

РЕШЕНИЕ

№ 5602

гр. София, 06.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47
състав**, в публично заседание на 12.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **1881** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.95 от ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма] ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление @ @3@[жк] бл.453 вх.Б ет.4, ап.27, срещу РЕШЕНИЕ № А-2/10.02.2022г. на Директора на ТД на НАП С., с което са отхвърлени 11 жалби вх.№53-06-745/31.01.22г., вх.№53-06-746/31.01.22г., вх.№53-06-747/31.01.22г., вх.№53-06-748/31.01.22г., вх.№53-06-749/31.01.22г., вх.№53-06-750/31.01.22г., вх.№53-06-751/31.01.22г., вх.53-06-752/31.01.22г., вх.№53-06-753/31.01.22г., вх.№53-06-754/31.01.22г. и вх.№53-06-755/31.01.22г. срещу Решения за отказ за издаване на удостоверения, относно приложимо законодателство с изх. № 220088368964; №220088369395; №220088368966; №220088368967; №220088369392; №220088369383; №220088369394; №220088369391; №220088369396; №220088369390; №220088369397, всички от дата 17.01.2022г., издадени от С. Т., инспектор по приходите в ТД на НАП С., с които е отказано издаване на удостоверения А1, относно приложимото осигурително законодателство за 11 броя лица наети от [фирма]. Жалбоподателя твърди, че оспореният акт е необоснован и незаконосъобразен, като постановен в нарушение на материалните разпоредби на националното и международното законодателство. Излага съображението, че отказите за издаване на удостоверенията направените от органите по приходите на база констатации и заключения не са съобразени правилно с фактическата обстановка и като резултат материалният закон е приложен и тълкуван неправилно и в противоречие с разпоредбите и целите на Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на

Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социална сигурност (за краткост „Регламент 883“), 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 (за краткост „Регламент 987“) и ДОПК. С оглед изложеното се счита, че жалбоподателят отговаря на критериите предвидени в чл.14, параграф 2 от Регламент №987/2009, приложими за целите на прилагането на чл. 12, параграф 1 от Регламент № 883/2004 г. и може да бъде определено като работодател, който обичайно осъществява дейността си на територията на Република България. С оглед изложеното –се моли от съда да се отмени оспорения акт и да се върне преписката на административния орган за издаване на документ по молба за издаване на удостоверения А1 за приложимото осигурително законодателство за заетите лица, без указания за съдържанието им.

В съдебното заседание жалбоподателят се представлява от адв. К. и адв.И., които поддържат жалбата и молят да бъдат присъдени направените по делото разноски по списък. Подробни доводи са изложени в депозираните по делото писмени бележки.

Ответникът – директорът на ТД на НАП С., чрез процесуалния си представител юрк. Н., оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение

Административен съд София - град, , 47 състав след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е образувано въз основа на подадени 11 броя молби от [фирма] с № 220088368964; №220088369395; №220088368966; №220088368967; №220088369392; №220088369383; №220088369394; №220088369391; №220088369396; №220088369390; №220088369397, всички от дата 17.01.2022г. за издаване на удостоверение А1 за приложимото осигурително законодателство за заети лице на територията на две или повече държави-членки. Отправените искания са за командировка на 11 броя от служителите си, както следва:

1) Я. С. Ч., ЕГН [ЕГН] за период 05.01.2021г. – 30.04.2022г.; 2) С. Е. М., ЕГН [ЕГН] за период 05.01.2021г. – 30.04.2022г.; 3) Г. П. георгиев, ЕГН [ЕГН] за период 05.01.2021г. – 30.04.2022г.; 4) Л. Б. В., ЕГН [ЕГН] за период 18.10.2021г. – 30.04.2022г.; 5) Н. Ц. М., ЕГН [ЕГН] за период 18.10.2021г. – 30.04.2022г.; 6) М. В. С., ЕГН [ЕГН] за период 18.10.2021г. – 30.04.2022г.; 7) С. М. И., ЕГН [ЕГН] за период 25.10.2021г. – 30.04.2022г.; 8) С. К. Х., ЕГН [ЕГН] за период 08.11.2021г. – 30.04.2022г.; 9) Х. И. Х., ЕГН [ЕГН] за период 15.11.2021г. – 30.04.2022г.; 10) Д. Х. И., ЕГН [ЕГН] за период 15.11.2021г. – 30.04.2022г.; 11) С. В. Н., ЕГН [ЕГН] за период 15.11.2021г. – 30.04.2022г.; 12) Я. Ю. Т., ЕГН [ЕГН] за период 10.01.2022г. – 30.04.2022г.;

Във връзка с подадените искания С. Т., инспектор по приходите в ТД на НАП С., е отказала с РЕШЕНИЯ ОТ 17.01.2022Г. издаване на удостоверения А1, относно приложимото осигурително законодателство за лицата наети от [фирма]. Мотивите за отказа по същество /л.27 и др./ се свеждат до това, че не са изпълнени по отношение на командированите лица изискванията, при които лицата могат да останат подчинени на българското осигурително законодателство. Посочено е, че свободното движение на хора е право регламентирано с Договора за създаване на ЕО при наличието на гаранции да не се прилагат едновременно осигурителните законодателства на повече от една държава. Визираните са приложимите регламенти

и общото правило, че на територията където се полага труда – лицата са подчинение на законодателството на тази държава. Конкретно за ТД е посочено, че седалището е на територията на РБ, с предмет строителство, но има регистриран клон на територията на Германия. По представен списък от дружеството има лица с трудови договори и място на работа Германия по силата на командироване въз основа на договор с немско дружество. Посочено е, че за да се приложи законодателството на РБ /в случая изпращащата държава/, то съгласно чл.12 от Регламент №883/2004г. трябва дружеството да отговаря на условията за обичайното осъществяване на съществена дейност на територията на командированата държава. Трябва дружеството да осъществява обичайно дейността си на територията на РБ, за да се приложи българското законодателство. Дори част от дейността да се извършва на територията на РБ, това означава, че е приложимо българското законодателство, но тази част трябва да е значителна. Преценява се седалището и управлението, броят на заетите лица /без адм.персонал/, които от 14 -за 12 се иска издаването на удостоверения. Посочено е, че 2-ма от тях остават да полагат труд в БГ-шофьор и данъчен консултант. Третият критерий е реализирания в БГ оборот- поне 25% от предходните 12 месеца като в тази връзка е маркирано, че за периода от м.10.2020 до м.12.2021г. оборота е 12 179,85лв., а услугите, предоставени в Германия по договора с чуждестранния възложител са в размер на 487 451евро. С оглед изложеното е направен извода, че осъществявана дейност в РБ НЕ Е СЪЩЕСТВЕНА, поради което е постановен отказ на основание чл.14, ал.2 от Регламент 987/2009г..

Срещу решенията за отказ за издаване на удостоверения относно приложимо законодателство са подадени жалби до директора на ТД на НАП, като с Решение № А-2/10.02.2022 г. на Директора на ТД на НАП С. са отхвърлени жалбите на [фирма] . Съображенията за това са същите, както и на по-долустоящия орган. Има позоваване на чл.14, ал.2 от Регламент 987/2009 за обичайно осъществявана значителна по обхват дейност, каквато не се установява на територията на РБ. Освен седалище, брой лица, оборот- ответникът е добавил при преценката си и обстоятелства като брой договори, изпълнени в изпращащата държава т.е. в РБ, къде са сключени договорите с командированите лица и приложимото спрямо тях трудово законодателство. Допълнено е, че на основание чл.12, ал.1 от Регламент 883/2004 се отчита и подържането на пряка връзка между работодателя и изпратеното лице. В тази връзка е допълнено, че за да се издаде формуляр А1 трябва по чл.12, ал.1 и командированото лице да е подчинено на българското осигурително законодателство –трябва кумулативно 5 факта: да осъществява дейност на работодателя, който го командирова, да има пряка връзка между тях, работодателят да осъществява съществената си дейност на територията на РБ, командироването да не е за повече от 24 месеца и лицето да не е изпратено да замества друго лице. Допълнено е, че неизпълнението на което и да е от условията – влече постановяване на отказ. Описани са 12 лица и времетраенето на командироването им /по-малко от 24 месеца/. Допълнено е, че управителката на ТД М. Д. не подава осигурителни декларации както и декларация за регистрация на самоосигуряващо се лице, поради което не е ясно кой и как управлява дружеството. Обяснено е от ТД, че дейността се състои в подготовка на строителния процес –проучване, проектиране и снабдяване със строителни книжа. Анализирани са договори от 17.05.2019г. с [фирма] , както и договор за счетоводно обслужване с декларирания счетоводител М. Х., но не е представен. Направен е анализ на трудовите договори и обратната дейност отново, като е установено ,че за

периода от 01.01.2020г. до 30.09.2021г. няма данни за осигурени лица в дружеството, поради което и не е ясно кой е полагал труд в РБ, довел до реализиране на приходи тук. Възприето е становището на долустоящия орган, че за да се прилага законодателството на РБ трябва ТД да осъществява обичайно дейността си на територията на РБ. Преценен е и реализирания оборот, както и броя на заетите лица. Анализирани са и обстаналите обстоятелства като пряка връзка, поради което възраженията на ТД не са споделени /които са по тълкуване на правото, а не установят нови факти/ и жалбите му са отхвърлени.

По делото е приета съдебно-счетоводна експертиза от вещо лице М. Р. Н., която съдът напълно кредитира. Видно от същата счетоводната отчетност на дружеството не е изрядна. Вещото лице е категорично, че няма деклариран оборот –така, както е претендиран. Не е спорен декларирания оборот, който е изложен по месеци за периода от 01.10.2020г. до 31.12.2021г..Видно от констативно-съобразителната част този оборот е за м.02.21г.1517,85лв. по фактура на л.374, за м.05.21г. 1927лв. по фактура на л.375, за м.10.21г. 5800лв. по фактура на л.372 и за м.11.21г. също едва 2935лв. по фактура на л.371., докато по сключения договор с немското дружество от 13.08.21г. действените възлизат на 487 451 евро. Вещото лице сочи, че по сметка 703 „Приходи от продажби на услуги в България“ общ оборот е деклариран от 55 718,88лв., а по сметка 708 „Приходи от продажба на продукция –Германия“ е 220 607,76лв.. Направен е анализ на фактура №1 от 30.05.22г. издадена на „А. Д.“ за признат разход от 3280лв. но без данни за плащане, договор, двустранно подписани протоколи /11 на брой/, също за разход от 40 259,03лв. към „П.“ има само уведомление от жалбоподателя, че е изпълнен договора от 25.02.2015г., посочен в уведомлението, но няма договор, фактури, плащане и др., данни как е формирана себестойността на услугите, поради което вещото лице е направило заключението, че тези отчетени приходи са в нарушение на принципите на СС18, поради което няма приход от 43 539,03 към 31.12.2021г.. Въз основа на изложеното е направен извода, че за периода от 01.10.2020г. до 31.12.2021г. общо реализирания оборот е в размер на 177 068,76лв.-12 179,88лв. в БГ и 164 888,88лв. в Германия., което е 6,87% от оборота.

При така установените факти, Административен съд София – град, Първо отделение, 47 с-в, обосновава следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като подадена от надлежна страна и в срок, срещу подлежащ на обжалване валиден административен акт.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Оспорените откази са издадени от компетентен орган по приходите, при спазване на административнопроизводствените правила по Глава Д. ДОПК, вр. чл.88, ал.2 ДОПК, както и са мотивирани от фактическа и правна страна.

Няма спорни факти от фактическа страна. В тази връзка ответникът е установил, че ТД няма реализиран оборот за периода от 01.01.2020г. до 31.12.2021г. над 25 % и това обстоятелство се потвърждава от изслушаната С.. Видно от същата оборота е едва 6,87%. Вещото лице непротиворечиво е установило за периода, че оборота е 12 179,88лв., а в Германия 164 888,88лв..Правилно не са признати приходи в размер на 43 539,03лв. от дейности към „А. Д.“ и „П.“, тъй като същите са отразени само счетоводно, но в нарушение на Счетоводен Стандарт 18, тъй като няма договори, данни за плащания, протоколи, дори фактури за П.. Тези документи –не са представени и пред настоящата инстанция. Оспорването от страна на жалбоподателя на СЕ по съображения, че вещото лице е предубедено са отхвърлени по съображения,

че ако е имало съмнение – е следвало да се изложат данни преди заключението. Отделно на страната е разяснена възможността да поиска тройна ССЕ, която може да обори констатациите по единичната такава- и поособно доказателствено искане не е направено. Необорима остава констатацията, че по тези отчетение приходи – е пред състава не е ясно какво точно е правило дружеството. Отделно не е ясно и кои лица са осъществявали тази дейност, тъй като за периода няма внасяни осигуровки, както и от работещите 14 лица, само 2-ма на длъжност шофьор и консултант следва да са се трудили в РБ. Във връзка с изложеното трябва да се подчертае, че спорът между страните е правен.

Въпросът за оборота е един от елементите, които подлежат на преценка, за да може да се формира отговор на въпроса дали дружеството осъществява значителна част от дейността си на територията на РБ като изпращата държава по отношение на командированите служители. За поисканите 12 от тях удостоверения – за 11 са постановени откази / за Д. Х. И. с ЕГН 0251156368 -няма данни какво е произнасянето/, дори и да се кредитира декларирания приход от 43 539,03лв. и оборотът да превиши 25 %, то следва да са налице останалите обстоятелства и то кумулативно, едно от което е броя на заетите лица. Безспорно е, че от тези 14 лица за периода, 12 са командировани, като на територията на РБ само 2 от тях полагат труд. За едното лице на длъжност шофьор последната декларация е от м.11.2015г. обр.1, без данни за прекратен трудов договор. С оглед изложеното правилен е извода на ответника, че на територията на РБ не остава персонал, гарантиращ поддържането на съществената дейност на територията на командированата държава. Следователно – не е доказано от жабоподателя, че осъществява основната си дейност на територията на РБ. В тази връзка следва да се имат предвид и констатациите по отношение на управляващата дружеството Д., която не се осигурява, не подава декларации като самоосигуряващо се лице, ТД няма материална база- за офис се ползват личните жилища напредставляваща, техниката се свежа до 2 лаптопа и 2 принтера, а дейността на дружеството е консултантска дейност в строителството, продажба на строителни материали, на недвижими имоти и т.н.. Не е спорен факта и по отношение неналичието на останалите елементи като липса на пряка връзка между командирован и командироваш.

Следователно от правна страна – отказите за издаване на удостоверения А1 са правилни. Изискванията са визирани в чл.12, ал.1 от Регламент 883/2004 вкл.във връзка с чл.14, ал.2 от Регламент 987/2009. Последният е свързан с това, че изразът обичайно да обществява дейността си означава, че се извършват значителни по обхват дейности на територията конкретно на РБ, каквито не са установени. За състава безспорно е, че дружеството и няма оборот над 25% в страната ни, за да може да се направи извод в посочената насока.

По доводите в жалбата, че следва да се приложи българското законодателство на основание чл.11 §3 б.д от Регламент 883/2004 – същите не се споделят. Исканията касаят издаване на удостоверения А1 и условията за това са регламентирани в чл.12 на регламента, като при неустановяването на което и да е от тях- органът по приходите при условията на обвързана компетентност е длъжен да постанови отказ. Дали лицата са подчинени на

законодателството по местопребиваването им не може да бъде основание за заобикаляне на безусловните изисквания на чл.12 към работодателя. Противното би означавало при неспазване на чл.12 от Регламент 883/2004 -като резултат, за да получат защита конкретните командировани, по отношение на тях да се прилага българското социално законодателство. Подобна основа за такъв извод няма. Също не е предмет на делото дали остават лицата без защита или не. Същите не са страна в производството, а работодателят им и по отношение на него са изискванията на чл.12, които категорично не са осъществени, поради което се прави извода, че жалбата е неоснователна и следва да се отхвърли. Трябва да се подчертае, че правилата за координиране на системите за социално осигуряване целят да се предотврати едновременното прилагане на осигурителните законодателства на повече от една държава-членка, спрямо трудово активните лица, които се движат в рамките на Общността, а така също да се елиминират ситуации, при които не се прилага законодателството на нито една от държавите-членки, но за последното няма данни, както и не е предмет на спора за това приложимо ли е или не германското социално законодателство, за да се изследва статута на всяко едно лице, за което е поискано удостоверение. Следва да се подчертае, че НАП е компетентна да определя приложимото законодателство според Дял II от Регламент № 883/2004. В тази насока - основното правило при определяне на приложимото право е, че лицата са подчинени на законодателството на държавата-членка, на чиято територия полагат труда си („lex loci laboris“). Лицата осъществяващи дейност като заети или като самостоятелно заети в една държава-членка са подчинени на законодателството на тази държава (основание чл. 11 (3) (а) от Регламент №883/2004). В Дял II от Регламент № 883/2004 също обаче 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. В тази връзка е именно обсъдения текст на чл.12 (1) от Регламент №883/2004 лице, което осъществява дейност като заето лице в държава-членка от името на работодател, който обичайно осъществява дейността си в нея и което е командировано от този работодател в друга държава-членка, за да осъществява там дейност от името на същия работодател,

продължава да е подчинено на законодателството на първата държава-членка, при условие, че предвиденото времетраене на тази работа не превишава двадесет и четири месеца и че не е изпратено да замества друго лице. Тежестта за доказване на изпълнението на критериите е върху лицето, подало искането за издаване на Удостоверение А1. Фактите и обстоятелствата, които са от значение за издаване на искания документ са в зависимост от представените към исканията документи.

Както се подчерта -едно от решаващите условия за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 е командироващият работодател обичайно да осъществява дейността си на територията на изпращащата държава-членка. Съгласно чл. 14 (2) от Регламент №987/2009, за целите на прилагането на чл. 12 (1) от основния регламент, изразът „което обичайно осъществява дейността си в нея“ се отнася до работодател, който обичайно извършва значителни по обхват дейности, на територията на държавата-членка, в която е установен, като се вземат предвид всички критерии, характерни за дейностите, извършвани от въпросното предприятие.

Друго решаващо условие за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 е поддържането на пряка връзка между работодателя и изпратеното лице. Наличието на пряка връзка предполага запазване на взаимоотношенията между командированото заето лице и изпращащия работодател в рамките на съществуващото помежду им правоотношение, което в случая не се установява. Поддържането на пряка връзка предполага командированото лице да остане подвластно на изпращащия работодател в рамките на съществуващото помежду им правоотношение. Изпращащият работодател, според представените договори, следва да запази ръководните си функции по отношение определяне естеството и общия характер на работата, която изпратеното лице трябва да изпълни, а такива данни няма, защото не е ясно управляващата как осъществява тези функции и къде, предвид обсъдените по-горе обстоятелства в тази връзка. Данните за оборот от 6,87 % са категорични в насока на извода, че няма как и не може да се приеме, че дружеството осъществява основно дейността си в РБ вкл. и на фона на лицата, които следва да полагат труд тук.

Следва да се има предвид, че и даденото от СЕС тълкуване от текста на член 14, параграф 1 от Регламент № 987/2009 в Решение от 25 октомври 2018 г. по дело C-451/17 е свързано с

това, че командироване лицето ще е подчинено на законодателството на държавата членка, в която неговият работодател обичайно осъществява дейността си, каквато хипотеза не се установи.

Следователно жалбата е неоснователна и трябва да се отхвърли, ведно с последиците- присъждане на юрк.възнаграждение от 500лв.,определено по реда на Нардеба 1/2204-чл.8, ал.3.

С оглед изложеното и на основание чл. 172 от АПК Административен съд София - град, 47-МИ състав:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна жалбата на [фирма] ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление С.,[жк][жилищен адрес] срещу РЕШЕНИЯ за отказ за издаване на удостоверения, относно приложимо законодателство с изх. № 220088368964; №220088369395; №220088368966; №220088368967; №220088369392; №220088369383; №220088369394; №220088369391; №220088369396; №220088369390; №220088369397, всички от дата 17.01.2022 г., издадени от С. Т., инспектор по приходите в ТД на НАП С., с които е отказано издаване на удостоверения А1, относно приложимото осигурително законодателство за 11 броя лица наети от [фирма], които решения са потвърдени с РЕШЕНИЕ № А-2/10.02.2022 г. на Директора на ТД на НАП С., с което са отхвърлени жалби 11 жалби на дружеството вх.№53-06-745/31.01.22г., вх.№53-06-746/31.01.22г., вх.№53-06-747/31.01.22г., вх.№53-06-748/31.01.22г., вх.№53-06-749/31.01.22г., вх.№53-06-750/31.01.22г., вх.№53-06-751/31.01.22г., вх.53-06-752/31.01.22г., вх.№53-06-753/31.01.22г., вх.№53-06-754/31.01.22г. и вх.№53-06-755/31.01.22г.

ОСЪЖДА [фирма] ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление С.,[жк][жилищен адрес] ДА ЗАПЛАТИ НА НАП юрисконсултско възнаграждение от 500лв..

Решението е окончателно.

СЪДИЯ:

