

РЕШЕНИЕ

№ 3011

гр. София, 11.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав,
в публично заседание на 27.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Бозуков

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **867** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс във вр. с чл.118 от Кодекса за социално осигуряване (КСО).
Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], представлявано от управителя Г. И. К., чрез адвокат В. К. С.-САК, против Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимото законодателство № 222588315646 с И.. №222588315646/16.11.2020 г., потвърдено с Решение № А-10/23.12.2020 г., на Заместник-директор на ТД на НАП С., действащ в качеството на директор на ТД на НАП С..

Жалбоподателят счита, че отказът е неправилен, незаконосъобразен и нарушава материалните разпоредби на националното и международното законодателство, а направените в него констатации и заключения не са съобразени с фактическата обстановка и като резултат материалният закон е приложен и тълкуван неправилно и в противоречие с разпоредбите и целите на Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социална сигурност, Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 година за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност, съдебната практика на Съда на Европейския Съюз и ДОПК. Решението потвърдено с Решение А-10/23.12.2020 г., издадено от Заместник-директор на ТД на НАП С., действащ в качеството на директор на ТД на НАП С., оправомощен със

Заповед № ЗЦУ- ОНР-25/01.11.2019 г. не е взел предвид представените с жалбата срещу Решението възражения, доказателства и обстоятелства.

Жалбоподателят ПИ ВИ К. О., чрез адв. В. С., редовно призован, се представлява от адв.К. която моли жалбата да бъде уважена. Претендира разноси, за което представя списък. Моля за срок за писмени бележки.

Ответникът ЗАМЕСТИК ДИРЕКТОРА НА ТД НА НАП С., редовно призован, се представлява от юр.А., която моли жалбата като неоснователна и недоказана да бъде отхвърлена. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсулско възнаграждение, за което представя списък. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

Административен съд София-град, като прецени доказателствата по делото, доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

С придружително писмо с вх. №2553-03-825/15.10.2020 г. от [фирма] с ЕИК[ЕИК] били приложени документи във връзка с издаване на удостоверения А1 за 42 бр. лица. С вх. №222588315646/16.11.2020 г. е подадено искане за издаване на удостоверение А1 за приложимото осигурително законодателство за заето лице - А. С. Т. с ЕГН [ЕГН] за периода 12.09.2020 г.-31.12.2020 г. Към искането са приложени трудов договор от 14.09.2020 г. и допълнително споразумение от 12.09.2020 г.

В искането е посочено, че А. С. Т. с ЕГН [ЕГН] е изпратен от „ПИ ВИ К.¹ О. с БИК[ЕИК] на работа в предприятие със седалище в Германия за период 12.09.2020 г. - 30.12.2020 г. За този период възнаграждението щяло да бъде изплащано за сметка на работодателя. Декларирани били и данни по отношение на икономическата дейност на работодателя, съгласно които на територията на България труд полагали 56 човека, а броя на командированите заети лица бил 159. Процентното съотношение на реализирания оборот на територията на Република България спрямо общия реализиран оборот за предходните 12 месеца бил 27,73%.

Органът по приходите извършил анализ на данните, посочени в искането и приложените писмени доказателства, както и извършил проверка в информационните системи на НАП, при което установил, че не са налице основания за продължаване на осигуряването в РБ, тъй като такова осигуряване не било налице непосредствено преди командироване на зетото лице., т. е. за него следвало да бъде приложима разпоредбата на чл. 11, §3, б. „а“ от регламента и приложимо било законодателството на държавата членка в която осъществява дейност като наето лице.

Така посочените констатации са обективирани в Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимо законодателство №222588315646/16.11.2020 г., връчено на 20.11.2020 г.

Именно срещу това решение за отказ [фирма] с ЕИК[ЕИК] е подало жалба вх. №2553-03-825#5/04.12.2020 г., която била обект на разглеждане от административната инстанция.

След анализ на изложените в жалбата аргументи, приложените по преписката доказателства, както и въз основа на констатираните факти и обстоятелства и съгласно действащата за периода нормативна уредба, административната инстанция счела, че жалбата е неоснователна, поради следното:

Свободното движение в рамките на Общността било право, гарантирано на трудово активните лица с Договора за създаване на Европейска общност. За да се реализира свободата на движение на наетите и самостоятелно заетите лица, били установени правила за координиране на системите за социално осигуряване. Целта била да се предотврати едновременното прилагане на осигурителните законодателства на повече от една държава-членка, спрямо трудово активните лица, които се движат в рамките на ЕС, а така също да се елиминират ситуации, при които не се прилага законодателството на нито една от държавите членки.

В хронологичен аспект координационните правила били въведени с Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 г. и регламента за неговото прилагане - Регламент на Съвета (ЕИО) № 574/72.

От 01.05.2010 г. се прилагали нови регламенти за координация на системите за социална сигурност на държавите членки на Европейския съюз /ЕС/ - Регламент (ЕО) №883/2004 на Европейския парламент и на Съвета и регламент за неговото прилагане (Регламент (ЕО) №987/2009 на Европейския парламент и на Съвета). От същата дата (01.05.2010 г.) се отменял Регламент (ЕИО) №1408/71 на Съвета и регламента за неговото прилагане (Регламент на Съвета (ЕИО) №574/72). С присъединяването на Република България към Европейския съюз, регламентите за координиране на схеми за социална сигурност (като източник на вторичното право на ЕС) се прилагали пряко и с приоритет в случаи на противоречие с националното законодателство на държавите членки. От 28.06.2012 г. бил в сила Регламент (ЕС) №456/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 г., с които били изменени Регламент (ЕО) №883/2004 и Регламент (ЕО) №987/2009.

С Регламент №883/2004 (основен регламент) били въведени материалните разпоредби в сферата на координиране на системите за социална сигурност на държавите членки, докато в Регламент № 987/2009 (регламент по прилагане) се съдържали предимно процедурни правила за прилагане на основния регламент.

Националната агенция за приходите била компетентна да определя приложимото законодателство според Дял II от Регламент №883/2004.

Основното правило при определяне на приложимото право било, че лицата са подчинени на законодателството на държавата-членка, на чиято територия полагат труда си („lex loci laboris“). Лицата осъществяващи дейност като заети или като самостоятелно заети в една държава-членка били подчинени на законодателството на тази държава (основание чл. 11 (3) (а) от Регламент №883/2004).

Приложимото законодателство се определяло според разпоредбите на Дял II от Регламент №883/2004 (чл. 11 - 16), при условие, че била налице трансгранична ситуация (пресичане на граници между държави, които прилагат регламента от лица, попадащи в персоналният му обхват).

В Дял II от Регламент №883/2004 били въведени императивни разпоредби, предвиждащи запазване на приложимото законодателство на изпращащата държава-членка спрямо заетите и самостоятелно заетите лица, които временно извършват работа на територията на друга държава-членка.

Съгласно чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 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, за да осъществява там дейност от името на същия работодател, продължавало да е подчинено на законодателството на първата държава-членка, при условие, че предвиденото времетраене на тази работа не превишава двадесет и четири месеца и че не е изпратено да замества друго лице.

Като изключение от основното правило, тази разпоредба поставяла редица задължителни изисквания, чието изпълнение било абсолютно условие за запазване на приложимото законодателство на изпращащата държава-членка спрямо заетите лица, които временно извършват работа на територията на друга държава-членка.

Едно от решаващите условия за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 било командированото работодател обичайно да осъществява дейността си на територията на изпращащата държава-членка.

Съгласно чл. 14 (2) от Регламент №987/2009, за целите на прилагането на чл. 12 (1) от основния регламент, изразът „което обичайно осъществява дейността си в нея“ се отнасял до работодател, който обичайно извършва значителни по обхват дейности, на територията на държавата-членка, в която е установен, като се вземали предвид всички критерии, характерни за дейности те, извършвани от въпросното предприятие.

За да е изпълнено това изискване, изпращащото предприятие следвало да извършва обичайно значителна част от дейността си на територията на въпросната държава.

Според чл. 14 (2) от Регламент №987/2009 (регламент по прилагане) приложимите критерии трябвало да отговарят на специфичните характеристики на всеки работодател и на действителния характер на извършваните дейности. Критериите за съществена дейност се разглеждали в тяхната съвкупност и се адаптирали към характера на осъществяваната от предприятието дейност, като в зависимост от спецификата на всеки конкретен случай можело допълнително да се приложат и други критерии.

Друго решаващо условие за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 било поддържането на пряка връзка между работодателя и изпратеното лице. Наличието на пряка връзка предполагало запазване на взаимоотношенията между командированото заето лице и изпращащия работодател в рамките на съществуващото помежду им правоотношение.

Предвид горното, чл. 12 (1) от Регламента не следвало да се тълкува разширително и по тълкувателен път да се разширява неговия обхват по отношение на заетите лица.

Условията, при които на основание чл. 12 (1) от Регламент 883/2004 можело да се издаде формуляр А1 удостоверяващ, че командированото лице остава подчинено на българското осигурително законодателство били кумулативно дадени:

1. Приложимо законодателство - Изразът „продължава да е подчинено“ предполагал към момента на командироването заетото лице да е подчинено на законодателството на изпращащата държава поради това, че осъществява дейност като заето лице за работодателя, който го командирова.

2. Наличие на пряка връзка между изпращащия работодател и командированото лице;

3. Извършване на съществена дейност от командированото лице на

територията на изпращащата държава-членка (Р. България);

4. Предвиденото времетраене на работата да не превишава двадесет и четири месеца;

5. Лицето да не е изпратено да замества друго командировано лице;

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

В конкретния случай, основанийето, послужило за издаване на Решението за отказ, било че лицето не е осигурявано в РБ непосредствено преди да бъде командировано. Последният трудов договор на А. С. Т. с ЕГН [ЕГН] бил прекратен на 17.08.2020 г., постъпил е на работа в [фирма] на 15.09.2020 г. и командирован на 12.09.2020 г. Не било ясно как допълнителното споразумение за командироването на лицето е сключено преди да е сключен трудов договор.

Разпоредбата на чл. 12(1) от Регламент №883/2004 предвиждала запазване на приложимото законодателство на изпращащата държава-членка и била приложима спрямо заети лица, които са подчинени на това законодателството по силата на това, че са осъществявали трудова дейност в предприятието, което ги командирова.

Въпреки това чл. 12(1) от Регламент №883/2004 се прилагала и спрямо лица, които са наети с цел да бъдат командировани в друга държава-членка, при условие че непосредствено преди командироването са били подчинени на законодателството на изпращащата държава-членка (основание чл. 14(1) от Регламент №987/2009) за период приблизително не по-малък от един месец. Случаите, при които непосредствено преди командироването лицето е било подчинено на законодателството на изпращащата държава за период по-малък от един месец, следвало да бъдат внимателно анализирани.

Предвид изложеното не било ясно непосредствено преди назначаването му дали лицето е било безработно или е работило на територията на друга държава-членка. Предвид гореизложеното не можело да се установи един месец преди командироването му лицето на кое осигурително законодателство е било подчинено, т. е. не били изпълнени условията на Решение № А2 от 12 юни 2009 г. на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност и на чл. 14, параграф 1 от Регламент (ЕО) №987/2009.

Решаващият орган споделя изводите, че в процесния случай, от представените доказателства, не можело да се направи категоричен извод, че са изпълнени условията, при наличието на които лицето може да остане подчинено на българското осигурително законодателство.

Въз основа на изложеното, административната инстанция приела, че органът по приходите е постановил законосъобразен и мотивиран отказ за издаване на удостоверение А1 относно приложимото осигурително законодателство.

Предвид изложеното оставил жалба вх. №2553-03-825#5/04.12.2020 г. по описа на ТД на НАП С., дирекция „Средни данъкоплатци и осигурители“ от [фирма] с ЕИК[ЕИК], с адрес на управление: [населено място], [улица], и с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], чрез адв. В. С., срещу Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимо законодателство №222588315646/16.11.2020 г., без уважение, като

неоснователна.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е допустима. Подадена е в 14-дневния срок за обжалване, от легитимирана страна и е насочена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореното Решение № А-10/23.12.20 г. на Заместник директора на ТД на НАП С. е издадено в рамките на неговата материална и териториална компетентност.

Потвърденото с решението на АО, решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимото законодателство № 222588315646 с И.. №222588315646/16.11.2020 г. е акт, който подлежи на обжалване по административен ред.

Решенията са издадени от компетентни органи, на валидно правно основание.

Спазено е изискването за форма на акта. Органът по приходите в Дирекция СДО на ТД на НАП-С. е изложил изчерпателни мотиви в решението си, в които е посочил ясно всички фактически основания за постановения отказ, потвърден с Решение № А-10/23.12.20 г. на Заместник директора на ТД на НАП С..

Двете решени са в съответствие с материалния закон.

До този извод стигна съдът след като взе предвид, че свободното движение в рамките на Общността е право, гарантирано на трудово активните лица с Договора за създаване на Европейска общност. За да се реализира свободата на движение на наетите и самостоятелно заетите лица, са установени правила за координиране на системите за социално осигуряване. Целта е да се предотврати едновременното прилагане на осигурителните законодателства на повече от една държава членка, спрямо трудово активните лица, които се движат в рамките на ЕС, а така също да се елиминират ситуации, при които не се прилага законодателството на нито една от държавите членки.

В хронологичен аспект координационните правила са въведени с Регламент (ЕИО) №1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 г. и регламента за неговото прилагане - Регламент на Съвета (ЕИО) №574/72. Действително от 01.05.2010 г. се прилагат нови регламенти за координация на системите за социална сигурност на държавите членки на Европейския съюз /ЕС/ - Регламент (ЕО) №883/2004 на Европейския парламент и на Съвета и регламент за неговото прилагане (Регламент (ЕО) №987/2009 на Европейския парламент и на Съвета). От същата дата (01.05.2010 г.) се отменят Регламент (ЕИО) №1408/71 на Съвета и регламента за неговото прилагане Регламент на съвета № 574/72. С присъединяването на Република България към Европейския съюз, регламентите за координиране на схеми за социална сигурност (като източник на вторичното право на ЕС) се прилагат пряко и с приоритет в случаи на противоречие с националното законодателство на държавите членки. От 28.06.2012 г. е в сила Регламент (ЕС) №456/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 г., с които са изменени Регламент (ЕО) №883/2004 и Регламент (ЕО) №987/2009.

С Регламент №883/2004 (основен регламент) са въведени материалните разпоредби в сферата на координиране на системите за социална сигурност на държавите членки, докато в Регламент №987/2009 (регламент по

прилагане) се съдържат предимно процедурни правила за прилагане на основния регламент.

Националната агенция за приходите е компетентна да определя приложимото законодателство според Дял II от Регламент №883/2004.

Основното правило при определяне на приложимото право е, че лицата са подчинени на законодателството на държавата членка, на чиято територия полагат труда си („lex loci laboris“). Лицата осъществяващи дейност като заети или като самостоятелно заети в една държава-членка са подчинени на законодателството на тази държава (основание чл. 11 (3) (а) от Регламент №883/2004).

Приложимото законодателство се определя според разпоредбите на Дял II от Регламент №883/2004 (чл. 11 - 16), при условие, че е налице трансгранична ситуация (пресичане на граници между държави, които прилагат регламента от лица, попадащи в персоналния му обхват).

В Дял II от Регламент №883/2004 са въведени императивни разпоредби, предвиждащи запазване на приложимото законодателство на изпращащата държава-членка спрямо заетите и самостоятелно заетите лица, които временно извършват работа на територията на друга държава-членка.

Съгласно чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 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, за да осъществява там дейност от името на същия работодател, продължава да е подчинено на законодателството на първата държава-членка, при условие, че предвиденото времетраене на тази работа не превишава двадесет и четири месеца и че не е изпратено да замества друго лице.

Като изключение от основното правило, тази разпоредба поставя редица задължителни изисквания, чието изпълнение е абсолютно условие за запазване на приложимото законодателство на изпращащата държава-членка спрямо заетите лица, които временно извършват работа на територията на друга държава-членка.

Едно от решаващите условия за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 е командированият работодател обичайно да осъществява дейността си на територията на изпращащата държава-членка.

Съгласно чл. 14 (2) от Регламент №987/2009, за целите на прилагането на чл. 12(1) от основния регламент, изразът „което обичайно осъществява дейността си в нея“ се отнася до работодател, който обичайно извършва значителни по обхват дейности, на територията на държавата членка, в която е установен, като се вземат предвид всички критерии, характерни за дейностите, извършвани от въпросното предприятие.

За да е изпълнено това изискване, изпращащото предприятие следва да извършва обичайно значителна част от дейността си на територията на въпросната държава.

Според чл. 14 (2) от Регламент №987/2009 (регламент по прилагане) приложимите критерии трябва да отговарят на специфичните характеристики на всеки работодател и на действителния характер на извършваните дейности. Критериите за съществена дейност се разглеждат в тяхната

съвкупност и се адаптират към характера на осъществяваната от предприятието дейност, като в зависимост от спецификата на всеки конкретен случай могат допълнително да се приложат и други критерии. Отделно от това, решаващо условие за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 е поддържането на пряка връзка между работодателя и изпратеното лице. Наличието на пряка връзка предполага запазване на взаимоотношенията между командированото заето лице и изпращащия работодател в рамките на съществуващото помежду им правоотношение.

Предвид горното, чл. 12 (1) от Регламента не следва да се тълкува разширително и по тълкувателен път да се разширява неговия обхват по отношение на заетите лица.

Условията, при които на основание чл. 12 (1) от Регламент 883/2004 може да се издаде формуляр А1 удостоверяващ, че командированото лице остава подчинено на българското осигурително законодателство са кумулативно дадени:

1. Приложимо законодателство - Изразът „продължава да е подчинено“ предполага към момента на командироването заетото лице да е подчинено на законодателството на изпращащата държава поради това, че осъществява дейност като заето лице за работодателя, който го командирова.

2. Наличие на пряка връзка между изпращащия работодател и командированото лице;

3. Извършване на съществена дейност от командированото лице на територията на изпращащата държава-членка (Р. България);

4. Предвиденото времетраене на работата да не превишава двадесет и четири месеца;

5. Лицето да не е изпратено да замества друго командировано лице; Неизпълнението на което и да е от изрично предвидените условия, прави неприложима разпоредбата на чл. 12 (1) от Регламент №883/2004.

В конкретния случай, основанието, послужило за издаване на Решението за отказ, е че лицето не е осигурявано в РБ непосредствено преди да бъде командировано. Последният трудов договор на А. С. Т. с ЕГН [ЕГН] е бил прекратен на 17.08.2020 г., постъпил е на работа в [фирма] на 15.09.2020 г. и командирован на 12.09.2020 г. Не е ясно как допълнителното споразумение за командироването на лицето е сключено преди да е сключен изобщо трудов договор.

Разпоредбата на чл. 12(1) от Регламент №883/2004 предвижда запазване на приложимото законодателство на изпращащата държава-членка и е приложима спрямо заети лица, които са подчинени на това законодателство по силата на това, че са осъществявали трудова дейност в предприятието, което ги командирова.

Въпреки това чл. 12(1) от Регламент №883/2004 се прилага и спрямо лица, които са наети с цел да бъдат командировани в друга държава-членка, при условие че непосредствено преди командироването са били подчинени на законодателството на изпращащата държава-членка (основание чл. 14(1) от Регламент №987/2009) за период приблизително не по-малък от едни месец.

Случаите, при които непосредствено преди командироването лицето е било подчинено на законодателството на изпращащата държава за период по-малък от един месец, следва да бъдат внимателно анализирани.

Предвид изложеното не е ясно непосредствено преди назначаването му дали лицето е било безработно или е работило на територията на друга държава-членка. Предвид това не може да се установи един месец преди командироването му лицето на кое осигурително законодателство е било подчинено, т. е. не са изпълнени условията на Решение №А2 от 12 юни 2009 г. на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност и на чл. 14, параграф 1 от Регламент (ЕО) №987/2009 и съдът счита, че от представените доказателства, не може да се направи категоричен извод, че са изпълнени условията, при наличието на които лицето може да остане подчинено на българското осигурително законодателство. Органът по приходите е постановил законосъобразен и мотивиран отказ за издаване на удостоверение А1 относно приложимото осигурително законодателство.

Предвид изложеното съдът следва да отхвърли жалбата на [фирма] с ЕИК[ЕИК] срещу, Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимо законодателство №222588315646/16.11.2020 г., издадено от орган по приходите в Дирекция СДО на ТД на НАП С., потвърдено с Решение №А-10/23.12.2020 г. на Зам. директора на ТД на НАП С., като неоснователна и недоказана.

Предвид изхода на спора, разноските следва да бъдат възложени на жалбоподателя. Такива са поискани своевременно и съдът следва да присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер на ответната страна.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 71 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], представлявано от управителя Г. И. К., чрез адвокат В. К. С.-**САК, против** Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимото законодателство № 222588315646 с И. №222588315646/16.11.2020 г., потвърдено с Решение № А-10/23.12.2020 г., на Заместник-директор на ТД на НАП С., действащ в качеството на директор на ТД на НАП С..

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], представлявано от управителя Г. И. К., да заплати на ТД на НАП С., сумата в размер на 100 лв., представляваща направени по делото разноски.

Решението е окончателно.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: