

РЕШЕНИЕ

№ 3197

гр. София, 19.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав, в публично заседание на 20.09.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Павлова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **1283** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на К. К. Kunststofftechnik S. G. (К. К. Кунстщифтехник Щ. Гмбх, Германия) , чрез пълномощника Румяна Вълчева Христакева срещу акт за прихващане или възстановяване № 900379 от 14.09.2009 г., издаден от М Т П на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на Н. С., потвърден с решение № 1666 от 30.11.2009 г. на директора на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” – гр. С. П. ЦУ на Н..

В жалбата се излагат подробни доводи за незаконосъобразност на обжалвания АПВ и потвърждаващото го решение на директора на Д. „ – гр. С.. Жалбоподателят и процесуалният му представител адв. П поддържат, че по делото са събрани доказателства за наличие на условията по чл. 2, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н – 11 от 2008 г. за възстановяване на платен данък върху добавената стойност на чуждестранни лица, установени и регистрирани за целите на данък върху добавената стойност на територията на Общността, поради което отказът на органите по приходите за възстановяване на жалбоподателя на ДДС в размер на 23 469,96 лева за периода м.04 – м.06.2008 г. се явява издаден в нарушение на материалния закон. Искат отмяната на оспореното АПВ и претендират направените по делото разности.

Ответната страна – Д. на Д. „, – гр. С. П. ЦУ на Н., представлявана от юрк. М изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения, изложени в решение № 1666 от 30.11.2009 г. на директора на Д. „, – гр. С.. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от С градска прокуратура счита, че жалбата е неоснователна.

Административен съд С. град, I отделение, IV състав, като извърши преценка на доводите в жалбата, намира за установено следното от фактическа страна:

Производството по възстановяване на платен данък върху добавената стойност(ДДС) по реда на Наредба № Н – 11/2006 г. е образувано по искане за възстановяване на ДДС от чуждестранно лице вх. № 20023 от 13.08.2008 г. по регистъра на ТД на Н. С 3, подадена от „К. К. Кунстцтоф Техник Щ.“. С искането са представени следните документи по опис – удостоверение от 28.07.2008 г. за регистрация на данъчно задължено лице по ДДС, издадено то Финансова служба Щ., Г; писмо от 23.06.2008 г. за потвърждение на номер по ДДС; договор от 04.03.2008 г.; протокол от 23.06.2008 г.-; оригинал на фактура № 012 от 24.06.2008 г. на немски език с превод на български език. С искането е заявен ДДС за възстановяване в размер на 23 469,96 лева за период 01.04.2008 г. – 30.06.2008 г., описание на дейността – извършени монтажни работи на обект ТЕЦ М Изток 2 – Варовиково стопанство съгласно договор от 04.03.2008 г. и протокол за отчитане на извършените СМР.

Във връзка с искането е образувана проверка съгласно резолюция за извършване на проверка № 801494 от 21.08.2008 г., като резултатите са отразени в АПВ № 8014944 от 10.02.2009 г., който е отменен с решение № 555 от 22.04.2009 г. на директора на Д. „, – гр.С. П. ЦУ на Н.

Повторната проверка е възложена с резолюция за извършване на проверка № 900379 от 30.05.2009 г., издадена от С А М на длъжност директор на Д. „ДОК” П. ТД на Н. С. град.

В хода на проверката на жалбоподателя е изпратено ИПДПОЗЛ изх. № 23-24-132 от 16.06.2009 г., като с писмо вх. № 23-24-132 от 03.07.2009 г. са дадени писмени обяснения и представени документи под опис от упълномощеното лице Р В Христакева.

Проверката е приключила с издаването на АПВ № 900379 от 14.09.2009 г., с който е прието, че не са налице основания за възстановяване на чуждестранното лице на платения ДДС. Прието е, че жалбоподателят се явява изпълнител по договор с ФАМ Магдебурггур Фьордеранлаген унд Баумашинен Гмбх – дружество, регистрирано в Г и от друга страна – възложител по договор с „К.” ЕООД, регистрирано в Б за извършване на СМР на обект ТЕЦ М Изток 2- Варовиково стопанство. Изпълнител по втория договор е Мицуи § Ко Лтд - Я видно от писмо изх. № 18032 от 30.07.2009 г. на ТЕЦ „М Изток2”. В обжалвания АПВ органът по приходите е направил следните изводи: жалбоподателят притежава монтажен обект на територията на РБ, поради което няма качеството на чуждестранно лице; жалбоподателят фактурира към своя клиент ФАМ Магдербурггер Фьордеранлаген унд Баумашинен Гмбх услуга, която е свързана с недвижим имот и като такава на основание чл. 21, ал. 2, т.1, б.”б” от ЗДДС е с място на изпълнение на територията на страната. В заключение е прието, че задълженото лице не отговаря на предвидените в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наредба № Н – 11/2006 г. условия за възстановяване на ДДС на чуждестранно лице.

Процесният АПВ е връчен на адресата си по пощата на 30.09.2010 г., като жалбата до директора на Д. „, – гр. С. е постъпила с вх. № 23-24-132 от 15.10.2009 г. с дата на пощенското клеймо – 13.10.2009 г.

В 45-дневния срок по чл. 155, ал. 1 от ДОПК решаващият орган се е произнесъл с решение № 1666 от 30.11.2009 г., с което е потвърден АПВ № 900379 от 14.09.2009 г., издаден от М Т П на длъжност главен инспектор по приходите П. ТД на Н. С. град.

В хода на съдебното производство е прието заключение по съдебно-техническа

експертиза със задача да бъде извършена проверка на техническата документация и да се установи по какъв начин са монтирани процесните тръбопроводни части, вкл. монтажа на тръбните скоби и на предоставените арматури. Съгласно заключението монтажът на отделните тръби PP – GFK и арматурните части от тръбопроводите е извършен върху метални опор посредством разглобяеми тръбни скоби, като тръбите не са замонолитени върху фундамент нито към пода на халето, нито към конструкцията и преградните елементи на същото хале. Заключение на вещото лице е прието от съда без възражения и оспорване от страните, като по делото е приета и съответната техническа документация, касаещи посочените тръбопроводи.

Въз основа на така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Видно от данните по делото решение № 1666 от 30.11.2009 г. на директора на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” – гр. С. П. ЦУ на Н. е връчено на упълномощено лице на 07.12.2009 г., като жалбата до съда е подадена по пощата с дата на пощенското клеймо 21.12.2009 г. Следователно, жалбата на К. К. Kunststofftechnik S. G. (К. К. Кунстщофтехник Щ. Гмбх, Г се явява подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Обжалваният АПВ е издаден от орган по приходите, разполагащ с материална компетентност. Съгласно резолюция за извършване на проверка № 900379 от 30.05.2009 г., издадена от С А М – директор на Д. „ДОК” П. ТД на Н. С. град е определен М Т П на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на Н. С. град да извърши проверка на Куротекс К. Кунстщоф Техник Щ. Гмбх със задача установяване на сумите за прихващане/възстановяване по Наредба № Н – 11/2006 г. Със заповед № РД – 01-131 от 22.03.2007 г. на териториалния директор на ТД на Н. С. град на орган по приходите, заемащ длъжността директор на Д. „ДОК” в ТД на Н. С. град е възложено упражняването на правомощието да издава резолюции за извършване на проверки. П. наличието на тези доказателства съдът намира, че е спазено императивното изискване на § 1, т. 1 от ДР на Наредба № Н – 11 /2006 г. относно компетентността на органа по приходите, издал АПВ, предмет на съдебен контрол за законосъобразност в настоящото производство.

П. издаването на обжалвания АПВ са спазени административнопроизводствените правила. Изводите на органа по приходите и на решаващия орган са необосновани и са формулирани П. неправилно приложение на материалния закон.

Съгласно разпоредбата на чл. 81, ал. 1, т. 1 от ЗДДС възстановява се платеният данък 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, като редът и необходимите документи за възстановяване на данъка по ал. 1 се определят с наредба на министъра на финансите. С искането, което е подадено на 13.08.2008 г. се претендира възстановяване на ДДС за периода м.01.04.2008 г. – 30.06.2008 г. и е приложима, издадената в изпълнение на разпоредбата на чл. 81, ал. 1, т. 1 и ал. 3 от ЗДДС Наредба № Н-11 от 24.08.2006 г. на МФ, ДВ, бр. 75 от 12.09.2006 г., която е в сила от 1.01.2007 г. и е действаща до 31.12.2009 г. - отменена с Наредба № Н-9 от 16.12.2009 г., ДВ, бр. 101/18.12.2009 г.

От данните по делото се установява, че заявителят е приложил всички изискуеми

документи към искането си съобразно изискванията на Наредба № Н-11 от 24.08.2006 г., визирани в чл. 3, ал. 1. В тази връзка между страните не се спори, че е спазена процедурата по заявяване на ДДС за възстановяване от чуждестранното лице съгласно разпоредбите на Наредба № Н – 11 от 24.08.2006 г. Основният спорен въпрос се свежда до това дали лицето има право на възстановяване на платения ДДС съгласно чл. 2, ал. 1 и чл. 3 от Наредбата.

Разпоредбата на чл. 1 от Наредбата урежда правото на чуждестранните лица на възстановяване на ДДС за закупени от тях стоки и получени услуги на територията на РБ. В чл. 2, ал. 1 от Наредбата е дадена легална дефиниция на понятието „чуждестранно лице“, което е данъчно задължено лице по смисъла на чл. 3 от ЗДДС, отговарящо на следните кумулативни условия към периода, за който се отнася искането за възстановяване на ДДС: 1. лицето да няма седалище, адрес на управление, постоянен обект, постоянен адрес или обичайно пребиваване на територията на страната; 2. не е извършвало доставки на стоки и/или услуги с място на изпълнение на територията на страната съгласно ЗДДС с изключение на посочените в чл. 2, ал. 1, т. 2, б.”а” и б.”б” от Наредбата; 3. лицето да е регистрирано за целите на данък върху добавената стойност в държавата членка, където е установено.

Правилно е прието от решаващия орган, че жалбоподателят няма седалище, адрес на управление, постоянен обект на територията на РБ след задълбочен анализ на събраните в хода на проверката писмени доказателства, касаещи взаимоотношенията между ФАМ Магдербургер Фьордеранлаген унд Баумашинен Гмбх и К. К. Кунстцофтехник Щ. Гмбх. От съдържанието на договора от 04.03.2008 г., сключен между жалбоподателя и „К.” ЕООД като изпълнител се установява, че предметът на възлагане е извършване на СМР на обект ТЕЦ М Изток 2 Варовиково стопанство – заготовка и монтаж на РРФГК тръбопроводи П. цена 60 000,00 евро без ДДС, като е уговорено отчитането на извършените СМР да става с протокол. От „К.” ЕООД е издадена процесната фактура № 012 от 24.06.2008 г. на жалбоподателя в качеството му на получател на услугата с предмет – извършени монтажни работи на обект ТЕЦ – МИ 2 – Варовиково стопанство съгласно договор от 04.03.2008 г. и съгласно протокол за отчитане на извършени СМР. Представен е и протокол от 23.06.2008 г. за отчитане на приемане на извършената работа.

Въз основа на доказателствата относно процесната доставка с получател жалбоподателя обосновано в решението на директора на Д. „. – гр. С. е прието, че чуждестранното юридическо лице не разполага с място на територията на РБ, чрез което да е извършвало цялостно или частично икономическа дейност и това от своя страна означава, че същият не е притежава постоянен обект на територията на страната по смисъла на § 1, т. 10 от ДР на ЗДДС. Налице е позоваване на разпоредбите на СИДДО между РБ и ФРГ, съгласно чл. 5, ал. 3 от същата строителство или монтаж е място на стопанска дейност само ако продължителността му е повече от 12 месеца, а уговорките в договора визират изпълнение на монтажните работи в срок до 4 месеца, като в рамките на така уговорения срок същите са били изпълнени видно от протокола за приемане на работата и датата на издаване на процесната фактура.

Настоящият съдебен състав намира за необоснован изводът на органите по приходите, че е налице доставка на услуга с място на изпълнение на територията на страната, извършена от жалбоподателя, доколкото мястото на изпълнение на доставката на услугата се определя П. условията на чл. 21, ал. 2, т. 1 от ЗДДС. Проверяващите органи са подхождали твърде общо и формално, като считат, че К. К. Кунстцофтехник Щ. от

една страна е получател на доставка на услуги (монтаж на тръбопроводи), а от друга страна е изпълнител към друго лице – ФАМ Магдербургер Фьордеранлаген унд Баумашинен Гмбх(неустановено на територията на РБ), а то от своя страна към трето лице с краен получател по веригата от доставки – ТЕЦ „М Изток 2”, който е собственик на Варовиково стопанство. В случая не е установено по категоричен начин чрез събиране на всички относими доказателства (договори, протоколи и др.), че ФАМ Магдербургер се явява подизпълнител на Мицуи § Ко. Лтд. за изграждане на Варовиково стопанство на ТЕЦ – М Изток 2. Няма събрани доказателства по всяка една от последващите доставки (ако има такива), има ли начислен ДДС, от кого и в какъв размер е.

За целите на облагането на доставките с ДДС правнозначими са отношенията между два правни субекта по повод сключената и изпълнена между тях конкретна правна сделка, като без значение са уговорките на страните по доставки, извършени от следващите по веригата доставчици, включително и кой е крайният получател. В тази връзка налице са доказателства, че жалбоподателят се явява получател на услуги на територията на страната и е изпълнено законовото изискване, регламентирано в чл. 81, ал. 1, т. 1 от ЗДДС. В решението си решаващият орган прави предположение, че ФАМ Магдербургер Фьордеранлаген унд Баумашинен Гмбх като получател на доставката с доставчик К. К. Кунстщофтехник Щ. Гмбх. същият не е регистрирано по ЗДДС на територията на РБ, поради което е неприложима нормата на чл. 82, ал. 2, т. 4 от ЗДДС във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2, б.”б” от Наредбата. В ЗДДС липсва уредба на случаите, П. които както доставчикът, така и получателят на доставката не са установени на територията на РБ и не са данъчно задължени лица по ЗДДС, което означава, че е налице извършване еднократно и инцидентно на услуга, която не може да се определи като независима икономическа дейност в страната по извършване на услугата. Органите по приходите не са обсъдили и твърдението на проверявания субект, че поръчката, направена от ФАМ Магдербургер и изпълнена от К. К. Кунстщофтехник Щ. Гмбх. с предмет – тръбопроводи, тръбопроводни части, уплътнители и др. се явява ВОП за дружеството – получател. Освен това предмет на процесната доставка с получател – жалбоподателя и изпълнител – „К.” ООД, във връзка с която се иска възстановяване на платения ДДС е извършването на монтажни работи, а не доставката на тръбопроводи и тръбопроводни части. Нормата на чл. 2, ал. 1, т. 2 от Наредбата урежда изискването лицето, което иска възстановяване на платен ДДС за процесния период да не е извършило доставки на стоки и/или услуги с място на изпълнение територията на страната, като граматическото тълкуване на съдържанието на разпоредбата води до извода, че следва да бъдат извършени толкова и по такъв начин доставки на стоки и /или услуги, че да обосноват извършването на независима икономическа дейност на лицето. Такива обстоятелства не са установени от проверяващите. Периодът, за който се иска възстановяване на платения ДДС е м.04 – м.06.2008 г., докато фактурата, издадена от К. К. Кунстщофтехник Щ. Гмбх на другото чуждестранно юридическо лице е издадена на 22.07.2008 г., т.е. след изтичането на процесния период и съответно, поръчката касае доставка на стоки – тръбопроводи, тръбопроводни части и др. материали.

Едновременно с това следва да се посочи, че в хода на съдебното производство жалбоподателят е ангажирал изслушването на съдебно-техническа експертиза със задача да се установи по какъв начин са монтирани съответните тръбопроводни части и дали същите са трайно прикрепени към земята. Съгласно заключението на вещото

лице, неоспорено от страните и което съдът изцяло кредитира като компетентно изготвено, монтажът на отделните тръби и съответните арматурни части от тръбопроводите е извършен върху метални опори посредством разглобяеми тръбни скоби и тръбите не са замонолитени върху фундамент нито към пода на халето, нито към конструкцията и преградните елементи на халето. От заключението е видно, че посочените тръбопроводни части (елементи) не са трайно прикрепени към земята или към сградата, което означава, че не се касае за монтажни (строителни) работи, свързани с недвижим имот. Заключението по съдебно –техническата експертиза установява, че монтажните работи, извършени от „К.“ ООД с получател К. К. Кунстщцфтехник Щ. Гмбх не са обвързани с конкретен недвижим имот, доколкото тръбопроводите и частите към тях не са трайно прикрепени нито към земята, нито към сградата и оттук се оборва констатацията, че е налице хипотезата на чл. 21, ал. 2, т. 1 от ЗДДС. Следователно, извършената между двете чуждестранни юридически лица доставка не може да се приеме, че е с място на изпълнение на територията на страната, тъй като извършените монтажни работи не са обвързани с конкретен недвижим имот, а имат специфично предназначение. От друга страна, получените от К. К. Кунстщцфтехник Щ. Гмбх. услуги са свързани с целите на осъществяването от дружеството икономическа дейност с оглед съществуващите договорни взаимоотношения с ФАМ Магдербургер Фьордеранланген унд Баумашинен Гмбх.

От съвкупната преценка на доказателствата, събрани по време на проверката и съдебното производство се обосновава изводът, че по отношение на К. К. Кунстщцфтехник Щ. Гмбх са изпълнени кумулативните изисквания на чл. 2, ал. 1 чл. 3 от Наредбата и обжалваният АПВ следва да се отмени като незаконосъобразен.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноски в размер на 1710 (хиляда седемстотин и десет) лева, представляващи заплатена държавна такса в размер на 50 лева, адвокатско възнаграждение в размер на 1300 лева и възнаграждение за вещо лице в размер на 360 лева.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд С. град, I отделение, IV състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на К. К. Kunststofftechnik S. G. (К. К. Кунстщцфтехник Щ. Гмбх, Германия), чрез пълномощника Румяна Вълчева Христакева акт за прихващане или възстановяване № 900379 от 14.09.2009 г., издаден от М Т П на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на Н. С., потвърден с решение № 1666 от 30.11.2009 г. на директора на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” – гр. С. П. ЦУ на Н. ОСЪЖДА Д. „Обжалване и управление на изпълнението” - гр. С. П. ЦУ на Н. да заплати на К. К. Kunststofftechnik S. G. (К. К. Кунстщцфтехник Щ. Гмбх, Г) сумата в размер на 1710 (хиляда седемстотин и десет) лева, представляваща направени по делото разноски.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението на страните, че е изготвено и получаването на препис от съдебния акт.

СЪДИЯ:

