

РЕШЕНИЕ

№ 3400

гр. София, 23.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14
състав**, в публично заседание на 24.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **6622** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е проведено по реда на чл. 156 – 161, вр. Глава дванадесета от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

С жалба, вх. № 26177/12.07.2022 г. А. И. Г. – Я. оспорва издаденото от орган по приходите, при Териториална дирекция на НАП – С. РЕШЕНИЕ, изх. № 53-03-247917#3/11.05.2022 г. ЗА ОТТЕГЛЯНЕ НА УДОСТОВЕРЕНИЕ, ОТНОСНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОБЛАСТТА НА СОЦИАЛНАТА СИГУРНОСТ (Удостоверение А1, № 220088336918/19.12.2017 г.), потвърдено от директора на същата териториална дирекция с Решение № А-16/21.06.2022 г. С Решението за оттегляне, изх. № 53-03-2479¹⁷#3/11.05.2022 г., на основание чл. 91а, ал. 1 ДОПК е оттеглено издаденото за А. И. Г. – Я. Удостоверение А1, № 220088336918/11.12.2017 г., като наета по трудово правоотношение с работодател „Анто-Ан БГ“ ЕООД (сегашно наименование – „ДС мениджмънт груп“ ЕООД, за периода от 27.11.2017 г., до 27.05.2018 г.

Подателят на жалбата е представляван от упълномощен адвокат И. Д., която: поддържа жалбата; ангажира писмени доказателства, изискани от Съда и приети по делото без оспорване от страните; претендира възстановяване на разноски за водене на делото, съгласно списък (л. 249 от делото); представена е допълнително писмена защита.

Ответникът, чрез юрисконсулт: оспорва жалбата, като поддържа мотивите, изложени

в решението на териториалния директор; желае юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след извършената в резултат на обсъждане на доказателствата и на доводите на страните проверка за законосъобразност, според изискванията на чл. 160, ал. 2, вр. чл. 144, ал. 1, ал. 2 ДОПК, излага следните мотиви по съществуващото на спора.

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок и предвид процесуалните изисквания, определени с чл. 95а, вр. чл. 91а ДОПК.

Решението за оттегляне, изх. № 53-03-2479¹⁷#3/11.05.2022 г. е издадено в производство по реда на Глава дванадесета ДОПК и именно то подлежи на обжалване (чл. 95а ДОПК), след като с Решение № А-16/21.06.2022 г. (л. 10) директорът на ТД на НАП - С. е потвърдил същото. Поради това Съдът дължи да ревизира именно това решение, с оглед чл. 146 АПК, съобразявайки се и с нормите на чл. 169 с.к.

Неоснователно е жалбоподателското възражение за некомпетентност на органа по приходите, издал оспорваното решение. Компетентността, предвид изискването на чл. 91а, ал. 1 ДОПК не е персонална (конкретно физическо лице), а се определя от разпоредбата на чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за НАП.

Установява се от наличните по делото писмени доказателства следната фактическа обстановка, която не е спорна между страните.

На 19.11.2017 г. жалбоподателят А. И. Г. – Я. е сключила с „Анто-Ан БГ“ ЕООД (понастоящем „ДС Мениджмънт груп“ ЕООД) трудов договор за длъжността „социален асистент“. Видно от Удостоверение № 1449-01/02/03/27.07.2015 г., издадено от Агенцията за социално подпомагане дружеството е регистрирано като предоставящо социални услуги, свързано и с командироване на свои служители в Кралство Б.. От инспектор по приходите при ТД на НАП – С. било издадено Удостоверение А1, № 220088336918/19.12.2017 г. (процесното, оттеглено, с погрешно изписана в оспорваното решение и в решението на ответника дата 11.12.2017 г.), за командироване на А. И. Г. – Я. в периода от 27.11.2017 г., до 27.05.2018 г.“.

На 04.06.2020 г. в ЦУ на НАП е постъпило писмо от Национална служба за социално осигуряване – Б., за прилагане на чл. 76 от Регламент 883/2004 на Европейския парламент и Съвета, от 29 април 2004 г., съдържащо и искане за оттегляне на издадени за общо 32 работници Удостоверения А1, с работодател „Анто-Ан БГ“ ЕООД, сред тях и А. И. Г. – Я.. Белгийската осигурителна администрация твърди: наличие на проведено в Кралство Б. наказателно производство, във връзка с командироването от „Анто-Ан БГ“ ЕООД на български служители, като асистенти на възрастни хора; в хода на производството са иззети компютри и електронни данни от собственика на дружеството А. С., която живее в Б.; разпитани били и служителите; прието е надвишаване на максималния срок за командироване, практика на заместването на командировани служители и издаването от работодателя на фактури за „фалшиви дейности или дейности без реална икономическа стойност“. Към писмото – искане не са приложени доказателства за установяване на твърдените обстоятелства. Искането било изпратено на ТД на НАП- С., където е извършена проверка, относно наличието на основания за оттегляне на издадените удостоверения за приложимо законодателство. Резултатът от проверката е обективизиран в Писмо, изх. № 20-00-2842/ 29.07.2020 г., в което, след справка в информационната система на НАП е направен извод за липсата на основание за оттегляне на издадените удостоверения А1, сред които и процесното, тъй като: лицата са командировани в

законоустановения срок от максимум две години, не заместват други командировани и декларираният оборот на територията на страната е формиран от продажби на стоки и услуги, които са надлежно декларирани. За така констатираните факти и изводи, Белгийският компетентен орган е уведомен с Писмо № М-24-28-1220#2/20/18.01.2021 г., по описа на ЦУ на НАП. На 10.03.2021 г. Белгийската компетентна институция е сезирала Министерство на труда и социалната политика, на РБ, с оспорване констатациите на НАП и искане за започване на втори етап от процедурата на диалог, предвидена в Решение № А1/12.06.2009 г. на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност, като е изразено несъгласие със становището за липса на основания за оттегляне на издадените удостоверения за приложимо законодателство. Отново са изложени доводите за издаване на фиктивни фактури, единствено с цел формиране на оборот от 25% на територията на Република България, като са цитирани и-мейли и съобщения между собственика на дружеството и трети лица. Издадена била Резолюция № П-22221121217887-ОРП-001/17.12.2021 г. за възлагане проверка за установяване на факти и обстоятелства, по отношение на „Анто-Ан БГ“ ЕООД. 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., 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. 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., 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., с който не са установени допълнителни задължения за осигурителни вноски. Последвало издаването на процесното Решението за оттегляне, изх. № 53-03-2479¹⁷#3/11.05.2022 г., мотивите на което буквално 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 обезщетения, съгласно Регламент (ЕО) 883/2004 (Решение № А1) по отношение на българското дружество „АНТО-АН БГ“ ЕООД (сегашно наименование „ДС мениджмънт груп“). Белгийската институция изразява несъгласие с издаденото Удостоверение А1 и отправя искане за неговото оттегляне. Мотивът за това е проведено в Б. досъдебно производство срещу дружеството, 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 не 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. 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 извършване на 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 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). С оглед на гореизложенотое налице основание за оттегляне на издадено Удостоверение А1 с № 220088336918/11.12.2017 г., за периода от 27.11.2017 г. до 27.05.2018 г.“.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД в настоящия състав приема, че жалбата от А. И. Г. – Я. е основателна.

За координиране системите за социална сигурност на държавите – членки на ЕС е създаден Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета, от 29 април, 2004 г. Според правилото на чл. 11, пар. 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).” Нормата на чл. 12, пар. 1 уточнява, че „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“. Изхождайки от последната разпоредба, компетентният да издаде удостоверението по чл. чл. 88, ал. 2 ДОПК орган по приходите, който е овластен и да оттегли същото (арг. чл. 91а, ал. 1) следва да преценява 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“. Възможността, а не императивното задължение за оттегляне означава, че компетентният орган по приходите разполага с оперативна самостоятелност, като дължи на общо основание да съобрази акта си (решението) с изискванията за форма на индивидуалните административни актове, по смисъла на чл. 59, ал. 1, ал. 2 АПК.

Като неоснователно Съдът преценява и 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.чл. 99-106). Както се установява и от съдържанието на оттегленото удостоверение, периодът, за който е било издадено е от 27.11.2017 г., до 27.05.2018 г. С други думи удостоверението е произвело присъщия 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 иницираното от Белгийската компетентна институция административно производство и твърденията на същата администрация формално и по същество обосновават провеждане на производство за възобновяване.

Оспорваното Решение, изх. № 53-03-247917#3/11.05.2022 г. за оттегляне на удостоверение, относно законодателството в областта на социалната сигурност е материално и процесуално незаконосъобразно на други основания.

С. ясно от възпроизведените по – горе мотиви на това решение, че то се основава (позовава) на: А/ „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“; Б/ доклада на „ревизиращият екип“, 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, обсъдени в настоящото съдебно решение, събрани (изготвени) в резултат на извършените от компетентните държавни органи в РБ проверки. То се основава на предположения, повтаряни (мултиплицирани) в течение на двете административни производства, проведени по повод сезирането от страна на Белгийската компетентна институция. Поради това цитираните „мотиви“ на Решение, изх. № 53-03-247917#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 (косвено), 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 осъществено. В заключение и предвид чл. 144, вр. чл. 160, ал. 2 ДОПК издаденото от орган по приходите, при Териториална дирекция на НАП – С. Решение, изх. № 53-03-247917#3/11.05.2022 г., потвърдено от директора на същата териториална

дирекция с Решение № А-16/21.06.2022 г. е издадено от компетентен орган по приходите, но в резултат на неправилно прилагане на относимите материалноправни разпоредби на ДОПК, при липса на мотиви. Решението, като незаконосъобразно и необосновано подлежи на отмяна.

На жалбоподателя ответникът дължи възстановяване на разноските за водене на делото, на основание чл. 161, ал. 1, изр. първо ДОПК, вр. чл. 38, ал. 1, т. 3 от Закона за адвокатурата, вр. чл. 5, т. 3 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет, в размер на общо 1 210 лева. Неоснователно е възражението по чл. 78, ал. 5 ГПК на процесуалния представител на ответника, защото размерът на адвокатското възнаграждение е съобразен с нормата на чл. 8, ал. 3 от същата наредба.

Водим от гореизложените мотиви и на основание чл. 160, ал. 2, чл. 161, ал. 1, изр. първо, вр. чл. 144 и чл. 97 ДОПК, Административен съд София - град, 14^{-ти} състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба, вх. № 26177/12.07.2022 г. от А. И. Г. – Я. издаденото от орган по приходите, при Териториална дирекция на НАП – С. РЕШЕНИЕ, изх. № 53-03-247917#3/11.05.2022 г. ЗА ОТТЕГЛЯНЕ НА УДОСТОВЕРЕНИЕ, ОТНОСНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОБЛАСТТА НА СОЦИАЛНАТА СИГУРНОСТ (Удостоверение А1, № 220088336918/19.12.2017 г.), потвърдено от директора на същата териториална дирекция с Решение № А-16/21.06.2022 г. **ОСЪЖДА** Национална агенция за приходите да възстанови на А. И. Г. – Я. – ЕГН: [ЕГН] разноските за водене на делото и възнаграждението за един адвокат, в общ размер на 1 210 лв. (хиляда и двеста, и десет лева)
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: