

РЕШЕНИЕ

№ 2553

гр. София, 15.05.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 02.03.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **9463** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 129, ал. 7, вр. чл. чл. 156 – 161 от Данъчно - осигурителния процесуален кодекс.

Делото е образувано по жалба от адвокат – пълномощник на „О. Е.“ – АНОНИМНО ДРУЖЕСТВО ЗА ВЪЗДУШЕН ТРАНСПОРТ, със седалище в Република Гърция, против АКТ ЗА ПРИХВАЩАНЕ И ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ, № П-2222119055936-004-001/29.03.2019 г., издаден от орган по приходите, при Териториална дирекция на НАП – С., потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ – С., с Решение № 1060/20.06.2019 г. В съдебното производство оспорващото дружество е представлявано от адвокат, който: поддържа жалбата; претендира възстановяване на внесена за образуване на делото държавна такса; представя писмена защита.

Ответникът – директор на Дирекция „ОДОП“ - С. оспорва жалбата и желае присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД установява от доказателствата следното.

От „О. еър“ е било подадено още през 2013 г. искане за възстановяването на ДДС, в размер на 3 941, 10 лева, за данъчен период 01.01 – 31.12.2012 г., по реда на Наредба № Н-9/16.12.2009 г., във връзка с доставки с код 10 („други“) и код 6 („настаняване), подкод – L. OF P., U. AND M., начислен във фактури, издадени от [фирма]; [фирма] и [фирма], с предмет на доставките, съответно - предоставяне на интернет - услуги; настаняване на пътници, в случай на отменен полет; услуги, свързани с обслужване на пътници на самолети, с цел последващо извършване на облагаеми доставки. С А. от

2014 г. е постановен отказ, отменен от решаващия административен орган. Вторият А. за отказ е оставен в сила с решение на Административен съд София – град, отменено с касационно решение на ВАС. След новото разглеждане на акта АССГ го прогласил за нищожен и върнал административната преписка за ново произнасяне, което е направено с процесния А. № П-22221119055936-004-001/29.03.2019 г., постановяващ нов отказ да бъде възстановен данъкът.

Предметът на дейност на дружеството – жалбоподател през процесния период е пътнически въздушен транспорт, с предметен код 51.10. Дейността, представляваща вътрешни полети на територията на РБ е извършвана посредством собствени самолети, обслужвани от екипажи, съставени от граждани на Гърция, ангажирани (наети) от дружеството.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, осъществявайки дължимата проверка за законосъобразност, въз основа на доказателствата и на доводите на страните, съобразно изискванията на чл. 160, ал. 2 ДОПК, формира следните правни изводи по съществуващото на спора.

Жалбата до Съда е процесуално допустима за разглеждане, но е неоснователна.

По гореизложените факти, касаещи статута на дружеството и предмета на фактурите, във връзка с които е заявено искане за възстановяване на ДДС, страните не спорят. Не е спорно също, че: „О. еър“ е данъчно задължено лице, установено и регистрирано за целите на ДДС в друга държава – член на ЕС, а именно – Гърция; фактурите, по които се претендира възстановяване на ДДС са за получени на територията на РБ услуги (предоставяне на интернет; настаняване на пътници, в случай на отменен полет; услуги, свързани с обслужване на пътници на самолети, с цел последващо извършване на облагаеми доставки). Спорът е досежно приложението на реда по Наредба № Н-9/16.12.2009 г. „за възстановяването на данъка върху добавената стойност на данъчно задължени лица, неустановени в държавата членка по възстановяване, но установени в друга държава - членка на Европейския съюз“ и конкретно за това, на лице ли е по отношение заявителя отрицателната материалноправна предпоставка на чл. 2, т. 1 от Наредбата – да няма за периода на възстановяване седалище, адрес на управление или постоянен обект на територията на РБ.

За да откаже с А. № П-22221119055936-004-001/29.03.2019 г. възстановяване на ДДС компетентният за случая орган по приходите е приел (споделено и от ответника), че: чуждестранното лице е разполагало с постоянен обект на територията на страната (по смисъла на § 1, т. 10 ДР ЗДДС) и данъкът не следва да бъде претендиран по реда на Наредба Н-9/16.12.2009 г., предвид доказателства за „наличие на място, постоянна наличност на човешки и технически ресурси“, обосновани със: сключени през 2009 г. с [фирма] договори на наем на помещения (офис за продажба на собствени самолетни билети и служебен офис на авиокомпанията) и за наем на паркоместа. Тези изводи са подкрепени от всички, събрани в процеса на административното производство доказателства, които не са оспорени от жалбоподателя.

Разпоредбата на чл. 81, ал. 1, т. 1 ЗДДС предвижда възможност за възстановяване на платен ДДС, „на данъчно задължени лица, които не са установени на територията на страната, но са установени и регистрирани за целите на ДДС в друга държава членка - за закупени от тях стоки и получени услуги на територията на страната“. Алинея втора указва, че „редът и необходимите документи за възстановяване на данъка по ал. 1 се определят с наредба на министъра на

финансите“, т.е. - с Наредба № Н-9/16.12.2009 г. „за възстановяването на данъка върху добавената стойност на данъчно задължени лица, неустановени в държавата членка по възстановяване, но установени в друга държава - членка на Европейския съюз“. Според чл. 2, за да бъде възстановен ДДС по реда на тази наредба, данъчнозадълженото лице, неустановено в страната, задължително следва да отговаря едновременно на следните три условия: 1. за периода на възстановяване не е имало седалище, адрес на управление или постоянен обект, или при липса на такива - постоянен адрес или обичайно пребиваване на територията на страната; 2. за периода на възстановяване 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 от Закона за данък върху добавената стойност; 3. лицето е регистрирано за целите на данък върху добавената стойност в държавата членка, в която е установено. За случая, както се каза, и според Съда „О. Е.“ – анонимно дружество за въздушен транспорт“ не е отговаряло на условията по т. 1, а именно - за периода на възстановяване да не е имало на територията на РБ постоянен обект. Твърденията за обратното, с жалбата и с писмената защита са обосновани със сравнителен анализ на дефиницията по § 1, т. 1 ДР ЗДДС с тази по чл. 3, б. „а“ от Директива 2008/9/ЕО на Съвета, от 12.02. 2008 г., „за определяне на подробни правила за възстановяването на данъка върху добавената стойност, предвидено в Директива 2006/112/ЕО, на данъчнозадължени лица, неустановени в държавата-членка по възстановяване, но установени в друга държава-членка“. След възпроизвеждането на текстовете е заключено, че: „правилото на чл. 3, б. „а“ е неточно въведено във вътрешното ни данъчно законодателство“, понеже: Директивата въвежда и критерий, от постоянният обект да са осъществявани търговски сделки; „липсва установяване, че от клона на дружеството, регистриран в РБ са извършвани активни операции“.

Тези защитни доводи Съдът не споделя.

Дефиницията на § 1, т. 1 ДР ЗДДС за „постоянен обект“ е с претенции за по-подробно изброяване на конкретни видове обекти, „чрез което едно лице извършва цялостно или частично икономическа дейност на територията на една страна“. По чл. 3, б. „а“ от Директивата постоянният обект е определен като такъв, „от който се осъществяват търговските сделки“. За целите на процесния спор е без фактическо и правно значение, дали дейността ще бъде определена като икономическа или като дейност, свързана с осъществяване на търговски сделки. Несъмнено понятието „икономическа дейност“ е по – широко, защото такава дейност предполага и осъществяването на търговски сделки (чл. 286, ал. 1 и ал. 2 от Търговския закон). Твърдението за „липса установяване, че от клона на дружеството, регистриран в РБ са извършвани активни операции“ е голословно и не е подкрепено с доказателства, при задължението за насрещно доказване, предвид общото правило на чл. 154, ал. 1 ГПК. Има установяване (А., на л. 32 от делото) за наличие на регистриран в РБ клон (по данни от ТР – регистриран на 30.09.2009 г., с ЕИК:[ЕИК]), в който (според регистъра на НАП) е имало назначени четирима служители, по трудови правоотношения. Наличието на клон, според дефиницията на § 1, т. 10 ДР ЗДДС представлява „постоянен обект“. Регламент за изпълнение (ЕС) № 282/2011 на Съвета, от 15.03.2011 г. „за установяване на мерки за прилагане на Директива 2006/112/ЕО относно общата система на данъка върху добавената стойност“, с чл. 11, § 2 също изяснява понятието за „постоянен обект“, като „всеки обект, различен от мястото на установяване на

стопанска дейност, посочен в член 10 от настоящия регламент, който се характеризира с достатъчно равнище на постоянство и има подходяща структура от гледна точка на човешките и техническите ресурси, за да може да доставя услугите, които престира“. Според представени на 05.11.2013 г. и 16.10.2014 г. от дружеството – жалбоподател писмени обяснения: продажбата на самолетни билети се е извършвала единствено по интернет, чрез резервационна система, а плащането е ставало чрез виртуален ПОС – терминал; наетите помещения са използвани за обслужване на полети на авиокомпанията, изразяващи се в чекиране багаж на пътниците, издаване на бордни карти и т. н. Неопровергана остана и констатацията, че за процесния период (01.01 - 31.12.2012 г.) дружеството е ползвало наети помещения на Летище С., Терминал 2, които са използвани за обслужване полетите на „О. еър“ – чекиране багаж на пътниците, издаване на бордни карти и др. Цитираните от адвоката на жалбоподателя решения на СЕС само потвърждават (възпроизвеждат за пореден път) безспорно приеманото становище за гарантиран от общата система на ДДС неутралитет на данъка, от гледна точка на данъчната тежест на всички икономически дейности, независимо от техните цели и резултати, при условие че самите тези дейности по принцип подлежат на облагане с ДДС, с цел стопанският субект да бъде освободен изцяло от тежестта на ДДС, дължим или платен във връзка с цялата му икономическа дейност. Тези съдебни решения, както и това по съединени дела С-318/11 и С-319/11 не опровергават изложените до тук в настоящото решение мотиви, касаещи тълкуването и прилагането на понятието за постоянен обект. Като е достигнал до същите изводи, органът по приходите, издал А. № П-22221119055936-004-001/29.03.2019 г. е приложил правилно релевантните материалноправни норми, обуславящи възможността, на данъчно задължено лице, което не е установено на територията на страната, но е установено и регистрирано за целите на ДДС в друга държава членка да бъде възстановен ДДС за закупени стоки и получени услуги на територията на страната. Актът е издаден от материалнокомпетентен орган по приходите (заповед на л. 62 от делото).

Така очертаният изход на съдебния спор дава основание да бъде уважена предявената от процесуалния представител на ответника претенция за юрисконсултско възнаграждение, което Съдът определя (чл. 161, ал. 1, изр. трето ДОПК, вр. чл. 8, ал. 1, т. 2 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет), в размер на 506 лв.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, ал. 2, ал. 3 и ал. 6, чл. 161, ал. 1, вр. чл. 129, ал. 7 ДОПК, Административен съд София - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалбата от името на „О. Е.“ – АНОНИМНО ДРУЖЕСТВО ЗА ВЪЗДУШЕН ТРАНСПОРТ, със седалище в Република Гърция, против АКТ ЗА ПРИХВАЩАНЕ И ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ, № П-22221119055936-004-001/29.03.2019 г., издаден от орган по приходите, при Териториална дирекция на НАП – С., потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ – С., с Решение № 1060/20.06.2019 г. ОСЪЖДА „О. Е.“ – АНОНИМНО ДРУЖЕСТВО ЗА ВЪЗДУШЕН ТРАНСПОРТ, рег. № 006705101000, със седалище в Република Гърция - А., международно летище „Е. В.“ да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ – С. юрисконсултско възнаграждение, в размер на 506 лв. (петстотин и шест лева).

Решението, на основание чл. 160, ал. 6, изр. второ, предл. второ ДОПК е окончателно и не подлежи на касационно обжалване.

СЪДИЯ: