

РЕШЕНИЕ

№ 2709

гр. София, 06.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в публично заседание на 06.12.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **5809** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на У. Д., гражданин на К, срещу Заповед № ЗДМ-85/25.02.2010г., издадена от Д. на Д. „М.“, с която се отнема правото на продължително пребиваване на жалбоподателя в Република Б на основание чл. 40, ал.1, т.3 от ЗЧРБ.

В обстоятелствената част на жалбата и по съществото на спора пред настоящата инстанция се поддържа, че оспореният акт е незаконосъобразен и по съображения за липса на материалноправни предпоставки за неговото издаване. Жалбоподателят твърди, че живее в Б от 2006г., като срокът за продължителния му престой е продължаван ежегодно, до 21.07.2010г., на основание чл.24, ал.1, т.2 от Закона за чужденците в Република Б (ЗЧРБ). Регистрирал 2007г. ЕООД „Л С“ с основна дейност търговия на дребно. Сочи наемен договор на сергия на Стоковия базар, на която работел като продавач на трудов договор български гражданин. Предвид тези обстоятелства жалбоподателят твърди, че осъществява стопанска и търговска дейност и то в условията на тежка финансова криза в старната , за което прилага удостоверение от НАП за наети от него 10 лица, обобщена справка за работодател и удостоверение за липса на задължения. Всички наведени факти сочели на хипотеза на чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ. Предвид изложеното моли за отмяна на заповедта, като му бъде продължен срока за продължително пребиваване в РБ.

Ответникът – директор на Д. „М.“ не се представлява в съдебното производство и не

взима становище по жалбата.

Административен съд, С. град, като взе предвид доводите в жалбата и въз основа на събраните по делото писмени доказателства намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна – адресат на оспорения индивидуален административен акт. Видно от приложения на л.49 по делото екземпляр от заповедта и както твърди процесуалният представител на жалбоподателя адв.Иванова същата ѝ е връчена на 22.07.2010г., жалбата е подадена на 02.08.2010г., тоест в законоустановения 14 дневен срок. Като процесуално допустима следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по съществото на спора, жалбата е основателна по следните съображения:

Съгласно разрешение за пребиваване № * на У. Д. е разрешено пребиваване до 21.07.2010г. на чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ.

Административното производство за отнемане на така издаденото му разрешение е образувано във връзка с писмо вх. № 39/18.02.2010г. по описа на Д. „М.“. Последното е представено по делото при условията на ЗЗКИ.

В тази връзка е издадена и оспорената Заповед № ЗДМ 85/25.02.2010г., в която като фактическо основание е посочено, че лицето не развива стопанска дейност и че лицата, за които при подаване на заявлението за предоставяне на статут жалбоподателят е представил удостоверение от НАП за наемане по трудов договор, не работят във фирмата на китайския гражданин. С оглед на това е прието, че са налице основанията по чл. 40, ал.1, т.3 от ЗЧРБ за отнемане правото на продължително пребиваване.

В хода на съдебното производство от страна на жалбоподателя се представят решения по ф.д. № 12487/2007г. на СГС, Удостоверение за актуално състояние от 01.07.2010г. на Агенция по вписванията, учредителен акт, от които е видно, че У. Д. е едноличен собственик на капитала в „Л С“ ЕООД, ЕИК *, регистрирано от него на 10.08.2007г. Представени са договори за наем: между „С И“ ЕАД и „Л С“ ЕООД за наем на сергия на Си, Г.С. за срок от три години, считано от 01.03.2008г., както и на жалбоподателя за наем на апартамент в кв.Н, Г. С. за срок три години, считано от 01.07.2010г.

Към удостоверение изх.№ *10890/06.07.2010г. на ТД на НАП-С. е приложена обобщена справка за работодател и справка за брой осигурени лица по месеци, съгласно които актуалното състояние на всички действащи към дата 06.07.2010г. трудови договори на „Л С“ ЕООД е 10 броя, всички сключени на 01.07.2010г. Съгласно удостоверение от 06.07.2010г. на ТД на НАП-С., по данни към 06.07.2010г. „Л С“ ЕООД няма задължения. От банково удостоверение от 29.06.2010г. на У Бк е видно състоянието на сметката на жалбоподателя и наличието на определени спестявания по нея. От представен трудов договор №1/03.2009г. се установява, че жалбоподателят е наел като работник Й Р С като продавач на С. Представени са и копия от разрешението за пребиваване, паспорта на чужденеца, с отбелязани изходни и входни визи, печатите за разрешено продължително пребиваване, издавани за периода от 12.09.2007г. до 21.07.2010г., като посоченото правно основание е чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ.

По делото е изискана и представена преписката по издаване на последното разрешение за продължително пребиваване. В нея се съдържа заявлението на жалбоподателя за издаване на разрешението вх.№ 804787/21.07.2009г. Заедно с преписката по това разрешение са приложени удостоверение, издадено от орган по приходите при ТД на НАП град С. за липса на задължения по чл. 87, ал. 6 от ДОПК по отношение на дружеството на жалбоподателя към 14.07.2009г., удостоверение изх. 14.07.2009г. за наети по трудови правоотношения български граждани от осигурител – чуждестранно

лице - 11 български граждани, за осигурителя „Л” ЕООД към 14.07.2009г. съгласно приложен списък, банково удостоверение от 14.07.2009г. на У за състояние на сметка на жалбоподателя и наличност по нея и договор за наем на апартамент за 1 година – до 01.05.2010г.

Видно от докладна записка от 03.09.2009г. е извършена проверка от мл.пол.инспектор от 02 РУ –СДВР на адреса на наетия от чужденеца апартамент в жк Н, при която не е установен чужденеца на адреса, а след оставена покана се явил наетия от него работник С, с изявление, че чужденеца се намира в К от началото на м.август 2009г.

При така установените факти, съдът приема от правна страна, че обжалваната заповед е издадена от материално компетентен съгласно чл. 44, ал.1 вр. с чл.39а, ал.1 от ЗЧРБ орган – временно назначения със Заповед рег.№ К2063/19.02.2010г. на министъра на вътрешните работи за директор на Д. „М.” Д Д П.

От формална страна заповедта съдържа част от реквизитите изискуеми за административния акт, в това число съдържа отчасти фактически и правни основания за издаването ѝ. Липсват обаче мотиви, относно обстоятелствата по чл. 54, ал.1 от ППЗЧРБ - нарушение на изискванията за форма и съдържание по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, при неизяснена фактическа обстановка по случая - съществено нарушение на процесуалните правила на административното производство и в противоречие с материалния закон. Съображенията: Съгласно чл. 54, ал.1 от ППЗЧРБ при отнемане на право на пребиваване, компетентният административен орган следва да съобрази продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република Б, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето. В конкретния случай оспорената заповед не съдържа каквито и да било мотиви във връзка с цитираните обстоятелства, при положение, че жалбоподателят пребивава в страната на основание чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ в продължение на няколко години - от 2006г. Така допуснатото нарушение на изискванията за форма на акта е съществено, тъй като не само препятства правото на защита на засегнатото от мярката лице, но и съдебният контрол за спазване на материалния закон.

От друга страна при издаването на оспорения акт не са спазени разпоредбите на чл. 26, чл. 34 и чл. 35 от АПК, които изискват административният орган да уведоми чужденеца за образуването срещу него административно производство по отнемане правото на пребиваване в РБ, да му осигури възможност да се запознае с преписката и данните от писмо вх. № 39/18.02.2010г., да вземе становище по изложените в него обстоятелства и да представи доказателства, както и служебно да изясни всички факти и обстоятелства по случая. Нарушението е съществено, тъй като ако бе спазил тези изисквания, административният орган би могъл да вземе предвид и наведените от жалбоподателя данни за осъществяваната търговска дейност и разкритите работни места и да ги анализира и провери заедно с данните от цитираното писмо, изготвено от ДАНС и да досигне до друг извод по същество.

Констатираните процесуални пропуски са довели и до нарушение на материалния закон при отнемане правото на продължително пребиваване на У. Д..

Безспорно по делото е установено, че жалбоподателят е имал разрешение за продължително пребиване в РБ до 21.07.2010г. издадено му на основание чл. 24, ал.1, т.2 ЗЧРБ, по заявление от 21.07.2009г. Съгласно цитираната норма в действащата ѝ по време на подаване на заявлението и издаване на разрешението редакция от ДВ бр. 109/2007г. такова разрешение се издава на чужденци, които притежават виза по чл.15,

ал.1 и осъществяват търговска дейност в страната по законоустановения ред, като в резултат на тази дейност са разкрити най-малко 10 работни места за български граждани, освен когато е уговорено друго в международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за РБ. Изискването е разкриването на работни места. Впоследствие с изменение на разпоредбата ДВ бр.9 от 2011г. и след издаване на заповедта, е добавено изискването разкритите работни места да са поддържани за срока на пребиваването.

В конкретния случай за установяване на обстоятелствата по чл. 24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ жалбоподателят е представил данни, че извършва търговска дейност чрез „Л” ЕООД, и че в резултат именно дейността на това дружество са разкрити 10 работни места за български граждани, каквото е законовото изискване. Видно от цитираното по-горе писмо, се твърди, че органите на ДАНС са осъществили проверка, но за констатациите, че дружеството не извършва стопанска дейност, а наетите лица не работят във фирмата и не познават чужденеца, не се доказаха по делото, въпреки указанията на съда в съдебно заседание от 18.10.2010г. да сочи съгласно чл.170, ал.1 от АПК доказателства за фактическите основания, послужили за издаването на заповедта, че не развива стопанска дейност, включително като представи доказателства за твърдяните извършени проверки. Констатациите в писмо на ДАНС, без да е подкрепена с доказателствата, събрани при посочените като извършени „мероприятия” не се явяват достатъчни да установят хипотеза на чл.40, ал.1, т.3 от ЗЧРБ, при положение, че лицето е регистрирало търговско дружество и е заявило пред НАП трудови договори. Какво точно са установили неосъществяването на дейност не се установява, както и ако са събрани сведения на лицата, заявени като сключили трудови договори с такъв работодател, не са приложени към писмото от ДАНС,

С оглед на изложеното следва да се приеме, че по отношение на жалбоподателя не се установи по делото, по безспорен начин, да са налице основанията по чл. 40, ал.1, т.3 от ЗЧРБ за отнемане правото му на пребиваване. Ответният административен орган не е доказал фактическите основания посочени в заповедта, за да обоснове визираната хипотеза на чл.40, ал.1, т.3 от ЗЧРБ. Не се установи по делото данните, представени за получаването на правото на пребиваване да са неверни. В разпоредбата на чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ в редакцията от ДВ бр.109 от 2007г., която е действала към датата на постановяване на обжалваната заповед, няма изискване разкритите най-малко 10 работни места за български граждани да са поддържани за целия срок на пребиваването на чужденеца, както впоследствие е изменена нормата. Освен това относимо към приложено е наличието на тези данни към издаване на разрешението и тяхната невярност към онзи момент, а не впоследствие. От приложените и приетите по делото писмени доказателства се установява, че дружеството, регистрирано от чужденеца е с активна търговска регистрация и е регистрирало в НАП трудови договори, сключени на 14.07.2009г., като разрешението за продължително пребиваване е издадено на 21.07.2009г. Тоест към тази дата са налице основанията на чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, на които е издадено последното разрешение. Съгласно чл. 170, ал.1 от АПК в тежест на административния орган е да установи при условията на пълно и главно доказване фактическите и правни основания за неговото издаване. Административният орган се е задоволил единствено с данните, посочени в писмо вх. № 39/18.02.2010г. и в кратък срок от постъпването му е издал оспорената заповед, без да извърши собствена проверка на фактите и обстоятелствата по случая, каквото е изискването на чл. 35 от АПК. Съдът е указал на ответника да сочи доказателства относно наведените в

обжалваната заповед фактически основания за издаването ѝ, включително като представи доказателства за твърдяните извършени проверки, като в изпълнение на така указаната му доказателствена тежест не е представил други доказателства, освен цитираното писмо. Констатациите в същото, послужили като фактически основания на заповедта, не се установи да са обосновани на някакви конкретни данни и резултати от извършени проверки, нито за кой момент се отнасят. По този начин твърдението на органа, че заявените от чужденеца данни за осъществяване на търговска дейност в страната по законоустановения ред (чрез съответния регистриран търговец) и разкриване на 10 работни места за български граждани (чийто трудови договори е заявил пред НАП) са неверни, си остава едно недоказано твърдение и то за относимия момент 21.07.2009г., когато е заявено издаването на разрешение за пребиваване и такова е издадено.

Предвид всичко изложено се налага краен извод, че оспореният административен акт не отговоря на изискванията за законосъобразност по чл. 146, т.2, т.3 и т.4 от АПК и следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

Разноски не са претендирани и съдът не се произнася.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2, предл. второ от АПК Административен съд, I АО, 6-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на У. Д., гражданин на К **Заповед № ЗДМ-85/25.02.2010г.**, издадена от Д. на Д. „М.”, с която се отнема правото на продължително пребиваване на жалбоподателя в РБ на основание чл. 40, ал.1, т.3 от ЗЧРБ.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на РБ, в 14 – дневен срок от съобщението до страните за неговото постановяване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: