

РЕШЕНИЕ

№ 3005

гр. София, 05.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 16.06.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Росица Драганова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **1918** по описа за **2010** 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).

Образувано е по жалба на „А & N Property Development” GmbH (А и Н П. Д. Г.), служебен номер от регистъра на Н. *, ДДС № АТУ61873477, Ч. управителя В Волф, със съдебен адрес: Г. С., У. „М Б” № 4 - Ч. А. С. Д. от САК, срещу Акт за прихващане и възстановяване (АПВ) № 900618/27.11.2009 г., издаден от М П - на длъжност „главен инспектор по П.” в ТД на Н. - Г. С., потвърден с решение № 99 от 21.01.2010 г. на Д. на Д. “О.” П. ЦУ на Н. - Г. С..

В жалбата се поддържа незаконосъобразност на оспорения акт като постановен П. неправилно приложение на материалния закон. Посочва, че в Р. Б извършва услуги, попадащи в обхвата на чл. 21, ал. 2, т. 1 от ЗДДС, за които данъкът е изискуем от получателя на основание чл. 82, ал. 2, т. 2 от ЗДДС, както и че следва да реализира правото си на данъчен кредит по реда на Наредба № Н-11 от 24.08.2006 г. (отм.) за начисления данък по фактури, издадени от „Орак студио” ЕООД. Жалбоподателят претендира съдът да постанови решение, с което да отмени АПВ № 900618/27.11.2009 г., на ТД на Н. - Г. С..

Ответникът - директор на Д”О.” - Г. С. - оспорва жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

С искане за възстановяване на ДДС от чуждестранно лице до ТД на Н. - Г. С. вх. № 53-00-5668 от 18.06.2009 г. жалбоподателят „А & N Property Development” GmbH (А и Н П. Д. Г.) е заявил подлежащ на възстановяване данък в размер на 15 646.65 лв. въз основа на три фактури, издадени от „Орак студио” ЕООД № 91/16.02.2009 г., № 92/17.02.2009 г. и № 97/23.04.2009 г. Фактура № 91 от 16.02.2009 г. е издадена с предмет „аванс по договор от 06.10.2008 г.” на обща стойност с ДДС 19 558.30 лв. Със същия договор от 06.10.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Орак студио” ЕООД извършването на проектно-проучвателни работи за промяна предназначението на земеделска земя за други нужди. С приложение № 1 към договора е договорено възнаграждение в размер на 43 800 евро. Фактура № 92 от 17.02.2009 г. е издадена с предмет „аванс по договор от 31.10.2008 г.” на обща стойност с ДДС 29 337.46 лв. С договор от 31.10.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Орак студио” ЕООД извършването на проектно-проучвателни работи за промяна предназначението на земеделска земя за други нужди. С приложение № 1 към договора е договорено възнаграждение в размер на 26 400 евро.

С резолюция за извършване на проверка № 900618 от 22.06.2009 г., издадена от С А М - директор на Д. „ДОК” на ТД на Н. - Г. С. е възложено на органа по П. М Т П извършването на проверка на жалбоподателя за установяване сумите за възстановяване по Наредба № Н-11 в срок до 03.12.2009 г. За доказване компетентността на органа, възложил проверката, ответникът е представил заповед на Териториалния директор на ТД на Н. - Г. С. № РД-01-131/22.03.2007 г., с т. 1 от която на органа по П., заемащ длъжност „директор на Д. „ДОК” е възложено издаването на резолюции за извършване на проверки. Резолюцията за възлагане на проверката е подписана от името на Д. на Д. „ДОК” по заместване от зам.Д. на Д. „ДОК” с оглед разрешения на Д. платен годишен отпуск за периода 18.06. – 15.07.2009 г. Ето защо съдът приема, че процесната проверка е възложена от компетентен орган по П..

Издаден е оспореният АПВ № 900618 от 27.11.2009 г. от органа по П., определен с резолюцията за проверка, с който е прието, че не следва да се възстановява претендираната от жалбоподателя сума в размер на 15 646.65 лв. за периода 01.01.2009 г. – 31.05.2009 г. В акта са изложени мотиви, че договорите от 30.07.08 г., от 06.10.08 г. и от 31.10.08 г. попадат в хипотезата на чл. 21, ал. 2, б. ”б” от ЗДДС, като мястото на изпълнение на тези доставки е на територията на Република Б. Във връзка с това е посочено в АПВ, че услугите, предмет на фактурите, не могат и не биха могли да бъдат използвани за извършването от лицето облагаеми доставки в държавата – членка, където лицето е установено. Органът по П. е приел, че не е налице условието по чл. 2, ал. 2, т. 1 от Наредба № Н-11/2006 г., поради което сумата следва да се възстанови по реда на ЗДДС, а не по реда на Наредба № Н-11/24.08.2006 г. АПВ е връчен на представител на жалбоподателя на 01.12.2009 г. и в срока по чл. 152, ал. 1 от ДОПК срещу него е постъпила жалба по административен ред вх. № 53-00-10979/15.12.2009 г. Срокът за произнасяне от горестоящия орган съгласно чл. 155, ал. 1 от ДОПК

изтича на 29.01.2010 г. В този срок е постановено решение № 99/21.01.2010 г. на Д. на Д"О." - Г. С., с което АПВ е потвърден. Видно от ръкописното отбелязване в разписката към решение № 99/21.01.2010 г. същото е съобщено на представител на жалбоподателя на 28.01.2010 г. Жалбата, по която е образувано настоящето производство вх. № 53-02-29 от 10.02.2010 г. е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, поради което е допустима.

П. така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

В настоящето производство и съгласно чл. 129, ал. 7, вр. чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваването на оспорения акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му. Съгласно §1, т. 1 от ДР на Наредба № Н-11/2006 г. „компетентен орган по П.“ е териториалният директор на Териториална Д. по П. - С., или упълномощен от него орган по П.. За актовете и действията на органите по П. се прилагат разпоредбите на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (чл. 8 от наредбата). Съобразно заповед № РД-01-131/22.03.2007 г. на Д. на ТД на Н. - Г. С. за делегиране на правомощия по издаване на резолюции за извършване на проверки (чл. 129, ал. 2, т. 2 от ДОПК) процесната проверка е възложена, респ. оспореният АПВ е издаден от компетентни административни органи и в изискуемата форма. Липсват данни по делото П. издаване на оспорения акт да са допуснати съществени процесуални нарушения - такива, които съществено накърняват правото на защита на засегнатото лице или ако не бяха допуснати, административният орган би постановил акт с различно съдържание. Спорът между страните е изцяло правен и касае реда, по който следва да бъде възстановен данъкът, начислен с трите спорни фактури, издадени от „Орак студио“ ЕООД. Фактурите са издадени въз основа на идентични договори за възлагане, с които жалбоподателят „А & N Property Development“ GmbH (А и Н П. Д. Г.) е възложил на „Орак студио“ ЕООД извършването на „проекто-проучвателни работи за промяна предназначението на земеделска земя за други нужди“ с терен за реализиране на проекта в „Бизнес и логистичен парк П/Войводино“. Съобразно характера и предмета на така получените услуги следва да се реши правният спор за реда за възстановяване на ДДС и в тази връзка представените от жалбоподателя нотариални актове, с които две трети чуждестранни лица (различни от доставчика и получателя по спорните фактури) са закупували недвижими имоти на територията на страната, са изцяло ирелевантни за спора.

Мястото на изпълнение на доставката на така договорените услуги следва да се определи съобразно чл. 21, ал. 2, т. 1, б. ”б” от ЗДДС - 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 „Орак студио“ ЕООД. 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. 2, ал. 2, т. 1 от Наредба № Н-11/2006 г. - стоките и услугите се използват за целите на извършваните от лицето облагаеми доставки в държавата членка, където лицето е установено (Република А.), които биха били с право на данъчен кредит, ако се извършват на територията на страната (Република Б). Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че с Наредба № Н-11/2006 г.(отм.) се въвеждат допълнителни изисквания за възстановяване, които не са посочени в Директива 2006/112/ЕО и Директива 79/1072/ЕИО. 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, пар. 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. 2 от Директива 79/1072/ЕИО също поставя изискване получените стоки или услуги да се използват за целите на сделки, посочени в член 17, параграф 3, букви а) и б) от Директива 77/388/ЕИО, и разпоредбите за услуги, посочени в член 1, буква б).

Неотносимо към спора е позоваването от страна на жалбоподателя на разпоредбите на чл. 69, ал. 2, т. 1 от ЗДДС и чл. 82, ал. 2, т. 2 от ЗДДС. По силата на чл. 69, ал. 2, т. 1 от ЗДДС за облагаеми доставки се смятат и доставките в рамките на икономическата дейност на регистрираното лице, които са с място на изпълнение извън територията на страната, но които биха били облагаеми, ако са извършени на територията на страната. В разглеждания случай, не съществува спор, че доставките, за които се претендира възстановяване на платен ДДС са облагаеми. Според изискванията на Наредба № Н-11 от 24.08.2006 г. (отм.), 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 представените П. проверката договори между жалбоподателя и „Орак студио” ЕООД 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, когато доставчикът не е регистрирано по закона лице и не е установен на територията на страната, данъкът е изискуем от получателя по доставката П. доставка на услуги, посочени в чл. 21, ал. 2, т. 1 и ал. 3 - когато получателят е данъчно задължено лице. В случая от страна на жалбоподателя не е изпълнено условието за възстановяване на платен 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. 2, ал. 2, т. 1 от Наредба № Н-11/2006 г.(отм.) за правилен и законосъобразен. На основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

П. този изход на спора и на основание чл. 161, ал. 1, изр. посл. от ДОПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение съобразно обжалвания интерес от 15 646.65 лв. в размер на 763 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

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „А & N Property Development” GmbH (А и Н П. Д. Г.), служебен номер от регистъра на Н. *, ДДС № АТУ61873477, срещу Акт за прихващане и възстановяване (АПВ) № 900618/27.11.2009 г., издаден от М П на длъжност „главен инспектор по П.” в ТД на Н. - Г. С., потвърден с решение № 99 от 21.01.2010 г. на Д. на Д. “О.” П. ЦУ на Н. - Г. С..

ОСЪЖДА „А & N Property Development” GmbH (А и Н П. Д. Г.), служебен номер от регистъра на Н. *, ДДС № АТУ61873477, да заплати на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК на Д. на Д. “О.” П. ЦУ на Н. - Г. С. юрисконсултско възнаграждение в размер на 763 (седемстотин шестдесет и три) лв.

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: