

Анонимизиран текст

C-784/19 - 1

Дело C-784/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

22 октомври 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Административен съд Варна (България)

Дата на акта за преюдициално запитване:

4 октомври 2019 г.

Жалбоподател в главното производство:

„ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД

Ответник в главното производство:

Директор на Териториална дирекция на Национална агенция за приходите — Варна

Вписано в регистъра на Съда под № <u>1131703</u> Люксембург, дата: _____ 23. 10. 2019 За Секретар, по пълномощие <i>pa. Miroslav</i> Факс / E-mail: _____ Miroslav Aleksejev Подадено на: <u>22/10/19</u> Началник на отдел

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

[OMISSIS]04.10.2019 год., гр.Варна

ВАРНЕНСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД[OMISSIS]

[OMISSIS]съобрази следното:

Производството е по реда на чл.95 ал.1 от ДОПК и е образувано по жалба от „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД -Варна[OMISSIS] против Решение за отказ за издаване на Удостоверение относно приложимо законодателство № 30088324297/30.05.2019г. на орган по приходите при Териториална дирекция на Националната агенция за приходите (ТД на НАП) - Варна, потвърден с Решение №176/11.06.2019г. на директора на ТД на НАП-Варна.

В хода на производството настоящият състав на Варненския административен съд преценява, че за разрешаването на спора между страните е необходимо тълкуване на чл.12 пар.1 от Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004г. за координация на системите за социална сигурност (Регламента; Основният регламент) и на чл.14 пар.2 от Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009г. за установяване на процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004г. за координация на системите за социална сигурност (Регламента за прилагане).

Във връзка с това този съдебен състав счита за уместно да отправи до Съда на Европейския съюз запитване относно тълкуването на приложимите към спора правни норми и принципи.

[OMISSIS]

I. СТРАНИ ПО ДЕЛОТО

1. **Жалбоподател** – „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД.
2. **Ответник** – директора на ТД на НАП-Варна.

II. ПРЕДМЕТ НА ДЕЛОТО

3. Производството е образувано по жалбата на „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД против Решение за отказ за издаване на Удостоверение относно приложимо законодателство № 30088324297/30.05.2019г. на орган по приходите при Териториална дирекция на Националната агенция за приходите (ТД на НАП) - Варна, потвърден с Решение №176/11.06.2019г. на директора на ТД на НАП-Варна.
4. Спорът между страните е формиран по въпросите по кое правило следва да се определи приложимото осигурително законодателство за лицето, за което е подадено искането за издаване на удостоверение образец А1, и били ли са налице [ориг. 2] предпоставките за издаване на това удостоверение. Страните спорят по изпълнението и на двете условия по чл.12 пар.1 от Регламент № 883/2004, но настоящото преюдициално запитване е само относно предпоставките, при които може да се приеме за изпълнено второто условие от предприятие, предоставящо временен персонал.

III. ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

5. „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД е регистрирано в Търговския регистър на 22.05.2017г. с предмет на дейност: извършване на дейност като предприятие, което осигурява временна работа, както и осъществяване на посредническа дейност по наемане на работа в Република България и в други държави.

6. Съгласно Удостоверение, издадено от Министерство на труда и социалната политика, на осн.чл.74е ал.1 вр.чл.74к ал.1 от Закона за насърчване на заетостта, „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД е регистрирано под № 207/29.06.2017г. за извършване на дейност като предприятие, което осигурява временна работа, със срок на валидност на регистрацията – 29.06.2022г.
7. Съгласно Разрешение за предоставяне на персонал от 14.09.2018г., издадено от Агенция по заетостта Дюселдорф, Федерална агенция по заетостта, дружеството притежава разрешение за предоставяне на работници, валидно от 29.09.2017г. и продължено до 28.09.2019г.
8. На 08.10.2018г „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ сключва с KL, български гражданин, трудов договор, по силата на който KL е назначен да изпълнява работа в предприятие-ползвател „CLW Clausthaler Laser-und Werkstofftechnik GmbH“, в което ще бъде изпратен на длъжността „Машинен оператор – обработка на метали“, със задължения, утвърдени от предприятието-ползвател в длъжностна характеристика, която ще бъде връчена при постъпване на работа в предприятието-ползвател. С чл.6 от договора работодателят „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД се е задължил чрез писмен акт за насочване да изпрати служителя в предприятието-ползвател и да начислява във ведомост за заплати трудово възнаграждение.
9. С Акт за изпращане на служител в предприятие-ползвател от 08.10.2018г KL е изпратен за изпълнение на работата, под ръководството и контрола на „CLW Clausthaler Laser-und Werkstofftechnik GmbH“ за периода 15.10.2018г – 21.12.2018г. Трудовият договор между „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД и KL е [OMISSIS]продължен за периода 02.01.2019г – 21.12.2019г.
10. На 09.05.2019г. „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД подава до ТД на НАП-Варна искане с вх.№ 30088324297 за издаване на удостоверение образец А1 за това, че по време на командироването на KL за него се прилага българското законодателство. В искането си „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД посочва данни за предприятието, в което е командирован KL, срока на командироване, че лицето е наето с цел това командироване, и че по време на командироването то е запазило трудовото си правоотношение с „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД, получавало е трудовото си възнаграждение от него и е било осигурено за социални и здравни рискове.
11. С Решение № 30088324297/30.05.2019г. орган по приходите при ТД на НАП-Варна отказва да издаде поисканото удостоверение, с мотиви, че двете кумулативни условия, при които лицето може да остане подчинено на българското осигурително законодателство, не са изпълнени – не се запазва пряката връзка между работодателя и наетото лице, и дружеството не извършва съществената си дейност на територията на България. **[ориг. 3]**

12. По отношение първото условие е прието, че въпреки начисляването и изплащането на трудовото възнаграждение от работодателя, пряката връзка между него и работника не е запазена, тъй като според трудовия договор работата ще се извършва под контрола и ръководството на предприятието-ползвател, задълженията на лицето ще се определят с длъжностна характеристика, която ще бъде връчена при постъпване в предприятието-ползвател, и престацията за извършваната дейност ще постъпва за немското предприятие.
13. По отношение на второто условие за наличие на връзка между работодателя и държавата членка, в която е установен, е прието, че дружеството не извършва съществена дейност на територията на България, тъй като: договърът с предприятието-ползвател е сключен при условията на и по него е приложимо немското право; при сключването му „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД се представя не с българската си регистрация в Агенция по заетостта, а с издаденото от немската компетентна институция разрешително; на територията на България дружеството няма наети лица извън административния и управленски персонал; 100% от приходите на дружеството, разгледани като функция на труда на работниците му, произтичат от трудови дейности на територията на Германия; дружеството е регистрирано по ЗДДС и декларира само доставки на услуги с място на изпълнение на територията на друга държава членка; не са представени договори с контрагенти, извършващи дейност на територията на България и не е изпълнявало услуги по осигуряване на временна заетост на територията на България.
14. Решението за отказ за издаване на удостоверение образец А1 е потвърдено при административното му обжалване с Решение № 176/11.06.2019г. на директора на ТД на НАП-Варна.

IV ПРИЛОЖИМИ НОРМАТИВНИ РАЗПОРЕДБИ

A. НАЦИОНАЛНО ПРАВО

Конституция на Република България (КРБ)

15. Съгласно чл.51 ал.1 от КРБ „Гражданите имат право на обществено осигуряване и социално подпомагане“.
16. Съгласно чл.52 ал.1 от КРБ „Гражданите имат право на здравно осигуряване, гарантиращо им достъпна медицинска помощ, и на безплатно ползване на медицинско обслужване при условия и по ред, определени със закон“.

Кодекс на труда (КТ)

17. Съгласно чл.107р ал.1 от КТ:

„В трудовия договор с предприятие, което осигурява временна работа, се уговаря, че работникът или служителят ще бъде изпратен за изпълнение на временна работа в предприятие ползвател под негово ръководство и контрол“.

[...]

(7) Предприятията, които осигуряват временна работа, осъществяват своята дейност след регистрация в Агенцията по заетостта при условия и по ред, определени в Закона за насърчаване на заетостта.

18. Съгласно чл.107с ал.2 от КТ „Изпращането по чл. 107р ал. 1 се извършва с писмен акт на предприятието, което осигурява временна работа, след предоставянето на работника или служителя на екземпляра от сключения трудов договор и копието от уведомлението по чл. 62 ал. 3, заверено от териториалната дирекция на Националната агенция за приходите. В акта се посочват датата на явяване в предприятието **[ориг. 4]** ползвател, точен адрес на предприятието ползвател, мястото на работа, работното място, наименованието на длъжността и характерът на работата в предприятието ползвател и длъжностното лице в предприятието ползвател, при което следва да се яви работникът или служителят, както и видът първоначално обучение, което ще се проведе в предприятието ползвател. Актът се връчва на работника или служителя срещу подпис не по-късно от един работен ден преди датата, определена за постъпването му на работа в предприятието ползвател, като се отбелязва датата на връчването му.“

Кодекс за социалното осигуряване (КСО)

19. Съгласно чл.4 ал.1 т.1 от КСО „Задължително осигурени за общо заболяване и майчинство, инвалидност поради общо заболяване, старост и смърт, трудова злополука и професионална болест и безработица по този кодекс са работниците и служителите, независимо от характера на работата, от начина на заплащането и от източника на финансиране, с изключение на лицата по ал.10 и по чл.4а ал.1; лицата, включени в програми за подкрепа на майчинството и насърчаване на заетостта, не се осигуряват за безработица, ако това е предвидено в съответната програма“.
20. Съгласно чл.9 ал.1 т.1 от КСО „Осигурителният стаж се изчислява в часове, дни, месеци и години. За осигурителен стаж се зачита времето, през което лицата по чл.4 ал.1 т.1 и ал.10 са работили при пълното законоустановено за тях работно време, ако са внесени или дължими осигурителните вноски върху полученото, начисленото и неизплатеното, както и неначисленото възнаграждение, но не по-малко от минималния осигурителен доход по чл.6 ал.2 т.3 за съответната професия; когато лицето е работило при непълно работно време, осигурителният стаж се зачита пропорционално на законоустановеното работно време“.

Наредба за служебните командировки и специализации в чужбина

21. Съгласно чл.2 ал.1 от Наредбата „Командировка в чужбина е изпращането на лица за извършване на конкретна служебна работа в чужбина по нареждане на съответния командировващ орган“.

Данъчно-осигурителен процесуален кодекс (ДОПК)

22. Съгласно чл.88 от ДОПК, озаглавен „Общи положения“:
- (1) Обслужването по смисъла на тази глава се извършва чрез издаване на документи от значение за признаване, упражняване или погасяване на права или задължения.
- (2) По реда на тази глава се издават и удостоверения съгласно правилата за координация на системите за социална сигурност.
23. Съгласно чл.90 ал.2 от ДОПК „Документът по чл.88 ал.2 се издава в 30-дневен срок от постъпване на искането. Когато искането е подадено чрез друга териториална дирекция, документът се издава в 45-дневен срок от постъпването му. Екземпляр от документа се изпраща на работодателя, ако искането за издаването му е направено от наето от него лице, както и на заинтересованите институции на другите държави членки“.
24. Съгласно чл.91 ал.1 от ДОПК „Отказът да се издаде поисканият документ се съобщава в 7-дневен срок от издаването му“.
25. Съгласно чл.92 ал. 1 от ДОПК „Отказът за издаване на документ може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщаването му пред териториалния директор“.
26. Съгласно чл.95 ал.1 от ДОПК „Отказът за издаване на документ може да се обжалва пред административния съд по местонахождение на териториалната дирекция [ориг. 5] в 7-дневен срок от съобщаването по чл.91 ал.1 или от изтичането на срока по чл.91 ал.2, съответно от съобщаването по чл. 94 ал. 2.“
27. Съгласно чл.97 от ДОПК „Решението на административния съд е окончателно“.

Б. ПРИЛОЖИМО ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Регламент № 883/2004

28. Съгласно чл.2 пар.1 от Регламент № 883/2004 „Настоящият регламент се прилага към граждани на държава-членка, лица без гражданство и бежанци, които пребивават в държава-членка, които са или са били подчинени на

законодателството на една или повече държави-членки, както и към членовете на техните семейства и към преживелите ги лица“.

29. Съгласно чл.11 пар.1 от Регламент № 883/2004 „Лицата, за които се прилага настоящият регламент, са подчинени на законодателството само на една държава-членка. Това законодателство се определя в съответствие с настоящия дял”.
30. Съгласно чл.12 пар.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“.

Регламент № 987/2009

31. Член 14 от Регламент № 987/2009, озаглавен „Подробности относно членове 12 и 13 от Регламент № 883/2004“, предвижда:

1. За целите на прилагането на член 12 параграф 1 от основния регламент „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“ включва лице, което е наето с цел да бъде командировано в друга държава-членка, при условие че непосредствено преди да започне работа спрямо съответното лице вече се е прилагало законодателството на държавата-членка, в която е установен неговият работодател.

2. За целите на прилагането на член 12 параграф 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.

V СЪДЕБНА ПРАКТИКА

A. НА НАЦИОНАЛНИТЕ СЪДИЛИЩА

32. В Административен съд – Варна, който е последна инстанция за разрешаване на спорове относно наличието на предпоставките за издаване

на удостоверение образец А1, е налице противоречива практика относно изпълнението на второто условие по чл.12 пар.1 от Регламент № 883/2004. Различието в практиката се [ориг. 6] дължи на различното тълкуване на разпоредбата на чл.14 пар.2 от Регламент №987/2009 и по-конкретно по въпроса: Въз основа на какви критерии следва да се извършва преценката за това дали предприятията, осигуряващи временна заетост, извършват „значителни по обхват дейности“ в държавата, в която са установени?

33. Една част от съдебните състави приемат, че „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД е изпълнило критериите да се счита работодател, осъществяващ дейността си на територията на Р България. Този извод е обоснован със следните обстоятелства: основната дейност на дружеството е извършване на дейност като предприятие, което осигурява временна работа, набиране, подбор, осигуряване на временен персонал; дружеството обичайно осъществява дейността си в изпращащата държава-членка - регистрирано е като търговско дружество по реда на Търговския закон в България и осъществява цялата си дейност на територията на страната; на територията на страната е мястото на наемане на командированите служители; трудовите договори са сключени съгласно действащото българско законодателство; на територията на РБ са сключени договорите с предприятия-ползватели; дружеството е регистрирано за извършване на дейност като предприятие, което осигурява временна работа в МТСП на основание чл.74е ал.1 вр. чл.74к ал.1 ЗНЗ; регистрирано е по ЗДДС и е подавало СД по ЗДДС за съответните данъчни периоди, както и е подало годишна данъчна декларация по чл.92 от ЗКПО за 2018г; реализирало е приходи изцяло на територията на страната, като обстоятелството, че реализираните обороти са от сделки с клиенти, установени извън България, не променя този извод; декларираните доставки към немски контрагенти в справките-декларации по ЗДДС, като доставки на услуги с място на изпълнение на територията на друга страна членка, са с оглед приложението на ЗДДС и облагането па доставките, но не установяват извършване на дейност на територията на държава, различна от Република България – Решения по адм.д. № 2564/2018; адм.д. № 2560/2018г; адм.д.№ 2561/2018г; адм.д.№ 2565/2018г; адм.д.№ 2562/2019г; адм.д.№ 1869/2019г; адм.д.№ 1724/2019г;
34. Друга част от съдебните състави приемат, че независимо че седалището и управлението на „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД са на територията на България, същият има само административен и управленски персонал, което – както приема Административната комисия – само по себе си изключва възможността по отношение на него да се приложат разпоредбите, регулиращи командироването. Всички работници, вкл. лицето, за което е подадено искането, са наети с цел да бъдат командировани за извършване на работа в дружества-ползватели на територията на Германия. За периода от датата на регистрацията 22.05.2017г. до 29.05.2019г. дружеството-жалбоподател като предприятие, осигуряващо временна работа, не е декларирано извършени услуги по осигуряване на услуги по временна заетост на територията на България. Такива са извършвани само на

територията на Германия, което не се спори и е видно от списъка на договорите, сключени с предприятия-ползватели, и от декларираните в СД по ЗДДС доставки. Всички приходи и обороти на жалбоподателя за обследвания период са формирани само от тези дейности в Германия, като не са декларирани никакви извършени доставки към български дружества, в т.ч. по предоставяне на временни работници. Макар договорите с дружествата-ползватели да са сключени в гр.Варна, за тях е приложимо германското материално и процесуално право и същите се изпълняват на територията на Германия – Решения по адм.д.№2563/2018г; адм.д. № 1725/2019г; адм.д.№ 1703/2019г; адм.д.№ 1702/2019г; адм.д.№ 1688/2019г; адм.д.№ 1733/2019г; адм.д. № 1701/2019г.

Б. ПРАКТИКА НА СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ [ориг. 7]

35. Относими към работодатели, които имат качеството на предприятия, осигуряващи временна заетост са Решение на СЕО от 17 декември 1970, Manpower, C-35/70, EU:C: 1970:120 и Решение от 10 февруари 2000г. по дело FTS, C-202/97, EU:C:2000:75.
36. Според тълкуването, дадено в посочените решения, предприятие, предоставящо временен персонал, може да се възползва от изключението от „правилото на заетостта“, при положение че отговаря на предвидените за приложението му две кумулативни условия – за наличието на пряка връзка между работника и командироващото го предприятие, и в случай че предприятието, предоставящо временен персонал, обикновено извършва дейността си на територията, в която е установено. Тези решения обаче не дават отговор на въпроса как в контекста на второто условие следва да се определи дали едно предприятие, което предоставя временен персонал, обичайно извършва значителни дейности в държавата членка, в която е установено, и по-конкретно – дали за да се счита за изпълнено това условие, е достатъчно само дружеството да сключва в Р България трудовите договори с командированите в друга държава членка работници, или следва значителна част от дейностите по предоставяне на персонал да се извършват в полза на дружества-ползватели, които извършват дейност на територията на Р България.

VI. ДОВОДИ И ПРАВНИ ИЗВОДИ НА СТРАНИТЕ:

37. Жалбоподателят „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД твърди, че и двете кумулативно изискуеми условия за издаване на удостоверение А1 са налице в конкретния случай. По отношение на първото условие сочат, че изискванията изпратения работник да изпълнява временна работа в предприятието-ползвател под негово ръководство и контрол, както и че ползвателят дължи да му връчи длъжностна характеристика преди започване на работа, са нормативно установени с чл.107р ал.1 т.1 и т.2 от КТ, с които са транспонирани изискванията на Директива 91/383/ЕИО за допълнение на

мерките за насърчаване на подобряването на безопасността и здравето на работното място на работниците на срочно правоотношение или временно трудово правоотношение и Директива 2008/104/ЕО относно работа чрез агенция за временна заетост, т.е. сам по себе си фактът, че изпратеният работник ще изпълнява възложените му трудови функции под ръководството и контрола на предприятието-ползвател не означава, че между него и работодателя му не е налице „пряка връзка“ – тя се доказва с възможността единствено работодателят да изплаща трудовото възнаграждение и да прекрати трудовото правоотношение при наличието на основания за това; в допълнение – с чл.9 на договора за предоставяне на персонал за временна работа с предприятието-ползвател на последното е забранено да предлага на предоставения работник извършване на друга работа освен уговорената с договора с работника, т.е. само работодателят може да определя и естеството на извършваната от работника работа. По отношение на второто условие поддържат, че „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД извършва съществената си дейност по набиране, подбор и осигуряване на персонал за временна работа на територията на РБ, и тя не е идентична с извършване на чисто вътрешни административни дейности; освен това реализирането на оборот от сделки с клиенти, установени извън РБ не означава, че дружеството извършва дейността си извън страната.

С молба вх.№13318/03.09.2019г „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД моли съдът да отправи до СЕС преюдициално запитване със следните въпроси: 1). Може ли чл.14 пар.2 от Регламент (ЕО) №987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009г за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) [ориг. 8] № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност да се тълкува в смисъл, че: за целите на прилагането на чл.12 пар.1 от основния Регламент, изразът „съществени по обхват дейности, различни от чисто вътрешни административни дейности“ се отнася и до случаите, в които работодателят, който извършва дейност като предприятие, което осигурява временна работа, изпраща работници от територията на държавата членка, в която той работи и работниците са установени, изключително в предприятия – ползватели на територията на друга държава членка, като цялата дейност за набиране, подбор и осигуряване на временен персонал се осъществява на територията на изпращащата държава членка, и в другата държава членка работодателят не разполага с административен персонал или място на стопанска дейност?; 2). Следва ли за целите на прилагането на чл.12 пар.1 от основния Регламент изразът „съществени по обхват дейности, различни от чисто вътрешни административни дейности“ да се отнася и до случаите, в които работодател, който извършва дейност като предприятие, което осигурява временна работа по изпращане на работници от територията на държавата членка, в която той и работниците са установени, в предприятия – ползватели на територията на друга държава членка, в случаите когато основаната дейност на работодателя (набиране, подбор и изпращане на работници) не е идентична с тази на изпратените лица?; 3). Какви следва да бъдат относимите критерии при определяне на понятието „съществена дейност“, има ли критерии с

приоритетно значение, или отговорът на въпроса за значението или липсата на съществена дейност се определя с оглед на съвкупност от критерии, съобразени със специфичните характеристики на работодателя и действителния характер на извършените от него дейности.

С молба вх.№ 14216/24.09.2019г „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД преформулира така поставените въпроси, както следва: 1). Може ли чл.14 пар.2 от Регламент (ЕО) №987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009г за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност да се тълкува в смисъл, че: за целите на прилагането на чл.12 пар.1 от основния Регламент, изразът „съществени по обхват дейности, различни от чисто вътрешни административни дейности“ се отнася и до случаите, в които работодателят, който извършва дейност като предприятие, което осигурява временна работа, изпраща работници от територията на държавата членка, в която той работи и работниците са установени, изключително в предприятия – ползватели на територията на друга държава членка, като цялата дейност за набиране, подбор и осигуряване на временен персонал се осъществява на територията на изпращащата държава членка, и в другата държава членка работодателят не разполага с административен персонал или място на стопанска дейност? Следва ли при отговора на въпроса: „Дали предприятието, което осигурява временна работа (работодаателят) извършва съществена дейност?“ да се вземе предвид, че предоставянето на временен персонал на територията на държавата членка, в която предприятието е установено, е затруднено поради ниското заплащане на труда?; 2). Какви следва да бъдат относимите критерии при определяне на понятието „съществена дейност“, има ли критерии с приоритетно значение, или отговорът на въпроса за значението или липсата на съществена дейност се определя с оглед на съвкупност от критерии, съобразени със специфичните характеристики на работодателя и действителния характер на извършените от него дейности.“

39. Директорът на ТД на НАП-Варна твърди, че спрямо „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД не е изпълнено никое от кумулативно предвидените условия. По отношение на пряката връзка работник – работодател твърди, че тя е нарушена тъй [ориг. 9] като: 1). Съгласно трудовия договор №028/08.2018г KL че работата ще се извършва под ръководството и контрола на предприятието – ползвател, а задълженията му ще бъдат определени с длъжностна характеристика, която ще му бъде връчена при постъпването в предприятието-ползвател; така съгласно договореното назначеното лице не е полагало и няма да полага труд за работодателя си в РБ; 2). Договорът е сключен съгласно германското законодателство; 3). Дружеството-жалбоподател при сключването на договора действа с разрешително, издадено от германска компетентна институция, а не с регистрация в Агенция по заетостта в РБ. По отношение на съществената дейност на територията на РБ твърди, че: 1). На територията на РБ дружеството няма заети лица освен административен и управленски

персонал, което е в противоречие с изискванията на Регламента; 2). 100 процента от приходите на дружеството произтичат от трудови дейности, извършени на територията на Р Германия; 3). Всички декларираните от дружеството доставки са с място на изпълнение територията на друга държава-членка.

40. По отношение молбата на жалбоподателя за отправяне на преюдициално запитване със становище вх.№ 13879/16.09.2019г административният орган изразява становище за неоснователност предвид факта, че приложимите общностни норми са ясни и недвусмислени и не пораждаат необходимост от тълкуване.

VII. МОТИВИ ЗА ОТПРАВЯНЕ НА ПРЕЮДИЦИАЛНОТО ЗАПИТВАНЕ:

41. 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.
42. От съображение 5 към Решение № А2 от 12.06.2009г. на Административната комисия 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. Поради това да командирова работници следва да имат възможност само предприятия, които обичайно извършват дейността си на територията на държавата членка, чието законодателство остава приложимо спрямо командирования 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.
43. Според тълкуването, дадено в решенията по делата Manpower и FTS, предприятие, предоставящо временен персонал, може да се възползва от изключението от „правилото на заетостта“, при положение че отговаря на предвидените за приложението му две кумулативни условия – за наличието на пряка връзка между работника и командироващото го предприятие и в случай че предприятието, предоставящо временен персонал, обикновено извършва дейността си на територията, в която е установено.
44. В контекста на второто условие, за да се определи дали едно предприятие, което извършва предоставяне на временен персонал, обичайно извършва значителни дейности в държавата членка, в която е установено, следва да се

разгледат всички критерии, характеризиращи дейностите, извършвани от това предприятие. Тези критерии включват мястото, където се намира предприятието, броят на [ориг. 10] административния персонал, работещ в държавата членка, в която е установено, и в другата държава членка, мястото, където се назначават командированите работници, и мястото, където се сключват договорите с предприятията-ползватели, правото, приложимо към трудовите договори и към договорите с клиентите, както и оборота през подходящ, типичен за съответната държава членка, период – Решение от 10 февруари 2000г. по дело FTS, C-202/97, EU:C:2000:75, т.42 и т.43.

45. Обстоятелството, че командированите работници извършват работа в предприятията-ползватели, която е различна от основната дейност на предприятието, което ги е наело и изпратило, не е от решаващо значение, следователно предприятие, което предоставя временни работници, обикновено осъществява дейността си в държавата членка, в която е установено, ако обичайно извършва значителни дейности в тази държава – Решение от 10 февруари 2000г. по дело FTS, C-202/97, EU:C:2000:75, т.44 и т.45.
46. При така изведените критерии и като се има предвид, че основната дейност на „ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА“ ЕООД е извършване на дейност като предприятие, което осигурява временна работа, както и посредническа дейност по наемане на работа в Р България и други държави, едното възможно тълкуване, за да се приеме за изпълнено второто условие за приложението на специалното правило по чл.12, пар.1 от Регламента, е че следва значителна част от сключените и изпълняваните договори да са с дружества-ползватели, които извършват дейност на територията на България.
47. Другото възможно тълкуване е, че независимо че всички дружества-ползватели са установени и извършват дейност на територията на Германия, и всички наети по трудов договор работници се командироваат за извършване на работа в германски дружества, за да се счита за изпълнено второто условие, е достатъчно предприятието, осигуряващо временна работа, да е регистрирано в България и да сключва трудовите договори с командированите работници на територията на България.
48. Ето защо настоящият съдебен състав се нуждае от отговор на въпроса: *Следва ли разпоредбата на чл. 14 пар.2 от Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 година за установяване на процедурата по прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност да се тълкува в смисъл, че за да се счита, че предприятие осигуряващо временна работа, обичайно осъществява дейността си в държавата, в която е установено, следва значителна част от дейността по предоставяне на персонал да се*

извършва в полза на дружества - ползватели, установени в същата държава?

По изложените съображения, Варненският административен съд, [OMISSIS]

ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно чл.267, първи параграф, буква „б“ от Договора за функционирането на Европейския съюз, със следния въпрос:

Следва ли разпоредбата на чл.14 пар.2 от Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 година за установяване на процедурата по прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност да се тълкува в смисъл, че за да се счита, че предприятие, осигуряващо временна работа, обичайно осъществява дейността си в държавата, в [ориг. 11] която е установено, следва значителна част от дейността по предоставяне на персонал да се извършва в полза на дружества - ползватели, установени в същата държава?

[OMISSIS]