

РЕШЕНИЕ

№ 732

гр. София, 08.02.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 30 състав,
в публично заседание на 08.11.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Любка Петрова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **6805** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145–178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.11, ал.4 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ).

Образувано е по жалба на [фирма], със седалище в [населено място], [жк], [улица], офис Б-2 с управител Л. П., подадена чрез И. А. Г. – пълномощник (л.8-13) срещу отказ за осъществяване на краткосрочна заетост до три месеца на работник, гражданин на трета държава, обективиран в писмо изх. № 10-00-2423#3 от 14.06.2018 г. на изпълнителен директор на Агенцията по заетостта.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспорения административен акт, като постановен в противоречие с материалноправните разпоредби. Жалбоподателят твърди, че в обжалвания отказ неправилно се сочи, че подадените декларации не отговарят на изискванията на образец Приложение № 5 от ППЗТМТМ, а именно, че не е спазено изискването на образца да са лице-гръб. Счита, че тази констатация на административния орган противоречи на материалния закон, тъй като никъде в ППЗТМТМ и ЗТМТМ не е заложено подобно изискване за подаване на изискуемата от закона декларация. Счита също, че отказът на подобно основание е и нецелесъобразен и противоречи на целта на закона, създавайки ненужни затруднения за работодателите. Жалбоподателят счита, че в оспорения отказ неправилно е посочено, че не е съобразен срокът на заетостта на чужденеца с подаване на документите и периода на разглеждане. Твърди, че дружеството е спазило този срок, но Агенцията не е спазила заложения в чл. 31, ал.2 от ППЗТМТМ срок за

произнасяне и с писмо с рег. № 10-00-2423#1 е посочил несъответствия, които противоречат на материалния закон. Моли съда да отмени като незаконосъобразен обжалвания отказ. Претендира присъждане на направените разноски – юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят – [фирма] чрез пълномощник И. Г., редовно уведомен не се явява и не се представлява. От Г. е постъпила молба, вх. № 29931/23.10.2018 г. по описа на АССГ, в която прави изявление, че поддържа жалбата и счита, че аргументите посочени в подадения от Агенцията отговор по жалбата са неоснователни и неотнормими към предмета на делото.

Ответник – ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР НА АГЕНЦИЯТА ПО ЗАЕТОСТТА - редовно призван, чрез процесуалния си представител – юрк. В. (пълномощно л. 37) в съдебно заседание оспорва жалбата и счита същата за неоснователна и недоказана. Подробни съображения за неоснователността на жалбата са изложени в постъпил в АССГ на 20.08.2018 г. отговор по жалбата от ст. юрк. Л. К., процесуален представител на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта съгласно пълномощно № РД-06-00-24/22.02.2018 г. (л.29-32) и в представени от юрк. В. писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на възнаграждението на процесуалния представител на жалбоподателя.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА не изпраща представител, който да даде заключение по основателността на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 от ГПК във вр. чл. 144 от АПК, събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: Административното производство е образувано след подаване от страна на „Пе Пе Те При П. Тоа България“, Е., [населено място], представлявано от прокурита М. И. на декларация с рег. № 10-00-2423 от 11.05.2018 г. до изпълнителния директор на Агенция по заетостта за осъществяване на краткосрочна заетост без разрешение за работа чрез регистрация на един гражданин на Република М. – О. Б.. В декларацията е подчертано, че същата се подава за командировани или изпратени по чл. 9, ал.3 и 4 от ЗТМТМ (л.45-50). Към декларацията са приложени: 1. Декларация на работодателя, че са спазени условията на чл. 7, ал.1, т.3 от ЗТМТМ; 2. Копие от страницата на документа за задгранично пътуване със снимката и личните данни на О. Б.; 3. Копие от договора с чуждестранната фирма за предоставяне на услугата, който е основание за приемането на О. Б., заверен от страните по договора с подпис и печат; 4. Легализиран съгласно българското законодателство документ за регистрация, легитимиращ чуждестранния работодател – страна по договора; 5. легализирано съгласно българското законодателство писмо-потвърждение от чуждестранната фирма-работодател, което: а/ удостоверява наличието на трудово правоотношение с командирования работник; б/ посочва конкретните задачи за изпълнение; в/ определя срока на командироване; г/ гарантира изплащане на трудовото възнаграждение и покриване на разходите за социално осигуряване и здравна застраховка на командирования (л.51-67).

След проверка на документите със свое писмо, рег. № 10-00-2423#1 от 30.05.2018 г., изпълнителния директор на Агенция по заетостта е уведомил „Пе Пе Те При П. Тоа България“, Е., че исканата регистрация по реда на чл. 9, ал. 3 от ЗТМТМ не може да бъде извършена, тъй като не са спазени изискванията на нормативната уредба. В писмото подробно са изброени несъответствията на подадените документи с

изискванията на ЗТМТМ, Правилника за прилагане на ЗТМТМ и Кодекса на труда, които не са спазени като са дадени указания за корекция на документите. Писмото е било получено във фирмата на 01.06.2018 г. (л.68-70).

В Агенция по заетостта е постъпил отговор, рег. № 10-00-2423 #2 от 06.06.2018 г., подписан от прокуриста на дружеството във връзка с писмо изх. № 10-00-2423#1 от 30.05.2018 г., в който са направени уточнения и са подадени коригирани документи (л.71-77).

Във връзка с подадената коригирана декларация, вх. рег. № 10-00-2423#2 от 06.06.2018 г., с писмо изх. № 10-00-2423#3/14.11.2017 г. изпълнителният директор на Агенцията по заетостта е отказал да извърши регистрация на заетостта по реда на чл. 9, ал. 3 от ЗТМТМ на 1 гражданин на Република М.. В мотивите на отказа е посочено, че не може да бъде извършена регистрация на заетостта по реда на чл.9, ал.3 от ЗТМТМ, тъй като приложените декларации не отговарят на изискванията на образец Приложение № 5 от ППЗТМТМ. Посочено е, че не е съобразен срокът на заетостта на чужденеца с подаване на документите и периода на разглеждането им. Посочено е в отказа, че условията и редът за достъп до пазара на труда са определени в Глава втора „Трудова миграция от трети държави“, Раздел VII „Регистрация на заетост на граждани на трети държави“ на ППЗТМТМ. Посочено е, че процедурата за командироване в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България за срок до три месеца /или шест месеца/ в рамките на 12 месеца, на гражданин на трета държава е разписана в сайта на Агенцията по заетостта. В отказа са дадени указания на жалбоподателя къде при последващо подаване на документите да намери контролен лист за прецизното им подготвяне. Отказът е бил получен на 18.06.2018 г., което е видно от представено по делото известие за доставяне - обратна разписка (л.78-79).

С административната преписка е представен образец от Приложение № 5 към чл. 31, ал.1, т.1, чл.32, ал.1, т.1, чл. 33, ал.1, т.1 от ЗТМТМ (л.80).

При така установената фактическа обстановка, съдът след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал.2 от ГПК във вр. с чл.144 от АПК представените по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата по отношение на постановления отказ за осъществяване на краткосрочна заетост до три месеца на работник, гражданин на трета държава с рег. № 10-00-2423#3/14.11.2017 г., обективиран в писмо рег. № 10-00-2423#3/14.11.2017 г., подписано от Д. Н. – изпълнителен директор на Агенция по заетостта е процесуално допустима. Подадена е срещу акт, който подлежи на съдебно оспорване, съгласно чл. 11, ал.4 от ЗТМТМ, при спазване на преклузивния за това срок и от лице, легитимирано да го направи – пълномощник, съгласно пълномощно л.8-13, на управителя на [фирма] (чл.147, ал.1 АПК). Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК. Видно от представеното известие за доставяне – обратна разписка отказът е получен в деловодството на дружеството на 18.06.2018 г., а жалбата е подадена на 26.06.2018 г. чрез административния орган в предвидения четиринадесет дневен срок за оспорване. Обжалваното писмо представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 от АПК, като съдържа властническо волеизявление на административен орган, въпреки, че не носи наименованието „отказ“ или „решение“. С него се засягат права и законни интереси на жалбоподателя

и за същият е налице правен интерес от обжалването му.

Съдът намира жалбата за процесуално допустима, тъй като не спада към никоя от хипотезите на чл. 159 от АПК.

По основателността на жалбата:

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид наведените от жалбоподателят доводи за незаконосъобразност и извърши проверка на оспорвания административен акт, на всички основания за законосъобразност, съдът достигна до следните изводи:

На първо място, жалбоподателят не оспорва компетентността на органа, но в резултат на задължението на съда да не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а да провери законосъобразността на акта на всички основания, посочени в чл. 146 от АПК съдът следва да отбележи, че атакувания административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на правомощията му.

За да е законосъобразен един административен акт и да може да породи правни последици на първо място той следва да е издаден от компетентен орган, т. е. от орган овластен за това в пределите на неговата компетентност. Предметната компетентност на административния орган се изразява в две насоки: на първо място, за да бъде издаден един административен акт въпросите, с които е сезиран административният орган трябва да му бъдат подведомствени, т. е. органа да не навлиза в материалната компетентност на други държавни органи и на второ място – административният орган да е компетентен в сферата на административната подведомственост. Само административният акт, издаден от орган, който не е компетентен по материя, степен или място е нищожен и не поражда правни последици. В процесния случай жалбоподателя е сезирал административния орган с искане за осъществяване на краткосрочна заетост до три месеца на работник, гражданин на трета държава с подаване на декларация с вх. № 10-00-2423/11.05.2018 г. за един гражданин от Република М. – О. Б.. Съгласно чл. 4, ал.1 от Устройствения правилник на Агенцията по заетостта (АЗ), Агенцията се ръководи и представлява от изпълнителен директор. Разпоредбата на чл.7, ал.3 от ЗТМТМ предвижда, че изпълнителният директор на АЗ е този, който предоставя писмено решение. Съгласно приложимата норма на чл.9, ал.3 от ЗТМТМ работник - гражданин на трета държава, командирован или изпратен в Република България от чуждестранния му работодател за срок до три месеца в рамките на 12 месеца, може да изпълнява определени задачи без разрешение за работа въз основа на еднократна регистрация в Агенцията по заетостта (АЗ). В ал.5 от цитираната разпоредба е посочено, че условията и редът за регистрация по ал.3 и 4 се определят с правилника за прилагане на закона. Разпоредбата на чл. 31, ал. 2 във връзка с ал. 1 от ППЗТМТМ предвижда, че регистрацията се потвърждава със заверка на декларация образец Приложение № 5 от изпълнителния директор на АЗ в 10-дневен срок от датата на подаването ѝ, като на вносителя се връща заверен екземпляр.

Във връзка с изложеното компетентен орган, в чиито правомощия е да извърши заверка на декларацията по чл. 9, ал. 3 от ЗТМТМ или да откаже заверка на тази декларация, е изпълнителния директор на АЗ. Отказът за осъществяване на краткосрочна заетост до три месеца на работник, гражданин на трета държава с рег. № 10-00-2423#3 от 14.06.2018 г. е издаден от компетентен орган – изпълнителния директор на АЗ.

Предвид изложеното не е налице предпоставката за отмяна на атакувания акт по

смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 1 от АПК.

На второ място, актът е издаден в предписаната от закона форма, съгласно изискването на чл.59 АПК. Същият е мотивиран, като са посочени правни и фактически основания за издаването му. Съдържа реквизитите, посочени в чл.59, ал.2 от АПК, а именно: наименование на органа, който го издава, адресат на акта, разпоредителна част, дата на издаване и подпис на лицето, издало акта. Отказът е мотивиран с това, че исканата регистрация по реда на чл. 9, ал. 3 от ЗТМТМ не може да бъде извършена, тъй като не са спазени изискванията на нормативната уредба: Приложените декларации не отговарят на изискванията на образец Приложение № 5 от ППЗТМТМ. Не е съобразен срокът на заетостта на чужденеца с подаването на документите и периода на разглеждането им, съобразно съдържащите се в административната преписка документи.

Не са налице основанията за отмяна съгласно чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 2 от АПК.

На трето място, съдът не констатира допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при постановяване на отказа. Видно от представената по делото административна преписка и съдържащите се в нея документи е, че жалбоподателят е подал на 11.05.2018 г. декларация с рег. № 10-00-2423 за осъществяване на краткосрочна заетост до 3 месеца на 1 гражданин на Република М. по реда на чл. 9, ал.3 от ЗТМТМ. Регистрацията в АЗ се извършва за граждани на трети държави, които са командирани или изпратени работници/служители от чуждестранния си работодател в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България. Регистрацията на заетостта на командирани работници - граждани на трети държави се извършва в 10-дневен срок от подаване на декларацията за осъществяване на краткосрочна заетост и се потвърждава чрез заверка на декларацията от изпълнителния директор на АЗ, като на вносителя се връща заверен екземпляр. Процедурата е регистрационна, не е предвидено издаване на изрично разрешение на АЗ за достъп до пазара на труда на конкретните чужденци, посочени в Декларация № 5 и съответно не се изисква заплащане на такса съгласно ЗТМТМ. В случая административният орган след проверка на документите е констатирал нередности, поради което е уведомил заявителя с писмо, изх. № 10-00-2423#1/30.05.2018 г. Коригираната декларация с рег. № 10-00-2423#2 е била подадена на 06.06.2018 г. След извършване на корекциите по декларациите, съгласно подробно дадените от изпълнителния директор на АЗ указания, е постановен обжалвания в настоящето производство отказ в предвидения 10 дневен срок. В настоящето производство жалбоподателят не твърди да е обжалвал мълчалив отказ на изпълнителния директор на АЗ по подадената декларация с рег. № 10-00-2423/11.05.2018 г.

Настоящият състав счита, че не е съществено процесуално нарушение непосочването в отказа пред кой орган и в какъв срок подлежи на оспорване същия. Това може да има отношение единствено за приложение на удължения срок за обжалване, предвиден в разпоредбата на чл.140, ал.2 АПК.

Предвид изложеното не са налице основанията за отмяна на акта съгласно чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК и съобразно обективизираното в съдебната практика и теорията становище, че процесуалните нарушения в административното производство са съществени, само ако са се отразили на правилността на крайните фактически и правни изводи на административния орган. Преценката за това е

свързана и с изследване на материално-правните предпоставки за постановяване на обжалвания отказ.

На четвърто място, съдът намира, че оспорения отказ на изпълнителния директор на АЗ не е издаден при допуснати нарушения на материалния закон и същия съответства на целта на закона.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че административният орган е нарушил материалния закон като не е спазил законоустановения срок за регистрация – 10 дни от подаване на декларацията за осъществяване на краткосрочна заетост, тъй като подадената декларация с вх. № 10-00-2423 от 11.05.2018 г. не е отговаряла на изискванията на нормативната уредба като по тази причина не е осъществена и исканата регистрацията на краткосрочната заетост на чужденец. Както бе посочено и по-горе коригираната декларация е подадена на 06.06.2018 г. след като административният орган е уведомил жалбоподателя за нередностите в първоначално подадената на 11.05.2018 г. декларация. Отказът е издаден в рамките на десетдневния срок след нанасяне на корекциите от жалбоподателя. Както първоначалната от 11.05.2018 г., така и коригираната от 06.06.2018 г. декларации не отговарят на изискванията на образец Приложение № 5 към чл. 31, ал.1 от ППЗТМТМ, а именно: за регистрация на заетост на лице по чл. 9, ал. 3 ЗТМТМ местното лице, приемащо командирования работник, подава в АЗ преди началото на заетостта декларация в 3 екземпляра по образец на Приложение № 5, съгласно чл. 31, ал. 1, т. 1 от ППЗТМТМ. В конкретния случай нито първоначално представената по преписката декларация нито коригираната впоследствие декларация отговарят на дадения образец. Неоснователен е довода на жалбоподателя, че в закона и правилника за прилагането му не е залегнало изискването декларацията да е лице-гръб. Колкото и формално и нецелесъобразно да го намира жалбоподателя в случая има представен образец на тази декларация, чиято форма следва да бъде съблюдавана от всички. Както първата, така и втората декларация не съответстват на приложения образец - Приложение № 5. Подадената втора декларация, въпреки, че е направена друстранно отново не съответства да дадения образец и е с променени полета. Отново не е спазено изискването на формуляра-образец на гръба (втора страница) да има само списък на чужденците, регистрирани в АЗ за осъществяване на краткосрочна заетост на основанията, посочени на лицевата страна на документа.

Съгласно чл. 31, ал.2 от ППЗТМТМ регистрацията по ал. 1 се извършва преди влизането на гражданина на трета държава на територията на Република България и се потвърждава чрез заверка от изпълнителния директор на АЗ на декларацията. Началото на заетостта следва да бъде **не по-рано** от 10 дни след подаване на документите в АЗ. Продължителността на заетостта е до 3 месеца (по чл.9, ал.3 от ЗТМТМ) или до 6 месеца, съгласно чл.9, ал. 4 от ЗТМТМ от началната ѝ дата. В случая в коригираната декларация от 06.06.2018 г. е записано в графа „продължителност на заетостта“ от 21.05.2018 г. до 21.08.2018 г., което противоречи на цитираната разпоредба.

По изложените по-горе съображения настоящият състав намира, че оспореният в настоящото производство административен акт е правилен и законосъобразен, поради което следва да остави жалбата на дружеството без уважение.

В настоящето производство и от страна на жалбоподателя и от страна на ответника е направено искане за присъждане на разноски по делото. При този изход на делото искането на представителя на жалбоподателя се явява неоснователно, а искането на ответника за присъждане на направените по делото разноски за възнаграждение на юрисконсулт се явява основателно, съгласно разпоредбата на чл. 143, ал.4 от АПК и чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл. 144 от 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 е 100 (сто) лева.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, **Административен съд София-град**, 30-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], със седалище в [населено място], [жк], [улица], офис Б-2 с управител Л. П. срещу отказ за осъществяване на краткосрочна заетост до три месеца на работник, гражданин на трета държава, обективиран в писмо изх. № 10-00-2423#3 от 14.06.2018 г. на изпълнителен директор на Агенцията по заетостта като неоснователна.

ОСЪЖДА [фирма], със седалище в [населено място], [жк], [улица], офис Б-2 с управител Л. П. да заплати на Агенция по заетостта сума в размер на 100 (сто) лева, представляваща направените разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

СЪДИЯ: