

РЕШЕНИЕ

№ 5796

гр. София, 31.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в
публично заседание на 18.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **2828** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

М. М. М. М., гражданин на П., [дата на раждане] в [населено място], чрез пълномощника и съдебен адресат адвокат Р. К., оспорва отказ за издаване на виза вид „D“ от Р. П., временно управляващ Посолството на Р. Б. в И., П..

В жалбата са въведени оплаквания, че преди да бъде поставено началото на разглежданото производство пакистанският гражданин е сключил граждански брак с А. И., а с отказа да му бъде издадена виза се нарушава неговото право на личен и семеен живот. Твърди се, че актът не е мотивиран и че цифровото означение от ЗЧРБ, което е посочено като основание за отхвърляне на молбата, не отговаря на истината, тъй като жалбоподателят не е извършвал нарушения от предвидените в чл. 10, ал. 1, т. 23 ЗЧРБ. Искането до съда е за отмяна на отказа, а органът да бъде задължен да издаде виза за пребиваване.

Ответникът - Р. П., временно управляващ Посолството на Р. Б. в И., П., чрез представител по пълномощие, е на становище за неоснователност на жалбата. Сочи, че съгласно Наредбата за издаване на визи и определяне на визов режим консулските длъжностни лица не могат самостоятелно да вземат решение за издаване на визи или отказ за дългосрочно пребиваване по чл. 15, ал. 1 от ЗЧРБ, а това следва да става след разрешение на дирекция „К. отношения“ въз основа на съвместно становище на службите за административен контрол на чужденците в Р. Б. и ДАНС съобразно Инstrukция №Из-2593 от 03.11.2010г. Така след получаване на молбите чрез Системата за визов контрол българските представителства ги изпращат в Дирекция

„К. отношения“ МВнР, от където биват препращани до дирекция „Миграция“ - МВР. Дирекция „Миграция“ в едномесечен срок след получаване на молбите за визи тип „Д“ и след съгласуване с ДАНС представя съвместно становище на Дирекция „К. отношения“, въз основа на което се издава или отказва виза. В този смисъл консулската служба не е легитимирана да взема самостоятелни решения по исканията за виза „Д“, Дирекция „Миграция“ - МВР и ДАНС са органите по административен контрол, които са компетентни да се произнесат по искането. Съобразно чл. 26, ал. 1 изр. 1 и чл 27 АПК дирекцията и агенцията са придобили качество на страни в производството по издаване или отказ на виза вид „Д“ и и съдът е следвало да ги конституира - чл. 153 АПК.

Заключение за неоснователност на жалбата дава и представителят на прокуратурата.

От фактическа страна се установява:

На 16.11.2011г. М. М. М. М., гражданин на П., се обърнал към Посолството на РБ в И. със заявление, съдържащо искане за издаване на виза „D“ за дългосрочно пребиваване в Б., подчертавайки желанието да се събере със съпругата си А. И.. Посочил, че разполага с необходимите удобства за престоя си, а датата на планираното пристигане е 16.01.2012г.

Пакистанският гражданин е сключил граждански брак на 19.09.2011г. с българската гражданка А. Г. И., от която е налице декларация с нотариална заверка на подписа от 27.10.2011г., че пребивава постоянно в Б., с настоящ адрес [населено място],[жк], бл. 27. Преписката съдържа и нотариално заверен препис от 27.10.2011г. на трудов договор № 19/2011г. от 25.11.2011г. между [фирма] и А. Г. И., по силата на който съпругата на жалбоподателя заема длъжността „касиер“ в автомивка при уговорено месечно трудово възнаграждение от 450 лева.

На 28.09.2011 г. между П. З., наемодател и А. И. и М. М. М. М. е сключен договор за наем на апартамент, находящ се в [населено място],[жк], № 27, ет 6, ап. 17.

По делото е налично заверено от посолството на Р. Б. в П. копие на документ, издаден на 28.10.2011г. от полицейските служби на П. за кандидатстване на жалбоподателя за издаване на виза от българското представителство, с който е удостоверено, че срещу него няма данни за повдигнати обвинения или други пречки за подаване на заявлението.

Между М. М. М. М. и [фирма] е сключен застрахователен договор с покрити медицински рискове и репатриране вследствие злополука или акутно заболяване в размер на 60 000 лв., както и спешна дентална помощ – 500 лв. и смърт в следствие на злополука – 5 000лв. Застраховката е валидна за срок от 12 месеца, с начална дата 29.09.2011г. до 28.09.2012г., с цел на престоя – туризъм.

Видно от Стандартен формуляр за уведомление и обосновка на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза от 14.02.2012 г. с адресат М. М. М. М. от Посолството на Р. Б., подписано от Р. П. – консулското длъжностно лице в И., заявителят е уведомен, че след разглеждане на подаденото от него заявление от 16.11.2011г. му е постановен отказ за издаване на виза на основание чл. 10, ал. 1, т. 23 от ЗЧРБ.

В писмо от 11.05.2012г. от заместващ директора на Дирекция „Миграция“ МВР до Директора на дирекция „К. отношения“ – МВнР се сочи, че в рамките на съгласувателната процедура във връзка с искане за издаване на виза тип „D“, постъпило от М. М. М. М., е установено, че от представените документи, описани в поле „бележки на консула“ липсват изискуемите по чл. 24, ал. 2 от ЗЧРБ

доказателства за достатъчни средства за издръжка, както и по задължителни здравни застраховки. Направено е заключение, че като предпоставка за отрицателно становище по искането следва да се посочи чл. 10, ал. 1, т. 17 ЗЧРБ, а не чл. 10, ал. 1, т. 23 ЗЧРБ и че се касае за техническа грешка. Според процесуалния представител на МВнР писмото съдържа мотивите за издаване на оспорвания акт.

Срещу издадения на 14.02.2012 г. акт е депозирана жалба пред Върховния административен съд на 24.02.2012 г., преди да е изтекъл срокът по чл. 149, ал. 1 АПК. При преценка на допустимостта на оспорването съдът взе предвид, че чужденецът е член на член на семейството на български гражданин, съпруг на български гражданин. Съгласно чл. 8 ЕКПЧ всеки има право на зачитане на личния и семейния живот. По делото е безспорно, че от 2011 г. чужденецът и българската гражданка са семейство. Ако на пакистанския гражданин не бъде предоставена виза за дългосрочно пребиваване, той не би могъл да получи разрешение за продължително - до една година по смисъла на чл. 23, ал.1, т. 2 ЗЧРБ, пребиваване в страната. Този факт безспорно би затруднил упражняването на гарантираното му от конвенцията право на семеен живот. Той би поставил и българския гражданин в ситуация да избира между правото на семеен живот и правото да живее в собствената си държава без за лишаването от едното да му е гарантирано правото на ефективна съдебна защита. А съгласно чл. 13 ЕКПЧ всеки, чиито права, провъзгласени от Конвенцията, са нарушени, има право на ефикасни правни средства за тяхната защита. Отказът за издаване на виза представлява изрично властническо волеизявление на административен орган, с което непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на заявителя.

При установените факти и извода за допустимост на жалбата съдът намира от правна страна следното:

Чужденец, който е член на семейството на български гражданин, може да влезе на територията на Р. Б. с паспорт и виза, когато такава се изисква – чл. 8а, ал. 1 ЗЧРБ. Визата се издава при условия и по ред, определени от Министерския съвет, без заплащане на такси за обработването на документите и издаването на визата.

Оспореният отказ е издаден от компетентен по смисъла на чл. 9г, ал. 1 ЗЧРБ орган. Съгласно чл. 30, ал. 2 на Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (Обн., ДВ, бр. 55 от 19.07.2011 г.) консулските длъжностни лица издават или отказват издаването на виза за дългосрочно пребиваване след разрешение от дирекция „К. отношения“ въз основа на съвместно мотивирано становище на службите за административен контрол на чужденците в Р. Б. и Държавна агенция „Национална сигурност“ освен в случаите по чл. 35, ал. 2. Съгласуването се извършва по ред и в срокове, определени в инструкцията на министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“. Неоснователен е доводът на процесуалния представител на МВнР, че Дирекция Миграция и ДАНС са придобили качество на страни в производството. Органът, който законодателят е оправомощил да издава или да отказва издаването на визи е консулското длъжностно лице. Фактът, че издаването на акта е обусловено от получаването на становище от други държавни органи не превръща последните във водещи административното производство органи заедно с консулското длъжностно лице. Законодателят не е предвидил визите или отказите за издаване на визи да се издават съвместно от консулските длъжностни лица и директора на дирекция „Миграция“ и директора на Държавна агенция „Национална

сигурност“, за да се твърди, че трите държавни органа съвместно издават акта, което би ги направило ответник по делото. Фактът, че са дали становище, не ги прави и заинтересована страна. Вярно е, че ако консулското длъжностно лице издаде или откаже издаването на виза без да поиска становище на двете институции актът му би бил незаконосъобразен, тъй като не е спазен предвиденият в закона ред за вземане на решение. Вярно е също, с оглед на разпоредбата на чл. 53, ал. 3 АПК, че ако органите, които следва да дадат становище, не дадат такова в срока, определен в Инструкция №I-з-2593 от 03.11.2010г. за условията и реда за съгласуване на молби за визи, издадена на основание чл. 30 ал. 2 от Наредбата, то непроизнасянето се приема като съгласие. Но всичко това не прави съгласуващите органи органи, които издават виза. Такива са единствено консулските длъжностни лица. Следва ясно да се разграничи качеството на участник в административното производство, което двете институции поради съгласувателното си становище безспорно имат, от качеството на водещ административното производство орган и съответно страна в съдебното производство. Двете съгласувателни институции нямат качеството на заинтересована страна по смисъла на Административнопроцесуалния кодекс. Те нямат свои собствени права или законни интереси, които са или биха могли да бъдат засегнати от административния акт. Те осъществяват предоставена им по закон компетентност, чрез която реализират държавната политика в съответната сфера, но това не са субективни права, а власт. Наред с това чл. 15, ал. 1 АПК изрично сочи страните в административния процес и между тях не са органите или институциите, които по закон дължат съгласуване или становище по предмета на акта. Страна в съдебното производство е само органът, издал оспорения административен акт, тъй като само той е страна по материалното правоотношение с адресата на акта.

Съгласно чл. 34, ал. 1 от Наредбата, не се издава виза на чужденец, когато са налице някои от основанията по чл. 10 от ЗЧРБ. При отказа се издава формуляр съгласно образец, който се подписва от ръководителя на дипломатическото или консулското представителство, като в него се вписва законово основание за отказ. В разглеждания случай правното основание за отказ е разпоредбата на чл. 10, ал. 1 т. 23 от ЗЧРБ, в която са визирани две хипотези: заявителят е представил документ с невярно съдържание или е декларирал неверни данни. Данни, относими към преценката на някоя от двете хипотези преписката не съдържа. Изискването за мотивиране на акта не може да се счита за изпълнено от съдържанието на писмото от името на директора на Дирекция Миграция, според което правното основание за отказ следва да се счита друга правна норма – тази на чл. 10, ал. 1, т. 17 ЗЧРБ, когато заявителят не докаже целта и условията на планирания престой - данните по преписката не сочат от жалбоподателя да е търсена обосновка на целта или да докаже условията на престоя си в страната.

Разпоредбата на чл. 10 ЗЧРБ съдържа двадесет и три конкретни фактически състава, всеки от които с конкретно определени юридически факти, при наличието на които органът може да откаже издаването на виза. Следва да се прави ясна разлика между дискрецията му по преценката на фактите в някои от хипотезите на чл. 10 ЗЧРБ (не всички хипотези съдържат възможност за преценка, някои съдържат само изискване за установяване на определени факти), и по мотивираността на акта му. В случая административният орган въобще не е изложил фактически основания за отказа. Касае се за съществено нарушение, което лишава съда от възможността да извърши ефективна преценка за съответствието на установените от органа факти и тези,

визирани в хипотезата на релевантната правна норма, т.е. за субсумирането на фактическия състав, установен от органа, към този, визиран в хипотезата на подлежащата на прилагане правна норма. От друга страна лишава адресата на акта от възможността да осъществи ефективно правото си на защита като ангажира доказателства за фактите, които са мотивирали органа да издаде акта. Следователно непосочването в акта на фактическите основания за неговото издаване пречатства осъществяването на основните цели на административното правосъдие – да защити правата на гражданите, юридическите лица и държавата, чл. 117, ал. 1 от Конституцията, и да осъществи контрол за законност на актовете на администрацията, чл. 120, ал. 1 от Конституцията. Последиците, до които води липсата на фактически и правни основания за издаване на един административен акт, са наложили безпротиворечива съдебна практика, според която този порок на акта е самостоятелно основание за неговата отмяна.

Тъй като естеството на спорното правоотношение не позволява съдът да се произнесе по същество, преписката следва да бъде изпратена на ответника за издаване на мотивиран административен акт, с който да се произнесе по подаденото на 16.11.2011 г. от М. М. М. М. искане за издаване на виза за дългосрочно пребиваване в Р. Б., вид „D” при съобразяване на изложените в мотивите на настоящото решение указания по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход на спора само жалбоподателят има право на разноси, но съдът не е властен да присъди такива при липса на заявено преди края на устните състезания искане.

Мотивиран така, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на М. М. М. М., гражданин на П., отказ за издаване на виза вид „D” на ръководителя на консулското представителство на Р. Б. в И. по подадено на 16.11.2011 г. искане.

ВРЪЩА административна преписка на ръководителя на Посолството на Р. Б. в И., за мотивирано произнасяне по искането на М. М. М. М. от 16.11.2011 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване при спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в настоящето решение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Р. Б., в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е постановено.

СЪДИЯ: