

РЕШЕНИЕ

№ 6430

гр. София, 05.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,
в публично заседание на 05.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Желева

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **110** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 118, ал. 1 от Кодекса за социално осигуряване /КСО/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], вх. А, ет. 1, ап. 1, с управител Н. Й. С. чрез адвокат А. П. И. срещу Решение на директора на ТП на НОИ – С. – град, № 1040-21-312/07.04.2020 г., с което са потвърдени Задължителни предписания с № ЗД-1-21-00724329/20.02.2020 г. издадени от инспектор по осигуряването в Дирекция „К.“ при ТП на НОИ-С. град. Относно заличава не данни от работодателя по чл.5,ал.4.,т.1 от КСО, вр. с чл.15 от наредба Н-13 от 17.12.2019г.

С жалбата се твърди, че в оспорваното решение липсват мотиви и фактически основания, въз основа на които административният орган /АО/ е направил своите изводи, както и незаконосъобразност на оспорваното решение поради нарушение на основните принципи на административния процес – принципа на истинност и принципа на съразмерност. Жалбоподателят излага аргументи в полза на твърдението, че АО не е приложил правилно относимия към настоящия случай нормативен акт, както и че постановеното от него решение е вредоносно за осигурителя, осигурените лица и държавното общественено осигуряване /ДОО/. Посочено е още, че АО е следвало да осъществи косвен контрол по отношение на постановените актове на Национална агенция за приходите /НАП/, с които на жалбоподателя е отказано издаването на удостоверения А1. Последното не е извършено от АО, а това

обстоятелство му е попречило да извърши необходимата преценка при постановяване на процесното решение. Искане се отмяна на оспорваното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят [фирма] – редовно уведомено, представлява се от адв. И., с пълномощно по делото, която поддържа жалбата, претендира направените по делото разноски, за което представя списък с копие за ответника и моли за срок за представяне на писмени бележки. Съдът е определил 7- дневен срок. Писмените бележки са депозириани на 11.10.2021 г. В тях са изложени отново доводи, обосноваващи основателността на жалбата.

Ответникът – директорът на ТП на НОИ С. – град – редовно уведомен, представлява се от юрк. В., с пълномощно по делото, която оспорва жалбата, прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение, претендира юрисконсултско възнаграждение и моли за срок за представяне на писмени бележки. Съдът е определил 7- дневен срок. Писмените бележки са депозириани на 11.10.2021 г. В тях подробно е обоснована законосъобразността на оспорваното решение и неоснователността на подадената срещу него жалба.

СГП – редовно призована, не изпраща представител.

Административен съд – София – град, Трето отделение, Четиридесет и шести състав, като взе предвид представените и приети по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Задължителни предписания № ЗД-1-21-00724329/20.02.2020 г. са издадени в резултат на констатации от извършени проверки по разходите на ДОО по повод писмо с вх. № 1043-21-1051/23.08.2019 г. от ТП на НОИ – Б. относно начина и реда, законодателство, упражняването на трудова дейност по чл. 4 от КСО вр. чл. 10 от КСО и коректността на подаваните данни по чл. 5, ал. 4 от КСО за лицето А. Д. Н., ЕГН: [ЕГН], както и подадени сигнали с вх. № 1043-21-1051#4/15.11.2019 г. и № 1043-21-1051#4/15.11.2019 г. от ТП на НОИ – Д. за лицата Ю. Т. Г., ЕГН: [ЕГН], Д. В. В., ЕГН: [ЕГН] и Д. Г. Т., ЕГН: [ЕГН].

Контролният орган, извършил проверката, е установил, че [фирма] е с предмет на дейност: посредническа дейност, строителство, услуги, хотелиерство, покупки на стоки с цел продажба, рекламна и маркетингова дейност и излагане на стоки, озеленяване и градинарство, почистване и домакинска работа, автоматична обработка на данни, внос и износ, проучване на пазара и на общественото мнение и всякакви други търговски дейности, които не са забранени със закон.

След направена проверка в Регистър „Приход“ се установило, че за периода от 2017 г. до м. 12.2019 г. включително има данни за внесени осигурителни вноски на служителите от [фирма], като за всички работници на [фирма], командировани в Република Франция, се подават регулярно данни на основание чл. 5, ал. 4 от КСО с декларация обр. № 1.

В хода на проверката се установило още, че [фирма] е вписано в Списък на предприятията, които осигуряват временна работа, съгласно Закона за насърчаване на заетостта /ЗНЗ/ с Удостоверение за регистрация № 179/28.11.2016 г., валидно до 28.11.2021 г.

По отношение на лицата А. Д. Н., ЕГН: [ЕГН], Ю. Т. Г., ЕГН: [ЕГН], Д. В. В., ЕГН: [ЕГН] и Д. Г. Т., ЕГН: [ЕГН] се установило, че всички са назначени в [фирма] с трудови договори на основание чл. 107р, ал. 4, т. 1 вр. чл. 68, ал. 1, т. 2 от Кодекса на труда /КТ/ с място на работа Република Франция, за временна работа в предприятие ползвател, със срок на договора – до завършване на определената работа, и с висок

осигурителен доход. Представени са и Заповеди за командироване на лицата, Заповеди за прекратяване на трудовото правоотношение след изтичане на срока на договорите им, както и разплащателни фишове. От последните се установило, че данните отговарят на подадените данни по чл. 5, ал. 4 от КСО и по чл. 62, ал. 5 от КТ за всички лица.

[фирма] е представил Списък за наетите към дружеството лица, които са полагали труд на територията на Република Франция, както и декларация, с която декларира, че основната дейност на дружеството е осигуряване на временна работа и предоставяне на работна сила на предприятия ползватели на територията на Република България и на държави членки на Европейския съюз /ЕС/.

В хода на проверките е получен отговор след подадено запитване до ТД на НАП – С. – град, че за осигурителя [фирма] няма данни за издадени удостоверения А1 съгласно Регламент № 883/2004 на Европейския парламент, но има данни за постановени мотивирани откази по подадени искания, както и за оттеглени искания.

С оглед установеното в хода на извършените проверки контролният орган е съставил констативни протоколи, въз основа на които е издал Задължителни предписания с № ЗД-1-21-00724329/20.02.2020 г., по силата на които [фирма] следва да подаде заличаващи данни по чл. 5, ал. 4 от КСО с декларация обр. № 1, с вид осигурен „01“ по приложен списък на служители, изпратени на работа в други държави членки на ЕС.

Задължителни предписания с № ЗД-1-21-00724329/20.02.2020 г. са били обжалвани от жалбоподателя [фирма] пред директора на ТП на НОИ – С. – град. Последният е постановил Решение № 1040-21-312, с което ги е потвърдил и което се оспорва в настоящото производство.

С оглед гореизложеното съдът намира, че жалбата е подадена от надлежна страна, депозирана е в 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК и след изчерпване на административния ред за оспорване по чл. 117, ал. 1, т. 3 от КСО, поради което същата се явява процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В действителност, както посочват и страните, в конкретния случай следва да се приложат Регламент 883/2004 за координация на системите за социална сигурност и Регламент № 987/2009 за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност. С оглед разпоредбите на тези нормативни актове следва да се определи осигурителното законодателство на коя държава членка е приложимо по отношение на лицата А. Д. Н., Ю. Т. Г., Д. В. В. и Д. Г. Т..

По отношение на последните е установено в хода на проверката от контролния орган, че са сключили с жалбоподателя трудови договори на основание чл. 107р, ал. 4, т. 1 вр. чл. 68, ал. 1, т. 2 от Кодекса на труда /КТ/ с място на работа Република Франция, за временна работа в предприятие ползвател, със срок на договора – до завършване на определената работа. Принципно положение, регламентирано в Регламент 883/2004, е, че спрямо лице, осъществяващо дейност като наето или като самостоятелно заето лице в една държава членка се прилага законодателството на тази държава членка. Изключение обаче се допуска по смисъла на чл. 12, § 1 от същия Регламент, а именно че лице, което осъществява дейност като наето лице в държава членка от името на работодател, който обичайно осъществява дейността си в нея, и което е

командирано 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.

Видно от цитираната разпоредба, за да намери приложение тя, следва да бъдат налице специфични предпоставки, изложени в оспорваното решение и депозираните писмени бележки от ответника: 1. законодателството в областта на социалната сигурност на изпращащата държава да е било приложимо спрямо работника или служителя непосредствено преди командироването му; 2. работодателят обичайно да осъществява дейността си на територията на изпращащата държава; 3. запазване на правоотношението между командированото лице и изпращащият работодател; 4. предвиденото времетраене на работата да не превишава 24 месеца и 5. заетото лице да не е изпратено да замести друго командировано лице.

С оглед административната преписка, приложена по делото, съдът приема, че по отношение на посочените лица българското осигурително законодателство би могло да намери приложение на основание чл. 12, §1 от Регламент 883/2004, но не и на основание чл. 11, §1, б. „а“ от същия, както сочи жалбоподателя в жалбата си. Това е така, защото наетите лица осъществяват дейност като такива не на територията на Република България, а на територията на Република Франция и в този смисъл приложението на чл. 11, §1, б. „а“ би довело до приложение на осигурителното законодателство именно на Република Франция. В действителност посочените по-горе лица осъществяват трудова дейност под ръководството и контрола на изпращащото предприятие жалбоподател в настоящото производство, което е със седалище на територията на Република България, но в случая това не е критерият, който е въведен с Регламент 883/2004, за определяне на приложимото осигурително законодателство. Напротив – въведеният критерий е къде, на територията на коя държава членка лицата полагат трудова дейност.

Освен това, в жалбата и писмените бележки на жалбоподателя се сочи и Решение на Съда на Европейския съюз по дело C-451/17, в което именно се коментира приложното поле на чл. 12 от Регламент 883/2004. С оглед изложеното в това решение, настоящият съдът намира, че то е изцяло приложимо към конкретния казус – посочените по-горе лица са именно командировани лица. Не са основателни обаче възраженията на жалбоподателя по отношение на изложеното в оспорваното решение относно качеството на тези лица – в него се приема, че тези лица са командировани, не се отрича това тяхно качество, но се посочва нещо друго, а именно че това тяхно качество /че са командировани лица/ не е достатъчно условие по отношение на тях да се приложи българското осигурително законодателство. Това е така, защото с оглед гореизложеното следва да бъдат налице съответните предпоставки, за да се приложи правилото на чл. 12, § 1 от Регламент 883/2004.

Тук обаче следва да се има предвид и Регламент 987/2009, във връзка с който приложимото законодателство се удостоверява чрез формуляр А1, издаван от институцията, която е определена от компетентния орган /министър/ на съответната държава членка. Въз основа на Приложение № 4 от посочения Регламент НАП е компетентна да определи приложимото законодателство по Дял II от Регламент 883/2004 и да издаде посочения формуляр. В този смисъл е много важно да се отбележи, че наличието на предпоставките, изброени по-горе, не е достатъчно

основание за прилагане на чл. 12, § 1 от Регламент 883/2004, а е абсолютно задължително, за да се приложи в случая българското осигурително законодателство, да бъде издаден съответния формуляр А1 от НАП. Именно НАП е компетентна да се произнесе дали са предпоставките по чл. 12, § 1 от Регламент 883/2004, а не НОИ. С оглед това обстоятелство, както в хода на административното, така и в хода на съдебното производство от НАП е изискана информация относно обстоятелството дали на жалбоподателя са издадени съответните формуляри А1, с които всъщност да се удостовери, че предпоставките, изискуеми според разпоредбата на чл. 12, § 1 от Регламент 883/2004 са налице и в този смисъл по отношение е на лицата А. Д. Н., Ю. Т. Г., Д. В. В. и Д. Г. Т. е приложимо именно българското осигурително законодателство. След като такива формуляри липсват, дори и да са налице предпоставките, след като тяхното наличие не е удостоверено по регламентирания начин, българското осигурително законодателство не е приложимо. Неоснователни са в този смисъл възраженията на жалбоподателя, че АО е следвало да упражни косвен контрол по отношение на актовете на НАП и да я сезира, като ѝ даде предписания да издаде съответните формуляри А1. В конкретния случай – по отношение на издаването на изискуемите формуляри А1, единствено и само жалбоподателят може да направи искане за издаването им, респективно, ако е налице отказ, да ги обжалва. Не може да се изисква от НОИ да дава предписания на НАП при положение, че това не влиза в неговите компетенции, а и именно жалбоподателят е заинтересовано лице да поиска и да получи процесните формуляри. Не е основателно и не е допустимо жалбоподателят да изисква от НОИ да извършва действия, които самият той е следвало да извърши, но не е.

В този смисъл не е нарушен принципът на истинност, както се сочи в жалбата и писмените бележки, защото, както вече беше посочено по-рано, АО не е пренебрегнал нито практиката на СЕС, нито приложението на съответните Регламенти. Напротив – той е приложил правилно актовете на правото на Европейския съюз, като подробно е разяснил защо в случая се счита, че българското осигурително законодателство не е приложимо, а това опровергава и твърденията в жалбата и писмената защита на жалбоподателя, че процесното решение е немотивирано. Напълно ясна е волята на АО и напълно ясно става защо процесните Задължителни предписания са потвърдени.

Освен това, твърденията на жалбоподателя, че с издадените Задължителни предписания и постановеното решение, с което те се потвърждават, се вреди на осигурителя, на осигурените лица и на ДОО, също са неоснователни. Това е така, защото в този случай АО не разполага с дискреция – той следва да прилага нормативната уредба в точния ѝ и действителен смисъл, а не както намери за добре, като изхожда от волята на законодателя, а не от „баланса между обществения интерес и интереса на конкретни лица“. В процесния случай АО е тълкувал и приложил правилно Регламент 883/2004 и Регламент 987/2009. В този смисъл настоящият състав намира, че не е нарушен и принципът на съразмерност, така както се сочи в жалбата и писмените бележки на жалбоподателя.

Достатъчно изчерпателен е бил АО в оспорваното решение, но по отношение на изложените допълнителни аргументи в писмената защита, представена от ответника, съдът счита, че е недопустимо такива да бъдат излагани едва в рамките на съдебното производство. Става дума за стр. 4 от писмените бележки, където подробно е аргументирано, че дружеството не е изпълнило едно от решаващите условия – да

осъществява обичайно дейността си на територията на страната. В конкретния казус не липсва на предпоставки, а липсата на изискуемите формуляри А1, издадени от НАП, по отношение на лицата А. Д. Н., Ю. Т. Г., Д. В. В. и Д. Г. Т. е пречка да се приложи чл. 12, § 1 от Регламент 883/2004 и в този смисъл българското осигурително законодателство, което е и посочено, и мотивирано в оспорваното решение.

С оглед изхода на спора и искането, направено от процесуалния представител на ответника, за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, съдът намира последното за своевременно направено и основателно. В този смисъл и с оглед фактическата и правна сложност на делото на основание чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на НОИ – юридическото лице, в чиято структура се намира органът ответник, сумата от 100 /сто/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Води от горното и на основание чл ... от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], вх. А, ет. 1, ап. 1, с управител Н. Й. С. чрез адвокат А. П. И. срещу Решение на директора на ТП на НОИ – С. – град, № 1040-21-312/07.04.2020 г., с което са потвърдени Задължителни предписания с № ЗД-1-21-00724329/20.02.2020 г.

ОСЪЖДА „БО И.“ Е., ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], вх. А, ет. 1, ап. 1, с управител Н. Й. С. да заплати на Национален осигурителен институт сумата от 100 /сто/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на оспорване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14- дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

На основание чл. 138 АПК на страните да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: