

РЕШЕНИЕ

№ 13915

гр. София, 05.08.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 18.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

като разгледа дело номер **8146** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.95 и следващи от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Образувано по жалба на „Истърн Контракинг МБ“ ООД, ЕИК[ЕИК], [населено място], представлявано от управителя му И. С. М. срещу Решение № А-4/03.08.2023г. на директора на ТД на НАП С., с което са отхвърлени жалби с вх. №53-03-2353/24.07.2023 г. и вх. №53-03- 2394/26.07.2023 г. по описа на ТД на НАП - С. на дружеството срещу решения за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство от 12.07.2023г. с № № 220088381286, 220088381288, 220088381292, 220088381295, 220088381297, 220088381298, 220088381299, 220088381300, 220088381302, 220088381296, 220088381284., 220088381285, 220088381287, 220088381289, 220088381290, 220088381293, 220088381294 и 220088381612, издадени от инспектор по приходите в ТД на НАП - С..

Жалбоподателят оспорва решението като незаконосъобразно, противоречащо на материалния закон, на международните актове, необосновано и постановено при съществени нарушения на материалния закон. Твърди, че в нарушение на процесуалните правила решаващият орган е разгледал двете жалби заедно, като в случая имало отлики във фактическите обстоятелства. По същество намира, че е неправилен извода, че за дружеството липсвало изискването регулярно да извършва дейност на територията на командированата държава, а деклариранияте сделки били единствен с цел снабдяване с удостоверение А1. Според жалбоподателя този извод е направен само въз основа на критерия оборот, а по останалите критерии органът не е разсъждавал в решението. Съгласно критерия оборот, приходите от продажби и наеми

на стоки в периодите 01.05.2022г.-30.04.2023г. и 01.06.2022г.-31.05.2023г., реализирани от дружеството на територията на България са повече от 30% и надхвърлят значително изискуемите обороти, при което „Истърн Контрактинг МБ“ ООД отговаря на условията за снабдяване с удостоверение А1 за приложимо осигурително законодателство. Изводите на органа, че целта на осъществените търговски сделки не била реализирането на печалба, а неправомерно снабдяване на дружеството с удостоверение А1, са вътрешно противоречиви според жалбоподателя. Индиция за необоснованост на отказа е, че наеманите от жалбоподателя лица за работа в Германия, от регистрация на дружеството от 2013г., близо 10 години са снабдявани с удостоверения А1 от данъчната администрация на РБългария и към момента за 11 лица от дружеството са издадени удостоверения А1 и съответно се запазва приложението на българското осигурително законодателство. Намира, че цитираното решение на ЕС е неотнормимо, тъй като касае дейност по подбор и наемане на лица за временно предоставяне на предприятия ползватели в други държави-членки, каквото дружеството „Истърн Контрактинг МБ“ ООД не е. От съда се иска отмяна на решението и издаване на решение, с което да задължи административния орган да издаде исканите удостоверения. Претендира присъждане на разноски.

В съдебното производство жалбоподателят се представлява от адв.В., който поддържа жалбата, като и се позовава на приетото в РД на дружеството, че оборотът се приема за съществуващ. След предишен отказ от 2022г., когато администрацията отказала такива удостоверения за това, че дружеството няма необходимия оборот, за да се приеме, че дружеството не осъществява дейност на територията на изпращащата държава България. След този отказ по процесните искания за издаване на удостоверение А1 дружеството представило доказателства, както и за оборот над 30% при изискуемия 25% за реализиран оборот. Единственото послужило на административния орган да откаже отново е това, че му се виждат съмнителни извършените сделки за продажба с телфери и заради тях е отказал издаване на такова удостоверение, въпреки обективното наличие на реализиран оборот. В РД е приета симулативност на сделките, но тези сделки са приети като краен резултат оборот и в решението, и в РА – т.е. този оборот се приема за съществуващ, в РА няма коригиране. Неправилно според жалбоподателя, само на база съмнение за оборота, че това били сделки само с цел придобиване на удостоверение, отказват. Работниците, които са изпратени хранят семействата си в България. Представя списък на разноски с доказателства за плащането им. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Ответникът Директорът на ТД на НАП-С. иска съдът да отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана и да постанови решение, с което да потвърди обжалваното решение и съответно обжалваните откази, като правилни и законосъобразни. Поддържа доводите и съображенията в становището към жалбата и изложените мотиви в решението. От РА и РД се установява, че е налице симулативност на извършени сделки, а няма реалност, поради което правилно е отказано издаване на удостоверение А1. На л 9-10 от РД са изложени съображения, че сделките са извършени между свързани лица, като с извършените покупко-продажби на стоките се цели само симулация за извършване на дейност на територията на страната. Прави възражение за прекомерност. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява следното:

Дружеството жалбоподател „Истърн Контрактинг МБ“ ООД на 15.06.2023г. с молба вх. №53-03-1906815.06.2023 г. по описа на ТД на НАП С. е подало искания до ТД на НАП С. за издаване на удостоверения А1 относно приложимото законодателство за осемнадесет броя лица, наети от дружеството, по които са постановени процесните решения за отказ, а именно:

1. Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381286/12.07.2023 г. за наетото лице Н. В. Ч., ЕГН [ЕГН] за периода 19.06.2023 г. - 21.12.2023 г.;

2. Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381288/12.07.2023 г. за наетото лице С. Д. Г., ЕГН [ЕГН] за периода 01.06.2023 г. - 21.12.2023 г.;

3. Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с И. №220088381292/12.07.2023 г., за наетото лице Д. Ц. Д., ЕГН [ЕГН] за периода 15.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

4. Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно -приложимо законодателство с изх. №220088381295/12.07.2023 г. за наетото лице О. А. Х., ЕГН [ЕГН] за периода 30.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

5. Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381297/12.07.2023 г. за наетото лице К. Н. М., ЕГН [ЕГН] за периода 08.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

6. Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381298/12.07.2023 г. за наетото лице Д. А. К., ЕГН [ЕГН] за периода 08.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

7.Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381299/12.07.2023 г. за наетото лице И. С. Т., ЕГН [ЕГН] за периода 08.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

8.Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381300/12.07.2023 г. за наетото лице Б. А. Г., ЕГН [ЕГН] за периода 08.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

9. Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381302/12.07.2023 г. за наетото лице С. И. В., ЕГН [ЕГН] за периода 26.04.2023- 31.05.2023 г. и от 01.06.2023 г. - 21.12.2023 г.,

10.Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381296/12.07.2023 г. за наетото лице Г. Й. Й., ЕГН [ЕГН] за периода 08.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

11.Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381284/12.07.2023 г., за наетото лице, ЕГН [ЕГН] за периода 22.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

12. Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381285/12.07.2023 г. за наетото лице И. В. И., ЕГН [ЕГН] за периода 19.06.2023 г. - 21.12.2023 г.;

13.Решение за отказ, от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381287/12.07.2023 г. за наетото лице Д. С. А., ЕГН за периода 22.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

14.Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381289/12.07.2023 г. за наетото лице Ж. Т. Д., ЕГН [ЕГН] за периода 08.05.2023 г. - 21.12.2023 г.;

15.Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381290/12.07.2023 г. за наетото лице С. Ч. Х., ЕГН [ЕГН] за периода 05.06.2023 г. - 21.12.2023 г.;

16.Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381293/12.07.2023 г. за наетото лице С. М. Х., ЕГН [ЕГН] за периода 19.06.2023 г. - 21.12.2023 г.;

17.Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381294/12.07.2023 г. за наетото лице Н. К. П., ЕГН [ЕГН] за периода 22.05.2023 г. - 21.12.2023 г.

18. Решение за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство с изх. №220088381612/12.07.2023 г.; за наетото лице Ч. К. Х., ЕГН [ЕГН] за периода 05.06.2023г. -21.12.2023г.

По данни от информационната система на НАП всяко от лицата има регистриран трудов договор с „Истърн контрактинг МБ” ООД. За всяко лице са установени обстоятелствата, относно подчиненост на българското осигурително законодателство, непосредствено преди командироването, с изключение на лицето Г. Й. Й. с ЕГН [ЕГН]. Декларирано е, че обичайното пребиваване на лицата е на територията на Република България. По отношение на цитираното в жалба от 26.07.2023 г., Решение за отказ с изх. №220088381296/12.07.2023 г., издадено на Г. Й. Й. с ЕГН [ЕГН], е установено, че лицето няма данни за осигуряване 1 месец преди командироването му. Предвид това не може да се установи един месец преди командироването му на кое осигурително законодателство е било подчинено, т.е. не са изпълнени условията на Решение №2 на Административната комисия и на чл.14, параграф 1 от Регламент (ЕО) №987/2009, а именно следното: „Регламентите изискват лицето, което е командировано в друга държава членка, да членува в системата на социалната сигурност на държавата членка, в която неговия работодател е установен непосредствено преди началото на трудовото му правоотношение. За съответстващ на това изискване се счита срок от най- малко един месец...“. В конкретния случай г-н Й. е назначен на трудов договор от г. и желае командироване от 08.05.2023 г. Последният трудов договор за лицето, преди назначаването му в „Истърн Контрактинг МБ“ ООД е прекратен на 01.01.2023 г. 3. му статус е неуточнен и преди назначаването му в предприятието, т.е. не е ясно непосредствено преди назначаването му дали е бил безработен или е работил на територията на друга държава-членка, т.е. няма данни и не може да се установи дали той е подчинен на българското осигурително законодателство или не.

Към исканията за издаване на удостоверения А1 са приложени ксерокопия на двуезични (на български и немски език) трудови договори, сключени между „Истърн Контрактинг МБ“ ООД, ЕИК[ЕИК] и съответното лице. Приложено е и копие на двуезично (на български и немски език) допълнително споразумение към всеки трудов договор, съгласно което работодателят командирова работника за изпълнение на трудовите му задължения във Федерална Република Германия. Посочено е място на работа (град, обект), начална и крайна дата на командироване.

Проверката в ИС на НАП е установила следното:

Лицата, за които са подадени исканията попадат в персоналният обхват на Регламент №883/2004: български гражданин, заето лице на територията на Република България, извършващо временно работа на територията на друга държава - членка.

„Истърн Контрактинг МБ” ООД, ЕИК[ЕИК] е вписано на 04.06.2013 г. в Търговския

регистър със седалище и адрес за кореспонденция в [населено място], [улица], ет. 1, ап. 1. Считано от 17.09.2018 г. представляващ е И. М..

Към подадените искания за издаване на удостоверения А1 са приложени декларации, в които е описаното следното: „Предмета на дейност на дружеството е производство и търговия с потребителски стоки; търговско представителство, посредничество и агентство; маркетинг; реклама; консултантска и лизингова дейност; строителство; проектиране, изграждане и поддръжка и оптимизиране на сгради, електрически, ВиК, климатични и вентилационни инсталации и довършителни работи в строителството; внос и износ; транспортни и туристически услуги; ресторантьорство и хотелиерство; сделки с недвижими имоти, както и всяка друга дейност, която не е забранена със закон.“

Дружеството декларира, че има сключени договори за СМР в Германия. Твърди, че извършва търговски сделки за покупко-продажба на стоки в България и чужбина, както и стопанисване на недвижими имоти.

Проверката установява, че дружеството ползва офис и склад под наем на посочени адреси и договори.

Декларира се, че жалбоподателят поддържа пряка връзка с командированите от фирмата лица, работещи на обектите на дружеството в Германия.

Приложена е декларация за броя на наетите лица, оставащи в България, съгласно която, те са седем броя.

При извършена служебна проверка в информационната система на НАП е констатирано, че дружеството е регистрирано по ЗДДС на 20.01.2014 г. на основание чл. 100, ал. 1 от ЗДДС (регистрация по избор, независимо от облагаемия оборот) и към момента е с активна регистрация.

Към 07.07.2023 г. дружеството има изискуеми данъчно-осигурителни задължения.

Към 07.07.2023 г. в дружеството има назначени общо 37 служители. За 11 от тях има издадени и действащ удостоверения А1, за 18 има подадени искания за издаване на удостоверения А1 в текущата преписка, т. е. на територията на страната остават 8 служителя. При справка е установено, че за трима от служителите, оставащи в България няма данни за подавани осигурителни декларации образец №1, а за четирима - декларации образец №1 за дълъг период от време, както и до момента, се подават с „0“ отработени дни.

С оглед изложеното решаващият орган посочва, че може да се направи обоснован извод, че на територията на страната остава само един служител, което поставя под съмнение поддържането на съществена дейност на територията на командированата държава. Същото навежда към съмнения относно поддържане на персонал на територията на България с цел симулиране на дейност и получаване на удостоверения относно приложимото осигурително законодателство.

За изясняване на всички факти и обстоятелства от дружеството са изискани документи и писмени обяснения.

От представените документи и обяснения на проверяваното лице се установява фирмата, която осъществява счетоводно обслужване и договора нея.

Лицата, които са наети по трудов договор дружеството и за периода на командироване са в България, за момента са в отпуск и са на разположение според нуждите на фирмата.

Дружеството има оборот в България от търговски сделки и сделки със стопанисване на недвижими имоти, които са обект на трудова дейност от страна основно на

административния персонал.

Дружеството се представлява от И. М. - управител по ДУК. Същата е пенсионер и не е полагал трудова дейност в дружеството преди 01.03.2023 г., на това основание не се е осигурявала. До 01.03.2023 г. генерален пълномощник на управителя с пълни права е В. Б., като същата се е осигурявала по трудов договор в дружеството.

Основната дейност на дружеството, обявена пред НСИ е 41.20 - строителство на жилищни и нежилищни сгради.

Приложени са копия на сключените договори за отдаване под наем – 5 броя, описани на стр.9 от решението (л.49 по делото).

Приложени са оборотна ведомост за период 01.06.2022г.-31.05.2023г., извлечения от сметки 501, 502, 503, 504, 703 за периода от 01.06.2022г. до 31.05.2023г., справка за оборота за същия период, копия на фактури, които са във връзка с декларираните от дружеството сделки по покупко-продажба на стоки (тефлер), като по повод тази дейност лицето декларира, че извършва търговска дейност покупка и препродажба на стоки, като ел.тефлерите се съхраняват при доставчика до приемането им от клиента, като за конкретните сделки е нерентабилно като локация да бъдат преместени.

Изяснени са и сключените договори, по които дружеството желае да командирова служителите си – стр.10 от решението (л. 49).

Мотивите за отказ на решенията са, че в случая не е приложимо българското законодателство, като не са изпълнени изискванията и на чл. 12, ал. 1 от Регламент (ЕО) М883/2004, тъй като в хода на проверката дружеството не е представило доказателства, от които да се установи по безспорен начин, че обичайно осъществява дейността си на територията на България. Едно от задължителните изисквания на чл. 12 (1) от Регламент (ЕО) №883/2004 г. е именно осъществяване на съществена дейност на територията на изпращащата държава, затова органите по приходите са извършили обстоен преглед на декларираната от дружеството дейност в подаваните дневници за продажби към справки - декларации (СД) по ЗДДС. На стр.11 по делото (л.50) по делото са описани декларираните приходи и техния процент от общия деклариран оборот.

При извършен преглед на декларираните в дневниците за покупки и дневниците за продажби към подаваните СД по ЗДДС контрагенти, при извършената проверка органът по приходите е установил следното:

Стоките, предмет на продажби, по повод на които „Истърн Контрактинг МБ“ ООД декларира извършвана съществена дейност на територията на България, са продадени на следните дружества: „ПОДЕМКРАН“ АД, ЕИК ВОЮ7538038, „ПОДЕМ КОМПОНЕНТ“ АД, ЕИК В0107531200 и „ТЕЛФЕРИ“ ООД, ЕЖ ВО203265956 г. При справка в дневниците за покупки е установено, че доставчици на стоките, предмет на последваща продажба, са отново същите контрагенти, които са и купувачи. При извършена справка в Търговския регистър е установено, че трите контрагента са свързани лица (с едни и същи собственици и/или представляващи), които са с адрес в [населено място]

В хода на текущата проверка по издаване на удостоверения А1 са изискани всички продажни и разходни фактури, свързани с покупко-продажбата на стоките. При извършен подробен преглед на представените гореописани документи органът по приходите е установил, че покупката и продажбата на стоките в повечето случаи са в един и същи ден, като в два от случаите са в

последователни дни. От страна на представляващия е представено и обяснение, че ел. телферите се съхраняват при доставчика до приемането им от купувача, както и че за конкретните сделки не е рентабилно като локация да бъдат премествани (всички свързани лица и със седалища в [населено място], [улица]).

Също така е установено, че стоките се купуват и продават на напълно сходни цени, с печалба във видимо занижен размер за „Истърн Контрактинг МБ“ ООД (под 200 лв., като в същото време стойността на сделките надхвърля 500 000 лв.), което подлага под съмнение икономическата изгода на гореописаното дружество.

При преглед на представените от „Истърн Контрактинг МБ“ ООД приходни фактури за продажба на стоки № [ЕГН], № [ЕГН], № [ЕГН], издадени през 2023 г. се установява, че в тях е описано „плащане в брой“. Изискани са банкови извлечения към издадените фактури за продажби на стоки, като такива не са представени за 2023 г. Установено е нарушение на чл. 3 от Закона за ограничаване на плащанията в брой, тъй като стойността на фактурите многократно надвишава 10 000,00 лв.

Предвид всичко гореизложеното, органът по приходите е направил извод, че декларираните от „Истърн Контрактинг МБ“ ООД сделки, свързани с покупко-продажба на стоки, са извършени във връзка с процесното производство и съответно неправомерно получаване на удостоверения А1 и заобикаляне изискванията на координационните регламенти, т.е. може да се направи извод, че липсва регулярно извършвана дейност на територията на командированата държава.

Отказите са връчени на 13.07.2023г. на упълномощено лице.

В законоустановения срок са подадени две жалби до директора на ТД на НАП-С.: вх.№ 53-03-2353/24.07.2023г. и вх.№ 53-03-2394/26.07.2023г., които заедно обхващат всичките 18 отказа на органите по приходите по подаденото искане.

С Решение А-4/03.08.2023г. на директора на ТД на НАП - С. директорът на ТД на НАП С. отхвърля двете жалби като неоснователни. Решението е връчено на 07.08.2023г.

Последвало е обжалването до съда, като жалбата е подадена на 14.08.2023г. чрез ТД на НАП-С..

В хода на съдебното обжалване от административния орган е представена административната преписка по издаване на оспореното решение, допълнително изисканите от съда доказателства във връзка с компетентността на органите по приходите, както и доказателства по ревизия на дружеството жалбоподател – ЗВР, ревизионен доклад № 22220423004206-092-001/22.12.2023г. и ревизионен акт № 22220423004206-091-001/19.01.2024г.

Жалбоподателят представя 10 броя платежни нареждания за плащане по банков път по доставки към „ПОДЕМКРАН“ АД, „ПОДЕМКОМПОНЕНТ“, „ТЕЛЕФЕРИ“ ООД – л.98-108 за опровергаване на констатациите, че доставките на ел.телефери са плащани в нарушение на чл. 3 от Закона за ограничаване на плащанията в брой

От правна страна:

Жалбата е допустима - 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 е неоснователна.

Обжалваните актове са издадени от компетентен орган по приходите. 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, съответно органите ѝ.

Отказите са в писмена форма, съдържат фактическите констатации и правни изводи на издателя, поради което отговарят на изискванията за форма по чл. 59, ал. 2 от АПК.

Не са допуснати съществени нарушения на административно - производствените правила, които самостоятелно да обосновават отмяна на актовете и потвърждаващото ги решение. На жалбоподателя са връчени 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. Органът е издал процесните административни актове, потвърдени с решението на ответника, 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. Произнасянето на директора на ТД на НАП – С. с едно решение по две жалби срещу общо 18 отказа за издаване на удостоверение относно приложимото законодателство не представлява съществено нарушение на административно-производствените правила, доколкото в решението са обсъдени всички актове, които имат един адресат, поради което в голямата си част изводите се основават на общи факти и съединяването за общо разглеждане е допустимо, включително и в съдебното производство.

Спорът по делото е във връзка с приложението на материалния закон, който в случая е приложимото право на ЕС в областта на социалното осигуряване.

Към разглеждания случай са приложими разпоредбите 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 с 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 зетите и самостоятелно зетите 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 зето или самостоятелно зето 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 зетото/самостоятелно зетото лице може да подаде искане за издаване на удостоверение А1 за приложимо законодателство Образец обр. Окд - 236 при: 1. командироване на зето 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 зето 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 разглеждания случай от „Истърн Контрактинг МБ“ ООД е подадено искане за издаване на удостоверения А1 за приложимо осигурително законодателство за командироване на конкретно изброени лица - молба с вх.№

53-03-2517/14.09.2022г.

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

1) По отношение на командированото лице да е било приложимо българското законодателство преди неговото командироване.

По тази предпоставка не се спори между страните. За всяко лице по исканията са установени обстоятелствата, относно подчиненост на българското осигурително законодателство, непосредствено преди командироването, с изключение на Г. Й. Й. – Решение за отказ с изх.№ 220088381296/12.07.2023г., предвид, че няма данни за осигуряване месец преди командироването му и съответно на кое осигурително законодателство е бил подчинено. Декларирано е, че обичайното пребиваване на лицата е на територията на Република България. 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. От приложените справки за актуално състояние на трудовите договори за всяко едно от лицата, следва извод, че това първо условие е налице. В този смисъл е Решение на Съда на ЕС от 25 октомври 2018 г. по дело С-451/17. В него 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, освен при посоченото изключение.

2). 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.

Не се оспорва от ответника това условие, което се извежда от декларираното

от лицето, от трудовите договори, допълнителни споразумения към съответните трудови договори и договорите на жалбоподателя с три немски дружества, с предмет строително-монтажни дейности на строителни обекти в Германия. Безспорно е в случая, че между лицата, за които се иска издаване на удостоверение А1 и „Истърн Контрактинг МБ“ ООД има сключени договори по българското законодателство и възнаграждението, освобождаването от длъжност и властта за определяне на характера на работата се договарят с него. Работодателят е регистриран като търговско дружество по реда на Търговския закон в България. На територията на страната е неговият офис и мястото на наемане на командированите работници, видно от трудовите договори. Договорите са сключени в [населено място] при условията на действащото в страната законодателство. Изрично в договорите с дружеството -работодател е посочено, че отношенията между страните са подчинени на действащото трудово и гражданско българското законодателство.

3). Третото изискване 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 наличието на това условие е спорът между страните.

Административната проверка е направила извод, че не е доказано осъществяване на съществена дейност от дружеството на територията на РБ, като административният орган стъпва на това, че декларираните от дружеството продажби на стоки (телфери) са извършени във връзка с производството по издаване на удостоверения А1 и съответно неправомерно получаване на такива и заобикаляне на изискванията на координационните регламенти, т.е. може да се направи извод, че липсва регулярно извършвана дейност на територията на командироващата държава. Органът се позовава на това, че декларираните приходи от покупко-продажбите на ел.телфери са между свързани лица, самите стоки се съхраняват при доставчиците, продажбите са с печалба във видимо занижен размер, плащанията са в брой в нарушение на изискванията на Закона за ограничаване плащанията в брой.

Другото на което се позовава органът в отказите е, че по данни на информационната система на НАП, предвид, че на територията на страната остава само един служител, за когото има подавани осигурителни декларации, повечето служители са извън страната, а за други няма данни за осигуряване, това поставя под поддържането на съществена дейност на територията на командироващата държава.

Жалбоподателят иска да обори горните тези с това, че за процесните периоди оборотът от приходи от продажба на стоки в РБ и от отдаване под наем на имоти в РБ е повече от 30% от общия оборот на дружеството за последните 12 месеца преди командироването. Намира, че извода на органа, че декларираните сделки са извършени с цел неправомерно снабдяване удостоверения А1 е необосновано предположение, което почива на съмнения, а доказателствата сочат точно обратното – че дружеството регулярно извършва дейност на територията на изпращащата държава и от тази дейност е реализиран оборот, надхвърлящ 30% от общия оборот на дружеството през последните 12 месеца преди командироването. Позовава се и на представените вносни бележки за плащане по банков път на фактурираните доставки на телфери.

Позовава се на РД и РА, в които макар и да е подложена на съмнение икономическата полза на дружеството от доставките на телфери, от РД и РА ставало ясно, че тези доставки са редовно осчетоводени и съответно отнесени към финансовия резултат на дружеството, признати са приходи на дружеството от продажба на верижни телфери и е отчетена счетоводна печалба и корпоративен данък върху такъв приход. Констатациите на ревизията са за плащания по фактурите към трите контрагента по банков път. Оборотът е признат от извършващите ревизията, както в приходната, така и

разходната част на подадените от дружеството отчети, редовно осчетоводен е, и е взет предвид при облагане на дружеството, както с корпоративен данък, така и с ДДС. При признаване на този оборот и облагането му с данък от данъчния орган, няма и намек за симулативност и/или нищожност на реализираната стойност от финансовия резултат, от сделките с телфери. Счита, че дружеството има оборот в РБългария, от над 30% от общия реализиран оборот, като не може да се приеме, че за целите на данъчното облагане има такъв оборот, а за целите на снабдяване на дружеството с удостоверение А1 няма. Позовава се на доказателствената стойност по чл.182 от ГПК вр. с § 2 от ДР на ДОПК като доказателство а оборот, надхвърлящ изискуемия за издаване на удостоверение.

Действително, от формална страна данните, установени от органите по приходите, възпроизведени и в решението на ответника са, че приходите от отдаване под наем и префактуриране на консумативи са около 3% от общия реализиран оборот, приходите от продажби на стоки (телфери) са около 28 %, а от СМР в Германия са около 68% от общи реализиран оборот. Съдът намира, че извън правомощията на органите по приходите в производството по издаване на удостоверение А1 е дали доставките са реални, дали са извършени с цел заобикаляне на закона, дали и как следва да бъдат признавани приходи от тях и определяни данъци, което е предмет на ревизионно производство. Доколкото и в ревизионното производство са приети декларирани от лицето данни във финансовите му отчети и СД за дейността му, то в този смисъл следва да се сподели изложеното от жалбоподателя, че не може за целите на данъчното да има такъв оборот, а за настоящото производство той да не се отчита. Поради това следва да се кредитират данните за общия оборот на жалбоподателя, коментирани в отказите и решението. В този смисъл по делото се установява, че за относимите периоди дружеството е имало оборот от доставки в Р.България от около 30-31% – продажби на ел.телфери и отдаване под наеми на имоти.

Въпросът е къде обичайно осъществява дейността си „Истърн контрактинг МБ“ ООД – в РБ или в друга държава членка. Но не само това, от значение според съда е тази дейност, която се изпълнява чрез служителите, за които се иска издаване на удостоверение А1 и каква част от нея се изпълнява на територията на РБ, и каква на територията на друга държава членка. А това са услугите за СМР, извършвани от служители на дружеството, на строителни обекти в Германия.

Според настоящия състав, в случая е относимо тълкуването на приложимите към случая разпоредби на чл.14, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 987/2009 във връзка с чл.12, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 883/2004г., дадено в решение по дело С-784/19 на СЕС от 3 юни 2021г. Диспозитивът на това решение е, че член 14, параграф 2 от 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 трябва да се тълкува в смисъл, че за да се счита, че установено в държава членка предприятие, което осигурява временна работа, „обичайно осъществява дейността си“ по смисъла на член 12, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 883/2004 на

Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социална сигурност, изменен с Регламент (ЕС) № 465/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 година, в тази държава членка, това предприятие трябва да извършва значителна част от дейността си по предоставяне на работници за временна работа в полза на предприятия ползватели, които са установени и упражняват дейностите си на територията на посочената държава членка.

Съдът не намира за основателно твърдението на жалбоподателя, че горното решение е неотнормено, тъй като се отнасяло до предприятия, които извършват дейност по подбор и наемане на лица за временно предоставяне на предприятия-ползватели в други държави членки, какво дружеството „Истърн контрактинт МБ“ ООД не било. С решението се тълкува разпоредба относно приложимото и към случая по делото законодателство – тази на чл.14, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 987/2009, която пояснява употребеният в чл. 12, параграф 1 от основния регламент, израз „което обичайно осъществява дейността си в нея“, че 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.

Доколкото разпоредбата на чл.14, параграф 2 от Регламент има за цел да уточни обхвата на член 12, параграф 1 от Регламент № 883/2004, който представлява изключение от общото правило по член 11, параграф 3, буква а) от Регламент № 883/2004, тя трябва да се тълкува стриктно (вж. в този смисъл решение от 6 септември 2018 г., Alpenrind и др. (С-527/16, ЕУ:С:2018:669, т. 95).

От значение за случая е казаното в т.53-т.68 от решение по дело С-784/19, но в контекста на основната дейност на жалбоподателя по извършване на СМР на територията на друга държава членка, за които дружеството изпраща почти всичките си работници. Предвид изискването за стриктно тълкуване, търсеното от жалбоподателя правило за дерогация на осигуряването на тези работници в държавата членка, където извършват СМР, не може да се приложи в случая. Дружеството, макар да извършва дейности в РБ по продажба на стоки и отдаване под наем на недвижими имоти, почти всичките му работници са ангажирани за дейностите по СМР в Германия и за тях иска издаване на удостоверение А1, но няма данни да предоставя не само част, но и изобщо същите услуги, които предоставя на предприятия в Германия, чрез работниците си в РБ, на предприятия ползватели, които също са установени в РБ. Както отбелязва СЕС в решението прилагането на посоченото правило за дерогация към такова предприятие, би довело до това приложното поле на това правило да обхванеработниците на посоченото предприятие, които изпълняват своите функции основно, и дори изключително, в държава членка, различна от тази, в която е установено посоченото предприятие, въпреки че същото това правило следва да се прилага единствено към положения, при които работник изпълнява функциите си за ограничен период от време в

държава членка, различна от тази, в която неговият работодател осъществява обичайно своята дейност – т.53.

От решението ясно може да се изведе заключението, приложимо и за настоящия случай, че за да се ползва едно предприятие, което осигурява услуги на територията на друга държава членка чрез свои работници, от предимството, предоставено в областта на социалната сигурност от член 12, параграф 1 от Регламент № 883/2004, което се състои в запазване на социалното осигуряване на тези работници съгласно законодателството на държавата членка, в която е установено посоченото предприятие, то следва да извършва значителна част от дейността си по предоставяне на тези услуги чрез своите работници в полза на предприятията ползватели, които са установени и упражняват дейностите си на територията на държавата членка, в която е установено и посоченото предприятие. В настоящия случай „Истърн контрактинг МБ“ ООД доколкото извършва СМР в Германия чрез работниците си, за които иска издаване на удостоверения А1, но няма данни да предоставя значителна част тези услуги чрез работниците си в РБ, напротив изобщо няма данни да извършва такива услуги в РБ, в полза на предприятия, които са установени и упражняват дейността си на територията на държава членка, то не следва да се ползва от предимството, предоставено в областта на социалната сигурност от член 12, параграф 1 от Регламент № 883/2004 и правилно органите по приходите са издали оспорваните откази.

Проверени са и останалите критерии, от значение за извършване на преценката дали дружеството осъществява съществена част от дейността си на територията на Република България. В тази връзка са събрани доказателства за мястото, на което се намират седалището и управлението на дружеството, като е установено, че същото ползва офис под наем на адрес в [населено място], урл.Д. Н. № 32, ет.1 , ап.1, на който адрес е и седалището и адреса на управление на същото. По отношение на административния персонал, работещ в държавата членка, в която следва да осъществява съществена част от дейността си дружеството, от представени от дружеството декларации за броя на наетите лица, осъществяващи трудова дейност в България е установено, че в РБ. Управителя на дружеството – И. С. М. е пенсионер и не полага трудова дейност в същото, което е установено от представена от дружеството декларация, осигуряван е по трудов договор генерален пълномощник на управителя В. Б.. Въз основа на данни от ИС на НАП се установява от органите по приходите, без да е оспорено с насрещни данни от жалбоподателя, че на територията на страната остава само един служител, тоест наетите лица от дружеството на територията на България не биха могли да гарантират осъществяването на съществена част от дейността на територията на България. На какво основание са издадени посочените удостоверения А1 на 11 лица не е ясно, не е и предмет на това производство, нито може да го обвърже, но това означава, че се касае за лица, които също са извън РБ, доколкото се търси привързването им с българското законодателство по този ред.

Съпоставянето на тези критерии, както и тежестта на основните критерии, съобразени от съда при тълкуването, дадено от СЕС, водят до извод, че дори и при оборот около 30 % на приходите от дейности в РБ – продажби и

отдаване под наем, жалбоподателят не осъществява обичайно съществена част от дейността на територията на РБ, във връзка с която се иска издаване на удостоверения А1.

Предвид, че условията са кумулативно изискуеми, неизпълнението на което и да е от тях, е предпоставка за постановяване на отказ от страна на органа по приходите.

По отношение на 4). и 5). условие не се твърди да не са спазени - срокът да не е по- голям от 24 месеца и лицето да не е изпратено да замества друго командировано лице, но предвид отсъствието на 3). условие и изискването за кумулативност не е налице.

По изложените съображения съдът намери, че органите по приходите законосъобразно са отказали издаването на удостоверения А1 за приложимо законодателство, доколкото не са изпълнени всички кумулативно предвидени предпоставки в чл. 12, апр.1 от Регламент ЕО 833/2008 г.

Предвид изхода от спора и на основание чл. 161 от ДОПК, при заявено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, на ответника по жалбата, съобразно чл. 78, ал. 8 ГПК, се дължат разноси в размер на 100 лева.

Мотивиран от горното, Административен съд София-град, Първо отделение 6 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Истърн Контрактинг МБ“ ООД, ЕИК[ЕИК], срещу решения за отказ от издаване на удостоверение А1 относно приложимо законодателство от 12.07.2023г. с № № 220088381286, 220088381288, 220088381292, 220088381295, 220088381297, 220088381298, 220088381299, 220088381300, 220088381302, 220088381296, 220088381284., 220088381285, 220088381287, 220088381289, 220088381290, 220088381293, 220088381294 и 220088381612, издадени от инспектор по приходите в ТД на НАП С., оспорени с жалби вх. №53-03-2353/24.07.2023 г. и вх. №53-03- 2394/26.07.2023 г. по описа на ТД на НАП С., отхвърлени с Решение № № А-4/03.08.2023г. на директора на ТД на НАП С..

ОСЪЖДА „Истърн Контрактинг МБ“ ООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Директора на ТД на НАП-С. юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.(сто лева).

Решението е окончателно.

СЪДИЯ: