

подаването на заявление за виза по никакъв начин не обвързвало компетентните органи с пораждаване на задължение за издаването ѝ. Суверенно право на всяка държава било правото да реши кой чужд гражданин да бъде пуснат на нейна територия, като този империум не следвало да се отъждествява с произвол.

Ответникът по касационната жалба, Г. Гусаин представя писмено становище чрез адв. Христо Василев за неоснователност на касационната жалба.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за основателност на касационната жалба. Върховният административен съд, състав на седмо отделение, намира касационната жалба за процесуално допустима, като подадена в срок и от надлежна страна. За да се произнесе по съществото ѝ, след извършена служебна проверка съгласно чл. 218, ал. 2 АПК, съдът съобрази следното:

С обжалваното решение на АССГ е отменен като незаконосъобразен отказът на завеждащ „Консулска служба“ на Посолството на Република България в Делхи за издаване на виза от 03.05.2018 г., по депозираното на 16.11.2017 г. заявление от Г. Гусаин, с [гражданство].

За да постанови този резултат съдът е приел от фактическа и правна страна, че актът е издаден от компетентен орган, но при допуснати съществени процесуални нарушения - неизяснена фактическа обстановка.

По делото безспорно се установява, че със Заповед № 95-00-254/03.10.2011 г., на Министъра на външните работи е предоставено право да вземат решения за отказ за издаване на виза на основанията по чл. 10 от ЗЧРБ на Директор на Дирекция "Консулски отношения", Началник на Отдел "Визов център", служителите в Отдел "Визов център", ангажирани със съгласуване и проверки по изявленията за издаване на визи. Посочено е, че за всеки отделен случай на отказа за издаване на виза и мотивите за отказа се уведомяват съответните задгранични представителства на Република България. С посочената заповед министърът е възложил на ръководителите на дипломатическите и консулските представителства на Република България да определят с писмена заповед консулските длъжностни лица в съответното представителство, които да съставят, подписват и

върчват /съобщават на заинтересованите лица формулярите по образец съгласно Приложение № 7 към чл. 34, ал. 1 и Приложение № 8 към чл. 34, ал. 2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим за уведомление и обосновка на отказа на издаване на виза, анулиране или отмяна на виза.

В конкретната хипотеза отказът е издаден от компетентен орган – аташе и завеждащ консулска служба в посолството в Делхи от 01.08.2014 година В. Христов, въз основа на Заповед № 33/04.08.2014 година на посланика на Република България в Делхи.

На 16.11.2017 година Г. Гусаин депозирал заявление за издаване на виза тип "Д", към което приложил доказателства по опис, сред които и Удостоверение за сключен граждански брак; декларация от съпругата му, че ще му осигури подслон и издръжка; декларация от Н. Василева, че бракът им не е фиктивен; извлечение от банковата сметка на Гусаин; медицински свидетелства; свидетелства за съдимост; копие от лична карта и акт за раждане на Н. Васева и прочие.

На 03.05.2018 година ответникът издал оспорения отказ, с който на основание чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ отказал издаването на виза тип "Д" на заявителя. Според текста на отказа апликантът не бил в състояние да докаже целта и условията на планирания престой.

В хода на процедурата е проведена и съгласувателна процедура по подаденото от г-н Гусаин заявление, осъществена от Териториална дирекция „Национална сигурност“ гр. Пловдив, откъдето с писмо рег. № Пд – 31 – 3998/14.12.2017 година, ТДНС Пловдив изразява положително становище за издаване на поисканата виза, тъй като за лицето няма данни да е заплаха за националната сигурност.

Приложено е и мнение на Началник „Сектор Миграция“, ОД на МВР гр. Пловдив с предложение за отказа поради липса на документи за доказване на адрес за пребиваване.

При така установената фактическа обстановка, от правна страна съдът е приел, че обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган, но при допуснати нарушения на изискванията за форма, съществени нарушения на административнопроизводствените правила довели до нарушение на материалния закон.

Според съда, посоченото в отказа - чл. 10, ал. 1, т. 17 ЗЧРБ, което основание е целта и условията на престоя в Република България, не е обосновано и не води до яснота относно волята на административния

орган. Липсата на мотиви, предвид представените доказателства, препятства правото на защита на адресата на акта и представлява пречка да бъде осъществен съдебен контрол за наличие на предвидените материалния закон условия за отказ. Съдебният състав е приел, че при издаване на отказа, административният орган е допуснал нарушение на чл. 35 и 36 АПК, като не е анализирал доказателствата по делото, включително и даденото положително становище в рамките на съгласувателната процедура.

В съответствие с чл. 218, ал. 2 АПК, за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно.

Видно от материалите, приобщени към административната преписка по издаване на обжалвания отказ, производството е иницирано от г-н Гусаин с искане да му бъде издадена виза вид "D" - виза за дългосрочно пребиваване.

Съгласно чл. 9а, ал. 2 ЗЧРБ видовете визи са: т. 1) за летищен транзит (виза вид "А"); т. 2) - отменена ДВ, бр. 9/2011 г.; т. 3) за краткосрочно пребиваване (виза вид "С"; т. 4) за дългосрочно пребиваване (виза вид "D"). Към датата на издаване на отказа разпоредбата на чл. 15, ал. 1 ЗЧРБ (изм., бр. 97 от 2016 г.) гласи, че виза за дългосрочно пребиваване със срок на валидност до 6 месеца и с право на пребиваване до 180 дни може да бъде издадена на чужденец, който желае да получи разрешение за продължително, дългосрочно или постоянно пребиваване в република България. Процесният казус касае такъв вид виза, която съгласно чл. 18 от Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген от 14.06.1985 г. е национална виза и се издава от държавата-членка, съгласно нейното законодателство. По националното право тази процедура е регламентирана в Правилника за прилагане на ЗЧРБ (ППЗЧРБ) и Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР/Наредбата, обн., ДВ, бр. 55/19.07.2011 г.), а основанията за отказ са посочени в чл. 10, ал. 1, т. 1 - т. 25 ЗЧРБ.

Със Закона за изменение и допълнение на ЗЧРБ (обн. ДВ, бр. 97/6.12.2016 г.) е приет нов чл. 10а, в чиято ал. 1 е предвидено, че отказите за издаване на виза могат да се обжалват по реда на АПК относно тяхната законосъобразност. Съгласно ал. 4 от същата разпоредба, отказите за издаване на визи 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). Т.е., предвиден е съдебен контрол по отношение на отказите за издаване на визи по чл. 9а, ал. 2, т. 1 и т. 3 ЗЧРБ и изрично е изключен по отношение на откази за визи по чл. 9а, ал. 2, т. 4 ЗЧРБ. В случая именно такава виза е поискана от чужденеца. В жалбата пред първоинстанционния съд, жалбоподателят изрично е посочил, че е налице нарушение на чл. 8, § втори от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), поради което обжалваното съдебно решение е допустимо.

Решението е правилно като краен резултат.

Видно от доказателствата по делото, г-н Гусаин е заявител на виза за дългосрочно пребиваване в Република България, като в жалбата си твърди, че административният орган не се е съобразил със семейното му положение, а именно сключеният от него граждански брак с [гражданство] Н. Васева. Игнорирайки този факт, административният орган нарушил правото на зачитане на личния и семейния му живот съгласно чл. 8, § втори КЗПЧОС, като обжалваният административен акт ще доведе до принудително разделяне на семейството и трайно откъсване на съпруг от съпругата му.

Касационната инстанция по направеното възражение приема следното: Разпоредбата на чл. 8, § първи КЗПЧОС регламентира правото на всеки на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция. В жалбата се сочи именно нарушение на правото на семеен живот. Според установения принцип на международното право, държавите имат правото, без да нарушават ангажиментите, произтичащи за тях от договорите, да контролират влизането на чужди граждани на тяхна територия, но вмешателството в правото по отношение на семейния им живот следва да отговаря на изискванията на § втори на чл. 8 КЗПЧОС. Според същия, намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. В

разпоредбата на чл. 8, § втори са очертани рамките, в които, при спазване на принципа на съразмерност, е допустимо нарушение на правото на личен и семеен живот при най-малко засягане на правата и законните интереси на лицата.

В случая липсва основание, което да посочва, че с действията си чужденецът е поставил или може да постави в опасност сигурността или интересите на българската държава. За лицето няма данни, че действа против сигурността на страната. В обжалвания административен акт липсват мотиви относно така посоченото правно основание, такива липсват и в друг документ от административната преписка, предхождащ издаването на акта. В съответствие с чл. 30, ал. 2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, консулските длъжностни лица издават или отказват издаването на виза за дългосрочно пребиваване след разрешение от дирекция "Консулски 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. В случая е налице становище от ДАНС, което не свързва апликанта с текста на чл. 10, ал. 1, т. 1 ЗЧРБ. Тъй като няма доказателства за наличието на действия на чужденеца, с които е поставил или може да постави в опасност сигурността или интересите на българската държава, както и няма данни, че същият действа против сигурността на страната, стои въпроса дали намесата в правото на личен и семеен живот на чужденеца е допустима с оглед разпоредбата на чл. 8, § втори КЗПЧОС. В тежест на административния орган е да обоснове на какво основание претендира да е възможно да наруши това право. Възражението за липса на доказателства за адрес на пребиваване е неоснаветлно, тъй като са ангажирани данни за акт за собственост на бащата на съпругата на молителя, която декларира, че чужденецът ще живее на този адрес.

Като е отменил обжалвания административен акт и е върнал административната преписка на органа за ново произнасяне, съдът е постановил правилен съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила по изложените в настоящото решение мотиви. Неоснователно е възражението на органа, че мотивите на акта се съдържат в друг по преписката. Такъв липсва.

При този изход на спора и на основание чл. 228 АПК във вр. с чл. 143

АПК на ответника следва да бъдат присъдени разноси в размер на 810 (осемстотин и десет) лева, от които 800 (осемстотин) лева заплатено адвокатско възнаграждение по Договор за правна защита и съдействие на л. 31 по делото и 10 (десет) лева държавна такса за първа инстанция.

Воен от горното и на основание и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1-во от АПК, Върховният административен съд, седмо отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 4761 от 12.07.2018 г., постановено по адм. дело № 5539 по описа за 2018 г. на Административен съд София град. ОСЪЖДА Министерство на външните работи да заплати на Г. Гусаин, с [гражданство], сумата от 810 (осемстотин и десет) лева, представляваща разноси по делото. Решението е окончателно.