

РЕШЕНИЕ

№ 2196

гр. София, 03.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 07.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **643** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 95-97 от ДОПК.

Образувано е по жалба на „Ен Ти Трейд“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], подадена чрез адв. И. Ф., срещу Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимото осигурително законодателство с изх. № 53-06-9224# 10/30.11.2022 г., издадено от инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърдено с Решение № А-28/29.12.2022 г. на директора на ТД на НАП – С..

Излагат се доводи за допуснати нарушения на материалния закон. Оспорват се изводите, че дружеството не е изпълнило изискванията на чл. 12, § 1 от Регламент № 883/2004 г. обосновани с липсата на доказаност на критерия - запазване на пряката връзка между работодател и работник. В тази връзка жалбоподателя не споделя мотивите за отказ свързани с липсата на доказателства за осигуряване на управителя на дружеството. Твърди се, че начинът, по който се осигурява управителя, е абсолютно ирелевантен спрямо факта, че същият е вписан като такъв и има задълженията по чл. 141, ал. 1 и 2 от ТЗ - да организира и ръководи дейността на дружеството съобразно закона и решенията на общото събрание и да представлява дружеството пред трети лица. Ирелевантно за преценката на предпоставките по чл. 12 от регламента е съображението в акта за липса на пряка връзка между дружеството и служителят К. аргументирано с наличието на задължения на „Ен Ти Трейд“ ЕООД към бюджета по декларации обр. 6. Неотносими към условията за прилагане на чл. 12 от Регламент № 883/2004 г. според жалбоподателя са и другите констатации на органа по приходите, а именно фактът, че процесният служител работи на 4-часов работен

ден, което „поражда съмнения относно икономическата изгода на командироващия работодател...“; фактът, че „договорът, сключен между дружеството и приемащото германско предприятие, е за неопределен срок, то неговото действие ще продължи повече от 24 месеца“. Не се споделя и тезата на решаващия орган за противоречие между декларираните от Дружеството данни, че служителката К. се изпраща в Германия да преговаря за съвместна дейност с немското предприятие за предоставяне на услуги, и съответно договора между Дружеството и немското предприятие-ползвател, където е предвидено, че последното възлага на „Ен Ти Трейд“ ЕООД дейности по организиране на бизнеса на Altenpflege BG UG и да сключва сделки от негово име. Сочи се, че въпросните обстоятелства не налагат извод за прекъсване на пряката връзка между работодател и работник по смисъла на чл. 12 от Регламент № 883/2004 г. вр. чл. 14 от Регламент № 987/2009 г.

По тези съображения се претендира отмяна на постановения отказ за издаване на удостоверение относно приложимото осигурително законодателство по искане с вх. № 53-06-9224/02.11.2022 г., като постановено в нарушение на материалния закон, и връщане на преписката на административния орган за издаване на удостоверение А1 за лицето В. П. К. за периода на командироването ѝ в Германия от 03.11.2022 г. – 31.12.2022 г.

В съдебно заседание, жалбоподателят, чрез адв. Ф., поддържа жалбата по мотиви подробно изложени в нея. Направено е искане за присъждане на разноски съгласно представен списък.

Ответникът – директорът на ТД на НАП - С., чрез юрк. Р., оспорва жалбата и иска същата да бъде отхвърлена, като неоснователна и недоказана по съображения изложени в самия отказ и в решението. Счита, че органът по приходите е изследвал всички предпоставки на разпоредбата на чл. 12, ал. 1 Регламент (ЕО) № 883 от 2004 г., като е установил въз основа на представените доказателства, че лицето не отговаря на предвидените условия. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не се представлява, не взема становище.

Административен съд София-град, Трето отделение, 44 състав, като взе предвид представените и приети по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

На 02.11.2022 г. е подадено искане за издаване на удостоверение А1 за лицето В. К. за периода от 03.11.2022 г. до 31.12.2022 г.

След извършен анализ на представените от дружеството документи към подаденото искане с вх. № 53-06-9224/ 02.11.2022 г., както и на допълнително представените документи към изпратените по електронен път ИПДПОЗЛ с изх. № 53- 06-9224#1/ 09.11.2022 г. /л. 76, 77/ и с изх. № 53-06-9224#6/ 23.11.2022 г. /л. 79/, органът по приходите приема, че юридическото лице не отговаря на задължителните критерии за прилагане на разпоредбите за заето лице, командировано в Германия.

Този извод е обоснован със следните факти и обстоятелства:

1. От 31.08.2021 г. управител и едноличен собственик на капитала на дружеството е Й. П., за който е установено, че не се е осигурявал в дружеството, поради което не става ясно кой и в качеството му на какъв управлява дружеството, кой и в качеството му на какъв подписва договорите със заетите лица, както и с контрагентите, кой и в качеството му на какъв упражнява контрол и ръководни функции над заетите лица,

включително и над командированото лице, за което е подадено искането за издаване на удостоверение А1 в текущата проверка;

2. Към 03.11.2022 г. (датата на заминаване на лицето) „ЕН ТИ ТРЕЙД“ ЕООД има 9 броя сключени трудови договори, като основната част от наетите лица в дружеството са назначени на длъжност „търговски агент“ - пет лица, трима са на длъжност „продавач-консултант“ и едно лице на длъжност - „мърчандайзер, продажби“.

3. Дружеството има данъчно-осигурителни задължения в особено големи размери, като основна част от тях са по осигурителни декларации образец № 6, което според органът по приходите води до нарушаване на първото решаващо условие за прилагане на изключенията, предвидени в чл.12(1), т. е. наличието на пряка връзка между предприятието и работника, който се наема. Предвид факта, че дружеството до момента не спазва задължението си за плащане на дължимите осигурителни вноски на служителите си, не може да се гарантира защитата на командированото лице, което е един от основните принципи на координационните регламенти.

4. Във връзка с искането за издаване на Удостоверение А1 за К. от работодателя са представени копие на трудов договор №023/30.09.2022 г. с работно време от 4 часа по предварително определен график; допълнително споразумение към трудовия договор, сключено на 03.11.2022 г. , с който лицето В. К. се съгласява да бъде командирована за периода от 03.11.2022 г. до 31.12.2022 г. в У., Германия с продължителност на работния ден от 4 часа и 20 часа за работна седмица, което обаче не е подписано от К..

5. Уточнено е от работодателя, че настаняването е осигурено от немската агенция, докато в представения договор с немското дружество / л. 133 гр. – 136/ никъде не е упоменат този факт. Посочено е, че лицето ще пътува с личен автомобил, което обстоятелство категорично противоречи на описаното в представеното допълнително споразумение, а именно: „Пътуването от Република България до Германия и обратно да се извърши със самолет по следния маршрут: С.-М.“.

От гореописаното органът по приходите е приел, че не става ясно командированото лице кога е заминало, по какъв начин се е придвижило до мястото на командироване, кой е поел пътните разходи, предвид факта, че командированият работодател предоставя противоречащи си документи и обяснения. Заключено е, че с оглед така представените от „ЕН ТИ ТРЕЙД“ ЕООД документи и обяснения не става ясно дали командированото лице е в пряка връзка с изпращащия работодател, което е в противоречие с изискванията на чл. 12(1) от Регламент (ЕО) № 883/2004.

Отчетен е и фактът, че К. работи по 4 ч. на ден — от 8:00 ч. до 12:00 ч. или от 12:00 ч. до 16:00 ч. и поради тази причина е осигурен на 4-часов работен ден.“, което поражда съмнения относно икономическата изгода на командирования работодател, още повече че командированият служител е осигурен на максималния за България осигурителен доход.

В изпратеното ИПДПОЗЛ са изискани договори с възложители, по които е полагала труд служителката К. преди нейното командироване, а не сключеният трудов договор и поради липсата на такива документи, е прието, че не става ясно каква дейност и по кои договори е извършвала дейност командированата служителка, извършвала ли е изобщо дейност преди командироването ѝ.

За 6 от служителите назначени на длъжност – търговски агент отново не са представени договори с възложители, както и отчетни форми или друг вид документи, доказващи извършените от лицата дейности. Така не става ясно каква дейност

извършват всички служители, извън тези назначени на длъжност „продавач-консултант“, и съответно какво налага тяхното назначаване, доколкото е установено, че в подаваните СД по ЗДДС фигурират основно отчетени приходи от фискални устройства.

Анализиран е и представеният от „ЕН ТИ ТРЕЙД“ ЕООД договор с „ALTENPFLEGE BG“ /предприятие/ -ЧЮЛ от Германия /липсва предоставен ДДС номер на чуждестранния контрагент/-„сключен за неопределено време“, в който липсва информация за конкретната дейност, която следва да извършва командированото лице, както и конкретните места, на които ще я извършва. Също така предвид липсата на конкретен срок на договора /същият е сключен за неопределено време/, е заключено, че неговото действие ще продължи повече от 24 месеца, което е в нарушение на изискванията на чл. 12 (1) от Регламент (ЕО) № 883/2004.

Въз основа на така установените факти, органът по приходите е приел, че не са налице основанията, при които лицата могат да останат на подчинение на българското осигурително законодателство и с Решение с изх. № 53-06-3914/15.09.2016 г. е постановил отказ за издаване на удостоверение А1.

Отказът е обжалван пред директора на ТД на НАП - С., който с Решение № А-28/29.12.2022 г. е оставил жалбата без уважение като неоснователна. Горестоящият административен орган е подкрепил становището на органа по приходите относно обстоятелството, че дружеството не отговаря на изискванията на чл. 12 от Регламент № 883/2004 за обичайно осъществяване на дейност в България.

По делото ответникът е представил административната преписка в цялост, която е приета без оспорване от страните.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 95, ал. 1 от ДОПК, след изчерпване на възможността за оспорване на отказа по административен ред, от процесуално легитимирано лице, което има правен интерес. По изложените съображения, жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Обжалваното решение е издадено от компетентен орган съгласно чл. 7, ал. 1 и чл. 8, ал. 1, т. 1 и 3 от ДОПК, вр. чл. 1, т. р) от Регламент (ЕО) № 883/2004.

Решението е издадено в надлежна писмена форма и със законоустановените реквизити, като съдържа мотиви в достатъчна степен, за да позволи упражняване на съдебен контрол за законосъобразност.

Не се твърдят и при служебния контрол не се установяват допуснати съществени процесуални нарушения при издаване на обжалваното решение.

Във връзка с материалната законосъобразност приложими са разпоредбите на Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 за координация на системите за социална сигурност и Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 за установяване на процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност.

Принципите, на които се основава координацията на системите за социална сигурност, е лицата, които се движат в Съюза, да се подчиняват на схемата за социално осигуряване само на една държава членка, като тази държава членка по общо правило е тази, в която заинтересованото лице осъществява своята дейност като заето лице (съображения 15—19 и членове 11-16 от Регламент № 883/2004).

Искането на дружеството - жалбоподател за издаване на удостоверение се основава на

изключението по чл. 12, параграф 1 от Регламент № 883/2004, според което "лице, което осъществява дейност като наето лице в държава членка от името на работодател, който обичайно осъществява дейността си в нея, и което е командировано от този работодател в друга държава членка, за да осъществява там дейност от името на същия работодател, продължава да е подчинено на законодателството на първата държава членка, при условие че предвидената продължителност на тази работа не превишава 24 месеца и че не е изпратено да замества друго командировано лице".

Понятията съдържащи се в чл. 12 от Регламент № 883/2004 са конкретизирани по-прецизно относно техния смисъл в разпоредбите на чл. 14, §1-§2 от Регламент № 987/2009.

Първото понятие: изразът "лице, което осъществява дейност като заето лице в държава-членка от името на работодател, който обичайно осъществява дейността си в нея и което е командировано от този работодател в друга държава-членка", е дефинирано като лице, което е наето с цел да бъде командировано в друга държава-членка, при условие че непосредствено преди да започне работа спрямо съответното лице вече се е прилагало законодателството на държавата-членка, в която е установен неговият работодател.

Второто понятие, посочено в чл. 12 §1 от основния регламент: "работодател, който обичайно осъществява дейността си в нея" е дефинирано като работодател, който обичайно извършва значителни по обхват дейности, различни от чисто вътрешни управленски дейности, на територията на държавата-членка, в която е установено, като се вземат предвид всички критерии, характерни за дейностите, извършвани от въпросното предприятие. Приложимите критерии трябва да отговарят на специфичните характеристики на всеки работодател и на действителния характер на извършваните дейности.

В съображение 3 и 5 от Решение № А2 от 12 юни 2009 година за тълкуване на чл. 12 от Регламент (ЕО) № 883/2004 на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност следва, че за прилагане на чл. 12, § 1 се налагат две решаващи условия, първото от които е наличието на пряка връзка между работодателя и работника, който той наема на работа, а второто - наличието на връзки между работодателя и държавата членка, в която той е установен, и по-специално, в която той обикновено извършва съществена част от дейността си.

Неизпълнението на което и да е от изрично предвидените условия, прави неприложима разпоредбата на чл. 12 (1) от Регламент № 883/2004.

Дружеството поддържа, че спрямо служителката К. са изпълнени условията да се счита за лице, подчинено на законодателството на България, тъй като същата е лице, наето от български работодател и командировано за осъществяване на дейност от името на работодателя в Германия.

Спорът е очертан от мотивите на обжалваното решение, според които липсва пряка връзка между работодателя и работника. В тази връзка съдът съобрази следното:

За да се определи дали продължава да съществува пряка връзка и поради тази причина да се приеме, че работникът продължава да бъде на подчинение на работодателя, който го е командировал, трябва да бъдат взети предвид редица елементи, като отговорността за наемане на работа, възнаграждението, освобождаването от длъжност и властта за определяне на характера на работата.

Според практическия наръчник относно законодателството, приложимо в

Европейския съюз, Европейското икономическо пространство и Швейцария, изготвен от Административната комисия за координация на системите за социална сигурност, изведените от разпоредбите и общностната съдебна практика принципи, които определят кога е налице пряка връзка между командироващото предприятие и командирования работник, включват следното: отговорност за наемането; да е очевидно, че договърът продължава да бъде в сила за целия срок на командироване за страните, участвали в съставянето му; правото на прекратяване на трудовия договор трябва да бъде само на командироващото предприятие; командироващото предприятие трябва да си запази правото да определя естеството на работата, извършвана от командирования работник, не по отношение на подробностите за вида на предстоящата работа и начина, по който тя следва да бъде извършена, а в по-общ план за определяне на крайния продукт на тази работа или на основната услуга, която ще бъде предоставена; задължението за възнаграждение на работника и служителя е на предприятието, което е сключило трудовия договор; правото на налагане на дисциплинарни мерки на наетото лице е на командироващото предприятие.

От доказателствата по делото не се установява, че е налице пряка връзка между изпращащия работодател и изпратеното на работа в друга държава-членка лице. В процесния случай К. е наета по трудово правоотношение при жалбоподателя със сключен трудов договор по българското законодателство. Във връзка с командироването ѝ в Германия от работодателя е представено допълнително споразумение от 03.11.2022 г. /л. 39/, което обаче не е подписано от служителката, т.е. не са налице съпадащи се насрещни волеизявления на договарящите. От работодателя не е представена и подписана от лицето длъжностна характеристика. Не са ангажирани и доказателства, въз основа на които да бъде прието, че командироващият е запазил правото да определя естеството на работата, извършвана от командирования работник. От представения договор за търговско представителство не може да бъде установено каква конкретната дейност ще извършва К. и къде, съответно как ще бъде отчитано изпълнението ѝ спрямо работодателя. Не се установява чие е правото на налагане на дисциплинарни мерки спрямо командирования. Налице са и противоречиви данни и относно целта на командироването. В хода на административното производство заявителят декларира, че лицето се изпраща да води преговори от името на „Ен Ти Трейд“ ЕООД за съвместна дейност с немски агенции за предоставяне на услуги - организиране на мероприятия в България, установяване на офиси и търговски обекти в България, относно предоставяне на стоки и консумативи по време на работни срещи и т.н., както и за евентуално откриване на търговски обект в [населено място], Германия /л. 161 гр./. Дейностите посочени от българското дружество обаче не са договаряни с немския контрагент. Видно от договора сключен с Altenpflege BG UG немското дружество възлага на търговския представител „Ен Ти Трейд“ ЕООД постоянно да организира бизнеса му и да сключва сделки от негово име. Налице са и разминавания свързани с настаняването на работника при командироването му, с транспорта до немското дружество и покриването на разходите в тази връзка, не е представен документ, доказващ заминаването на командированото лице.

От направения анализ следва извод, че от страна на жалбоподателя не са

ангажирани категорични доказателства за наличие на пряка връзка между работодател и работник, предвид което законосъобразно органите по приходите са отказали издаване на удостоверение относно приложимото законодателство.

С оглед изхода на спора в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 1000 лева, на основание чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София - град, Трето отделение, 44-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Ен Ти Трейд“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], подадена чрез адв. И. Ф., срещу Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимото осигурително законодателство с изх. № 53-06-9224# 10/30.11.2022 г., издадено от инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърдено с Решение № А-28/29.12.2022 г. на директора на ТД на НАП – С..

ОСЪЖДА „Ен Ти Трейд“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Териториална Дирекция на НАП - С. сумата от 1000 (хиляда) лева, представляващи разноси за съдебното производство.

Решението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: