

# РЕШЕНИЕ

№ 5015

гр. София, 28.07.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав**, в публично заседание на 14.07.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Светлана Димитрова**

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **4167** по описа за **2020** 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 [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица],ет.4 ,представявано от управителя К.-К. Драгои,със съдебен адрес [населено място], ул. „Д-р Х. С.“ № 3,ет.3 срещу Ревизионен акт № Р-2210-1404032-091-01/16.12.2014 г., издаден от С. Т. К. - началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП – С. - възложил ревизията и В. И. К. - главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. - ръководител на ревизията, потвърден с Решение № 950 от 25.06.2015 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” при Централно управление на Националната агенция за приходите.

Настоящото производство е второ по ред пред настоящата инстанция след като с решение № 4972/28.04.2020 г. на Върховния административен съд, постановено по адм. дело № 12440/2019 г., е отменено решение № 5477 от 09.09.2019 г., постановено по адм.дело № 7187/2015 г. по описа на Административен съд София - град, III отделение, 16 състав, като делото е върнато на същия съд за ново разглеждане от друг състав със задължителни указания да се назначи съдебно-оценителна експертиза, която самостоятелно, използвайки някой от приложимите по Наредба № Н-9 от 14.08.2006 г. за реда и начините за прилагане на методите за определяне на пазарните цени, да изведе пазарна стойност на дялове на осемте дъщерни дружества,

притежавани от ревизираното лице, предмета на продажба, както по сделката от 20.12.2012 г. между свързани лица, така и като част от предмета на продажба по сделката от 14.06.2012 г., сключена между несвързани лица.

В първоначалната жалба до съда се излагат доводи, че оспореният РА е незаконосъобразен поради недоказаност на изводите на ревизията, че условията при които е осъществена продажбата на дружествени дялове са довели до отклонение от данъчното облагане. Оспорено е установеното с РА допълнително задължение за корпоративен данък за 2012 г. в размер на 1 638 542,86 лв. и лихви за просрочие в размер на 285 937,61 лв., както и увеличението на финансовия резултат за периода 2012 г., със сумата от 17 673 277,25 лв., представляваща разлика между пазарната цена, определена по реда и методите, предвидени в § 1, т. 10 от ДОПК за определяне на пазарни цени, изискванията на Наредба № Н-9/14.08.2006 г. /38 609 215,00 лв./ и определената от ревизираното дружество цена на дялове на дъщерните му дружества, в размер на 20 935 937, 75 лв. Изложено е твърдение, че действителната пазарна цена е именно договорената в размер на 20 935 937,75 лв., доказана с приложената документация за трансферно ценообразуване за прехвърляне на дялове, изготвена съобразно чл. 116, ал. 2 от ДОПК и Наредба № Н-9/14.08.2006 г. за целите на трансферното ценообразуване. Счита се, че документите, с които е обусловено съответствието на цената по сделката по прехвърляне на дружествени дялове с пазарните цени не са били подложени на анализ и че по същество не са били оспорени. Сочи се, че възлагането на нова експертна оценка е необосновано, като се изтъква, че не са били посочени пороци на ползания анализ и документация. Настоява се, експертното заключение, възложено в хода на ревизията да не бъде кредитирано, като се релевира довод, че в същото са допуснати две съществени грешки, а именно грешка при подхода към съпоставимата неконтролирана сделка и грешка в изчисленията, от които се извежда окончателната оценка. Според жалбоподателя експертът е използвал грешен методически подход при извършване на корекциите по чл. 11 от Наредба № Н-9/14.08.2006 г., тъй като вместо да наложи фактори за корекция спрямо съпоставимата неконтролирана сделка е преизчислил договорената цена по съпоставимата сделка, без за това да е предвидено правно основание. Изтъква се, че не са идентифицирани никакви фактори, оказали нееднозначно въздействие върху двете сделки, които да налагат направеното преизчисление на цената на съпоставимата неконтролирана сделка. Твърди се, че е налице техническа грешка, тъй като съпоставимата сделка, която се отнася за 20 ветрогенератора е била използвана за определяне на цената на контролираната сделка за 15 ветрогенератора, при което погрешно е било изчислено пропорционалното разпределение на цената според броя на генераторите, обхванати от контролираната сделка и по този начин е завишена брутна стойност на активите на дружествата, чийто дялове се продават. Поддържа се, че от неправилно определената /по-висока от действителната/ брутна стойност на активите е била извадена действителната стойност на пасивите, в резултат на което необосновано е била завишена нетната стойност на активите, а от там и на пазарната оценка. Поради изложеното се сочи, че така определените параметри на съпоставимата и контролираната сделка са недействителни. Моли се съда да постанови решение, с което да отмени изцяло РА. Претендират се разноските по делото съгласно представен списък. В открито съдебно заседание оспорването се поддържа от представител по пълномощие адв.С. Б., който моли жалбата да бъде уважена.Претендират се разноски за настоящото съдебно

производство по списък по чл 80 ГПК и направените разноси в хода на преходните съдебни производства по списък. Представя писмени бележки.

Ответникът - директор на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” („ОДОП”) – С., чрез процесуалния си представител юрк. С. оспорва жалбата. Претендира, в случай на отмяна на акта, присъждането на всички разноси по делото, вкл. платените суми за експертизи и държавна такса пред Върховния административен съд поради представянето на голяма част от документите едва пред съда.

Представителят на СГП прокурор Н. изразява становище за основателност на жалбата. Съдът, след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, доводите и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Ревизионното производство е второ по ред, като е възложено в изпълнение на Решение № 772/30.04.2014 г. на директора на дирекция ОДОП С., по силата на което е издадена Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 1404032/19.05.2014 г., издадена от Е. А. В., на длъжност началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол”, при ТД на НАП С., в качеството на заместник на С. Т. К., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С., оправомощена съгласно Заповед № РД-01-552/07.05.2013 г. и Заповед № 3817.12 от 14.05.2014 г. /л.40 и следващите от а.д.7187/15/, с която е възложено извършването на ревизия на [фирма] за определяне на задълженията за корпоративен данък за периода от 01.01.2012г. до 31.12.2012 г. В заповедта за възлагане на ревизията съобразно изискванията на чл. 113, ал. 1 ДОПК са определени данните за ревизираното лице по чл. 81, ал.1, т. 2-5 ДОПК, както и ревизиращите органи по приходите, както и срока за извършване на ревизията. Заповедта е връчена на ревизираното лице по електронен път на 29.05.2014 г. Първоначалната заповед е изменена със Заповед за изменение на заповед за възлагане на ревизия № Р-2210-1404032-020-02/28.08.2014 г., издадена от С. Т. К., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С., срокът на ревизията е продължен до 29.10.2014 г. Заповедта за изменение на ЗВР е връчена на ревизираното лице по електронен път на 02.09.2014 г.

Резултатите от ревизията са отразени в Ревизионен доклад (РД) № Р-2210-1404032-092-01/11.11.2014 г., връчен по електронен път на 14.11.2014 г. РД има съдържанието, предвидено в чл. 117, ал. 2 и ал. 3 ДОПК. В срока по чл. 117, ал. 5 ДОПК срещу ревизионния доклад е подадено възражение с вх. № 12754/01.12.2014 г. При преценка на процесуалната допустимост на възражението е прието, че същото не следва да бъде разгледано по същество, тъй като не е подадено от надлежно упълномощено лице.

Ревизията приключва с Ревизионен акт № Р-2210-1404032-091-01/16.12.2014 г., издаден от С. Т. К. - началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП – С. - възложил ревизията и В. И. К. - главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. - ръководител на ревизията. РА е връчен на дружеството на 16.12.2014 г. и е обжалван по административен ред с жалба, вх. № 53-06-270 от 19.01.2015 г. по регистъра на ТД на НАП С. и вх. № 23-22-159 от 27.01.2015 г. по регистъра на дирекция ОДОП С..

С Решение № 950 от 25.06.2016 г. на директора на дирекция ОДОП-С., ревизионният акт е потвърден изцяло в оспорената част, с която са установени задължения за корпоративен данък за финансовата 2012 г., в размер на 1 638 542,86 лв. и лихви в

размер на 285 937,61 лв. Установените задължения по ЗКПО произтичат от извършено увеличение на финансовия резултат, на основание чл. 16, ал. 1 от ЗКПО със сума в размер на 17 673 277,25 лв. Решението на директора на дирекция ОДОП-С. е връчено по електронен път на 13.07.2015 г.

По делото са приети писмените доказателства, събрани в хода предходното съдебно производство по административно дело 7187/2015 г. по описа на АССГ, както и доказателствата събрани по адм.дело 12440/2019 г. по описа на ВАС.

По делото е изслушано и прието, като неоспорено от страните, заключение на съдебно-оценителна експертиза, което съдът кредитира като обективно и компетентно изготвено, даващо подробен отговор на поставените въпроси. Вещото лице е работило по документите, намиращи се по делото, подробно описани на стр. 4-8 от експертизата.

Наред с това вещите лица, изготвили единична и тройна експертиза в предходното съдебно производство по адм.д. № 7187/2015г. на АССГ са потвърдили своите констатации пред съда.

Жалбата до АССГ, подадена чрез ответния административен орган на 13.07.2015 г., е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 ДОПК, от надлежна страна и същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваването на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материално-правните разпоредби по издаването му.

Оспореният ревизионен акт е издаден от компетентни органи по смисъла на чл. 119, ал. 2 ДОПК – С. Т. К., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С. - възложил ревизията и В. И. К., на длъжност главен инспектор по приходите - ръководител на ревизията. Издателят на ЗВР е компетентен орган по смисъла на чл. 112, ал. 2, т. 1 от ДОПК, оправомощен със Заповед РД-01-552/07.05.2013г. /л.40 по дело 7187/15/.

Обжалваният РА е издаден в предвидената от закона форма – чл. 120, ал. 1 ДОПК. Всички ЗВР, РА и РД са подписани с квалифициран електронен подпис съгласно Закона за електронния документ и електронните удостоверителни услуги, като за валидното им подписване от органите по приходите са представени писмени и веществени доказателства, приобщени към делото, които не са оспорени.

Не се установяват съществени процесуални нарушения в ревизионното производство, които да са самостоятелно основание за отмяна на РА като незаконосъобразен. Не са налице и основания РА да бъде прогласен за нищожен.

Въз основа на представените по делото писмени доказателства в хода на предходното съдебно производство и съгласно констатациите на съдебно-оценителна експертиза се установява от фактическа и правна страна следното:

Предмет на оспорване в настоящото съдебно производство са определените с РА задължения по ЗКПО за финансовата 2012 г., в размер на 1 638 542,86 лв. и лихви в размер на 285 937,61 лв., произтичащи от извършено увеличение на финансовия резултат на основание чл. 16, ал. 1 от ЗКПО със сума в размер на 17 673 277,25 лв.

В хода на ревизионното производство от фактическа страна е констатирано, че основна дейност на дружеството е свързана с изграждане и експлоатация на вятърни паркове, производство и продажба на електрическа енергия от възобновяеми

енергийни източници /вятърни генератори/, вътрешна и външна търговска дейност. Едноличен собственик на капитала на [фирма] е „Л. България“ Г. - чуждестранно юридическо лице с идентификация FN 380772, А., вписано в търговския регистър на В., Ш.. Капиталът на [фирма] към края на 2012 г. е в размер на 24 179 100 лева, внесен изцяло. Едноличен собственик на капитала към този период е „Л. България“ Г. - чуждестранно юридическо лице, държава: А..

С цел установяване на факти и обстоятелства от значение за данъчното облагане са извършени множество процесуални действия, подробно описани на стр. 4 в РД, който по силата на чл. 120 от ДОПК е неразделна част от РА. С Акт за възлагане на експертиза № 24-20-800/25.06.2014 г., на основание чл. 63 от ДОПК, във връзка с чл. 60 ал. 1 от ДОПК, е възложена експертиза със задача да се определи пазарна цена на дяловете на дъщерните дружества на [фирма] към дата 20.12.2012 г., когато е извършена сделката между свързаните лица [фирма] и „Л. България“ Г.. С Протокол от 28.08.2014 г. е прието изготвеното писмено заключение от извършената експертиза, в което стойността на сделката по продажбата, определена по метода на сравнимите неконтролирани цени е в размер на 19 740 578 евро или 38 609 215 лв., изчислена на база неконтролирана съпоставима сделка от месец юни 2012 г., коригирана за съпоставимост към дата 20.12.2012 г.

В хода на ревизията е установено, че за 2012 г. [фирма] е подало годишна данъчна декларация, с вх. № 2210И0108366/25.03.2013 г., като е декларирало счетоводен финансов резултат - счетоводна загуба в размер на 345 658,09 лв. и е формирало данъчен финансов резултат /данъчна загуба/ в размер на 1 287 848, 62 лв.

Съгласно договор за покупко-продажба от 14.06.2012 г., сключен между Р. Е. & Е. Х. Булг Г. (А.) като Продавач, и „Л. България“ Г. като Купувач, са били прехвърлени дяловете от капитала на 3 дружества, както следва: [фирма], [фирма] и [фирма].

С договор за покупко-продажба на дялове от 20.12.2012 г. [фирма] е прехвърлило на дружеството-майка Л. България Г., собствеността върху дяловете на капитала на осемте си дъщерни дружества ( [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма]), като се установява, че преди продажбата жалбоподателят е бил едноличен собственик на дяловете на цитираните дъщерни дружества. Дъщерните дружества от своя страна са притежавали в активите си общо 15 вятърни турбини, с изключение на [фирма], което е имало в актива си една вятърна турбина, а всички останали дружества са притежавали по 2 вятърни турбини за производство на електрическа енергия, с които са оперирали на българския енергиен пазар. [фирма] също е притежавало в актива си една вятърна турбина, като балансовата стойност на всички дялове, собственост на [фирма] била определена на 22 722 000 лв. Съгласно клауза 1.2. от договора за покупко-продажба от 20.12.2012 г., покупната цена на продаваните дялове е била в размер на 20 935 937, 75 лв., като на същата стойност жалбоподателят издал фактура № 81/27.12.2012 г. Установява се още, че за целите на продажбата бил изготвен анализ от [фирма] с наименование „Документация за трансферно ценообразуване за прехвърляне на дялове, в който за база при формиране на продажната цена по горесцитирания договор от 20.12.2012 г. била използвана съпоставима цена, договорена по предходно извършената сделка от 14.06.2012 г. между несвързани лица, сключена между Р. Е. & Е. Х. Булг Г. (А.) и Л. България Г. и Л. Реню Г. - съвместно предприятие на групите Л. и Е., при която последното придобива чрез австрийското си дъщерно дружество Л. България Г. три български дружества, осъществяващи дейност на ветроенергийния пазар в България.

Въз основа на тази съпоставима неконтролирана сделка Л. България Г. придобило дялове в [фирма] /притежаващо 16 ветрогенератора/, дялове в У. П. К. И. Е. /притежаващо 2 ветрогенератора/ и дялове в У. П. К. У. Е. /притежаващо 2 ветрогенератора/, или общо 20 ветрогенератора за сумата от 11 600 000 евро.

На следващо място се установява, че по силата на сключен през февруари 2012 договор за покупка на дялове, ветропаркът е продаден на Л. БГ на цена, равна на нетната стойност на активите, определена като разликата между общата стойност на активите и общата стойност на пасивите на дъщерните дружества. „Р. И.“ АГ е извършило пазарна оценка през март 2012, за да определи пазарната цена на дружествата от ветропарка, които подлежат на прехвърляне по силата на горесцитираната сделка, като за оценката е използван метода на дисконтираните парични потоци на база икономическите условия към 1 януари 2012. Оценката е определила, че общата стойност на активите на дружествата, чиято собственост е прехвърлена при сделката от 14.06.2012 г., е в размер на 51 900 000 евро, от които 42 100 000 евро съответстват на „К. Енд Ес Е.“ и дъщерните дружества. Оценката е определила обща стойност на пасивите на дружествата от ветропарка в размер на 38 700 000 евро. В резултат на изложеното, нетната стойност на активите, представляваща разликата между общата стойност на активите и общата стойност на пасивите на дружествата от ветропарка, прехвърлени при сделката от 14.06.2012 г. е определена на 13 200 000 евро.

Именно тази оценка е послужила като ориентир при договарянето между независимите (несвързани) лица, но с подписано от тях писмо за договаряне на лихва върху покупната цена от 12.06.2012 г. са възприети стойности на активите, пасивите и нетна стойност на активи, които се различават от изчисленията на Р. И. АГ, което е обосновало независимите (несвързани) лица да договорят различна пазарна цена на съпоставимата неконтролирана сделка от изчислената индикативна такава. Така по силата на споразумение по спорни въпроси от април 2012, общият размер на пасивите на дружествата от ветропарка е определен на 39 661 000 евро, а общата цена за неконтролираната съпоставима сделка е определена в размер на 11 600 000 евро, от които 11 418 000 евро се отнасят към [фирма] и дъщерните дружества. По силата на споразумение за лихви цената на тази сделка е увеличена с около 248 000 евро лихви за забава в изплащането на цената, причинена от проточилото се финализиране на сделката. След приключването на сделката Л. БГ е отчело инвестиция в размер на цената на сделката, увеличена с около 330 000 евро транзакционни разходи и 248 000 евро лихви за забава.

При контролираната сделка от 20.12.2012 г. сключена между жалбоподателя и Л. България Г. А., брутната стойност на активите е оценена на 39 338 000 евро, а на пасивите на 28 634 000,00 евро. Съобразно тези стойности, страните по контролираната сделка са определили пазарна цена на прехвърлените дялове в размер на 20 935 937,75 лв.

В хода на първата ревизия, приключила с издаването на РА № 210-1306955/13.11.2013 г., органите по приходите са достигнали до извода, че продажната цена по договора за покупко-продажба на дялове от 20.12.2012 г. между [фирма] и „Л. България“ Г. не е обективно изградена, тъй като не е съобразена с метода на сравнимите неконтролирани цени между независими търговци и не кореспондира с реалните икономически показатели, прогнозни рискове и тенденции в развитието на ревизираното дружество и на икономическите условия в България. Ревизиращият

орган е приел, че съобразно представената документация за трансферно ценообразуване за прехвърляне на дялове не са налице предпоставки, които да водят до намаляване на цената на дяловете на дъщерните дружества към датата на сделката - 20.12.2012 г., поради което е целесъобразно да се използва като база балансовата стойност на активите на дъщерните дружества, с цел елиминиране на различията между контролираната и съпоставимата неконтролирана сделка, които влияят върху цената. Въз основа на изложеното при първата ревизия, е определен корпоративен данък за 2012 г. в размер на 49 821,36 лв., при деклариран от дружеството резултат за същата година данъчна загуба в размер на 1 287 848,62 лв. и корпоративен данък в нулев размер.

В хода на административното обжалване на РА № 210-1306955/13.11.2013 г., решаващият орган е извел извод, че пазарната цена не е определена по реда и методите на Наредба № Н-9/2006 г. за реда и начина за прилагане на методите за определяне на пазарните цени и е указал в хода на новото ревизионно производство да бъде възложена на основание чл. 60 от ДОПК оценителна експертиза, която съобразно спецификата на предмета на оценката, да даде експертно заключение за пазарната стойност на продадените дружествени дялове. В изпълнение на дадените указания в хода на второто ревизионно производство е изготвена експертиза, която е дала заключение, че стойността на сделката по продажбата, определена по метода на сравнимите неконтролирани цени е в размер на 19 740 578,00 евро или 38 609 215,00 лв., изчислена на база неконтролирана съпоставима сделка от месец юни 2012 г., коригирана за съпоставимост към 20.12.2012 г. Експертизата е стигнала до този резултат, като за да постигне съпоставимост по сделките, е използван метода на дисконтираните нетни парични потоци, а като контролен метод е използван доходен модел по Д., базиран на официални данни от годишните финансови отчети на дружествата. Органът по приходите е кредитирал изготвеното за целите на ревизията заключение и е приел, че ревизираното дружество не е доказало съответствието на сделката с пазарната цена, с оглед факта, че договорът е сключен между свързани лица по смисъла на § 1, т. 3, буква „д“ от ДОПК, тъй като в управлението и на двете дружества участва едно и също физическо лице.

С оглед резултата от експертизата, на основание чл. 16, ал. 1 от ЗКПО, във връзка с чл. 15 от същия закон, данъчният финансов резултат на дружеството за 2012 г. е определен, като счетоводния финансов резултат е увеличен със сума в размер на 17 673 277,25 лв., представляваща разлика между пазарната цена, определена по реда и методите, предвидени в § 1, т. 10 от ДОПК за определяне на пазарни цени, както и изискванията на Наредба № Н-9/14.08.2006 г. /38 609 215,00 лв./ и определената от ревизираното дружество цена на дяловете в размер на 20 935 937, 75 лв. След извършената корекция в посока увеличение на данъчния финансов резултат за 2012 г., размерът на същия от загуба в размер на 1 287 848,62 лв. е преобразуван на данъчна печалба в размер на 16 385 428,63 лв., като следващия се за внасяне корпоративен данък за 2012 г. след извършените корекции е определен в размер на 1 638 542, 86 лв. След приспадане на внесените дължими към бюджета авансови вноски за корпоративен данък за 2012 г. в размер общо на 38 190,62 лв. и надвнесения корпоративен данък за 2011 г. в размер на 3 205,79 лв. е определен корпоративен данък в размер на 1 597 146,45 лв. и съответни лихви за забава в размер на 285 937,61 лв.

В хода на предходното съдебно производство пред АССГ по делото е приета

съдебно-оценителна експертиза, в която е достигнато до заключението, че методът на сравнимите неконтролирани цени по Наредба № Н-9/2006 г. на МФ е приложен в Експертизата на НАП формално и е в несъответствие със същността му, като корекцията за съпоставимост по чл. 11 от Наредбата не отчита икономическите фактори, изброени в чл. 20 от Наредбата, а осъществява трансформиране на крайния резултат и привеждането му винаги до един и същи размер за справедливата стойност на контролираната сделка, а именно до този, определен по метода на дисконтираните парични потоци. Вещото лице Г. е изложило, че в експертизата на НАП корекцията по съпоставимост е изчислена при използването на некоректен алгоритъм за пресмятане, който независимо от заложените в него изходни данни води винаги до един и същ резултат за цената по контролираната сделка, който резултат обаче не е изчислен в следствие на пресмятания по метода предвиден в Наредбата, а се получава в размер на пресмятания, които са направени по метода на дисконтираните парични потоци.

Тези констатации на вещо лице Г. са потвърдени и от разясненията на вещите лица, на които в предходното съдебно производство е било възложено да изготвят Тройна експертиза. При изследването на въпроса за формиране на пазарната стойност на сделката експертите са установили, че изведената от експертизата на НАП корекция за съпоставимост към съпоставимата неконтролирана сделка в размер на 14 405 819 лв., представляваща увеличение на продажна цена на едни и същи дялове за период от 6 месеца, противоречи на другите констатации в експертизата на НАП, според които пазарните условия за периода месец юни - декември на 2012 г. не са се променили съществено. Вещите лица по приетата съдебно-оценителна експертиза и тройна експертиза в предходното производство, са стигнали до извод, че пазарните условия не са се променили толкова значително, че нетната стойност на активите на дружеството, предмет на контролираната сделка, да достигне до увеличение на тяхната пазарна цена с повече от 17 000 000 лева за краткия период от юни до декември 2012 г. Установено е още, че стойностите на активите и пасивите на дружествата, предмет на прехвърляне по двете сделки се различават в експертизата на НАП и в документацията по трансферно ценообразуване, предоставена от жалбоподателя, включително и със стойностите, които са в договорните документи по съпоставимата неконтролирана сделка. Така според експертът на НАП „цената за [фирма] и 8 дъщерни дружества (неконтролираната сделка), е договорена в размер на 13 200 000 евро, при пасиви в размер на 38 700 000 мил. евро и стойност на активите (имуществото) – 51 900 000 евро”. В подписаното между Р. Е. & Е. Х. Булг Г. (А.) и Л. Реню Г. Споразумение по спорни въпроси от 26.04.2012 г., активите на жалбоподателя и неговите 8 дъщерни дружества са в размер на 41 961 000 евро и стойността на пасивите общо за същите дружества е в размер на 30 543 000 евро. Въз основа на изложеното вещите лица са стигнали до извод, че при изготвянето на експертизата на НАП са ползвани завишени стойности на активите с 10 000 000 евро, както са налице завишени стойности на пасивите с 13 200 000 евро от действителните. Експертът, изготвил експертизата на НАП е заявил при проведения разпит в предходното съдебно производство, че при изготвянето на заключението не са били предоставени от ревизиращите органи: договор от 01.02.2012 г. за продажба на дружествени дялове, подписан между Р. Е. & Е. Х. Булг Г. (А.) и Л. Реню Г.; Споразумението по спорни въпроси от 26.04.2012 г., подписано между Р. Е. & Е. Х. Булг Г. (А.) и Л. Реню Г.; писмо за договаряне на лихва върху покупната цена от 12.06.2012 г., подписано между Р. Е. & Е. Х. Булг Г. (А.), Л. Реню Г. и Л. България Г. (А.), както и



документацията за трансферно ценообразуване за прехвърляне на дялове, изготвена от К. България. В самото заключение на Експертизата на НАП също е отбелязано, че в предоставените за ползване документи финансовият модел на използваната техника за оценката на Р. И. АГ не е наличен. При разпита експертът по Експертизата на НАП е посочил още, че дори и да е разполагал с договорната документация при прилагането на метода на сравнимите неконтролирани цени отново е нямало да зачете реално договорената между независимите (несвързани) лица продажна цена, тъй като е приел че тази цена не е пазарна, а е специална цена.

Въз основа на всичко гореизложено съдът при предходното разглеждане на делото е стигнал до извод, че при изготвянето на Експертизата на НАП са ползвани завишени с 10 000 000 евро стойности на активите, както и завишени с 13 200 000 мил. евро стойности на пасивите, от действителните. Този извод е подкрепен от констатациите на вещите лица, че методът на сравнимите неконтролирани цени по Наредба № Н-9/2006 г. на МФ е приложен в експертизата на НАП формално и е в несъответствие със същността му, както и че в експертизата на НАП оценката на справедливата стойност на контролираната сделка в размер на 38 609 215 лв. е изведена по метода на дисконтираните парични потоци, който не е регламентиран в Наредбата, докато е следвало да бъде определена по метода на сравнимите неконтролируеми цени. Така съдът е приел, че пазарната цена е такава, каквато е договорена между страните, както и такава, каквато е определена в документацията за трансферно ценообразуване за прехвърляне на дялове, изготвена от [фирма].

В. съд не е възприел тази теза, като е указал, че експертизите са били ограничени да определят цената на контролираната сделка, като изхождат от договорената цена по съпоставимата неконтролирана сделка от 14.06.2012 г., сключена между несвързани лица, в предмета на която са включени същите дялове на осемте дъщерни дружества, притежавани от ревизираното лице. Поради това са дадени указания от касационната инстанция при новото разглеждане на делото от състав на АССГ да бъде назначена нова съдебно-оценителна експертиза, която самостоятелно, използвайки някой от приложимите методи по Наредба № Н-9 от 14.08.2006 г. да изведе пазарната стойност на дяловете на осемте дъщерни дружества, притежавани от ревизираното лице, предмета на продажба, както по сделката от 20.12.2012 г. между свързани лица, така и като част от предмета на продажба по сделката от 14.06.2012 г., сключена между несвързани лица.

В тази връзка в хода на настоящото съдебно производство беше допусната и приета, като неоспорена от страните съдебно-оценителна експертиза със задачи вещото лице да определи пазарната цена по Договора за покупко-продажба на дялове (ведно с всички права и задължения, произтичащи от продаваните дялове) между [фирма] и „Л. България“ Г., А., сключен на 20.12.2012 г. в два варианта:

-първи вариант - използвайки метода на сравнимите неконтролирани цени, вещото лице да изготви пазарна оценка на дяловете, предмет на покупко-продажбата по контролираната сделка, при допускане, че съпоставимата неконтролирана сделка от 14.06.2012 г. е на пазарна стойност, като извърши корекции по чл. 11 от Наредба Н-9 /14.08.2006 г. за реда и начините за прилагане на методите за определяне на пазарните цени и като вземе предвид количествата изкупена ел. енергия, действащите разпоредби на ДКЕВР и регулаторния механизъм относно определените преференциални цени за изкупуване на ел. енергия;

-втори вариант - използвайки метода на сравнимите неконтролирани цени, вещото

лице да изготви пазарна оценка на дяловете, предмет на покупко-продажбата по контролираната сделка /КС/, при допускане, че съпоставимата неконтролирана сделка от 14.06.2012 г. е на специална стойност. В този случай на вещото лице е указано, че следва да определи пазарната стойност по съпоставимата неконтролируема сделка, като посочи каква е пазарната стойност на имуществото по неконтролираната сделка от 14.06.2012 г. в цялост и в частта, представляваща имущество на жалбоподателя и неговите дъщерни дружества (16 бр. генератори), като същата се редуцира до фактическия брой генератори (15 бр.), притежавани от осемте дъщерни дружества, обект на контролираната сделка от 20.12.2012 г. Въз основа на тези указания, на вещото лице е указано да изготви пазарна оценка по контролираната сделка на база нетна стойност на активите, като същата следва да бъде съобразена с формираната пазарна стойност по съпоставимата неконтролируема сделка.

Въз основа на така посочените задачи, експертът е изложил, че в настоящия случай става въпрос за сравнение на две сделки, чийто предмет е покупко-продажбата на едни и същи дялове от капитала на осем дружества, притежаващи ветрогенератори за производство на електрическа енергия, като тяхната основна дейност и приходи се реализират от продажбата на тази електрическа енергия. След подробен анализ на всички параметри по сделките е дадено заключение, че постигнатата цена между „Р. Е. & Е. Х. Булг“ Г. като Продавач и „Л. България“ Г. като Купувач, за покупко-продажбата на 100% от капитала на [фирма], в т.ч. неговите 8 дъщерни дружества, [фирма] и [фирма] е пазарна цена, тъй като собствеността е сменена чрез сделка при пазарни условия и всяка една от страните е действала информирано, благоразумно и без принуда. Посочено е, че не се констатират договорености, които да правят сделката „специална“ за купувача, а именно не са налице атрибути на сделката, които да я правят по-привлекателна за „Л. България“ Г., отколкото за друг купувач с намерение да инвестира във вятърен парк.

Вещото лице е определило пазарната цена в два варианта, както следва:

Съгласно вариант едно експертът е установил, че съпоставимата неконтролирана сделка включва в предмета си покупко-продажбата на дяловете на осемте дружества, които са предмет на покупко-продажба по контролираната сделка на по-късна дата, поради което следва да се приложи метода на сравнимите неконтролирани цени. След като е извършил необходимите корекции, предвидени по чл. 11 от Наредба Н-9 / 14.08.2006 г., за да приведе съпоставимата контролирана сделка във възможно най-съпоставим вид с контролираната сделка, вещото лице е изчислило, че стойността на предприятието на осемте дъщерни дружества към 20.12.2012 г. е в размер на 35 404 594 евро или 69 245 367 лева. В подробен табличен вид на стр. 29 от СОЕ експертът е посочил стойностите на всяко едно предприятие по отделно, размера на привлечения капитал към 20.12.2012 г. и стойността на собствения капитал. От така определената стойност експертът е извадил стойността на пасивите на осемте дружества към 20.12.2012 г., в резултат на което стойността на собствения капитал на дъщерните дружества, предмет на сделката по договора от 20.12.2012 г. е определена в размер на 4 560 749 евро или 8 921 368 лева, съставляващи цената на контролираната сделка.

Вещото лице е посочило, че ако не се извърши корекция на стойността на предприятието с 10% намаление от цената за достъп, стойността на собствения капитал на осемте дъщерни дружества към 20.12.2012 г. е в размер на 8 494 593 евро или 16 613 981 лева. За да стигне до тази стойност в подробен табличен вид на стр. 30 от СОЕ експертът е посочил стойностите на всяко едно предприятие по отделно,

размера на привлечения капитал към 20.12.2012 г. и стойността на собствения капитал, като е изчислил, че стойността на всички 8 дъщерни дружества е в размер на 39 338 438 евро, като пасивите им към 20.12.2012 г. възлизат общо на 30 843 845 евро, а стойността на собствения капитал възлиза на 8 494 593 евро.

Относно втория вариант експертът е посочил, че не се установяват други елементи за коригиране, освен пасивите на дружествата и допълнителните лихви, включени в цената, за да се достигне до пазарна стойност на съпоставимата неконтролирана сделка, различна от определената при първия вариант на дадения отговор.

В проведеното на 14.07.2021 г. открито заседание вещото лице поясни, че при изготвянето на експертизата е ползвало данни от обяснителна записка за трансферно ценообразуване, приложена по делото, изготвена от К., в която се съдържат повече детайли относно оценката на „Р. инвестмънт“ АГ, като в анализа на К. е посочено, че крайната стойност на активите е 51 900 000 евро, от която стойност е тръгнало договарянето между страните, поради което и всички анализи се следват от тази стойност. Изложи, че стойността на пасивите е коригирана в една или друга степен, при което първоначално определената пазарна стойност от 13 200 000 евро намалява собствения капитал, респ. стойността на сделката, на 11 600 000 евро поради увеличение на пасивите. Вещото лице уточни още, че в обяснителната записка на [фирма] данните, които са посочени, касаят общо 20-те ветрогенератора и именно от това е дошла неточността на експертизата, приета от НАП в хода на ревизионното производство, тъй като тя тръгва, като начални данни, от обяснителната записка и дели цената на 15 ветрогенератора, а съгласно договора те са 20. Вещото лице уточни, че за да достигне до посочените изчисления във втората задача от заключението е тръгнало от сумата от 51 900 000 евро, представляваща обща стойност на активите съгласно представените по делото доказателства, като по-нататък са коригирани пасивите, елиминирана е лихвата по договора, и така е изчислено влиянието на неконтролираната сделка. На следващо място е изчислило, че стойността на 15 ветрогенератора е 39 338 438 евро, като вземайки предвид цената за достъп на КЕВР и влиянието ѝ върху бъдещите приходи с намаление от 10%, е получило стойност на предприятието на 8-те дъщерни дружества от 35 404 594 евро. По отношение на пасивите на осемте дружества се установява, че данните са взети от представените по делото отчети към 2012 г., които са подробно описани за всяко дружество поотделно в таблица 1 от експертизата, в резултат на което е достигнато до стойност на собствения капитал за осемте дъщерни дружества в размер на 4 560 749,10 евро.

Въз основа на всичко гореизложено, както и с оглед констатациите на вещото лице по приетата по делото и неоспорена от страните съдебно-оценителна експертиза, настоящата съдебна инстанция приема, че незаконосъобразно с РА на основание чл. 16 от ЗКПО е извършено увеличение на финансовия резултат на жалбоподателя със сума в размер на 17 673 277,25 лв., тъй като до това увеличение се е стигнало в резултат на грешно изчислени данни в оценителната експертиза на НАП, възложена в хода на ревизионното производство, както и грешно използван метод на оценка. Така видно от констатациите на вещото лице К., изложени в експертизата на НАП, пазарната стойност на процесната сделка е в размер на 38 609 215 лв., въз основа на което приходният орган е приел, че е налице разлика от 17 673 277,25 лв. между договорената цена от жалбоподателя и твърдяната от ревизията пазарна цена на прехвърлените дялове.

Съгласно Наредба № Н-9/2006 г. методите за определяне на пазарните цени се

прилагат въз основа на сравнение между контролирана и съпоставима неконтролирана сделка. При избора на сравнима неконтролирана сделка се извършва анализ на съпоставимостта между двете сделки, така че различията между сравняваните обекти да не влияят съществено върху анализиращия показател, в случая цена, или да могат да бъдат направени достатъчно точни корекции, за да се елиминира ефекта от тези различия. Прилагането на методите по Наредба № Н-/2006 г. има своята йерархия, като първо се използват методът на сравнимите неконтролирани цени, методът на пазарните цени или методът на увеличената стойност и ако те не са приложими се преминава към използване на методът на пазарните цени и методът на увеличената стойност. Методът на сравнимите неконтролирани цени се прилага, когато са налице съпоставими сделки с продукти или услуги, осъществявани между свързаното лице и независими лица или съпоставими сделки с продукти или услуги, осъществявани между независими лица, каквато е и хипотезата в процесния случай. Видно от всички заключения на вещите лица, приети както в настоящото, така и в предходното съдебно производство се установява, че при експертизата, възложена в хода на ревизията, методът на сравнимите неконтролирани цени по Наредба № Н-9/2006 г. на МФ е приложен формално и е в несъответствие със същността му, като корекцията за съпоставимост по чл. 11 от Наредбата не отчита икономическите фактори, изброени в чл. 20 от Наредбата, а осъществява трансформиране на крайния резултат и привеждането му винаги до един и същи размер за справедливата стойност на контролираната сделка, а именно до този, определен по метода на дисконтираните парични потоци. Експертизата на НАП е стигнала до този резултат, като за да постигне съпоставимост по сделките, е използван метода на дисконтираните нетни парични потоци, а като контролен метод е използван доходен модел по Д., базиран на официални данни от годишните финансови отчети на дружествата. Поради това се е стигнало изначално до грешен метод на определяне на пазарна стойност още в хода на ревизията, като наред с това в Експертизата на НАП е допусната грешка при изчисляване на общата база на активите и пасивите по съпоставимата неконтролирана сделка, допусната е грешка при изчисляване на самата база от активи и пасиви на 8-те дружества, участвали и в двете сделки и е допусната грешка при извеждането на корекция за съпоставимост между двете сделки. В резултат на изложеното вещото лице е извело необосновано завишена пазарна цена на контролираната сделка в размер на 38 609 215 лв., която е довела до незаконосъобразно увеличение на финансовия резултат на дружеството с 17 673 277,25 лв.

Съгласно чл. 15 от ЗКПО когато свързани лица осъществяват търговските и финансовите си взаимоотношения при условия, които оказват влияние върху размера на данъчната основа, отличаващи се от условията между несвързани лица, данъчната основа се определя и се облага с данък при условията, които биха възникнали за несвързани лица. Според чл. 16, ал.1 от ЗКПО когато една или повече сделки, включително между несвързани лица, са сключени при условия, чието изпълнение води до отклонение от данъчно облагане, данъчната основа се определя, без да се вземат под внимание тези сделки, някои техни условия или тяхната правна форма, а се взема под внимание данъчната основа, която би се получила при извършване на обичайна сделка от съответния вид по пазарни цени и насочена към постигане на същия икономически резултат, но която не води до отклонение от данъчно облагане. Именно поради това водещо и определящо е каква следва да е пазарната цена, както и съответства ли тя на цената, на която е извършена съответната сделка.

В процесния случай се касае за сравнение на две сделки, чийто предмет е покупко-продажба на едни и същи дялове от капитала на осем дружества, притежаващи ветрогенератори за производство на електрическа енергия, като съгласно заключението на приетата по делото и неоспорена от страните съдебно-оценителна експертиза, след подробен анализ на всички параметри по сделките, подробно описан по-горе в съдебното решение, постигнатата цена между контрагентите е пазарна, с оглед на което не е налице отклонение от данъчното облагане. До този извод са стигнали както вещите лица по приетите в предходното съдебно производство заключения на съдебно-оценителна експертиза и тройна експертиза, така и вещото лице в заключението по приетата съдебно-оценителна експертиза в настоящото съдебно производство, като всички експерти единодушно сочат, че при експертизата на НАП, възложена в хода на ревизионното производство е допусната грешка, която е тръгнала от ползваните начални данни, а именно в анализа на „Р. инвестмънт“ АГ и К. са посочени общи стойности за 20-те ветрогенератора, в които се включват и дружествата [фирма] и [фирма], както и единият собствен ветрогенератор на [фирма], като експертът, изготвил експертизата на НАП в хода на ревизионното производство е възприел, че тези стойности се отнасят само за дяловете на жалбоподателя и неговите 8 дъщерни дружества, чиито активи включват общо 16 бр. ветрогенератора. Именно поради този грешен подход се е стигнало до резултат, който многократно е увеличил пазарната стойност на сделката. В хода на настоящото съдебно производство беше установено, че пазарната цена на контролираната сделка, изчислена при спазването на метода на сравнимите неконтролирани цени („МСНЦ“), уреден в Наредба Н-9 от 14.08.2006 г. за реда и начините за прилагане на методите за определяне на пазарните цени („Наредбата“) е в размер на 8 921 368 лв., а ако не се извърши корекция на стойността на предприятието с 10 % намалението от цената на достъп, пазарната цена на контролираната сделка е в размер на 16 613 981 лв. Наред с това съгласно заключението, прието в настоящото съдебно производство, цената по контролираната сделка отговаря на всички условия същата да се приеме като пазарна такава, включително и че не се констатира договорености, които да правят сделката специална за купувача, т.е. атрибути на сделката, които да я правят по-привлекателна за „Л. България“ Г., отколкото за който да е друг купувач с намерение да инвестира във вятърен парк.

Въз основа на изложеното настоящият съдебен състав приема, че жалбоподателят безспорно е доказал съответствието на извършената сделка с пазарната цена, отчитайки факта, че договорът е сключен между свързани лица, като определената пазарна цена съгласно анализа на К. и на „Р. инвестмънт“ АГ съответства на представените доказателства и се потвърждава от констатациите на вещите лица. Предвид установеното съответствие на цената по контролираната сделка с пазарната цена следва извод, че незаконосъобразно с РА е формирана данъчна печалба в размер на 16 385 428,63 лв., въз основа на която са определени задължения по ЗКПО за финансовата 2012 г. в размер на 1 638 542,86 лв. и лихви в размер на 285 937,61 лв., произтичащи от извършено увеличение на финансовия резултат на основание чл. 16, ал. 1 от ЗКПО със сума в размер на 17 673 277,25 лв., поради което оспореният акт подлежи на отмяна като незаконосъобразен.

При този изход на спора и с оглед и своевременно заявеното искане от страна на жалбоподателя, ответникът следва да заплати на основание чл. 161, ал. 1 ДОПК, във връзка чл.226,ал.3 АПК направените по делото разноски за трите съдебни инстанции

,в общ размер на 65 285 лева, съгласно представени списъци по чл. 80 от ГПК, чието реално извършване е доказано със съответните писмени доказателства /л.711-720 от а.д.7185/15; л.34-35 от а.д.12440/19 и л.71а-75 от а.д.4167/20/.

Искането на ответната страна на основание чл. 161, ал. 3 от ДОПК е неоснователно, тъй като договорът за покупко-продажба на дялове от 14.06.2012г., писмото за договаряне на лихва и анализът „Документация за трансферно ценообразуване на прехвърляне на дялове 2013г.“, които съдържат всички изходни данни, необходими за изчисляване на пазарната цена, са били представени още в хода на ревизионното производство, но същите дори не са били използвани от вещото лице при изготвяне на експертизата в хода на ревизията, което се установява от дадените показания в съдебно заседание при предходното разглеждане на съдебното производство. Действително налице са и други доказателства, които са представени допълнително в хода на предходното съдебно производство, но не е имало пречка последните да бъдат събрани служебно още в хода на ревизионното производство ако бяха изискани от приходния орган в някое от двете извършени ревизии. Изложеното води до извод, че приходният орган не е проявил необходимата активност за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за установяване на публичните вземания, като е дал основно вяра на изготвената в хода на втората ревизията оценителна експертиза, за която по делото се установи, че е имала изначално грешен подход при определянето на пазарната стойност. Поради изложеното с настоящото решение не следва да се присъждат разноси в полза на ответника.

Така мотивиран и на основание чл. 160, ал. 1 ДОПК, Административен съд София – град, 20 – ти състав

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица],ет.4 , представлявано от управителя К.-К. Драгои, със съдебен адрес [населено място], ул. „Д-р Х. С.“ № 3,ет.3 Ревизионен акт № Р-2210-1404032-091-01/16.12.2014 г., издаден от С. Т. К. - началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП – С. - възложил ревизията и В. И. К. - главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. - ръководител на ревизията, потвърден с Решение № 950 от 25.06.2015 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” при Централно управление на Националната агенция за приходите, с който са определени задължения по ЗКПО за финансовата 2012 г., в размер на 1 638 542,86 лв. и лихви в размер на 285 937,61 лв.

**ОСЪЖДА** Национална Агенция за приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] сума в размер на 65 285(шестдесет и пет хиляди двеста осемдесет и пет) лева, представляваща разноси по делото за трите съдебни инстанции.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България, в 14-дневен срок от връчването му на страните.

### **СЪДИЯ:**



