

РЕШЕНИЕ

№ 1626

гр. София, 14.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав, в публично заседание на 01.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **230** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Г. Д. /GURUNG JEEWAN/, гражданин на Н., [дата на раждане] , ЛНЧ [ЕГН], против заповед рег.№ 5364з-2532/04.10.2022 г., издадена от директора на дирекция "Миграция" в Министерството на вътрешните работи (МВР), с която, на основание чл.24и, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), е отнето правото му на продължително пребиваване в Република България и е определен 30-дневен срок за доброволно напускане на страната.

В жалбата се твърди, че административния акт е незаконосъобразен поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и неправилно приложение на закона. Сочи се, че жалбоподателят не е уведомен за откритата процедура и не му е предоставена възможност да участва в административното производство, което нарушило правото му на защита. Поддържа се, че му е издадено Единно разрешение за пребиваване и работа, което му дава възможност да пребивава и работи на законно основание на територията на България, тъй като към датата на издаване на заповедта трудовият договор на жалбоподателя с „Болан България“ ЕООД е действащ и не е отпаднало основанието по чл.24и ЗЧРБ. Твърди се, че работодателят не е обявен в несъстоятелност, а дори да е открито производство по несъстоятелност, то не е основание за прекратяване на трудовото правоотношение. Жалбоподателят

представя писмени доказателства. Претендира отмяна на оспорения акт от настоящия съд и присъждане на сторените разноски по производството.

Ответникът, директорът на Дирекция "Миграция" в МВР, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата, излага съображения за законосъобразност на заповедта и моли за отхвърляне на обжалването. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Административен съд - [населено място], след анализ на доказателствата, приети по делото без оспорване и становищата на страните намира за установено от фактическа страна следното:

С решение рег.№ 893840/10.05.2022 г., издадено от директора на дирекция "Миграция" в МВР, на жалбоподателя Г. Д. /GURUNG JEEWAN/, 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 17.11.2024 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].

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 ДАНС е придобита информация за установени нарушения на изискванията на чл.24и ЗМВР относно наемане на работа на непалски граждани от „Болан България“ ЕООД. През м.юли 2022 г. ТД „НС“ – Л. и ГИТ Л. са извършили съвместна проверка на завода на дружеството, тъй като един от наетите непалски работници е починал при неизяснени обстоятелства. При нея е установено, че същото дружество е обявило несъстоятелност на 15.07.2022 г., 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 ГИТ Л. е установено, че въпреки наличието на подписани трудови договори, на непалските граждани не са изплащани заплати за периода м. май - юли 2022 г. Установено е наличие на 30 карти „Разрешение и работа“ на непалски граждани, съхранявани от служителка на „Болан България“ ЕООД, която не знае къде се намират непалските граждани, чиито карти съхранява. Подаването на документите на непалските граждани към група „Миграция“ е станало 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 „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. Направен е извод, че „Болан България“ ЕООД няма право да преотстъпва работници, а производствените сфери на дейност на двете дружества са различни, за да сключват 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 2025 г. 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 два месеца и, ако е доволно от тях, да сключи трудови договори.

Изготвено е предложение рег.№ 5364р-21512/04.10.2022 г. на началника на отдел „ЗМБГ“ в дирекция „Миграция“ за приложение на разпоредбата на чл.40, ал.1, т.1 ЗЧРБ по отношение на жалбоподателя Д. Г., със статут на продължително пребиваващ в България на основание чл.24и от ЗЧРБ, предвид обстоятелствата, посочени в писмо рег. № М-18144 от 20.09.2022 г. 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 Г. Д. 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 ЗЧРБ.

При тази фактическа обстановка от директора на дирекция "Миграция" в МВР е издадена оспорената заповед № 5364з-2532/04.10.2022 г., с която, на основание чл.40, ал.1, т.1 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 ДАНС и предложение рег.№ 5364р-21512/04.10.2022 г.

По делото са приети приложенияте с жалбата доказателства и тези по административната преписка. В съдебно заседание допълнително от страните са представени писмени доказателства, в това число справка от НОИ, разпореждане № 6131 от 07.11.2022 г. по ТД № 20221100901419 по описа за 2022 г. на СГС и заповед рег. № 5364з-3342 от 08.12.2022 г. на директора на дирекция „Миграция“-МВР.

При така установените фактическа обстановка съдът достигна до следните правни изводи:

Оспореният акт е връчен на жалбоподателя на 14.10.2022 г. в присъствието на преводач. Жалбата е подадена на 28.10.2022 г., в преклузивния срок по чл.149, ал.1 АПК във вр.с чл.46, ал.1 ЗЧРБ, от страна с правен интерес – адресат на акта, срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

По същество жалбата е неоснователна по следните съображения:

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 ЗЧРБ - директора на дирекция „Миграция“ в МВР. Актът е мотивиран от фактическа и правна страна по смисъла на чл.59, ал.2, т.4 АПК. Съобразно задължителното тълкуване, дадено в Тълкувателно решение № 16/1975 г. на ОС на ВС, е възможно мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. В оспорената заповед е направено

позоваване на писмо рег.№ М-18144/20.09.2022 г. на ДАНС, поради което изложените в него факти и обстоятелства следва да се считат като част от мотивите на наложената ПАМ.

в хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Вярно е, че чужденецът не е уведомен за началото на административното производство, но това не е накърнило правото му на защита, вкл. по чл.34, ал.3 АПК за представяне на доказателства в хода на административното производство, тъй като пред съда той не ангажира такива, издадени преди 04.10.2022 г., т.е. не са налице релевантни факти и обстоятелства, които би могъл да наведе в хода на административното производство или такива, които биха мотивирали административния орган да издаде акт с друго съдържание.

Спорът между страните е по приложението на материалния закон, доколкото в оспорената заповед е прието, че „Болан България“ ЕООД е обявило несъстоятелност и Д. Г., гражданин на Н., [дата на раждане] не отговаря на условието по чл.24и, ал.1 ЗЧРБ.

Според посочената разпоредба, 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“, изискванията са кумулативни.

По силата 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 имат 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 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 ЗТМТМ).

Съгласно чл. 7, ал.2 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 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 е спорно, че на Д. Г. е издадено разрешение за продължително пребиваване в Република България във връзка с подадено заявление рег. № 295000-10259 от 25.11.2021 г. С последното чужденецът е поискал предоставяне на право на продължително пребиваване в страната ни като лице наето по договор с български работодател „Болан България“ ЕООД. Според предоставено писмено становище на Агенция по заетостта е налице основание по чл. 24и, ал. 12 ЗЧРБ за предоставяне на достъп до българския пазар на труда с ЕРПР на жалбоподателя при работодател „Болан България“ ЕООД. Към жалбата е приложен сключен на 03.05.2022 г. трудов договор между „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД и Д. Г. за длъжността „пълнач“ и

работно място - фабрика за домашен текстил, намираща се в [населено място], [улица].

От констатациите в писмо рег. № М-18144 от 20.09.2022 г. на ДАНС се установява, че към 15.07.2022 г. производствените помещения на „БОЛАН БЪЛГАРИЯ“ ЕООД в [населено място] са запечатани от ЧСИ. Действително при проверката на 15.07.2022 г. са установени присъстващи непалски граждани, но също така е установено, че на непалските граждани не са изплащани заплати за периода м.май – юли 2022 г. Жалбоподателят не представя писмени доказателства, които да установят престоя му в предприятието, каквато е задължителната форма съгласно чл.62, ал.1 вр. чл.120 от Кодекса на труда. Неоснователен е доводът, че след като работодателят не може да осигури работа или работна среда, това е престой по смисъла на КТ и той може да работи на друго място, в случая да бъде преотстъпен на друг работодател. Установеното при проверката на ГИТ Л. обстоятелство по неизплащане на трудови възнаграждения като основно задължение на работодателя по чл.128, т.1 КТ сочи, че към 15.07.2022 г. непалските граждани не полагат труд за „Болан България“ ЕООД. Това обстоятелство се потвърждава както от факта, че производствените помещения на дружеството са запечатани от ЧСИ, така и от отразеното в писмото на ДАНС от 20.09.2022 г. Това писмо представлява официален документ, изготвен от длъжностно лице в кръга на службата му и като официален документ, който не е оспорен, притежава обвързваща съда материална доказателствена сила.

Изнесените в писмо рег.№ М-18144/20.09.2022 г. на ДАНС факти и обстоятелства относно състоянието на трудовите правоотношения на непалските граждани, наети на работа в „Болан България“ ЕООД, водят до извод за извършено нарушение на чл.7, ал.2 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 жалбоподателя на основание чл.24и, ал.1 ЗЧРБ, не е осъществявал дейност към 15.07.2022 г., производствените му 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 Л. очевидно са в нарушение на чл.7, ал.2 ЗТМТМ.

Визираните нарушения представляват неизпълнение на едно от кумулативните изисквания по чл.24и, ал.1 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 ПАМ жалбоподателят 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 ЗТМТМ. Въз основа на тези обстоятелства съдът намира за неоснователни възраженията на жалбоподателя за липса на нарушение на чл.24и, ал.1 ЗЧРБ към датата на издаване на оспорената заповед.

Противно на твърденията на жалбоподателя административният акт не е мотивирана единствено с обявяване несъстоятелност на „Болан България“ ЕООД и прекратяване трудовия договор на жалбоподателя към 04.10.2022 г., а е направено позоваване на писмо рег.№ М-18144/20.09.2022 г. на ДАНС, поради което изложените в него факти и обстоятелства следва да се считат като част от мотивите на наложената ПАМ.

Действително, 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 ЗЧРБ. От събраните писмени доказателства се установва, че към 04.10.2022 г. по отношение на работодателя не е открито производство по несъстоятелност по смисъла на ТЗ. Независимо от изложеното, релевантна е следващата част от мотивите, а именно, че чужденецът не отговаря на условието на чл.24и, ал.1 ЗЧРБ. Именно тя формира предмета на правния спор и доказването ѝ се установява по категоричен и несъмнен начин по делото. Това е така, тъй като още към 15.07.2022 г. в производствената база на „Болан България“ ЕООД не се осъществява дейност, респ. жалбоподателя не може да полага труд за местния работодател, във връзка с когото е издадено разрешението за пребиваване по чл.24и, ал.1 ЗЧРБ вр. чл.5, ал.1, т.1 ЗТМТМ. Предприетите в последствие 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 чужденците не полагат труд за местния работодател, на чието име са издадени разрешенията за пребиваване по чл.24и, ал.1 ЗЧРБ. Тези факти са релевантни за спора по смисъла на чл.142, ал.2 АПК, доколкото потвърждават тезата на миграционните власти, че „Болан България“ ЕООД не осъществява производствена дейност още през лятото на 2022 г., следователно не може да осигури трудова заетост на чуждите граждани, въз основа на каквито обстоятелства последните са получили достъп до българския пазар на труда. Не е налице нарушение на чл.142, ал.1 АПК, тъй като разпоредбата касае преценката на приложението на материалния закон, но не и на фактите, които могат да се установяват впоследствие (чл.142, ал.2 АПК). Към датата на налагане на ПАМ са налице нарушения на чл.5, ал.1, т.1, чл.6 и чл.7, ал.2 ЗТМТМ по повод на наетите от „Болан България“ ЕООД непалски граждани. Това е достатъчно да обоснове неизпълнение на условието по чл.24и, ал.1 ЗЧРБ, а именно Д. Г. 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 ЗЧРБ, административният орган е приложил правилно материалния закон и в съответствие с неговата цел – да се противодейства на незаконната трудова миграция.

Представените пред съда доказателства от жалбоподателя – ново заявление вх. № 326000-9966/14.11.2022 г. за предоставяне на право на продължително пребиваване на основание чл.24и, ал.1 ЗЧРБ, но за друг работодател („Екопласт Файбър“ ЕАД), са в изпълнение на чл.5, ал.2 ЗТМТМ и потвърждават констатациите от писмото на ДАНС, а именно,

че още през лятото на 2022 г. 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 от 15.07.2022 г., което заобикаля българското законодателство в нарушение на чл.6 и чл.7, ал.2 ЗТМТМ.

По изложените съображения оспорването следва да бъде отхвърлено.

При този изход на спора жалбоподателят следва да заплати на ответника претендираното юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв., съгласно чл.143, ал.3 АПК вр. чл.24, изр. първо от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 във вр.с чл.143, ал.3 АПК, Административен съд - [населено място], Л. състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Г. Д. /GURUNG JEEWAN/, гражданин на Н., [дата на раждане] , ЛНЧ [ЕГН], против заповед рег.№ 5364з-2532/04.10.2022 г., издадена от директора на дирекция "Миграция" в Министерството на вътрешните работи.

ОСЪЖДА Г. Д. /GURUNG JEEWAN/, гражданин на Н., [дата на раждане] , ЛНЧ [ЕГН], да заплати на дирекция „Миграция“ – Министерството на вътрешните работи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева..

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: