

РЕШЕНИЕ

№ 2538

гр. София, 16.04.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15
състав**, в публично заседание на 21.03.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **637** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 - 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

[фирма], ЕИК[ЕИК], оспорва Ревизионен акт № [ЕГН]/ 31.05.20120 г., поправен с РА № 1252500/ 11.09.2012 г., издадени от Ц. Р., главен инспектор по приходите в ТД на НАП – С., потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”, сега „Обжалване и данъчно–осигурителна практика” – С. при ЦУ на НАП с Решение № 2611/ 05.11.2012 г. в частта на определените допълнителни задължения за задължителни осигурителни вноски във връзка с размера на минимално почасово заплащане на български граждани, наети от българско дружество и командировани във Федерална република Г..

В жалбата са въведени оплаквания, че РА е издаден при съществени нарушения на процесуалните правила и противоречи на материалния закон. Според подателя й ревизиращият екип /РЕ/ не е изпълнил задължението си да установи безпристрастно фактите и обстоятелствата от значение за правата и задълженията на задълженото лице. Със З. № К 1200381/ 21.04.2012 г. е определен компетентен орган за издаване на РА, но за ревизия, приключила с РД № 1200381/ 01.02.2012 г. – с тези данни е мотивирано възражението за нищожност на РА, тъй като недостатъкът не може да се санира с решението на органа по чл. 152, ал. 2 ДОПК.

По отношение на материалния закон се подчертава, че съгласно чл. 6а, ал. 1 КСО, в сила от 14.09.2010 г. осигурителните вноски за работниците и служителите, командировани по реда на чл. 121, ал. 3 КТ, се дължат върху получените,

включително начислените и неизплатените, брутни месечни възнаграждения или неначислените месечни възнаграждения, както и други доходи от трудова дейност в приемащата държава и в Б., но върху не по-малко от минималните ставки на заплащане на труда в приемащата държава и върху не повече от максималния месечен размер на осигурителния доход по чл. 6, ал. 2, т. 1 КСО. Между българското дружество и германското е сключен договор, по силата на който ревизираното лице /РЛ/ изпраща свои работници в германското дружество, където те изпълняват свързани с транжиране на месо задачи, но работят под ръководството на [фирма]. В ревизирия период липсва минимална ставка на заплащане на дейността транжор в месопреработването в законодателството на приемащата държава, регламентация не съществува и в Б. - тази нормативна празнота е допълнена едва от 01.01.2012 г., извън времеви обхват на разглежданата ревизия.

Жалбоподателят възразява срещу извода за приложимост на минималната часова ставка от 7,89 евро, тъй като тя би била относима за осигуряване на временни работници от българското дружество на германското. Но РЛ командирова служителите да изпълняват възложена от [фирма] работа, а не осигурява временни работници по смисъла на глава пета, раздел VIIIв КТ. Работниците на дружеството са под ръководството и контрола на управителя на РЛ, а не на V. meat products G. – Г.. С горните твърдения се мотивират исканията за обявяване нищожността на РА, при условията на евентуалност, да бъде отменен. Разноски не се претендират.

Ответникът, директорът на Дирекция „Обжалване и данъчно–осигурителна практика” С., чрез представител по пълномощие, оспорва жалбата и моли в случай на отхвърлянето ѝ да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

Със заповед за възлагане на ревизия № 1109274/ 08.08.2011 г., издадена от В. М., началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” – ТД на НАП С. оправомощена със заповед № РД 01 6/ 04.01.2010 г. на директора на ТД на НАП С./, връчена на пълномощник на управителя на дружеството на 17.08.2011 г. е възложено извършване на такава спрямо [фирма] с обхват задълженията по ЗДДФЛ за периода 30.11.2010 г. – 31.07.2011 г., ДОО за наети лица извън осигурените на основание чл.4, ал. 3, т. 1, 2 и 4, КСО, ЗЗО, ДЗПО УПФ, ГВРСН. Определеният със ЗВР 3 месечен срок за приключване на производството е продължен до 17.12.2011 /ЗВР № 1112851/ 15.11.2011 г. на М.. На 16.12.2011 г. В. М. издава Заповед № 1100971, с която ревизията е спряна до 17.01.2012 г.

Констатациите по съставения на 01.02.2012 г. и връчен на пълномощника Я. на 25.04.2012 г. ревизионен доклад са следните: Основна дейност на ревизираното дружество е месопроизводство, месопреработка, отглеждане на животни и търговия с тях, производство и търговия със селскостопански продукти. Дружеството има сключени договори с верига ресторанти "Ф.", ресторант "Весело село" и С. за осигуряване на квалифициран персонал за изпълнение на операция "заготовка на меса", както и договор с V. meat products G., Г. за изпълнение на транжорни дейности, сключен на 09.11.2010 г. Лицата, отговарящи за изпълнение на договора, са командировани от РЛ за срок, по-дълъг от 30 дни. Издадени са удостоверения обр. А 1, съгласно които е приложимо българското законодателство.

Приобщени са данни от извършени проверки по спазване на трудовото законодателство от Изпълнителна агенция "Главна инспекция по труда" /ИА Г./. В писмо № 0104 2403/ 02.02.2012 г. от името на изпълнителния директор на ведомството

е възпроизведено съдържанието на обяснение на пълномощник на РЛ, според което през втората половина на 2010 г. от [фирма] във Ф. са командирова общо 37 работници, които полагат труд по 4 часа на ден при месечен осигурителен доход 187 лв, за което са представени графици за работа и присъствени форми за определено и отчетено работно време 4 часа на ден с почивни дни събота и неделя. Според командировъчните заповеди работниците получават по 45 евро на ден, /35 евро дневни и 10 евро за нощувка/, изплатени срещу разписки. Контролните органи приемат, че при командировка с продължителност, надвишаваща 30 календарни дни страните следва да уговорят поне същите минимални условия на работа, каквито са установени за работниците/ служителите, изпълняващи същата или сходна работа в приемащата държава.

На 09.11.2010 г. в Л., Г., е сключен договор /неточно озаглавен на български език като „трудов“ – л.35-43 от приложението към делото/ за опаковка и всички свързани дейности за свинска карантинна съгласно спецификации, подписани от страните, по силата на които възложителят V. meat products G. се задължава да предостави на изпълнителя помещения за успешното изпълнение на дейностите при необходимата безопасност, душ кабинни и шкафчета, да осигури съответствие на дейността с разпоредбите за пакетиране на свинско месо и вътрешни органи. Ревизираното дружество поело задълженията да осигури правилно опаковане и изпълнение на съответстващи дейности, като тези от тях, които извършва на своя територия, са негова отговорност; дължи изпълнение в съответствие с добрата търговска практика и при спазване на приложимите законодателни актове за съответното месо. Съгласно чл. 4 изпълнителят се задължава да осигури свой персонал съгласно правилата на процедурата за изпълнение, изискванията за хигиена, безопасност и предотвратяване на произшествия – преди началото на работа следва да обучи служителите и т.н.

Преписката съдържа справка от ИА Г. по предходно запитване за минимална ставка за заплащане в съответния бранш/ или категории професии с източник В. W. по преписка SV 3042 В 227/10 ZF 3206.

Анализирайки тези данни РЕ приема, че е налице фактически състав по чл. 121, ал 3 КТ, в сила от 28.08.2010 г.: „когато срокът на командироване в рамките на предоставяне на услуги в друга държава-членка на Европейския съюз, в друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или в Конфедерация Ш. е по-дълъг от 30 календарни дни, страните уговорят за срока на командировката поне същите минимални условия на работа, каквито са установени за работниците и служителите, изпълняващи същата или сходна работа в приемащата държава". Условието, по които страните следва да постигнат съгласие, се установяват с акт на Министерския съвет. В този смисъл са изискванията на Директива на Европейския парламент и Съвета 96/71/ЕО от 16 декември 1996 г. относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги - на работниците, които са командирова в рамките на предоставянето на услуги трябва да се осигури заплащане не по-малко от това, което се полага на работниците в приемащата държава - чл. 3, пар. 1, б. "в".

Съгласно чл. 6а, ал. 1 КСО минималните ставки на заплащане се определят в съответствие с националното законодателство на държавата членка, в която е командирован работникът. Данните за минималните ставки на заплащане на труда по браншове и категории професии за командирова лица в Г. са приобщени чрез ИА Г. чрез прилагане на справка от германската данъчна администрация, съдържаща

размери на минималната работна заплата на базата на почасова надница за някои отрасли. За основа за образуване на осигурителен доход РЕ приема най-ниската часова ставка за заплащане на труда в Г. за периода от 30.11.2010 г. до 31.07.2011 г. 7,89 евро или 31,56 евро на ден при четиричасов работен такъв. Допълнителните задължения за осигурителни вноски са установени въз основа на цитираните данни и съобразно чл. 6а КСО.

Срещу констатациите и изводите по РД № 1113535/ 01.02.2012 г. са депозирани възражения /след удължаване на срока с решение № 1200851 от 08.05.2012 г. на Ц. Р./, но те не са възприети от издателя на РА. С него в тежест на [фирма] са установени задължения за ДОО в размер на 23371,27 лв и лихви, възлизащи на 4581,78 лв за периодите 01.02.2011 г. – 31.07.2011 г. при деклариране 8390,80 лв; за ДЗПО – УПФ в размер на 6397,62 лв и лихви, възлизащи на 1272,72 лв за периодите 01.02.2011 г. – 31.07.2011 г. при деклариране 2456,65 лв и за ЗОВ в размер на 9938,15 лв и лихви в размер на 1007,09 лв за периодите 01.03.2011 г. до 31.07.2011 г. при деклариране 3411,07 лв.

На 21.04.2012 г. В. М. издава З. № К 1200381, с която Ц. Р. е определена за компетентен орган за издаване на РА въз основа на РД № 1200381/ 01.02.2012 г.

РА № [ЕГН]/ 31.05.2012 г. е връчен на пълномощника М. Я. на 18.06.2012 г. и е оспорен по реда на чл. 152 ДОПК на 28.06.2012 г. Сключено е споразумение за продължаване на срока за произнасяне на решаващия орган на 24.08.2012 г.

На 11.09.2012 г. е издаден РА за поправка на ревизионен акт № 1252500, в който е констатирано, че РД № 1113535/ 01.02.2012 г. е връчен на 25.04.2012г. От дружеството не са депозирани възражения в срока по чл.117 ДОПК. Цитираният номер на РД не е идентичен със ЗВР № 1200381 В/ 17.01.2012 г., връчена на 23.01.2012 г. с която ревизията е възобновена и приключена. Установявайки своевременно горния пропуск, екипът поиска издаване на З. № К 1200381/ 21.04.2012 г. Така РА № [ЕГН]/ 31.05.2012 г. е връчен едновременно със З..

С решение № 2611/ 05.11.2012 г. на органа по чл. 152, ал. 2 ДОПК РА № [ЕГН]/ 31.05.2012 г., поправен с РА № 1252500/ 11.09.2012 г. е потвърден в частта, с която са определени задължения за осигурителни вноски за ДОО, ДЗПО – УПФ и ЗО за периодите 01.0.2011 г. – 31.07.2011 г. Получаването на електронното съобщение с приложеното решение е потвърдено от Д. на 20.11.2012 г.

Жалбата, въз основа на която е образувано делото, е постъпила в администрацията на ответника 7 дни по – късно.

При така установените факти съдът намира от правна страна следното:

Началото на разглежданото производство е поставено със ЗВР № 1109274/ 08.08.2011 г., издадена от В. М., началник сектор Ревизии в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С., оправомощена със заповед № РД 01 6/ 04.01.2010 г. на директора на Тд на НАП С.. Възлагателната заповед е връчена на пълномощник на управителя на РЛ на 17.08.2011 г. Следователно срокът по чл. 114, ал. 1 ДОПК започва да тече от цитираната дата и би изтекъл на 17.11.2011 г., ако не бе издадена ЗВР № 1112851/ 15.11.2011 г., с който е определено ревизията да приключи до 17.12.2011 г. Със заповед № 1100970/ 16.12.2011 г. производството е спряно за срок до 17.01.2012 г. и възобновено със заповед № 1200381В от 17.01.2012 г. Видно от съдържанието на РД № 1113535/ 01.02.2012 г., по времеви си и предметен обхват докладът съответства на цитираните ЗВР. Но в титулната му част са отразени заповеди за възлагане на ревизия, които не касаят разглежданото производство – цитираното обстоятелство е ценено като

очевидна неточност. Генерирането на номер на ревизионния доклад пояснено с технически правила по вътрешноведомствен акт, неотносим към спора относно валидността на РД. Компетентността на издателя на РА произтича от З. № К 1200381/ 21.04.2012 г., според която Ц. Р. е натоварена да издаде РА във връзка с ревизия, за която е съставен РД № 1200381/ 01.02.20132 г. – така посоченият номер на РД не съответства на наличния в преписката и връчен на РЛ. С цел отстраняване неяснотите относно номера на РД е издаден РА за поправка на ревизионен акт № 1252500/ 11.09.2012 г. съдържащ изявление, че издаденият РА и З. следва да носят номера на заповедта за възобновяване на ревизионното производство – 1200381 В – касае се за уточняващо индивидуализацията на актовете по движение на производството изявление, отстраняващо допуснатите очевидни неточности. При данните, че ЗВР, РД, З. и РА имат изискуемото по ДОПК съдържание, отнасят се го конкретизирано по предметния и времеви обхват ревизионно производство съответстват си по съдържание, възражението за нищожност на РА е неоснователно.

Спазени са изискванията за форма, съгласно чл. 120 от кодекса - налице са необходимите реквизити. Мотивиран е подробно, като неразделна част от него е и ревизионният доклад, където са намерили отражение фактическите констатации и съображения на екипа.

От РЛ, в качеството му на работодател, са издавани заповеди за командировка в чужбина спрямо работници на длъжност транжор, изпратени да осъществяват трудовата си функция в [населено място], Г., при определени начална и крайна дата на командировката, при поети от работодателя пътни разноски за пътуване с автомобил, осигурен ежедневен транспорт от квартирата до работното място, при дневни пари в размер на 35 евро, платими ежеседмично и на квартирни пари в размер на 10 евро. Според заповедта работникът ще полага труд на длъжността транжор и съобразно правилника за вътрешния трудов ред на дружеството.

В пар. 8 от преамбюла на Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 година относно командироването на работници в рамките на представянето на услуги се припомня, че чл. 8 от римската конвенция от 19 юни 1980 г. за определяне на приложимото право към договорните задължения, предвиждаща като общо правило свободен избор на приложимото законодателство, но с уговорката, че при отсъствието на избор, договорът следва да се урежда съгласно член 6, параграф 2 от законодателството на страната, в която работникът или служителят обикновено извършва работата си в изпълнение на договора, дори ако той временно е командирован в друга страна, или ако няма конкретна страна, в която работникът или служителят да извършва обикновено работата си — от законодателството на страната, в която се намира мястото на стопанска дейност на предприятието, което го е наело, освен ако от цялостните обстоятелства не произтича, че договорът е свързан по-тясно с друга страна, като в този случай договорът се урежда от законодателството на тази страна.

Според параграф 10 от преамбюла на цитирания акт на съюзното право /като имат предвид, че член 7 от посочената конвенция определя, че/ при някои условия едновременно със законодателството, което е обявено за приложимо, е възможно да се приложат задължителни разпоредби на законодателството на друга страна, в частност законодателството на държавата-членка, на чиято територия временно е командирован работникът.

В полза на дружеството и на основание чл. 15 от Регламент № 987/ 2009 по прилагане

на Регламент № 883/2004 г. за координация на системите за социална сигурност е издадено удостоверение А1 за приложимо осигурително законодателство – българското. В чл. 11, пар. 3 буква а от Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социално осигуряване е предвидено, че лицата /за които се прилага настоящият регламент/, са подчинени на законодателството само на една държава-членка. Това законодателство се определя в съответствие с настоящия дял. За целите на настоящия дял, лицата, които получават парични обезщетения поради или вследствие на тяхната дейност като наето или самостоятелно заето лице, се считат, че упражняват посочената дейност. Съгласно пар. 2 Това не се прилага за пенсиите за инвалидност, старост или за преживяло лице или за пенсиите, получавани поради трудови злополуки или професионални болести или за паричните обезщетения за болест, покриващи лечение за неограничен период. П. 3, буква а определя, че съгласно членове 12 - 16: а) спрямо лице, осъществяващо дейност като наето или като самостоятелно заето лице в една държава-членка се прилага законодателството на тази държава-членка.

Противоречивите позиции на страните по делото касаят приложението на чл.6а, ал. 1 КСО (нов - ДВ, бр. 19 от 2010 г., в сила от 14.09.2010 г.) Разпоредбата предвижда, че осигурителните вноски за работниците и служителите, командировани по реда на чл. 121, ал. 3 КТ се дължат върху получените, включително начислените и неизплатените, брутни месечни възнаграждения или неначислените месечни възнаграждения, както и други доходи от трудова дейност в приемащата държава и в Б., но върху не по-малко от минималните ставки на заплащане на труда в приемащата държава и върху не повече от максималния месечен размер на осигурителния доход по чл. 6, ал. 2, т. 1. Границите при формиране на осигурителния доход са минимална – въз основа на минималните ставки за заплащане на труда в приемащата държава и максимална - максималният размер на осигурителния доход по чл. 6, ал. 2, т. 1 КСО, който съгласно чл. 8, ал. 1, т. 3 от Закона за бюджета на ДОО за 2011 г. е 2000 лв. Възражението на РЛ е в насока, че за длъжностите, осъществявани от командированите в Г. лица, минимална ставка за заплащане не е установена, с оглед на което приложение следва да намери минималният осигурителен доход по чл. 6, ал. 2, т. 3 КСО. То е неоснователно - зависимостта между минималния осигурителен доход за същата професия е въведена от законодателя, считано от 01.01.2012 г. В редакцията на чл. 6а КСО, приложим за ревизираните периоди, минималният праг на осигурителния доход е обвързан с минималните ставки за заплащане на труда в приемащата държава. Предоставената от В. W. информация относно минималните ставки за заплащане във Федерална република Г. /л. 64-87 по номерацията от приложението към делото/ е събрана в съответствие с чл. 4 от Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 година относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги - сътрудничество в областта на информацията по реда на глава II, чл. 2 – 5 от Регламент /Е./ № 987/2009 г. за прилагане на Регламент /ЕО/ № 883/2004г. и се цени от съда като годно доказателствено средство за този факт по смисъла на чл. 5 от Регламент №987/2009 г. Според цитираните данни минималната ставка на наетите работници независимо в

кой сектор са, се равнява на 7,89 евро на час.

Аргументацията на жалбоподателя, базирана на раздел VIIIв от глава пета на Кодекса на труда досежно предприятията, осигуряващи временна работа по смисъла на § 1, т. 17 от ДР на КТ, е неотнoсима към ревизирия период, тъй като е в сила от 05.12.2011 г. - ЗИД КТ, обн. ДВ бр.- 7/24.01.2012 г.

При изложениия анализ се налага извод, че ревизионният акт е издаден от компетентен орган по приходите, при спазени изисквания за форма и съдържание и на процесуалните правила, а материалният закон е приложен правилно. Жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК [фирма] следва да бъде осъдено да заплати на Директора на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ С. при ЦУ на НАП възнаграждение за процесуалния представител в размер на 1007 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 160, ал. 1 ДОПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Ревизионен акт № [ЕГН]/ 31.05.20120 г., поправен с РА № 1252500/ 11.09.2012 г., издадени от Ц. Р., главен инспектор по приходите в ТД на НАП – С., потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“, сега „Обжалване и данъчно–осигурителна практика“ – С. при ЦУ на НАП с Решение № 2611/ 05.11.2012г. в частта на определените допълнителни задължения за задължителни осигурителни вноски във връзка с размера на минимално почасово заплащане на български граждани, наети от българско дружество и командировани във Федерална република Г..

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно–осигурителна практика“ – С. при ЦУ на НАП 1007/хиляда и седем/ лв юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ.

СЪДИЯ: