

РЕШЕНИЕ

№ 1885

гр. София, 23.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 13.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **10795** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по жалба от „Сиза Дженерал трейдинг енд контрактинг“ ЕООД срещу Решение № РД-08-1012 от 28.09.2022г. на Изпълнителния директор на Агенция по заетостта.

С жалбата се иска отмяна на оспорения акт, при следните съображения: Сочат, че със Заявление № РДПТ-10-00-0705 от 06.07.2022г. дружеството е поискало издаване на разрешение за работа по реда на чл. 40 и следващи от ЗТМТМ относно лицето Т. А. М. А., [дата на раждане] с паспорт № А17669129, гражданин на Е., като командирован работник от трета държава, с място на работа „Производствена складова база за метал и администрация“ в УПИ XVIII-762, кв.43, ПЗ „Север“, [населено място].

С оспореното решение е отказано така подаденото заявление. Сочат, с разпоредбата на чл. 40 и следващи от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност са предписани правила и случаи, при които се предоставя достъп до пазара на труда на командировани или изпратени работници и служители -граждани на трети държави, в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България. В тази връзка са попълнили заявление по образец- приложение № 3 от Правилника за прилагане на ЗТМТМ. Считат, че самото потвърждение е съответно на изискванията на чл. 25, ал.1, т. 5 от Правилника. Искането е подадено за издаване на разрешение за работа, съгласно чл. 40, ал.2, т.1 от закона, като е придружено от всички предвидени

документи. Не споделя мотивите на органа, които са: Дружеството „Сиза Дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ЕООД няма качеството на „местно лице“, приело на работа командировани работници, съгласно дефиницията на §1, т.12 от ДР на ЗМТМТ. Органът приел, че дружеството не може да ползва работници на основание чл. 5, ал.1, т.2 от ЗМТМТ, тъй като чуждестранният работодател „Т. инженеринг къмпани дженеръл трейдинг енд контрактинг“ със седалище и адрес на управление в К. и предприятието заявител представлявали „група предприятия“ по смисъла на §1, т.5 от ЗМТМТ.

Считат, че е налице група предприятия по смисъла на въведената в закона дефиниция вследствие на идентичност на собственика на капитала на двете дружества. Оспорва и този факт относно идентичността на собственика на капитала на двете дружества. Сочат, че лицето М. И. М. А. Б. е собственик на капитала на заявителя, а същият – в другото дружество е участник с 49% в собствеността. Последното не го правело едноличен собственик на капитала му. Намира още, че относно физическо лице не може да се приложи институтът на „предприятие-майка“, като в приложимия закон липсва дефиниция за това.

Оспорват наличието на свързаност на двете дружества, произтичащо от идентичност на собственика на капитала на едното и участието на същия в управителния съвет на дружеството, като намират, че последното не води до извод за наличие на „група предприятия“ по смисъла на ЗМТМТ.

Молят за отмяна на решението.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят не се представлява. Депозирана е писмена молба от процесуален представител, с която се поддържа жалбата и се претендират разноските по делото по списък.

Ответникът се представлява от юрк И. с редовно пълномощно. Оспорва жалбата. Представя подробни писмени бележки и претендира юрисконсултско възнаграждение в размер от 100 лева.

Съдът, на база данните по делото, становищата на страните и въз основа на закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Подадено е заявление по Изпълнителния директор на Агенция по заетостта от страна на „Сиза дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ЕООД по реда на ЗМТМТ за издаване на разрешение за работа по реда на чл. 40 и следващи от ЗМТМТ относно лицето Т. А. М. А., [дата на раждане] с паспорт № А17669129, гражданин на Е., като командирован работник от трета държава, с място на работа „Производствена складова база за метал и администрация“ в УПИ 18-762, кв.43, ПЗ „Север“, [населено място].

Органът, с оспореното решение, отказва разрешение по заявлението, при следните мотиви: не са изпълнени изискванията, установени с нормативната уредба за заетост на чужденци в Република България по смисъла на чл. 42, ал.1, т.2 от ЗМТМТ, във връзка с чл. 121, ал.1, т.2, б. а от КТ, поради следното: Възприето е, че определението на понятието „местно лице, приело на работа командировани работници“, дадено в разпоредбата на §1, т.1 12 от ДР на ЗМТМТ, изключва възможността дружеството – заявител да ползва работници на основание чл. 5, ал.1, т.2 от ЗМТМТ, понеже чуждестранният работодател „Т. инженеринг къмпани дженеръл трейдинг енд контрактинг“ със седалище и адрес на управление в К., което е представило писмо-потвърждение по смисъла на чл. 25, ал.1, т.5 от ПП на закона, и предприятието в страната като местно лице, приемащо на работа командирован работник,

представляват „група предприятия“ по смисъла на §1, т. 5 от ДР на ЗМТМТ, по отношение на която категория „свързани предприятия“ е приложима разпоредбата относно преместване по чл. 5, ал.1, т.3 от ЗМТМТ на вътрешнокорпоративен трансфер.

Следващ аргумент в тази насока е, че понятието „командиран в рамките на предоставяне на услуги“ по §1, т.8 от ДР на ЗМТМТ препраща единствено към чл.121а, ал.1, т.2 , б.а от КТ, а не и към буква „б“.

Решението е оспорено по административен ред, като е постановено Решение РД-20-08 от 04.11.2022г. на Министъра на труда и социалната политика, с което жалбата е оставена без уважение.

Съдът, на база данните по делото, становищата страните и въз основа на закона, намира следното от фактическа и правна страна:

Установява се и не се спори по делото: Производството е образувано по заявление № РДПТ-10-00-0705 от 06.07.2022г., с което дружеството „СИЗА дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ЕООД е поискало издаване на разрешение за работа по реда на чл. 40 и следващи от ЗМТМТ относно лицето Т. А. М. А., [дата на раждане] с паспорт № А17669129, гражданин на Е., като командиран работник от трета държава, с място на работа „Производствена складова база за метал и администрация“ в УПИ 18-762, кв.43, ПЗ „Север“, [населено място].

Дружеството е със седалище и адрес на управление на територията на Република България, като едноличен собственик на капитала му е М. И. М. А. Б., който е и негов управител. С подаденото заявление е посочено, че лицето Т. А. М. А. ще бъде командиран от дружество „Т. инженеринг къмпани трейдинг енд контрактинг“ със седалище и адрес на управление в К.. Съдружник в дружеството с 49% дялове от капитала му е същото лице М. И. М. А. Б., като същият е и управител на дружеството. Видно от приложените документи, представени с легализиран превод е, че дружеството „Т. инженеринг къмпани трейдинг енд контрактинг“ със седалище К., представлявано от М. И. М. А. Б., е сключило договор с дружеството -заявител и жалбоподател „Сиза дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ЕООД за изпълнение на възложените СМР по изграждане на производствено-складова база за промишлени стоки и услуги в ПИ 07079.403 в [населено място]., като е посочено, че изброени лица, между които и лицето Т. А. М. А. ще бъдат използвани за изпълнение на дейността. Подписалият договора и писмото-потвърждение по чл. 25, ал.1,т.5 от ПП ЗМТМТ от името на дружество Т. инженеринг къмпани трейдинг енд контрактинг“ със седалище К., като изпълнител, и посочен като представляващ същото , е М. И. М. А. Б.. Именно това лице е подписало и двете страни по договора, в качеството на представляващ на договарящите се дружества.

При така установеното по фактите от правна страна съдът приема:

Решението е издадено от компетентен орган – Изпълнителният директор на Агенция по заетостта в процедура и на основание по чл. 40 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност.

Същото е в съответна форма, при липса на нарочни реквизити, предвидени в специалния закон, като съдържа пространни и съответни мотиви и следващ се от тях диспозитив.

Не е нарушена процедурата по издаване на акта, като органът е събрал релевантните за процесния случай доказателства за изясняване на относими факти, за което е уведомявал заявителя, респ. не е нарушил правото му на участие.

Спорът е по приложението на материалния закон.

При установените по-горе фактически обстоятелствата, съдът приема, че при издаване на оспорения акт, съответният материален закон е правилно приложен, поради следното:

Органът е сезиран с искане за разрешаване за достъп до пазара на труда по реда на чл. 5, ал.1, т.2 от ЗМТВТ, а именно - поради командироване или изпращане в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България за визираното лице. За да са налице предпоставките за издаване на положителен акт – разрешение по така заявеното искане, следва да са налице условията на закона, респ. да липсват отрицателните предпоставки за това. В процесния случай органът е приел, че е налице отрицателна предпоставка за издаване на разрешение, поради това, че изпращащото дружество командированото лице и местното лице, където ще бъде осъществена дейността от командирования представляват „група предприятия“ по смисъла на §1, т. 5 от ЗР на ЗМТМТ, което е отрицателна предпоставка за разрешение по този ред, тъй като приложимият ред е този на заявление, съответно разрешение по чл. 5, ал.1, т.3 от ЗМТМТ – вътрешнокорпоративен трансфер.

Съгласно §1, т.12 от ДР на ЗМТВТ, местно лице, приело на работа командировани или изпратени работници или служители" е лице, осъществяващо дейност на територията на Република България, регистрирано по българското законодателство или по законодателството на друга държава – членка на Европейския съюз, на държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, което за своята дейност ползва услугите на командирован или изпратен работник или служител от държавите – членки на Европейския съюз, или от трети държави. Командирован или изпратен работник или служител в рамките на предоставяне на услуги" е работник, гражданин на държава – членка на Европейския съюз, или работник – гражданин на трета държава, който в рамките на определен период извършва работа на територията на Република България, определена в трудовия договор с работодател, чието седалище е на територията на друга държава – членка на Европейския съюз, или на трета държава при условията на чл. 121а, ал. 1, т. 2, буква "а" и ал. 2, т. 2 от Кодекса на труда. Посочената хипотеза гласи: Командироване на служители и работници в рамките на предоставяне на услуги е налице .. 2. работодател, регистриран по законодателството на друга държава – членка на Европейския съюз, държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, на Конфедерация Швейцария или на трета държава командирова работник или служител на територията на Република България: а) за своя сметка и под свое ръководство въз основа на договор, сключен между работодателя и ползателя на услугите. Препратката на т.8, респ. на т.1 от §1 от ДР на ЗМТМН не предвижда и хипотезата на б.“б“ от визираната норма, която касае командироване от предприятие в същата група предприятия. „Група предприятия“ по смисъла на §1, т.2а от КТ препраща към дефиницията на ДР на ЗМТМТ - §1, т. 5, съгласно което понятие: „Група от предприятия" 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.

Съдът споделя извода на органа, че при така установената нормативна формулировка, за настоящия казус следва да се приеме, че е налице „група от предприятия“ по отношение на заявителя и изпращащото дружество, което е отрицателна предпоставка за уважаване на заявление за разрешение за достъп до пазара на труда в Република България по чл. 5, ал.1, т.2 от ЗМТМН, като търговецът заявител, за нуждите на изпълнение на договора по строителство на конкретно посочения обект, следва да процедира по реда и при основанията на чл. 5, ал.1, т.3 от ЗМТМН.

За да приеме наличието на предпоставките на „група от предприятия“, съдът съобрази следното: Налице е дружеството заявител, което е местно юридическо лице по смисъла на българското законодателство, доколкото се касае за търговец, регистриран на територията на Република България за осъществяване на дейността си и с предмет на дейност на същата територия. Формата на търговеца е еднолично дружество с ограничена отговорност, чийто едноличен собственик е М. И. М. А. Б., който е и негов управител. Това дружество е получило разрешение за строеж № 0-47 от 12.05.2020г. за изграждане на обект строеж „Производствено-складова база за метал и администрация“ в посочен имот в [населено място]. За изпълнение на обекта, в качеството на изпълнител то е възложило на дружество „Т. инженеринг къмпани трейдинг енд контрактинг“ със седалище К., представлявано от същото лице М. И. М. А. Б. да изгради обекта. Съгласно договора, изпълнителят се задължава да осигури изграждането му срещу определено възнаграждение при използване на работна ръка, която той следва да осигури.

На първо място, споделят се изводите на органа, че е налице свързаност между дружествата, предвид че видно от данните по делото е, че лицето М. И. М. А. Б. е в управителния съвет на дружеството – работодател. Същият е сключил представения по договор делото за възлагане на работа, като се е задължил да осигури работна ръка за изпълнение на изграждането на обекта. Няма данни той да не разполага с управителни функции в командированото дружество, като не се спори, че е едноличен собственик на заявителя – българско дружество. Съдът приема, че последното покрива дефиницията на §1, т.5 от ДР на ЗМТМН за „група предприятия“. Извън това, от самото уведомително писмо по чл. 25, ал.1, т.5 от ППЗМТМН / л. 25 и л.26 по делото/ е видно, че се сочи, че дружество „Т. инженеринг къмпани трейдинг енд контрактинг“ със седалище К., е назначило дружество „Сиза дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ЕООД да ръководи и изпълнява специализираните строителни дейности по изграждане на обекта, а не обратното, в какъвто смисъл е представеният договор. Т.е., налице е явна обвързаност както в субектите на управление на двете дружества, така и в предмета на дейности на дружествата.

Споделят се и изводите, че е неоснователно възражението, че не следва да бъде зачитано управлението от едни и същи физически лица при установяване на свързаност на юридическите лица, които те представляват и управляват, в които случаи следва да се изходи от понятието за „предприятие“ и да бъдат отчетени и управляващите същите физически лица, изхождайки от конкретния случай, тъй като обратното стеснително тълкуване би противоречало на смисъла и духа на закона.

Налице е свързаност на предприятията и по смисъла на §1, ал.1, т.3 и т. 6 и ал.2 от ДР та Търговския закон, в който смисъл съдът приема, че следва да се тълкува и дефиницията на „група предприятия“ по смисъла на ЗМТМН.

По изложените съображения, жалбата следва да бъде оставена без уважение, а

решението на органа потвърдено.

При този изход на спора, в полза на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер от 100 лева.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал., предл. последно и чл.143 от АПК, съдът РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата от „Сиза Дженерал трейдинг енд контрактинг“ ЕООД срещу Решение № РД-08-1012 от 28.09.2022г. на Изпълнителния директор на Агенция по заетостта.

ОСЪЖДА С. Д. трейдинг енд контрактинг“ ЕООД да заплати в полза на Агенция по заетостта сумата от 100 / сто/ лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС в 14-дневен срок от връчването му на страните.

Преписи от решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ: