

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 27.01.2021 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69
състав, в закрито заседание на 27.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

като разгледа дело номер **7486** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 - 161 ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], срещу Ревизионен акт (РА) № Р-22002216006773-091-001/22.05.2017 г., издаден от Ф. С. Й. – орган, възложил ревизията, и Т. Н. В. – ръководител на ревизията, потвърден с Решение № 1822 от 16.11.2017 г. на директора на Дирекция „ОДОП“ – [населено място] при ЦУ на НАП, относно установени допълнителни задължения за 2014 г. по реда на Кодекса за социално осигуряване /КСО/ за вноски за държавно обществено осигуряване /ДОО/ - за осигурители в размер на 85 255,94 лв. и лихви ДОО в размер на 25 500,36 лв., за вноски за допълнително задължително пенсионно осигуряване за универсален пенсионен фонд /УПФ/ – за осигурители в размер на 22 629,86 лв. и лихви УПФ в размер на 6 772,32 лв., за вноски за здравно осигуряване /ЗО/ - за осигурители по реда на Закона за здравното осигуряване /ЗЗО/ в размер на 37 204,86 лв. и лихви ЗО в размер на 11 129,42 лв. и лихви за данък върху доходите от трудови и приравнените на тях правоотношения по Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ) в размер на 1 029,77 лв., общо в размер на 189 522.23 лв.

Жалбоподателят претендира за незаконосъобразност на РА поради неправилно приложение на европейското законодателство за координация на системите за социална сигурност. Поддържа, че през 2014 г. работници на [фирма] са осъществявали дейност като заето лице в две или повече държави-членки на ЕС по смисъла на чл.13, пар.1 от Регламент (ЕО) № 883/2004 в Г., А. и Д., поради което не било необходимо издаване на отделно удостоверение А1 за всяко от пътуванията и за всяка страна на пребиваване. Посочва, че за ревизирия период е имало голяма динамика на движение на работниците, породена от тяхната специализация и малките обекти за изграждане. Това често налагало преместване на работниците от един обект на друг преди планувания срок на текущата командировка, което обяснявало

дублирането на периоди. Имало случаи на прекъсване на командировката по желание на работника по лични причини, в които случаи работникът се прибирал с личен транспорт за негова сметка, което обяснявало липсата на пътни документи. Позовава се на пар.3, б.“а“, абзац 2 от Решение А2 на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност, според който командировани в различни държави-членки, непосредствено едно след друго, се разглежда като ново командироване. Поддържа, че при начисляване на допълнителни задължения за ЗОВ и данък доход в РА неправилно не са взети предвид ползвани от работниците неплатени и болнични отпуски. По изложените съображения моли за отмяна на ревизионния акт и присъждане на сторените разноси.

Ответникът - Директорът на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“-гр.С. при ЦУ на НАП оспорва жалбата, претендира за потвърждаване на РА и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, след като обсъди оплакванията в жалбата, събраните по делото доказателства, доводите и становищата на страните, и като направи служебна проверка за законосъобразност на акта съгласно чл.160, ал.2 ДОПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Настоящото производство е по реда на чл.226 АПК, след като с решение № 9869 от 20.07.2020 г. по адм.д.№ 13830/2019 г. на ВАС, VIII-мо отделение, е отменено решение № 4845 от 10.07.2019 г. адм.д.№ 13823/2017 г. по описа на АССГ. Указанията на касационната инстанция са за допълнително установяване на релевантни по делото обстоятелства относно последователно командироване в различни държави-членки по смисъла на чл.12, пар.1 от Регламент (ЕО) № 883/2004 и в тази връзка - за представяне на удостоверения А1 за всички командировани работници.

Задължителните указания на касационната инстанция касаят приложението на материалния закон при изпълнение на задължението на съда по чл.150, ал.2 ДОПК за комплектуване на ревизионната преписка в цялост и при правилно разпределение на доказателствената тежест, вкл. даване на указания по чл.171, ал.4 АПК за представяне на документи. По изложените съображения съдът приема, че спорът между страните е изцяло материалноправен, така, както е формулиран в Решение № 1822/2017 г. на директора на Дирекция „ОДОП“ С. - дали лицата, изпратени от жалбоподателя в Г., Великобритания, Д. и Турция са командировани на основание чл. 121, ал. 1 от КТ /за период до 30 календарни дни/ и за същите важат правилата на чл. 6, ал.3 от КСО, каквито са твърденията на жалбоподателя или същите са командировани на основание чл. 121, ал. 3 от КТ /отм., но в сила за ревизионния период 2014 г./ - за период по-дълъг от 30 календарни дни, респ. за тях са в сила правилата, уредени в чл. 6а от КСО, каквито са мотивите на органите по приходите.

За да е приложим редът на чл. 6а, ал. 1 от КСО при определяне на осигурителния доход на работниците и служителите, следва кумулативно да са изпълнени следните условия:

- лицата да са командировани по реда на чл. 121, ал. 3 /или 4/ от КТ;
- за времето на командироване да извършват дейност по предоставяне на услуги в друга държава-членка на ЕС, в друга държава-страна по Споразумението за ЕИП, или в Конфедерация Ш.;
- за времето на командироване за лицата да е определено като приложимо българското законодателство, съгласно Регламент /ЕО/ №883/2004.

В случай, че работникът е командирован на основание чл. 121, ал. 1 от КТ - за не

повече от 30 календарни дни и за времето на командироване за него е определено като приложимо българското законодателство, съгласно Регламент /ЕО/ №883/2004, чл. 6а от КСО е неприложим и при определяне на осигурителния доход, върху който са дължими осигурителните вноски следва да се вземе предвид разпоредбата чл. 6, ал. 3 от КСО. Съгласно текста на посочената разпоредба, доходът, върху който се дължат осигурителни вноски, включва получените, включително начислените и неизплатени или неначислените месечни възнаграждения, но не по-малко от минималния осигурителен доход, определен със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване по основни икономически дейности и квалификационни групи професии и не повече от максималния месечен размер на осигурителния доход през календарната година.

В случая, с РА е установено, че командированите от дружеството лица отговарят едновременно на второто и третото условие, като спорът се свежда до това дали е изпълнено първото условие, т.е. относно приложението на чл.121, ал.1-4 КТ (в относимата редакция).

Спорно е тълкуването на чл.12, пар.1 от Регламент /ЕО/ №883/2004, дадено в пар.3 от Решение А2 от 12.06.2009 г. на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност, както следва:

Б.“а“ - Командироване в различни държави-членки, непосредствено едно след друго, във всеки един случай се разглежда като ново командироване по смисъла на член 12, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 883/2004.

Б.“б“ - Кратковременното прекъсване на дейността на работника в предприятието в държавата на заетост, независимо от причината (ваканция, заболяване, обучение в командированото предприятие...), не представлява прекъсване на периода на командироване по смисъла на член 12, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 883/2004 и

Б. „в“ - След приключване на периода на командироване може да се разреши нов период на командироване за същия работник, същото предприятие и същата държава-членка едва след като са минали поне два месеца от датата на изтичане на предходния период на командироване. Въпреки това при определени обстоятелства е възможно изключение от посочения принцип.

За установяване на спорните по делото обстоятелства, във връзка с указанията в решение № 9869 от 20.07.2020 г. по адм.д.№ 13830/2019 г. на ВАС, VIII-мо отделение, е допуснато допълнително заключение на ССЕ, депозирано на 05.01.2021 г. и прието при новото разглеждане на делото. Според констатациите на същото, при жалбоподателя са налице командировани работници, които отговарят едновременно на изискванията по двата новопоставени въпроса: 1.За наличие на командировани в различни държави-членки на ЕС последователно и непосредствено едно след друго, всяко от тях в рамките на срока по чл.121, ал.1 КТ и 2.Прекъсване за повече от два месеца между две командирования. Конкретните работници, за които са изпълнени тези изисквания са отбелязани в Приложение № 1 към експертната от 05.01.2021 г. Наличието на такива работници предполага, че по отношение на тях е приложимо тълкуването, дадено в пар.3, б.а и б.в от Решение А2 от 12.06.2009 г. на Административната комисия за координация на системите за социална сигурност, а именно – налице е ново командироване по буква „а“ - последователно в няколко държави-членки, но всяко едно от тях в рамките на срока по чл.121, ал.1 КТ и ново командироване по смисъла на буква „в“ – след прекъсване от повече от два месеца.

При сравнение от съда на имената на работниците от Приложение № 1 към

допълнителната експертиза от 05.01.2021 г. с имената на работниците, за които с допълнителната експертиза от 01.04.2019 г. са изчислени допълнителни задължения за ЗОВ, съдът констатира съвпадения. Това го навежда на извод, че следва да се направи сравнение между двата списъка. При наличие на съвпадения между тях, т.е. на работници по Приложение № 1 към експертизата от 05.01.2021 г. (които отговарят на условията по пар.3, б.а и б.в от Решение А2 от 12.06.2009 г. на Административната комисия, респ. на чл.121, ал.1 КТ, за които се прилага законодателството на изпращащата държава), за които според допълнителната експертиза от 01.04.2019 г. са изчислени допълнителни ЗОВ за ДОО, ЗО и ДЗПО, то от изчисленията по допълнителната експертиза от 01.04.2019 г. следва да се извадят начислените суми за лицата, посочени в Приложение № 1 към експертизата от 05.01.2021 г.

В тази връзка съдът приема, че делото е останало неизяснено от фактическа страна, тъй като за съда остава неясна връзката между отговора на новопоставените въпроси в изпълнение на указанията на ВАС и първоначалните изчисления на вещото лице. Записаното на стр.3 от експертизата при новото разглеждане (л.94), че за същите лица в допълнителното заключение не е правено увеличение на сумите за социални осигуровки и данък по ЗДДФЛ, не е достатъчно, за да се отчете, че тези лица са били командировани при условията на чл.121, ал.1 КТ, т.е. за тях не се дължат осигуровки по силата на чл.6а КСО.

За тази цел съдът намира, че при наличие на съвпадение, същите следва да бъдат изключени от изчисленията.

Тази допълнителна проверка, както и възлагането на допълнително изчисление относно лихвите за забава върху установените от вещото лице главници, налага допускане на поредна допълнителна задача на ССЕ.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, I-во Административно отделение, 69-и състав,

О П Р Е Д Е Л И :

ОТМЕНЯ на основание чл.253 ГПК определение от 13.01.2021 г., с което е даден ход по същество на спора.

НАСРОЧВА делото за 14.04.2021 г. 10:15 часа, за когато да се призват страните и вещото лице Ч.-Г..

ДОПУСКА допълнителна задача на ССЕ, както следва: 1. Вещото лице да направи сравнение между работниците, посочени в Приложение № 1 към допълнителната експертиза от 05.01.2021 г. с работниците, за които с допълнителната експертиза от 01.04.2019 г. са изчислени допълнителни задължения за ЗОВ, и при наличие на съвпадения между тях, т.е. на работници по Приложение № 1 към експертизата от 05.01.2021 г. (които отговарят на условията по пар.3, б.а и б.в от Решение А2 от 12.06.2009 г. на Административната комисия, респ. на чл.121, ал.1 КТ, за които се прилага законодателството на изпращащата държава), за които според допълнителната експертиза от 01.04.2019 г. са изчислени допълнителни ЗОВ за ДОО, ЗО и ДЗПО, то от изчисленията по допълнителната експертиза от 01.04.2019 г. да се извадят начислените суми за лицата, посочени в Приложение № 1 към експертизата от 05.01.2021 г. и 2. Да изчисли лихвите за забава върху установените главници по допълнителното заключение от 01.04.2019 г. и общите суми, посочени в допълнителното заключение от 05.01.2021 г., при първоначален депозит в размер на

400 лв., вносими от жалбоподателя по сметка на АССГ в 7-дневен срок от съобщението.

ПРЕДОСТАВЯ възможност на страните в 7-дневен срок от съобщението до тях да формулират допълнително въпроси към ССЕ.

Определението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: