

РЕШЕНИЕ

№ 3481

гр. София, 01.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 17.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **12593** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 95 - 97, вр. чл. чл. 156 - 161, вр. чл.144, ал.1 ал.2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).
Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], против решение за отказ за издаване на удостоверения относно приложимо законодателство изх. № 24-15-762/24.09.2019г., издаден от главен инспектор по приходите в дирекция „Обслужване“ при ТД на НАП С., потвърдено с Решение № А-6/14.10.2019г. на директора на ТД на НАП С..
Жалбоподателят твърди, че решението е незаконосъобразно като издадено при допуснати съществени процесуални нарушения – при неизяснена фактическа обстановка. Моли съда да отмени решение за отказ за издаване на удостоверения относно приложимо законодателство изх. № 24-15-762/24.09.2019г., издаден от главен инспектор по приходите в при ТД на НАП С. и да задължи органа да издаде исканите от [фирма] удостоверения А1. Ангажира доказателства. Претендира разноски, съгласно представен списък.
Ответникът, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата с претенция същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.
Административен съд София- град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С искане за издаване на удостоверение А1 за приложимото осигурително законодателство за заето лице на територията на две или повече държави-членки, с

вх. № 24-15-762/28.08.2019 г. е поискано издаване на удостоверения А1 за лицата:

1. А. М. А. с ЕГН [ЕГН];
2. Б. Х. А. с ЕГН [ЕГН];
3. А. К. Х. с ЕГН [ЕГН];
4. Х. Н. К. с ЕГН [ЕГН];
5. Б. Ф. С. с ЕГН [ЕГН];
6. М. А. А. с ЕГН [ЕГН];
7. Б. М. М. с ЕГН [ЕГН];
8. Х. Ш. Х. с ЕГН [ЕГН];
9. Н. "Е. А. с ЕГН [ЕГН];
10. О. Р. Р. с ЕГН [ЕГН];
11. С. М. Ш. с ЕГН [ЕГН];
12. Р. А. О. с ЕГН [ЕГН];
13. А. А. О. с ЕГН [ЕГН];

и 14.С. Р. У. с ЕГН [ЕГН], наети на трудов договор в дружеството жалбоподател. Исканията са направени във връзка с командироването на работниците в Б.. В исканията е посочен срок на командироване от 26.08.2019г. до 01.08.2021г. Към всяко от исканията е приложена заповед за командировка в чужбина за същия срок. Броят на наетите лица (с изключение на административния персонал), които полагат труда си на територията на България е 8 души, както и 100% от реализирания оборот на дружеството е на територията на Република България.

Към исканията са приложени: договор от 19.08.2019г. между Т. С. S., Б., изпълнител, и [фирма], България, подизпълнител, за строителство на обект противопожарна станция в Л., включваща изолация на тавани и изкъртване, с посочено начало на строителството 26.08.2019г. и завършване – 31.12.2022г.; договор от 19.08.2019г. между АВ – Е. S., Б., изпълнител, и [фирма], България, подизпълнител, за строителство на обект противопожарна станция в Л., включваща извършване на демонтаж на скеле, извършване на услуги - изолация на фасади, циментиране, полагане на гипс картон и довършителни дейности, с посочено начало на строителството 26.08.2019г. и завършване – 31.12.2022г. и договор от 19.08.2019г. между В. S S., Б., изпълнител, и [фирма], България, подизпълнител, за строителство на обект противопожарна станция в Л., включваща извършване на демонтаж на скеле, извършване на услуги - изолация на фасади, циментиране, полагане на гипс картон и довършителни дейности, с посочено начало на строителството 26.08.2019г. и завършване – 31.12.2022г.

Във връзка с дейността на [фирма] на територията на България е приложен договор № Д-РД-36-33/01.04.2019г. между [община] като възложител и [фирма] като изпълнител с предмет: „доставка на детски съоръжения за игра на територията на [община]” и срок до 45 дни от подписване на договора и извлечения от банковата сметка на дружеството. Представена е и декларация от [фирма], че лицата ще бъдат командировани за период от 26.08.2019г. до 26.02.2020г.

След отправени искания за предоставяне на документи и писмени обяснения от задължено лице изх.№ 24-15-762/29.08.2019г. и изх. № 24-15-762/13.09.2019г., от [фирма] са представени: декларация от дружеството за приходите от дейност в България и чужбина, декларации, че дружеството се занимава основно със строителство и доходите му са от обороти, извършени строително-монтажни

дейности, че лицата, назначени във фирмата, имат трудови договори единствено с [фирма] и ще са командирани в Б., за да осъществяват там дейност от името на дружеството, че лицата не са изпратени да заместват други лица, чийто срок на командироване не изтекъл; че за периода на командироването им няма да бъдат предоставени на друго предприятие или да бъдат командирани в друга държава-членка. Представени са и справки от НАП, в т.ч. и за актуалното състояние на всички действащи трудови договори и справка декларация за оставащи в България строителни работници – осем души.

На 24.09.2019г. главен инспектор по приходите е издал решение за отказ за издаване на удостоверения относно приложимо законодателство изх. № 24-15-762/24.09.2019г, след като е приел, че юридическото лице не отговаря на критериите за прилагане на разпоредбите за заетите лица, командирани в друга държава-членка – Б.. Обосновал е извода си с факта, че към 24.09.2019г. на територията на България за дружеството няма данни за действащи договори, дружеството осъществява дейност от м. 04.2019г. и не е ясно назначените лица на кои обекти и по кои договори са работили. Срокът на договорите с белгийските дружества е до 31.12.2022г., което е повече от две години. Освен това голяма част от лицата са били командирани в Б. от дружествата [фирма] и [фирма], свързани лица с [фирма] и командированите не са полагали труд през предходните две години на територията на страната. Приели са, че лицата се назначават между свързани лица с цел командироване.

Срещу решението е подадено възражение вх. № 24-15-762*4/02.10.2019 г. по регистъра на ТД на НАП С..

С решение № А-6/14.10.2019г. директорът на ТД на НАП С. е отхвърлил жалбата като неоснователна. Решението е връчено на [фирма] на 22.10.2019г.

На 22.10.2019г. е изпратена жалба срещу него.

В хода на съдебното обжалване по искане на жалбоподателя е назначена съдебно-счетоводна експертиза (ССЕ), която е изследвала реализирания оборот на дружеството в страната и чужбина, броя на наетите работници. Заключение е прието без оспорване от страните.

Жалбоподателят е ангажира и писмени доказателства, по които е работило вещото лице при извършване на експертизата - справка на актуалното състояние на действащите трудови договори към 04.09.2019г., издадена от НАП; оборотна ведомост на дружеството за м. юли и август 2019г.; издадени от [фирма] фактури, дневни извлечения от банка Д.; СД по ЗДДС с приложени дневници за покупки и продажби за м. 04,05,06,07 2019г., както и приемо-предавателни протоколи за извършените СМР по договора с [община].

При така установеното от фактическа страна, съдът при извършената служебно проверка за редовност и допустимост на жалбата, с която е сезиран, намира, че същата е допустима. Жалбата е подадена в срок, от лице с правен интерес, адресат на оспорения отказ и след изчерпване на възможността за обжалване по административен ред.

Разгледана по същество жалбата на [фирма] е неоснователна, по следните съображения:

Компетентната институция да определя приложимото законодателство по Дял II от Регламент /ЕО/ № 883/2004 и да издава формуляр А1 въз основа на Приложение № 4 от Регламент /ЕО/ № 987/2009 е Националната агенция за приходите. При това положение обжалваният отказ е издаден от компетентен орган. Настоящата инстанция

не установи наличие на пороци във формата. Административният акт е издаден в писмена форма, съдържа фактическите констатации и правни изводи на издателя, поради което отговаря на изискванията за форма по чл. 59, ал. 2 от АПК.

Не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при постановяване на решението. На жалбоподателя са връчени две искания за представяне на писмени доказателства и писмени обяснения, дадена му е възможност да сочи доказателства, като същият се е възползвал от това свое право. Административният орган е издал процесния административен акт, след като е изяснил всички релевантни за спора обстоятелства, събрал е по предвидения ред всички относими и допустими доказателства, поради което е изпълнил задължението си по чл. 35 от АПК да постанови акта след като изясни фактическата обстановка по спора.

При постановяването на решението за отказ изх. № 24-15-762/24.09.2019г. и потвърждащото го решение № А-6/14.10.2019г. на директора на ТД на НАП - С. органите по приходите са приложили и тълкували правилно материалния закон - приложимите разпоредби на Регламент на ЕО № 883/2004 (Основния регламент) и Регламент на ЕО 987/2009 (Регламента за прилагане). Свободното движение в рамките на Общността е право, гарантирано на трудовоактивните лица с Договора за създаване на Европейската общност. За да се реализира свободата на движение на гражданите на Европейския съюз в рамките на Общността, са установени правила за координиране на системите за социално осигуряване, чието основно предназначение е предотвратяване на конфликти между национални законодателства на държави членки при трансгранични ситуации. Координационните правила считано от 01.05.2010г. се въвеждат от Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. за координация на системите за социално осигуряване (основен регламент), в който са уредени материалните разпоредби в сферата на координиране на системите за социална сигурност на държавите-членки и Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16.09.2009 г. за установяване на процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 г. за координация на системите за социална сигурност (регламент по прилагане), в който се съдържат предимно процедурни правила за прилагане на основния регламент.

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. Основната цел на правилата, въведени с тези разпоредби, е да се улесни свободното движение на трудовоактивните лица и свободното предоставяне на услуги в рамките на ЕС чрез избягване на допълнителните административни затруднения, които биха възникнали за осигуреното лице, работодателя и компетентните институции, ако за периода на временната работа се приложи законодателството на държавата по трудова заетост. Утвърденият от регламентите принцип е да се прилага законодателството само на една единствена държава (чл. 11(1) от Регламент № 883/2004) като основното правило е да се определя за приложимо законодателството на държавата - членка, в която лицето осъществява дейност като заето или самостоятелно заето лице. В специфични ситуации, които представляват изключения от това общо правило, са предвидени други критерии за приложимост.

Приложимото законодателство в сферата на социалната сигурност се определя въз

основа на подадено в ТД на НАП Уведомление/Искане за издаване на удостоверение, като работодателят или заетото/самостоятелно заетото лице може да подаде искане за издаване на удостоверение А1 за приложимо законодателство Образец обр. Окд - 236 при: 1. командироване на заето лице (чл. 12(1) от Регламент (ЕО) № 883/2004); 2. за държавни служители и приравнените на тях лица/служители в дипломатическата служба, ЗМВР, МО и др./, работещи в българската администрация (чл. 11(3)(б) от Регламент (ЕО) 883/2004); 3. при командироване на лице на борда на плавателен съд (чл. 11(4) от Регламент (ЕО) 883/2004); 4. за моряци по чл. 11(4) от Регламент (ЕО) 883/2004), както и Образец обр. Окд - 237 за лице, което обичайно осъществява дейност като заето лице на територията на две или повече държави - членки (чл. 13(1)(а) и 13(1)(б) от Регламент (ЕО) 883/ 2004). Към искането се прилагат доказателства за наличие на условията, въз основа, на които лицето може да остане подчинено на българското осигурително законодателство. Издаването на удостоверение може да се извърши единствено от институцията на държавата членка, чието законодателство е определено като приложимо, независимо дали е определено като временно или окончателно. Основно следствие от определяне на приложимото законодателство според координационните разпоредби на Регламент (ЕО) № 883/2004 г. е, че се определя държавата - членка, в която се дължат осигурителните вноски, съгласно законодателството на тази държава, включително за дейностите и доходите от други държави - членки.

В конкретния случай от [фирма] са подадени искания за издаване на удостоверение А1 за приложимо осигурително законодателство за командироване на 14 заети лица (обр.Окд 236), като във всички тях е посочено, че се отнасят за периода от 26.08.2019г. до 01.08.2021г .

Съгласно чл. 12 (1) от Регламент (ЕО) № 883/2004 “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.”

Следователно, за да е подчинено командированото лице на българското законодателство, е необходимо да са изпълнени пет кумулативно изискуеми от горепосочената правна норма изисквания за приложение на изключението по чл. 12, пар. 1 и това са:

Първото условие е по отношение на командированото лице да е било приложимо българското законодателство преди неговото командироване. Това правило за прилагане на чл. 12, пар.1 от Регламента не изисква непременно лицето, непосредствено преди командироването, да е изпълнявало дейност като наето лице от името на своя работодател. Достатъчно е непосредствено преди командироването за него вече да се е прилагало законодателството на държавата членка, в която работодателят е установен. Като се вземат предвид датата на сключване на трудовите договори 15.07.2019 г. и датата на командироването 26.08.2019 г. следва извод, че това първо условие е налице. В този смисъл Решение на Съда на ЕС от 25 октомври 2018 г. по дело С-451/17. Без значение в случая е, че не е ясно на кои обекти са работили назначените лица. Няма пречка лицата да са наети с цел командироване. В същото решение е прието, че чл.14 пар.1 от Регламент (ЕО) № 987/2009 във връзка с

член 12, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 883/2004 , трябва да се тълкува в смисъл, че лице, 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. Следователно в случая това условие е изпълнено.

Второто условие е да съществува пряка връзка между работника и работодателя т. е. запазване на правоотношението между командированото лице и изпращащия работодател, като последният следва да запази ръководните си функции по отношение определяне естеството и характера на работата, която изпратеното лице следва да изпълни. От приложените към исканията заповеди за командироване и договорите между [фирма] и белгийските дружества се установява, че лицата ще полагат труд в Б. от името на българското дружество-работодател, те не се преотстъпват на белгийските дружества. Безспорно е в случая, че между посочените в исканията лица и [фирма] има сключени договори по българското законодателство и възнаграждението, освобождаването от длъжност и властта за определяне на характера на работата се договарят с него.

Третото условие е работодателят (в случая жалбоподателят) да има качеството на работодател, който обичайно осъществява дейността си в изпращащата страна. Съгласно чл. 14, пар. 2 от Регламента за прилагане, за целите на прилагането на чл. 12, пар.1 от основния регламент, изразът "което обичайно осъществява дейността си в нея" се отнася до работодател, който обичайно извършва значителни по обхват дейности, различни от чисто вътрешни управленски дейности, на територията на държавата членка, в която е установен, като се вземат под внимание 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. От съображение 5 към Решение № А2 от 12.06.2009 г. на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност, по съображение 38 и чл. 72 от Основния регламент, следва, че второто решаващо условие за прилагането на чл. 12, пар. 2 от основния регламент е наличието на връзка между работодателя и държавата членка, в който той е установен. Да командирова работници следва да имат възможност само предприятия, които обичайно извършват дейността си на територията на държавата членка, чието законодателство остава приложимо спрямо командирования работник, като следователно се приеме, че посочените разпоредби се прилагат само за предприятия, които обикновено извършват съществена част от дейността си на

територията на държавата членка, в която са установени. Така според т. 1 , шести абзац от решение № А2, за да се определи, при необходимост и в случай на съмнение, дали даден работодател извършва обикновено съществена част от дейността си на територията на държавата членка, в която е установен, компетентната институция в посочената държава трябва да провери всички критерии, характеризиращи дейността на този работодател, като мястото, на което се намират седалището и управлението на предприятието, броя на административния персонал, работещ в държавата членка, в която е установено, както и в другата държава членка, мястото, където са наети командированите работници, и мястото, където са сключени по-голяма част от договорите с клиенти, законодателството, приложимо по отношение на договорите, сключени между предприятието и неговите работници, от една страна, и договорите с клиенти — от друга, оборота за подходящ типичен период от време във всяка от съответните държави-членки и броя на договорите, изпълнени в изпращащата държава. Това не е изчерпателен списък, тъй като критериите следва да бъдат адаптирани към всеки конкретен случай и да се вземе предвид естеството на дейността, извършвана от предприятието в държавата, в която е установено.

Относно този критерий е основният спор между страните. От посочените обективни критерии в случая от съществено значение е на първо място периодът от време, през който предприятието е установено в изпращащата държава. [фирма] осъществява дейност от м. 04.2019г. През това време има сключен само един договор с [община] със срок от 45 дни, а реализираният оборот е на стойност 65 960,10 лв. Към момента на подаване на исканията и на постановяване на отказа дружеството няма сключен нито един договор с изпълнение на територията на страната. Действително 100 % от реализирания оборот на дружеството към момента на издаване на отказа е на територията на България, но това не е единственият критерий, а и не може да е водещ в случая, като се има предвид краткият период на дейност.

От друга страна трите договора с белгийските дружества са със значително по-дълъг срок от 26.08.2019г. до 31.12.2022г. и са на многократно по-висока стойност - 446 000 евро. Командированите работници са почти два пъти повече от тези, които работят на територията на България, като видно от представената справка за актуалното състояние на действащите трудови договори към 04.09.2019г. от НАП, пет от осемте човека, оставащи да полагат труд в България са със срочни трудови договори - до 31.10.2019г.

Съпоставката на посочените критерии, както и тежестта на основните критерии, представляващи срокът от регистрацията на изпращащото предприятие, броят на административния персонал, работещ в

държавата-членка, в която е установено, и в другата /приемащата/ държава-членка, вида и броя на сключените договори, мястото на изпълнение на сключените договори, съобразени от съда, водят до извод, че жалбоподателят не осъществява обичайно съществена дейност на територията на България. При това положение изискването на чл. 12, пар.1 от Регламента – за осъществяване на съществена дейност на предприятието, което командирова работника, на територията на изпращащата държава – членка, противно на доводите на жалбоподателя не е осъществено.

В контекста на тълкуването на правилата за определяне на приложимо законодателство дадено от Съда на ЕС и от Административната комисия по чл. 72 от Основния регламент, така установените факти са достатъчни да се приеме, че жалбоподателят не извършва съществена дейност на територията на България. Правилни се явяват изводите на органа в този смисъл.

Четвъртото условие е срокът да не е по- голям от 24 месеца. Видно от приложените заповеди за командироване това условие е спазено, независимо, че договорите с белгийските дружества са с по-дълъг срок на изпълнение, от това не следва автоматично, че командироването ще продължи за целия срок на договора.

Петото условие е лицето да не е изпратено да замества друго командировано лице, което условие също е налице, видно от попълнената декларация към заявленията от страна на жалбоподателя. В този смисъл следва да се приложи задължителното тълкуване на нормите дадени от ЕС в решение C-532/2016 г. на С.. От текста на чл.12, пар.1 от Регламент № 883/2004 следва, че самият факт, че командирован работник замества друго лице, възпрепятства възможността този заместващ работник да продължи да е подчинен на законодателството на държавата членка, в която неговият работодател осъществява обичайно дейността си и че забраната за заместване се прилага кумулативно с условието, също предвидено в тази разпоредба, за максимална продължителност на съответната работа.

По изложените съображения настоящата инстанция намира, че органът по приходите законосъобразно е отказал издаването на удостоверение за приложимо законодателство, доколкото не са изпълнени всички кумулативно предвидени предпоставки в чл. 12, пар.1 от Регламент ЕО 833/2008 г. Налице са и данни за злоупотреба с права или измама, доколкото голяма част от лицата, за които са подадени искания за издаване на удостоверения А1 са били предходно командировани при белгийските възложители от свързаните с [фирма] дружества [фирма] и [фирма]. Лицата поетапно са били назначавани във фирми [фирма] и [фирма] и командировани в Б. за максимални периоди от 24 месеца.

Като е констатирал правнозначимите факти, административният орган е

постановил законосъобразен административен акт, а жалбата, като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора и своевременно заявената претенция, на осн. чл. 161, ал.1 ДОПК, на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 500 лв., определено въз основа на зл.8, ал.3 от Наредба № 1/09.07.2004г. на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното, Административен съд София-град, Л. състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], против решение за отказ за издаване на удостоверение относно приложимо законодателство изх. № 24-15-762/24.09.2019г., издадено от главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., потвърдено с Решение № А-6/14.10.2019г. на директора на ТД на НАП С..

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], да заплати на Националната агенция за приходите юрисконсултско възнаграждение в размер на 500 (петстотин) лева.

Решението е окончателно.

Съдия: