Р Е Ш Е Н И Е
№ 2145

гр. София, 01.04.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Първо отделение 18 състав,** в публично заседание на 14.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Росица Драганова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **7780** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), във връзка с чл. 129, ал. 7 от ДОПК.

Образувано е по жалба вх. № 19342 от 14.08.2012 година по описа на Административен съд София - град, подадена от Ф. С. АГ, Г., ЕИК [ЕГН], чрез упълномощения адв. Г. С., срещу Акт за прихващане и възстановяване (АПВ) № 1058970/15.04.2011 г., издаден от Б. П. Д., на длъжност „главен инспектор по приходите" при ТД на НАП [населено място], потвърден с Решение № 1277/01.06.2012 г. на директора на Дирекция "ОУИ" – С. при ЦУ на НАП.

В жалбата е посочено, че с АПВ неправилно, незаконосъобразно и в противоречие с целта на закона, се отказва възстановяването по реда на Наредба № Н-9/16.12.2009 г. на ДДС в размер на 199 494,66 лв., платен в Б.. От съда се иска да постанови решение, с което да отмени АПВ № 1058970/15.04.2011 г. на ТД на НАП – С. в обжалваната част, като присъди и лихва за забавеното възстановяване на ДДС след 28 януари 2011 г. Претендира разноски.

В съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от упълномощения адв. Р., който поддържа жалбата. Подробни аргументи излага в представени писмени бележки. Претендира разноски и адвокатско възнаграждение по чл. 161 от ДОПК.

Ответникът - директор на Дирекция "ОУИ" – С. при ЦУ на НАП – чрез процесуалния си представител юрк. К., оспорва жалбата по мотиви, изложени в решението на директора на Дирекция ОУИ. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София - град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа и правна страна:

Чрез подадено по електронен път искане за възстановяване референтен № [банкова сметка] по реда на чл. 4, ал. 1 от Наредба Н-9 от 16.12.2009 г. за възстановяване на ДДС на лица, неустановени в държавата членка по възстановяване, но установени в друга държава членка на Общността, издадена от Министерство на финансите на основание чл. 81, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/, от Ф. С. АГ е поскано възстановяване на ДДС в размер на 199 494,66 лв. за периода 01.01.2009 г. – 31.12.2009 г.

Издадена е Резолюция за извършване на проверка № 1058970/03.11.2010 г., от С. А. В., на длъжност началник отдел „Проверки" в Дирекция „Контрол" при ТД на НАП С., с която е възложено извършването на проверка на Ф. С. АГ във връзка с подаденото искане.

С АПВ № 1058970/15.04.2011 г. е отказано възстановяване на поискания ДДС в общ размер на 199 494,66 лв. за периода 01.01.2009 г. – 31.12.2009 г.

АПВ е връчен на пълномощник на жалбоподателя на 12.03.2012 г. и оспорен с жалба по административен ред вх. № 53-00-367 от 26.03.2012 г. В срока по чл. 155, ал. 1 от ДОПК е постановено решение № 1277/01.06.2012 г. на директора на ДОУИ при ТД на НАП - С., с което АПВ е потвърден. Няма доказателства за датата, на която решението е връчено на представител на жалбоподателя. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство, е постъпила чрез административния орган с вх. № 53-00-523 от 19.06.2012 г., и следва да се приеме, че е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните правни съображения:

АПВ е издаден от компетентен административен орган, в хода на проверка по реда на чл. 129, ал. 2, т. 2 от ДОПК, същият е мотивиран от фактическа и правна страна. Актът е издаден по инициатива на жалбоподателя.

За да постанови оспорения отказ органът по приходите се е мотивирал, че от описаните в искането фактури за услуги, свързани с проект за изграждане на фотоволтов парк в Б., както и от описанието на дейността на Ф. С. АГ /код 43.99 – Други специализирани строителни дейности, некласифицирани другаде/ и предвид, че услугите по описаните дейности не могат и не биха могли да бъдат използвани за целите за извършване от лицето облагаеми доставки в държава членка, където лицето е установено, а единствено за такива, които то би извършвало на територията на Република Б.. Едно от условията, за да е налице правото на възстановяване на платения ДДС е стоките и услугите да се използват за целите на извършваните от лицето облагаеми доставки в държава членка, където лицето е установено и които биха били с право на данъчен кредит, ако се извършват на територията на страната. Посочено е, че в конкретния случай не е налице условието на чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-9 от 16.12.2009 г. стоките и услугите да се използват за доставки с място на изпълнение извън територията на страната, които биха дали право на приспадане на данъчен кредит съгласно глава седма от ЗДДС.

Видно от представените заверени копия от процесните фактури:

Фактура № 0…01/02.11.2009 г. /л. 117 от делото/, с данъчна основа 332 491,10 лв. и

ДДС – 66 498,22 лв., е с предмет плащане съгласно § 3, т. 3.2.1. от споразумение за услуги К. 2 от 14.10.2009 г. /л. 122-132 от делото/. Цитираният текст от споразумението предвижда заплащане на сумата от 170 000 евро (5%) при подписване на споразумението.
С това споразумение, Ф. С. АГ и Би Си Ай ООД се уговарят да си сътрудничат в разработването и изграждането на фотоволтаичен парк за производство на електроенергия, който да се изгради на около 70 хектара земя, които трябва да се отделят от съседни парцели от 30 хектара – [населено място] и 80 ха – [населено място].
Фактура № 0…02/04.12.2009 г. /л. 118 от делото/, с данъчна основа 664 982,20 лв. и ДДС – 132 996,44 лв., е с предмет на доставката извършени услуги съгласно § 3, т. 3.2.2. от споразумението от 14.10.2009 г. – получено разрешение за право на строеж върху земята. Съгласно §1, т. 1.1 от Споразумението, разрешителни за строеж – означава всички разрешителни, свързани с изграждането на фотоволтаичния парк, включително, но не само, решения за промяна на статута на земята от земеделска в статут на готовност за изграждане на фотоволтаичен парк, актове за одобрение на подробните устройствени планове по отношение на земята и на Проекта, разрешение(я) за строеж по отношение на Проекта, актове за одобрение на оценките на околната среда по отношение на Проекта (като например оценка за въздействието върху околната среда, екологична оценка и/или оценка за съвместимост), разрешението за експлоатация по отношение на Проекта и сертификат за произход.
По настоящото дело няма спор за фактите. Спорът между страните е изцяло правен и касае реда, по който следва да бъде възстановен данъкът, начислен с двете спорни фактури, издадени от Би Си Ай ООД. Фактурите са издадени въз основа на посоченото споразумение за услуги, с което жалбоподателят Ф. С. АГ и Би Си Ай ООД се уговарят да си сътрудничат в разработването и изграждането на фотоволтаичен парк за производство на електроенергия. Съобразно характера и предмета на така получените услуги следва да се реши правният спор за реда за възстановяване на ДДС.

Мястото на изпълнение на доставката на така договорените услуги следва да се определи съобразно чл. 21, ал. 2, т. 1, б. ”б” от ЗДДС /ред. ДВ, бр. 113/2007 г. – в сила към датата на издаване на процесните фактури/ - мястото, където се намира недвижимият имот, т.е. - на територията на Република Б.. Доставчик на услугата с място на изпълнение на територията на Р. Б. е Би Си Ай ООД. Жалбоподателят се явява получател на услуга с място на изпълнение на територията на страната. Спорно е дали жалбоподателят ще използва така предоставените му услуги за доставки с място на изпълнение извън територията на страната по смисъла на изискването на чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-9/2009 г. - стоките и услугите да се използват за целите на извършваните от лицето облагаеми доставки в държавата членка, където лицето е установено (Г.), които биха били с право на данъчен кредит, ако се извършват на територията на страната (Република Б.). С Наредба № Н-9/2009 г. се въвеждат разпоредбите на Директива 2008/9/ЕО на Съвета от 12 февруари 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. Основно изискване за възстановяване на ДДС съобразно чл. 168 от Директива 2006/112/ЕО е стоките и услугите да се използват за целите на облагаемите сделки на

данъчнозадължено лице. Разпоредбата на чл. 170, буква а) от Директива 2006/112/ЕО, която се отнася до възстановяване на ДДС на данъчно задължени лица, регистрирани в друга държава - членка, също поставя изискване стоките и услугите да са използвани за целите на сделките, посочени в член 169, а чл. 169 поставя допълнителни изисквания за приспадане, извън посочените в чл. 168 от Директивата. Разпоредбата на чл. 5 от Директива 2008/9/ЕО също поставя изискване получените стоки или услуги да се използват за целите на сделки, посочени в член 169, букви а) и б) от Директива 2006/112/ЕО. Това са сделки, свързани с икономически дейности, които се извършват извън държавата-членка, в която този данък се дължи или е платен, по отношение на която ДДС би могъл да бъде приспаднат, ако те са били извършени на територията на тази държава-членка.

В разглеждания случай, не съществува спор, че доставките, за които се претендира възстановяване на платен ДДС са облагаеми. Според изискванията на чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-9 от 16.12.2009 г. /съответстващ по съдържание на чл. 5, буква а) от Директива 2008/9/ЕО/, за да бъде налице право на възстановяване на платения ДДС тези доставки следва да се използват за целите на извършваните от лицето облагаеми доставки в държавата-членка, където лицето е установено, които биха били с право на данъчен кредит, ако се извършват на територията на страната. Предвид представеното при проверката споразумение между жалбоподателя и Би Си Ай ООД се установява, че получените услуги ще се използват за извършването на доставки на територията на Република Б., а не на територията на държавата - членка, където е установено лицето.

Съгласно разпоредбата на чл. 82, ал. 2 от ЗДДС, в цитираната от жалбоподателя редакция за 2009 г., когато доставчикът не е регистрирано по закона лице и не е установен на територията на страната, данъкът е изискуем от получателя по доставката при доставка на услуги, посочени в чл. 21, ал. 2, т. 1 и ал. 3 - когато получателят е данъчно задължено лице. Тази хипотеза не е налице в процесния случай, а и същата урежда кой следва да начисли и внесе данъка, а не кой поема икономическата тежест от плащането му. В случая от страна на жалбоподателя не е изпълнено условието за възстановяване на платен от него ДДС, изискващо получените стоки или услуги да се използват за извършваните от лицето облагаеми доставки в държавата-членка, където лицето е установено, които биха били с право на данъчен кредит, ако се извършват на територията на страната. По изложените съображения съдът приема отказа за възстановяване на ДДС на основание чл. 3, ал. 2 от Наредба № Н-9/2009 г. за правилен и законосъобразен. На основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора и на основание чл. 161, ал. 1, изр. посл. от ДОПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение съобразно обжалваемия интерес от 199 494,66 лв. в размер на 4 440 лв. на основание чл. 8, вр. чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, I-во Административно отделение, 18 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Ф. С. АГ, Г., ЕИК [ЕГН], срещу Акт за прихващане и възстановяване (АПВ) № 1058970/15.04.2011 г., издаден от Б. П. Д., на длъжност „главен инспектор по приходите” при ТД на НАП [населено място], потвърден с

Решение № 1277/01.06.2012 г. на директора на Дирекция “ОУИ” – С. при ЦУ на НАП.
ОСЪЖДА Ф. С. АГ, Г., ЕИК [ЕГН], да заплати на Дирекция “ОДОП” при ЦУ на НАП - [населено място] юрисконсултско възнаграждение в размер на 4 440 (четири хиляди четиристотин и четиридесет) лева.
Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: