

РЕШЕНИЕ

№ 4394

гр. София, 03.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 13 състав, в публично заседание на 06.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елица Райковска

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **7790** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 95а от Данъчно – осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на А. Б. Ч., подадена чрез адв. И. Д., срещу решение изх. №[ЕИК]¹⁹#3/11.05.2022 г., издадено от Е. М. – главен инспектор по приходите в ТД на НАП - С., за оттегляне на удостоверение А1 с № 220088345523/27.03.2019 г. относно законодателството в областта на социалната сигурност, потвърдено с решение А-15/21.06.2022 г. на директора на ТД на НАП - С..

В жалбата се поддържа становище за незаконосъобразност на оспорения административен акт поради липса на мотиви, противоречие с материалния закон и процесуалните правила. Твърди се, че същият не е издаден от компетентен орган. Иска се отмяна на обжалваното решение. Претендират се разноси, за които е представен списък.

Ответникът – инспектор по приходите при ТД на НАП – С., чрез упълномощен юрисконсулт оспорва жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София - град, 13 състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

На 28.02.2019 г. жалбоподателят е сключил с „Анто-Ан БГ“ ЕООД (понастоящем „ДС Мениджмънт груп“ ЕООД) трудов договор № 74, за длъжността „социален асистент“. Впоследствие е сключен и Анекс № 98/28.09.2019 г. за командироване на служителя в Б., град 9840 De Pinte, В. de Gieylaan 169. От инспектор по приходите при ТД на НАП

– С. е издадено Удостоверение А1 с № 220088345523/27.03.2019 г. за командироването на А. Б. Ч. за периода 01.03.2019 г. до 31.05.2019 г.

Във връзка с постъпило писмо от Национална служба за социално осигуряване – Б., с което е поискано оттегляне на всички формуляри А1 за всички служители на „Анто-Ан БГ“ ЕООД от м. януари 2016 г. нататък, е извършена проверка, резултатите от която са обективирани в писмо изх. № 20-00-2842/2020 г. (л.114). Във връзка с установеното в хода на проверката и с оглед избягване на неблагоприятните последици, които биха настъпили за работниците, работодателя и институциите за социална сигурност, както и предвид констатацията, че командированото предприятие е изпълнявало задължителните изисквания на чл. 12, §1 от Регламент 883/2004, ТД на НАП – С. е потвърдило издадените удостоверения А1 на работниците на „АНТО-АН БГ“ ЕООД. За резултатите от проверката Белгийският компетентен орган е уведомен с Писмо № М-24-28-1220#2/20/18.01.2021 г. по описа на ЦУ на НАП (л. 132).

С писмо вх. № ЕП-04-13-9/15.11.2021 г. НАП е уведомена от Министерството на труда и социалната политика, че белгийската компетентна институция е стартирала втори етап от процедурата на диалог и помирение съгласно Решение № А1 от 12 юни 2009 г. Белгийската институция е изложила подробни доводи в подкрепа на твърдението си, че при издаване на удостоверенията не са изпълнени условията на чл. 12 пар. 1 от Регламент № 883/2004, като в допълнение е представена допълнителна информация, придобита в рамките на проведено в Б. досъдебно производство срещу дружеството „АНТО-АН БГ“ ЕООД. Чрез информационната система за вътрешния пазар е изпратен до Б. от българската Инспекция по труда преглед на българските клиенти на „АНТО-АН БГ“ ЕООД със съответните суми, фактурирани за финансовите години 2016, 2017 и 2018. След проведено разследване от белгийските компетентни институции, въз основа на събраните доказателства е направен извод, че са издадени фактури за фиктивни сделки в България, единствено за целите на изпълнение на условието за наличие на 25% от общия оборот в изпращащата държава. В тази връзка е извършена повторна проверка на изложените от Белгийските власти съображения и искания.

В хода на проверката е проверено счетоводството на дружеството и са извършени проверки на негови контрагенти, и работници. За резултатите от проверката е съставен Протокол № П-22221121217887-073-001/09.03.2022 г. (л.26), в който: са посочени всички наети по трудов договор лица за периода от 01.01.2016 г., до 31.12.2021 г.; цитирани са представените справки за оборота на дружеството в страната и в рамките на Европейския съюз, за различни периоди; посочени са извършените насрещни проверки на няколко от дружествата, и представените от тях документи. Въз основа на събраните доказателства приходният орган не е установил нарушения на данъчното и/или осигурителното законодателство. От органа по приходите, издал протокола за извършена проверка, е съставен и Доклад, изх. № 10-24-10-7/16.03.2022 г.(л.181) до началника на Отдел „Проверки“, Дирекция „Контрол“, при ТД на НАП – С., в който са изложени същите факти, които са установени и при проверката, но са формирани различни изводи – за съмнения относно извършваните на територията на страната доставки и необходимостта от провеждане на ревизионно производство, в което да бъде определен правилният размер на дължимите от дружеството данъци и приложимото осигурително законодателство. Със ЗВР № Р-22221122001343-020-001/18.03.2022 г. (л.251), на „ДС

мениджмънт груп“ ЕООД е възложена ревизия за определяне на данъци и ЗОВ за периода от 01.01.2016 г., до 31.01.2021 година. Производството е приключило със съставянето на Ревизионен акт № Р-22221122001343-091-001/ 08.11.2022 г. (л.290), с който не са установени допълнителни задължения за осигурителни вноски. Последвало е издаването на процесното Решение за оттегляне, изх. №[ЕИК]¹⁹#3/11.05.2022 г. от Е. М. – главен инспектор по приходите в ТД на НАП - С., за оттегляне на удостоверение А1 с № 220088345523/27.03.2019 г., относно законодателството в областта на социалната сигурност. Изложените в решението мотиви са следните: „По искане на белгийската компетентна институция по приложимо законодателство е стартирана процедура на диалог съгласно Решение № А1 от 12 юни 2009 г. за установяване на процедура на диалог и помирение по отношение на валидността на документите, определянето на приложимото законодателство и предоставянето на обезщетенията съгласно Регламент (ЕО) № 883/2004 (Решение № А1) по отношение на българското дружество „А.-АН“ БГ (АНТО-АН BG EOOD), ЕИК[ЕИК] (сегашно наименование: ДС МЕНИДЖМЪНТ Г.“ ЕООД (DC M. G. EOOD)). Белгийската институция изразява несъгласие с издаденото от Вас удостоверение А1 и отправя искане за неговото оттегляне. Мотивът за това е проведено в Б. досъдебно производство срещу дружеството “АНТО-АН БГ“ ЕООД, в рамките на което е обоснован изводът, че с оглед събраните доказателства може да се направи предположение, че са издавани фактури за фиктивни сделки в България, за да бъде доказано изпълнението на задължителното условие за наличие на поне 25% от общия оборот на работодателя в изпращащата държава. При неизпълнение на това условие може да се приложи разпоредбата на чл. 12 (1) от Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския Парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социална сигурност (Регламент (ЕО) №883/2004). Въз основа на констатациите на белгийските колеги, цялата преписка ведно с приложените доказателства, е изпратена до компетентната териториална дирекция на НАП за анализ и становище след извършена обстойна проверка. Компетентната териториална дирекция на НАП е приключила проверката с Доклад, въз основа на който ревизиращият екип също е изказал съмнения относно реалността на предоставените услуги, предмет на разследване в Б.. С оглед на това не може по категоричен начин да се установи наличието на съществена дейност на командироващото дружество на територията на България, което е задължително изискване за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент (ЕО) № 883/2004. Ако не са изпълнени задължителните изисквания на чл. 12 (1) От Регламент (ЕО) №883/2004, спрямо командированите лица се прилага законодателството на държавата членка, в която осъществяват дейност – т.е. държавата по местоработата (основание – чл. 11(3)(а) от Регламент (ЕО) № 883/2004). С оглед на гореизложеното ... е налице основание за оттегляне на издаденото удостоверение А1 с № 220088345523/27.03.2019 г. за периода от 01.03.2019 г. до 31.05.2019 г.“.

От правна страна:

Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. е издаден с цел координиране системите за социална сигурност на държавите – членки. Според чл. 11, § 1 от регламента „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 (Дял II).” Съгласно чл. 12, § 1 „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“. С оглед цитираната разпоредба на чл. 12 §1, компетентният да издаде удостоверение по чл. 88, ал. 2 ДОПК орган по приходите, който е овластен и да оттегли същото (чл. 91а, ал. 1) следва да прецени наличието на очертания в нормите фактически състав, обосноваващ оттегляне на удостоверението. Разпоредбата на чл. 91а, ал. 1 ДОПК дава възможност на органа по приходите, който е издал удостоверението, да го оттегли, при наличието на две алтернативни хипотези - по искане на чуждестранна компетентна институция или когато се открият нови факти и обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за издаването му. Доколкото това правомощие е регламентирано като една правна възможност (чл. 91, ал. 1: „Удостоверението по чл. 88, ал. 2 може да бъде оттеглено от органа по приходите, който го е издал...“), а не по императивен начин, това означава, че компетентният орган по приходите разполага с оперативна самостоятелност, като дължи на общо основание да съобрази акта си с изискванията за форма на индивидуалните административни актове, по смисъла на чл. 59, ал. 1, ал. 2 АПК.

Като неоснователно съдът преценява възражението на жалбоподателя за липсата на фактически и правни основания за издаване на оспорения административен акт, с позоваване на разпоредби от Глава Седма АПК (чл. 99-106). Както се установява и от съдържанието на оттегленото удостоверение, периодът, за който е било издадено, е от 01.03.2019 г. до 31.05.2019 г., като е произвело присъщият му правен ефект. Основанието, по смисъла на чл. 99, т. 2 АПК за възобновяване на влязъл в законна сила индивидуален административен акт е идентично с това по чл. 91а, ал. 1, предложения второ и трето ДОПК. Понеже нормите на чл. 91а ДОПК се явяват специални, по отношение тези от Глава Седма АПК съдът приема, че иницирираното от Белгийската компетентна институция административно производство и твърденията на същата администрация формално и по същество обосновават провеждане на производство за възобновяване.

Оспорваното Решение изх. №[ЕИК]¹⁹#3/11.05.2022 г. за оттегляне на удостоверение относно законодателството в областта на социалната сигурност е незаконосъобразно на други основания.

От цитираните по-горе мотиви на издателя на решението, обективирани в него е видно, че то се основава на две обстоятелства – първо на „искане на белгийската компетентна институция по приложимо законодателство“, според съдържанието на което „може да се направи предположение, че са издавани фактури за фиктивни сделки в България, за да бъде доказано изпълнението на задължителното условие за наличие на поне 25% от общия оборот на работодателя в изпращащата държава“; и второ – изготвения доклад, издателят на който „също е изказал съмнения, относно реалността на предоставените услуги, предмет на разследване в Б.“. С оглед на това издателят на решението е направил обобщаващото заключение, че „не може по категоричен начин да се установи наличието на съществена дейност на командированото дружество на територията на България, което е задължително изискване за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент (ЕО) № 883/2004. Ако не са изпълнени задължителните изисквания на чл. 12 (1) от Регламент (ЕО) № 883/2004,

спрямо командированите заети лица се прилага законодателство на държавата - членка, в която осъществяват дейност - т.е. държавата по месторабота (основание - чл. 11 (3)(а) от Регламент (ЕО) № 883/2004“). Това заключение не се доказва от писмените доказателства, изготвени в резултат на извършените от компетентните държавни органи в РБ проверки. То се основава на предположения, повтаряни в хода на двете административни производства, проведени по повод сезирането от страна на Белгийската компетентна институция. Поради това цитираните „мотиви“ на Решение, изх. №[ЕИК]¹⁹#3/11.05.2022 г. за оттегляне на удостоверение относно законодателството в областта на социалната сигурност не изпълняват изискването на чл. 59, ал. 1 АПК за мотивиране, защото по същество се основават само на факта, че от Б. е предявено съответното искане и на изявлението, че не са изпълнени „задължителните изисквания на чл. 12 (1) от Регламент (ЕО) 883/2004“. В решението си органът по приходите не е обсъдил конкретни факти и доказателства, респ. – не е изложил нарочни мотиви, защо ги кредитира, как те конкретно се съотнасят към елементите от фактическия състав на чл. 91а, ал. 1 ДОПК, съответно, наличието на коя от трите алтернативни хипотези приема за осъществена. Изобщо не е извършен анализ на твърденията на Белгийската институция, нито са събрани доказателства, вкл. като се изискат такива от Б. по воденото там досъдебно производство за издаване на фиктивни фактури и други нарушения на трудовото и осигурително законодателство. Наличието само на твърдения и съмнения не е достатъчно, за да обоснове законосъобразността на постановеното оттегляне.

С оглед на изложеното процесното решение изх. №[ЕИК]¹⁹#3/11.05.2022 г., макар издадено от компетентен орган, е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

В горния смисъл е и трайната съдебна практика на административните съдилища в РБ по сходни казуси, касаещи същият работодател – напр. Решение № 20 от 8.03.2023 г. на АдмС - Г. по адм. д. № 168/2022 г., Решение № 292 от 8.03.2023 г. на АдмС - В. по адм. д. № 1740/2022 г., Решение № 416 от 16.01.2023 г. на АдмС - В. Т. по адм. д. № 542/2022 г., Решение № 2520 от 23.12.2022 г. на АдмС - П. по адм. д. № 1954/2022 г. и др.

При този изход на спора и на основание чл. 161, ал. 1 ДОПК на жалбоподателя се дължат разноски. По делото е приложен списък по чл. 80 ГПК и договор за правна защита и съдействие, в условията на чл. 38, ал. 1, т. 3 ЗА, с оглед на което Националната агенция за приходите следва да бъде осъдена да заплати на А. Б. Ч., сума в размер на 10 лв. за внесена държавна такса, както и по сметка на адв. И. Д. сума в размер на 1 000 лв. на основание чл. 8, ал. 3 (в приложимата редакция - ДВ, бр. 88 от 2022 г.) от Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран и на основание чл. 96 ДОПК, Административен съд София – град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на А. Б. Ч. решение изх. № 53-03-755¹⁹#3/11.05.2022 г., издадено от Е. М. – главен инспектор по приходите в ТД на НАП - С., за оттегляне на удостоверение А1 с № 220088345523/27.03.2019 г. относно законодателството в областта на социалната сигурност, потвърдено с решение А-15/21.06.2022 г. на директора на ТД на НАП - С..

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на А. Б. Ч. сумата в размер

на 10 (десет) лева, представляваща сторени от него разноси за държавна такса.
ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати по сметка на адв. И. Д.
сумата в размер на 1 000 (хиляда) лева, представляваща адвокатско възнаграждение за
оказана безплатна правна помощ.
На основание чл. 97 ДОПК решението е окончателно.

СЪДИЯ: