

РЕШЕНИЕ

№ 623

гр. София, 04.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 22.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Златка Илиева

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **4690** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46а, ал. 4 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на С. И., гражданин на Република М., [дата на раждане], с паспорт № К0045159, издаден на 30.12.2016 г. от МВР/МОИ, персонален № 1511970470008, чрез адв. В. В., САК, със служебен адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], ет. 2, офис 208, против Заповед УРИ № 5392 ПАМ-169/25.03.2019 г., издадена от Началник на Отдел „Миграция“, Столична дирекция на вътрешните работи /СДВР/, с която на основание чл. 40, ал. 1, т. 1 вр. чл. 39а, т. 1 от ЗЧРБ вр. Заповед Рег. № 513з-9426/06.12.2018 г. на Директор на СДВР на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка „отнемане правото на пребиваване в Република България“.

В жалбата са изложени доводи, че така оспорената заповед е незаконосъобразна, поради неправилно приложение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения. Счита се, че заповедта е издадена в нарушение на чл. 34, ал. 3 от АПК, а именно, че жалбоподателят е бил лишен от правото си да бъде изслушан в хода на административното производство. Излага се още, че не са налице материалноправните предпоставки за издаване на заповедта, а именно, че в нормата на чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ не визира, съдържащото се в оспорения административен

акт основание – липса на платени задължителни осигурителни вноски. Подробни съображения в тази насока са релевирани в депозираната жалба. От съда се иска да отмени като незаконосъобразна оспорената заповед. В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен се явява лично и се представлява от адв. В., която поддържа депозираната жалба, като моли съда да я уважи по изложените в нея съображения. Претендира сторените по делото разноски и адвокатско възнаграждение по представен списък по чл. 80 от ГПК вр. чл. 144 от АПК. Представя писмена защита.

Ответникът – Началник на Отдел "Миграция", СДВР, редовно уведомен, не изпраща представител. От страна на ответника са представени писмени бележки и в предходно съдебно заседание е отправено възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно уведомена не изпраща представител.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Не е спорно между страните, че жалбоподателят С. И. е със статут на продължително пребиваващ чужденец в Република България въз основа на издадено Разрешение за пребиваване №[ЕИК], издадено от СДВР, на основание чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ със срок на валидност на същото до 02.04.2019 г. Същият е управител на търговско дружество [фирма], ЕИК:[ЕИК].

С писмо УРИ 513000-8855/19.02.2019 г. на Началник на Отдел „Миграция“, СДВР е изискана информация от ТД на НАП [населено място] за наличие на данни дали жалбоподателят, в качеството му на търговец, отговаря на изискването на чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ – да има разкрити в резултат на осъществяваната от него дейност в страната по законоустановения ред, най-малко 10 работни места, като трудовите договори следва да бъдат поддържани за срока на пребиваване.

Тази информация е предоставена с писмо изх. № ЕО-58-00-450/2019 г. на ТД на НАП и вх. № 513000-10575/27.02.2019 г. на СДВР, според което [фирма], ЕИК:[ЕИК] е регистрирано на 30.05.2014 г., разполага с 12 наети по трудово правоотношение лица, съгласно приложена справка, както и че има данни за установени данъчни и осигурителни задължения – за назначените лица са подавани декларации образец № 1 и № 6 за осигурени лица, но няма данни за внасяни задължителни осигурителни вноски от дружеството за периода от м. Май 2018 г. до м. Декември 2018 г. Въз основа на полученото писмо е изготвена Докладна-записка УРИ 5392р-165/25.03.2019 г. до Началник на Отдел „Миграция“ – СДВР, с която въз основа на информацията, предоставена от ТД на НАП [населено място] е прието, че поради липса на внесени задължителни осигурителни вноски, дружеството на жалбоподателя не осъществява търговска дейност в страната по законоустановения ред.

Така представената информация, мотивирала издаването на оспорената Заповед УРИ № 5392 ПАМ-169/25.03.2019 г. на Началник на отдел „Миграция“ при СДВР за отнемане на правото на пребиваване, поради отпадане на условията по чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ. Като фактическо основание за издаване на акта е посочено чл. 40, ал. 1, т. 1

вр. чл. 39а, ал. 1 от ЗЧРБ, Заповед Рег. № 513з-9426/06.12.2018 г. на Директор на СДВР и мотивите, изложени в Докладна записка с Рег. № 5392р-165 от 25.03.2019 г. по описа на отдел „Миграция“, СДВР

Междувременно със Заявление от 19.03.2019 г., подадено от жалбоподателя до Началник на отдел „Миграция“, СДВР е отправено искане за продължаване срока за пребиваването му за една година на основание чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ /л.87/. Към депозираното заявление са представени, както следва: Удостоверение за наетите по трудови правоотношения български граждани от осигурител чуждестранно лице изх. № 220221900675937/18.03.2019 г., издадено от НАП, с приложения към същото обобщена справка за работодател и справка за брой осигурени лица по месеци /л.11-13/, Удостоверение с изх. № 220201900070779/18.03.2019 г. за наличие или липса на задължения, издадено на основание чл. 87, ал. 6 от ДОПК /л.14/.

При така установеното от фактическа страна, Съдът стигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат е неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорването му. Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност. Същата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия, съгласно Заповед Рег. № 513з-9426 от 06.12.2018 г., с която са оправомощени компетентните длъжностни лица от СДВР, които имат правото да налагат принудителни административни мерки по чл. 39, ал. 1 и чл. 44, ал. 5, ал. 6, ал. 9 и ал. 13 от ЗЧРБ /л.68/.

Настоящият съдебен състав намира, че издаденият административен акт е мотивиран от фактическа и правна страна, но е издаден при допуснати съществени процесуални нарушения, при неправилно приложение на закона и в несъответствие с неговата цел – отменителни основания по чл. 146, т. 3, т. 4 и т. 5 от АПК.

Съгласно разпоредбите на българското трудово законодателство, и по специално нормите на чл. 67 и чл. 68 от Кодекса на труда /КТ/, трудовият договор може да бъде сключен за неопределено време /безсрочен трудов договор/ по чл. 67, ал. 1, т. 1 от КТ или като срочен трудов договор по чл. 68 от КТ – за определен срок на продължителност на действие на договора, който не може да бъде по-дълъг от 3 години, за завършване на определена работа, за заместване на работник или служител и други подобни хипотези.

От събраните по делото писмени доказателства и по-конкретно от Удостоверение за наетите по трудови правоотношения български граждани от осигурител чуждестранно лице с изх. № 220221900675937/18.03.2019 г. се установява, че в предоставените от НАП данни, основанието на трудовата заетост се отбелязва с кодове: код 01 – безсрочен трудов договор по чл. 67, ал. 1, т. 1 от КТ и код 03 – срочен трудов договор до завършване на определена работа по чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ, които договори може да са сключени за пълно работно време по смисъла на чл. 136 от КТ, поради което, съдът ги намира за относими към основанието по чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, като това касае назначените 12 лица, описани в приложената по делото справка /л.13/. На основание Наредба № Н-8/29.12.2005 г. за съдържанието, сроковете, начина и реда за

подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица /Наредба № Н-8/2005 г./, работодателите и осигурителите подават декларации с данни за осигурителните вноски на назначените лица, дължими от тях на база начислено и/или изплатено трудово възнаграждение. От събраните по делото доказателства се установява, че за назначените лица по трудово правоотношение в дружеството на жалбоподателя са подавани данни с декларации образец № 1 и № 6.

Така изложеното дава на съда основание да приеме, че предоставените от НАП данни относно трудовата заетост и социалното осигуряване на физическите лица, събирани съгласно Кодекса на труда и Кодекса на социално осигуряване, които уреждат понятията безсрочен и срочен трудов договор, пълно и непълно работно време, респективно осигурителен доход и осигурителни вноски, не са достатъчни, за да се направи категоричен извод за наличие или липса на основание на чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, релевантен за приложимостта на който е само пълното работно време, към което могат да бъдат относими, както срочният, така и безсрочният трудов договор. В конкретния случай това е довело до допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения на чл. 35 от АПК, поради неизясняване на релевантните по чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ факти и обстоятелства, тъй като административният орган не обсъдил представените със заявлението от 19.03.2019 г. за продължаване срока на пребиваване в Република България на чужденец, не е съпоставил информацията между приложените в същото документи и тези представени от НАП от 27.02.2019 г. и не е събрал допълнителни данни. Това от своя страна е довело и до неправилно приложение на закона.

Следва да се отбележи още, че между страните не е спорно между страните по делото, че през процесния период в дружеството, представлявано от работодателя е имало назначени 12 лица на трудово правоотношение. Спорното в случая е, дали след като не са внесени задължителните осигурителни вноски за тези лица за периода от м. Май 2018 г. до м. Декември 2018 г., то същото означава ли, че не упражнява търговска дейност в Република България по законоустановения ред.

От събраните по делото доказателства безспорно се установява, че за релевантните по смисъла на чл. 142, ал. 1 от АПК периоди /от датата на издаване на разрешението за продължително пребиваване до датата на издаване на оспорения административен акт/ [фирма], ЕИК:[ЕИК] е имало назначени следните лица: от 6.08.2017 г. до датата на издаване на оспорената заповед 12 лица на трудово правоотношение.

На следващо място, употребеният в чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ израз „разкрити най-малко 10 работни места на пълно работно време за български граждани, поддържани за срока на пребиваването“, е различен от извършената от административния орган по данни на НАП справка относно невнесени задължителни осигуровки. Това потвърждава тезата за необходимост от допълнителна проверка при работодателя/ осигурителя в хода на административното производство, каквато в случая не е сторена. С. И. е уведомен за началото на административното производство по смисъла на чл. 26, ал. 1 от АПК на датата на връчване на издадената заповед – 05.04.2019 г. Това уведомяване е изцяло формално и не съответства на целта на закона – да се уведоми засегнатото лице като му се предостави възможност да участва в производството, включително по реда на чл. 34 от АПК. От приложените към жалбата доказателства, както и от допълнително събраните в хода на съдебното производство се установява, че за относимия период през 2018 г., [фирма], ЕИК:[ЕИК] е имало 12

наети лица на пълно работно време. Обстоятелството, че административният орган не е обсъдил представените с депозираното заявление за продължаване срока на продължителното пребиваване официални удостоверителни документи, издадени от НАП, в които е посочено, че представляваното от жалбоподателя дружество няма задължения към държавата, като данните са актуални към 18.03.2019 г. представлява по своята същност нарушение на нормата на чл. 35 вр. чл. 36 от АПК. От друга страна текстът на нормата на чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, визира изпълнение на изискването за поддържане на „работни места“, а не наети служители – изискване, което жалбоподателят е изпълнил предвид представените по делото доказателства, считано от 2014 г. до настоящия момент. Никъде в текста на цитираната норма, не се визира съдържащото се в мотивите на издадената заповед основание наличие на информация/данни за невнесени задължителни осигуровки, което да води до извода за липса на осъществявана търговска дейност. При тълкуване на нормата става ясно, че действителната воля на законодателя се състои в спазване на изискването за поддържане на минимум десет работни места за срока на пребиваване, което както се установи от доказателствата по делото е изпълнено.

Следователно при така установеното, оспорената заповед е незаконосъобразна и като такава следва да бъде отменена, а жалбата като основателна уважена.

При този изход на делото основателна се явява претенцията на жалбоподателя за присъждане на съдебно-деловодни разноски, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение. От страна на ответника в съдебното производство е отправено възражение за прекомерност на размера на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение. Настоящият съдебен състав намира така отправеното възражение за прекомерност за неоснователно. Съгласно нормата на чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела без определен материален интерес, извън случаите по ал. 2, възнаграждението е 500 лева. От представените по делото писмени доказателства – Договор за правна защита и съдействие от 05.04.2019 г. /л.73/, се установява, че заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение е в предвидения закон минимум, съгласно наредбата. Следователно така заплатеното възнаграждение за един адвокат е в законовия минимум и не е налице прекомерност, поради което отправеното от ответника възражение следва да бъде оставено без уважение като неоснователно и същият да бъде осъден да заплати на жалбоподателя сторените по делото съдебно-деловодни разноски, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 500 лева.

Така мотивиран, Административен съд-София град, I-во отделение, 18-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на С. И., гражданин на Република М., [дата на раждане] , с паспорт № К0045159, издаден на 30.12.2016 г. от МВР/МОИ, персонален № 1511970470008, чрез адв. В. В., САК, със служебен адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], ет. 2, офис 208, Заповед УРИ № 5392 ПАМ-169/25.03.2019 г., издадена от Началник на Отдел „Миграция“, Столична дирекция на вътрешните работи /СДВР/, с която му е наложена принудителна административна мярка

„отнемане правото на пребиваване в Република България“.

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи да заплати на С. И., гражданин на Република М., [дата на раждане] , с паспорт № K0045159, издаден на 30.12.2016 г. от МВР/МОІ, персонален № 1511970470008, чрез адв. В. В., САК, със служебен адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], ет. 2, офис 208, сторените в производството разноски в размер на 500 лв. /петстотин лева/.

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

СЪДИЯ: