

РЕШЕНИЕ

№ 4097

гр. София, 19.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 03.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **10793** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалбата на „СИЗА Дженерал Трейдинг“ енд Контрактинг“ ЕООД с ЕИК хх и седалище и адрес на управление в [населено място], [улица], ет. 1, ап. 3, чрез пълномощника-адв.Н. П. против Решение №РД-08-1014/28.09.2022 година на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта.

Наведеното основание за оспорване е за противоречие с материалноправните норми-чл.146, т.4 АПК, аргументирано в жалбата.

С писмения отговор по жалбата, инкорпориран в съпр. писмо по изпращане преписката на съда, процесуалния представител на ответника-юрк.И. оспорва допустимостта на жалбата, като просрочена. Заявява искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Жалбоподателят не се представлява в съдебно заседание пред АССГ.

Пълномощникът на ответника изпълнителния директор на Агенцията по заетостта – юрк И. в съдебно заседание и с депозираните по делото писмени бележки моли за оставянето на жалбата без разглеждане, като „подадена от ненадлежно лице-адв.Н. П.“. Искането е мотивирано с обстоятелството, че към момента на подаването на жалбата-24.11.2022 година, адв. Н. П. не е разполагала с представителна власт да извършва процесуални действия пред съд. Представеното от нея, в изпълнение указанията на съда, пълномощно е с посочена в него дата на изготвяне:27.01.23

година. След като пълномощното било изготвено след датата на подаване на жалбата-24.11.22 година, то жалбата била „подадена от ненадлежно лице- адв.Н. П.“ в последния ден от изтичането на 14-дневния срок по чл.149, ал.1 АПК за оспорването на акта. При условията на евентуалност се оспорва основателността на жалбата по съображения, които повтарят мотивите на оспорения акт.

Административен съд София- град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Административното производство е започнало по Заявление рег №РДПТ-10-00-699 от 06.07.2022 година, подадено от "СИЗА Джeneral Трейдинг“ енд Контрактинг“ ЕООД, представлявано от М. И. М. А. Б., гражданин на Е., с което е поискано достъп до пазара на Д. М. А. М. Б., [дата на раждане] , гражданин на Е., като командирован работник от трета държава, място на работа:“Производствена складова база за метал и администрация“, УПИ XVIII-1762, кв.44, ПЗ „Север“ [населено място].

С оспореното решение е постановен отказ по заявлението със съображения че чуждестранният работодател „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД със седалище в К., който е представил писмо-потвърждение по чл.25, ал.1, т.5 от ППЗТМТМ, и предприятието в страната-СИЗА Джeneral Трейдинг“ енд Контрактинг“ ЕООД като местно лице, приемащо на работа чуждестранен работник от трета държава, представляват „група предприятия“ по смисъла на § 1, т.5 ДР на ЗТМТМ.

Посочено е още, че по отношение на тази група свързани предприятия е приложима разпоредбата относно преместване по реда на вътрешнокорпоративен трансфер по чл.5, ал.1, т.3 ЗТМТМ. Предприятието в страната, което е местно лице, не може да ползва работници по реда на чл.5, ал.1, т.2 ЗТМТМ посредством чуждестранен работодател, като двете предприятия представляват „група предприятия“ по смисъла на § 1, т.5 ДР на ЗТМТМ, тъй като понятието „командирован в рамките на предоставянето на услуги по § 1, т.8 ДР на ЗТМТМ, препраща изрично единствено към чл.121а, ал.1, т.2, б.“а“, но не и към б.“б“ от Кодекса на труда (КТ).

Изводът за „група предприятия“ по смисъла на § 1, т.5 ДР на ЗТМТМ е обусловен със следните факти: 1. Управител на местното юридическо лице (заявителят в административното производство) „СИЗА Джeneral Трейдинг“ енд Контрактинг“ ЕООД и на чуждестранния работодател „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД е едно и също физическо лице- М. И. М. А. Б., гражданин на Е.; 2 М. И. М. А. Б. е собственик на капитала и на двете дружества.

При извършена от съда справка в ТР действително се установява, че едноличен собственик на капитала и управител на местното юридическо лице е М. И. М. А. Б.. Изводът за чуждестранния работодател обаче не е напълно коректен. Видно от представеното от заявителя и приложено в преписката удостоверение-извлечение от ТР на К. (л.12.л.13 по делото), капиталът на „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД е разпределен между М. И. М. А. Б. и Л. А. Р. М. Ал-А. при съотношение 49 към 51.

Решението е било съобщено на 30.09.22 година на заявителя, а на 14.10.22 година е било оспорено по административен ред. С Решение РД-20-10/04.11.2022 година на

заместник министър-председателя и министър на труда и социалната политика жалбата е отхвърлена. Същото е съобщено на пълномощника на „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД –адв.Н. П. на 10.11.22 година, видно от представеното известие за доставяне.

При тези фактически установявания съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата до съда е подадена чрез ответника на 24.11.2022 година.

Преценката за допустимост на жалбата е осъществена с определението от з.з. на 10.02.2023 година за насрочване на делото в открито съдебно и съдът я поддържа. Допълнително във връзка с релевираното в съдебно заседание възражение на ответника, че „жалбата е подадена от ненадлежно лице- адв.Н. П.“, съдът излага следното:

Съгласно чл.101 ГПК, съдът следи служебно за надлежното извършване на процесуалните действия. Той указва на страната в какво се състои нередовността на извършеното от нея процесуално действие и как тя може да бъде отстранена, като определя срок за поправката. Поправеното процесуално действие се смята за редовно от момента на извършването му. По аргумент от чл.101 ГПК, вр.чл.144 АПК, липсата на представителна власт не е непоправима-законът допуска действията, извършени без представителна власт, да бъдат потвърдени. С приложеното по делото пълномощно от 27.01.23 година (л.47), констатираната от съда нередовност е била отстранена, а подаването на жалбата-потвърдено. В съдържанието на пълномощното изрично е включено правото на адв.Н.П. като пълномощник да представлява „СИЗА Джeneral Трейдинг“ енд Контрактинг“ ЕООД пред АССГ и Върховния административен съд във връзка с решения на Агенцията по заетостта, с които е отказано допускане на пазара на труда на посочени в пълномощното лица, сред които и Д. М. А. М. Б., както и да подписва и подава жалби, вкл. касационна жалба. По тези съображения, съдът приема възражението на ответника за неоснователно.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна

Оспореният акт-Решение №РД-08-1014/28.09.2022 година е издаден от компетентен орган-изпълнителния директор на Агенцията по заетостта. Компетентността на органа произтича от чл. 42, ал. 1, т. 2 от ЗТМТМ, който предвижда правомощието на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта при условията на обвързана компетентност да постанови отказ за издаване на разрешение по чл. 40, ал. 1 при осъществяване на някои от изброените в т.1-т.3 от с.н. предпоставки.

Спазено е изискването за форма на административния акт съгл.чл.59 от общия процесуален закон-АПК, като в специалния приложим закон- ЗТМТМ не са предвидени други специфични изисквания. Решението е в писмена форма, посочено е наименованието на органа, който го издава, наименованието на акта, изложени са фактическите и правни основания, послужили за обективизираното в заповедта властническо волеизявление за отказ по заявлението на "СИЗА Джeneral Трейдинг“ енд Контрактинг“ ЕООД. За част от мотивите на акта, съответно на задължителната съдебна практика, се приемат и съображенията, съдържащи се в документите от преписката по издаването на акта, вкл. и съображенията на горестоящия адм. орган, постановил решението по административната жалба.

С жалбата до АССГ не се твърдят и от съда не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила-отменително основание по чл.146, т.3 АПК. В тази връзка следва да бъде отбелязано, че пропускът в оспореното решение да се отрази от фактическа страна обстоятелството, че капиталът на

„ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРАЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД е разпределен между М. И. М. А. Б. и Л. А. Р. М. Ал-А. при съотношение 49 към 51, е преодолян от горестоящия орган при разглеждането на административната жалба. В мотивите към постановеното от него решение, този факт е приет за установен.

По приложението на материалния закон съдът излага следното:

Разрешението за работа по чл. 40, ал. 1 от ЗТМТМ се издава по искане на местен работодател или на местното лице, приемащо на работа командирован или изпратен работник или служител от трета държава. В съотв. с § 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. Определението на понятието „командирован или изпратен работник или служител в рамките на предоставяне на услуги“ се съдържа в § 1, т. 8 от ДР на ЗТМТМ - 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 от КТ. Командироване по смисъла на чл. 121а, ал. 1, т. 2, буква „а“ от 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.

В този смисъл правилен е изводът на адм. орган, а и той не се оспорва с жалбата до съда, че командироването на работник или служител в рамките на предоставяне на услуги по смисъла на § 1, т. 8 ДР на ЗТМТМ изключва възможността командироването да бъде извършено от предприятие от същата група предприятия. В § 1, т. 2а от ДР на КТ е определено, че „група предприятия“ е понятие по смисъла на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ. Легално приетата дефиниция в § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ определя, 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.

Основният спорен по делото въпрос е свързан именно с това дали предприятията „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД са „група

предприятия“ по смисъла на легалната дефиниция на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТ.

По делото е безспорно установено, че М. И. М. А. Б. е управител и на двете дружества, както и едноличен собственик на капитала на СИЗА Джeneral Трејдинг“ енд Контрактинг“ ЕООД и съдружник в „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД.

В качеството си на управител, представляващ „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 ПП ЗТМТМ. Качеството му на управляващ и представляващ ООД, в съотв. с утвърдената теория и практика му дава организационни, ръководни и представителни функции спрямо ООД. Ръководни са функциите на управителя по отношение на трудовия персонал и извършваната от ООД дейност. Управителят е законен (органен) представител на ООД. Той може да придобива права и да поема задължения от името и за сметка на ООД дори когато сключените сделки не са съобразени с дружествения предмет на дейност. Само по изключение за валидното извършване на правно действие от управителя е необходимо и решение на общото събрание (напр. за участие на ООД в други търговски дружества).

Правилно от решаващия за производството орган и от горестоящия орган е било отхвърлено и възражението на жалбоподателя, че разпоредбата на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ се отнася само за предприятия - юридически лица, а не за представляващите ги физически лица. Изложените в тази връзка съображения, че понятието „предприятие“ в трудовото законодателство систематически и исторически се отъждествява с „работодател“, а не с юридическо лице, каквото най-често е значението на „предприятие“, се възприемат от съда. Стеснителното тълкуване и нормата на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ-само за юридически лица, действително противоречи на практиките в търговския оборот, където много често еднолични собственици на капитала на еднолични капиталови дружества са именно физически лица. Стеснителното тълкуване би довело и до заобикаляне на закона.

В случая едно и също физическо лице е управител и на двете търговски дружества, както и едноличен собственик на капитала на „СИЗА Джeneral Трејдинг енд Контрактинг“ ЕООД и съдружник с дял от 49 процента в командированото предприятие - „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД. Физическото лице М. И. М. А. Б., като управител на „ТАЙЗИЕР ИНЖЕНЕРИНГ КЪМПАНИ ДЖЕНЕРЪЛ ТРЕЙДИНГ ЕНД КОНТРАКТИНГ“ ООД, притежава целия капитал на „СИЗА Джeneral Трејдинг енд Контрактинг“ ЕООД и има правото да определя членовете на управителния орган на „СИЗА Джeneral Трејдинг енд Контрактинг“ ЕООД.

В обобщение, правилен е изводът на органа, че установените обстоятелства изпълняват условията на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ за наличие на „група предприятия“, като според съда е осъществено третото му предложение-налице са две свързани предприятия, когато едното предприятие по отношение на другото предприятие: има право да назначава повече от половината членове на административния или управителния орган на второто предприятие.

С оглед на изложеното неоснователната жалба се отхвърля.

С решението разноски не си възлагат (чл.172а, т.7 АПК). Правото на разноски е възникнало за ответника-чл.143, ал.3 АПК, но не е упражнено в преклузивния срок-до приключване на устните състезания, като не е поискано присъждането им (чл.81

ГПК, вр.чл.144 АПК).

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК, АССГ, II о.,
23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „СИЗА Дженерал Трейдинг“ енд Контрактинг“ ЕООД с ЕИК хх и седалище и адрес на управление в [населено място], [улица], ет. 1, ап. 3, чрез пълномощника-адв.Н. П. против Решение №РД-08-1014/28.09.2022 година на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София- град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него.

СЪДИЯ: