

# РЕШЕНИЕ

№ 3035

гр. София, 04.05.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,**  
в публично заседание на 28.02.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елка Атанасова**

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **10645** по описа за **2022** 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 КОНТРАКТИНГ МБ“ ООД, ЕИК[ЕИК], [населено място], представлявано от управителя му И. С. М. срещу 33 броя Отказ за издаване на удостоверение А1 относно приложимото законодателство, обективирани в решения за отказ от 07.10.2022г., с номера № 220088375690, 220088375691, 220088375692, 220088375693, 220088375694, 220088375695, 220088375696, 220088375697, 220088375698, 220088375699, 220088375701, 220088375702, 220088375703, 220088375734, 220088375735, 220088375737, 220088375738, 220088375739, 220088375741, 220088375742, 220088375744, 220088375745, 220088375747, 220088375748, 220088375750, 220088375751, 220088375753, 220088375756, 220088375757, 220088375758, 220088375760, 220088375761 и 220088375762, издадени от главен инспектор по приходите в отдел „Обслужване“ при ТД на НАП, жалбата срещу които е оставена без уважение с Решение А-25/03.11.2022г. на директора на ТД на НАП С..

С жалбата се иска отмяна на издадените на 07.10.2022г. откази за издаване на удостоверение А1 относно приложимото осигурително законодателство, обективирани в Решения за отказ с горепосочените номера, като незаконосъобразни и необосновани. Твърди се незаконосъобразност, поради издаването им в противоречие с разпоредбите на чл. 12, ал.1 от Регламент № 883/2004 г. за координация на системите за социална сигурност във връзка с чл.14, ал.2 от Регламент (ЕО) №

987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16.09.2009г. за установяване процедурата за прилагане на Регламент № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност във връзка с Решение № А2 от 12.06.2009г. на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност за тълкуване на чл.12 от Регламент (ЕО) № 883/2004 на европейския парламент и на Съвета относно законодателството, приложимо за командировани работници и самостоятелно заети работници, временно работещи извън компетентната държава. Поддържа се, че фактическите констатации и правните изводи на органа по приходите не се подкрепят и са в противоречие със събраните в административното производство доказателства, както и че органът по приходите не е основал своите изводи на съвкупността от всички релевантни за издаване на удостоверенията А1 факти и обстоятелства. Оспорват се заключенията на административния орган довели до постановения отказ, базирани на мотива, че при индивидуално разглеждане на критерия оборот, реализиран от работодателя на територията на изпращащата държава в размер на 25% от общо реализирания за предходните 12 месеца, е предпоставка за постановяване на отказ за издаване на А1, какъвто е настоящия случай. Твърди се противоречие на подхода на органа с разпоредбите на чл.12, ал.1 от Регламент (ЕО) 883/2004 във връзка с чл.14, параграф 2 от Регламент 987/2009 и т.1, абзац 5 от Решение №А2. Освен това, в Практически наръчник: Законодателство, приложимо в ЕС, Европейско икономическо пространство (ЕИП) и Швейцария (Наръчника) относно оборота било пояснено, че оборот около 25% от общия оборот в изпращащата държава може да бъде достатъчен показател, а в случаите, при които оборотът е под 25% се изисква по-обстойна проверка. Оспорва се и извода на органа по приходите, че с издаване на поисканите 11 броя удостоверения А1 би бил надхвърлен установения в чл.12, ал.1 от Регламент 883/2004г. 24-месечен срок на командироването. Представени са доказателства в подкрепа на твърденията. От съда се иска отмяна на 33 броя отказа за издаване на удостоверение А1 относно приложимото законодателство, обективирани в Решения за отказ от 07.10.2022г., и задължаване на главен инспектор по приходите да издаде исканите 33 броя удостоверения А1. Претендира присъждане на разноски.

В съдебното производство жалбоподателят се представлява от адв. Т. и адв.М., които поддържат жалбата, като и възраженията в жалбата, подадена пред административния орган, като молят съда да отмени издадените 33 броя откази за издаване на удостоверения А1, които са потвърдени с решение №А25 на директора на ТД на НАП, по аргументи, изложени в хода на устните състезания по делото и в писмени бележки. Претендира се присъждане на разноските по делото по представен списък - общо в размер на 4260 лв., от които 50 лв. за държавна такса и за възнаграждение на адвоката - 4210лв. В представените писмени бележки са изложени подробни доводи за наличие на всички предпоставки за издаване на удостоверение А1, тъй като е извършено командироване на служители, които осъществяват дейност в друга държава-членка на Европейския съюз, от името на „ИСТЪРН КОНТРАКТИНГ МБ“ ООД, за период по-кратък от 24 месеца, и работодателят осъществява обичайно дейността си в България. Във вр. с последното е развита тезата, че съобразно Наръчника, издаден от Административната комисия, случаите, при които оборотът е под 25 % ще изискват по-обстойна проверка, при която проверка органът по приходите следва да съобрази и останалите критерии, които са определящи за извода дали дружеството жалбоподател и осъществявало съществена част от дейността си на територията на България.

Оспорва се избрания период, за който е изследван оборота на дружеството - 12 месеца преди датата на командировка на работниците, с довода, че съобразно насоките на Административната комисия в Решение А2 следва да се провери оборота за "подходящ типичен период от време" и се настоява това да бъде годината след годината на пандемията от Ковид 19. Твърди се и че дружеството не е подавало искане за изключение по чл.15 от Регламент (ЕО) 883/2004 за оспорваните 33 решения за отказ. Твърди се, че искане е подадено на основание чл.16 от Регламент (ЕО) 883/2004, но в деня на подаването му искането е оттеглено ( с писмо с вх.№ 53-03-894/08.04.2021г.).

Ответникът - ТД на НАП С., чрез процесуален представител, оспорва жалбата. Представя писмени бележки, в които се твърди, че не са налице предвидените в Регламента предпоставки за издаване на исканото Удостоверение А1. Мотивите, обосновавали постановяването на обжалваните решения за отказ за издаване на удостоверения А1 за приложимо законодателство по отношение на наетите от жалбоподателя лица, са констатациите на проверяващия орган, че не са налице условията, при които лицата могат да останат подчинени на българското осигурително законодателство. Сочи се, че този извод е направен от органа по приходите след извършен анализ на данните, посочени в съответното искане за издаване на удостоверение, приложените документи, допълнителните документи във връзка с искането за предоставяне на документи и писмени обяснения от задълженото лице и констатираните факти и обстоятелства от органа по приходите. Твърди се, че компетентния орган подробно е обсъдил специалните правила и условията на чл.12, ал.1 от Регламент (ЕО) 883/2004, оказващи влияние при определяне на приложимото осигурително законодателство за заети лица, както и са изложени мотиви, поради които дружеството не отговаря на условията на регламента за командированите лица. Твърди се, за установено в хода на проверката, че не е изпълнен критерият за реализиран от работодателя оборот на територията на изпращащата държава България спрямо общия реализиран оборот за предходните 12 месеца преди командироването, т.е. не е реализиран минимум 25% оборот на територията на страната от общия оборот, което не било и спорно. Това от своя страна, при разглеждане на критерия оборот, реализиран от работодателя на територията на изпращащата държава, било предпоставка за постановяване на отказ. Безспорно, според органа по приходите е, че за съответните периоди дружеството няма съществена дейност на територията на командированата страна. Освен това, органът по приходите се произнасял в условия на обвързана компетентност, т.е. той може да издаде удостоверение А1 само ако установи, че задължителните условия са изпълнени изцяло. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Настоящият съдебен състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено следното:

„ИСТЪРН КОНТРАКТИНГ МБ“ ООД, ЕИК[ЕИК], е със седалище и адрес на управление на територията на Република България: [населено място], пк 1504, район О., [улица], ет.1, ап.1 с управител И. С. М..

Подадена е молба с вх.№ 53-03-2517/14.09.2022г. с приложени искания за издаване на Удостоверения А1 за приложимото осигурително законодателство за 13 служители и периоди:

1. В. К. В., ЕГН [ЕГН], за периода 25.06.2020 г,-21.08.2020г.;

2. Е. Т. С., ЕГН [ЕГН], за периода 14.09.2020 г.-28.10.2020г.;
3. Д. П. Д., ЕГН [ЕГН], за период 14.09.2020 г,-27.11.2020г.;
4. В. П. Р., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -21.08.2020г.;
5. Т. Х. Б., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -19.11.2020г.;
6. Н. В. Ч., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г.-28.10.2020г.;
7. В. И. Н., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г,-27.11.2020г.;
8. А. Н. Ч., ЕГН [ЕГН], за период 08.06.2020 г,-21.11.2020г.;
9. М. И. И., ЕГН [ЕГН], за период 29.06.2020 г,-21.11.2020г.;
10. Ч. К. Х., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020г.-28.10.2020 г.;
11. С. Ч. Х., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г.-28.10.2020 г.;
12. Х. Е. Х., ЕГН [ЕГН], за период 08.06.2020 г,-23.10.2020г.;
13. С. А. П., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г,-21.11.2020г.

С втора молба с вх.№ 53-03-2530/15.09.2022г. дружеството е отправило искане за издаване на Удостоверения А1 за приложимото осигурително законодателство за още 21 лица, както следва:

1. И. Н. П., ЕГН [ЕГН], за период 12.02.2019 г. -21.05.2019г.; както и за период 25.06.2020 г. -27.11.2020г.;
2. И. П. П., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. - 21.08.2020 г.;
3. Г. В. В., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -21.08.2020г.;
4. Н. Р. Ш., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -21.08.2020 г.;
5. В. К. О., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -31.08.2020г.;
6. Г. Г. Е., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -27.11.2020 г.;
7. Ж. Т. Д., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -27.11.2020г.;
8. Г. К. В., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -19.08.2020г.;
9. А. Г. Р., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -19.08.2020 г.;
10. Ф. Е. Г., ЕГН [ЕГН], за период 16.03.2020 г. -04.06.2020г.;
11. Х. И. Х., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -19.08.2020г.;
12. Б. М. Ш., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -27.11.2020г.;
13. Х. И. Е., ЕГН [ЕГН], за период 08.06.2020 г. -21.08.2020г.;
14. Л. М. Е., ЕГН [ЕГН], за период 29.06.2020 г. -21.11.2020 г.;
15. Е. И. М., ЕГН [ЕГН], за период 17.08.2020 г. -21.11.2020г.;
16. С. А. С., ЕГН [ЕГН], за период 17.08.2020г,-27.11.2020 г.;
17. П. П. М., ЕГН [ЕГН], за период 29.06.2020 г. -21.11.2020г.;
18. С. М. Х., ЕГН [ЕГН], за период 10.02.2020 г. -07.08.2020г.;
19. Р. С. М., ЕГН [ЕГН], за период 25.06.2020 г. -14.11.2020 г.;
20. Д. К. Б., ЕГН [ЕГН], за период 29.06.2020 г. -27.11.2020 г.

За И. Н. П. за периода 12.02.2019г. - 21.05.2019г. е издадено исканото удостоверение за приложимо законодателство.

Към исканията за издаване на удостоверения А1 са приложени ксерокопия на двуезични (на български и немски език) трудови договори, сключени между „ИСТЪРН КОНТРАКТОНГ МБ“ ООД и съответното лице. Приложени са и копия на двуезично допълнително споразумение към всеки трудов договор, съгласно което работодателя командирова работника за изпълнение на трудовите му задължения във Федерална Република Германия, с посочено конкретно място на работа – като град, обект, начална и крайна дата на командироване. Установено от органите по приходите е, че всяко от лицата има регистриран трудов договор с дружеството, както и че за всяко лице са установени обстоятелствата, относно подчиненост на българското

осигурително законодателство, непосредствено преди командироването. Декларирано е, че обичайното пребиваване на лицата е на територията на Република България, както и че упражняваната основна икономическа дейност от предприятието е извършване на търговски сделки за покупко-продажби на стоки в България и чужбина и стопанисване на недвижими имоти. Към подадените искания е приложена и справка за реализирания оборот за периода от 01.06.2019г. до 31.05.2020г., съгласно която дружеството декларира, че за период 12 месеца преди командироването на лицата, оборота на дружеството е в размер на 0,181613%

Приложени са Договор за подизпълнение за извършване на строителни дейности-грубо строителство, с възложител/главен изпълнител Ф. Ш. Г. &Ко.Кг, [населено място] съгласно който дружеството е пожелало да командирова служителите си, с договорени начален задължителен срок за започване на работите-02.03.2020г. и задължителен срок за завършване на работите-30.10.2020г., анекс, с който срока на договора се променя от 09.03.2020г. до 31.11.2020г., Договор за подизпълнение за извършване на строителни дейности-грубо строителство, с възложител/главен изпълнител Ф. Ш. Г. &Ко.Кг, [населено място], съгласно който дружеството е пожелало да командирова служителите си, с договорени начален задължителен срок за започване на работите-14.01.2019г. и задължителен срок за завършване на работите-31.05.2019г., Договор за подизпълнение за извършване на строителни дейности-грубо строителство, с възложител/главен изпълнител Ф. Ш. Г. &Ко.Кг, [населено място] съгласно който дружеството е пожелало да командирова служителите си, с договорени начален задължителен срок за започване на работите-24.10.2019г. и задължителен срок за завършване на работите-24.06.2020г.

Във връзка с подадените искания вх.№ 53-03-2517 от 14.09.2020г. и вх.№ 53-03-2530 от 15.09.2022г. на дружеството е изпратено ИПДПОЗЛ с изх.№ 53-03-2517/2530/20.09.2022г. за представяне на допълнителни документи. Дружеството е представило (приложение 7 от преписката) копия на 18 договори за наем ( преобладаващо от 02.01.2020г.), 8 договора за покупко-продажба на стоки по оферта от 2018г. и от 2019г., ведно с оферти към същите, фактури, банкови извлечения и други, свързани с основната дейност или предоставяне на услуги от дружеството на територията на България и извън територията на България за периода от 01.02.2018г. до 31.08.2020г., оборотна ведомост и извлечение на сметка от групи 50 и група 70 (по цитирани периоди), подробен опис на всички издадени фактури в горесцитирания период, справка за притежаваните ДМА, офиси, търговски обекти, производствени помещения и др., копие от договор за счетоводно обслужване на дружеството, декларация.

По подадените искания за всяко от лицата е последвало е издаването на 33 решения за отказ за издаване на удостоверение относно приложимото законодателство с номера 220088375690, 220088375691, 220088375692, 220088375693, 220088375694, 220088375695, 220088375696, 220088375697, 220088375698, 220088375699, 220088375701, 220088375702, 220088375703, 220088375734, 220088375735, 220088375737, 220088375738, 220088375739, 220088375741, 220088375742, 220088375744, 220088375745, 220088375747,220088375748, 220088375750, 220088375751, 220088375753, 220088375756, 220088375757, 220088375758, 220088375760, 220088375761 и 220088375762, всички решения за отказ от 07.10.2022г., издадени от Е. М., на длъжност главен инспектор по приходите в дирекция „Обслужване“ при ТД на НАП С..

С оспореното Решение № А-25 от 03.11.2022г. на Директора на ТД на НАП е оставена без уважение, като неоснователна, жалба с вх. № 53-03-3007/24.10.2022г., подадена от „ИСТЪРН КОНТРАКТИНГ МБ“ ООД срещу 33 решения за отказ за издаване на удостоверение относно приложимото законодателство с номера 220088375690, 220088375691, 220088375692, 220088375693, 220088375694, 220088375695, 220088375696, 220088375697, 220088375698, 220088375699, 220088375701, 220088375702, 220088375703, 220088375734, 220088375735, 220088375737, 220088375738, 220088375739, 220088375741, 220088375742, 220088375744, 220088375745, 220088375747, 220088375748, 220088375750, 220088375751, 220088375753, 220088375756, 220088375757, 220088375758, 220088375760, 220088375761 и 220088375762 от 07.10.2022г., издадени от Е. М., на длъжност главен инспектор по приходите в дирекция „Обслужване“ при ТД на НАП С.. Административният орган е приел, че не е установено изпълнение на задължителните изисквания на чл. 12 от Регламент № 883/2004 г. като не може да се обоснове обичайно извършване на задължителни по обхват дейности в страната, както и че за 11 броя лица е налице надвишаване на максималния 24-месечен период на командироване. Посочено е, при индивидуално разглеждане на критерия оборот, реализирания от работодателя на територията на изпращащата държава за период от 12 месеца преди месеца, за който се иска издаване на удостоверение А1, спрямо общия реализиран оборот, е както следва:

- за период 01.02.2019г-31.01.2020г.-20,6 % за командирован служител за м.02.2020г.
- за период 01.03.2019г-29.02.2020г.-18,4 % за командирован служител за м.02.2020г.
- за период 01.06.2019г-31.05.2020г.-18 % за командирован служител за м.02.2020г.
- за период 01.08.2019г-31.07.2020г.-17 % за командирован служител за м.02.2020г.
- за период 01.09.2019г-31.08.2020г.-12 % за командирован служител за м.02.2020г., което е предпоставка за постановяване на отказ за издаване на А1, т.к. не е реализиран минимум 25% оборот на територията на страната от общия реализиран оборот.

Извода за надвишаване на максимално установения период на командироване от 24 месеца административният орган е формирал след проверка в информационния масив на НАП, при което е установено, че с периодите в текущата проверка се надвишават 24-те месеца командироване за конкретни 11 лица.

По делото са приети доказателствата, представени с административната преписка и допълнителни писмени доказателства, представени от страните.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 95, ал. 1 ДОПК, от надлежна страна, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

Обжалваният акт е издаден от компетентен орган по приходите и в изискуемата форма.

Не са допуснати съществени нарушения на административно - производствените правила, които самостоятелно да обосновават отмяна на акта.

Спорното по делото е във връзка с приложението на материалния закон и наличието на предпоставките по чл. 12, параграф 1 от Регламент(ЕО) 883/2004г.

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. Обжалваните откази са издадени от компетентен орган. Настоящата инстанция не установи наличие на пороци във формата на акта. Административният акт е издаден в писмена форма, съдържа фактическите констатации и правни изводи на издателя, поради което отговаря на изискванията за форма по чл. 59, ал. 2 от АПК.

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

При постановяването на решенията за отказ и потвърждаващото ги решение № А-25/03.07.2022г. на директора на ТД на НАП - С. органите по приходите са приложили и тълкували правилно материалния закон - приложимите разпоредби на Регламент на ЕО № 883/2004 (Основния регламент) и Регламент на ЕО 987/2009 (Регламента за прилагане). Свободното движение в рамките на Общността е право, гарантирано на трудовоактивните лица с Договора за създаване на Европейската общност. За да се реализира свободата на движение на гражданите на Европейския съюз в рамките на Общността, са установени правила за координиране на системите за социално осигуряване, чието основно предназначение е предотвратяване на конфликти между национални законодателства на държави членки при трансгранични ситуации. Координационните правила, считано от 01.05.2010г., се въвеждат от Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. за координация на системите за социално осигуряване (основен регламент), в който са уредени материалните разпоредби в

сферата на координиране на системите за социална сигурност на държавите-членки и 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 конкретния 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 вх.№ 53-03-2517/14.09.2022г. (приложение 2 от административната преписка), и молба вх. № 53-03-2530/15.09.2022г. (приложение 4 от административната преписка).

Съгласно чл. 12 (1) от Регламент (ЕО) № 883/2004 “Лице, което осъществява дейност като наето лице в държава-членка от името на работодател, който обичайно осъществява дейността си в нея, и което е командировано от този работодател в друга държава-членка, за да осъществява там дейност от името на същия работодател, продължава да е подчинено на законодателството на първата държава-членка, при условие че предвидената продължителност на тази работа не превишава 24 месеца и че не е изпратено да замества друго командировано лице.”

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

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

Това правило за прилагане на чл. 12, пар.1 от Регламента не изисква непременно лицето, непосредствено преди командироването, да е изпълнявало дейност като наето лице от името на своя работодател. Достатъчно е непосредствено преди командироването за него вече да се е прилагало законодателството на държавата членка, в която работодателят е установен. 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.

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.

От приложените към искането заповеди за командироване, трудови договори, допълнителни споразумения към съответните трудови договори и договорите между „ИСТЪРН КОНТРАКТИНГ МБ“ ООД и възложителя Ф. Ш. Г. & Ко.Кг, [населено място], Германия се установява, че лицата ще полагат труд в Германия от името на българското дружество-работодател. 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 която той е установен. Да командирова работници следва да имат възможност само предприятия, които обикчайно извършват дейността си на територията на държавата членка, чието законодателство остава приложимо спрямо командирвания 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.

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 изпращаща държава по отношение на командированите служители. В хода на административното производство, след обстойна проверка е установено, че не е изпълнен критерият за реализиран от работодателя

оборот на територията на изпращащата държава-България, спрямо общия реализиран оборот за предходните 12 месеца преди командироването, т.е. не е реализиран минимум 25% оборот на територията на страната от общия оборот.

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 РБългария са наети 6 лица ( 4 общи работника, един кранист и един технически ръководител), към 31.01.2019г. наетите лица са само две – кранист и зидар, към 31.07.2020г. наетите лица са три – двама общи работника и един технически ръководител. Управителя на дружеството – И. С. М. е пенсионер и не полага трудова дейност в същото, което е установено от представена от дружеството декларация, а въз основа на генерално пълномощно от управителя, дружеството се представлява от В. В. Б., която работи на трудов договор в същото. За осъществяване на дейността си в България дружеството ползва склад под наем в [населено място], а представените договори са основно за отдаване под наем на площи за търговска дейност на адрес в [населено място], [улица]. Наетите лица от дружеството на територията на България не могат да гарантират осъществяването на съществена част от дейност на територията на България.

Съпоставянето на тези критерии, както и тежестта на основните критерии, съобразени от съда, водят до извод, че жалбоподателят не осъществява обичайно съществена част от дейността на територията на България, при което изискването на чл. 12, пар.1 от Регламента – за осъществяване на съществена част от дейността на предприятието, което командирова работника, на територията на изпращащата държава – членка, противно на доводите на жалбоподателя, не е доказано.

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

територията на България. Отказите за издаване на удостоверения А1 са правилни, доколкото в производството не е установено извършването на значителни по обхват дейности на територията на РБ. Безспорно е и обстоятелството, че за посоченият от органите по приходите период, който съдът определя като типичен, подходящ период от време, дружеството няма оборот над 25% в страната ни. По отношение на доводите в писмените бележки, че периода за определяне на оборота не е подходящ / типичен, с оглед пандемията на Ковид -19, съдът отбелязва, че началото на пандемията от Ковид -19 в РБългария е през м.февруари - март 2020г., а определеният от органите по приходите период от 12 месеца преди началото на командироването на лица, включва несъществена част от периода на началото на пандемията.

С оглед разпоредбата на чл. 170, ал.2 АПК, в тежест на оспорвания е да установи, че са били налице условията за издаване на исканото удостоверение А 1, включително и че обичайно осъществява дейността си в изпращащата страна, което в случая не е сторено. 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.

В производството е установено и неспазване на изискването по отношение на срока - да не е по- голям от 24 месеца. От доказателствата по делото е установено, че това изискване не е спазено за част от лицата, за които е поискано издаване на удостоверение А1, а именно за 11 лица.

Съдът не кредитира представените заповеди за командироване/прекъсване на командированите служители, доколкото същите не внасят яснота за кой строителен обект се отнасят. Не са представени и доказателства за връчването им на съответните лица. Освен това, от данните по преписката, не се установява заповедите да са представени в хода на административното производство. Органът по приходите се произнася в условията на обвързана компетентност, като тежестта за доказване изпълнението на критериите е върху лицето, подало искането за издаване на удостоверение и съобразно чл. 89, ал. 3 от ДОПК.

Не могат да се споделят доводите в жалбата, че петте критерия на чл. 12 от Регламент ЕО 883/2004 г. не са изследвани задълбочено от органа. Видно от съдържанието на оспорения акт, компетентният орган подробно е описал специалните правила и условията на чл. 12(1) от Регламент (ЕО) 883/2004, оказващи влияние при определяне на приложимото осигурително законодателство за заети лица, както и са изложени мотивите, поради които дружеството не отговаря на условията на чл.

12(1) от Регламент (ЕО) № 883/2004 за командированото лице.

Във връзка с подадено от дружеството искане за прилагане на изключението по чл.16 от Регламент (ЕО)№ 883/2004 с вх.№ 53-03-985/08.04.2021г., НАП е отправила искане до съответната институция в Германия за сключване на споразумение, въз основа на което посочените в искането 33 лица да останат подчинени на българското законодателство за посочения период от време. С писмо от 12.07.2022г. отдел „Извънредни споразумения“ на Германската служба за здравно осигуряване – чужбина е отказал сключването на извънредно споразумение, с довод, че „ИСТЪРН КОНТРАКТИНГ МБ“ ООД няма търговска дейност в България (л.1367-1375 от папка П.7).

По изложените съображения настоящата инстанция намира, че органът по приходите законосъобразно е отказал 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.

Както вече бе посочено - едно от условията за прилагане на чл. 12 (1) от Регламент №883/2004 е командированият 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. Събраните доказателства не обосновават извод за изпълнението на това условие.

Като е констатирал правилно правнозначимите факти, административният орган е постановил законосъобразен административен акт, жалбата срещу който, като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

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 разноски в размер на 100 лева.

Мотивиран от горното, Административен съд София-град, Трето отделение 66-и състав,

**РЕШИ:**

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „ИСТЪРН КОНТРАКТИНГ МБ“ ООД, ЕИК[ЕИК], срещу 33 броя Отказ за издаване на удостоверение А1 относно приложимото законодателство, обективирани в решения за отказ за издаване на удостоверение относно приложимо законодателство от 07.10.2022г., с номера № 220088375690, 220088375691, 220088375692, 220088375693, 220088375694, 220088375695, 220088375696, 220088375697, 220088375698, 220088375699, 220088375701, 220088375702, 220088375703, 220088375734, 220088375735, 220088375737, 220088375738, 220088375739, 220088375741, 220088375742, 220088375744, 220088375745, 220088375747, 220088375748, 220088375750, 220088375751, 220088375753, 220088375756, 220088375757, 220088375758, 220088375760, 220088375761 и 220088375762, издадени от главен инспектор по приходите в отдел „Обслужване“ при ТД на НАП, жалбата срещу които е оставена без уважение с Решение А-25/03.11.2022г. на директора на ТД на НАП С..

ОСЪЖДА „ИСТЪРН КОНТРАКТИНГ МБ“ ООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Националната агенция за приходите юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

Решението е окончателно.

СЪДИЯ: