

# РЕШЕНИЕ

№ 2862

гр. София, 29.04.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав,**  
в публично заседание на 18.04.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Владимир Николов**

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **4331** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл., във връзка с чл. 129 от ДОПК.

Образувано е по жалба на „Данон Сердика“ АД, [населено място], ЕИК[ЕИК], със съдебен адрес – София, [улица], чрез адв. С., срещу Акт за прихващане или възстановяване № П-29002921192651-004-001 от 07. 12. 2021 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП ГДО, потвърден с Решение № 340 / 28. 02. 2022 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” – София.

В жалбата се излагат съображения, че неправилно е отказано възстановяването на претендираната сума, в нарушение на принципите на обективност и служебното начало. Позовава се на разпоредби от правото на ЕС. Моли да се постанови решение, с което да се отмени оспорения акт. Претендира разносните по делото, съобразно представен списък. Подробни съображения излага в писмени бележки

Ответникът - директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” София, чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С искане за прихващане или възстановяване вх. № 26-Д-13225 / 09. 11. 2021 г. „Данон Сердика“ АД, е поискало да му бъде възстановено сумата в размер на 38 267,17 лв. по фактури издадени в периода м. 07. 2014 г. до м. 03. 2015 г. за извършени доставки в полза на „Алпина“ ЕООД /заличен търговец/, които не са платени.

С резолюция за извършване на проверка № П-29002921192651-ОРП-001/ 11. 11. 2021 г., издадена от О. М. (оправомощена със Заповед № ГДО-57 / 18. 05. 2021 г. на директора на ТД „Големи данъкоплатци и осигурители“), е възложено извършването на проверка по искането за възстановяване. Резолюцията е изменена с Резолюция П-29002921192651-ОРП-002/ 02. 12. 2021 г., издадена от О. М.

С АПВ № № П-29002921192651-004-001 от 07. 12. 2021 г., е отказано възстановяване на претендираната сума. Актът е връчен на електронен адрес на 13. 12. 2021 г.

С жалба вх. № 26-Д-14994 / 23. 12. 2021 г., е оспорен Акта за прихващане или възстановяване по административен ред.

С решение № 340 / 28. 02. 2022 г. на директора на Дирекция „ОДОП” – София, е потвърден оспорения акт. Решението е връчено на 14. 03. 2022 г. по електронен път.

С жалба, вх. № 53-04-254 / 23. 03. 2022 г., е обжалван АПВ и по съдебен ред.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Оспорва се в срок подлежащ на обжалване акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

На основание чл. 129, ал. 7 от ДОПК, актовете за прихващане или възстановяване могат да се обжалват по реда за обжалване на ревизионните актове.

Оспорения акт, е издаден от компетентен орган в кръга на определените му правомощия и по установения в закона ред и форма. Видно е, че АПВ е подписан с електронен подпис, като по делото са представени доказателства за наличието на квалифициран електронен подпис на издателя, поради което не са налице основания за прогласяване на неговата нищожност.

В хода на проверката е установено, че претендираната за възстановяване сума представлява начислен ДДС по 77 фактури с предмет стоки с марката „Д.“, издадени от „Данон Сердика“ АД, за периодите от 01.07.2014 г. до 31.03.2015 г., които към 27. 09. 2021 г. не са платени.

Фактурите са издадени във връзка с договор между „Алпина“ ЕООД, и „Д. С.“ за дистрибуция на млечни продукти с марката „Д.“ и всички други марки, собственост на „Данон Сердика“ АД. Договорните взаимоотношения са продължили до м. 03. 2015 г., като след тази дата не са издавани фактури.

Установено е, че издадените от „Данон Сердика“ АД фактури са включени в счетоводните регистри на „Алпина“ ЕООД, като начислени задължения за плащане, отразени в Дневниците за покупки в месеците на издаването им. По фактурите е упражнено право на данъчен кредит, видно от подаваните Справки-декларации по ЗДДС за съответните данъчни периоди в 2014 г. и 2015 г. В хода на проверката не са установени данни да е извършена корекция на данъчния кредит по фактурите.

Извършена е проверка в Търговския регистър, при която е констатирано, че „Алпина“ ЕООД е заличен търговец, считано от 25.06.2021 г. От страна на „Данон Сердика“ АД е подадена молба за откриване на производство по несъстоятелност на „Алпина“ ЕООД, с посочена първоначална дата на неплатежоспособност - 9.11.2014 г., на която длъжникът е следвало да плати сума в размер на 8 646,36 лв. по фактура №[ЕГН].

Твърди се, че към посочената дата „Алпина“ ЕООД е в състояние на свръх задължнялост и не може да изпълни изискуеми и безспорни парични задължения по договор за дистрибуция към „Данон Сердика“ АД. С Решение 1731/27.10.2015 г. на СГС е обявена неплатежоспособността на „Алпина“ ЕООД като е определена

началната дата 31.12.2014 г. В производството по несъстоятелност е прието, че вземането на „Данон Сердика“ АД по Договор за дистрибуция от 01.06.2013 г. е в размер на 236 499,37 лв. На 25.06.2021 г. производството по несъстоятелност на „Алпина“ ЕООД е прекратено, поради изчерпване на масата на несъстоятелността, считано от 16.09.2020 г., като на същата дата дружеството е заличено като търговец. Въз основа на изложеното органите по приходите са приели, че „Данон Сердика“ АД не може да се позовава на директния ефект на чл. 90, § 1 от Директивата за ДДС и е отказано възстановяване на сума в размер на 38 267,17 лв., представляваща начислен от жалбоподателя ДДС по фактури, издадени на „Алпина“ ЕООД.

От страна на органите по приходите са анализирани договора за дистрибуция, като съгласно чл. 7.2 от договора, дистрибуторът е задължен да заплаща стойността на доставените продукти и амбалаж в 7-дневен срок преди получаване на съответната доставка. Съгласно чл. 7.3 от договора „Алпина“ ЕООД следва да изпрати копие от платежното нареждане за предходната доставка със следващата заявка в отдел „Администрация и продажби“ на „Данон Сердика“ АД.

Прието е, че плащането от страна на получателя по доставката е главното условие за реализирането на доставка от „Данон Сердика“ АД. Дружеството е нямало задължение да извършва доставка на стоки към „Алпина“ ЕООД, в случай, че получателят по доставката не е изпълнил задължението си за предварително заплащане в пълен размер на нейната стойност, в определения от страните срок.

Независимо от липсата на задължение за извършване на доставка /поради липса на извършено авансово плащане/, „Данон Сердика“ АД е извършвало доставки в полза на „Алпина“ ЕООД като ясно е съзнавало, че задълженията по тези доставки по всяка вероятност няма да бъдат погасени. Невъзможността за заплащане на процесните доставки не е възникнала след тяхното извършване и не е в резултат на непреодолима сила или друго случайно събитие, действието на което не е могло да бъде предвидено преди изпълнение на доставките. Независимо от горното, жалбоподателят е продължавал /за период от 8 месеца/ да извършва доставки в полза на „Алпина“ ЕООД, за които е знаело, че няма да му бъдат платени. В същото време, „Данон Сердика“ АД не е начислявало и предявявало пред „Алпина“ ЕООД определената в чл. 7.4 от договора неустойка при забава на плащане - в размер на 0,1% за всеки просрочен ден. Не са събрани доказателства за своевременно предприети действия от страна на „Данон Сердика“ АД за погасяване на вземанията от длъжника, като 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.

Посочено, че след като жалбоподателят претендира възстановяване на начислен ДДС по процесните фактурите, редът за корекция на данъчната основа е този по чл. 115 от ЗДДС.

Съгласно чл. 115, ал. 1 от ЗДДС, 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.

От проверката на декларираните данни в информационните системи на НАП е установено, че след издаването на процесните фактури и липсата на плащане от „Алпита“ ЕООД, не са издадени кредитни известия към фактурите съгл. чл. 115 от

ЗДДС, които да са отразени в дневниците за продажби и справките-декларации по ЗДДС. В същото време „Алпина“ ЕООД е упражнило право на данъчен кредит по процесните фактури.

След като не е коригирал данъчната основа на доставките, за което няма обективни пречки, „Данон Сердика“ АД не може да се позовава на директния ефект на чл. 90, пар. 1 от Директива 2006/112/ЕО.

Съдът намира така изложените доводи за несъстоятелни.

Съдът счита, че в случая следва да се вземат предвид мотивите изложени в решение по дело С-314/22 г. на СЕС

Съгласно т. 2 от Решението от 29. 02. 2024 г. по дело С-314/22 г. на СЕС, член 90, параграф 1 и член 273 от Директива 2006/112, разглеждани във връзка с принципите на данъчен неутралитет и на пропорционалност, трябва да се тълкуват в смисъл, че при липсата на специална национална правна уредба тези разпоредби не допускат изискване на данъчната администрация, с което намаляването на данъчната основа на данъка върху добавената стойност (ДДС) при пълно или частично неплащане на фактура, издадена от данъчнозадължено лице, се поставя в зависимост от условието това лице предварително да коригира първоначалната фактура и предварително да съобщи на длъжника си своето намерение да анулира ДДС, след като това данъчнозадължено лице е в невъзможност да извърши своевременно такава корекция, без самото то да е отговорно за тази невъзможност.

В конкретния случай не може да се иска от страна на жалбоподателя да издаде кредитни известия, тъй като не са налице предпоставките по чл. 115, ал. от ЗДДС, доколкото не е налице нито изменение на данъчната основа на доставка, нито развалянето на доставката.

От друга страна, с оглед развитото се производство по несъстоятелност на „Алпина“ ЕООД, което е прекратено поради изчерпване на масата на несъстоятелността, е безспорно, че вземането на жалбоподателя, включително начисленото ДДС е несъбираемо.

Продължителният период на неизпълнение и погасеното право на иск дисквалифицират като правно значими фактите на възможностите на клиентите да платят, както и предприемането на действия за събиране на вземанията. Релевантни са плащането на данъка от доставчика и отсъстващата насрещна престация на получателя, които сочат на нарушаване на забраната данъчната администрация да събере ДДС в размер надвишаващ получения от данъчнозадълженото лице (вж. т. 13 от решението на Съда по дело С-246/16).

Изцяло в горния смисъл са и мотивите изложени в Решение № 8294 / 07. 08. 2023 г. по адм. д. № 8765 / 2022 г. по описа на ВАС, където предмет на оспорване е бил друг АПВ издаден на „Данон Сердика“ АД.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД приема, че обжалвания акт е незаконосъобразен поради нарушение на материалния закон – отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК. Доколкото естеството на акта не позволяват решаването му по същество от съда, следва преписката да се върне на компетентния орган по приходите за издаване на АПВ, съобразно мотивите изложени по-горе.

При този изход на спора, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК, ще следва ответника да заплати на жалбоподателя направените по делото разноски, които се претендират единствено в размер на 50 лв. за внесената държавна такса.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на „Данон Сердика“ АД, [населено място], ЕИК[ЕИК], Акт за прихващане или възстановяване № П-29002921192651-004-001 от 07. 12. 2021 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП ГДО, потвърден с Решение № 340 / 28. 02. 2022 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” – София.

ВРЪЩА делото като преписка на компетентния орган при ТД на НАП „ГДО“, за издаване на нов АПВ, съобразно дадените в мотивите на настоящето решение указания.

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” – София, да заплати на „Данон Сердика“ АД, [населено място], ЕИК[ЕИК], направените по делото разноски в размер на 50 / петдесет/ лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: