

# РЕШЕНИЕ

№ 3434

гр. София, 26.05.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 24 състав,**  
в публично заседание на 26.04.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Анастасия Хитова**

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **10805** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.42, ал.2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност /ЗТМТМ/.

Образувано е по жалба на „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД, представлявано от управителя М. И. М. А. Б., подадена от адв. П., срещу Решение № РД-08-1007/28.09.2022 г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта. Оспорващият счита решението за незаконосъобразно и иска отмяната му.

В ОСЗ жалбоподателят не се представлява. От процесуалния му представител на 25.04.2023 г. е постъпила молба, с която се поддържа жалбата и се претендират разноски.

Ответникът – изпълнителен директор на Агенцията по заетостта, в ОСЗ чрез юк. И. оспорва жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Депозирани са писмени бележки.

СГП, редовно призована, не изпраща представител

Административен съд София град, след като обсъди направените с жалбата оплаквания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235 от Гражданския процесуален кодекс /ГПК/ във вр. с чл. 144 АПК, и служебно, на основание чл. 168, ал. 1 вр. с чл. 146 АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Административното производство е образувано по заявление с рег. №

РДПТ-10-00-0704/06.07.2022 г. (л. 15), подадено от дружеството „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД, с искане да бъде издадено разрешение за работа в Република България на М. Р. С. А., гражданин на Е.. Назначаването на лицето е свързано с работата му като „работник- специалист по метали“ на обект „Производствена складова база за метал и администрация“, находящ се в [населено място]. Към заявлението са представени разрешение за строеж № О-47/12.05.2020 г.(л.27), договор № 1/06.06.2022 г. (л. 31), писмо-потвърждение, че лицето работи в дружеството „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД (л. 25), справки-декларации по ЗТМТМ (л. 29, л. 30) и други.

С оспорения акт- Решение № РД-08-1007/28.09.2022 г. (л. 12), изпълнителният директор на Агенция по заетостта е отказал на „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] достъп до пазара на труда на лицето М. Р. С. А., [дата на раждане] , паспорт № А29427526, гражданин на Е., като командирован работник от трета държава, с място на работа: „Производствена складова база за метал и администрация“, УПИ-ХVIII-762, кв. 44, ПЗ „Север“, [населено място].

В мотивите на акта е изложено, че не са изпълнени изискванията, установени с нормативната уредба за заетост на чужденци в Република България, по см. на 42, ал. 1, т. 2 ЗТМТМ, във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, буква „а“ от Кодекса на труда (КТ). Определението на понятието „местно лице, приело на работа командировани работници“, дадено в § 1, т. 12 от ДР на ЗТМТМ, изключвало възможността дружеството „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД да ползва работници на основание чл. 5, ал. 1, т. 2 ЗТМТМ, понеже чуждестранният работодател /„ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД/ и българското дружество, представлявали „група предприятия“ по см. на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ, по отношение на която категория свързани предприятия е приложима разпоредбата относно преместване по реда на вътрешнокорпоративен трансфер по чл. 5, ал. 1, т. 3 ЗТМТМ. Посочено е, че дружеството не може да ползва работници по реда на чл. 5, ал. 1, т. 2 ЗТМТМ посредством чуждестранния работодател („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 ЗТМТМ, препращало изрично единствено към чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. „а“, но не и към б. „б“ КТ.

Този административен акт е оспорен пред министъра на труда и социалната политика, който с Решение № РД-20-4/04.11.2022 г. е отхвърлил жалбата на „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД (л. 58).

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима – подадена е срещу подлежащ на оспорване пред съд административен акт, от лице, чиято правна сфера той засяга неблагоприятно, в законоустановения 14 - дневен срок, считано от 10.11.2022 г. (л. 63).

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно изричната разпоредба на чл.168, ал. 1 АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен, въз основа на събраните доказателства, да провери законосъобразността на обжалвания административен акт на всички основания по чл. 146 АПК.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган- изпълнителен директор на Агенцията по заетостта- чл. 40, ал. 1 във вр. чл 42, ал. 1, т. 2 ЗТМТМ. Не е налице

отменителното основание по чл. 146, т. 1 АПК.

Оспореният акт е издаден в писмена форма и съдържа нормативно установените в чл. 59, ал. 2 АПК реквизити. Посочени са обективно и пълно фактическите основания за неговото постановяване. Изложените в акта факти съответстват на приложените по делото писмени доказателства. Не се установява порок във формата по см. на чл. 146, т. 2 АПК, който да обуславя отмяна на акта /Постановление № 4/1976г. на Пленума на ВС и ТР № 4/22.04.2004г. по дело № ТР-4/2002г. ОСС на ВАС; Тълкувателно решение № 16/31.03.1975 г. на Общото събрание на гражданската колегия на Върховния съд/. Ответникът е формирал своите изводи въз основа на приложения и приобщен в административната преписка доказателствен материал. Волята на административния орган е ясно изразена, не съществуват пропуски или грешки, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си във висящия съдебен процес.

Съдът счита, че преценката на административния орган е направена, след като са обсъдени всички релевантни за случая факти и обстоятелства в изпълнение на разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 АПК, изискващи индивидуалният административен акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая. Съобразно служебното начало в административния процес, административният орган е събрал всички необходими доказателства, извършил е надлежна проверка на същите, а окончателният правен резултат е в съответствие с приетите фактически установявания. Не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до неправилно приложение на материалния закон, тъй като фактите са вярно подведени под съответните материалноправни разпоредби. Не е нарушено и накърнено правото на защита на жалбоподателя в хода на производството. В случай че жалбоподателят не се е запознал с всички събрани по преписката доказателства, това процесуално право той може да упражни в пълен обем в съдебния процес, като оспори писмените доказателства или представи нови такива.

В случая спорът между страните по делото се свежда до приложението на нормите на материалния закон - чл. 146, т. 4 АПК.

Решение № РД-08-1007/28.09.2022 г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта е издадено на основание чл. 42, ал. 1, т. 2 ЗТМТМ, във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. „а“ КТ.

Разрешението за работа по чл. 40, ал. 1 ЗТМТМ се издава по искане на местен работодател или на местното лице, приемащо на работа командирован или изпратен работник или служител от трета държава. Съгласно дефиницията на § 1, т. 12 от ДР на ЗТМТМ, „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. Понятието „командирован или изпратен работник или служител в рамките на предоставяне на услуги“ е определено в § 1, т. 8 от ДР на ЗТМТМ и това 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 КТ. Командирано по смисъла на чл. 121а, ал. 1, т. 2, буква „а“ КТ е налице когато 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 за своя сметка и под свое ръководство въз основа на договор, сключен между работодателя и ползвателя на услугите.

При издаването на оспореното решение административният орган е приел, че „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД представляват група предприятия по смисъла на § 1, т. 5 ДР ЗТМТМ. Лицето М. И. М. А. Б. е управител и на двете дружества, както и едноличен собственик на капитала на „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и съдружник в „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД. Договор № 1 от 06.06.2022 г. между „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД е сключен от представляващия и двете дружества управител, а именно: М. И. М. А. Б.. В качеството си на управител на „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД М. И. М. А. Б. има правото да сключва договори, да подписва писма-потвърждения по чл. 25, ал. 1, т. 5 от ППЗТМТМ, както и да участва при взимането на решения по отношение дейността на чуждестранното дружество. Като управител и едноличен собственик на капитала на „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД М. И. М. А. Б. разполага с правомощия за разпореждане с дейността на дружеството.

В § 1, т. 2а ДР КТ е определено, че „група предприятия“ е понятие по смисъла на § 1, т. 5 ДР ЗТМТМ. Легалната дефиниция на § 1, т. 5 ДР на ЗТМТМ гласи, че група предприятия са две или повече свързани предприятия, когато 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.

Във връзка с възражението на жалбоподателя, че разпоредбата на § 1, т. 5 ДР ЗТМТМ се отнася за предприятия, които са само юридически лица, а не за представляващите ги физически лица, е необходимо да се отбележи следното:

„Предприятие“ по см. на § 1, т. 2 ДР КТ е всяко място - предприятие, учреждение, организация, кооперация, заведение, обект и други подобни, където се полага наемен труд и в трудовото законодателство се отъждествява с понятието „работодател“. „Работодател“ по см. на § 1, т. 1 ДР КТ е всяко физическо лице, юридическо лице или негово поделение, както и всяко друго организационно и икономически обособено образувание (предприятие, учреждение, организация, кооперация, стопанство, заведение, домакинство, дружество и други подобни), което самостоятелно наема работници или служители по трудово правоотношение,

включително за извършване на надомна работа и работа от разстояние и за изпращане за изпълнение на работа в предприятието ползвател.

В конкретния случай едно и също физическо лице- М. И. М. А. Б., е управител и на двете търговски дружества, както и едноличен собственик на капитала на „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и съдружник в командированото предприятие - „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД. Физическото лице М. И. М. А. Б. - управител на „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД притежава целия капитал на „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и има правото да назначава членовете на административния и управителния орган на жалбоподателя. Посочените обстоятелства изпълняват условието на § 1, т. 5 ДР ЗТМТМ за наличие на „група предприятия“. Ето защо, правилен е изводът на ответника, че двете дружества представляват „група предприятия“ по смисъла на § 1, т. 5 ДР ЗТМТМ и командироването на работника М. Р. С. А. се осъществява в рамките на „групата предприятия“, а не за изпълнение на услуга, която се основава на договор, чието изпълнение е изцяло за сметка на чуждото предприятие.

На следващо място, предприятието в страната, което е местно лице, не може да ползва труда на работници по реда на чл. 5, ал. 1, т. 2 ЗТМТМ посредством чуждестранния работодател. Понятието „командирован в рамките на предоставяне на услуги“ по § 1, т. 8 ДР ЗТМТМ препраща изрично единствено към чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. „а“, но не и към буква „б“ на същата разпоредба от КТ (касаеща случаите, при които работодател от трета държава командирова на територията на РБ работник в същата група предприятия). След като „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД представляват „група предприятия“ по смисъла на § 1, т. 5 ДР ЗТМТМ, по отношение на тях е приложима разпоредбата относно преместване по реда на вътрешнокорпоративния трансфер по чл. 5, ал. 1, т. 3 ЗТМТМ. „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД представлява „приемащо предприятие“ по смисъла на § 1, т. 16 ДР ЗТМТМ във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. „б“ КТ, а не „местно лице, приело на работа командировани работници“ по смисъла на § 1, т. 12 ДР ЗТМТМ. Законосъобразен е формираният извод, че жалбоподателят не отговаря на изискванията, регламентирани в чл. 42, ал. 1, т. 2 ЗТМТМ, във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. „а“ КТ. Налице е невъзможност да бъде издадено разрешение за работа на чужденец по реда на чл. 40, ал. 1 и ал. 2, т. 1, предложение първо от ЗТМТМ.

При така извършената проверка на законосъобразността на акта по реда на чл.168 АПК и по изложените съображения съдът намира, че жалбата като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора искането на представителя на ответника за присъждане на разноски следва да бъде уважено, като се дължи юрисконсултско възнаграждение, съгласно разпоредбата на чл. 143, ал. 3 АПК и чл. 78, ал. 8 ГПК във връзка с чл. 144 АПК. Съобразно чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и с оглед фактическата и правна сложност на делото, размерът на възнаграждението следва да се определи на 100.00 /сто/ лева.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2 АПК Административен съд София град, 24-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД срещу Решение № РД-08-1007/28.09.2022 г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта.

ОСЪЖДА „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД заплати на Агенция по заетостта разноси по делото в размер на 100 / сто/ лева.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14- дневен срок от съобщаването му.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: