

РЕШЕНИЕ

№ 735

гр. София, 01.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав, в публично заседание на 24.01.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **9859** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 10а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/, във връзка с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Делото е образувано по жалба на У. А., гражданин на П., [дата на раждане], със съдебен адрес [населено място], [улица], блок Б, ет.2, офис 208, чрез адв. А. Т., срещу Отказ рег. № ISB23000160V от 26.09.2023 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), издаден от завеждащ консулска служба към Посолството на Република България в [населено място], П..

Жалбоподателят визира незаконосъобразност на отказа поради немотивираност, допуснати съществени процесуални нарушения, неправилно приложение на закона и несъответствие с неговата цел. Излага твърдения за противоречия в мотивите на акта, неяснота в съдържанието му и липса на доказателства за посочените в акта фактически обстоятелства. Поддържа, че неговият работодател „РОУ ТЕКС КО“ ЕООД е получил разрешение по чл.24и от ЗЧРБ от Агенция по заетостта за достъп до пазара на труда в България, с която чуждият гражданин е доказал достоверно целта и условията на заявеното пребиваване. Поради представяне на всички изискуеми документи за получаване на виза вид „D“ счита отказа за незаконосъобразен и засягащ правото му на личен живот по чл.8 от ЕКПЧ. Твърди нарушаване на принципа на съразмерност по чл.6, ал.2 и ал.5 от АПК. Претендира за отмяна на отказа и присъждане на разноски.

Ответникът завеждащ консулска служба към Посолството на Република България

[населено място], ИР П. - МВнР, чрез юрк. З., оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Претендира разности

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира от фактическа страна и правна страна следното:

Не е спорно по делото, че на 15.08.2023 г. кандидатът подал заявление рег. № ISB23000160V за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“) до Посолството на Република България в [населено място], ИР П., на основание чл.24и от ЗЧРБ - разрешение за продължително пребиваване и работа тип "Единно разрешение за пребиваване и работа" могат да получат чужденци, които отговарят на условията за получаване на достъп до пазара на труда съгласно българското законодателство и притежават виза по чл. 15, ал. 1 или разрешение за пребиваване, издадено в съответствие с Регламент (ЕО) № 1030/2002.

Към заявлението са приложени: копие от национален паспорт и от национална лична карта; медицинска застраховка на името на кандидата за разходи в чужбина; удостоверение за семейна регистрация на името на кандидата; удостоверение за сключен брак; удостоверение за раждане на името на кандидата; банково извлечение относно притежавани от кандидата финансови средства; документи относно професионалния опит на кандидата; свидетелство за съдимост.

Постановен е оспореният Отказ рег. № ISB23000160V от 26.09.2023 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), издаден от завеждащ консулска служба към Посолството на Република България в [населено място], ИР П., мотивиран с основание по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ - недоказване на целта и условията на заявеното пребиваване.

Актът е връчен на кандидата, но в него липсва отбелязване на датата, на която е сторено това, поради което следва да се приеме, че жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, срещу подлежащ на оспорване пред съд акт по чл.10а, ал.4 ЗЧРБ, от лице, чиито интереси той засяга неблагоприятно, поради което е процесуално допустима.

Съдът възприема доводите на жалбоподателя в жалбата му за засягане на правото на личен живот за обосноваване на правен интерес от оспорването по смисъла на чл.8, пар.1 от ЕКПЧ, вр. чл.10а, ал.4 ЗЧРБ. Правото на личен живот не приключва с неприкосновеността, а съдържа и правото да се установяват и развиват взаимоотношения с други човешки същества, особено в емоционалната сфера, с цел развитие и проявление на личността - X срещу Iceland № 6825/74.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство съдът проверява законосъобразността на оспорения акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на законоустановената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби, относно издаването му. По силата на чл. 9г, ал 1 от ЗЧРБ оправомощени от ръководителя на съответната структура длъжностни лица в МВнР, в дипломатическите и консулските представителства на Република България в чужбина и в органите за граничен контрол могат да вземат решения за издаване, за отказ за издаване, за анулиране и отмяна на визи, а в службите за административен контрол на чужденците - за анулиране и отмяна на визи, при условия и по ред, определени с наредбата по чл. 9е, ал. 1.

На съда е служебно известна Заповед № 95-00-254 от 03.10.2011 г. на министъра на

външните работи, с която са определени длъжностни лица от Дирекция „К. отношения“ на МВнР, компетентни да вземат решения за отказ за издаване на виза, и е възложено на ръководителите на дипломатическите и консулски представителства да определят с писмена заповед консулски длъжностни лица, които да съставят, подписват и връчват формулярите по образец.

Със Заповед № 7 от 25.04.2023 г. на Временно управляващ Посолството на Република България в [населено място], ИР П., на основание чл.34, ал.1 и ал.2 от Наредбата за реда и условията за издаване на визи и за определяне на визовия режим (НРУИВОВР) Р. Р. – завеждащ Консулска служба в Полоството в [населено място] е определен като длъжностно консулско лице, което съставя, подписва и връчва на заинтересованите лица уведомление и обосновка на отказ за издаване на виза. Предвид издаването на оспорения отказ от Р. Р. съдът приема, че актът е издаден от компетентен административен орган.

Отказът е мотивиран с правното основание по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ - недоказване на целта и условията на заявеното пребиваване. В допълнение са изложени и следните фактически мотиви: извършената проверка от службите по административен контрол на чужденците установила, че лицето няма разрешение за достъп до пазара на труда от Агенция по заетостта и Дирекция „Миграция“ – МВР, не е преминало необходимата съгласувателна процедура по ЗЧРБ и са налице основателни съмнения за миграционен риск. Според съда, така изложените мотиви отговарят на императивното изискване за форма по чл.59, ал.2, т.4 от АПК – посочени са съответстващи си правни и фактически основания за издаване на акта. Актът е съставен на формуляр по образец, съгласно Приложение № 7 към чл. 34, ал. 1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и за определяне на визовия режим (НРУИВОВР). В отказа са попълнени всички полета и са обосновани причините, относими към неговото постановяване. В акта за отказ за издаване на виза е посочено правното основание - чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ, както и кратко описание на мотивите от фактическа страна – лицето няма разрешение за достъп до пазара на труда от Агенция по заетостта. С това, посочените в отказа фактически основания напълно съответстват на правното основание за издаването му по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ – кандидатът не доказва достоверно целта и условията на заявеното пребиваване. В този смисъл е Решение № 10801 от 27.10.2021 г. по адм. д. № 5993/2021 г., IV отд. на ВАС.

Ответникът поддържа, че е проведена тристранна съгласувателна процедура, но от писмо рег. № 536400-63264 от 30.10.2023 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР се установява, че съгласно чл.30, ал.4 от НРУИВОВР и чл.19, ал.3 от Инструкция № КОВ-04-02-351 от 15 август 2013 г. за условията и реда за съгласуване на заявленията за издаване на визи, Дирекция „Миграция“ – МВР не участва в съгласувателната процедура, а решение за издаване на виза се взема след съгласуване само с ДАНС.

По делото е постъпило писмо рег. № М-22057 от 01.11.2023 г. на заместник председателя на ДАНС, според което към датата на извършената проверка от С.-ДАНС на 30.08.2023 г. лицето не е приложило разрешение за издаден достъп до пазара на труда от Агенция по заетостта съгласно чл.24и от ЗЧРБ. Това е дало основание на проверяващите органи от ДАНС да изразят отрицателно становище в Националната визова информационна система на основание чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ поради недоказаност на целта и условията на заявеното пребиваване в страната.

Така заявеното становище от ДАНС, възприето безкритично от ответника, не

съответства на документите от административната преписка, респ. на доказателствата по делото. Разпоредбата на чл.24и, ал.4 от ЗЧРБ предвижда, че заявление за издаване на разрешение по ал. 1 се подава в дирекция "Миграция" или в отдел/сектор/група "Миграция" при областните дирекции на Министерството на вътрешните работи от работодателя или упълномощено от него лице или лично от чужденеца, когато има разрешение за продължително пребиваване, като заявлението се подписва и от работодателя. Според ал.8 на същата норма когато заявлението по ал. 4 е подадено в отдел/сектор/група "Миграция" при областните дирекции на Министерството на вътрешните работи, то заедно с приложените към него документи се изпраща незабавно по електронен път на дирекция "Миграция" и на териториалните дирекции на Държавна агенция "Национална сигурност". Не по-късно от три дни след неговото подаване заявлението с документите се изпращат и в оригинал. В срока по изречение второ отдел/сектор/група "Миграция" извършва проверка, когато са налице основателни съмнения, че чужденецът няма да живее на декларирания от него адрес, като протоколът от проверката се изпраща заедно със заявлението. Дирекция "Миграция" изпраща по електронен път на Агенцията по заетостта заявленията, по които производството не е прекратено съгласно ал. 10, заедно с приложените документи (ал.11). В срок до 15 дни от постъпването на преписката по ал. 11 Агенцията по заетостта изпраща по електронен път на дирекция "Миграция" писмено становище на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта относно наличието или липсата на основание за предоставяне на достъп до пазара на труда, като при нередовности в документите, както и при необходимост от предоставяне на допълнителни документи от заявителя, Агенцията по заетостта уведомява дирекция "Миграция" (ал.12). Когато заявлението по ал. 4 е подадено от работодателя или упълномощено от него лице, дирекция "Миграция" изпраща по електронен път на работодателя съобщение в тридневен срок от постъпването на положителни становища по ал. 11 и 12, в което се посочва, че за чужденеца са налице основания за предоставяне на достъп до пазара на труда (ал.14). Работодателят уведомява чужденеца за съобщението по ал. 14, като в срок до 20 дни от изпращане на съобщението по ал. 14 до работодателя чужденецът трябва да предприеме действия по подаване на заявление за издаване на виза по чл. 15, ал. 1 (ал.15).

В административната преписка се съдържа писмо рег. № 536400-33311 от 14.06.2023 г. на заместник директора на Дирекция „Миграция“ – МВР до „РОУ ТЕКС КО“ ЕООД, с копие до директора на Дирекция „КО“ –МВНР, за това, че жалбоподателят У. А. и още двама пакистански граждани, имат разрешение за предоставен достъп до пазара на труда по чл.24и, ал.1 от ЗЧРБ за срок от 1 година.

Същата информация се съдържа и в изпратеното до съда писмо рег. № 536400-63264 от 30.10.2023 г. на Дирекция „Миграция“ – МВР – налице е положително становище от Агенция по заетостта.

В случая, заявлението за получаване на разрешение за продължително пребиваване е подадено от работодателя „РОУ ТЕКС КО“ ЕООД, като нормата на чл.24и, ал.8 от ЗЧРБ урежда императивно задължение за органа, приел заявлението, да го изпрати заедно с приложените към него документи незабавно по електронен път на дирекция "Миграция" и на териториалните дирекции на Държавна агенция "Национална сигурност". След като Дирекция "Миграция" е задължена да извърши проверка на постъпилите документи (чл.24и, ал.9 от ЗЧРБ) и не е прекратила производството съгласно чл.24и, ал.10 от ЗЧРБ, а същите са изпратени по електронен път на

Агенцията по заетостта (чл.24и, ал.11 от ЗЧРБ), то следва да се приеме, че заявлението е било комплектувано с изискуемите по закон документи, вкл. разрешение за достъп до пазара на труда.

Нещо повече, в случая са налице доказателства за изпълнение и на процедурата по чл.24и, ал.8-14 от ЗЧРБ – разменена е кореспонденция между Дирекция „Миграция“ –МВР и Агенция по заетостта, при която компетентните органи по контрол на чужденците са получили положително становище от Агенция по заетостта за достъп на трима пакистански граждани, сред които и жалбоподателя У. А., до пазара на труда в България. Последното становище е релевантно по чл.24и, ал.1 от ЗЧРБ.

Съгласно чл.24и, ал.11 от ЗЧРБ заявленията и приложените документи следва да се изпратят по електронен път и на Държавна агенция "Национална сигурност", която в срок до 14 дни изпраща писмено становище по чл. 41, ал. 1, т. 2 от Закона за Държавна агенция "Национална сигурност", когато лицето е на територията на страната, а в случаите по ал. 15 - в срок до 10 дни след даване на становище по заявлението за виза по чл. 15, ал. 1.

Така уредената законова съгласувателна процедура предвижда на два пъти за подадените от работодателя заявления за получаване на разрешение за продължително пребиваване на чужди граждани в страната ни да бъде уведомявана ДАНС – чл.24и, ал.8 от ЗЧРБ при подаване на заявлението, ведно с приложените документи и чл.24и, ал.11 от ЗЧРБ – когато производството не е прекратено поради липса на изискуеми документи.

Очевидно в случая, са били подадени изискуемите документи, разменена е кореспонденция между Дирекция „Миграция“, Агенция по заетостта и работодателя „РОУ ТЕКС КО“ ЕООД, от която се установяване, че чуждият гражданин У. А. е получил разрешение от Агенция по заетостта и му е предоставен достъп до пазара на труда (писмо рег. № 536400-33311 от 14.06.2023 г. на заместник директора на Дирекция „Миграция“ – МВР до „РОУ ТЕКС КО“ ЕООД, с копие до директора на Дирекция „КО“ –МВНР, и писмо рег. № 536400-63264 от 30.10.2023 г. на Дирекция „Миграция“ – МВР).

Вярно е, че съгласно чл.40, ал.1 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ) изпълнителният директор на Агенцията по заетостта издава разрешение за работа по искане на местен работодател или на местното лице, приемащо на работа командирован или изпратен работник или служител от трета държава, въз основа на което се издава от Министерството на вътрешните работи разрешение за продължително пребиваване съгласно чл. 24, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, като разрешението се издава по образец, утвърден от министъра на труда и социалната политика (Приложение № 3 към ППЗТМТМ), вр. чл.40, ал.2, т.3 от ЗТМТМ – други случаи на заетост, необхванати от тази глава.

Формално работодателят „РОУ ТЕКС КО“ ЕООД не е представил пред съда подадено заявление и получено разрешение по него по ЗТМТМ в образца по Приложение № 3 към ППЗТМТМ, връзка Регламент (ЕО) № 1030/2002 на Съвета от 13 юни 2002 година относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни.

Но в случай на липса на подобно разрешение, от една страна не би била разменена кореспонденцията по чл.24и, ал.8-14 от ЗЧРБ, съдържаща данни, че чужденецът има достъп до пазара на труда. От друга страна, при липса на подобно разрешение и съгласно чл.24и, ал.13 от ЗЧРБ директорът на Дирекция „Миграция“–МВР е следвало

да прекрати административното производство, което в случая очевидно не е сторено. След като директорът на Дирекция „Миграция“-МВР е изпратил до работодателя и директора на Дирекция „КО“ – МВНР писмо рег. № 536400-33311 от 14.06.2023 г., то очевидно е изпълнена процедура по чл.24и, ал.14 от ЗЧРБ и за чуждия гражданин са налице положителни становища по ал. 11 и 12 на Агенция по заетостта.

Съдът приема, че липсата на доказателства за изпълнение на процедурата по чл.24и, ал.15 от ЗЧРБ, т.е. от страна на работодателя, който трябва да уведоми чужденеца да предприеме действия по подаване на заявление за издаване на виза по чл. 15, ал. 1, не може да бъде основание за процесния отказ.

Очевидно проверяващите органи от ДАНС не са били уведомени за предоставеното по отношение на У. А. положително становище от страна на Агенция по заетостта, но компетентните органи по контрол на чужденците от Дирекция „Миграция“ – МВР и Дирекция „КО“ на МВНР са били уведомени за наличието на предоставен достъп до пазара на труда (писмо рег. № 536400-33311 от 14.06.2023 г.).

Липсата на коректно съгласуване и размяна на информация между Дирекция „Миграция“ – МВР и ДАНС, поради която се е стигнало до отрицателното становище на ДАНС за наличие на основание за отказ по чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ, не може да пречат достъпа на чуждия гражданин до пазара на труда в страната ни при наличие на разрешение за това. Изразеното от ДАНС становище, че към датата на проверката от 30.08.2023 г. лицето не е приложило разрешение за достъп до пазара на труда, не съответства на обективната истина. Налице са косвени доказателства за наличие на такова разрешение с оглед изпълнената процедура по чл.24и, ал.14 от ЗЧРБ - писмо рег. № 536400-33311 от 14.06.2023 г. В противен случай, директорът на Дирекция „Миграция“ би следвало да прекрати административното производство по чл.24и, ал.13 от ЗЧРБ, което очевидно не е сторено.

В идентичен смисъл са показанията на св.Н. Б. – като счетоводител на „РОУ ТЕКС КО“ ЕООД, според които за тези кандидати има издадено разрешение от отдел „Миграция“, което тя е предоставила на самите кандидати, а те са го предоставили в Консулството в П.. *Коректно* е предоставянето от страна на работодателя, за целите на съдебния процес, на издаденото разрешение от Агенция по заетостта за достъп до пазара на труда на У. А., защото в противен случай би се възприел формалистичния подход на административния орган при отказа му за издаване на виза.

По изложените съображения съдът приема, че оспореният отказ е постановен при неправилно приложение на материалния закон – самостоятелно отменително основание по чл.146, т.4 от АПК, поради което и съгласно чл.172, ал.2 от АПК същият следва да бъде отменен. На основание чл.173, ал.2 АПК преписката следва да се върне на административния орган за ново разглеждане на подаденото искане за издаване на виза за дългосрочно пребиваване. При новото разглеждане административният орган следва да съобрази мотивите, изложени в настоящето решение и при липса на други законови пречки да издаде искания административен акт.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК на жалбоподателя следва да се присъдят сторените в производството разности за държавна такса в размер на 10.00 лв. и за адвокатско възнаграждение в размер на 780 лв. с ДДС, който е под минималния за аналогични случаи, напр.

по чл.8, ал.2, т.3 или т. 6 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, вр. пар.2а от ДР на Наредбата.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, във връзка с чл. 173, ал. 2 от АПК, **Административен Съд С. – град, I отделение, 69-ти състав,**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на У. А., гражданин на П., [дата на раждане] , със съдебен адрес [населено място], [улица], блок Б, ет.2, офис 208, чрез адв. А. Т., срещу Отказ рег. № ISB23000160V от 26.09.2023 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), издаден от завеждащ Консулска служба към Посолството на Република България в [населено място], П..

ВРЪЩА делото като преписка на длъжностното лице завеждащ Консулска служба към Посолството на Република България в [населено място], П., за ново разглеждане на подаденото от У. А., гражданин на П., [дата на раждане] , заявление за издаване на виза, при съблюдаване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящето решение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния административен Съд на Република България.

СЪДИЯ: