

# РЕШЕНИЕ

№ 4136

гр. София, 21.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав**, в публично заседание на 06.06.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **3392** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 156 – чл. 161 във връзка с чл. 129, ал. 7 Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на [фирма], с посочен в жалбата адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], подадена чрез адв. В. С., против Акт за прихващане или възстановяване (А.) № П-29002921192649-004-001 от 08.12.2021г. издаден от М. Г. Титорова на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО С. и П. А. Т. на длъжност старши инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО С., потвърден с Решение № 322/25.02.2022г. на директора на дирекция ОДОП С., с който е отказано възстановяване или прихващане на ДДС в размер на 34 120, 54 лв.

Жалбоподателят счита, че обжалваният А. е неправилен и незаконосъобразен, като констатациите не са съобразени с фактичката обстановка и като резултат материалния закон е тълкуван неправилно и в противоречие с разпоредбите на националното и европейското законодателство, а именно с разпоредбите на Закона за данъка върху добавената стойност /ЗДДС/ и на Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006. Изложени са подробни доводи за необоснованост на акта и противоречие на изложените в него мотиви. Поддържа се, че независимо от дерогацията по чл.90, § 2 от Директива 2006/112/ЕО, Република България е длъжна да възстанови платеното от дружеството ДДС, в случаите когато вземането му е несъбираемо или има вероятност то да не бъде събрано. Жалбоподателят се позовава на множество относими в тази връзка решения на Съда на Европейския съюз /СЕС/.

Развити са подробни съображения, че е налице материалноправно основание за исканото възстановяване, което произтича от правото на ЕС, както и практиката на СЕС, която недвусмислено установява, че държавите-членки могат да дерогират прилагането на разпоредбата на чл. 90, § 1 от Директива 2006/112/ЕО в случаите на частично или пълно неплащане, но само дотолкова, доколкото не може да бъде установено със сигурност обективната невъзможност на длъжника да плати частично или изцяло, като според жалбоподателя в настоящия случай е безспорно установено със сигурност обективната невъзможност на длъжника да плати. По отношение на длъжника е завършена процедура по ликвидация, като неговата дейност е прекратена и е заличен търговец. Твърди се, че частичното или пълно неплащане за извършена доставка на стоки не е тъждествено с изменение на данъчната основа и не води автоматично до изменение на данъчната основа. Позовавайки се на т. 61 от решение на СЕС по дело С-242/2018, жалбоподателят поддържа, че не може да се приеме, че Република България е дерогирала приложението на 90, § 1 от Директива 2006/112/ЕО и е предвидила механизъм за изменение на данъчната основа. В тази връзка също така се споменава, че дерогацията не е абсолютна, а само до момента, в който вземането стане несъбираемо или когато лицето изтъкне и докаже, че съществува обоснована вероятност вземането да остане несъбрано /т.62 и т. 63 от решението на СЕС по дело С-242/2018. Твърди се също така, че дружеството е действало добросъвестно, тъй като е изпълнявало надлежно и навременно своите задължения по договора за дистрибуция, а въпросът за добросъвестността в търговските отношения с длъжника не бил относим към правото на корекция на начисления данък. Иска се от съда А. № 29002921192649-004-001 от 08.12.2021г. да бъде отменен, като в полза на жалбоподателя бъде издаден акт, с който да се възстановят претендираните суми за начислен ДДС, съгласно подаденото искане.

В дадения ход по същество от [фирма], чрез адв. С. е депозирано писмено искане за отправяне на преюдициално запитване за тълкуване на чл. 90 от Директива 2006/112/ЕО във връзка с чл. 115 от ЗДДС. В същото се сочи, че тълкуването на чл. 115 от ЗДДС възприето в решение № 15922 от 22.12.2020г. по дело № 8914/2020г. на ВАС и цитирано от органа по приходите в оспорения А., е в противоречие с чл. 90 от Директива 2006/112/ЕО и практиката на СЕС и по специално с решението на СЕС по дело С-242/2018г. В тази връзка жалбоподателят счита, че след като в решението на СЕС е прието, че Република България е упражнила възможността си да дерогира от задължението за намаляване на данъчната основа в случай на неплащане, то разпоредбата на чл. 115 ЗДДС не регламентира механизъм, с който да се намалява основата по смисъла на чл. 90 § 1 от Директива 2006/112/ЕО в случай на пълно или частично неплащане. В искането е цитирана национална съдебна практика, касаеща приложението на чл. 115 от ЗДДС, като отново се твърди, че не е приложим механизъм на корекция на ДДС резултата чрез издаване на кредитни известия в случай на неплащане, доколкото не се касае за промяна на размера на дължимото плащане, а до неплащането му изцяло. Допълнителни доводи излага в писмени бележки.

Ответникът – директорът на дирекция ОДОП- С., чрез юрк. М. счита искането за преюдициално запитване за недопустимо и неоснователно. Поддържа фактическите установявания направени в хода на проверката, които счита за безспорни, поддържа правните изводи така, както са изложени в решението на директора на дирекция

ОДОП С., подкрепени с практиката на ВАС и решението на СЕС по дело С-242/2018 и моли жалбата да бъде отхвърлена, като се присъди юрисконсултско възнаграждение. Административен съд София - град, след като обсъди оплакванията в жалбата, събраните по делото доказателства, становищата на страните и при направената служебна проверка за законосъобразност на акта съгласно чл.160, ал. 2 ДОПК, установи следното:

С подадено искане за прихващане или възстановяване /И./ с вх. №26-Д13226/09.11.2021 г. на основание чл. 129, ал. 1 от ДОПК е заявено възстановяване на ДДС в размер на 34 120,54 лв. за м. 11.2015 г. Към Искането е представена обосновка, в която данъчнозадълженото лице се позовава на прякото приложение на чл. 90, §1 от Директива 2006/112/ЕО, като счита за неприложим чл. 90, § 2 от Директива 2006/112/ЕО. Цитира решения на СЕС. Заявява, че претендираният данък касае неплатени фактури от клиент [фирма] /предишно [фирма]/. Въз основа на така подаденото искане на основание чл. 129, ал. 2 от ДОПК, е образувано производство по проверка, като е издадена Резолюция за извършване на проверка №П-29002921192649-О.-001/11.11.2021 г. Възложено е извършване на проверка за периода, посочен в искането от 01.11.2015 г. до 31.11.2015 г. Резолюцията е променена с Резолюция №П- 29002921192649-О.-002/02.12.2021 г. Резолюциите са издадени от О. К. М., на длъжност началник сектор при ТД на НАП ГДО С., оправомощена със Заповед №ГДО-57/18.05.2021 г.

На дружеството е връчено Искане за представяне на документи и писмени обяснения /ИПДПОЗЛ/ №П-29002921192649-040-001/18.11.2021 г., като такива са представени. В хода на проверката е установено, че [фирма] е издало на [фирма] /предишно [фирма]/ следните фактури: № [ЕГН]/20.11.2015г. с данъчна основа /ДО/ 150 434,68 лв., ДДС 30 085,94 лв. и предмет на доставката „К. големи 10 кг“ и № [ЕГН]/24.11.2015 г. с ДО 20 168,00 лв., ДДС 4 033,60 лв. и предмет на доставката „ЕВРОПАЛЕТ“. Фактурите са издадени във връзка с чл. 9 от договор за дистрибуция от 29.07.2011г., подписан между [фирма] и [фирма] /предишно [фирма]/. Според този договор за ползването на амбалажа се изисква предоставяне на депозит или запис на заповед в размер на стойността му (чл.9.7 от Договор за дистрибуция). При превишение на лимита на предоставения амбалаж, дистрибуторът има задължение да върне амбалажа, който е над лимита, или да заплати неговата стойност (чл. 9.11 от Договора за дистрибуция), в 10-дневен срок (чл. 9.12 от Договора за дистрибуция). В случай, че дистрибуторът не изпълни задължението си, се приема, че амбалажът е липсващ и проверяваното лице издава фактура за стойността на амбалажа. Търговските взаимоотношения с дистрибутора са продължили до м.05.2016 г., след тази дата не са издавани фактури по договора за дистрибуция. Не са представени доказателства за предприети мерки от страна на [фирма] за събиране на вземанията. В тази връзка са представени само уведомление от 24.09.2015 г. и две електронни съобщения от 23.11.2015 г. и от 01.02.2016г., адресирани до [фирма], но без доказателства, че същите са достигнали до адресата. [фирма] не е предприело необходимите действия за привеждане в изпълнение на защитните клаузи по договора за дистрибуция. Не са предприети мерки за защита на материалния интерес, съгласно чл. 13.3. от Договора за дистрибуция, според който всички спорове относно тълкуването, действието, изпълнението, действителността, и прекратяването на настоящия договор ще се решават от страните чрез преки преговори и взаимни

отстъпки, а при непостигането на съгласие относно спора в срок до 1 (един) месец от уведомяването на едната страна до другата за наличието на такъв спор – от компетентния български съд по реда на ГПК.

На 12.04.2021 г. в търговския регистър е вписано обявяването на [фирма] /предишно [фирма]/ в ликвидация, а от 08.11.2021 г. е вписано заличаване на дружеството. От [фирма] не са представени доказателства за предявяване на вземането и в производството по ликвидация на [фирма]. Вместо да предприеме предвидените в договора и закона действия за защита на интересите си, проверяваното лице е изчакало изтичането на 5 - годишния давностен срок и на 30.11.2020 г. е отписало вземането от [фирма] /предишно [фирма]/. Съгласно представените от [фирма] писмени обяснения отписването на вземането от дистрибутора е поради изтичане на давностния му срок, а не поради неплатежоспособност и заличаването на длъжника като търговец от Търговския регистър. [фирма] е бездействало по отношение събирането на вземанията, за които претендира възстановяване на данък върху добавената стойност. В случая органите по приходите са приели, че установеният ред за корекция е този по чл. 115 от ЗДДС, тъй като частичното или пълно неплащане на цената по доставката, макар и да не е изрично предвиден в хипотезата на чл. 115, ал. 1 от ЗДДС е частен случай, който се обхваща от общите условия за корекция на данъчната основа на начислен с фактурата данък. В тази връзка е извършена проверка на декларираните данни в информационния масив на НАП и на представените доказателства, при която е установено, че след издаването на фактурите и неплащането по тях от страна на [фирма] /предишно [фирма] не са издавани кредитни известия към процесните фактури, които да са намерили отражение в дневниците за продажби и справките-декларации по ЗДДС. Не са налице основания за издаване на кредитни известия по чл. 115 от ЗДДС и съответно - не са издадени такива от проверяваното дружество. При горните факти органите по приходите са обосנוвали, че [фирма] не може да се позовава на директния ефект на чл. 90, § 1 от Директивата за ДДС. Приели са за неоснователно и позоваването от проверяваното лице на Решение по дело С-242/18 [фирма]. Посочили са, че това решение е постановено при други факти и от мотивите му следват други изводи. В случая не е налице, нито добросъвестно поведение на кредитора по отношение на събиране на вземанията, нито разваляне на сделката. Проверяващият орган е преценил, че в случая не следва да бъде възстановен по реда на чл. 129 от ДОПК начисленият ДДС в размер на 34 120,54 лв. по фактури №[ЕГН]/20.11.2015 г. и №[ЕГН]/ 24.11.2015 г., издадени на [фирма] /предишно наименование [фирма]/. Прието е, че изложените обстоятелства обосновават извод за наличие на неоснователни претенции за възстановяване на ДДС по непотвърдено от контрагент, но отписано поради изтичане на давностния срок вземане. Административното производство е приключило с издаването на А. № 29002921192649-004-001 от 08.12.2021г., в който е посочено, че при начислен с фактури ДДС, редът за корекция на данъчната основа е този по чл. 115 от ЗДДС и исканият ДДС за възстановяване в размер на 34 120, 54 лв. за данъчен период м. 11. 2015г. не подлежи на възстановяване по реда на чл. 129 от ДОПК.

А. е връчено на 13.12.2021 г., като жалбата до директора на дирекция ОДОП С. е подадена чрез ТД на НАП ГДО на 23.12.2021 г. и е постъпила в дирекция ОДОП С. 30.12.2021 г. В срока по чл. 155, ал. 1 от ДОПК решаващият орган се е произнесъл с решение № 322 от 25.02.2022 г., с което оспореният А. е потвърден, като в същото

законосъобразността на отказа да се възстанови претендирания от жалбоподателя данък е обоснован с аргументи за наличие на злоупотреба с право и недобросъвестно поведение от страна на жалбоподателя. Видно от данните по делото решение № 322 от 25.02.2022 г. на директора на дирекция ОДОП С. е връчено на адресата си на 28.02.2022г. Жалбата на [фирма], адресирана до съда е подадена чрез дирекция ОДОП С. вх.№ 53-04-227 от 14.03.2022 г. Следователно, жалбата е подадена в рамките на 14-дневния срок по чл. 156, ал. 1 от ДОПК и същата е процесуално допустима.

Оспореният А. е издаден от компетентен орган и в предвидената форма, при спазване на административнопроизводствените правила. Спорът между страните е относно материалната законосъобразност на акта. Спорен по делото е въпроса законосъобразно ли е отказано на [фирма] възстановяване в процедура по чл. 129 от ДОПК на начислен данък в размер на 34 120, 54 лв., отразен в издадени от него фактури за данъчни периоди от м. 11.2015 г., след като данъчнозадълженото лице не е получило изцяло насрещната престация за процесния амбалаж, но не е извършило корекция на данъчната основа на доставките.

По направеното искане за отправяне на преюдициално запитване към Съда на ЕС, съдът намира следното:

Съгласно чл.90, § 1 от Директива 2006/112/ЕО, в случаите на анулиране, разваляне, отказ или пълно или частично неплащане, или когато цената е намалена след извършването на доставката, основата се намалява съответно съгласно условия, които се определят от държавите-членки, а съгласно § 2 в случаите на пълно или частично неплащане, държавите членки могат да дерогират от § 1. Разпоредбата на чл. 90, § 1 от Директива 2006/112/ЕО се транспонира в националното законодателство с нормата на чл. 115, ал. 1 от ЗДДС, според която при изменение на данъчната основа на доставка или при развалянето на доставка, за която е издадена фактура, доставчикът е длъжен да издаде известие към фактурата. При увеличение на данъчната основа се издава дебитно известие, а при намаление на данъчната основа или при разваляне на доставки - кредитно известие /ал. 3/.

Съгласно цитираните разпоредби и с оглед даденото тълкуване на чл.90 от Директива 2006/112/ЕО в практиката на СЕС /т. 24 и т. 25 от Решението на СЕС по дело С-337/13 и т. 61 от Решението на СЕС по дело С-242/18/ следва да се приема за безспорно разбирането, че Република България е упражнила възможността си да дерогира от задължението за намаляване на основата в случай на неплащане, като същото становище е застъпено и в решение № 15922 от 22.12.2020г. по дело № 8914/2020г. на ВАС. Настоящият състав на съда намира за непротиворечива и последователна съдебната практика и относно разбирането, че тази дерогация не е абсолютна, а само до момента, в който вземането стане окончателно несъбираемо или когато лицето изтъкне и докаже, че съществува обоснована вероятност вземането да остане несъбрано (решение по дело С-242/18 г., т. 62 и т. 63). Това е моментът, до който съгласно принципа на данъчен неутралитет, е допустимо данъчнозадълженото лице да бъде лишено от правото си да намалява данъчната основа, доколкото до този момент все пак съществува вероятност да получи вземането си. Разглеждания случай в главното производство по решение на СЕС по дело С-242/18 касае несъбиране през продължителен

период от данъчно задължено лице на сумите, които му се дължат, съответно се отнася за вероятност задължението да не бъде изпълнено, за което националните органи под контрола на съда, следва да се уверят, че това действително е така, с оглед представените за целта доказателства. При такива обстоятелства (т. 65 от решението), предвидената в чл.90, § 2 от Директива 2006/112/ЕО възможност за дерогация, която единствено цели да преодолее несигурността, свързана със събирането на дължимите суми, не би могла да намери приложение в случай като разглеждания в главното производство, без да засяга възможността за увеличаване на данъчната основа, ако евентуално все пак се извърши плащане. В чл. 90,§ 1 от Директива 2006/112/ЕО, както и в решение на СЕС по дело C-242/18, а и във всички останали решения на СЕС в т.ч. и в цитираната в искането национална съдебна практика се коментира единствено хипотеза на коригиране на данъчната основа. Тази корекция се изразява в „изменение“ т.е. „намаление“ или „увеличение“ на данъчната основа съответно на начисления данък. Разпоредбата на чл. 90, § 1 от от Директива 2006/112/ЕО изброява основания, при които следва да се извърши намаление на данъчната основа, но предоставя на държавите-членки сами да определят редът и условията, при които да бъде извършено това намаление, като в последната част на изречение от посочената разпоредба изрично се сочи, че то се извършват **„съгласно условията, които се определят от държавите-членки“**. В цитираната в искането национална съдебна практика няма противоречие, че чл. 115, ал. 1 от ЗДДС изброява изчерпателно основанията за „изменение на данъчната основа“, като пълното или частично неплащане не е сред тези основания, но въведеният в националното законодателство ред за корекция на данъчната основа е един и същ - специално създаден и регламентиран в чл.115 и сл. от ЗДДС. Предвиденият по чл. 115 от ЗДДС механизъм изисква при коригиране на данъчната основа да бъде издадено кредитно известие, при намалението ѝ и дебитно известие при увеличението ѝ, независимо на кое от основанията е възникнало задължението за корекция. Следователно независимо, че разпоредбата на чл. 115 от ЗДДС не въвежда пълното или частично неплащане като основание за изменение на данъчната основа и съответно не въвежда условия, при които да се установи дали дадено вземане е станало окончателно несъбираемо, тази разпоредба въвежда специален ред за изменение на данъчната основа и начисления данък и този ред е чрез издаване на кредитно или дебитно известие, което е задължително условие за допускане на такова изменение, тъй като от една страна то е проявление на принципа на документална обосновааност на стопанските операции, но основно на плоскостта на приложението на ЗДДС, издаването на кредитни известия е предпоставка за осигуряване на принципа на неутралност на данъка. В тази връзка не може да бъде споделено изразеното от жалбоподателя разбиране, че след като Република България е упражнила възможността си да дерогира от задължението за намаляване на основата в случай на неплащане, то разпоредбата на чл. 115 от ЗДДС не регламентира механизъм, с който да се намалява данъчната основа и начисления данък. От друга страна основателни се явяват изложените в жалбата разсъждения, че пълното или частично неплащане не води автоматично до изменение на

данъчната основа, а следва да бъде документирано и отразено съгласно правилата на ЗДДС.

Не намират опора в цитираната национална съдебна практика и изложените от жалбоподателя възражения, че тази практика е противоречива, доколкото в основно коментираното решение № 15922 от 22.12.2020г. по дело № 8914/2020г. на ВАС ясно е посочено, че „...при начислен с фактура ДДС, редът за корекция на данъчната основа е този по чл. 115 от ЗДДС и неправилно първоинстанционния съд е приел, че за концертния случай е неприложим“, а в решение № 17148 от 16.12.2019 г. на ВАС на РБ по адм. дело № 11672/2016 г. ясно е посочено, че „процесуалният ред на 128 и следващи от ДОПК запълва празнина на националния процедурен ред за осъществяване на корекция на начисления с ревизионен акт, а не с фактура, ДДС при разваляне на договора, в изпълнение на който, е настъпило данъчното събитие по ЗДДС“.

По изложените по-горе съображения съдът намира, че не се налага отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС в настоящия случай и направеното искане от жалбоподателя следва да се остави без уважение.

Разгледана по същество, съдът намира жалбата за неоснователна предвид следните съображения:

По отношение на останалите изложени в жалбата възражения, съдът счита същите за неоснователни, като в тази връзка следва да бъде посочено, че видно от мотивите на решение № 15922 от 22.12.2020г. по дело № 8914/2020г. на ВАС цитирано в оспорения А., съдът е приел, че доставчикът е разполагал с възможност да коригира данъчната основа на доставките, като издаде кредитно известие, поради разваляне на доставките, за които е издал фактури и не е получил плащане. В същия смисъл са и изложените от проверяващите органи аргументи, че след издаването на фактурите през м. 11.2015г. и неполучаване на плащане по същите жалбоподателят е имал възможност да издаде кредитно известие, поради разваляне на доставките, но същото не го е сторил, нито е предприел действия да събере вземането си по съдебен или извън съдебен ред. Вместо това е изчакано изтичането на 5 годишния давностен срок, след което вземането е отписано на 30.11.2020г., а след ликвидацията и заличаването на длъжника на 08.11.2021г., на следващият ден е предявено искане по чл. 129 от ДОПК. В този смисъл, настоящият съдебен състав споделя изводите на ответника за наличие на злоупотреба с право, от страна на жалбоподателя. Възможността за дерогация по чл. 90, параграф 2 от Директива 2006/112/ЕО почива на идеята, че неплащането на насрещната престация трудно може да бъде проверено или би могло да е само временно. Поради това и целта на дерогацията по принцип е да преодолее несигурния характер на неплащането - "да се отчете несигурността относно окончателния характер на неплащането на фактурата /Решение по дело С - 246/16, т. 26/. Според възприетото от СЕС тълкуване на разпоредбата на чл. 90 от Директива 2006/112/ЕО дерогацията в частта, касаеща намаляване на

данъчната основа в случай на пълно или частично неплащане на цената, е по съществуващото си инструмент за предотвратяване на данъчните измами и злоупотреби, чиято цел се свежда до преодоляване на несигурността относно несъбираемия характер на вземането. В контекста на изложеното основателни се явяват аргументите на ответника, че в случая следва да се извърши преценка, с оглед на конкретната фактическа обстановка и доказателствата, доколко вземанията на дружеството са били несъбираеми от момента на възникването им до момента, в който тези вземания са отписани като погасени по давност. Обоснован се явява в тази връзка анализа на органите по приходите на сключения договор и действията по неговото изпълнение и конкретно условията за събиране на вземането. Обосновано също така е прието, че съществена индикация за знанието и съгласието на [фирма] за неизпълнение на задълженията на дистрибутора за амбалаж е, че тези отношения не са уредени и при наличието на последващи доставки на стоки, които, както е констатирал проверяващият екип, са продължили до м. 05.2016 г. По този начин проверяваното дружество е приело осъзнатия, оценен по стойност известен нему риск от загуби от стойността на амбалаж, в т. ч. и загуби от начислен ДДС по фактурите за амбалаж, който няма да бъде платен от получателя по доставките. Така проверяваното лице само се е поставило в положението да търпи неблагоприятните последици от извършените от него доставки на амбалаж в полза на клиент, за когото предварително му е било известно, че няма да погаси задълженията си по доставките. Не е спорно, че до длъжника е изготвено писмо от 24.09.2015 г., с което проверяваното дружество уведомява [фирма] за наличие на неуредени взаимоотношения за амбалаж към конкретна дата и това са единствените действия за събиране на вземането. Липсват доказателства за връчване на покана за доброволно изпълнение, за търсене по съдебен ред. Въпреки наличието на последващи доставки, които са позволявали погасяването на вземането от дистрибутора за амбалаж, като например прихващане на задълженията, такива не са извършени. В последствие търговските взаимоотношения между страните са прекратени фактически, като липсват писмени доказателства за основанията за прекратяването им, както и информация за други неуредени взаимоотношения с дистрибутора, извън разглежданото задължение за амбалаж по процесните фактури. При прекратяване на взаимоотношенията с дистрибутора липсват доказателства проверяваното дружество да е предявило претенция за плащане на амбалажа по процесните фактури. Допълнителното споразумение от 29.03.2016 г. към договора за дистрибуция, с което се прекратява неговото действие, не е подписано от страните и вероятно както е прието от ответника е съставено за целите на процеса. От проверяваното лице не са предприети и специално предвидените в чл. 11.2, б. „в“ от договора действия за развалянето му, в случаите на неизпълнение на задължението за заплащане на дължимите суми в уговорените срокове. При липса на предприети действия за събирането на вземането, както бе посочено същото е отписано по давност на 30.11.2020 г. Вземането не е предявено и в образуваното през м.04.2021 г. производството по ликвидация на дружеството, доколкото към този период то е отписано по давност. От направения анализ органите по приходите обосновано приемат,



че действията на жалбоподателя не са продиктувани от нормалната икономическа логика, защото неизпълнението на конкретни задължения от контрагент по действащ договор, предполага предприемане на действия за погасяване на задължението чрез всички предвидени за това в договора и закона способи, а не продължаване на изпълнението на доставки за дълъг период от време (повече от 6 месеца), без да се предприемат незабавни и ефективни действия за събиране на непогасеното вземане за амбалаж, с обяснения за проявена толерантност спрямо длъжника. Вместо предприемане на действия за събиране на вземането си, проверяваното лице е изчакало изтичането на 5 годишния давност срок за вземането от амбалаж, след което то е отписано като погасено по давност. Позовавайки се на заличаването на 08.11.2021 г. на търговеца [фирма] от Търговския регистър, [фирма] действа недобросъвестно. Непосредствено след заличаването на дистрибутора от Търговския регистър /08.11.2021 г./, на 09.11.2021 г. жалбоподателят предявява претенция пред бюджета за възстановяване на начислен ДДС по разглежданите фактури. По този начин [фирма] претендира компенсирани на част от понесените от него загуби в резултат на липса на активно поведение за погасяване на вземането от длъжника при наличието на регулярни последващи доставки, чието изпълнение поставя условието за уреждане на взаимоотношенията по повод на амбалажа. При тези съображения правилно е прието, че неплащането на доставките не може да се определи като обективен факт, възникнал след изпълнението на доставките, каквото е изискването на т. 34 от Решение на СЕС по дело С-672/17. По аналогия от т. 3, от диспозитива на Решение от 26.02.2019 г. на СЕС, по съединени дела С-116/16 и С-117/16, макар и постановено по друг казус (Директива 2003/123/ЕО на Съвета, от 22.12.2003 г. за изменение на директива 90/435/Е. относно общата система за данъчно облагане на дружества-майки и дъщерни дружества от различни държави-членки): "общият принцип на правото на Съюза, че правните субекти не могат да се позовават на нормите на правото на Съюза с цел измама или злоупотреба, трябва да се тълкува в смисъл, че при наличието на измама или злоупотреба националните административни и съдебни органи трябва да отказват да предоставят на данъчнозадълженото лице предимството на освобождаването от данък; за да се докаже наличието на злоупотреба, са необходими, от една страна, съвкупност от обективни обстоятелства, от които следва, че въпреки формалното спазване на предвидените в правната уредба на Съюза условия целта, преследвана с тази правна уредба не е постигната, и от друга страна, субективен елемент, изразяващ се в намерението да се получи предимство от правната уредба на Съюза, като изкуствено се създадат условията, необходими за получаването му; съвкупността от определен брой индиции може да докаже наличието на злоупотреба с право, стига тези индиции да са обективни и непротиворечиви", каквито в случая следва да се приеме, че са налице. Следователно правилно и законосъобразно с оспореният акт е прието, че исканият от жалбоподателя ДДС не подлежи на възстановяване по реда на чл. 129 от ДОПК.

При този изход на спора и с оглед своевременно заявеното от процесуалния

представител на ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 161 от ДОПК на ответника следва да бъде присъдено възнаграждение за юрисконсултска защита, съобразно разпоредбата на чл. 8, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в размер на 1 553 лв.

Така мотивиран, Административен съд София – град, III отделение, 17 състав  
РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на [фирма], ЕИК[ЕИК] чрез адв. В. С. за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС за тълкуване на чл. 90 от Директива 2006/112/ЕО относно общата система на ДДС.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу А. № П-29002921192649-004-001 от 08.12.2021г. издаден от М. Г. Титорова на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО С. и П. А. Т. на длъжност старши инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО С., потвърден с Решение № 322/25.02.2022г. на директора на дирекция ОДОП С..

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на дирекция "Обжалване и данъчно – осигурителна практика" – С., при ЦУ на НАП юрисконсултско възнаграждение размер на 1 553 лв. (хиляда петстотин петдесет и три лева).

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщаването му, с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България.

**СЪДИЯ:**