

РЕШЕНИЕ

№ 2091

гр. София, 30.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43 състав, в публично заседание на 15.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **9928** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл. 145–178 от Административно процесуалния кодекс (АПК), във вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Производството е образувано по жалба на А. К. (Amrit Khatiwada), гражданин на Н., [дата на раждане] , ЛНЧ: [ЕГН], чрез адвокат С. И., със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 3, офис 3А, против Заповед рег. № 5364з-2541/04.10.2022г., издадена от Директор на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи /МВР/, с която на чужденеца е отнето правото на продължително пребиваване в Република България и е определен 30-дневен срок за доброволно напускане на страната. В жалбата са изложени твърдения, че оспорената заповед е незаконосъобразна, издадена в противоречие с материалния закон и в нарушение на административнопроцесуалните норми. В съдебно заседание жалбоподателят, редовно уведомен не се явява, представлява се от адвокат И., който поддържа жалбата, иска от съда да отмени оспорената заповед.

Ответникът – Директорът на Дирекция „Миграция“ МВР, чрез юрисконсулт Т., прави искане за отхвърляне на предявената жалба като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор В. от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност и недоказаност на жалбата.

Административен съд София - град, след като обсъди доводите на страните и

събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С Решение рег. № 893884/10.05.2022 г., издадено от Директор на Дирекция „Миграция“ при МВР, на жалбоподателя А. К., гражданин на Н., ЛНЧ: [ЕГН], е разрешено продължително пребиваване, тип „Единно разрешение за пребиваване и работа“, на основание чл. 24и от ЗЧРБ, със срок до 10.05.2025 г. Разрешението е издадено след изпълнение на условията за това и предвид представените доказателства, че чужденецът е бил нает с трудов договор от „Болан България“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] /л.92-94/.

От писмо рег. № М-18144/20.09.2022 г. на Заместник - председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“ /ДАНС/ до Главния секретар на МВР се установява, че в ДА“НС“ е придобита информация за установени нарушения на изискванията на чл. 24и от ЗЧРБ относно наемане на работа на непалски граждани от „Болан България“ ЕООД. През м.юли 2022г. от страна на Териториална дирекция „Национална сигурност“ – [населено място] и Главна инспекция по труда – [населено място] е извършена съвместна проверка на завода на дружеството, тъй като един от наетите непалски работници е починал при неизяснени обстоятелства.

В хода на проверката е установено, че същото дружество е обявило несъстоятелност на 15.07.2022г., а производствените помещения са запечатани от частен съдебен изпълнител /ЧСИ/. По време на проверката са установени 28 непалски граждани, като един от тях е споделил, че други 30 са изпратени да работят в [населено място]. Част от присъстващите непалци не са разполагали с паспортите си, а други не са имали издадени разрешения за работа на територията на страната.

При извършена повторна проверка от Главна инспекция по труда – [населено място] е констатирано, че въпреки наличието на подписани трудови договори, на непалските граждани не са изплащани работни заплати за периода м. май – м. юли 2022 г. Установено е още наличие на 30 карти „Разрешение и работа“ на непалски граждани, съхранявани от служителка на „Болан България“ ЕООД, която не знае местонахождението на непалските граждани, чиито карти съхранява. Подаването на документите на непалските граждани към група „Миграция“ е осъществено след като дружеството е запечатано от ЧСИ. Установено е, че всички непалски граждани са регистрирани на необитаем адрес в [населено място], [улица]. Впоследствие е установено, че непалските граждани, които следва да се намират в [населено място], се намират на територията на [населено място] и полагат труд за друго дружество - „Екопласт файбър“ АД, ЕИК[ЕИК], което дружество има сключен договор от 15.07.2022 г. с „Болан България“ ЕООД за изпращане на работници за обучение и обмен на опит.

В тази връзка е направен е извод, че „Болан България“ ЕООД няма право да преотстъпва работници, а производствените сфери на дейност на двете дружества са различни, за да бъде сключен договор за обучение. На това основание, след 15.07.2022 г. „Болан България“ ЕООД е изпращало работници в [населено място]. Първите обучаващи се непалски граждани са дошли в [населено място] още през м. март 2022 г., т.е. преди сключване на договора от 15.07.2022 г. тъй като работните им визи са изтичали на 08.04.2022 г., те са напуснали [населено място], върнали са се в [населено място], а оттам са отишли в Х.. В средата на м.юли 2022 г. на обучение са изпратени още 39 непалски граждани, като впоследствие 9 от тях са напуснали поради изтичане на срока на разрешението за работа. Останалите 30 все още се намират в [населено

място], с издадени валидни карти за пребиваване до 2025г. като работници на „Болан България“ ЕООД. Всички те са били настанени в частни квартири в [населено място], като разходите за престоя им се поемат от „Екопласт файбър“ АД. Това дружество не им е изплащало трудово възнаграждение, а е имало намерение да наблюдава чуждестранните работници в продължение на 2 месеца и ако е доволно от тях, да сключи трудови договори /л.84-88/.

Изготвено е Предложение рег. № 5364р-21539/04.10.2022г. от Началник на отдел ЗМБГ, Дирекция „Миграция“ до Директор на Дирекция „Миграция“ за приложение на разпоредбата на чл. 40, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ по отношение на жалбоподателя А. К., със статут на продължително пребиваващ в България на основание чл. 24и от ЗЧРБ, предвид обстоятелствата, посочени в Писмо рег. № М-18144/20.09.2022 г. на Заместник –председател на ДАНС, а именно, че на 15.07.2022 г. „Болан България“ ЕООД е обявило несъстоятелност и производствените помещения са запечатани от ЧСИ. Извършена е справка в АИС „Граничен контрол“, при която било установено, че А. К. не е напуснал територията на страната след влизането му на 29.04.2022 г. От изложеното е направен извод за отпадане на основанието за пребиваване в страната на чуждия гражданин, поради което той не отговаря на изискванията на чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ.

При тази фактическа обстановка от страна на Директор на Дирекция „Миграция“ в МВР е издадена оспорената Заповед № 5364з-2541/04.10.2022 г., с която на основание чл. 40, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка „Отнемане на правото на продължително пребиваване в Република България“. Актът е мотивиран с обстоятелствата, изложени в Писмо рег.№ М-18144/20.09.2022 г. на Заместник – председател на ДА“НС“ и установените обстоятелства, изложени в Предложение рег.№ 5364р-21539/04.10.2022г. от Началник на отдел ЗМБГ, Дирекция „Миграция“.

В хода на съдебното производство по делото се приобщиха следните доказателства:

Представени от жалбоподателя:

1. В ОСЗ от 18.01.2023 г. -Заявление за предоставяне на право на продължително пребиваване на чужденец в Република България с вх. № 326000-9963/14.11.2022 г. /л.135-138/;
2. В ОСЗ от 15.03.2023г. - Уведомително писмо от НОИ, с приложена справка за действащи трудови договори към 04.10.2022 г. с осигурителя „Болан България“ ЕООД /л.151-154/ и Разпореждане № 6131/07.11.2022 г. по търговско дело № 20221100901419/2022 г. по описа на СГС.

Представени от ответника:

1. С молба от 09.11.2022 г., административната преписка по издаване на Заповед рег.№5364з-2541/04.10.2022 г. /л.80-131/.
2. Справка за прекратен трудов договор на жалбоподателя с „Болан България“ ЕООД; Писмо от и.д Директор на Дирекция „Трудова мобилност“ до Заместник – директор Комисар М. Д. на Дирекция „Миграция“ при МВР за настъпил трудов инцидент – смърт на непалски гражданин в обект „Завод за производство на изкуствени синтетични влакна и рециклиране на пластмаса“, находящ се в [населено място]; Доклад от и.д Директор на Дирекция „Инспекция по труда“ до и.д. Дирекция „Трудова миграция“ в Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“/л.135-145/;

3. Заповед № 5364з-3343/08.12.2022 г., издадена от Директор на Дирекция „Миграция“, с която е прекратено производство по издаване на разрешение за продължително пребиваване в Република България на основание чл. 24и от ЗЧРБ на А. К. (Amrit Khatiwada), гражданин на Н., [дата на раждане] , ЛНЧ: [ЕГН] по подадено Заявление с вх. № 326000-9963/14.11.2022 г. /л.156-157/;

4. Удостоверение, издадено от ЧСИ В. П., с рег. № 879 в КЧСИ относно, че срещу „Болан България“ ЕООД са образувани общо 16 изпълнителни дела, с посочени по същите взискатели /л.158-159/.

Представени от трето неучастващо в процеса лице:

1. Уведомително писмо от НОИ /л.149/.

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

Оспорената заповед е връчена на 04.10.2022 г. на жалбоподателя лично в присъствието на преводач (л.80). Жалбата, по която е образувано настоящето производство е депозирана чрез административния орган до съда на 28.10.2022 г., видно от поставения върху същата входящ номер /л.5/, поради което същата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК срещу подлежащ на оспорване пред съд акт, от лице, чиито интереси са засегнати неблагоприятно пряко от него, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство, съдът проверява законосъобразността на издадения 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.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган - Директор на Дирекция „Миграция“ – МВР. Оспорената заповед е издадена и в предвидената от закона форма - чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ. Съдът намира, че оспорената заповед е мотивирана от фактическа и правна страна по смисъла на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК

Спорът между страните е свързан с приложението на материалния закон, доколкото в оспорената Заповед рег. № 5364з-2541/04.10.2022 г. е прието, че дружеството „Болан България“ЕООД е обявено в несъстоятелност и жалбоподателят не отговаря на условието по чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ.

Разпоредбата на чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ, предвижда, че разрешение за продължително пребиваване и работа тип „Единно разрешение за пребиваване и работа“ (ЕРПР) 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. Предвид използвания от законодателя съюз „и“, следва извод, че изискванията са кумулативни.

По силата на нормата на чл. 5, ал. 1, т. 1 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ), на гражданин на трета държава се разрешава достъп до пазара на труда, когато има трудов договор с местен работодател. Нов достъп до пазара на труда за един и същ работник - гражданин на трета държава, който не е регистриран в Агенцията по заетостта като търсецо работа лице по този закон, се разрешава, когато има прекъсване на заетостта (чл. 5, ал.2 от ЗТМТМ). Трудовите и осигурителните отношения на работниците - граждани на трети държави, наемани от местни

работодатели, както и на извършващите дейност на свободна практика се уреждат при условията и по реда на българското трудово и осигурително законодателство (чл. 6 от ЗТМТМ).

Съгласно разпоредбата на чл. 7, ал. 2 от ЗТМТМ, работниците - граждани на трета държава, с разрешен достъп до пазара на труда, могат да работят по трудово правоотношение или като командировани или изпратени в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България (жалбоподателят както се установи не предоставя услуги) - само за местния работодател или местното лице, приело на работа командировани или изпратени работници или служители, и за посочените в разрешението, издадено от компетентните органи, място, длъжност и срок на работа. Не се спори по делото, че на жалбоподателя е издадено разрешение за продължително пребиваване в Република България във връзка с подадено заявление. С последното от страна на непалския гражданин е поискано предоставяне на право на продължително пребиваване в Република България като лице, наето по договор с български работодател - дружеството „Болан България“ ЕООД. Според предоставено по делото Писмено становище № СМ-778 от 16.02.2022г. на Агенция по заетостта, е налице основание по чл. 24и, ал. 12 от ЗЧРБ за предоставяне на достъп до българския пазар на труда с ЕРПР на А. К. (Amrit Khatiwada), гражданин на Н., [дата на раждане] , ЛНЧ: [ЕГН] при работодател „Болан България“ ЕООД /л.92/. Сключен е трудов договор между жалбоподателя и „Болан България“ ЕООД за длъжността „пълнач“ и работно място – фабрика за домашен текстил, намираща се в [населено място], [улица] /л.126-130/.

Жалбоподателят не подкрепя защитната си теза за престой на предприятието с писмени доказателства, каквато е задължителната форма съгласно чл. 62, ал. 1 вр. чл. 120 от Кодекса на труда. Напротив, установеното при проверката на ГИТ- [населено място] обстоятелство по неизплащане на трудови възнаграждения като основно задължение на работодателя по чл. 128, т. 1 от КТ води до извод, че към 15.07.2022 г. непалските граждани не полагат труд за „Болан България“ ЕООД. Това обстоятелство е потвърдено както от факта, че производствените помещения на дружеството са запечатани от ЧСИ, така и от последващо установените от ГИТ – [населено място] обстоятелства, а именно, за сключен на 15.07.2022 г. договор между „Болан България“ ЕООД и „Екопласт Файбър“ АД за изпращане на работници за обучение и обмен на опит. Вярно е, че този договор, както и всички документи, създадени при проверката на ДА“НС“ и ГИТ – [населено място], не са представени по делото, но за съда не съществува съмнение относно достоверността на информацията, изнесена в писмото на Заместник-председателя на ДА“НС“ от 20.09.2022 г.

Изнесените в писмо рег. № М-18144/20.09.2022 г. на Заместник-председател на ДА“НС“ факти и обстоятелства относно състоянието на трудовите правоотношения на непалските граждани, наети на работа в „Болан България“ ЕООД, водят до несъмнен извод на нарушение по чл. 7, ал. 2 от ЗТМТМ: „работниците-граждани на трета държава, с разрешен достъп до пазара на труда могат да работят по трудово правоотношение само за местния работодател“. Местният работодател „Болан България“ ЕООД, за когото е издадено решението за пребиваване на чужденеца на основание чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ, не е осъществявал дейност към дата 15.07.2022 г., неговите производствени помещения са били запечатани от ЧСИ и на същата дата е сключил договор с „Екопласт Файбър“ АД за изпращане на работници за обучение и обмен на опит. Установените на територията на производствената база на „Екопласт

Файбър“ АД в [населено място] непалски работници при проверка на ГИТ – [населено място] очевидно са в нарушение на изискванията на нормата на чл. 7, ал. 2 от ЗТМТМ. Описаните нарушения по своята същност представляват неизпълнение на едно от кумулативните изисквания, изрично посочени в нормата на чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ, а именно чуждите граждани да отговарят на условията за получаване на достъп до пазара на труда съгласно българското законодателство. Към датата на издаване на оспорената заповед за налагане на принудителната административна мярка – „отнемане правото на продължително пребиваване“, А. К. не е могъл да изпълнява трудовите си задължения при местния работодател „Болан България“ ЕООД, тъй като неговата производствена база е била запечатана. Сключеният договор с „Екопласт Файбър“ АД заобикаля българското законодателство – чл. 7, ал. 2 от ЗТМТМ. Въз основа на тези факти и обстоятелства, настоящият съдебен състав счита за неоснователни релеванните в жалбата възражения за липса на нарушение на чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ към датата на издаване на процесната заповед.

Административният акт не е мотивиран с обявяване несъстоятелността на „Болан България“ ЕООД и прекратяване трудовия договор на жалбоподателя към 04.10.2022 г. Съобразно задължителното тълкуване, дадено в Тълкувателно решение № 16/1975 г. на ОС на ВС, е възможно мотивите да предхождат издаването на акта и същите да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. В оспорената заповед е направено изрично позоваване на писмо рег. № М-18144/20.09.2022 г. на Заместник-председател на ДА“НС4, поради което изложените в него факти и обстоятелства следва да се считат като част от мотивите на наложената с процесната заповед ПАМ.

Вярно е, че от фактическа страна основанието не е посочено коректно, като е вписано, че „Болан България“ ЕООД е обявило несъстоятелност, с което е отпаднало основанието за пребиваване на жалбоподателя и той не отговаря на условието на чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ. Първото от тези твърдения не се установява от съда, тъй като към 04.10.2022 г. по отношение на дружеството-работодател не е открито производство по несъстоятелност по смисъла на ТЗ. Независимо от изложеното, релевантна в процесния случай е следващата част от мотивите, а именно, че А. К. не отговаря на условието на чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ. Именно тя формира предмета на правния спор и доказването ѝ се установява по категоричен и несъмнен начин по делото. Това е така, защото още към 15.07.2022 г. в производствената база на „Болан България“ ЕООД не е осъществявана дейност, респ. жалбоподателят не може да полага труд за местния работодател, във връзка, с когото е издадено разрешението за продължително пребиваване по чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ вр. чл. 5, ал. 1, т. 1 от ЗТМТМ.

Установените от ГИТ- [населено място] обстоятелства по сключване на договор с „Екопласт Файбър“ АД от 15.07.2022 г. и изпращане на непалски граждани в [населено място] безспорно са в нарушение на чл. 7, ал. 2 от ЗТМТМ и представляват заобикаляне на българското законодателство в нарушение на чл. 6 от ЗТМТМ. Последващо предприетите от „Болан България“ ЕООД действия по прекратяване на трудовите правоотношения на 41 непалски работници към 01.11.2022 г., вкл. за жалбоподателя, са в потвърждение на факта, че чуждите граждани не полагат труд за местния работодател, на чието име са издадени разрешенията за пребиваване по чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ. Тези факти са релевантни за спора по смисъла на разпоредбата на чл. 142, ал. 2 от АПК, доколкото потвърждават тезата на миграционните власти, че „Болан България“ ЕООД не осъществява производствена дейност още от лятото на 2022 г., следователно същото не може да осигури трудова заетост на чуждите граждани, въз основа на каквито обстоятелства последните са получили достъп до българския пазар на труда.

Съдът намира, че в случая не е налице нарушение на чл. 142, ал. 1 от АПК, тъй като нормата

касае преценката по приложението на материалния закон, но не и на фактите, които могат да се установяват впоследствие (чл. 142, ал. 2 от АПК). Към датата на налагане на ПАМ безспорно са налице нарушения на чл. 5, ал. 1, т. 1, чл. 6 и чл. 7, ал. 2 от ЗТМТМ по повод на наетите от „Болан България“ ЕООД непалски граждани. Това е достатъчно да обоснове извод за неизпълнение на условието по чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ, а именно А. К. не отговаря на условията за получаване на достъп до пазара на труда съгласно българското законодателство. Като е наложил ПАМ поради отпадане на условията по чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ, настоящият съдебен състав, счита, че административният орган правилно е приложил материалния закон и в съответствие с неговата цел, а именно да се противодейства на незаконната трудова миграция.

Съдът противно на релевираните в жалбата възражения, счита, че липсват допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения. Вярно е, че чужденецът не е уведомен за началото на административното производство, но това не е накърнило правото му на защита, включително и правото по чл. 34, ал. 3 от АПК за представяне на доказателства в хода на административното производство, тъй като в хода на съдебното производство от негова страна не се представиха такива, издадени преди 04.10.2022г., следователно в случая не са налице релевантни факти и обстоятелства, които чужденецът би могъл да наведе в хода на административното производство или такива, които биха мотивирали административния орган да издаде административен акт с друго съдържание.

Напротив, представените пред съда доказателства от жалбоподателя – ново Заявление вх. № № 326000-9963/14.11.2022 г. за предоставяне на право на продължително пребиваване на основание чл. 24и, ал. 1 от ЗЧРБ, но за друг работодател („Екопласт Файбър“ ЕАД), са в изпълнение на чл. 5, ал. 2 от ЗТМТМ и потвърждават констатациите от писмото на Заместник-председател на ДА“НС“, а именно, че още през лятото на 2022г. непалските граждани не са полагали труд за „Болан България“ ЕООД, чиято производствена база е била запечатана от ЧСИ, а жалбоподателят е един от непалските граждани, прехвърлени към „Екопласт Файбър“ АД въз основа на Договор между двете дружества, сключен от 15.07.2022 г., което заобикаля българското законодателство в нарушение на чл. 6 и чл. 7, ал. 2 от ЗТМТМ.

По изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в предписаната от закона форма, при спазване на административно-производствените правила и в съответствие с материално-правни разпоредби и на целта на закона по смисъла на чл. 146 от АПК. Не се установиха основания за незаконосъобразност, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана.

При този изход на делото и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК и чл. 24, изр. първо от Наредбата за заплащането на правната помощ, в полза на Дирекция „Миграция“ при МВР следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100.00 лева (сто лева).

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ вр. чл. 173, ал. 2 и чл. 143, ал. 1 от АПК, Административен съд София - град,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на А. К., гражданин на Н., [дата на раждане], ЛНЧ: [ЕГН], депозирана чрез адвокат С. И., със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 3, офис 3А, против Заповед рег. № 5364з-2541/04.10.2022г., издадена от Директор на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи, с която на чужденеца е отнето правото на продължително пребиваване в Република България и е определен 30-дневен срок за доброволно напускане на страната.

ОСЪЖДА А. К., гражданин на Н., [дата на раждане] , ЛНЧ:[ЕГН] да заплати на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи сторените по делото разноски, представляващи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100.00 (сто) лева.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: