

РЕШЕНИЕ

№ 769

гр. София, 09.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 02.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Проданова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **9930** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. Закона за чужденците в Република България.

Делото е образувано по жалбата от адвокат – пълномощник на Д. К., гражданин на Н., с адрес в [населено място], против издадената от директора на Дирекция „Миграция“ – МВР ЗАПОВЕД, рег. № 5364з-2547/4.10.2022 г., с която е постановена по отношение на оспорвания принудителна административна мярка „отнемане на правото на пребиваване в РБ“ и е определен 30-дневен срок за доброволно напускане на страната. Претендира съдът да постанови решение, с което да отмени оспорения акт и да присъди сторените разноски.

Жалбоподателят визира незаконосъобразност на оспорения отказ поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на закона. Поддържа, че му е издадено Единно разрешение за пребиваване и работа (ЕРПР), което му дава възможност да пребивава и работи на законно основание на територията на Република България. Въз основа на това ЕРПР жалбоподателят е сключил трудов договор като работник с „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], където работи. Твърди, че административното производство е протекло едностранно, без да му е предоставена възможност да участва в него, вкл. чрез ангажирането на доказателства и не е уведомен за откритата процедура, което нарушило правото му на защита. Поддържа, че не е налице основание по чл. 40, ал.1, т.1 от ЗЧРБ за отнемане на правото му на

пребиваване, тъй като работодателят „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД не е обявен в несъстоятелност. Както към датата на издаване на заповедта, така и към момента на съдебното производство, спрямо дружеството не е открито производство по несъстоятелност. Дори това да е изпълнено, то не било основание за прекратяване на трудовото правоотношение, тъй като дружеството можело да бъде оздравено и да продължи дейността си. Сочи, че към датата на издаване на заповедта трудовият договор е действащ и към този релевантен момент липсвало основание за прекратяване на трудовото правоотношение, което също сочело на неправилно приложение на закона, тъй като не е отпаднало основанието по чл.24и ЗЧРБ.

В съдебното производство жалбоподателят не се явява. Представява го адвокат С. И., който: поддържа жалбата; представя справка от НАП, както и писмени доказателства, приложени към жалбата; не заявява претенция за възстановяване разноски за водене на делото.

Ответникът директор на Дирекция „Миграция“ – МВР оспорва жалбата чрез юрк. Т.. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност и недоказаност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, след анализ на доказателствата, приети по делото без оспорване и становищата на страните, намира за установено от фактическа и от правна страна следното.

Жалбата до Съда е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, за да бъде разгледана по същество, но е неоснователна.

Оспореният акт е връчен на жалбоподателя на 14.10.2022 г. в присъствието на преводач от английски език. Жалбата от 28.10.2022 г., по която е образувано настоящето съдебно производство, е подадена в преклузивния срок по чл.149, ал.1 АПК, вр. чл.46, ал.1 ЗЧРБ, от легитимирано лице съгласно чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което и е процесуално допустима.

При служебната проверка по чл. 168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът установи, че актът е издаден от компетентен административен орган по чл. 44, ал.1 от ЗЧРБ - директор на Дирекция „Миграция“ – МВР. Същият е мотивиран от фактическа и правна страна по смисъла на чл. 59, ал.2, т.4 АПК. Спорът между страните е по приложението на чл. 40, ал.1, т.1, вр. чл.24и, ал.1 ЗЧРБ, доколкото в оспорената заповед е прието, че „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД е обявило несъстоятелност и Д. К., гражданин на Н., [дата на раждане] , не отговаря на условието по чл. 24и, ал.1 от ЗЧРБ.

По силата на визираната норма 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 използваният съюз „и“ изискванията са кумулативни.

Съгласно разпоредбата 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 чл. 7, ал.2 от ЗТМТМ (Изм. - ДВ, бр. 41 от 2022 г., в сила от 3.6.2022 г.) 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 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.

Жалбоподателят Д. К., гражданин на Н. е получил с Решение, рег. № 893800/10.05.2022 г., издадено от директора на Дирекция „Миграция“ – МВР разрешение за продължително пребиваване и работа, тип „Единно разрешение за пребиваване и работа“, на основание чл. 24и ЗЧРБ и 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, със седалище в [населено място]. С оспорената и предмет на настоящото дело Заповед, рег. № 5364з-2547/4.10.2022 г. директорът на Дирекция „Миграция“ е отнел предоставеното преди това право на продължително пребиваване, като се позовал в мотивите на писмо, рег. № М-18144/20.9.2022 г., подписано от заместник – председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“. С писмото ответникът е бил уведомен за установени от ДАНС „нарушения на изискванията на чл. 24и ЗЧРБ, относно наемане на работа на непалски граждани“. Информацията е събрана след извършени съвместни проверки от ТД „Национална сигурност“ – Л. и ТП – Л., при „Главна инспекция по труда“, в промишлени помещения и общежития на „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД. Установено било, че: само тази фирма е наемала работници от Н.; на 15.07.2022 г. е обявила несъстоятелност, като производствените помещения били запечатани от частен съдебен изпълнител; въпреки наличието на сключени трудови договори наетите непалски граждани не са получавали трудови възнаграждения за месеците от 04 - 07.2022 г., вкл.; 30 броя карти „Разрешение и работа“ са били намерени у служител на фирмата невръчени, поради неизвестно местоположение на непалците; всички непалски граждани са били регистрирани на посочен адрес в [населено място], който се оказал необитаем; непалските граждани били установени в [населено място] да полагат труд в полза на „ЕКОПЛАСТ ФАЙБЪР“ АД, с което „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, след обявяване на несъстоятелност е сключило договор за изпращане работници, с цел обучение и обмяна на опит.

Съдът приема, че оспорената Заповед, рег. № 5364з-2547/4.10.2022 г. е материално и процесуално законосъобразна. Неоснователни са всички, изложени от адвоката с жалбата възражения. Неизпълнението от страна на административния орган на изискванията, регламентирани с чл. 34, ал. 1, ал. 3 АПК е оправдано от съображенията по ал. 4, изр. първо, на чл. 34 - „решаването на въпроса не търпи отлагане, за да се защитят важни държавни или обществени интереси“.

Условията и реда, при които чужденците могат да влизат, да пребивават и да напускат Република България са регламентирани в Закона за чужденците в Република

България. Тогава, когато поведението (статуса) на чужденци, получили съответни разрешения да пребивават временно или постоянно на територията на страната не съответства на въведените със ЗЧРБ изисквания, компетентните административни органи (чл. 44, ал. 1) постановяват предвидените с чл. 39а, ал. 1 мерки за административна принуда. Разпоредбата на чл. 24и, ал. 1, вр. чл. 15, ал. 1 ЗЧРБ дава възможност на компетентния административен орган да издаде разрешение за продължително пребиваване и работа, тип „Единно разрешение за пребиваване и работа“ на „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“. Тогава, когато отпаднат тези основания, нормата на чл. 40, ал. 1, т. 1, вр. чл. 39а, ал. 1, т. 1 ЗЧРБ задължава директорът на Дирекция „Миграция“ да отнеме издаденото по чл. 24и с.з. разрешение. С други думи, за налагането на ПАМ „отнемане на правото на пребиваване в РБ“ следва да бъде установено и доказано, че са отпаднали задължителните изисквания по чл. 24и ЗЧРБ, а именно – чужденецът да отговаря на условията за получаване на достъп до пазара на труда, съгласно българското законодателство, което фактически означава да не полага труд на годно правно основание, за случая – трудов договор. Съобразяването с тези изисквания е част от съдържанието на оперативната самостоятелност, с която несъмнено е разполагал ответникът. Съдебният контрол върху тази самостоятелност се ограничава до установените с чл. 169 АПК правомощия. Административният орган е задължен да изясни всички, релевантни за случая факти и обстоятелства (арг. чл. 35 АПК), и това задължение е било изпълнено.

В представената от ответника административна преписка и по делото са налице категорични данни за това, че: сключеният с Д. К. на 3.5.2022 г. трудов договор с работодател „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД е бил прекратен, като уведомлението за това (чл. 62, ал. 3 от Кодекса на труда) е постъпило в НАП на 8.11.2022 г.; за месеците 05 - 07.2022 г., вкл. На работника не е изплащано трудово възнаграждение, което сочи на извод за симулиране на трудово правоотношение. Кредитирането от Съда на факта, че уведомлението по чл. 62, ал. 3 КТ е подадено на 8.11.2022 г., т.е. след като е била постановена Заповед, рег. № 5364з-2547/4.10.2022 г. е оправдано от разпоредбата на чл. 142, ал. 2 АПК. Обстоятелството, че към 4.10.2022 г. Д. К. не е отговарял на условията по чл. 24и ЗЧРБ се потвърждава и от неопроверганите факти за обявена от „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД несъстоятелност и за запечатани на 15.7.2022 г. производствени помещения в [населено място]; ненамирането на жалбоподателя, на обявения адрес в [населено място]. По делото няма данни, с оглед чл. 625, чл. 626, ал. 1, ал. 2 ТЗ за това, кой е иницирал откриване производство по несъстоятелност на „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, но в условията на насрещно доказване, от страна на оспорващия не бяха представени доказателства за обратното.

Жалбата от Д. К. подлежи на отхвърляне, като неоснователна. При това, подателят ѝ дължи да заплати на ответника претендираното юрисконсултско възнаграждение, което Съдът определя в размер на 100 лева (чл. 143, ал. 3 АПК, вр. чл. 24, изр. първо от Наредбата за заплащането на правната помощ).

Водим от горните съображения и на основание чл. 172, ал. 2, вр. чл. 1, чл. 143, ал. 3 АПК, Административен съд София - град, 21 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Д. К., гражданин на Н., [дата на раждане], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.3, офис 3а, срещу Заповед № 5364з-2547/4.10.2022 г г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, с която на основание чл.24и, ал.1 от Закона за чужденците в Република България му е отнето правото на продължително пребиваване в Република България.

ОСЪЖДА Д. К., [дата на раждане] в Н., гражданин на Н., ЛНЧ [ЕГН] да заплати на Дирекция „Миграция“ – МВР юрисконсултско възнаграждение, в размер на 100 лв. (сто лева).

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: