

# РЕШЕНИЕ

№ 4460

гр. София, 30.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав**, в публично заседание на 31.03.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калин Куманов**

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **4625** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156 във вр.с чл.129, ал.7 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/ и чл.10, ал.1 от Наредба Н-9/16.12.2009 г. за възстановяване на данъка върху добавената стойност на данъчно задължени лица, неустановени в държавата членка по възстановяване, но установени в друга държава членка на Европейския съюз.

Образувано е по жалба на "Б. фартцойгтайле SE & Ко." КГ, В., Г., дружество учредено съгласно законите на Г., със седалище в [населено място] и адрес на управление О. 2А, регистрирано под търговски № НРА 6079, ДДС идентификационен номер DE[EИК], служ.№ от НАП [ЕГН], подадена чрез адв.Е., против Акт за прихващане или възстановяване (А.) № П-22221119201634-004-001/28.11.2019 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП-гр.С., с който на дружеството е отказано възстановяване на ДДС в размер на 123 542,02 лв., който А. е потвърден с Решение № 631/16.04.2020 г. на Директора на дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика"-гр.С. при Централното управление на Национална агенция по приходите.

Жалбоподателят излага доводи за незаконосъобразност на оспорения А., като намира, че неправилно е определена датата на подаване на искането за възстановяване на ДДС. Изтъква, че неправилно е възприета датата, на която това искане е регистрирано при получаването му в НАП. Намира, че правно значение има моментът на подаване на искането за възстановяване на данъка. Оплаква се, че при преценка на основанията за възстановяване на ДДС не е отчетено обстоятелството, че искането е било подадено

на 20.09.2018 г. чрез електронния портал, създаден в Г., с което е спазил срока по чл.15 от Директива 2008/9/ЕО. Изтъква, че поради технически проблем, независещ от него, искането е постъпило на вниманието на органите на НАП на 15.11.2019 г. Поради това намира, че искането за възстановяване на ДДС, отнасящ се за 2017 г. е подадено в срок. Претендира отмяната на оспорения административен акт. В с.з. жалбоподателят чрез адв.В. и адв.В. поддържа жалбата, моли за отмяна на оспорения А. и за присъждане на разноски по делото, като представя списък по чл.80 ГПК.

Ответникът – Директорът на дирекция ОДОП-гр.С., чрез юк.Д. оспорва жалбата, счита същата за неоснователна и недоказана и моли Съда да я отхвърли. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Отправя възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Административен съд-София град, след като обсъди оплакванията в жалбата, писмените доказателства по преписката, становищата на страните, и след направената служебна проверка за законосъобразност на акта съгласно изискванията на ДОПК, намери следното:

С жалбата се атакува акт, за който изрично е предвидено обжалване пред съд съгласно чл.156, ал.1 във вр.с чл.144, ал.1 ДОПК. Решението на Директора на ДОДОП е връчено на жалбоподателя по електронен път на 22.04.2020 г., видно от приложената разпечатка (л.18). Жалбата е подадена чрез куриерска служба Е. на 07.05.2020 г., видно от приложената електронна товарителница (л.71), и тъй като срокът изтича на 06.05.2020 г., който е неприсъствен ден, официален празник – Г., срокът за съдебно обжалване е спазен. Жалбата е подадена от надлежно упълномощен адвокат (л.13) и при наличието на правен интерес от оспорване на акта, поради което се явява процесуално допустима.

Съдът намира за установена следната фактическа обстановка:

Дружеството-жалбоподател е подало искане за възстановяване на ДДС в размер на 123 542,02 лв. за данъчните периоди от м.януари до м.декември 2017 г. (л.158) по реда на чл.4 от Наредба Н-9/16.12.2009 г. за възстановяване на данъка върху добавената стойност на данъчно задължени лица, неустановени в държавата членка по възстановяване, но установени в друга държава членка на Европейския съюз. В искането е отразена фактурата (л.210), по която е поискано възстановяване на данъка, описана е данъчната основа и начисления данък, няма данни за издателя на фактурата. Съгласно приложения формуляр искането е подадено на 15.11.2019 г. Посочената икономическа дейност на дружеството е с код 27.11 – Производство на електрически двигатели, генератори, трансформатори. Отразените доставки са с код 10 – други, и подкод – 10.1 инструменти.

С Резолюция за извършване на проверка № П-2222119201634-ОРП- 001/25.11.2019 г. (л.19), издадена от М. С. П., Началник отдел „Проверки“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП-гр.С., е възложена проверка по повод подаденото искане. При проверката е установено, че чуждестранното дружество не е изпълнило изискването на чл.5, ал.3 от Наредба Н-9/16.12.2009 г., тъй като искането за възстановяване е подадено след законоустановения срок.

За резултата от проверката е издаден оспореният А., с който на дружеството-жалбоподател е отказано възстановяване на ДДС в размер на 123 542,02 лв. Органът по приходите е приел, че лицето може да упражни правото си на възстановяване на данъка върху добавената стойност по тази наредба най-късно до 30

септември на годината, следваща календарната година, през която е възникнало правото на възстановяване на данъка. Претендираният данък се отнася за доставка по фактура от 2017 г., правото на възстановяване, е могло да бъде упражнено чрез подаване на искане най-късно до 30.09.2018 г. включително, поради което е отказано възстановяване, тъй като в случая искането е подадено на 15.11.2019 г. В резултат органът по приходите на основание чл.129 ДОПК е приел, че по отношение на "Б. фартцойгтайле СЕ & Ко." КГ не са налице основания за възстановяване или прихващане на сумата.

А. е обжалван по административен ред и с Решение № 631/16.04.2020 г. Директорът на Дирекция ОДОП, ЦУ на НАП е потвърдил издадения Акт за прихващане или възстановяване.

По делото беше допусната съдебно-техническа компютърна експертиза с вещо лице инж.Д. С., която даде заключение по следните задачи:

1. По какъв начин е станало подаването на искането от жалбоподателя за възстановяване на данък, подадено в държава членка по установяване Г. е изпратено от последната и е постъпило в България по какъв начин и на кои дати.
2. Има ли двукратно подаване на исканията и какви причини са посочени от страна на официалните власти или от страна на задълженото лице до наложителността на повторно подаване.
3. По какъв начин е бил уведомен жалбоподателят за изпращането на искането от немската страна, на коя дата и уведомен ли е бил жалбоподателя.

При разпита му в с.з. на 04.11.2021 г. вещото лице поясни, че причината, поради която немските власти не са изпратили данните от подаденото искане до България е срыв в тяхната електронна система. В две писма от В. Г., запазени от немското дружество, има справка с текст за срыв в системата им. Документът е намерен в документите на фирмата и е бил принтиран. На документа в десен ъгъл пише дата 20.09.2018 г., отчетна година 2017 г. Извадките от системата им нямат превод на български език, но това са стъпките, по които се подават в тяхната система, има заявление за възстановяване на ДДС от 08.09.2018 г.

Съдът кредитира експертното заключение като компетентно изготвено и даващо отговор на поставените задачи. Същото е мотивирано, съответства на събраните доказателства и следва да се приеме и за обосновано, предвид подробно изложената от вещото лице аргументация, послужила за формиране на експертните изводи. Експертът е анализирал коректно събраните доказателства и е изградил последователни, компетентни и вътрешно непротиворечиви изводи. Отговорил е изчерпателно на поставените въпроси, след съвкупна проверка и анализ на всички относими към спора факти.

Към доказателствения материал по делото се приобщиха следните писмени доказателства:

Представени от жалбоподателя: Удостоверение за актуално състояние на "Б. фартцойгтайле СЕ & Ко." КГ (л.77), превод на документи от чужд език (л.116, л.210); Решение на СЕС по дело С-396-20 (л.149); заявление за възстановяване на ДДС (л.158).

Представени от ответника: заявление за възстановяване на ДДС (л.131).

Представени от трети лица: писмо от [фирма], с представени доказателства за издадени удостоверения за КЕП на органите по приходите (л.113).

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

В конкретния случай с оглед на представените по делото писмени доказателства от ответника, се установява, че оспореният А. е издаден от компетентен орган и в предвидената форма, при липса на съществени нарушения на процесуалните правила за извършване на проверката.

Всички документи в хода на образуваното производство по издаване на А. са подписани в КЕП, за което от страна на ответника и третото неучастващо по делото лице - [фирма] са представени доказателства за валидност на притежавания КЕП от М. С. П. – възложила проверката, и Б. П. Д., издал А. (л.113).

Изпълнението на функцията по установяване на данъчните задължения е свързано с упражняване правомощията на приходната администрация да определя, изменя и/или прихваща данъчни задължения, както и да възстановява надвнесени суми, подлежащи на възстановяване.

Производството по чл.128 ДОПК има за цел прихващане за погасяване на изискуеми публични вземания, събирани от НАП, недължимо платени или събрани суми за данъци, задължителни осигурителни вноски, глоби и имуществени санкции, наложени от органите по приходите, както и суми, подлежащи на възстановяване съгласно данъчното и осигурителното законодателство. Началото на производството в случая е поставено с подадено искане от задълженото лице и се е осъществило чрез проверка по данните, посочени в него, както и установяване на сумите за прихващане по данъчната сметка на лицето като предпоставка за възстановяване на надвнесения данък.

Актът, който се постановява в хода на данъчната проверка, е отговор на искането, с което задълженото лице е сезирало данъчната администрация. Поради това проверката като производство се ограничава в проверка външната редовност на подадената молба и приложените документи, проверка на годността им да удостоверяват подлежащо право на прихващане на данъчни задължения; както и преглед на заведените в администрацията информационни масиви и на наличните в досието на задълженото лице писмени доказателства. С оглед резултата от тази проверка и в рамките на своята компетентност приходната администрация упражнява предоставените ѝ правомощия по прихващане. В този смисъл в чл.129, ал.1 ДОПК законодателят изрично е употребил израза: "искането се разглежда".

Спорът между страните е правен и е свързан с изпълнението на предпоставките за възстановяване на ДДС по реда на чл.2 и на чл.3, ал.2 от Наредба № Н-9 от 16.12.2009 г.

Тази наредба регламентира условията и реда за възстановяване на начислен ДДС на данъчно задължени лица, установени и регистрирани за целите на ДДС в друга държава - членка на Европейския съюз, за закупени от тях стоки, получени услуги и осъществен внос на територията на страната. Съгласно чл.2 от наредбата ДДС се възстановява на данъчно задължено лице, неустановено в страната, което кумулативно отговаря на посочени в същия текст условия: данъчнозадълженото лице, неустановено на територията на страната, за периода на възстановяване да не е имало седалище, адрес на управление или постоянен обект, или при липса на такива - постоянен адрес или обичайно пребиваване на територията на страната, това лице за периода на възстановяване да не е извършвало доставки с място на изпълнение на територията на страната с изключение на доставки, облагаеми с нулева ставка,

транспортни услуги и спомагателни услуги за тях, и/или доставки, за които получателят е лице - платец на данъка съгласно чл.82, ал.2 ЗДДС, и лицето да е регистрирано за целите на ДДС в държавата членка, в която е установено. Посочените изисквания са в пълно съответствие с чл.3, б."а" и б."б" от Директива 2008/9/ЕО на Съвета от 12 февруари 2008 г. за определяне на подробни правила за възстановяването на ДДС, предвидено в Директива 2006/112/ЕО, на данъчнозадължени лица, неустановени в държавата членка по възстановяване, но установени в друга държава-членка.

Съгласно чл.5, ал.1 от Наредба № Н-9 от 16.12.2009 г. правото на възстановяване на данък върху добавената стойност за закупени стоки и получени услуги се отнася за фактурирани доставки, по които данъкът е станал изискуем, както и за осъществен внос на територията на страната през периода на възстановяване.

Процедурата, която се следва във връзка с поисканото възстановяване, е уредена в чл.5 от наредбата. Според ал.2 правото се упражнява лично или чрез упълномощено лице, а ал.3 предвижда, че лицето по чл.2 може да упражни правото си на възстановяване на данъка върху добавената стойност най-късно до 30 септември на календарната година, следваща годината, през която е възникнало правото на възстановяване на данъка. Тази регламентация е в унисон с правилото на чл.15 от Директива 2006/112/ЕО, където е предвидено, че заявлението за възстановяване се представя на държавата-членка по установяване не по-късно от 30 септември на календарната година, следваща периода на възстановяване. Заявлението се смята за представено само ако заявителят е попълнил цялата информация, изисквана съгласно чл.8, 9 и 11. Държавата-членка по установяване незабавно изпраща на заявителя електронно потвърждение на получаването.

По-нататък в чл.18 от Директивата са посочени правомощията на установяващата държава членка кога не препраща заявлението до държавата - членка по възстановяване. Държавата-членка по установяване уведомява заявителя по електронен път за взетото съгласно § 1 решение. А в чл.19 са разписани задълженията на държавата-членка по възстановяване, като е предвидено, че тя уведомява незабавно заявителя по електронен път за датата на получаване на заявлението и за решението си да одобри или отхвърли заявлението за възстановяване в срок четири месеца след неговото получаване от въпросната държава-членка. Чл.20 доразвива процедурата, като предвижда, че когато държавата-членка по възстановяване смята, че не притежава цялата необходима информация, въз основа на която да вземе решение по отношение на цялото или част от заявлението за възстановяване, тя може да поиска по електронен път допълнителна информация, а ако е необходимо, може да поиска и нова допълнителна информация.

Националното ни законодателство в Наредба № Н-9 от 16.12.2009 г. предвижда, че при възстановяване на данъка на данъчно задължено лице, неустановено в страната, но установено в друга държава-членка на Общността, компетентният орган по приходите възстановява данъка въз основа на полученото искане, след като по реда на ДОПК установи, че са налице условията на ЗДДС, ППЗДДС и Наредба № Н-9. В срок от четири месеца от получаване на искането за възстановяване органът по приходите изпраща в електронен вид на лицето за връчване своето решение да одобри или отхвърли цялостно или частично искането. Нормата на чл.10, ал.2 от наредбата предвижда, в случай че органът по приходите не уведоми искателя за взетото решение относно искането за възстановяване на данъка в определените от същата наредба

срокове, се прилага чл.131 ДОПК.

Анализът на цитираните нормативни текстове налага извода, че за всяко действие, което предприеме по подаденото искане за възстановяване, приходната администрация уведомява подателя на искането. Безспорно е, че държавата-членка по установяване (в случая Г.), следва да уведоми заявителя, съгласно чл.18 от Директивата, дали ще препрати заявлението му. На свой ред държавата-членка по възстановяване (в случая България) уведомява незабавно заявителя за получаването на неговото искане, съгласно чл.19 от Директивата). В случая жалбоподателят не доказва, че е бил уведомен за препращането на искането от държавата по установяване, нито че е бил уведомен за получаването на искането от държавата по възстановяване на данъка.

За да намери приложение препращането от чл.10, ал.2 на Наредбата към чл.131 на ДОПК, данъчната администрация в държавата по възстановяване следва да е получила искането за възстановяване на ДДС от установяващата държава. Изпълнението на това условие е абсолютно необходима предпоставка, за да могат да започнат да текат сроковете както по директивата, така и по Наредбата, за произнасяне от компетентния орган. В случай че искането не е получено от установяващата администрация, за нея не е възникнало задължение за произнасяне, респективно не е налице и мълчалив отказ при изтичане на срока за вземане на решение. При това положение искателят не може да се позовава на чл.131, ал.3 във вр.с ал.2 ДОПК и да подава ново искане за възстановяване на данъка по Наредбата, респ. по Директивата и да твърди, че е повторно такова, тъй като с едни такива действия се цели заобикаляне на преклузивния срок по чл.15, § 1 от Директивата, респ. чл.5, ал.3 от Наредбата.

Разсъждавайки на плоскостта на доказването, Съдът отчита, че доказателствената тежест не означава задължение за представяне на доказателства. Принципите на обективната истина и служебното начало в процеса налагат Съдът да основе констатациите си за всеки факт върху наличните доказателства, без значение дали те са представени от страната, чиято е доказателствената тежест относно този факт, от противната страна по спора, или са издирени служебно от Съда. При това положение въпросът за доказателствената тежест се свежда до последиците от недоказването. Доказателствената тежест се състои в правото и задължението на Съда да обяви за ненастъпила тази правна последица, чийто юридически факт не е доказан. Съдът следва да се произнесе по спорния предмет, наведен с жалбата, като го уважи или отхвърли, независимо дали в съдебното производство страните са ангажирали доказателства. Изпълнението на това задължение от страна на Съда означава при отсъствие на доказване, да се приеме, че недоказаното не е осъществено. А щом не е осъществен юридическият факт, не могат да настъпят и последиците, които материалноправната норма свързва с неговото проявление.

След като тежестта на доказване се изразява в правото на Съда да приеме за неслучил се всеки факт за чието съществуване няма доказателства по делото, тя е приложима тогава, когато на страната, носеща тежестта на доказване, са дадени съответните указания. Още с разпоредителното заседание от 06.01.2021 г. Съдът указа на жалбоподателя, че носи доказателствена тежест да установи следните обстоятелства: 1. коя е датата, на данъкът е станал изискуем; 2. коя е годината, през която е възникнало правото на възстановяване на данъка; 3. че подаването на искането за възстановяване на данъка е станало по начин и в срок, предвиден в указаната Наредба № Н-9 от 16 декември 2009 г. и Директива 2008/9/ЕО на Съвета от 12 февруари 2008 г. за определяне на подробни правила за възстановяване на данък върху добавената стойност, предвидено в Директива 2006/112/ЕО, на данъчно задължени лица, неустановени в държавата членка по възстановяване, но установени в друга държава

членка; 4. че искането, подадено в държавата-членка по установяване - Г., е изпратено от последната и е постъпило в държавата-членка по възстановяване – България; 5. че жалбоподателят е бил уведомен за изпращане на искането от немската приходна администрация на българската. От така дадените указания следва да се приемат за изпълнени само първите две, като се установи, че данъкът е станал изискуем през 2017 г. и в същата година е възникнало правото на възстановяване на същия.

Жалбоподателят обаче не доказва твърдението си, че е спазил срока за подаване на искането за 2017 г. до 30.09.2018 г. След като представи заявление с генерирана дата 20.09.2018 г., жалбоподателят не доказва по безспорен начин, че след като същото е получено в установяващата държава, то е препратено на възстановяващата държава-членка.

От приложителните доказателства по делото се установява, че българската данъчна администрация е получила подаденото от "Б. фартцойгтайле SE & Ко." КГ искане на 15.11.2019 г., но не и искане от 20.09.2018 г.

Следователно поисканият от жалбоподателят данък не може да се отнася за 2018 г., тъй като е станал изискуем през 2017 г. Преклузивният срок за предявяване на искането за възстановяване на данък, отнасящ се за 2017 г. е изтекъл към датата на подаване на искането от 15.11.2019 г. В случая искането за възстановяване е подадено след изтичане на определения в наредбата преклузивен срок и като просрочено правилно е прието за неоснователно от приходния орган, а след него и от решаващия орган при административното обжалване на А.. Предвид преклузивния характер на този срок и наличието на специална норма, която го установява, разпоредбата на чл.131, ал.3 ДОПК би била приложима единствено в случай, че повторното искане за възстановяване в хипотезата на влязъл в сила първоначален мълчалив отказ е подадено отново преди изтичане на определения в специалния закон преклузивен срок. В случая това условие не е изпълнено, тъй като повторното искане е подадено една година след изтичане на този срок.

По-горе Съдът изясни, че европейският и националният законодател е въвел правила за изключително експедитивна електронна кореспонденция с искателя, а последният не е получил електронно потвърждение в очаквания срок. Всички събрани доказателства сочат, че той е бездействал в продължение на повече от една цяла година, преди да подаде повторно искане. Неясно поради какви причини жалбоподателят е бездействал, но в случая той следва да понесе последиците от процесуалната си пасивност.

Не води до различен извод приложеното към жалбата до ДООДОП писмо от германската приходна администрация, според което той е подал заявлението за възстановяване на ДДС на 20.09.2018 г., като поради технически проблеми на германския портал заявлението не е препратено своевременно на България. От горното е видно, че искането от 20.09.2018 г. не е достигнало до знанието на българската приходна администрация, а това е релевантния за спора факт, с който законът свързва задължението за произнасяне.

Изслушаната по делото СТЕ даде заключение, че уведомяването на българската приходна администрация е станало на 15.11.2019 г. Немската система В. е изпратила само една заявка до НАП за процесната 2017 г. В допълнение СТЕ е установила, че в акаунта на жалбоподателя не се съхранява история за подадени искания. На свой ред немската приходна администрация не уведомява своите клиенти за препращане на заявките. Съвкупната преценка на експертното заключение заедно с писмените доказателства по делото налага извода, че НАП е действала законосъобразно, тъй като не може да се произнесе по искане, което не е доведено до знанието ѝ. Получавайки впоследствие, с повече от една година закъснение, препратеното ѝ искане, българският орган по приходите правилно е приел заявлението, което се отнася до 2017 г., за подадено със закъснение и на това основание е отказал възстановяването на претендирания ДДС.

При това положение издаденият А. е законосъобразен, а жалбата като неоснователна и недоказана следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на делото основателно се явява и като такова следва да бъде уважено

искането на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, в размер на 3 765,42 лв. на основание чл.161, ал.1, изр.второ ДОПК и чл.8, ал.1, т.5 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

**Така мотивиран и на основание чл.160, ал.1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, Съдът,**

## **Р Е Ш И :**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Б. фартцойгтайле СЕ & Ко." КГ, В., Г., дружество учредено съгласно законите на Г., със седалище в [населено място] и адрес на управление О. 2А, регистрирано под търговски № НРА 6079, ДДС идентификационен номер DE[EИК], служ.№ от НАП [ЕГН], против Акт за прихващане или възстановяване № П-22221119201634-004-001/28.11.2019 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП-гр.С., с който на дружеството е отказано възстановяване на ДДС в размер на 123 542,02 лв., който А. е потвърден с Решение № 631/16.04.2020 г. на Директора на дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика"-гр.С. при Централното управление на Национална агенция по приходите.

**ОСЪЖДА** Б. фартцойгтайле СЕ & Ко." КГ, В., Г., дружество учредено съгласно законите на Г., със седалище в [населено място] и адрес на управление О. 2А, регистрирано под търговски № НРА 6079, ДДС идентификационен номер DE[EИК], служ.№ от НАП [ЕГН], да заплати на Дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика"-гр.С. при ЦУ на НАП юрисконсултско възнаграждение по делото в размер на 3 765,42 лв. /три хиляди седемстотин шестдесет и пет лева и 42 ст./.

Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните.

**СЪДИЯ:**