

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ .....

Гр. Варна, 02.09.2013 година

Административен съд – Варна, V състав, в закрито заседание на втори септември две хиляди и тринадесета година, в състав:

Съдия: Ивелина Янева

като разгледа адм. дело № 3580/11г. по описа на АдМС - Варна, за да се произнесе, взе предвид следното:

Образувано е по жалба на ЕООД „Траум“ с адрес на управление гр.Видин, ул.„Марица“ № 3 против Ревизионен акт № 031100910 / 17.05.2011г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – Варна, потвърден с Решение № 436 / 05.08.2011г. на Директора на Дирекция „ОУИ“ - Варна, с който за данъчни периоди м.09 и 10.2009г. е начислено ДДС в размер общо на 44 706,82лв. и за невнесения в срок данък са начислени лихви. В хода на произнасяне по същество по повдигнатия спор, съдът намира, че за правилното решаване на правния спор, с който е сезиран, следва да бъдат тълкувани разпоредби на общностното право.

## **I. Страни по делото:**

1. Жалбоподател - ЕООД „Траум“ с адрес на управление гр.Видин, ул.„Марица“ № 3 и представляващ С.И.А..

2. Ответник – Директора на Дирекция „Обжалване и данъчно осигурителна практика“ – гр.Варна при Централно управление на Националната агенция по приходите.

## **II. Предмет на делото:**

Ревизионен акт № 031100910 / 17.05.2011г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – Варна, с който за данъчни периоди м.09 и 10.2009г. е начислено ДДС в размер общо на 44 706,82лв. и за невнесения в срок данък са начислени лихви.

## **III. Фактическа обстановка, относима към предмета на запитването:**

**III.1.** ЕООД „Траум“ е регистрирано в търговския регистър при ВОС през 2007г., регистрирано е по ЗДДС от 26.03.2008г. и през ревизирия период 01.09.2009г. – 31.10.2009г. извършва дейност – общо строителство на сгради и строителни съоръжения.

**III.2.** През ревизираните данъчни периоди дружеството упражнява право на приспадане на данъчен кредит по фактури, издадени от ЕООД „Необласт“ с предмет ножодържачи и заготовки и от ЕООД „Овърпак“ с предмет транспортна услуга. Сделките са приети за действителни и е признато упражненото право на приспадане на данъчен кредит по тях от приходната администрация

**III.3.** Ревизираното лице декларира извършени вътреобщностни доставки на стоки с получатели Evangelos gaitadzis с ДДС номер EL 138945796 по 2 фактури и Kataskeyatiku rompotiky с ДДС номер EL 999092142 по 1 фактура. Вписания предмет на продадените стоки е ножодържачи и заготовки.

**III.4.** При проверка в официалния сайт на Европейския съюз за валидност на посочения ДДС номер, извършена в хода на ревизията, е установено, че Evangelos gaitadzis е с регистрация по ЗДДС от 15.11.2005г. и е deregистриран, считано от 15.01.2006г. Получателя не декларира ВОП и липсва начислен ДДС в Гърция.

**III.5.** Представени са инвойс фактури и окончателни фактури, международни товарителници към всяка фактура, договори и Удостоверение за получаване на стока, изготвено на английски и български език.

**III.6.** В ревизионния акт органите по приходите приема, че не е изпълнено условието на чл. 7, ал. 1 от ЗДДС за наличие на вътреобщностна доставка получателя да е регистрирано по ЗДДС лице, поради което сделките са облагаеми в Република България с данъчна ставка от 20%.

**III.7.** При обжалването на ревизионния акт по административен ред, дружеството представя писмено доказателство – Акт за прихващане или възстановяване № 911474 / 02.11.2009г., издаден му от орган по приходите при ТД на НАП – Варна, в който изрично е записано, че при проверка в система VIES се установи, че получателя Evangelos gaitadzis е с валиден VAT номер с дата на регистрация 15.11.2005г.

**III.8.** Ревизионния акт е обжалван по административен ред пред Директора на Дирекция "Обжалване и управление на изпълнението" – Варна при Централно управление на Националната агенция по приходите. С Решение № 436 / 05.08.2011г. той е потвърден, като са въведени нови основания за липсата на ВОД – липса на доказателства за транспортирането на стоката извън територията на Република България и липса на писмено потвърждение от получателя. Решаващия орган приема, че представените от жалбоподателя писмени потвърждения от получателя и приемо-предавателни протоколи не са достоверни, тъй като не съдържат информация за точен обект/адрес на приемане на стоката, за лицата, приели стоката, тяхната длъжност и представителната им власт в приемащото дружество.

**III.9.** С жалбата си до съда дружеството представя отново Акт за прихващане или възстановяване № 911474 / 02.11.2009г., издаден му от орган по приходите при ТД на НАП – Варна, както и вътрешни за приходната администрация документи, удостоверяващи проверки на органите по приходите за валидността на номера по ДДС на получателя по фактурите Evangelos gaitadzis – Резултати от извършена селекция от 07.10.2009г. и справка от VAT Information Exchange System от 07.10.2009г.

#### **IV. Приложими нормативни разпоредби**

##### **A. Национално право**

**IV.A.1.** Приложимият материален закон е Закон за данък върху добавената стойност

Обн., ДВ, бр. 63 от 4.08.2006 г., в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз, изм., бр. 86 от 24.10.2006 г., в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз - 1.01.2007 г., доп., бр. 105 от 22.12.2006 г., в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз - 1.01.2007 г. и Правилник за прилагане на Закона за данък върху добавената стойност

**IV.A.2.** Съгласно чл. 7, ал. 1 от ЗДДС Вътреобщностна доставка на стоки е доставката на стоки, транспортирани от или за сметка на доставчика - регистрирано по този закон лице, или на получателя от територията на страната до територията на друга

държава членка, когато получателят е данъчно задължено лице или данъчно незадължено юридическо лице, регистрирано за целите на ДДС в друга държава членка.

**IV.A.3.** Съгласно чл.45 от Правилника за прилагане на ЗДДС за доказване на вътреобщностна доставка на стоки доставчикът следва да разполага със следните документи:

1. (изм. - ДВ, бр. 101 от 2006 г.) документ за доставката:

а) фактура за доставката, в която, когато получателят е регистриран за целите на ДДС в друга държава членка, се посочва идентификационният номер по ДДС на получателя, издаден от държава членка, под който номер му е извършена доставката;

б) протокол по [чл. 117, ал. 2](#) от закона - в случаите на вътреобщностна доставка по [чл. 7, ал. 4](#) от закона;

в) документ по [чл. 168, ал. 8](#) от закона - когато доставчикът е физическо лице, което не е едноличен търговец и не е регистрирано по закона;

2. документи, доказващи изпращането или транспортирането на стоките от територията на страната до територията на друга държава членка:

а) транспортен документ или писмено потвърждение от получателя или упълномощено от него лице, удостоверяващи, че стоките са получени на територията на друга държава членка - в случаите, когато транспортът е за сметка на доставчика или на получателя, но е извършен от трето лице, или

б) транспортен документ или писмено потвърждение от получателя или упълномощено от него лице, удостоверяващи, че стоките са получени на територията на друга държава членка - когато транспортът е извършен от доставчика, или

в) писмено потвърждение от получателя, удостоверяващо, че стоките са пристигнали на територията на друга държава членка - когато транспортът е извършен от получателя.

чл.12, ал.1 от ЗДДС Облагаема доставка е всяка доставка на стока или услуга по смисъла на [чл. 6](#) и [9](#), когато е извършена от данъчно задължено лице по този закон и е място на изпълнение на територията на страната, както и доставката, облагаема с нулева ставка, извършена от данъчно задължено лице, освен в случаите, в които този закон предвижда друго.

## **Б.Общностно право**

**IV.B.1.** Разпоредби от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност.

**IV.B.2.** Съгласно чл.20 от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност „вътреобщностно придобиване на стоки” означава придобиването на правото на разпореждане като собственик на движима материална веща, изпратено или превозено до лицето, придобиващо стоките от или от името на продавача, или от лицето, придобиващо стоките в държава-членка, различна от тази, в която е започнало изпращането или превоза на стоките.

**IV.B.3.** Съгласно чл.138 от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност държавите-членки освобождават доставката на стоки, изпратени или превозени до местоназначение извън съответната им територия, но на територията на Общността, от или за сметка на продавача или клиента, придобиващ стоките за друго данъчно задължено лице или за

данъчно незадължено лице, действащо в това си качество в държава-членка, различна от тази, в която е започнало изпращането или превоза на стоките.

## **V. Съдебна практика**

**V.1.** По приложението на чл.7, ал.1 от ЗДДС е налице разнообразна практика на съдилищата, свързана основно с наличието на доказателства за действително превозване на стоките извън територията на страната и получаването им в друга държава-членка, като е извършвана индивидуална преценка на представените доказателства. Именно във връзка с доказването на извършването на доставка Върховния административен съд на Република България, представляващ окончателна съдебна инстанция по спорове като настоящия постановява противоречиви решения за доказателствената сила на представяни международни товарителници.

**V.1.1.** Хипотеза, при която получателя на доставката е deregистриран по ЗДДС през 2006г., но при справки в системата VIES, извършвани през м.10.2009г. тази deregистрация не е отразена, не е разглеждана от съдилищата в Република България. На настоящия състав не е известна и практика на Съда на Европейския съюз по идентична фактическа обстановка, предвид обстоятелството, че deregистрацията не е в резултат на законова промяна.

**V.2.** Настоящия съдебен състав не установи Практика на Съда на Европейските общности по идентична фактическа обстановка, предвид обстоятелството, че deregистрацията не е в резултат на законова промяна. Съдебна практика на СЕС по отношение на въведените от приходната администрация допълнителни изисквания за удостоверяване на представителната власт на лицето, подписало документи от името на получателя не е известна на съда.

## **VI. Доводи и правни изводи на страните.**

**VI.1.** Жалбоподателят навежда доводи, че са налице всички изискуеми от материалните данъчни закони – ЗДДС и ППЗДДС – документи, доказващи извършването на вътреобщостна доставка – продажба на стоки на дружество, регистрирано за целите на ЗДДС в Република Гърция, транспортирани от Република България до страната на получателя. Твърди се и добросъвестност при извършване на сделката – при извършена от него проверка в системата VIES преди сключване на сделките, българския търговец се е уверил, че получателя му е регистрирано за целите на ДДС лице в Република Гърция, поради което са налице условията за освобождаване от начисляване на ДДС в страната по оспорените фактури.

**VI.2.** Ответника счита, че не са налице предпоставките на чл.7 от ЗДДС за освобождаване от начисляване на ДДС по процесните фактури, тъй като от една страна получателя по доставката не е регистриран за целите на ДДС в Република Гърция, а от друга страна от ревизираното лице не са представени достоверни доказателства за транспортирането на стоките и напускането на същите на територията на страната.

## **VII. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване.**

**VII.1.** При съпоставка на нормите от общностното право уреждащи вътреобщостното придобиване и освобождаването от облагане на сделката при получателя и аналогичните разпоредби на националния закон се установява поставянето от българската държава на допълнително условие – получателя по доставката да е регистрирано за целите на ДДС в другата държава-членка. Доколкото Република България е била длъжна до 01.01.2008г. да транспонира разпоредбите на Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност и предвид установеното несъответствието на приложимия

национален закон с посочената директива, то настоящия съдебен състав намира, че следва да отправи преюдициално запитване за тълкуване на общностни норми. В съдебната си практика във връзка с упражняването на правото на данъчен кредит, СЕС посочва, че вписването в регистър на издателя на фактурата не е условие за упражняването на това право. В този смисъл и поставянето на условие за регистрация за целите на ДДС на двете страни по доставка на стоки на територията на общността е в противоречие с целите на директивата, но с оглед разликата във фактите, настоящия състав не може да се позове пряко на съществуващата практика на СЕС. Тълкуването е необходимо и предвид предоставената свобода на страните-членки да определят мерки във връзка с предотвратяването на някои форми за неплащане или избягване на данъка.

**VII.2.** От друга страна се установява трайна административна практика за постановяване на отказ на правото на освобождаване от начисляване на ДДС на територията на страната при доставки на стоки в рамките на общността, и в тази връзка се поставя въпроса дали с нея не се нарушават основни принципи на европейското право.

Предвид гореизложеното и с оглед фактите по делото, съдът приема, че за решаването на делото е допустимо и наложително да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕО и, че такова едно запитване при всички случаи е необходимо по смисъла на чл. 234, ал. 2 от ДЕО за изясняване на значението на цитираната разпоредба от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност.

Мотивиран така и на основание чл. 234, ал. 2 от ДЕО във връзка с чл. 628 от ГПК и с чл. 144 от АПК, както и на основание чл. 631 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК, вр. §2 от Допълнителните разпоредби на ДОПК, Административен съд Варна, пети състав,

## **О П Р Е Д Е Л И:**

**ОТПРАВЯ преюдициално запитване** до Съда на Европейския съюз съгласно член 267, първи параграф, буква „б“ от Договора за функционирането на Европейския съюз със следните въпроси:

**1.** Следва ли да се счита за изпълнено условието за освобождаване на чл. 138 § 1 от Директивата и липса на дерогация по чл. 139 § 1 предложение второ от Директивата в хипотеза като в главното производство, при която се установява, че липсата на качество „регистрирано по ЗДДС лице“ на получателя на стоката е отразена в информационната база на Съюза след извършване на доставката, а жалбоподателят твърди, че е положил дължимата грижа чрез извършване на справки в системата, които не са документирани. Обстоятелството за закъснялото отразяване на качеството „дерегистрирано по ЗДДС лице“ се установява от разпечатки/данни на данъчната администрация.

**2.** Нарушава ли принципите на данъчен неутралитет, пропорционалност и закрила на оправданите правни очаквания административна и съдебна практика, при която в тежест на продавача /изпращач по договора за превоз/ е възложено установяването на истинността на подписа на получателя и дали той е на лице, което представлява дружеството – получател, на негов служител, със съответна длъжност, или на упълномощено лице.

**3.** В случай като процесния, разпоредбата на чл.138 §1 от Директива 2006 / 112 / ЕО на съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност има ли директен ефект и може ли да бъде приложена пряко от националния съд.

**СПИРА** на основание член 631, алинея 1 от Гражданския процесуален кодекс  
производството по делото до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

Определението не подлежи на обжалване.

Съдия: