

РЕШЕНИЕ

№ 3256

гр. София, 17.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 23.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **10799** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по реда на чл. 42, ал. 2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ), вр. чл. 145 - 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК).

Делото е образувано по жалба на „СИЗА ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от М. И. М. А. Б., чрез адв. Н. П. – САК, срещу Заповед № РД-08-1010 от 28.09.2022 г. на изпълнителния директор Агенцията по заетостта, с която на основание чл. 5, ал. 1, т. 2 и чл. 42, ал. 1, т. 2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ), във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, буква "а" от Кодекса на труда (КТ), е отказан достъп до пазара на труда на лицето У. М. АБУЛМААТИ БАДРАН/ WAEL M. ABOUELMAATY BADRAN, [дата на раждане] , паспорт № А29404170, гражданин на Е., като командирован работник от трета държава, място на работа: „Производствена складова база за метал и администрация“, УПИ- Х.-762, кв. 44, ПЗ „Север“, [населено място].

Жалбоподателят твърди незаконосъобразност на оспорения отказ поради неправилно приложение на материалния закон. Поддържа, че са налице условията за издаване на искания достъп до пазара на труда за посоченото лице. Претендира се, съдът да постанови решение, с което да отмени оспорения акт, за задължи органа за издаването му. В с.з. не се предсавлява, в писмено становище се претендира присъждане на сторените разноски по списък.

Ответникът - изпълнителният директор Агенцията по заетостта, оспорва жалбата чрез юрк. И. в с.з., който претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представител на Софийска градска прокуратура не се явява.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Производството е отпочнато по Заявление, рег. № РДПТ-10-00-0702/06.07.2022 г., подадено от дружеството „СИЗА ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], [населено място] 1303, [улица], ет. 1, ап. 3, представлявано от М. И. М. А. Б., гражданин на Е., за предоставяне на достъп до пазара на труда, на лицето У. М. АБУЛМААТИ БАДРАН/ WAEL M. ABOUELMAATY BADRAN , [дата на раждане] , паспорт № А29404170, гражданин на Е., като командирован работник от трета държава, място на работа: „Производствена складова база за метал и администрация“, УПИ- Х.-762, кв. 44, ПЗ „Север“, [населено място].

Според адм. орган не са изпълнени изискванията, установени с нормативната уредба за заетост на чужденци в Република България, по смисъла на 42, ал. 1, т. 2 от ЗТМТМ, във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, буква "а" от КТ, а именно: Определението на понятието „местно лице, приело на работа командировани работници“, дадено в § 1, т. 12 от ДР на ЗТМТМ, изключва възможността дружеството „СИЗА ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ЕООД (предприятието в страната) да ползва работници на основание чл. 5, ал. 1, т. 2 от ЗТМТМ, понеже чуждестранният работодател (дружеството „ТАЙЗИЕР И. К. Д. Т. ЕНД К.' ООД, със седалище и адрес на управление в К., което е представило писмо-потвърждение по чл. 25, ал. 1, т. 5 от ПП на ЗТМТМ) и предприятието в страната, като местно лице, приемащо на работа командирован работник от трета държава, представляват „група предприятия“ по смисъла на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ, по отношение на която категория свързани предприятия (дружества) е приложима разпоредбата относно преместване по реда на вътрешнокорпоративен трансфер по чл. 5, ал. 1, т. 3 от ЗТМТМ.

Приема се, че предприятието в страната, което е местно лице, не може да ползва работници по реда на чл.5, ал. 1, т. 2 от ЗТМТМ посредством чуждестранния работодател (двете свързани дружества представляват „група предприятия“ по смисъла на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ), тъй като понятието „командирован в рамките на предоставяне на услуги“ по § 1, т. 8 от ДР на ЗТМТМ, препраща изрично единствено към чл. 121а, ал. 1, т. 2, буква "а", но не и към буква „б“ от Кодекса на труда (КТ). Сочи, че заявителят „СИЗА ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ЕООД не е спазило процесуалният ред, както и редът по чл. 40, ал. 1, във връзка с ал. 2, т. 1, предложение първо от ЗТМТМ, по който се сезира изпълнителният директор на Агенция по заетостта, за издаване на разрешение за работа по искане на местно лице, приемащо на работа командирован работник от трета държава. Съгласно документите към подаденото заявление и публичната (обществено известната) информация от ТРРЮЛНЦ, местното лице и чуждестранният работодател представляват именно „група предприятия“, тъй като имат свързаност чрез идентичен управител и собственик на капитала, който е чуждият гражданин М. И. М. А. Б. / М. I. M. A. BAYOUMY, посочен в писмото-потвърждение по чл. 25, ал. 1, т. 5 от Правилника за прилагане на ЗТМТМ. В разглеждания случай, приложение следва да намери разпоредбата на чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. "б" от КТ, което изключва наличието на „командирован в рамките на предоставяне на услуги“ по § 1, т. 8 от ДР на ЗТМТМ, което законодателят изрично е обвързал единствено с разпоредбата на чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. "а" от КТ. Видно от изложеното, в случая заявителят, дружеството „СИЗА ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ЕООД, като предприятие в

страната, представлява „приемащо предприятие”, по смисъла на § 1, т. 16 от ДР на ЗТМТМ, във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. "б" от КТ, а не „местно лице, приело на работа командировани работници” по смисъла на § 1, т. 12 от ДР на ЗТМТМ. Наличието на гореизложените обстоятелства не позволява да бъде издадено разрешение за работа на чужденеца по реда на чл. 40, ал. 1 и ал. 2, т. 1, предложение първо от ЗТМТМ.

Въз основа на изложените факти се приема, че са налице основания за издаване на отказ за разрешение за работа по чл. 42, ал. 1, т. 2 от ЗТМТМ, във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, буква "а" от КТ, относно заявление с рег. № РДПТ-10-00-0702/ 06.07.2022 г., подадено от дружеството „СИЗА ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ" ЕООД за лицето У. М. АБУЛМААТИ БАДРАН, гражданин на Е., като командирован работник по чл. 40, ал. 2, т. 1, предложение първо от ЗТМТМ.

При така установените факти, СЪДЪТ обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Жалбата, по която е образувано настоящото 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, като адресат на акта и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което и е процесуално допустима. Използвана е възможността за оспорване на акта по адмц. ред, но е налице отхвърляне на жалбата от горестоящият административен орган, поради което правилно е оспорен първоначално издадения инд. адм. акт

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните правни 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 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.

Спор по отношение на изложените в акта факти не е налице, като се оспорва единствено приложението на материалния закон. Спорът между страните е по приложението на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ.

В случая адм. орган приема, че е налице именно тази хипотеза на закона, като намира, че не е приложима нормата на чл. 40, ал. 1 и ал. 2, т. 1, предложение първо от ЗТМТМ, според която разрешението за работа по ал. 1 се издава за командировани или изпратени работници и служители - граждани на трети държави, в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България.

Не се спори по делото, че е налице идентичен управител и собственик на капитала на двете дружества, които осъществяват правоотношението по командироване на чуждия гражданин М. И. М. А. Б. /М. I. M. A. BAYOUMY/, посочен в писмото-потвърждение по чл. 25, ал. 1, т. 5 от Правилника за прилагане на ЗТМТМ, а именно: „СИЗА ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ" ЕООД, ЕИК[ЕИК] и чуждестранният работодател – дружеството „ТАЙЗИЕР И. К. Д. Т. ЕНД К.' ООД, със седалище и адрес на управление в К.. Спорът е дали това обстоятелство попада в хипотезата на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ. Според настоящият състав на съда, това не е така. Идентичността на лицето –собственик, респ. управител на търговско дружество не попада в изброените хипотези в разпоредбата на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ, даваща дефиницията на понятието "Група от предприятия". Според същата това са две или повече свързани предприятия, като: едното предприятие по отношение на другото предприятие пряко или непряко притежава преимуществен дял от записания капитал

на второто предприятие; контролира по-голямата част от гласовете, свързани с емитирания от второто предприятие акционерен капитал; има право да назначава повече от половината членове на административния, управителния или надзорния орган на второто предприятие, или предприятията се намират под единното управление на предприятието майка. Така определените условия са „предприятието-майка“ да притежава дялове или капитал от „дъщерното предприятие“, да контролира по-голямата част от гласовете, свързани с емитирания от второто предприятие акционерен капитал; има право да назначава повече от половината членове на административния, управителния или надзорния орган на второто предприятие, или предприятията се намират под единното управление на предприятието майка. В случая такива факти не се излагат от адм. орган и не се твърдят по делото. Свързаност, определяща наличието на „група от предприятия“ по смисъла на посочената разпоредба в случая не е налице. Свързаността на предприятията по хоризонтал с едно лице, което е собственик на капитала и управител на двете дружества, не обуславя наличието на свързаност и по вертикала, която се изисква от закона, като следва едното дружество да контролира другото, чрез собственост и/или контрол на управителните му органи. Не е налице и последната хипотеза в разпоредбата, касаеща единно управление от предприятието майка на двете дружества. В случая лицето – собственик на двете дружества не е предприятие – майка, т.е. търговец, а е физическо лице. Ето защо в случая не се касае за "Група от предприятия", както неправилно е приел адм. орган. Това обуславя и незаконосъобразност на извода за неприложимост на хипотезата на чл. 40, ал. 1 и ал. 2, т. 1, предложение първо от ЗТМТМ. В случая следва да се приеме, че заявлението отговаря на изискванията на тази разпоредба на закона, като е налице командироване на гражданин на трета държава от предприятие, регистрирано в такава държава в местно дружество, регистрирано на територията на Р. България като не е налице хипотезата на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ, респ. тази на § 1, т. 16 от ДР на ЗТМТМ, във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. "б" от КТ. Заявлението отговаря на изискванията на „командироване в рамките на предоставяне на услуги" по § 1, т. 8 от ДР на ЗТМТМ, във вр. с разпоредбата на чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. "а" от КТ, в противоречие с изложеното от адм. орган.

Съдът приема, че процесното решение противоречи на материалния закон, поради което следва да бъде отменено, а делото върнато като адм. преписка на адм. орган за издаване на искания достъп до пазара на труда на лицето У. М. АБУЛМААТИ БАДРАН.

При този изход на спора на жалбоподателя следва да се присъдят разноски за държ. такса в размер на 50 лева, съгласно списъка.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. град, 2-о отделение, 33-и състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на „СИЗА ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ" ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от М. И. М. А. Б.,
Заповед № РД-08-1010 от 28.09.2022 г. на изпълнителния директор Агенцията по заетостта, с която на основание чл. 5, ал. 1, т. 2 и чл. 42, ал. 1, т. 2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ), във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2,

буква "а" от Кодекса на труда (КТ), е отказан достъп до пазара на труда на лицето У. М. АБУЛМААТИ БАДРАН/ WAEL M. ABOUELMAATY BADRAN, [дата на раждане] , паспорт № А29404170, гражданин на Е., като командирован работник от трета държава, място на работа: „Производствена складова база за метал и администрация“, УПИ- Х.-762, кв. 44, ПЗ „Север“, [населено място];

ВРЪЩА делото като адм. преписка на адм. орган за ново произнасяне в 14-дневен срок, при съобразяване със задължителните указания по приложение на закона, дадени в мотивите на настоящото решение;

ОСЪЖДА Агенция по заетостта да заплати на „СИЗА ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ" ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от М. И. М. А. Б., разноски по делото в размер на 50 /петдесет/ лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 – дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред ВАС на РБ.

СЪДИЯ: