

РЕШЕНИЕ

№ 3740

гр. София, 09.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 31.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **1588** по описа за **2021** 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] срещу Решение №А-2/01.02.2021г. на Директора на ТД на НАП С., с което са отхвърлени жалби срещу Решения за отказ за издаване на удостоверения, относно приложимо законодателство с изх.№222588315756/21.12.2020г., изх.№222588315757/ 21.12.2020г., изх. №222588315758/21.12.2020г., изх.№222588315759/ 21.12.2020г., изх. №222588315760/21.12.2020г., изх.№222588315761/ 21.12.2020г., изх. №222588315762/21.12.2020г., изх.№222588315763/ 21.12.2020г., изх. №222588315764/21.12.2020г., изх. №222588315765/ 21.12.2020г., издадени от И. Д., старши инспектор по приходите в ТД на НАП С., с които е отказано издаване на удостоверения А1, относно приложимото осигурително законодателство за 10 броя лица наети от [фирма].

Според жалбоподателя решенията противоречат на материалните разпоредби, тъй като дружеството отговаря на критериите и може да бъде определено като работодател, който обичайно осъществява дейността си на територията на РБългария. Направените констатации и заключения от органите по приходите не са съобразени с фактическата обстановка.

Седалището и адреса на управление на Дружеството се намират на територията на Република България, което е видно от справка в Търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел. Броят на наетите от работодателя лица /с изключение на административния персонал/, които полагат

труда си на територията на България - към релевантните периоди Дружеството е имало между 130 и 232 наети работници/служители. Приложени са към жалбата: Отчетни форми за явяването/неявяването на работа по месеци за периода от 12.2019г. до 11.2020г., Справка за сумата на придобитите възнаграждения в чужбина и на придобитите в България и Справка за числения състав и отработени дни в чужбина и България, от които е виден броят на служителите и това, че са работили както на обекти в България, така и в други държави. Съгласно Справка за числения състав и отработени дни в чужбина и България общо изработените дни на територията на България по месеци са между 33% и 95%. Броят на лицата, които полагат труд и времето за работа на територията на България са значителни. Съгласно поставените критерий в чл. 14 от Регламент 987/2009г. процент надхвърлящ 25% може да се определи като значителен. Третият критерий - мястото на сключване на трудовите договори с командированите работници и приложимото спрямо тях трудово право също е изпълнен. Трудовите договори между Дружеството и наетите лица са регистрирани в НАП и информацията за мястото на сключването им е служебно известна на административния орган. Относно мястото на сключване на договорите с клиентите на предприятието, приложно към жалбите са представени Справка за обектите на дружеството в България за периода от м. 01.2020г. до м. 12.2020г. и Справка за обектите на дружеството в чужбина за периода от м. 01.2020г. до м. 12.2020г., от които е видно, че от общо 93 обекта, на които Дружеството извършва дейност, 70 от тях са на територията на Република България, поради което и този критерий е изпълнен.

В съдебното заседание жалбоподателят се представлява от адв. Г., която поддържа жалбата и моли да бъдат присъдени направените разноски в размера на 1250лева. Постъпили са писмени бележки.

Ответникът – директорът на ТД на НАП С., чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Навежда доводи, че жалбоподателят пред съда представя нови писмени доказателства, които в решението не са били обсъдени и не са взети предвид. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП не взема становище по спора.

Административен съд София - град, III АО, 11 с-в след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Обжалваните откази са издадени от компетентен орган пи приходите, не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, но не са обсъдени всички относими доказателства във връзка с изследване наличието на условията по приложимия регламент, поради което същият е бил приложен неправилно.

[фирма] е подало молба на 19.11.2020г. с приложени Искания за издаване на удостоверения А1 за приложимото осигурително законодателство с вх. №222588315756, №222588315757, №222588315758, №222588315759, №222588315760, №222588315761, №222588315762, №222588315763, №222588315764, №222588315765 по описа на ТД на НАП С., с което желае да командирова 10 броя от служителите си, както следва:

1.А. Ж. К., ЕГН [ЕГН] за период от 20.10.2020г. до 31.12.2020г.

2.В. Е. Х., ЕГН [ЕГН] за период от 20.10.2020г. до 31.12.2020г.

3.В. А. ПАРОВ, ЕГН [ЕГН] за период от 20.10.2020г. до 31.12.2020г.

4.Д. А. К., ЕГН [ЕГН] за период от 20.10.2020г. до 31.12.2020г.

5.М. В. Т., ЕГН [ЕГН] за период от 20.10.2020г. до 31.12.2020г.

6.Н. Г. Н., ЕГН [ЕГН] за период от 20.10.2020г. до 31.12.2020г.

7.Х. К. Х., ЕГН [ЕГН] за период от 20.10.2020г. до 31.12.2020г.

8.Н. Д. М., ЕГН [ЕГН] за период от 27.10.2020г. до 11.11.2020г.

9.А. Н. А., ЕГН [ЕГН] за периода от 10.11.2020г. до 31.12.2020г.

10.В. М. П., ЕГН [ЕГН] за период от 10.11.2020г. до 31.12.2020г.

Постановени са решения за отказ за издаване на удостоверения за приложимо законодателство на 21.12.2020г. за всички изброени лица. Органът по приходите е преценил, че лицата, за които са подадени исканията са назначени по трудови правоотношения в [фирма] и с исканията е декларирано, че лицата не се изпращат да заместят други лица. Взета е предвид, приложена декларация от управителя на дружеството, че Г. И. К., в качеството му на управител на фирма [фирма] поддържа пряка връзка с работниците и служителите на фирмата, без посочване на определен начин за това.

За да постанови процесните решения за отказ, от страна на проверяващия орган са извършени справки относно правния статут на дружеството. След направена справка в ТР-АВ е установено, че фирмата работодател [фирма] е регистрирана като търговско дружество в Търговски регистър на Р. България. Установено е, че дружеството е със седалище и адрес на управление: област: С., община: Столична, [населено място], п. к. 1000, [улица], представлявано от управители Г. И. К. и Д. Е. Б..

За да установи, дали предприятието обичайно извършва значителна част от дейността си на територията на изпращащата държава, органът по приходите е разгледал броя на договорите, изпълнени на територията на изпращащата държава. Във връзка с дейността на дружеството на територията на страната е установено, че няма приложени копия на договори, по които се осъществява дейност в момента.

Друг критерий е броят на заетите лица (с изключение на административния персонал), които полагат труд на територията на изпращащата държава – членка, като с оглед на този критерий са анализирани наличните данни в информационната база на НАП, относно броя на наетите лица от дружеството. Установено е, че по повод на подавани предишни искания за издаване на удостоверения А1, са представени документи за командироване на служители, които са представлявали около 71% от наетия персонал на дружеството, т.е. персоналят, за който не са били издадени удостоверения А1 е представлявал около 29% от общия персонал на дружеството. Издадените удостоверения А1 са във връзка със сключени договори за предоставяне на услуги с 3 контрагенти. В дневниците за продажби дружеството е декларирало, че е предоставило услуги с място на изпълнение извън територията на страната общо на 16 контрагенти, т.е. няма налична информация за периода на предоставяне на услугите /дали влиза в разглеждания период/ и за броя на командированите лица по сключени договори с 13 контрагенти.

Органът по приходите е приел, че не е изпълнен и критерия за реализираният от работодателя оборот на територията на изпращащата държава, спрямо общия реализиран оборот за предходните 12 месеца. По отношение на реализирания оборот от дружеството е установено, че реализираният оборот на територията на страната спрямо общия реализиран оборот от страна на дружеството, видно от предоставени справка-декларация, за периода от м.11.2019г. до м.10.2020г.(последните 12 месеца),

реализираният оборот на територията на страната е в размер на 8 340 098.40 лв. или 23,33 % от общия реализиран оборот, тоест не е реализиран минимум 25% оборот на територията на страната от общия реализиран оборот.

Предвид направеният анализ на представените към Исканията документи и служебни справки е направен извод, че не може да бъде установено безспорно дали е изпълнен задължителният критерий командировачият работодател да изпълнява значителна по обхват дейност на територията на изпращащата държава - Р. България. Като доказателство към исканията работодателят е приложил единствено справка – декларация за оборот, съгласно която изискването не е изпълнено. При анализ на друга информация, събрана от НАП, по повод на изпълнение на възложените й дейности не е установено по безспорен начин, дали въпросният критерий е изпълнен или не е изпълнен.

При така установените факти, Административен съд София – град, III-то АО 11 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 ОСНОВАТЕЛНА.

Правилата за координиране на системите за социално осигуряване целят да се предотврати едновременно 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. От 01.05.2010г. се прилагат нови регламенти за координация на системите за социална сигурност на държавите-членки на Европейския съюз /ЕС/ - Регламент (ЕО) №883/2004 на Европейския парламент и на Съвета и регламент за неговото прилагане (Регламент (ЕО) №987/2009 на Европейския парламент и на Съвета). С присъединяването на Република България към Европейския съюз, регламентите за координиране на схеми за социална сигурност (като източник на вторичното право на ЕС) се прилагат пряко и с приоритет в случаи на противоречие с националното законодателство на държавите-членки. От 28.06.2012г. е в сила Регламент (ЕС) №456/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012г., с които са изменени Регламент (ЕО) №883/2004 и Регламент (ЕО) №987/2009.

С Регламент №883/2004 (основен регламент) са въведени материалните разпоредби в сферата на координиране на системите за социална сигурност на държавите-членки, докато в Регламент №987/2009 (регламент по прилагане) се съдържат предимно процедурни правила за прилагане на основния регламент.

Националната агенция за приходите е компетентна да определя приложимото законодателство според Дял II от Регламент №883/2004.

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 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.

Съгласно 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 A1. Фактите и обстоятелствата, които са от значение за издаване на искания документ са в зависимост от представените към Исканията документи, като в случая допълнително са били представени документи със жалбите срещу решенията за отказ, които частично са обсъдени от решаващия орган.

Едно от решаващите условия за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 е командированят 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 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.

За да се установи, дали работодател обичайно осъществява дейността си на територията на Република България, се разглеждат всички относими критерии, характеризиращи осъществяваната дейност. Установено е, че седалището и адреса на управление на Дружеството, се намират на територията на Република България. Броят на наетите от работодателя лица /с изключение на административния персонал/, които полагат труда си на територията на България - в решението е прието, че няма налична информация за периода на предоставяне на услугите и за броя на командированите лица по сключени договори с 13 контрагенти, като не са обсъдени представените Отчетни форми за явяването/неявяването на работа („Присъствени форми“) по месеци за периода от 12.2019г. до 11.2020г., Справка за сумата на придобитите възнаграждения в чужбина и на придобитите в България и Справка за числения състав и отработени дни в чужбина и България, от които е виден броят на служителите и това, че са работили, както на обекти в България, така и в други държави. Видно от Справка за числения състав и отработени дни в чужбина и България общо изработените дни на територията на България по месеци са между 33% и 95%, следователно броят на лицата, които полагат труд и времето за работа на територията

на България са значителни. Трудовите договори между дружеството и наетите лица са регистрирани в Националната агенция по приходите, мястото на сключването им е в РБългария. Представени са Справка за обектите на дружеството в България за периода от м. 01.2020г. до м. 12.2020г. и Справка за обектите на дружеството в чужбина за периода от м. 01.2020г. до м. 12.2020г., от които е видно, че от общо 93 обекта, на които Дружеството извършва дейност, 70 са на територията на Република България. Към жалбата до съда са приложени общо 84 броя нови писмени доказателства - договори, анекси, приложения към тях във връзка със доказване на обстоятелството за наличните обекти на дружеството в България. Договорите, които са сключени по отношение на обектите на дружеството в чужбина са представени още с исканията за издаване на удостоверения А1 за приложимо законодателство.

На следващо място, в решението е прието, че не е изпълнен критерият за реализираният от работодателя оборот на територията на изпращащата държава, спрямо общия оборот за предходните 12 месеца. Прието е, че реализираният оборот на територията на страната е в размер на 8 340 098,40лв. или 23,33% от общия реализиран оборот, т.е. не е реализиран минимум 25% оборот на територията на страната от общия реализиран оборот. Предвид представените Справка за обектите на дружеството в България за периода от м.01.2020 г. до м. 12.2020 г. и Справка за обектите на Дружеството в чужбина за периода от м. 01.2020г. до м. 12.2020г. и броя на договорите, включително и новопредставените пред съда, от общо 93 обекта, 70 броя се изпълняват в България. Поради това, изводът на органите по приходите, във връзка с реализираният оборот на територията на изпращащата държава по приходите се явява необоснован. Следва да се съобрази и чл. 14 (2) от Регламент №987/2009, според който приложимите критерии трябва да отговарят на специфичните характеристики на всеки работодател и на действителния характер на извършваните дейности. Критериите за съществена дейност се разглеждат в тяхната съвкупност и се адаптират към характера на осъществяваната от предприятието дейност, в зависимост от спецификата на всеки конкретен случай. Това не означава, че чл. 12 (1) от Регламента може да се тълкува разширително и по тълкувателен път да се разширява неговия обхват по отношение на заетите лица. Означава, че на база на посочените съвкупни критерии и доколкото процентът от оборота не е императивно заложен във вътрешното и общностното законодателство, то би могло да се приеме, че дружеството обичайно извършва значителни по обхват дейности в РБългария и при реализиран оборот от 23,33% от общия си оборот за предходните 12 месеца, с оглед на спецификата на дейността си. Т.е. критерият - оборот от над 25% не е абсолютен, както неправилно приема органът по приходите.

Следователно, в хода на административното производство не са напълно изследвани условията, при които на основание чл. 12(1) от Регламент №883/2004 заявените от [фирма] 10 броя лица могат да останат подчинени на българското осигурително законодателство, с оглед на което издадените откази за издаване на удостоверения за приложимо законодателство се явяват немотивирани и противоречащи на материалния закон. Жалбата е основателна и следва да се уважи, като по отношение на разноските се приложи чл.161, ал.3 от ДОПК. Предвид, че пред съда са представени

доказателства, които е могло да бъдат представени от [фирма] в административното производство, то жалбоподателят следва да заплати изцяло разноските по делото, независимо от неговия изход и разноски не му се присъждат.

Така мотивиран и на основание чл. 173, ал.2 от АПК Административен съд София - град, 11 състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] Решение №А-2/01.02.2021г. на Директора на ТД на НАП С., и потвърдените с него Решения за отказ за издаване на удостоверения, относно приложимо законодателство с изх.№222588315756/21.12.2020г., изх.№222588315757/ 21.12.2020г., изх. №222588315758/21.12.2020г., изх.№222588315759/ 21.12.2020г., изх. №222588315760/21.12.2020г., изх.№222588315761/ 21.12.2020г., изх. №222588315762/21.12.2020г., изх.№222588315763/ 21.12.2020г., изх. №222588315764/21.12.2020г., изх. №222588315765/ 21.12.2020г., издадени от И. Д., старши инспектор по приходите в ТД на НАП С..

ИЗПРАЩА преписката на административния орган за произнасяне по исканията за издаване на удостоверения А1, относно приложимо осигурително законодателство, по които са постановени посочените откази.

Решението е окончателно.

СЪДИЯ: