

РЕШЕНИЕ

№ 449

гр. София, 03.02.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 03.11.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Росица Драганова

при участието на секретаря Мая Миланова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **3280** 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 В. № 8676 от 29.04.2010 г., подадена от “К. Б.”, Г. С., БУ. „Цариградско шосе” № 24, Б. 22, В. А, ЕИК по БУЛСТАТ *, Ч. упълномощения А. М. Р. Райков, срещу Ревизионен акт № */07.09.2009 г., издаден от И Г И – главен инспектор по П. в ТД на Н. – С. град, потвърден с решение № 277/01.03.2010 г. на Д. на Д. „О.” – С..

Жалбоподателят обжалва ревизионния акт в частта на отказано възстановяване на ДДС в размер на 5 085 158.00 лв. за данъчен период м. 09.2008 г. и непризнато право на данъчен кредит в общ размер 298 009.31 лв. за данъчните периоди м. 12.2007 г., м. 02.2008 г. и м. 08.2008 г. по фактури за доставки от „Георх Инженеринг” ООД, „Нела - Д К” и „С” ООД. Излага съображения за недължимост и иска същият да бъде отменен като незаконосъобразен в обжалваната му част, тъй като органите по П. неправилно са приели за дата на данъчното събитие, датата на Нотариален акт от 13.03.2008 г. за продажба на право на строеж и на идеални части от УПИ № 76, а не датата на приемане на извършените СМР. Счита за неправилен и отказа на органите по П. за признаване право на данъчен кредит, поради извършване на безвъзмездна доставка. От съда се иска да отмени РА в оспорената част и да присъди

направените по делото разноси.

На 10.09.2010 г. в търговския регистър е вписано промяна на наименованието на жалбоподателя на „КМБ Б.” ЕАД.

Ответникът – Директорът на Д. „О.” - С., Ч. процесуалния си представител юрк. П, оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на С. дава становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като взе предвид представените и приети по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

РА № */07.09.2009 г. е издаден от И Г И – главен инспектор по П. в ТД на Н. – С. град в резултат на данъчна ревизия за определяне на задълженията на „К. Б.” по Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за периодите от 01.12.2007 г. до 30.09.2008 г. и по Закона за корпоративното подоходно облагане /ЗКПО/ за Корпоративен данък за периодите от 16.05.2006 г. до 31.12.2007 г., възложена със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 805958/20.10.2008 г., изменена със ЗВР № 900592/28.01.2009 г., издадени от В С М, на длъжност Началник сектор „Ревизии” в Д. „ДОК” на ТД на Н. С.-град. ЗВР са издадени от компетентен орган, съгласно Заповед № РД-01-131 от 22.03.2007 г. на Д. на ТД на Н. С.-град. Ревизията е във връзка с подадена от дружеството справка-декларация по ДДС за данъчен период м. 12.2007 г., в кл. 60, на която е деклариран ДДС за възстановяване на основание чл. 92, ал. 1, т. 4 от ЗДДС в размер на 1 586 617.87 лв. Определен е срок за извършване на ревизията до 28.02.2008 г.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е съставен Ревизионен доклад (РД) № 900592/13.03.2009 г., връчен на упълномощен представител на дружеството на 07.08.2009 г. Ревизираното лице е упражнило правото си по чл. 117, ал. 5 от ДОПК, като е подало възражение В. № 53-04-395 от 21.08.2009 г. Същото е преценено като неоснователно и е издаден Ревизионен акт № * от 07.09.2009 г. от И Г И – главен инспектор по П. в ТД на Н. – С., компетентен орган, съгласно чл. 119, ал. 2 от ДОПК, определен със Заповед за определяне на компетентен орган (ЗОКО) № К 900592 от 26.03.2009 г. РА е връчен на упълномощен представител на дружеството-жалбоподател на 01.10.2009 г.

С В. № 53-04-462/15.10.2009 г., в срока по чл. 152, ал. 1 от ДОПК е постъпила жалба до Д. на Д. „О.”. Сключено е споразумение на основание чл. 156, ал. 7 от ДОПК за продължаване на срока за произнасяне на Д. на Д. „О.” до три месеца. С Решение № 277/01.03.2010 г. на Д. на Д. „О.” П. ЦУ на Н. – С., издадено в срока по споразумението, РА № * от 07.09.2009 г. е потвърден. Решението е връчено на упълномощено лице от дружеството на 19.03.2010 г., а жалбата до съда е подадена на 06.04.2010 г., в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, поради което като допустима следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК, съдебният контрол за законосъобразност и обоснованост на ревизионния акт, включва преценка дали той е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и

материалноправните разпоредби по издаването му.

Настоящият съдебен състав намира, с оглед направените по-горе констатации, че атакуваният РА № */07.09.2009 г. е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 118, ал. 2 от ДОПК, във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за Н., в кръга на определените му правомощия, съгласно цитираната Заповед за определяне на компетентен орган № К 900592 от 26.03.2009 г. Ревизията е проведена законосъобразно. РА е съставен в предвидената форма съгласно чл. 119 и чл. 120 от ДОПК.

По приложението на материалния закон - ЗДДС:

В хода на ревизията е установено, че в периодите от 01.12.2007 г. до 30.09.2008 г. ревизираното лице извършва доставки във връзка с изграждането на обект „Хермес Парк – С.”, многофункционален търговски, развлекателен и офис комплекс на три нива подземни паркинги и трафопост, находящ се в Г. С. кв. 8 - НПЗ „Изток и Къро”, район „М”, бУ. „Цариградско шосе”, както и хипермаркети в Г. Б и Г. С 3. Въз основа на получената Справка от Службата по вписванията - Г. С., са установени нотариалните актове, с които ревизираното дружество придобива в собственост идеални части от недвижими имоти (УПИ), находящи се в квартал 8-ми по плана на Г. С., район „М”, местност НЗП „Къро”.

І. Относно определяне на задължение за начисляване на ДДС за приключване на първите два ключови етапа от строителството на търговски център:

Органите по П. констатира, че в данъчен период м. март 2008 г., заедно с идеални части от право на строеж, „К. Б.” прехвърля на „АП Ритейл 1” ЕООД правото на собственост върху изградените към този момент части на Мултифункционален комплекс „Хермес Парк – С.”, който е в процес на изграждане. Направен е извод, че за прехвърленото право на собственост на купувача „АП Ритейл 1” ЕООД върху изградените до момента части на сградата, не е издаден данъчен документ и дружеството не е начислило данък в размер на 5 085 158.00 лв.

С Нотариален акт за продажба на право на строеж и на идеални части от УПИ -№ 76, том І, рег. № 1162, дело № 70 от 13.03.2008 г. „К. Б.” продава на „АП Ритейл 1” ЕООД:

1. Право на строеж за изграждането на самостоятелни обекти от Мултифункционален търговски, развлекателен и офис комплекс „Хермес Парк-С.”, който е в процес на изграждане върху УПИ І - 1047, 1046, 557, 558, 574, 790, 828, 581, 583, 995, 1356, 1357, 425, 706, 1190, 1432, целият с площ по скица 53 697,00 кв.м., а именно:

1.1. Търговски център с обща застроена площ 73 421.10 кв.м., заедно с 46.71% идеални части от общите части на комплекса, и

1.2. 5 идеални части от правото на строеж за 1525 паркоместа, представляващи реално обособена част от подземен паркинг с обща застроена площ 32 252,4 кв.м. и

2. Право на собственост върху 41.24% идеални части от терена, върху които ще бъде построен многофункционален комплекс „Хермес Парк – С.”, а именно:

УПИ I - 1047, 1046, 557, 558, 574, 790, 828, 581, 583, 995, 1356, 1357, 425, 706, 1190, 1432, целият с площ по скица 53 697.00 кв.м. срещу обща покупна цена 69 300 000 евро, увеличена с приложимия ДДС (ако такъв е дължим) и се състои от:
а) цена за 41,24% идеални части от правото на собственост върху терена, подробно описан в пункт 2 по-горе в размер на 49 300 000 евро, увеличена с приложимия ДДС в размер на 9 860 000 евро,

б) цена на правото на строеж за изграждането на Търговския център, както същият е описан подробно в пункт 1.1. по-горе в размер на 17 500 000 евро, върху което не се дължи ДДС,

в) цена за 50% идеални части от правото на строеж за изграждане на 1 525 паркоместа в подземен паркинг, както същите са описани подробно в пункт 1.2. по-горе в размер на 2 500 000 евро, върху която не се дължи ДДС, като горната цена е платима съгласно схема за плащане: За продажбата на правото на строеж и на идеалните части от УПИ I - № 76, том I, рег. № 1162, дело № 70 от 13.03.2008 г. „К. Б.” е издало:

Фактура № */17.03.2008 г. на стойност 98 932 757,90 лв. (49 300 000 евро x 1,95583 BGN/1EUR), начислен ДДС в размер на 19 786 551.58 лв. Предмет на доставката „Продажба на право на собственост върху 41,24% идеални части от УПИ I - 1047, 1046, 557, 558, 574, 790, 828, 581, 583, 995, 1356, 1357, 425, 706, 1190, 1432, целият с площ по скица 53 697.00 кв. м.”. Данъчната основа по фактурата е формирана като към продажната цена са добавени местен данък по чл. 44 от ЗМДТ в размер на 2 410 560.48 лв., такси за вписване в имотен регистър в размер на 96 422.42 лв. и нотариални такси в размер на 3 356 лв. Относно тази доставка органът по П. констатира, че са спазени разпоредбите на чл. 26, ал. 3 и чл. 27, ал. 1, т. 2 от ЗДДС.

Фактура № */17.03.2008 г. на обща стойност 39 116 600.00 лв. Данъчната основа на фактурата (20 000 000 евро), включва договорената цена на първата доставка - правото на строеж за изграждане на търговски център в Мултифункционален комплекс „Хермес Парк – С.”, заедно с 46,71% идеални части от общите части на комплекса в размер на 17 500 000 евро и за S идеални части от правото на строеж за 1525 паркоместа в размер на 2 500 000 евро, съответно:

1. „Продажба на право на строеж за изграждането на Търговски център самостоятелен обект от Мултифункционален, търговски, развлекателен и офис комплекс „Хермес Парк – С.”, т. 1.1. от НА за продажба на право на строеж № 76, том I, рег. № 1162, дело № 70/2008 г.”, на стойност 34 227 025,00 лв. (17 500 000 евро x 1,95583/1EUR).

2. „Продажба на S идеална част от правото на строеж П. изграждането на 1525 паркоместа в подземен паркинг, заедно със съответните общи части на имота съгласно т. 1.2. от НА за продажба на право на строеж № 76, том I, рег. № 1162, дело № 70/2008 г.”, на стойност 4 389 575.00 лв. (2 500 000 евро x 1,95583/1EUR).

За тази доставка в РА и РД се констатира, че е съобразена с разпоредбата на чл.

45, ал. 2 от ЗДДС - продажбата на право на строеж е освободена доставка до завършването на сградата в „груб строеж”. Констатира се също, че изграждащият се Мултифункционален комплекс е изграден в следния вид: изградени са (отлети от бетон) носещи колони, противоземетръсни шайби, носещи греди и стени, отлята е плоча на кота +10.80 м., не са изградени оградящи стени, не е довършен покривът на сградата, т.е. постройката не е изпълнена на фаза „груб строеж” по смисъла на §5, т. 46 от ДР на ЗУТ.

Жалбоподателят оспорва като неправилна констатацията в РА, че се прехвърля „собственост върху изградените до момента части на сградата, в размер на 46,71% от общите части на сградата”. Многофункционален комплекс „Х Парк”, който ще се изгради върху УПИ, идеална част от който се прехвърля с нотариалния акт ще включва търговски център и офис сгради. В сградата на комплекса ще се помещават хипермаркет (собственост на К.) и шопинг мол (който ще бъде собственост на „АП Ритейл 1” ЕООД). Преди сключване на договора за покупко-продажба, собственик на правото на строеж за целия търговски център и идеални части от УПИ е „К. Б.”. „АП Ритейл 1” ЕООД инвестира в изграждането на шопинг мола и желае да стане собственик на съответстващата му част от бъдещата сграда. Тъй като част от бъдещата сграда остава собственост на К., възниква нужда от уреждане на точния процент от правото на строеж върху общите части на комплекса, което П. завършването му в груб строеж ще се трансформира в право на собственост, в съответствие с чл. 181 от ЗУТ. В този смисъл в посочения нотариален акт е удостоверено прехвърлянето на 46,71% идеални части от общите части на комплекса. Никъде в нотариалния акт не се споменава прехвърляне на собственост върху изградените до момента части на сградата, в размер на 46,71%.

Жалбоподателят, счита за незаконосъобразно позоваването в РА на чл. 92 от Закона за собствеността, тъй като прехвърляне на право на собственост върху идеални части от недостроени имоти е правно невъзможно. Съгласно чл. 181 от ЗУТ, предмет на прехвърлителна сделка могат да бъдат сгради или части от тях след приключване на грубия им строеж. Прехвърлянето на правата върху извършените СМР може да бъде предмет на облигационна сделка, а не на вещно правоотношение. Тази облигационна сделка е регламентирана в Договора за изпълнение на Търговски център и отдаване под наем на неговия шопинг мол, както и условията, П. които настъпват падежите на вземанията на К. за тях.

От представения Нотариален акт за продажба на право на строеж и на идеални части от УПИ I - № 76, том I, рег. № 1162, дело № 70 от 13.03.2008 г. е видно, че „К. Б.” продава на „АП Ритейл 1” ЕООД, освен 41,24% от УПИ, върху който се изгражда комплекс „Хермес Парк - С.”, също и правото на строеж за изграждането на самостоятелни обекти от Многофункционален, търговски, развлекателен и офис комплекс „Хермес Парк – С.”, част от който е търговски център с обща застроена площ от 73 424.10 кв.м., разположен на коти: -10.80 метра, -7.80 метра, -3.60 метра, -0.00 метра, +5.40 метра, +10.80 метра, заедно с 46.71 идеални части от общите части на комплекса, отговарящи на 4 903 кв.м. и

заедно със съответните идеални части от правото на строеж, описано в УПИ.

Поради изложеното основателно е възражението на жалбоподателя, че никъде в нотариалния акт не е предвидено прехвърляне на правото на собственост върху изградените до момента части от сградата. Съгласно чл. 181 от ЗУТ, правото на строеж на сграда или на част от нея може да бъде предмет на прехвърлителна сделка от момента на учредяването му до завършване на сградата в груб строеж. След завършване на сградата в груб строеж, констатирано с протокол на общинската (районната) администрация, предмет на прехвърлителна сделка може да бъде построената сграда или самостоятелни части от нея. Следователно дори да бе уговорено прехвърляне на изградените части, то уговорката в подобен смисъл би противоречала на закона и поради това би била недействителна. До изграждането на сградата до степен груб строеж е възможно само прехвърляне на етапи на извършените услуги - СМР и такова е било уговорено с представения в ревизионното производство Договор за изпълнение на търговския център и отдаването под наем на неговия шопинг мол. Неправилно, за да обосноват извода си за прехвърляне на правото на собственост върху изградените до момента части от комплекса, равняващи се на 46,71% от общите части на същия - изградената до момента строителна продукция, органите по П. са се позовали на чл. 92 от Закона за собствеността, съгласно който собственикът на земята е собственик и на постройките и насажденията върху нея, освен ако не е установено друго. В настоящия случай между страните е установено друго и това е изричната воля на страните какво се прехвърля с нотариален акт за продажба на право на строеж и на идеални части от УПИ и Договор за изпълнение на търговския център и отдаването под наем на неговия шопинг мол.

В процеса на ревизията е връчено ИПДПОЗЛ изх. № 10-53-04-1504/28.10.2008 г., с което е изискано да бъде представен Договор за изпълнение на търговски център и отдаването под наем на неговия шопинг мол, подписан на 26.02.2008 г. между „К. Б.” (Продавач) и „АП Ритейл 1” ЕООД (Собственик). Съгласно Предварителния договор за продажба К. се е задължило да продаде, а Собственикът се е задължил да купи част от правото на собственост на К., като съсобственик, върху Обекта, заедно с определени суперфициарни права - Въведение (А) на Договора от 26.02.2008 г. Конкретното съдържание и тълкуването на понятията „Предварителния договор за продажба” и „Обект” е визирано в чл. 1. Дефиниции и тълкуване, т. 1.1.64 и т. 1.1.71 на Договора.

Според постигнатите договорености между страните относно цената на строителството в чл. 10. Цена на строителството, т.10.1. Единствено възнаграждение, т.т. 10.1.1. „Единственото възнаграждение на К. по настоящия договор е цената на строителството, плюс Бонуса за наемите. К. няма право на никакво възстановяване на разходи и такси от какъвто и да е вид, освен на възстановяване на разходи и такси, което е изрично предвидено в настоящия договор.”

В т. 10.1.2. е уговорено че „За да се избегне съмнение, Страните се съгласяват,

че Цената на строителството е окончателна и няма да подлежи на никакво увеличение или намаление, независимо от каквото и да е увеличение или намаление на разходите за строителството, освен ако това е изрично предвидено по друг начин в настоящия Договор”. Договореностите относно цената на строителството и начините на заплащането му П. Ключови етапи от строителството, подробно са посочени в чл. 10.3, т.10.3.1, т.10.3.2., т.10.3.3, т.10.3.4 на Договора. Собственикът „АП Ритейл 1” ЕООД плаща цената на строителството на К., Ч. плащания П. Ключови етапи на строителството, в съответствие с График на плащанията, посочен в Приложение № 5. В колона 2 на Приложение № 5 са представени с описание съответните Ключови етапи, Дати на Ключовите етапи и сумите (плащанията) по Ключов етап. В обхвата на процесната ревизия попадат: Ключов етап 1 - юни 2008 г.: Основи на блокове 5, 9, 12, договорено плащане в размер на 5 000 000 евро; и Ключов етап 2 - юли 2008 г.: Основи на блокове 1,2,3,4,6,7,8,9,10,11,13,14, договорено плащане в размер на 8 000 000 евро.

Съгласно т. 10.3.1, абзац втори, Собственикът извършва всяко Плащане П. Ключов етап на строителството 15 (петнадесет) работни дни след като Наблюдателят издаде съответното „Удостоверение за плащане П. Ключов етап от строителството” (чл. 1. Дефиниции и тълкуване, т. 1.1.21 на Договора). Двустранните договорености относно Дата на Ключов етап от строителството (чл. 1. Дефиниции и тълкуване, т. 1.1.47), са представени в т. 10.3.2 на Договора за изпълнение на търговски център и отдаването под наем на неговия шопинг мол: „Всяка Дата на Ключов етап в колона 2 от таблицата, посочена в Приложение 5, е падежът на задължението за достигане от страна на К. на съответния Ключов етап от строителството, не падежът на задължението за извършване на Плащането П. Ключов етап на строителството. П. условията на чл. 10.3.3 по-долу, К. има право да получи Плащането П. Ключов етап от строителството П. достигането на всеки Ключов етап от строителството в съответствие с чл. 10.3.1 независимо, от факта, че Датата на Ключовия етап може все още да не е настъпила, и за Собственика не възниква задължението да извърши каквото и да е Плащане П. Ключов етап от строителството, независимо от факта, че Датата на Ключовия етап може да е отминала. Независимо от достигането на който и да е Ключов етап от строителството, правото на К. да получи Плащане П. Ключов етап от строителството не възниква докато: i) Представителят на Собственика във връзка с наемите не удостовери, че са били подписани Договори за наем в съответствие с разпоредбите на настоящия Договор, които се отнасят до обща БНП (брутна наемна площ) от не по-малко от 40% и, по отношение на не по-малко от общо 75% от така отдадената под наем БНП, отдадената под наем БНП по отделен Договор за наем е най-малко 400 квадратни метра, и ii) е достигнат Ключов етап от строителството. Правото на К. на Плащане П. Ключов етап от строителството се подчинява на разпоредбите на настоящия Член 10 (Цена на строителството) и Член 19 (Права на встъпване на Собственика) и Член 20.1 (Право на Собственика на прекратяване).

Преценявайки конкретните договорености, касаещи определените Ключови етапи на строителството, органът по П. приема, че за доставките от „К. Б.” към „АП Ритейл 1” ЕООД по договора от 26.02.2008 г. са приложими разпоредбите на чл. 25, ал. 4 от ЗДДС и чл. 12 от ППЗДДС. Данъчната основа на доставките е размерът на договорените плащания, съответно: през м. юни 2008 г. в размер на 5 000 000 евро за Ключов етап 1 на строителството и през м. юли 2008 г. в размер на 8 000 000 евро за Ключов етап 2 на строителството. Данъчното събитие за първия Ключов етап настъпва през м. юни 2008 г., за което ревизираното лице съгласно изискването на чл. 113, ал. 4 от ЗДДС, следва да издаде фактура в срок до 5 дни от датата на данъчното събитие, т.е. най-късно до 05.07.2008 г. В съответствие с договореностите относно Ключовите етапи на строителството по Договора за изпълнение на търговски център и отдаването под наем на неговия шопинг мол, за първите два Ключови етапа на строителството „К. Б.” издава към „АП Ритейл 1” ЕООД две фактури: Фактура № */31.07.2008 г. на стойност 9 779 150.00 лв. с начислен ДДС 1 965 830.00 лв. Предмет на доставката „Първо плащане за извършени строителни работи в съответствие с Приложение № 5 от Договора за завършване на Центъра и отдаването под наем на Търговския му център”; и Фактура № */31.07.2008 г. на стойност 15 646 640.00 лв. с начислен ДДС 3 129 328.00 лв. Предмет на доставката „Второ плащане за извършени строителни работи в съответствие с Приложение № 5 от Договора за завършване на Центъра и отдаването под наем на Търговския му център”.

С оглед предмета на фактурираната доставка и съгласно изискванията към съдържанието на фактурите, регламентирани в чл. 114, ал. 1 от ЗДДС, двете фактури трябва да съдържат като задължителен реквизит датата, на която е възникнало данъчното събитие на доставката или датата, на която е получено плащането. От приложените към административната преписка копия на фактури № */31.07.2008 г. и № */31.07.2008 г. е видно, че в тях липсва задължителен реквизит - не е отразена дата, на която е възникнало данъчното събитие за доставката, или дата на която е получено плащането (чл. 114, ал. 1, т. 10 от ЗДДС). В случая, ако датата 31.07.2008 г., на която са издадени двете фактури се счита за „Дата на Ключов етап” на строителството (чл. 1, т. 1.1.47 от Договора), тази дата по възприетата в Договора дефиниция „означава датата, към която трябва да бъде постигнат Ключов етап на строителството, а именно датата, посочена в колона 2 от таблицата по Приложение 5, срещу Ключов етап от строителството, описан в колона 3 от същата таблица”.

Общата стойност на данъчните основи и начисления данък по фактури № */31.07.2008 г. и № */31.07.2008 г. е 30 510 948.00 лв. Съгласно представената на органа по П. Оборотна ведомост за м. 07.2008 г., сумата 30 510 948.00 лв. е осчетоводена по дебита на сметка 25300 „Вземания по продажба на земя”. Началното дебитно салдо по сметката към 01.07.2008 г. е 39 116 600.00 лв., (20 000 000 евро), които предстои да бъдат заплатени от Купувача „АП Ритейл 1” ЕООД, след достигане на условията, заложиени в Нотариалния акт

за продажба на право на строеж № 76, том I, рег. № 1162, дело № 70/2008 г. След отразяването на дебитния оборот от 30 510 948.00 лв., крайното дебитно салдо по сметката към 31.07.2008 г. е 69 627 548.00 лв.

На 30.09.2008 г. „К. Б.” издава две кредитни известия към издадените фактури № */31.07.2008 г. и № */31.07.2008 г., както следва: КИ № */30.09.2008 г. към фактура № */31.07.2008 г. „Първо плащане за извършени строителни работи в съответствие с Приложение № 5 от Договора за завършване на Центъра и отдаването под наем на Търговския му център”, на стойност -9 779 150.00 лв. (данъчна основа с отрицателен знак) и начислен ДДС в размер на -1 955 830.00 лв. (с отрицателен знак); и КИ № */30.09.2008 г. към фактура № */31.07.2008 г. - „Второ плащане за извършени строителни работи в съответствие с Приложение № 5 от Договора за завършване на Центъра и отдаването под наем на Търговския му център”, на стойност -15 646 640.00 лв. (данъчна основа с отрицателен знак) и начислен ДДС в размер на -3 129 328.00 лв. (с отрицателен знак).

Съгласно представената Оборотна ведомост за м. 09.2008 г., сумата 30 510 948,00 лв. е заведена по кредита на сметка 25300 „Вземания по продажба на земя”. Началното дебитно салдо по сметката към 01.09.2008 г. е 69 627 548.00 лв., това е крайното дебитно салдо към 31.07.2008 г. Вземането е намалено със сумата 30 510 948.00 лв., с което крайното дебитно салдо по сметката към 30.09.2008 г. отново е в размер на 39 116 600.00 лв. (т.е. това са договорените 20 000 000 евро), които предстои да бъдат заплатени от Купувача „АП Ритейл 1” ЕООД, след достигане на условията, заложили в Нотариалния акт за продажба на право на строеж № 76, том I, рег. № 1162, дело № 70/2008 г. Така извършените счетоводните записвания на сметка 25300 „Вземания по продажба на земя” отразяват последователно увеличението и последващото намаление на вземането като паричен поток.

Относно данъчното събитие по Договора за изпълнение на търговския център и отдаването под наем на неговия шопинг мол:

Между страните не се спори, че в настоящия случай доставката по Договора се квалифицира като доставка на услуги с поэтапно изпълнение, по отношение на която са приложими разпоредбите на чл. 25, ал. 4 от ЗДДС и чл. 12 от ППЗДДС. Всеки етап, за който е уговорено плащане се смята за отделна доставка и данъчното събитие за нея възниква на датата, на която плащането е станало дължимо. На датата на възникване на данъчното събитие, данъкът по този закон става изискуем за облагаемите доставки и възниква задължение за регистрираното лице да го начисли (чл. 25, ал. 5, т. 1 от ЗДДС). В случаите, когато по договор за доставка на услуга, същата е свързана с изпълнението на отделни етапи, които се приемат от получателя по доставката, за всеки етап на завършеност на услугата възниква данъчно събитие, данъкът за което остава изискуем на датата на приемане на съответния етап, като тази дата се удостоверява с приемно-предавателен протокол, подписан от доставчика и получателя.

Развитите доводи от органите по П., че страните не могат да уговорят условия за

плащането нямат законова основа. След като данъчното събитие за всеки етап П. поетапна доставка на услуги възниква на датата, на която плащането е станало дължимо, то П. наличието на цитираните по-горе текстове от Договора, че независимо от достигането на който и да е Ключов етап от строителството, правото на К. да получи Плащане П. Ключов етап от строителството не възниква докато: i) Представителят на Собственика във връзка с наемите не удостовери, че са били подписани Договори за наем в съответствие с разпоредбите на настоящия Договор, които се отнасят до обща БНП (брутна наемна площ) от не по-малко от 40% и, по отношение на не по-малко от общо 75% от така отдадената под наем БНП, отдадената под наем БНП по отделен Договор за наем е най-малко 400 квадратни метра, и ii) е достигнат Ключов етап от строителството, данъчното събитие за всеки един етап настъпва П. изпълнение на уговорените от страните две кумулативни условия.

С оглед изложеното, неправилни и в противоречие с приложимите законови разпоредби са изводите на органите по П., че допълнителното условие в Договора от 26.02.2008 г. за наличие на договори за наем (т. 10.3.2 - i) е „само необходимо условие за фактическото получаване на парични средства и оказва влияние единствено върху физическото движение на парични средства между „АП Ритейл 1” ЕООД и К. и че присъствието на допълнителна уговорка (условие) във връзка с достигането на независимо който и да е Ключов етап от строителството, предвижда (съгласно Договора) - получаване на Плащане от „АП Ритейл 1” ЕООД, което плащане не означава, че прехвърлянето на правото на собственост върху вещта е поставено под отлагателно условие, т.е. че договорената доставка следва да се третира като доставка по чл. 6, ал. 1, т. 2 от ЗДДС. Както бе посочено по-горе, включително и в мотивите на оспорения РА, става въпрос за поетапно изпълнение на услуги и към кой момент се прехвърля правото на собственост върху вещта – построеното на всеки етап от строителството, е иррелевантно – П. наличие на право на строеж, е безспорно, че правото на собственост върху построената сграда ще възникне за притежателя му.

По отношение на издадените от К. към „АП Ритейл 1” ЕООД фактури № */31.07.2008 г. и № */31.07.2008 г., чийто предмет е съответно: „Първо/Второ плащане за извършени строителни работи в съответствие с Приложение № 5 от Договора за завършване на Центъра и отдаването под наем на Търговския му център”, жалбоподателят твърди, че същите „са погрешно издадени”. Аргументите са, че тъй като не е възникнало данъчно събитие - не е извършена доставка, за К. не е възникнало задължение да начислява ДДС. Такъв грешно е начислен с издадените фактури и затова впоследствие е коригиран с издадените кредитни известия № */30.09.2008 г. и № */30.09.2008 г. Твърди също, че подписаният от страните Договор предвижда достатъчно основание за анулирането на фактурите и издаването на кредитните известия.

Органите по П. не са приели тези твърдения, като необосновани и в противоречие с представените доказателства, със следните мотиви:

1. Ако се приеме за безспорно, че двете фактури № */31.07.2008 г. и № */31.07.2008 г., са издадени погрешно, това означава, че към датата, на която фактурите са издадени, не е настъпило данъчно събитие за отделна доставка (чл. 25, ал. 4 от ЗДДС и чл. 12, ал. 2 от ППЗДДС), данъкът по този закон не е станал изискуем за отделна доставка и не е възникнало задължение за „К.“ да го начисли. По аргумент от чл. 70, ал. 5 от ЗДДС, начисленият ДДС е данък, който е начислен неправомерно. Респективно, издадените впоследствие Кредитни известия № */30.09.2008 г. и № */30.09.2008 г. към двете фактури № */31.07.2008 г. и № */31.07.2008 г. безспорно са съставени данъчни документи, в които неправомерно е начислен ДДС с отрицателен знак.

2. Според общото правило на чл. 115, ал. 1 и 2 от ЗДДС, доставчикът е длъжен да издаде известие към издадена вече фактурата П. следните условия: изменение на данъчната основа на доставката или П. развалянето на доставката, за която е издадена фактура. Известието се издава задължително не по-късно от 5 дни от възникване на съответното обстоятелство по ал. 1. В алинея 4 изрично е указано, че освен реквизитите по чл. 114, известието към фактурата задължително съдържа и: номера и датата на фактурата, към която е издадено известието; основанията за издаване на известието. За издаването на двете кредитни известия с дата 30.09.2008 г. не е налице нито едно от условията, П. които се приема, че кредитното известие е издадено законосъобразно П. обстоятелство - настъпило изменение в намаление на данъчната основа на доставката или поради разваляне на доставката.

3. Жалбоподателят си противоречал с твърдението, от една страна, че въпросните фактури, са издадени погрешно и поради това по-късно са анулирани с кредитните известия и от друга, че декларираното възстановяване на ДДС вече е внесено в бюджета в периода на издаването на фактурите и няма ощетяване.

Предвид въведените в ЗДДС и ППЗДДС специални разпоредби, с които е уредено издаването на фактури, дебитни и кредитни известия към тях, наличието на конкретни правила за коригиране на фактурите и известията към тях, включително начина на отчитане на извършените корекции, издаването на кредитно известие към издадена вече фактура, безспорно не е способ за анулиране на погрешно издаден данъчен документ. Във всички случаи издаването на данъчните документи по чл. 112, ал. 1 от ЗДДС пряко е обвързано с възникването на данъчно събитие - доставка на стоки или услуги по смисъла на този закон. Във всички случаи, когато регистрирано по този закон лице издаде погрешни данъчни документи, спрямо тях следва да приложи регламентиранията правила за коригиране на фактури и известия към тях.

Съгласно чл. 116, ал. 1, абзац втори от ЗДДС, погрешно съставените или поправените документи се анулират и се издават нови. За погрешно съставени документи се смятат и издадените фактури и известия към тях, в които е начислен данък, въпреки че не е следвало да бъде начислен (чл. 116, ал. 3 от ЗДДС). Едновременно с това, независимо от начина на издаването им, фактурите

следва да съдържат реквизитите, изчерпателно изброени в чл. 114, ал. 1 от ЗДДС и чл. 78 от ППЗДДС. На основание чл. 116, ал. 5 от ЗДДС, във връзка с чл. 78, ал. 5 от ППЗДДС, анулираните документи не се унищожават, а всички екземпляри от тях се съхраняват П. издателя. Отчитането им от доставчика и получателя се извършва по реда, определен с Правилника за прилагане на закона. В Приложение № 12 към чл. 113, ал. 4 от ППЗДДС се указва, че в случаите, когато се анулира документ (фактура или известие към фактура) в периода, в който е издаден, той се описва във файла „PRODAGBI.TXT” на издателя, но полетата, описващи стойности, се оставят празни или се записва стойност нула. Според правилото в чл. 116, ал. 4 от ЗДДС, когато погрешно съставени документи или поправени документи са отразени в отчетните регистри на доставчика или получателя, за анулирането се съставя и протокол - за всяка от страните, който съдържа: основанията за анулирането; номера и датата на документа, който се анулира; номера и датата на издадения нов документ; подпис на лицата, съставили протокола за всяка от страните. Протоколът по чл. 116, ал. 4 от ЗДДС се съхранява от издателя и от получателя, съгласно чл. 78, ал. 6 от ППЗДДС.

4/ Отделно от посоченото до тук, когато се анулира документ (фактура или известие към фактура) след периода, в който е издаден, в Приложение № 12 към чл. 113, ал. 4 от ППЗДДС е указано, че той се включва във файла „PRODAGBI.TXT” на издателя, като в полетата, описващи стойности, се попълват стойности, равни по размер на съдържанието на съответните полета от оригиналния запис в дневника, но с противоположен знак. Този анулиран документ се описва в дневника за покупки на получателя във файл „POKUPKI.TXT” на получателя, касаещ данъчния период, през който е анулиран документът, като в полетата, описващи стойности, се попълват стойности, равни по размер на съдържанието на съответните полета от оригиналния запис в дневника, но с противоположен знак. Протоколът по чл. 116, ал. 4 от ЗДДС, за разлика от протокола по чл. 117 от закона, не се отразява в отчетните регистри по ЗДДС на доставчика и на получателя на погрешно съставените фактури. Протоколът по чл. 116, ал. 4 за анулиране на документи, се отличава от протокола по чл. 117 и по това, че към него не са поставени изисквания за наличие на трайно вписани реквизити.

5 / От коментираните по-горе норми са ясни случаите, П. които се приема за безспорно, че са налице основания за издаване на кредитно известие към издадена вече фактура. В настоящия случай, от установеното П. ревизията се съди, че не е налице нито едно от предвидените в закона основания за издаване на кредитно известие (намаление на данъчната основа на доставката или разваляне на доставката). Липсата на основанията, за което се издава кредитното известие, е самостоятелно основание за непризнаването на кредитното известие като редовен данъчен документ. Дори формално да се приеме, че процесните фактури № */31.07.2008 г. и № */31.07.2008 г. са издадени от „К. Б.” погрешно, то същите не са анулирани, не са отчетени и не са декларирани от издателя им

по установения специален ред в ЗДДС и ППЗДДС за анулиране и отстраняване на погрешно издадени документи.

Съдът възприема тези мотиви и също намира, че издадените Кредитно известие № */30.09.2008 г. към фактура № */31.07.2008 г. и Кредитно известие № */30.09.2008 г. към фактура № */31.07.2008 г., не представляват редовно издадени данъчни документи. Като данъчни документи, кредитните известия са издадени от „К. Б.” в нарушение на разпоредбите по чл. 115, ал. 1, 2, 3, 4 и 5 от ЗДДС, във връзка с чл. 116 от ЗДДС и чл. 78, ал. 5 и 6 и чл. 113, ал. 4 от ППЗДДС. Но не споделя мотивите на органите по П., че в нарушение на императивни законови разпоредби на ревизираното лице се предоставя възможност да се облагодетелства като черпи за себе си изгодни правни последици - възстановяването на ДДС в размер на 5 085 158, 00 лв. След като не е било налице данъчно събитие към датите на издаване на процесните фактури № */31.07.2008 г. и № */31.07.2008 г., то данъкът по тях не е станал изискуем и не е възникнало задължение за „К.” да го начисли, следователно по аргумент от чл. 70, ал. 5 от ЗДДС, начисленият ДДС е данък, който е начислен неправомерно. В същото време това е данък, който е недължимо внесен и „К.” има право на възстановяването му. Това може да стане по три начина, П. наличие на съответните законови предпоставки – Ч. издаване на кредитни известия към фактурите, Ч. анулирането им като погрешно издадени документи или Ч. искане за възстановяване на недължимо внесен данък. Наистина в настоящия случай не са налице основанията за издаване на кредитни известия по чл. 115, ал. 1 и 2 от ЗДДС: изменение на данъчната основа на доставката или разваляне на доставката, за която е издадена фактура. Приложим е текстът на чл. 116, ал. 1, изр. второ от ЗДДС - погрешно съставените или поправени документи се анулират и се издават нови. За погрешно съставени документи се смятат и издадените фактури и известия към тях, в които е начислен данък, въпреки че не е следвало да бъде начислен (чл. 116, ал. 3 от ЗДДС). Неправилното счетоводно отразяване и елиминиране на резултата от погрешно издаден първичен счетоводен документ, обаче не променя факта, че е налице неправомерно внесен данък, който „К. Б.” следва да има право да си възстанови. Същото не може да има последиствие и да се използва като правно основание от органите по П., за непризнаване на данъчен кредит по една и съща доставка, няколко пъти, но на различни основания.

Поради изложеното, съдът приема, че незаконосъобразно с обжалвания ревизионен акт декларираният данъчен резултат ДДС за възстановяване в размер на 6 862 696,12 лв. за данъчен период м. 09.2008 г., поради неправилно счетоводно отразяване, е коригиран на ДДС за възстановяване в размер на 1 770 015,77 лв.

II. Относно отказано право на данъчен кредит за извършена безвъзмездна доставка към Столична община:

Предмет на обжалване е непризнато право на данъчен кредит в общ размер 298

009.31 лв. на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 от ЗДДС по фактури за предоставени услуги от „Георх Инженеринг“ ООД, „Нела-Д К“ и „С“ ООД.

Жалбоподателят оспорва констатациите в РА, че дружеството е ползвало неправомерно данъчен кредит за извършени строително-ремонтни работи през данъчни периоди м. 12.2007 г. и м. 08.2008 г. и че тези услуги са предназначени за безвъзмездни доставки. Целта на изграждането на съоръжението е улесняване достъпа на потребителите до комплекс „Х Парк – С.“ по силата на Договор за поръчка за изграждане на инфраструктурни обекти между К. и Столична община. К. се задължава да изгради за своя сметка и от името на Столична община улично съоръжение - подземна пътна връзка, която свързва Ж. „М 1“ с обекта „многофункционален търговско-развлекателен комплекс Х Парк“. Тунелът, който К. ще изгради, води директно до подземния паркинг на обекта и може да бъде използван само от потенциалните клиенти на комплекса.

Поради факта, че в Договора със Столична община не е предвидено възнаграждение и тъй като К. поема за своя сметка разходите по изграждане на съоръжението, ревизиращият екип е направил извода за наличие на безвъзмездна доставка. Изграждането му по договор с общината е компромис между този интерес и правните ограничения за прехвърляне на публична собственост, а именно - собствениците и наемателите на комплекса нямат пряк интерес от придобиването на собственост върху тунела и прилежащата инфраструктура, а от самото им съществуване. Причината, поради която на К. е отказан данъчен кредит е, че тунелът и прилежащата инфраструктура се изграждат върху публична държавна собственост, което е пречка за придобиването им от инвеститора. Освен така посочените доводи жалбоподателят настоява да се следва логиката на Европейския съд и на Директива 2006/112/ЕС, като се отчете, че в случая са налице обстоятелства извън контрола на дружеството, поради които само формално е изпълнен фактическият състав на чл. 70, ал. 1, т. 2. и се запази правото на данъчен кредит, като се даде предпочитание на съдържанието над формата.

В хода на ревизията органът по П. констатира, че дружеството неправомерно е упражнило право на приспадане на данъчен кредит по фактури: № 42/15.12.2007 г. с данъчна основа 50 069.25 лв., ДДС в размер 10 013.85 лв., № 49/04.02.2008 г. с данъчна основа 12 517.31 лв., ДДС в размер 2 503.46 лв., издадени от „Георх Инженеринг“ ООД. Предмет на доставките са услуги по Проект за тунелно преминаване под БУ. „Цариградско шосе“, съгласно Договор за извършване на проектантски работи от 23.10.2007 г.; № 49/15.12.2007 г. с данъчна основа 84 492.00 лв., ДДС в размер 16 848.40 лв., № 54/21.12.2007 г. с данъчна основа 6 845.00 лв., ДДС в размер 1 369.00 лв., № 59/04.02.2007 г. с данъчна основа 21 123.00 лв., ДДС в размер 4 224.60 лв., издадени от „Нела - Д К“. Предмет на доставките са проектантски услуги по Договор за проектантски услуги от 23.10.2007 г.; № 430/22.08.2008 г. с данъчна основа 1 315 000.00 лв., ДДС в размер 263 000,00 лв., издадена от „С“ ООД.

Във връзка с изпълнението на услугите, предмет на изброените фактури е

извършена проверка по представените от ревизираното лице документи: Договор за поръчка за изграждане на инфраструктурни обекти от 14.12.2007 г., сключен между Столична община (Възложител) и „К. Б.” (Изпълнител); Договор за извършване на строителство от 13.08.2008 г., сключен между „К. Б.” (Възложител) и „Георх Инженеринг” ООД, „Нела - Д К”, „С” ООД (Изпълнител). След преценка на установените факти и след извършен анализ на клаузите в представените договори, органът по П. стига до заключение, че изпълнените услуги от „К. Б.” към Столична община имат характер на безвъзмездни доставки.

Съгласно чл. 1 от Договор за поръчка за изграждане на инфраструктурни обекти от 14.12.2007 г., Възложителят (Столична Община) възлага, а Изпълнителят („К. Б.”) се задължава да изготви за свой риск и за своя сметка и от името на Столична Община следното: Проекти в обем и съдържание, съгласно изискванията на ЗУТ и подзаконовите нормативни актове за изграждане на съответния обект. Изграждане на улично осветление - подземна връзка между Ж. „М-1” и НЗП „Изток – Къро”, проект за изграждане на съоръжение от техническата инфраструктура - подземна връзка и др. Съгласно клаузите на този договор, страните са заявили, че построенният обект по чл. 1, остава в собственост на Възложителя. Всички права върху обекти на интелектуалната собственост, свързани с проектирането и изпълнението на обекта, остават в собственост на Възложителя. Изпълнителят „К. Б.” е поел задължението да оформи авторските права върху всички проекти, карти, схеми, планове и др., отнасящи се до обекта като право върху произведение, създадено по поръчка по чл. 42 от Закона за авторското право и сродните му права, принадлежащо на Възложителя. С приемането на завършения проект от страна на компетентните органи, правото за използване на архитектурния проект се прехвърля автоматично и става собственост на Възложителя. Извършените услуги са изцяло за сметка на „К. Б.”, а собствеността върху обекта остава собственост на Столична Община. В този договор не съществува клауза за възмездно прехвърляне на собствеността върху обекта от страна на Изпълнителя. „К. Б.” извършва доставки във връзка с изграждане на съоръжения върху имот, който е чужда собственост - безспорно, публичните пространства и съоръжения не са собственост на ревизираното дружество. Безспорно е, че дружеството-жалбоподател извършва строително-монтажни работи в имот, който е чужда собственост - на Общината и Общината ще придобие собствеността върху изграденото от него на принципа на приращението.

В съдебното производство от жалбоподателя е ангажирана като доказателство съдебно-техническа експертиза, П. която вещото лице, след извършване на оглед, запознаване с техническата документация на обекта, изследване на трафика и наличието на подобни обекти в близост, е установило че са изградени два тунела, разположени близо един до друг. Единият тунел осигурява влизането на МПС, движещи се по бУ. „Цариградско шосе” в посока от Центъра на Г. С. към Ж. „М”. Другият съседен тунел е излизащ от Х парк и другите обслужващи

сгради на БУ. „Цариградско шосе” в посока Ж. „М”. Двата тунела са изградени и свързани с паркинга на ниво минус 3. Има рампа за МПС от ниво минус 3 до ниво минус 2, където са разположени хипермаркет на К., магазини и паркинг. От ниво минус 2 с рампа за МПС се излиза на ниво минус 1 – паркинг и оттам пак с рампа за МПС се излиза на ниво 0 – Партер на The Mall на нивото на терена – също паркинг – на нивото на БУ. „Цариградско шосе”. Разпитано в съдебно заседание вещото лице уточни, че така изградените тунели не биха могли да се използват за друго освен за достъп до търговския обект.

За правилното решаване на спора, жалбоподателят счита, че на основание чл. 629, ал. 2 от ГПК и чл. 267 от Договора за функциониране на Европейския съюз (чл. 234 от Договора за Европейската Общност), съдът следва да отправи запитване до Съда на Европейския съюз за даване на преюдициално заключение по следните въпроси:

1. Може ли член 26 на Директива 2006/112/ЕО да се интерпретира по такъв начин, че в неговото приложно поле да попада предоставянето на услуга по построяване на тунел, който ще стане собственост на Общината, но който ще се използва изключително за достъп до частен търговски център, когато последната не финансира строителството му?

2. Допустимо ли е, П. положение че изграждането на тунела е условие за пазаруване в търговския център, ДДС да остане в тежест на бизнеса?

Съдът намира, че искането за отправяне на преюдициално запитване с формулираните от него въпроси следва да се остави без уважение по следните съображения:

В случаите, когато пред националния съд е повдигнат спор, изискващ прилагането на общностното право, ДФЕС (преди влизането му в сила - ДЕО) предвижда института на преюдициалното запитване като форма на сътрудничество между националните юрисдикции и Съда на Европейския съюз (СЕС) за целите на еднообразното и правилно тълкуване и прилагане на общностното право на територията на ЕС. Съгласно чл. 267 от ДФЕС (предишен чл. 234 от ДЕО), определящ приложното поле на запитването, СЕС е компетентен да дава преюдициални заключения относно: 1. тълкуването на договорите; 2. валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза. Според чл. 628 от ГПК, когато тълкуването на разпоредба от правото на ЕС или тълкуването и валидността на акт на органите на ЕС е от значение за правилното решаване на делото, българският съд прави запитване до СЕО. Следователно, процесуалният механизъм на преюдициалното запитване включва две отделни, различни по същността си функции на СЕО: 1. тълкуване на общностните норми и 2. преценка на тяхната валидност (действителност). Депозираната в настоящото съдебно производство молба се отнася по-скоро до първата хипотеза.

От изложеното следва, че една от основните предпоставки за допустимост на искането е същото да се отнася до тълкуването на норми, съдържащи се в договорите или в актовете на институциите, органите, службите или агенциите

на Съюза. От своя страна необходимостта от отправяне на запитване възниква П. нужда от изясняване на съдържанието и точния смисъл на разпоредбите на общностното право, които решаващият съд намира за неясни, и следва да приложи (по арг. от чл. 629, ал. 3 от ГПК). Така както са формулирани въпросите за преюдициално запитване по същество не се иска тълкуване на норми или на текстове от актове от институциите, а представляват опит настоящият спор да бъде да бъде решен от Съда на Европейския съюз.

Поради изложеното, молбата за отправяне на преюдициално запитване следва да бъде оставена без уважение.

Съдът не споделя извода на ревизиращия орган, че доставките на услуги по Договора за извършване на строителство от 13.08.2008 г., предоставени от „Георх Инженеринг“ ООД, „Нела - Д К“ и „С“ ООД, документирани с цитираните по-горе фактури, са предназначени за извършване на последващи безвъзмездни доставки.

В договора за поръчка за изграждане на инфраструктурни обекти, сключен между жалбоподателя и Столична община е посочено, че сключването му е мотивирано П. съобразяване с обстоятелствата, че изграждането на елементите от техническата инфраструктура, предвидени с устройствените схеми и планове е законоустановено задължение на общината, но Столична община няма възможност да финансира конкретния обект от бюджета си за 2007 г. Докато изпълнителят – „К. Б.“, който е и инвеститор на обект Търговско административен център в район „М“, Г. С., находящ се в УПИ I-1047, 1046, 557, 558, 574, 790, 828, 581, 583, 995, 1356, 1357, 425, 706, 705, 1190, 1437, квартал 8, местност „НПЗ Изток - Къро“, които имоти следва да бъдат свързани с мрежите на техническата инфраструктура, има реалната възможност да поеме изграждането на конкретния обект. От така посоченото следва, че „К. Б.“ поема задължението да изгради безвъзмездно подземна връзка с неговия търговски обект, не с дарствено намерение, а поради обективната невъзможност същият да бъде построен от задълженото лице – Столична община и същият не може да придобие собствеността върху обекта, тъй като същият се изгражда върху публична общинска собственост.

На основание чл. 70, ал. 1, т. 2 от ЗДДС, правото на приспадане на данъчен кредит не е налице, независимо че са изпълнени условията на чл. 69, когато стоките или услугите са предназначени за безвъзмездни доставки или за дейности, различни от икономическата дейност на лицето. След като тунелът е изграден и свързан с паркинга на ниво минус 3 на търговския комплекс, в който инвеститор е жалбоподателят, то икономическият интерес от изграждането му възниква за „К. Б.“, тъй като същият като реализиран елемент от инфраструктурата към обекта повишава неговата икономическа стойност и ще се ползва от потенциалните клиенти на търговския център, следователно може да са приеме, че изграждането му е свързано с последващи облагаеми доставки на ревизираното лице. Съгласно чл. 69, ал. 1 от ЗДДС, лицето има право да приспадне данъчен кредит, когато стоките и услугите се използват за целите на

извършваните от регистрираното лице облагаеми доставки, както е настоящият случай. Приемането на противното би довело до несправедливия резултат в тежест на икономическите субекти да се възложат допълнителни данъчни тежести за разходи, извършени поради недостатъчен бюджет на задължените публично правни субекти.

Поради изложеното, незаконосъобразно и неправилно с процесния РА е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в общ размер 298 009,31 лв. за предоставените услуги от „Георх Инженеринг“ ООД, „Нела-Д К” и „С” ООД по процесните фактури, тъй като същите не са предназначени за реализиране на последваща безвъзмездна доставка.

Съобразно изложеното, Ревизионен акт № */07.09.2009 г. в частта на отказано възстановяване на ДДС в размер на 5 085 158.00 лв. за данъчен период м. 09.2008 г. и непризнато право на данъчен кредит в общ размер 298 009.31 лв. за данъчните периоди м. 12.2007 г., м. 02.2008 г. и м. 08.2008 г. по фактури за доставки от „Георх Инженеринг” ООД, „Нела - Д К” и „С” ООД е неправилен и незаконосъобразен и като такъв следва да бъде отменен.

П. този изход на спора „КМБ Б.” ЕАД (с предходно наименование „К. Б.”), Г. С., има право на направените по делото разноси в размер на 130 186.01 лв., представляващи заплатена държавна такса в размер на 50 лв., 129 736.01 лв. - платено адвокатско възнаграждение и 400 лв. - разноси за експертиза.

Воден от изложеното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд С.–град, Първо отделение, 18–ти състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „КМБ Б.” ЕАД (с предходно наименование „К. Б.”), за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейските Общности по настоящото дело.

ОТМЕНЯ по жалба на „КМБ Б.” ЕАД (с предходно наименование „К. Б.”), Г. С., Ревизионен акт № */07.09.2009 г., издаден от И Г И – главен инспектор по П. в ТД на Н. – С., в частта на отказано възстановяване на ДДС в размер на 5 085 158.00 лв. за данъчен период м. 09.2008 г. и непризнато право на данъчен кредит в общ размер 298 009.31 лв. за данъчните периоди м. 12.2007 г., м. 02.2008 г. и м. 08.2008 г. по фактури за доставки от „Георх Инженеринг” ООД, „Нела - Д К” и „С” ООД.

ОСЪЖДА Д. „О.” П. ЦУ на Н. - град С. да заплати на „КМБ Б.” ЕАД (с предходно наименование „К. Б.”), Г. С., ЕИК по БУЛСТАТ *, сумата 130 186,01 лв. (сто и тридесет хиляди, сто осемдесет и шест лева) разноси по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от получаване на съобщенията до страните, че е постановено.

СЪДИЯ:

