

РЕШЕНИЕ

№ 979

гр. София, 17.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69
състав**, в публично заседание на 10.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **119** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.95 ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „С.“, [улица], срещу Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимо законодателство № 222588315640 от 09.11.2020 г. на орган по приходите в Дирекция СДО на ТД на НАП С., потвърдено с Решение № А-9 от 11.12.2020 г. на директора на ТД на НАП С..

Жалбоподателят излага съображения за незаконосъобразност на оспорения отказ поради допуснати съществени процесуални нарушения, неправилно приложение на закона и неправилно установена фактическа обстановка. Поддържа, че наетият от него работник А. О. Д., ЕГН [ЕГН], отговаря на изискванията за приложение на българското законодателство, тъй като в периода от 04.12.2019 г. до 10.09.2020 г. е бил нает, съответно осигуряван, от друго дружество. В тази връзка оспорва изводите на органа за приложение на чл.11, ал.3, б. „а“ от Регламент № 883/2004 и поддържа основание за приложение на чл.12 от същия регламент и чл.14 от Регламент № 987/2009. Сочи аргументи от Решение на СЕС от 25.10.2018 г. по дело С-451/17 У., тъй като Д. е пребивавал на територията на Република България непосредствено преди наемането му от жалбоподателя. Претендира се отмяна на отказа и връщане на преписката на административния орган с указания за издаване на исканото Удостоверение А1 за приложимо законодателство.

Ответникът - орган по приходите в Дирекция СДО на ТД на НАП С., чрез процесуалния си представител юкр.А., оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско

възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 30.09.2020 г. [фирма] наело като работник А. О. Д., ЕГН [ЕГН], по трудов договор № 875/30.09.2020 г. на длъжност „работник строителство“, с място на работа – строителни обекти в България и чужбина и начало на изпълнение – 01.10.2020 г. С допълнително споразумение от 02.10.2020 г., сключено на основание чл.121а КТ, работникът е командирован в Германия по проект G. D. S.. 10, 94447 P., D., за изграждане, инсталиране, пускане в експлоатация и тестване на фотоволтаична електроцентрала, със срок на командироването от 03.10.2020 г. до 31.12.2020 г.

С искане вх.№ 222588315640 от 09.10.2020 г. до ТД на НАП С. [фирма] поискало издаване на Удостоверения А1 за приложимо осигурително законодателство на конкретно посочени служители, сред които и А. О. Д., ЕГН [ЕГН]. В искането е посочен периода на командироването (03.10.2020 г. – 30.12.2020 г.), седалище и адрес на управление на предприятието, където е изпратено лицето в град Р., улица G. D., Германия и адрес на обекта S. P., G. P., Германия.

Издадено е оспореното Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимо законодателство № 222588315640 от 09.11.2020 г. на орган по приходите в Дирекция СДО на ТД на НАП С.. Административният орган е намерил основание за приложение на чл.11, ал.3, б. „а“ от Регламент № 883/2004 спрямо А. О. Д., ЕГН [ЕГН], тъй като при извършена проверка в информационната база на НАП било установено, че непосредствено преди да започне работа при [фирма], лицето не е осигурявано в България. Това му е дало основание да отрече приложението на чл.12, пар.1 от Регламент № 883/2004 с аргумент, че непосредствено преди да започне работа спрямо наетото лице не се е прилагало законодателството на държавата-членка, в която е установен неговия работодател.

По повод оспорване по административен ред е постановено Решение № А-9 от 11.12.2020 г. на директора на ТД на НАП С., с което е потвърдено Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимо законодателство № 222588315640 от 09.11.2020 г. Като е анализирал кумулативните изисквания за приложение на чл.12, пар.1 от Регламент № 883/2004, във връзка с чл.14, пар.1 от Регламент № 987/2009, решаващият орган е потвърдил извода, че наетото лице не е осигурявано в Република България непосредствено преди да бъде командировано, тъй като последният му трудов договор е бил прекратен на 10.09.2020 г., нает е от [фирма] на 01.10.2020 г. и е командирован на 03.10.2020 г. С това не било изпълнено изискването на чл.14, пар.1 от Регламент № 987/2009, а именно непосредствено преди командироването, за период приблизително не по-малък от един месец, лицето да е било подчинено на законодателството на изпращащата държава-членка.

Решение № А-9 от 11.12.2020 г. е връчено на 21.12.2020 г. Подадената срещу него жалба вх.№ 29-05-205 от 23.12.2020 г. е в 7-дневния срок по чл.95, ал.1 ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, същата е основателна по следните правни съображения:

Оспореният отказ е издаден от компетентен орган по приходите, при спазване на административнопроизводствените правила по Глава Д. ДОПК, вр. чл.88, ал.2 ДОПК и е мотивиран от фактическа и правна страна. Неспазването на сроковете за

произнасяне не съставлява съществено процесуално нарушение с оглед инструктивния им характер. Липсата на мотиви по осъществяването на всички кумулативни предпоставки по чл.12, пар.1 от Регламент № 883/2004 също не е порок на акта, доколкото в решението на горестоящия орган недвусмислено е посочено, че спорна е само една от тях - дали непосредствено преди да започне работа при [фирма], наетото лице А. О. Д., ЕГН [ЕГН], е осигурявано в България, респ. спрямо него се прилага законодателството на държавата-членка, в която е установен неговия работодател – Република България. Това определя спора като материалноправен при съобразяване на приложимите норми на националното и европейско законодателство. По делото няма спор, че с допълнително споразумение от 02.10.2020 г., към основен трудов договор от 30.09.2020 г., на основание чл.121а КТ, работникът А. О. Д., ЕГН [ЕГН], е командирован в Германия, със срок на командироването от 03.10.2020 г. до 31.12.2020 г. Този период попада в посочения в чл.12, пар.1 от Регламент № 883/2004, според който 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. Според чл.14, пар.1 от Регламент № 987/2009 за целите на прилагането на член 12, параграф 1 от основния регламент „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“ включва 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. Административният орган се позовава на пояснението, дадено в Решение А2 от 12.06.2009 г. на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност, според което за прилагането на член 14, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 987/2009 като индикация подчинеността на законодателството на държавата-членка, в която е установен работодателят за период от поне един месец, може да се счита като изпълнение на изискването, отнасящо се за думите "непосредствено преди да започне работа". Един по-кратък период би наложил извършването на оценка на всеки отделен случай, като се вземат предвид всички останали фактори, имащи отношение по въпроса.

Тук е мястото да се посочи, че визираният в Решение А2 период от един месец е само индикативен, т.е. ориентир относно законоустановения критерий "непосредствено преди да започне работа". Възприетият от административните органи формален подход по съблюдаване на период от повече от един месец за продължителност на трудовото правоотношение като основание за осигуряване на наетото лице, считано непосредствено преди наемането му, не отговаря на духа и целта на закона. В този смисъл са, както следващото изречение от дадените от Административната комисия насоки - един по-кратък период би наложил извършването на оценка на всеки отделен случай, така и задължителното тълкуване на Съда на Европейския съюз (СЕС), дадено в Решение от 25 октомври 2018 г. по дело С-451/17 У..

Според даденото от СЕС тълкуване от текста на член 14, параграф 1 от

Регламент № 987/2009 следва, че обстоятелството, че дадено лице е наето с цел да бъде командировано в друга държава членка, не е пречка то да може да се счита за „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“ по смисъла на член 12, параграф 1 от Регламент № 883/2004, така че когато случаят е такъв и стига да са спазени останалите условия, предвидени в последната разпоредба, които не са предмет на разглежданото преюдициално запитване, по силата на същата разпоредба това лице продължава да е подчинено на законодателството на държавата членка, в която неговият работодател обичайно осъществява дейността си.

Ето защо следва да се прецени дали лице, наето с цел да бъде командировано в друга държава членка и намиращо се в положение като това на г-н П. (по настоящето дело А. О. Д.), трябва да се счита за такова, спрямо което „непосредствено преди да започне работа [...] вече се е прилагало законодателството на държавата членка, в която е установен неговият работодател“, по смисъла на член 14, параграф 1 от Регламент № 987/2009. От предоставената на Съда преписка не се установява за г-н П. да се е прилагало законодателството на държава членка, различна от Република България, непосредствено преди той да започне работа в У., което запитващата юрисдикция все пак следва да провери. Като се има предвид изложеното по-горе, на поставените въпроси следва да се отговори, че член 14, параграф 1 от Регламент № 987/2009 във връзка с член 12, параграф 1 от Регламент № 883/2004, трябва да се тълкува в смисъл, че лице, което е наето на работа с цел да бъде командировано в друга държава членка, трябва да се счита за лице, спрямо което „непосредствено преди да започне работа [...] вече се е прилагало законодателството на държавата членка, в която е установен неговият работодател“, по смисъла на член 14, параграф 1 от Регламент № 987/2009, въпреки че непосредствено преди да започне работа като наето лице то не е имало качеството на осигурено лице съгласно законодателството на тази държава членка, ако към този момент е пребивавало в нея, което запитващата юрисдикция трябва да провери.

В конкретния случай, А. О. Д. отговаря и на двата критерия, изведени в решението на СЕС – спрямо него вече се е прилагало българското законодателство, доколкото жалбоподателят е четвъртият му български работодател, и г-н Д. към момента на наемането си от жалбоподателя е пребивавал на територията на Република България, което също е указание за приложение спрямо него на българското законодателство. Условно посоченият в Решение А2 на Административната комисия срок от един месец преди наемането и командироването в никакъв случай не следва да бъде тълкуван като някакъв абсолютен срок, в рамките на който наетото лице непременно трябва да има качеството на осигурено лице. Това не отговаря на житейското многообразие на случаите, на духа и смисъла на стълкновителните норми на Регламент № 883/2004 и на неговото обвързващо тълкуване от СЕС, който извежда критерии като приложение на законодателството на държавата, където работодателят обичайно осъществява дейността си, и пребиваването на наетото лице по смисъла на чл.1, б. „й“ от основния регламент - мястото, където лицето обичайно пребивава.

В случая, няма никакво съмнение, а и твърдения от страна на ответника, че преди наемането му на 30.09.2020 г. г-н Д. не е пребивавал в друга държава-членка извън България. Нещо повече, предвид възрастта му от 21 години към датата на наемане и

наличните данни за наемането му от трима други български работодатели преди жалбоподателя, за съда е извън всякакво съмнение, че спрямо А. О. Д., ЕГН [ЕГН], е приложимо българското законодателство, вкл. осигурителното такова, предвид осигуряването му по време на предходните периоди на наемане. Поставянето на изискване за подобно осигуряване в рамките на не по-малко от един месец преди наемането му от [фирма], респ. командироването му в Германия, представлява превратно и формално тълкуване на релевантните норми на съюзното законодателство.

Видно от справка за актуалното състояние на всички трудови договори на А. О. Д., ЕГН [ЕГН], лицето е било трудово наето при четирима работодатели за следните периоди: от 06.10. до 12.10.2017 г. при [фирма], от 11.01.2019 г. до 05.06.2019 г. при [фирма], от 03.12.2019 г. до 10.09.2020 г. при [фирма] и от 30.09.2020 г. при жалбоподателя. Според приложено към жалбата копие от трудовата му книжка лицето е работило в периода от 04.12.2019 г. до 10.09.2020 г. при [фирма] на длъжност барман с основно трудово възнаграждение от 650 лв.

Съдът намира за напълно несподелим правния извод на административния орган за приложение на чл.11, пар.3, б.“а“ от Регламент 883/2004. А. О. Д. е нает от жалбоподателя в една държава-членка (България), но чрез командироването му в Германия упражнява свободата на движение при предоставяне на работната сила, с което той престава да бъде лице, което осъществява дейност само в една държава-членка по смисъла на чл.11, пар.3, б.“а“ от Регламент 883/2004. Именно по повод упражненото право на движение на работната сила в рамките на повече от една държави-членки на ЕС следва да се приложат стълкновителните норми на чл.12-16 от Регламент № 883/2004, така че спрямо наетото лице да е приложимо осигурителното законодателство само на една от държавите-членки.

Случаят с наемането и командироването на г-н Д. от [фирма] попада в приложното поле на чл.12, пар.1 от Регламент № 883/2004, вр. чл.14, пар.1 от Регламент № 987/2009 – спрямо наетото лице вече се е прилагало законодателството на държавата-членка, в която е установен неговият работодател и то за период от много повече от един месец преди наемането му от жалбоподателя. Това е несъмнено, както с оглед предходната му трудова заетост, респ. осигурителни права, така и съобразно критерия по чл.1, б. „й“ от основния регламент - България е мястото, където лицето обичайно пребивава.

Като е достигнал до противни правни изводи органът по приходите е постановил оспорения отказ при неправилно приложение на материалния закон. С оглед на изложеното е дължима неговата отмяна и връщане на преписката за ново произнасяне по искане вх.№ 222588315640 от 09.10.2020 г. за издаване на Удостоверение А1 за приложимо осигурително законодателство на А. О. Д., ЕГН [ЕГН].

При този изход на спора на жалбоподателя следва да се присъдят сторените разноски в размер на 50 лв. за държавна такса и общо 1680 лв. адвокатско възнаграждение за административното и съдебно оспорване на отказа.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение, 69-и състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „С.“, [улица], Решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимо законодателство № 222588315640 от 09.11.2020 г. на орган по приходите в Дирекция СДО на ТД на НАП С., потвърдено с Решение № А-9 от 11.12.2020 г. на директора на ТД на НАП С..

ВРЪЩА делото като преписка на административния орган в Дирекция СДО на ТД на НАП С. за ново произнасяне по искане вх.№ 222588315640 от 09.10.2020 г. до ТД на НАП С. за издаване на Удостоверения А1 за приложимо осигурително законодателство относно А. О. Д., ЕГН [ЕГН].

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „С.“, [улица], сторените разноски в размер на 50 лв. за държавна такса и 1680 лв. за адвокатско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: