

РЕШЕНИЕ

№ 2923

гр. София, 02.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 20.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **10807** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД, чрез адв. П., срещу Решение № РД-08-1006 от 28.09.2022г. на изпълнителния директор на Агенция по заетостта, с което се отказва достъп до пазара на труда на лицето М. Ал С. като командирован работник от трета държава. Жалбоподателят посочва, че е поискал издаване на разрешение за работа по реда на чл. 40 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ) като командирована от трета държава. Отказът, обективиран в процесната заповед, е обоснован с извода, че дружеството-жалбоподател не „местно лице“ по смисъла на §1, т.12 от ДР на ЗТМТМ, защото чуждестранният работодател на лицето и жалбоподателя са „група предприятия“ по смисъла на §1, т.5 от ДР на същия закон – имат един и същ собственик. Жалбоподателят оспорва това твърдение, тъй като чуждестранното дружество „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД е собственост на две лица, от които едното, с дял от 49%, е едноличен собственик и на „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД. Не е налице и обща подчиненост на предприятие майка, защото става въпрос за контрола, който може да упражнява едно физическо лице. Наличието на идентичност между управителя на чуждестранния и местния работодател не е сред изброените в §1, т.5 от ДР на ЗТМТМ хипотези. Предвид изложеното се иска от съда да отмени процесното решение и да върне преписката на административния орган за издаване на исканото разрешение за работа.

Ответникът - изпълнителния директор на Агенция по заетостта, редовно уведомен, в становище от 28.11.2022г. счита жалбата за недопустима като просрочена. В съответствие с алтернативно счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществото на спора.

Съдът, като взе предвид доводите на страните и събраните по делото доказателства (представената административна преписка), намира за установено следното от фактическа страна:

„Сиза Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД е подало заявление с рег. № РДПТ-10-00-0701 от 0.07.2022г. за издаване на разрешение за работа на чужденец в Република България в Агенция по заетостта към МТСП, по отношение на лицето М. Ал С. - гражданка на Л. за упражняване на трудова заетост в дружеството. Към заявлението са приложени следните документи: 1) писмо-съобщение от 06.06.2022г., с което М. И. Б. – управител и собственик на „Сиза Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД, е заявил, че М. Ал С. работи в „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД. Между това дружество и „Сиза Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД е сключен договор №1 от 06.06.2022г., по силата на който първото дружество е изпълнител на специализирани строителни дейности и изграждане на база за производство и складиране на стоки и индустриални услуги на терена на поземлен имот в кв. Север БЗД – Б.. В тази връзка М. Ал С. е наета на работа за 12 месеца като административен отговорник на строежа; 2) писмо-потвърждение, с което М. И. Б., като управител на „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД, че М. Ал С. работи в дружеството и ще бъде командирована в „Сиза Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД за 12 месеца, като „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД ще ѝ плаща трудовото възнаграждение, социалното осигуряване и здравната застраховка; 3) разрешение за строеж № О-47 от 12.05.2020г. на главен архитект на [община], с което на „Сиза Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД се разрешава да извърши строеж „Производствено-складова база за метал и администрация“ в ПИ с идентификатор 07079.605.403; 4) договор №1 от 06.06.2022г. между „Сиза Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД за възлагане на строителството срещу заплащане на определено възнаграждение и при използване на работна ръка, осигурена от изпълнителя „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД. Договорът е подписан за възложител и изпълнител от М. И. Б., като управител на двете дружества.

С Решение № РД-08-1006 от 28.09.2022г. на изпълнителния директор на Агенция по заетостта е отказано издаване на разрешение за достъп до пазара на труда на М. Ал С. на основание чл. 42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ във връзка с чл. 121а, ал.1, т.2, б. „а“ от КТ. Прието е, че понятието „местно лице“ по смисъла на §1, т.12 от ДР на ЗТМТМ изключва възможността жалбоподателя да ползва работници на основание чл.5, ал.1, т.2 от съз, защото същият и „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД представляват „група предприятия“ по смисъла на §1, т.5 от ДР на ЗТМТМ, за които е приложим вътрешнокорпоративния трансфер по чл.5, ал.1, т.3 от ЗТМТМ. Освен това понятието „командирован в рамките на предоставяне на услуги“ по смисъла на §1, т.8 от ДР на ЗТМТМ не препраща към 121а, ал.1, т.2, б. „б“ от КТ.

Поради това дружеството-жалбоподател следва да се определи като приемащо предприятие“ по смисъла на §1, т.16 от ДР на ЗТМТМ, а не като „местно лице, приело на работа командировани работници“ по смисъла на §1, т.12 от ДР на ЗТМТМ. Решението е съобщено на жалбоподателя на 30.09.2022г. Същият го е обжалвал пред зам. министъра на труда и социалната политика, който със свое решение № РД20-3 от 04.11.2022г. е отхвърлил жалбата. Решението е съобщено на жалбоподателя на 10.11.2022г. Жалбата срещу него е подадена на 24.11.2022г.

По делото е представено извлечение от търговския регистър за „Сиза Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД, от което е видно, че управител и едноличен собственик на капитала е М. И. Б.. Представено е и извлечение от търговския регистър на К. от 22.05.2022г. за „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД, от което е видно, че дружеството има два собственици - М. И. Б. – с 49 дяла, който е и управител, и Л. А. Р. Ал-А. с 51 дяла.

При така установената факти се налагат следните правни изводи:

Жалбата е допустима, като подадена от лице с правен интерес, адресат на оспорения акт, чиито права и законни интереси са засегнати неблагоприятно с оглед отказания достъп до пазара на труда на лице, от чийто услуги дружеството жалбоподател ще се ползва на територията на РБългария. Разгледана по същество същата е неоснователна по изложени по-долу съображения.

Обжалваното решение е издадено от Изпълнителния директор на Агенция по заетостта, чията компетентност произтича от чл. 42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ. Издадено е в изискуемата от закона писмена форма и съдържа визираните в чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК фактически и правни основания за издаването му.

Раздел I на Глава втора в ЗТМТМ съдържа общите разпоредби за трудова миграция от трети държави (чл. 5 - чл. 14 вкл.). Според чл. 5, ал. 1 от ЗТМТМ на гражданин на трета държава се разрешава достъп до пазара на труда, когато: 1. има трудов договор с местен работодател; 2. е командирован или е изпратен в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България; 3. е преместен по вътрешнокорпоративен трансфер; 4. извършва дейност на свободна практика. Съгласно §1, т.8 от ДР на ЗТМТМ "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. Според чл.40, ал. 1 и ал.2, т.1 от ЗТМТМ изпълнителният директор на Агенцията по заетостта издава разрешение за работа по искане на местен работодател или на местното лице, приемащо на работа командирован или изпратен работник или служител от трета държава, въз основа на което се издава от Министерството на вътрешните работи разрешение за продължително пребиваване съгласно чл. 24, ал. 1, т. 1 от Закона за чужденците в Република България. Разрешението за работа по ал. 1 се издава за командировани или изпратени работници и служители – граждани на трети държави, в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България. Съгласно §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. Чл.42, ал.1, т.2 от сз предвижда, че изпълнителният директор на Агенцията по заетостта отказва да издаде или продължи разрешението по чл. 40, ал. 1, когато не са изпълнени изискванията, установени с други нормативни актове за упражняване на определената професия от чужденец в страната. В случая ответникът е приел, че лицето М. Ал С. няма статут на командирован или изпратен работник или служител в рамките на предоставяне на услуги, тъй като не е такова по смисъла на чл. 121а, ал. 1, т.2, б.“а“ от КТ – командировано от български работодател на територията на друга държава за своя сметка и под свое ръководство въз основа на договор, сключен между работодателя и ползвателя на услугите, а такова по б.“б“ на същата разпоредба – командировано от български работодател на територията на друга държава в предприятие от същата група предприятия. „Група предприятия“ по смисъла на §1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ 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. В случая лицето М. И. М. А. Б. е управител и на двете дружества, както и едноличен собственик на капитала на „Сиза Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и съдружник в „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД. Договор № 1 от 06.06.2022 г. между „Сиза Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал 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 дженерал 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 Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД, М. И. М. А. Б. разполага с правомощия за разпореждане с дейността на дружеството.

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. Във връзка с възражението на жалбоподателя, че разпоредбата на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ се отнася за предприятия, които са само юридически лица, а не за представляващите ги физически лица, е необходимо да се отбележи следното: Терминът „предприятие“ по см. на §1, т.2 от ДР на 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 „работодател“. „Работодател“ по см. 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“. 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 дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД. Физическото лице М. И. М. А. Б. - управител на „Тайзиер Инженеринг къмпани дженерал 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 от ДР на ЗТМТМ за наличие на „група предприятия“. Ето защо, правилни са аргументите на ответника, че двете дружества представляват „група предприятия“ по смисъла на § 1, т. 5 от ДР на ЗТМТМ и командироването на работника М. Ал С. 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. Законосъобразен е формираният извод, че жалоподателят не отговаря на изискванията, регламентирани в чл. 42, ал. 1, т. 2 от ЗТМТМ, във връзка с чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. „а“ от КТ.

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 от ЗТМТМ посредством чуждестранния работодател, тъй като понятието „командиран в рамките на предоставяне на услуги“ по § 1, т. 8 от ДР на 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 дженерал 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 Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД, представлява „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 командировани работници“ по смисъла на § 1, т. 12 от ДР на ЗТМТМ.

Съжденията на административния орган в тази насока са подкрепени с достатъчно относими доказателства за осъществени факти и обстоятелства, които да изпълнят съдържателно посочената хипотеза на закона, свързани с невъзможността за да бъде издадено разрешение за работа на чужденеца по реда на чл. 40, ал. 1 и ал. 2, т. 1, предложение първо от ЗТМТМ.

Предвид изложеното, съдът приема, че Решение № РД-08-1006 от 28.09.2022г. на изпълнителен директор на Агенция по заетостта е законосъобразно и поради липсата на отменителните основания по чл.146 АПК, следва да бъде потвърдено.

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 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 се определи на 100.00 /сто/ лева.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2, от АПК, Административен съд София-град, II-ро отделение, 41-ри състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „СИЗА Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД, представлявано от управителя М. И. М. А. Б. срещу Решение № РД-08-1006 от 28.09.2022г. на изпълнителен директор на Агенция по заетостта.

ОСЪЖДА „СИЗА Джeneral Трейдинг 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 /сто/ лева на основание чл.143, ал.3 АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от получаване на съобщенията за постановяването му чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд на Република България.

РЕШЕНИЕТО да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.138 АПК

Съдия: