

РЕШЕНИЕ

№ 4705

гр. София, 08.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 15.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **4153** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 10а, ал. 1 и ал. 4 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на З. Д. (Z. D.), гражданин на Република С. М., [дата на раждане] в П., М., притежател на паспорт К1192977, издаден на 04.08.2020 г. от МВР, против отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "D") изх. № SKP 22000070V от 13.04.2022 г., издаден от Първи секретар, завеждащия „Консулска служба“ в Посолството на Република България в [населено място], Република С. М..

В жалбата се твърди, че индивидуалният административен акт (ИАА) е нищожен, поради липса на форма, тъй като липсва дата на издаването му. Жалбоподателят сочи още, че отказът е незаконосъобразен, като постановен при съществено нарушение на административно-производствените правила, неправилно приложение на материалния закон и несъответствие с целта на закона. В подкрепа излага подробни аргументи, че административният орган не е преценил правилно събраните в хода на производството доказателства, че липсват мотиви. Твърди, че е нарушено правото му на семеен живот, в резултат пренебрегнатите от административния орган, множество писмени доказателства, както и правото му на защита, поради липса на изложени в процесния акт мотиви. Моли съда да отмени обжалвания отказ и да върне преписката на административния орган за ново произнасяне по заявлението му. Претендира присъждане на направените разноски, съгласно списък по чл. 80 от ГПК.

Ответникът, Първи секретар, завеждащ „Консулска служба“ в Посолството на Република България в [населено място], Република С. М., чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата като неоснователна. Излага доводи за законосъобразност и обосноваост на оспорения отказ. Моли обжалването да бъде отхвърлено. Не претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд, С. – град, като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Със заявление SKP22000070V/28.01.2022 г. жалбоподателят З. Д., [дата на раждане] в П., Република С. М., е подал в Посолството на Република България в С., искане за издаване на виза тип “D”. В заявлението не е посочена причина за посещението в страната, тъй като за цел на пътуването във формуляра /т. 23/ е посочено – „друго“. Същият обаче декларира, че е „семеен“ и посочва и адрес, на който ще пребивава в Р България: [населено място], [улица], ет. 2.

Към заявлението от страна на апликанта пред административния орган са представени и документи на български език: доказателства за наличие на достатъчно средства за издръжка - банково Удостоверение в уверение на това, че жалбоподателят е клиент на ТБ [фирма], с конкретно посочен размер на наличното салдо по сметката му; оригинал на свидетелство за съдимост от 26.01.2022 г., легализирано и преведено на български език; за семейното си състояние представя - Удостоверение за сключен граждански брак между З. Д. и Б. И. Б.-Д., издадено въз основа на Акт за сключен граждански брак № 0009 от 23.04.2018 г., в [населено място], както и копие на редовни документи за самоличност –паспорт № K1192977 и лична карта на съпругата му; доказателства за осигурено жилище в Република България - копие на сключен на 10.01.2022 г. договор за наем с нотариална заверка на подписите между жалбоподателя и българските граждани – Ю. Н. И. и С. Н. И., Нотариален акт за дарение на НИ № 190, том LXLVI, дело № 18880/1997 г. и декларация; доказателство, че е здравно осигурен - застрахователна полица за медицинска застраховка;

На 13.04.2022 г. е постановен обжалваният „отказ“, като в стандартния формуляр за уведомление и обосновка на отказ за издаване на виза е посочено, че визата е отказана на основание чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ. Като фактически основания за отказа е посочено, че: “не доказва достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит“. Отказът е връчен на жалбоподателя, видно от представеното с административната преписка копие на процесния ИАА, на който последният е положил - подпис и двете си имена.

В хода на съдебното производство от МВР, дирекция “Миграция” и ДАНС са изискани съставените документи във връзка с проведената съгласувателна процедура по заявление за издаване на виза на З. Д. с № SKP22000070V/28.01.2022 г., подадено в Посолството на Република България в С., Република С. М..

С писмо рег. № 536400-21459/31.05.2022 г. от зам. директора на Дирекция „Миграция“ – МВР се установява, че относно искането на З. Д. за издаване на виза тип “D“, същата дирекция изразява „отрицателно“ становище въз основа на информация постъпила от ДАНС с вх. № М-7687/07.04.2022 г. С писмо рег. № М-11217/31.05.2022 г. на зам.-председателя на ДАНС (л. 55 от делото), съдът е уведомен, че съгласувателната процедура по подаденото от З. Д. заявление е осъществена от Специализирана дирекция „Миграция“ – ДАНС, във връзка с което е приложено становище. В него, с оглед констатациите от извършената проверка, а

именно: извършени неуспешни опити за осъществяване на контакт с Б. Б., с цел провеждане на интервю; неоткриване на наемодателите за провеждане на интервю във връзка със сключения договор за наем, е прието, че З. Д. кандидатства за дългосрочна виза изпълнявайки формално изискванията на Н. и ЗЧРБ, като пред органите са депозираны формално изискуемите документи.

С жалбата са представени писмените доказателства. По искане на жалбоподателя е разпитан свидетелят Б. Б.-Д., съпруга на З. Д. от април 2018 г. Твърди, че бракът и с жалбоподателя не е формален, тъй като двамата са съжителствали заедно в [населено място], а след това и в [населено място]. В началото на октомври 2018 г. двамата са започнали работа в [населено място]. Съпругът ѝ е работил като охрана на постоянен договор, с осигуровки. Посочва, че проверяващите от дирекция „Миграция“ са идвали през деня, когато е била на работа. В тази връзка посочва, че не е получавала писмо или обаждане по телефона от тях, след като не са я открили на адреса на жилището, в което живее.

Свидетелят Д. Ш. твърди, че познава жалбоподателя, тъй като са от един край, а в [населено място] живее близо до жилището, в което г-н Д. живее със съпругата си. Посочва, че той отдавна е в С. и лично му е помогнал да си намери квартирата, в която живее със съпругата си (когато е в България). Свидетелят познава и наемодателят му, а от съседите знае, че проверяващи от дирекция „Миграция“ са посещавали адреса на квартирата.

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

Жалбата до съда е подадена на 26.04.2022 г. Съдът приема, че процесният отказ за издаване на виза е издаден на 13.04.2022 г. – т.е. датата попълнена в полето на стандартния формуляр съгласно чл. 34, ал. 1 Н.. Процесният отказ е обективиран именно във формуляр, по смисъла на чл. 34, ал. 1 Н.. Във формуляра се вписват мотивите, като се посочва основанийето за отказа, без да се вписват съображения, засягащи интересите на националната сигурност, и се удостоверява датата на връчване (изпращане) на заинтересуваното лице. В настоящия случай това изискване е изпълнено. Твърденията на процесуалния представител на жалбоподателя, че липсва датата на издаване на отказа е в противоречие с представения ИАА. В стандартния формуляр за отказ фигурира само една дата – 13.04.2022 г., която следва да се приеме и за датата на връчване на акта, Следователно, жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна - адресат на индивидуален административен акт, подлежащ на оспорване. Във връзка с последното същата е допустима и предвид обстоятелството, че в нея може да се извлекат съображения, свързани с брака на жалбоподателя с българската гражданка и нарушаване на правото му на семеен живот. Съгласно разпоредбата на чл. 10а, ал. 4 от ЗЧРБ отказите за издаване на виза по чл. 9а, ал. 2, т. 4 не подлежат на обжалване по съдебен ред, освен когато лицето претендира засягане на основни права и свободи по Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ). В случая жалбоподателят претендира засягане на правото му на семеен живот по чл. 8 ЕКПЧ – сключен брак между апликанта и българската гражданка Б. Б.-Д.. Във връзка с изложеното следва, че за да е допустима жалбата достатъчно е жалбоподателят да „претендира“ засягане на основни права (какъвто е настоящият случай), като дали те действително са засегнати е въпрос, свързан с основателността на жалбата.

По съществуването на спора, съдът намира следното:

Оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган по

смисъла на чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, Заповед № 95-00-254/03.10.2011 г. (л. 43) на министъра на Външните работи и Заповед № 108/29.10.2021 г. (л. 44) на посланика на Република България в С., Република С. М.. Съгласно чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България и следователно те отказват издаването на виза.

Отказът е издаден в писмена форма, но не отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК - не съдържа конкретни фактически основания, въз основа на които е прието, че са налице основанията по чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ. В това отношение са основателни доводите на процесуалния представител на жалбоподателя. Единствено посочване на законовата разпоредба и буквалното възпроизвеждане на текста ѝ не може да се приеме за мотиви. Такива не се съдържат и в друг документ, изготвен в административното производство.

Нормата на чл. 8 от ЗЧРБ предвижда, че чужденец може да влезе в Република България, ако притежава редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, както и виза, когато такава се изисква.

Редът за издаване на визи е регламентиран в Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, приета с ПМС № 198 от 11.07.2011 г. /, обн., ДВ, бр. 55 от 19.07.2011 г., в сила от 4.08.2011 г./ (Наредбата). Съгласно чл. 34, ал. 1 от Наредбата не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията, посочени в чл. 10 от Закона за чужденците в Република България. Както се посочи по - горе, за отказа се съставя формуляр в два екземпляра по образец съгласно приложение №7.

В конкретния случай, видно от заявлението, жалбоподателят е поискал издаване на виза за дългосрочно пребиваване в Р България, вид "D", предвид сключения в Р България брак с лице с българско гражданство.

Като правно основание за отказ на заявения вид виза е посочена нормата на чл. 10, ал. 1, т. 17 ЗЧРБ. Съгласно цитираната норма издаването на виза се отказва на чужденец, когато не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит. Следователно, издаването на благоприятен за молителя акт е обусловено от кумулативната даденост на две фактически основания - да бъдат установени от една страна целта на планирания престой, а от друга - условията за него. Органът е възприел за недоказани двете предпоставки, без да обсъди многобройните писмени доказателства, приложени към заявлението за издаване на виза.

Член 30, ал. 2 от Наредбата въвежда изискване за консулските длъжностни лица да издават или отказват издаването на виза за дългосрочно пребиваване, каквато виза е заявена от жалбоподателя, след разрешение от дирекция "К. отношения" въз основа на съвместно мотивирано становище на службите за административен контрол на чужденците в Република България и Държавна агенция "Национална сигурност", освен в случаите по чл. 35, ал. 2. Съгласуването се извършва по ред и в срокове, определени в инструкция на министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция "Национална сигурност".

Административният орган не е посочил въз основа на какво е приел, че не се доказва целта на престоя и условията на престоя. Становищата на сектор „Миграция“ МВР и ДАНС не са обсъдени в мотивите на оспорения отказ. В това число, не са изложени и конкретните данни и констатации, които компрометират целта и условията на престоя. В становището на ДАНС е посочено, че поради неуспешните опити за

провеждане на интервю с наемодателите и съпругата на апликанта - Б. Б.-Д. е последвал извод, че „З. Д. кандидатства за дългосрочна визи изпълнявайки формално изискванията на Н. и ЗЧРБ, като пред органите са депозираны формално изискуемите документи“. Този извод е в противоречие със събраните по делото доказателства. От свидетелските показания на разпитаните свидетели се установява, че откакто е женен, жалбоподателят живее в Р България със съпругата си и заедно са наели жилище в [населено място], където са започнали работа. Приложено е и писмено доказателство (л.15 от делото) – заявление до директора на дирекция „Миграция“, от което се установява, З. Д. е притежавал разрешение за продължително пребиваване в Р България. В тази връзка настоящата инстанция не споделят изводите на административния орган, че не са доказани целта и условията на заявеното пребиваване. Целта на посещението е – осъществяване на съвместно съжителство и инсталиране и поддържане на семейни връзки и отношения в родината на съпругата (в семейството, посещение в роднини). Условията на посещението също са доказани, в това число мястото на живеене (осигурено е жилище, съгласно представения договор за наем и декларация). Към подаденото заявление от апликанта са представени и други писмени доказателства, относно причините и условията на престоя му в Р България: документ за съдимост; здравна застраховка; банково Удостоверение в уверение на това, че има достатъчно средства за издръжка.

Изложеното обосновава категорично наличието на пълна липса на мотиви в оспорения административен акт - отказ за издаване на виза вид "D" по отношение на З. Д.. Спазването на изискванията за форма на акта е от съществено значение, тъй като пречатства както правото на защита на засегнатото от него лице, така и съдебния контрол за наличието на предвидените от материалния закон условия за отказ, поради което представлява самостоятелно основание за незаконосъобразност по чл. 146, т. 2 от АПК. Липсата на мотиви според т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г., (което е задължително за съдилищата на основание чл. 130, ал. 2 от ЗСВ) е основание за отмяна на издадения административен акт.

От изложеното следва, че обжалваният отказ е немотивиран и издаден при неизяснена фактическа обстановка. Органът е постановил акта си без да изясни релевантните по делото факти и обстоятелства. Това е негово основно задължение, визирано в чл. 35 АПК . Нормата на чл. 35 АПК е процесуална гаранция с особено значение за правилното регулиране на правоотношението на материала, предмет на административното производство и съответното постановление в резултат на изпълнението на акта. Правилото на административния акт да се издава след като се изясняват фактите и обстоятелствата от значението за случая е гаранция, че актът ще бъде постановен след като органът установи всички релевантни юридически факти, а няма да го постанови на базата на неотнормирани факти. Както се посочи по-горе, неспазването на това изискване е довело до издаването на незаконосъобразен административен акт. В този смисъл е практиката на ВАС при сходни случаи, обективизирана в решение № 2116 от 17.02.2021г. по адм.д. № 11388/2020г., IV о.; Решение № 10786 от 04.09.2017 г. по адм. д. № 120/2017 г., VII отд. на ВАС и Решение № 11107 от 30.08.2012 г. по адм. д. № 884/2012 г., VII отд. на ВАС и др.

Отказът за издаване на виза вид "D" на З. Д. е издаден и в противоречие с материалния закон. Нарушена е както разпоредбата на чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ, така и установеното в чл. 8, ал. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи на личен и семеен живот, тъй като жалбоподателят е сключил

граждански брак с българска гражданка. Съпругата на жалбоподателя е родена и израснал в България, тук е сключен и гражданският им брак. Прекъсването на връзките с роднините и невъзможността да бъде при съпругата си в родината ѝ, сериозно би нарушило правото на личен и семеен живот.

По изложените съображение, оспореният отказ за издаване на виза вид "D" за дългосрочно пребиваване е незаконосъобразен на основание чл. 146, т. 2, т. 3 и т. 4 от АПК, поради което следва да бъде отменен. Преписката следва да бъде върната на административния орган за ново произнасяне по заявление № SKP22000070V/28.01.2022 г. на З. Д. (Z. D.). С оглед на така установената незаконосъобразност на акта, при новото разглеждане на искането за издаване на виза административният орган следва да извърши преценка на релевантните обстоятелства и факти в контекста на приложението на Закона за чужденците на Република България.

С оглед изхода на спора, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноски в размер на 400 лв. заплатено адвокатско възнаграждение, съгласно представения списък. По делото е представен списък по чл. 80 ГПК (л. 8) и договора за правна защита и съдействие (л.19 от делото).

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София- град, I отделение, 65-и състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на З. Д. (Z. D.), гражданин на Република С. М., [дата на раждане] в П., М., отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "D") изх. № SKP22000070V от 13.04.2022 г., издаден от Първи секретар, завеждащия „Консулска служба“ в Посолството на Република С. М., С..

ИЗПРАЩА преписката на завеждащия консулската служба в Посолството на Република България в С., Република С. М., за ново произнасяне по заявление № SKP22000070V/28.01.2022 г. на З. Д. (Z. D.), при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Министерството на външните работи да заплати на З. Д. (Z. D.), гражданин на Република С. М., [дата на раждане] в П., М., разноски по делото в размер на 400 (четиристотин) лева.

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

Съдия:

