

РЕШЕНИЕ

№ 2699

гр. София, 20.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 16.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **10797** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. 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. срещу решение № РД-08-1011/28.09.2022г. на изпълнителния директор на Агенция по заетостта /АЗ/.

С жалбата се твърди, че решението е незаконосъобразно, поради това, че е постановено в противоречие с материалния закон. Оспорват се изводите на административния орган за наличието на идентичност на собственика на капитала на двете юридически лица и, че същото пораждало основание да се приеме, че те представляват „група предприятия“ по смисъла на §1, т.5 от ДР на ЗТМТМ. Твърди се, че „Тайзиер инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД не е еднолично дружество, а капитала е разпределен между лицата М. И. М. А. Б. и Л. А. Р. М. Ал-А. при съотношение 49% към 51%. и едноличният собственик на капитала на „СИЗА Дженерал Трейдинг енд контрактинг“ ЕООД не само, че не е едноличен собственик в чуждестранното юридическо лице, но той дори не притежава мажоритарен дял от капитала и няма правомощия да упражнява едноличен контрол в дружеството. По изложените причини се приема, че двете дружества не са собственост на едно и също лице, съответно спрямо тях да е налице свързаност по смисъла на §1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ. Според жалбоподателя, „предприятие-майка“ може да бъде единствено юридическо лице. Наличието на идентичност между

управителя на чуждестранното дружество и на местното лице, приемащо на работа командировани служители не съставлява основание да се приеме, че двете юридически лица представляват „група предприятия“ по смисъла на ЗТМТМ. Наличието на идентичност в персоналния субстрат на управителния орган не води до свързаност между две дружества. Фактът, че договор № 1/06.06.2022г. между „Тайзиер инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД и „СИЗА Дженерал Трејдинг енд контрактинг“ ЕООД е сключен от един и същи представител на двете дружества също не свидетелства за свързаност между тях съгласно изчерпателно посочените в §1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ случаи. Изразява се несъгласие и с извода, че „СИЗА Дженерал Трејдинг енд контрактинг“ ЕООД не може да се ползва от възможността да назначи командировани служители поради факта, че дружеството няма характер на „местно лице, приело на работа командировани служители“. Застъпва се становище, че са били налице всички изискуеми от закона условия лицето М. Р. Е. Е. да получи разрешение за работа, на основание, на което и да получи право на временно пребиваване в страната за целите на командироването.

Отвѣтникът – изпълнителният директор на Агенцията по заетостта, чрез упълномощен представител с писмено становище и в съдебно заседание оспорва жалбата като неоснователна и недоказана. Сочи, че обжалваният акт е издаден от компетентен орган и в съответствие с нормата на материалния закон. Представя писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на евентуално претендирано адвокатско възнаграждение заплатено от жалбоподателя.

Софийска градска прокуратура не участва в производството.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:

Въз основа на заявление с рег. № РДПТ-10-00-0698/06.07.2022г., подадено от дружеството „СИЗА Дженерал Трејдинг енд Контрактинг“ ЕООД е образувано административно производство в Агенция по заетостта. Заявителят е депозирал искане да бъде издадено разрешение за работа в Република България на лицето М. Р. Е. Е., гражданин на Е., като командирован работник, с място на работа: „Производствена складова база за метал и администрация [населено място].

Със заявлението са представени разрешение за строеж № О-47/12.05.2020г., договор № 1/06.06.2022г., писмо-потвърждение, че лицето работи в дружеството „Тайзиер инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД, справки-декларации по ЗТМТМ и други.

„СИЗА Дженерал Трејдинг енд Контрактинг“ ЕООД е дружество 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 М. Р. Е. Е. ще бъде командировано 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 лицето 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 М. Р. Е. Е. ще бъдат използвани за изпълнение на дейността. Подписалият договора и писмото-потвърждение по чл. 25, ал.1, т.2 от ППЗМТМТ 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.. Същото лице е подписало и двете страни по договора, в качеството на представляващ на договарящите се дружества.

С решение № РД-08-1011/28.09.2022г., на основание чл.5, ал.1, т.2 и чл.42, ал.1, т.2 изпълнителния 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. Е. Е., [дата на раждане], 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]. Решението е мотивирано с неизпълнени изисквания, установени с нормативната уредба за заетост на чужденци в Република България, по смисъла на чл.42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ, във връзка с чл.121а, ал.1, т.2, б. "а" от Кодекса на труда /КТ/.

Решение № РД-08-1011/28.09.2022г. е обжалвано пред министъра на труда и социалната политика, който с Решение № РД-20-11/04.11.2022г., е отхвърлил жалбата на „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД.

Решение № РД-20-11/04.11.2022г. е съобщено на жалбоподателя на 10.11.2022г. / л.67, л.52 гръб/. Жалбата е подадена на 24.11.2022г.

ПРАВНА СТРАНА

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е в законоустановения срок, от лице с правен интерес и срещу подлежащ на оспорване пред съд административен акт.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно чл.42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ изпълнителният директор на Агенцията по заетостта отказва да издаде разрешението, когато не са изпълнени изискванията, установени с други нормативни актове за упражняване на определената професия от чужденец в страната. В случая оспореното решение е издадено от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта, тоест от компетентен орган.

Оспореният акт е издаден в писмена форма, с посочени фактически и правни основания. В административното производство са събрани всички необходими доказателства и въз основа на тях е формиран постановения отказ. Не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до неправилно приложение на материалния закон. Не е нарушено и накърнено правото на защита на жалбоподателя в хода на производството.

Спорът е по приложението на материалния закон.

Решение № РД-08-1011/28.09.2022г. на изпълнителния директор на АЗ е издадено на основание чл.42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ, във връзка с чл. 121а, ал.1, т.2, б.,„а“ от КТ. Органът е приел, че е налице отрицателна предпоставка за издаване на разрешение за достъп до пазара на труда по реда на чл.5, ал.1, т.2 от ЗМТВТ.

Съгласно чл.40, ал.1 от ЗТМТМ разрешение за работа се издава по искане на местен работодател или на местното лице, приемащо на работа командирован или изпратен работник или служител от трета държава. "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 /§1, т.12 от ДР на ЗТМТМ/, а "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 КТ /§1, т.8 от ДР на ЗТМТМ/.

Командироване на работници или служители в рамките на предоставяне на услуги 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.

"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 /§1, т.5 от ДР на ЗТМТМ, §1, т.2а от ДР на КТ/.

С доказателствата се установява, а и страните не спорят, че 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. Няма данни управителят да не разполага с управителни функции в командированото дружество. Тези обстоятелства изпълняват условието на §1, т.5 от ДР на ЗТМТМ за наличие на „група предприятия“. Командироването на работника М. Р. Е. Е. се осъществява в „групата предприятия“, а не за изпълнение на услуга, която се основава на договор, чието изпълнение е изцяло за сметка на чуждото предприятие. По изложените аргументи изводът на органа, че жалбоподателят не отговаря на изискванията в чл.42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ, във връзка с чл.121а, ал.1, т.2, б. „а“ от КТ е законосъобразен. В подкрепа на този извод е и факта, че съгласно писмото-потвърждение по чл.25, ал.1, т.5 от ППЗМТМН дружеството „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, както е записано в представения договор. Налице е явна обвързаност както в субектите на управление на двете дружества, така и в предмета на дейност на дружествата.

Неоснователно е 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. „Предприятие“ по смисъла на §1, т.2 от ДР на КТ е всяко място - предприятие, учреждение, организация, кооперация, заведение, обект и други подобни, където се полага наеман труд - §1, т.2 от ДР на КТ. В трудовото законодателство се отъждествява с „работодател“, който по смисъла на §1, т.1 от ДР на 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 предприятие ползвател“.

Предприятие в страната-местно лице, не може да ползва труда на работници по реда на чл.5, ал.1, т.2 от ЗТМТМ чрез чуждестранен работодател. Понятието „командиран в рамките на предоставяне на услуги“ по §1, т.8 от ДР на ЗТМТМ, препраща изрично към чл.121а, ал.1, т. 2, б.,а“, но не и към буква „б“ на същата разпоредба от КТ, която касае случаите, при които работодател от трета държава командирова на територията на България работник в същата група предприятия. Тъй като „СИЗА Дженерал Трејдинг енд Контрактинг“ ЕООД и „Тайзиер инженеринг къмпани дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ООД представляват „група предприятия“ по смисъла на §1, т.5 от ДР на ЗТМТМ, по отношение на тях е приложима разпоредбата относно преместване по реда на вътрешнокорпоративния трансфер по чл.5, ал.1, т. 3 от ЗТМТМ. „СИЗА Дженерал Трејдинг енд Контрактинг“ ЕООД е „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 командирова работници“ по смисъла на § 1, т.12 от ДР на ЗТМТМ.

Предвид изложеното оспореното решение като законосъобразно следва да бъде потвърдено. Жалбата е неоснователна.

При този изход на спора основателна е претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 100,00 лв.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2, от АПК, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „СИЗА Дженерал Трејдинг енд Контрактинг“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя М. И. М. А. Б. срещу решение № РД-08-1011/28.09.2022г. на изпълнителен директор на Агенция по заетостта.

ОСЪЖДА „СИЗА Дженерал Трејдинг енд Контрактинг“ ЕООД, представлявано от управителя М. И. М. А. Б., ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „В.“, [улица], ет.1, ап.3 да заплати на Агенция по заетостта, с адрес: [населено място], [улица] сумата от 100.00 лева, разноски по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд с касационна

жалба в 14 - дневен срок от получаване на съобщението.

СЪДИЯ: