

РЕШЕНИЕ

№ 58

гр. София, 05.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав, в публично заседание на 30.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **8628** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба, вх. № 33455/20.09.2022г. по описа на съда и с вх. № БАИ-ФЛ-188/05.09.2022г. по регистъра на Българска агенция за инвестиции/БАИ/ на П. И Л., гражданин на М., [дата на раждане] , в Селангор, с паспорт тип Р № А52836579, издаден на 07.03.2019 г. от UTC Sentul, чрез представител по пълномощие адв. С. И. срещу мълчалив отказ на изпълнителния директор на БАИ да се произнесе по заявление на оспорващия, с вх.№ БАИ-ЗЧРБ-57/22.07.2022 г. за извършване на предварителна проверка и оценка по чл.25, ал.7 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/.

В жалбата се сочи, че обжалваният мълчалив отказ е незаконосъобразен поради неправилно приложение на материалния закон. Посочено е, че съгласно чл.25, ал.2 ЗЧРБ, в редакцията му след изменението с ДВ, бр. 21 от 2021 г., редът за извършване на проверката, оценката и предварителното одобрение за извършване на инвестиции се определят с правилника за прилагане на ЗЧРБ, но поради липсата на изменения и допълнения, с които да се обезпечи процесната процедура, БАИ не се произнесла по заявлението. В тази връзка, се поддържа, че липсата на подзаконова уредба не би следвало да води до отказ от изпълнението на закона. Моли съда да отмени обжалвания мълчалив отказ като незаконосъобразен и да върне преписката на изпълнителния директор на Българската агенция за инвестиции за произнасяне.

В открито съдебно заседание, жалбоподателят чрез процесуалния си представител адв. И., поддържа жалбата. Моли за отмяна на мълчаливия отказ и за връщане на преписката на органа с указания за произнасяне по нея. Не претендира разности.

Ответникът, изпълнителният директор на Българската агенция за инвестиции, редовно призован, не изразява становище по оспорването. В придружителното писмо, изх. № БАИ-КР-05-87/20.09.22г.поддържа, че съгласно законовата делегация на чл.25, ал.2 ЗЧРБ условията и редът за извършване на проверка и оценка по чл.25, ал.7 ЗЧРБ и на предварителното одобрение за извършване на инвестиции се определят с правилника за прилагане на закона. Сочи, че към настоящият момент все още не са приети съответните текстове в ППЗЧРБ, които да регламентират производството, поради което БАИ не разполага с необходимия нормативен инструментариум за извършване на заявените действия.

Административен съд София-град, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна: Със заявление вх. № БАИ-ЗЧРБ-57/22.07.2022 г. П. И Л., гражданин на М., [дата на раждане] в Селангор, с паспорт тип Р № А52836579, издаден на 07.03.2019 г. от UTC Sentul, във връзка с намерението си да инвестира в Република България по смисъла на чл.25, ал.1, т.6, б.“б“ ЗЧРБ, моли изпълнителния директор на Българската агенция за инвестиции за предварително одобрение за извършване на инвестиции, съгласно процедурата по чл.25, ал.7 ЗЧРБ/редакция-ДВ,бр. 21 от 2021 г./Към заявлението си жалбоподателят приложил: копие на паспорт; банков документ от Ситибанк (САЩ); удостоверение за актуално състояние на дружество Финексус СДН БХД; акционерно споразумение от Комисията за дружествата в М.; документи, доказващи изплащането на дивиденди от Финексус СДН БХД за 2018 г., 2019 г., 2020 г. и 2021 г.; свидетелство за съдимост от М., декларация по ЗМИП, копие от пълномощно.

В законоустановения 14-дневен срок изпълнителният директор на Българската агенция за инвестиции не се е произнесъл по заявлението. С жалба вх. № БАИ-ФЛ-188/05.09.2022 г., гражданинът на М. обжалвал формирания мълчаливия отказ пред административния съд чрез Българската агенция за инвестиции.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл. 149, ал.2 АПК от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване.

Съгласно чл. 149, ал.2 АПК, мълчаливият отказ или мълчаливото съгласие може да се оспори в едномесечен срок от изтичането на срока, в който административният орган е бил длъжен да се произнесе. В случая заявлението за издаване на удостоверение документ от Българската агенция за инвестиции е подадено на 22.07.2022 г. Съгласно чл. 57, ал.1 от АПК, административният акт се издава до 14 дни от датата на започване на производството. Съгласно чл. 21, ал. 2 и 3 АПК индивидуален административен акт е и волеизявлението, с което се декларират или констатират вече възникнали права или задължения. Индивидуален административен акт е и волеизявлението за издаване на документ от значение за признаване, упражняване или погасяване на права или задължения, както и отказът да се издаде такъв документ/ се издава до 7 дни от датата на започване на производството, а когато издаването на акт или извършването на действие по ал. 2 включва експертиза или за нейното извършване е необходимо личното участие на заинтересованото лице, актът се издава до 14 дни. Съгласно чл. 25 от АПК датата на започване на производството е датата на постъпване на искането в компетентния административен орган, в който то е подадено. Настоящият съдебен състав намира, че срокът за произнасяне по заявлението е започнал да тече от 23.07.2022 г.

По изложените съображения срокът за произнасяне на органа е изтича на 05.08.2022 г. и от следващия ден започва да тече едномесечният срок по чл.149, ал.2 АПК. Жалбата срещу мълчаливия отказ е подадена на 05.09.2022 г., следователно е подадена в срок.

Разгледана по същество, съдът намира следното от правна страна:

Предмет на искането, с което органът е бил сезиран, е издаването на документ от значение за признаване и упражняване на права, по арг. от чл.25, ал.1, т.6, б. "б", вр. ал.2 ЗЧРБ, чл.34 ал.1 вр.чл.39, ал.6 от ППЗЧРБ.

Съгласно чл.25, ал.1, т.6, б. "б" ЗЧРБ, разрешение за постоянно пребиваване могат да получат чужденците, извършили инвестиции или увеличили инвестицията си чрез придобиване на права по концесионни договори на територията на Република България със стойност на договора не по-малка от 1 000 000 лв.

С изменението на ЗЧРБ /ДВ бр.21 от 2021г./ е въведена следната процедура, касаеща кандидатите по чл.25, ал.1, т.6 ЗЧРБ:

Съгласно чл.25, ал.7 ЗЧРБ, чужденец, който кандидатства за предоставяне на разрешение за постоянно пребиваване по ал. 1, т. 6, извършва инвестиция след проверка и оценка от Българската агенция за инвестиции на представените от него документи: 1. които идентифицират лицето по безспорен начин; 2. за налични средства в размер, не по-малък от минималния праг за съответната инвестиция; 3. които показват ясен произход на средствата за инвестицията; 4. които показват дали чужденецът е видна политическа личност съгласно чл. 36 от Закона за мерките срещу изпирането на пари; 5. за трудова, професионална и инвестиционна дейност; 6. свидетелство за съдимост от държава по произход или държава по постоянно пребиваване.

Съгласно чл.25, ал.2 ЗЧРБ обаче, редът за установяване на обстоятелствата и условията по ал. 1, както и условията и редът за извършване на проверката и оценката по ал. 7 и на предварителното одобрение за извършване на инвестиции, се определят с правилника за прилагане на закона/ППЗЧРБ/.

Действително, както към датата на подаване на заявлението на чужденеца до БАИ, така и към момента на настоящото произнасяне от Министерски съвет на Република България в ППЗЧРБ не са приети необходимите изменения и допълнения, които да обезпечат процедурата по чл.25, ал.7 ЗЧРБ. Липсата на изрична уредба налага посоченият въпрос да бъде разрешен, като се приложат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на закона - чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове (ЗНА). На основание чл. 46, ал. 2 от ЗНА и по арг. от § 49, ал.1 от ПЗР на ЗРЧБ“ висящите производства по издаване на разрешение за пребиваване се довършват по досегашния ред“, следва да се прилага процедурата по извършване на проверка и предварителна оценка съобразно действащия ППЗЧРБ.

Съгласно чл. 39. ал.6 ППЗЧРБ (бр. 43 от 10.06.2022 г., в сила от 10.06.2022 г.), за изготвяне на документ, установяващ съответните обстоятелства по чл. 25, ал. 1, т. 6, 7 и 17 ЗЧРБ, чужденецът подава искане/заявление в Българската агенция за инвестиции, към което прилага декларация за произхода на средствата съгласно Закона за мерките срещу изпирането на пари, а в случай че искането се подава от пълномощник – и пълномощно с нотариална заверка на подписа или пълномощно за адвокат, както документите, изискуеми по чл.25, ал.7 ЗЧРБ.

Съгласно ал.1 от същата разпоредба -39 ППЗЧРБ (Изм. – ДВ, бр. 57 от 2015 г., в сила от 28.07.2015 г.) за получаване на право на постоянно пребиваване на основание чл. 25, ал. 1, т. 6, 7 и 17 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) службите

за административен контрол на чужденците прилагат към подадените от кандидата документи документ, установяващ съответните обстоятелства по чл. 25, ал. 1, т. 6, 7 и 17 ЗЧРБ и предоставен по служебен път от Българската агенция за инвестиции на дирекция "Миграция".

В случая няма данни, БАИ да е издала документ по подаденото заявление от жалбоподателя до изпълнителния директор на Българската агенция за инвестиции по чл.39, ал.6 ППЗЧРБ за изготвяне на документ, установяващ съответните обстоятелства по чл. 25, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ. Към заявлението на оспорващия са били приложени документите, изброени в посочената разпоредба.

В своето съдържание мълчаливият отказ е бездействие на администрацията в случаите, когато административният орган има задължение да се произнесе по направено пред него искане. Този отказ е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 58, ал. 1 от АПК и е приравнен към изричния отказ, тъй като по същество не е само липса на волеизявление от страна на компетентния орган, а отказ да се издаде акт с посоченото от искателя съдържание. Поради това мълчаливият отказ подлежи на съдебен контрол, при който съдът следва да прецени неговата материална законосъобразност, след като съобрази всички фактически и правни предпоставки, обуславящи претендираното право.

Безспорно в случая изпълнителният директор на Българската агенция за инвестиции не се е произнесъл изрично по подаденото до него от жалбоподателя заявление. Това бездействие на административния орган представлява мълчалив отказ по смисъла на чл. 58, ал. 1 от АПК. Този отказ е в противоречие със закона, предвиждащ, че БАИ изпраща документа до дирекция "Миграция" с копие до заявителя. В чл.39, ал.8 от ППЗЧРБ е предвидено задължение за БАИ да удостовери обстоятелствата по чл.25, ал.1, т.6 ЗЧРБ, когато е подадено такова искане от чужденеца.

Предвид изложеното ответника следва да издаде мотивиран акт по същество, с който да се произнесе по подаденото заявление, като съобрази изискванията на закона.

С оглед изложеното, настоящият съдебен състав приема, че обжалвания мълчалив отказ на изпълнителния директор на Българската агенция за инвестиции е незаконосъобразен и следва да бъде отменен, а преписката - върната на БАИ за произнасяне съобразно изложените съображения.

На основание чл.173, ал.3 АПК при незаконен отказ да се издаде документ съдът задължава административния орган да го издаде, без да дава указания по съдържанието му.

С оглед липсата на претенции за присъждане на разноски и по аргумент от нормата на чл. 81 ГПК във вр. с чл.144 АПК, този въпрос съдът не обсъжда.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал. 2, чл.173, ал.3 и чл.174 АПК Административен съд София-град, Първо отделение, 20-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ мълчалив отказ на изпълнителния директор на Българската агенция за инвестиции да се произнесе по заявление с вх.№ БАИ-ЗЧРБ-57/22.07.2022 г. на П. И Л., гражданин на М., за извършване на предварителна проверка и оценка по чл.25, ал.7 от Закона за чужденците в Република България.

ВРЪЩА делото като преписка на изпълнителния директор на Българската агенция за

инвестиции за произнасяне по заявление, с вх.№ БАИ-ЗЧРБ-57/22.07.2022 г. на П. И Л., гражданин на М., в 14-дневен срок от влизане на решението в сила.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд.

Съдия: