

РЕШЕНИЕ

№ 4761

гр. София, 12.07.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 67 състав, в публично заседание на 25.06.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Жанета Малинова

при участието на секретаря Кристина Алексиева, като разгледа дело номер **5539** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 10а от Закона за чужденците в Република Б..

Образувано е по жалба на Г. Г. с индийско гражданство, депозирана чрез адв. Х. В. от САК против ОТКАЗ, постановен от Трети секретар консул в Посолството на Република Б. в Д., И. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване.

В жалбата се поддържат оплаквания, че оспореният отказ за издаване на виза е незаконосъобразен, като постановен в нарушение на материалния закон - чл.15 от Семейния кодекс, в частност чл.8, ал.1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, както и в нарушение на процесуалните правила. Излагат се съображения в тази насока. Заявено е искане да се отмени оспорения отказ като незаконосъобразен, като се дадат задължителни указания на административния орган по тълкуването и прилагането на закона.

В съдебно заседание жалбоподателят, призован, чрез адв. Х. В., не се представлява. Ответникът – Трети секретар консул в Посолството на Република Б. в Д., И. – редовно призован, не изпраща представител.

Софийска градска прокуратура-редовно призована, не изпраща представител.

Доказателствата по делото са писмени. Прието е заверено копие на административната преписка и доказателства представени с жалбата, както и представени в хода на съденото производство.

Административен съд -София-град, Първо отделение, 67-ми състав, след като обсъди

доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Производството по издаване на оспорения акт е започнало по заявление на жалбоподателя, депозирано в Посолството на Република Б. в Д., с искане за издаване на българска виза за дългосрочно пребиваване, вид „D“, на основание чл. 24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ, регистрирано под номер D. 1702109.

По искането на заявителя е постановен отказ за издаване на виза изх.№ D., в който като правно основание е посочена разпоредбата на чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ, във вр. с чл.14, ал.1, т.3 от ППЗЧРБ. Като фактически основания, мотиви за издадения отказ в частта “бележки“ е посочено, че не са представени необходимите документи, доказващи адреса на пребиваване на чуждия гражданин, както и, че апликантът не е в състояние да докаже целта и условията на планирания престой на територията на Р Б., поради което визата следва да бъде отказана.

Към жалбата са представени писмени доказателства: копие от паспорта на жалбоподателя, сертификат, доказващ, че същият не е осъждан от 06.10.2017г., удостоверение за сключен брак с българска гражданка Н. А. В. от 27.09.2017г., декларация от същата, че ще му осигурява подслон и издръжка-нот. заверена от 04.10.2017г., нот. заверена декларация от 02.11.2017г. от Н. А. В., че сключения брак с жалбоподателя не е фиктивен] удостоверение за семейно положение на Н. А. В.; препис от документ за собственост на името на Н. В., свидетелство за съдимост и акт за раждане на Н. В., извлечение от банкови сметки на жалбоподателя.

В хода на съдебното производство са изискани доказателства от Д. и Дирекция “Миграция“ за резултатите от извършена съгласувателна процедура по отношение на жалбоподателя, във връзка с искането му за издаване на българска виза. От писмо рег. № М-4592 от 14.06.2018г. на Д. се установява, че по повод искането на Г. Г. за издаване на българска виза е извършена съгласувателна процедура от ТД “Национална сигурност“-П., откъдето с писмо рег. № Пд-31-3998/14.12.2017г. ТД“НС“-П. изразява положително становище за издаване на виза на лицето, тъй като няма данни същото да е заплаха за националната сигурност. В писмо рег. № У. 538бр-3261/28.12.2017г. на Дирекция “Миграция“- П., адресирано до Д“Миграция“ - С. е посочено, че мнението е да се откаже издаването на виза за дългосрочно пребиваване, на основание чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ, поради непредставяне на необходимите документи за доказване адрес на пребиваване.

При така установеното от фактическа обстановка и при спазване на изискванията на чл. 168, ал.1-3 от АПК, за проверка на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК, настоящият състав прави следните правни изводи:

Жалбата е депозирана от лице адресат на оспорената заповед, в 14-дневния преклузивен срок (отказът е връчен на лицето на 03.05.2017г., а жалбата е депозирана в АССГ на 14.05.2018г.) и следователно е подадена в срока по чл. 149, ал.1 от АПК и при наличие на правен интерес, срещу неблагоприятен за оспорвания административен акт. При преценката допустимостта на жалбата, съдът отчита и разпоредбата на чл.10а, ал.4 от ЗЧРБ, съгласно която отказите за издаване на визи по чл. 9а, ал. 2, т. 4 (каквато е процесната – виза, вид D), не подлежат на обжалване по съдебен ред, освен когато лицето претендира засягане на основни права и свободи по Европейската конвенция за правата на човека. В сезиращата съда жалба е налице твърдение, че оспореният засяга основни права на жалбоподателя по смисъла на чл.8, ал.1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, каквото е

правото на правото му на личен и семеен живот. Позовава се и на нарушение на разпоредбата на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004г. Съобразявайки посочените твърдения в жалбата и представените към нея писмени доказателства, в т.ч удостоверение за сключен граждански брак на 29.08.2017г. между жалбоподателя и българската гражданка Н. А. В., съдът приема, че е налице визираното в чл.10а, ал.4 от ЗЧРБ изключение, с оглед на което депозираната жалба е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА. Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения.

Оспореният отказ е издаден от компетентен орган – В. М. Х., Трети секретар консул в Посолството на Република Б. в Д., И., който съгласно приложените по делото заповеди № 95-00-254/03.10.2011г. на министъра на външните работи и заповед № 33/04.08.2014г., издадена от посланика на Посолството на Р Б. в И. Д., за заемане на посочената длъжност е оправомощен орган, изпълняващ в пълен обем функциите на завеждащ консулска служба, включително и с правомощие да издава разрешение за визи. Следователно, оспорения административен акт е издаден от компетентен орган и не е налице отменителното основание по чл. 146, т.1 от АПК.

Съдът приема, че оспореният акт е издаден в нарушение на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, относно изискването за форма на административният акт, който съгласно посочената разпоредба следва да съдържа правни и фактически основания/мотиви/ за издаването му. В случая, в оспорения акт са изложени общи мотиви, посочени като "бележки", от които не става ясно какви документи е представил заявителят в производството пред административния орган и въз основа на кои от тях е приел, че „не са представени необходимите документи, доказващи адреса на пребиваване на чуждия гражданин, както и, че апликантът не е в състояние да докаже целта и условията на планирания престой на територията на Р Б.“. Липсата на мотиви в тази насока, в издадения административен акт е съществено нарушение на чл. 59, ал.2, т.4 от АПК, тъй като пречатства упражняването в пълнота на съдебен контрол върху оспорения акт и в същото време заявителят не може да разбере мотивите, съображенията от които се е ръководел административния орган при издаване на административния акт и нарушава правото му на защита.

При издаване на административният акт е допуснато съществено нарушение на разпоредбата на чл. 35 от АПК, като същият е издаден при неизяснена фактическа обстановка, без да се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая. Не е ясно какви доказателства са били представени пред органа във връзка с искането за издаване на дългосрочна виза, вид "D" и каква е преценката на административния орган по доказателствата. Не е обсъдено и писмо рег. № Пд-31-3998/14.12.2017г. ТД"НС"-П., което предхожда издаването на оспорения отказ и в което се изразява положително становище за издаване на виза на лицето, тъй като няма данни същото да е заплаха за националната сигурност. Към жалбата са представени писмени доказателства, посочени в настоящото решение, като от съдържанието на оспорения акт не е ясно дали същите са били част от административната преписка, тъй като липсва анализ и преценка на доказателствата въз основа на които е направен отказ за издаване на исканата виза. Представените от жалбоподателя доказателства са допустими и относими при преценката на административния орган относно основателността на искането за издаване на виза, вид „ D“. Посочените нарушения обосновават извод за издаване на оспорения акт при съществени нарушения на административно-производствените правила-отменително основание по чл. 146, т.3 от

АПК.

Допуснатите съществени процесуални нарушения са довели и до издаване на оспорения акт в нарушение на материалния закон. Съгласно чл. 9а, ал. 2, т. 4 от ЗЧРБ един от видовете издавани визи са тези за дългосрочно пребиваване (виза вид "D"). В случая е заявено искане за издаване на такъв вид виза, която съгласно чл. 18 от Конвенцията за прилагане на споразумението от Ш. от 14.06.1985 г. е национална виза и се издава от държавата-членка, съгласно нейното законодателство. В националното ни законодателство тази процедура е регламентирана в Правилника за прилагане на Закона за чужденците в Република Б. (ППЗЧРБ) и Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, а основанията за отказ са посочени в чл. 10, ал. 1, т. 1 - т. 25 от ЗЧРБ, при което посоченото правно основание-разпоредбата на чл. 14, ал.1,т.3 от Правилника за приложение на Закона за чужденците в Република Б. е неприложимо за случая. Разпоредбата на чл.14, ал.1,т.3 от ППЗЧРБ гласи, че „за получаване право на продължително пребиваване чужденецът лично представя в дирекция "Миграция" или в ОДМВР заявление по образец съгласно приложение № 3, към което прилага: доказателства за осигурено жилище. Цитираната разпоредба е неотнoсима към производството за издаване на виза, вид –D, тъй като съгласно приложимия чл.10 от Наредба за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (Приета с ПМС № 198 от 11.07.2011г., обн.ДВ, бр.55 от 19.07.2011г, в сила от 4.08.2011г., посл. изм. ДВ бр.57 от 28.07.2015г., в сила от 28.07.2015г. визите се издават от дипломатическите и консулски представителства на Република Б. или от такива представителства на друга държава членка, прилагаща изцяло достиженията на правото на Европейския съюз от Ш., с която Република Б. има сключено споразумение за представителство за приемане на заявления за визи и за издаване на визи.

Основателно е оплакването в жалбата относно липсата на отразяване в оспорения акт, че адресатът му е запознат със съдържанието на език, който разбира, с което е допуснато нарушение на чл.14, ал.2 от АПК.

По изложените съображения, съдът приема, че оспореният отказ е издаден при наличие на отменителните основания по чл. 146, т.2,т.3 и т.4 от АПК и следва да бъде отменен.

При условията на чл. 173, ал.2 от АПК, тъй като естеството на акта не позволява решаването на въпроса по същество, следва преписката да се изпрати на административния орган, за ново произнасяне, при спазване на мотивите на настоящото решение. При новото разглеждане административният орган следва да обсъди представените от заявителя писмени доказателства, да анализира същите и да се произнесе с мотивиран акт, при съобразяване с мотивите на настоящото решение и приложимите разпореди на ЗЧРБ,ППЗЧРБ, Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, както и с разпоредбите на чл.8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи относно правото на личен и семеен живот и евентуалното наличие на предпоставките за неговото ограничаване.

Водим от изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 и чл. 173, ал.2 от АПК, Административен съд-София град, 67-ми състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ отказ за издаване на виза изх. № D., за дългосрочно пребиваване, вид „D“, издаден от Трети секретар консул в Посолството на Република Б. в Д., И., по молба на Г. Г., мъжки пол, с дата на раждане – 01.08.1987г., с индийско гражданство. ИЗПРАЩА преписката на Трети секретар консул в Посолството на Република Б. в Д., И. за ново произнасяне по заявлението на Г. Г., [дата на раждане] , с индийско гражданство, с искане за издаване на българска виза за дългосрочно пребиваване, вид „D“, при спазване мотивите на настоящото решение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението, чрез Административен съд-София-град до Върховния административен съд на Република Б..

На основание чл. 138, ал.1 от АПК препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: