Top of Form

|  |
| --- |
| **Решение** |

|  |
| --- |
| **№** **12276** |
| гр. София, 11/09/2020 г. |

|  |
| --- |
| В ИМЕТО НА НАРОДАСОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, ГО, 8 състав, в публичното заседание на шести октомври две хиляди и двадесета година, в състав:ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИВАНКА АНГЕЛОВАЧЛЕНОВЕ: КРАСИМИР МАШЕВЗЛАТИНА РУБИЕВАпри секретаря Павлина Христова, като разгледа докладваното от съдия Кр. М. гр. дело № 51 по описа за 2020 г., за да се произнесе, взе предвид следното:Производството е по реда на чл. 258 и сл. от ГПК.С Решение № 3807/28.05.2019 г., постановено по гр. д. № 6145/2017 г. по описа на СГС, I ГО, 16 с-в, изцяло са отхвърлени предявените от „КМБ България” ЕАД /н/ срещу Върховния административен съд (ВАС) кумулативно обективно съединени деликтни искове с правно основание чл. 4, § 3 Д. за заплащане на сумата общо от 374568,57 лв., представляваща обезщетение за причинени имуществени вреди от несъобразена с общностното право правораздавателна дейност при постановяване на Решение № 14461/19.11/2012 г. по адм. д. № 1016/2011 г. на ВАС, с което съдът е оставил в сила Решение № 3772/22.11.2010 г. по адм. д. № 1845/2010 г. на Административен Съд-София град, с което е отхвърлена жалбата на ищеца срещу Ревизионен акт № [ЕГН]/22.07.2009 г., издаден от ТД на НАП-гр. София, непризнаващ правото на ищеца за възстановяване данъчен кредит на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС, ведно със законната лихва върху главните парични притезания от момента на предявяване на иска - 26.09.2014 г., до окончателното им заплащане.Първоинстанционният съд е приел, че при постановяване на решението ВАС е съобразил съществуващата практика на С. - Решение C-118/11, според която е допустимо национална правна уредба да предвижда възможност за изключване от правото на приспадане на данъчен кредит за стоки и услуги, които са предназначени за безвъзмездни доставки, или за дейности, различни от икономическата дейност на данъчнозадълженото лице, ако определените като дълготраен актив стоки не са включени в имуществото на предприятието. Счел е, че ВАС е анализирал доказателствата по делото и правилно е приел, че изграждането на улично съоръжение – подземна връзка (тунел) между местност[жк]и местност „Изток–К.”, в изпълнение на породените правни задължения по Договор от 14.12.2007 г., сключен между изпълнителя „КМБ България” ЕАД /н/ и възложителя Столична община, има характера на безвъзмездна доставка, поради което на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС за ищцовото дружество не е възникнало субективното право на данъчен кредит. Първоинстанционният съд е приел за неоснователни поддържаните от ищеца правни доводи, че ВАС е интерпретирал неправилно фактите по делото, свързани с включването на извършените разходи в стойността на дълготрайните материални активи на дружеството, тъй като в производството по чл. 4, § 3 Д. е недопустимо да се извършва преценка относно обосноваността на влязло в сила съдебно решение. СГС е счел, че ВАС не е бил длъжен да отправи преюдициално запитване към С. предвид произнасянето на С. по преюдициално запитване със сходен предмет - с Решение C-118/11. Приема, че дори в случая да е налице нарушение на нормата на чл. 267 ДФЕС, ищецът не е доказал причинна връзка между това нарушение и настъпването на твърдените вреди.Ищецът е обжалвал изцяло първоинстанционното решение, като поддържа, че то е неправилно, тъй като е постановено в противоречие с материалния закон. Счита, че в процеса на доказване са установени всички правопораждащи спорното материално право юридически факти, при чието проявление в обективната действителност се поражда деликтната отговорност на ответника за причинени вреди от правосъдна дейност. Твърди, че СГС не е взел предвид и не е обсъдил наведените в исковата молба доводи за нарушаване на общностното право с постановяване на отказ за отправяне на преюдициално запитване от страна на ВАС. Счита, че първоинстанционният съд неправилно е достигнал до правния извод, че по делото не е представена съдебна практика на С. по сходни случаи, която да докаже нуждата от отправяне на преюдициално запитване от съответния съдебен състав на ВАС. От друга страна, в отлика от констатацията на СГС поддържа, че по делото е доказано наличието на причинна връзка между нарушението на чл. 267 ДФЕС и твърдените вреди - в този смисъл, навежда довод, че с постановеното решение ВАС е нарушил разпоредбите на Директива 2006/112/ЕО и съществуващата практика на С..В срока по чл. 263 ГПК въззиваемият е подал отговор на въззивната жалба, в който изразява становище за нейната неоснователност, излагайки подробни правни съждения в тази насока, вкл. и такива, по които вече съдът е дал подробен отговор - напр. че исковата молба е нередовна, тъй като не е внесена съответната държавна такса (установява се, че е заплатена държавна такса за исковото производство в размер на 4% от предявения материален интерес, респ. за разглеждане на въззивната жалба в размер на 2% от обжалваемия интерес; за привличане на трето лице-помагач пред въззивния съд, макар и по това процесуално искане СГС да се е произнесъл с влязло в сила Определение). Поддържа и пред въззивната инстанция довод, че ВАС „не отразява правораздавателната дейност и съдебната власт в Република България, а единствено създава предпоставки за нейното осъществяване”. Излага съображения, че нормата на чл. 26 от Директива 2006/112/ЕО не поражда непосредствена приложимост и не предоставя права на частноправните субекти. От друга страна, твърди, че установяването на нарушение не е достатъчно обстоятелство за ангажиране отговорността на ответника, защото това би означавало преразглеждане на приключил съдебен спор, решен със СПН. Счита, че ВАС е постановил крайния съдебен акт в унисон с Решение C-118/11 на С., като дори и да е налице нарушение на общностното право, то не е достатъчно съществено и очевидно. Като не е отправил преюдициално запитване, ВАС не е нарушил нормата на чл. 267 ДФЕС, тъй като по поставените въпроси е налице практика на С., която е била съобразена от съда при постановяване на решението. Оспорва и наличието на пряка причинна връзка между нарушението и твърдените имуществени вреди, тъй като същите биха могли да настъпят единствено от незаконосъобразен ревизионен акт, но не и от постановеното от ВАС решение.Въззивната жалба е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК, поради което е допустима.Съгласно чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от релевираните въззивни основания в жалбата. Процесното първоинстанционно решение е валидно и допустимо.И въззивният съд счита, че предявеният иск е допустим и подлежи на разглеждане от гражданския съд - по аргумент от § 6, ал. 2 от ПЗР на ЗИД ЗОДОВ (ДВ, бр.94/2019 г.). Правното основание на предявения в настоящото производство иск следва да се подведе под хипотезиса на правната норма, уредена в чл. 4, § 3 Д., във вр. с чл. 49 ЗЗД. По силата на принципа за лоялно сътрудничество, закрепен в член 4, § 3 от Д. и в трайната практика на С./С. по въпросите за отговорността на държавите-членки за вреди, причинени от актове на националните съдилища, в рамките на своите правомощия всички органи на държавите-членки, вкл. административните и правораздавателните органи, имат задължението да гарантират спазването на нормите на правото на Съюза.След постановяване на решенията по делата Francovich (обединени дела С-6/90 и С-9/90) и Kцbler (дело С-224/01) е утвърдено принципното правно съждение, че всяка държава-членка е длъжна да възстанови вредите, причинени от нарушение на правото на ЕС, извършено от държавен орган, вкл. и от национален съд, действащ като последна инстанция. Богатата и непротиворечива практика на С./С., вкл. и цитирана от страните по настоящото дело е обосновала материалните предпоставки, при които може да се ангажира гражданската отговорност на държавата за вреди, претърпени вследствие неправилното прилагане, респ. очевидното нарушаване на общностното право.Неоснователен се явява поддържаният и пред САС довод за недопустимост на първоинстанционното решение поради липса на пасивна процесуална легитимация на ответника. Както е известно, процесуалната легитимация на страните по делото представлява абсолютна положителна процесуална предпоставка за пораждането и съществуването на процесуалното право на иск. А нейната липса обуславя недопустимостта на исковото производство, съответно - на съдебното решение, постановено в това производство. Безспорно в правната теория и в съдебната практика е становището, че процесуалната легитимация на страните в гражданския процес се определя единствено от наведените фактически и правни твърдения на ищеца в исковата молба, с които се очертават правопораждащите предявеното материално право юридически факти (т. нар. основание на иска - арг. чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК), обосноваващи заявеното правно съждение, че именно той е носителят на накърненото от ответника чрез съществуващия между тях правен спор материално право.Настоящото съдебно производство е образувано по иск с правно основание чл. 4, § 3 Д., предявен от „КМБ България” ЕАД /н/ срещу ВАС на Република България. В обстоятелствената част на исковата молба се навеждат фактически и правни доводи, че ВАС е нарушил правото на ЕС поради неправилно приложение на нормата на чл. 168 от Директива 2006/112/ЕО и 267 ДФЕС, като вследствие противоправните действия на съда (неправилното приложение на материалноправните норми, уредени в общностното право) за ищеца са настъпили имуществени вреди в общ размер - 374568,57 лв., т.е. при присъщата причинно-следствена връзка между неточното приложение на правото на ЕС и настъпилия вредоносен резултат (със СПН е отречено твърдяното субективно право на данъчен кредит). А съобразно наведените правопораждащи юридически факти в исковата молба (основанието на иска) е формулирано съответно искане от българския съд да даде търсената по обем и вид защита (т. нар. петитум на иска - арг. чл. 127, ал. 1, т. 5 ГПК, във вр. с чл. 6, ал. 2 ГПК), а именно да се допусне изпълнение на твърдяното парично притезание, представляващо обезщетение за причинените на ищеца имуществени вреди (общо в размер на исковата сума). Както е изяснено в Определението от 10.01.2020 г. на САС по чл. 267, ал. 1 ГПК (макар и по друго неоснователно процесуално искане на въззиваемия), държавата отговоря за причинените имуществени и имуществени вреди поради нетранспониране, неточно транспониране или неправилно прилагане на общностното право, но чрез администрациите (държавните учреждения, които са признати от закона за субекти на частното право), в които упражняват своите властнически правомощия държавните органи, които са осъществили твърдения деликт - като процесуални субституенти на държавата (при процесуална суброгация). Тъй като ВАС като последна съдебна инстанция се е произнесъл по правен спор, но неправилно е приложил по твърдение на ищеца материални правни норми от общностното право, той притежава надлежна пасивна процесуална легитимация по предявения деликтен иск с правно основание чл. 4, § 3 от Д..Съдът, като съобрази правните доводи на страните, събраните писмени доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, съгласно правилата на чл. 235, ал. 2 ГПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:СГС, I-16 състав, е бил сезиран с деликтен иск с правно основание чл. 4, § 3 Д..В практиката на Съда на Европейския съюз (С.) (Решенията по съединени дела С-6/90 и С-9/90, по съединени дела С-46/93 и С-48/93, по дело С-420/11, по дело С-224/01, по дело С-173/03 и по дело С-429/09 и пр.) се приема, че принципът за отговорност на държавата за вреди, причинени на частноправни субекти вследствие нарушение на правото на Европейския съюз (ЕС), е присъщ на системата на договорите, на които се основава ЕС, както и че този принцип е в сила във всички хипотези на нарушаване на правото на ЕС от държава-членка, при това - независимо кой е публичният орган, извършил нарушението. Също според практиката на С. (Решенията по дело С-224/01, по дело С-173/03, по дело С-160/14, по дело С-168/15 и по съединени дела С-46/93 и С-48/93 и пр.) този принцип е приложим и когато нарушението произтича от решение на национална юрисдикция, при следните предпоставки: 1) предмет на нарушената правна норма на ЕС да е свързан с предоставяне на права на частноправните субекти; 2) нарушението на нормата да е достатъчно съществено; 3) да съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната от частноправните субекти вреда и 4) националната юрисдикция, извършила твърдяното нарушение, да е действала като последна инстанция.В известното Решение по делото Kцbler C-244/01, т. 39, т. 51 и т. 53 С. приема, че „признаването на принципа на отговорността на държавата за решение на съд, който се произнася като последна инстанция, не поставя под съмнение силата на пресъдено нещо на това решение. Успешното провеждане на иск, ангажиращ отговорността на държавата, ще гарантира обезщетяване на причинените вреди, без да е необходимо /задължително/ да се прогласява отпадане на силата на пресъдено нещо на съдебното решение, причинило вредата. Във всеки случай принципът за отговорността на държавата, присъщ на правовия ред на Общността, изисква такова обезщетение, но не и преразглеждане на съдебното решение, на което се дължи вредата. Условията, които трябва да бъдат изпълнени, за да бъде задължена дадена държава-членка да заплати обезщетение за вреди, причинени на лицата в резултат на нарушения на общностното право, за които е отговорна държавата, са три: нарушената съюзна норма да предоставя права на лицата; нарушението да бъде достатъчно сериозно и да съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушаването на задълженията на държавата, и загубата или вредата, понесени от увредената страна. Отговорността на държавата за нарушение на общностното право с решение на национален съд, който се произнася като последна инстанция, може да възникне само в изключителни случаи, когато съдът явно е нарушил приложимото право”.Настоящият съдебен състав споделя становището на първоинстанционния съд, че в настоящото производство е недопустимо извършването на преценка за обоснованост на постановеното от ВАС съдебно решение, а именно не е допустимо съдът да проверява дали ВАС е допуснал нарушение на правилата на логическото мислене, а именно дали е приел за установени определени правнорелевантни факти, макар и те да не се изясняват чрез събраните по делото доказателствени средства, респ. дали въз основа на правилно установените правнозначими факти ВАС е достигнал до погрешен фактически извод относно взаимовръзките на обстоятелствата и явленията в обективната действителност, т.е. за причинно-следствената връзка между отделните обстоятелства, като всеки отделен факт се проявява в два аспекта – веднъж като причина за настъпване на определен резултат, а в другия случай като следствие на един причинен процес. Не е допустимо да се изследва и дали ВАС е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила и дали неправилно е приложил национална материалноправна разпоредба. Предмет на настоящото дело не е спорът, решен с влязло в сила решение на касационната инстанция, а нейни противоправни действия, изразяващи се в неправилно прилагане на нормите на общностното право, от които са настъпили вреди. Следователно, в настоящото съдебно производство е недопустимо съдът да преценява наличието на необоснованост на постановения от съдебен състав на ВАС краен съдебен акт. В този смисъл, правният спор по настоящото дело се съсредоточава единствено по въпроса дали ответникът незаконосъобразно (като краен резултат от осъществения правосъден контрол) е потвърдил процесния Ревизионен акт, с който компетентният данъчен орган неправомерно е ограничил правото на данъчен кредит на ищеца, нарушавайки чл. 168 от Директива 2006/112/ЕО и чл. 267 ДФЕС, както и практиката на С., като вследствие на това противоправно действие са настъпили твърдените имуществени вреди.Установява се, че с Ревизионен акт № [ЕГН]/22.07.2009 г. на ТД на НАП-гр. София не е признато правото за възстановяване данъчен кредит на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС в размер на 344301,64 лв. по фактура № 518/27.11.2008 г., издадена от „С.” ООД и в размер на 2000 лв. по фактура № 32/29.12.2008 г., издадена от „Крамп Инженеринг” ООД. Непризнатият данъчен кредит е по отношение на извършени разходи за изграждането на улично съоръжение - подземна връзка/тунел между местност „ж. к. „М.-1” и местност „Изток-К.”, като задължението за изграждането на този обект за своя сметка е поето от ищцовото дружество по сключен на 14.12.2007 г. със Столична община договор за изработка, по силата на който общината е възложител, а „КМБ България” ЕАД /н/ - изпълнител. При извършената ревизия на дружеството органът по приходите е приел, че с изграждането на тунела „КМБ България” ЕАД /н/ е извършило **безвъзмездна** доставка по смисъла на § 1, т. 8 от ДР на ЗДДС, тъй като в договора за изработка липсва клауза за възмездно прехвърляне на разходите по обекта от страна на изпълнителя на възложителя, поради което е отказано правото на данъчен кредит на ревизирания субект. Р. акт е потвърден с Решение № 1845/23.12.2009 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”-гр. София, което е било обжалвано от данъчно задълженото лице пред Административен съд-гр. София. Първоинстанционният съд е приел, че при издаването на ревизионния акт органът по приходите е спазил процесуалните разпоредби, както и материалноправните разпоредби на ЗДДС. Преценени са като законосъобразни изводите на органа по приходите, че жалбоподателят е извършил СМР в чужд имот, поради което Столична община ще придобие собствеността на изграденото по приращение на основание чл. 92 ЗС. Дружеството било извършило подобрение в чужд имот, като публичните пространства и обслужващите съоръжения не се ползват за независимата икономическа дейност на жалбоподателя. Съдът, анализирайки фактическите (доказателствените) изводи, до които е достигнала приетата по делото СТЕ (при изслушването на вещото лице в проведеното о. с. з. е изяснено, че до обекта съществуват и други връзки, осигуряващи достъп на клиентите до него, а не само и единствено изграденият тунел), е счел за недоказано фактическото съждение на „КМБ България” ЕАД /н/, че изграждането на тунела е в пряка връзка с икономическата дейност на търговеца. Крайният и решаващ правен извод на съда е, че в случая се касае за **безвъзмездна** доставка, поради което се явява законосъобразен отказът на органа по приходите за признаване правото на данъчен кредит на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 от ЗДДС по облагаемите доставки, обективирани в процесните фактури.Срещу това решение е подадена касационна жалба, в която се релевират доводи за неговата **необоснованост** и материална незаконосъобразност - **касационни основания** по чл. 209, т. 3 АПК. Конкретните оплаквания са за незачитане на факти, доказани в процеса, свързани с това, че **единствената** цел за изграждането на тунела е да обслужва **икономическата дейност** на дружеството и неправилно приложение на чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС, тъй като не е взета предвид връзката му с чл. 9 от същия закон, както и съответните разпоредби от Директива 2006/112/ЕС, а именно чл. 26 и чл. 176. Позовава се на практика на ВАС и на С.. В касационната жалба е наведено процесуално искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз, като то е пояснено с молба, представена в проведеното на 01.06.2012 г. о. с. з., с формулирани три въпроса, както следва: **1)** Допустимо ли е от гледна точка на Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 при условията на главното производство, заради правни ограничения, налагащи прехвърлянето на тунела на общината, да се счита, че има **безвъзмездна** доставка, когато е доказана **връзка** с бъдещи облагаеми доставки? **2)** Следва ли чл. 167, **168** и 176 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 относно общата система на данъка върху добавената стойност да се тълкуват в смисъл, че допускат при условията на главното производство ограничаване на правото на приспадане на данъчен кредит за покупки на услуги, **които са необходими за осъществяването на бъдеща облагаема дейност**? **3)** Следва ли Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност да се тълкува в смисъл, че допуска при условията на главното производство **ограничаване** на правото на приспадане на данъчен кредит за покупки на услуги, които са били **предмет на последваща облагаема доставка**?С Решение № 14461/19.11.2012 г., постановено по адм. д. № 1016/2011 г., ВАС е оставил в сила обжалваното решение на първоинстанционния съд, като е отхвърлил касационната жалба. От мотивите на това решение се установява, че касационното производство е било спряно до приключване на дело С-118/11 на С., образувано по отправено от Варненския административен съд преюдициално запитване. След постановяване на решението на С. ВАС е отхвърлил искането на касатора за отправяне на преюдициално запитване до С. за тълкуване на чл. 26 от Директива № 2006/112/ЕО на Съвета, тъй като е счел, че искането за отправяне на преюдициално запитване съвпада с това, което е било отправено от Варненския административен съд. ВАС е приел, че с изграждането на обекта „тунел” ищцовото дружество е извършило **безвъзмездна** доставка по смисъла на § 1, т. 8 от ДР на ЗДДС, тъй като в процесния договор за изработка, сключен със Столична община, не е уговорено насрещно задължение и липсва клауза за възмездно прехвърляне на разходите по обекта от страна на изпълнителя на възложителя, което било законно основание за отказ на правото на данъчен кредит от страна на органа по приходите на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС. Позовавайки се на Решение на С. С-118/11 („чл. 168 и чл. 176 от Директива 2006/112/ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, която предвижда да се изключат от правото на приспадане на стоки и услуги, които са предназначени за безвъзмездни доставки или за дейности, **различни** от икономическата дейност на данъчнозадълженото лице, ако определените като Д. стоки не са включени в имуществото на предприятието“), ВАС е достигнал до **правния** извод, че извършените СМР са за изграждане на обект - тунел, който е станал **собственост** на Столична община, като този актив не може да се включи и вбъдеще в активите на ищцовото дружество, доколкото има характера на съоръжение от пътната инфраструктура на общината. Касационната инстанция е тълкувала правната норма, уредена в чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС, по следния начин: „Използваният от законодателя съюз „или” означава, че правото на данъчен кредит е изключено за получателя по сделки, (1) които са предназначени за **безвъзмездни** доставки, **въпреки** че последните са **във връзка** с икономическата му дейност, както и (2) за получени стоки и услуги, с които получателят е осъществил **възмездни** сделки, които обаче са **извън** икономическата му дейност. В конкретния случай е налице **първата** хипотеза от посочената разпоредба... След като изграденият обект - тунел, става собственост на Столична община, а изграждането на същия е станало на риск за жалбоподателя и за негова сметка, е налице безвъзмездна сделка..., поради което на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС правилно е отказано правото на приспадане на данъчен кредит. Жалбоподателят към момента на получаване на процесните фактури е знаел, че със сделките по тях извършва безвъзмездна доставка в полза на Столична община, поради което, **макар и да е платил ДДС**, начислен от доставчиците по тези фактури, не е имало право да го приспадне от резултата за съответния период... В конкретния случай в резултат на извършените разходи за СМР жалбоподателят е създал актив, който има характеристиките на дълготраен и който не е включен в имуществото на предприятието”.Установява се, че ВАС **не е разгледал** релевирания в касационната жалба правен довод за необоснованост на обжалваното решение по отношение на **фактическия** извод на първоинстанционния съд, че изграждането на подземния тунел не е било абсолютна предпоставка за достъп до търговския обект на жалбоподателя, тъй като достъпът до търговския център е бил достъпен както за пешеходци, така и чрез градски транспорт без да се ползва изграденият тунел, както и че е възможно достъп до обекта с автомобил, но **без възможност за паркиране**. Следователно, за целите на настоящото съдебно производство съдът трябва да приеме, че касационната инстанция е счела, че дори и разходите за изграждане на процесната подземна пътна връзка **да са свързани изцяло с икономическата дейност на търговеца**, те са извършени по безвъзмездни доставки и е налице уреденото в чл. 70, ал. 2, т. 2, предл. 1 ЗДДС изключения за възникване на субективно право на данъчен кредит. Нещо повече, ВАС е счел, че е налице първата хипотеза на чл. 70, ал. 2, т. 2 ЗДДС (съобразно осъщественото от него тълкуване на тази правна норма), а именно че **макар и процесните облагаеми доставки да са във връзка с икономическата дейност на данъчно задълженото лице**, те били безвъзмездни.Общностното право и съдебната практика на ЕС обуславят възникването на правото на данъчен кредит с изискуемостта на данъка – чл. 167 от Директива 2006/112/ЕО. Според чл. 167, във вр. чл. 63 от Директива 2006/112/ЕО правото на приспадане възниква, когато стоките и услугите са доставени. Тези разпоредби са транспонирани в чл. 25, ал. 2 и ал. 6 ЗЗД и чл. 68, ал. 2 ЗДДС. За да се породи право на данъчен кредит според нормативните изисквания на чл. 68, ал. 1 и чл. 69, ал. 1 ЗДДС, следва да са налице кумулативно следните предпоставки: **1)** да е получена стока или услуга по облагаема доставка и **2)** стоките или услугите по облагаемата доставка да се използват за целите на извършваните от регистрираното лице облагаеми доставки – чл. 6, ал. 1 и чл. 9, ал. 1 ЗДДС. Съответната разпоредба - чл. 168, б. „а” от Директива 2006/12 гласи: „*Доколкото стоките и услугите се използват за* ***целите*** *на облагаемите сделки на данъчнозадължено лице, същото има правото, в държава-членка, в която извършва тези сделки, да приспадне следното от дължимия данък върху добавената стойност, който то е задължено да плати: а) дължимия или платен ДДС в тази държава-членка по отношение на доставката за него на стоки или услуги, извършена или която предстои да бъде извършена от* ***друго*** *данъчнозадължено лице…”*.Тази разпоредба урежда права на **частноправни** субекти, каквито са данъчнозадължените лица. Такова е и ищцовото дружество в настоящото производство, което твърди, че вследствие нарушаване на Директива 2006/112/ЕО са му причинени имуществени вреди. Несъмнено цитираните норми от Директивата предоставят права на частноправните субекти, а именно - право на възстановяване на данъчен кредит, поради което настоящият състав намира, че същите са приложими в случая и че с тях на ищеца е предоставено правото на възстановяване на данъчен кредит, отказан му с окончателното съдебно решение на ВАС.Неправилно първоинстанционният съд е приел, че в решението си ВАС е спазил нормативните предписания на общностното право, съобразявайки съществуващата задължителна практика на С.. Съгласно решение на С. С-118/11 и решение PARAT Automotive Cabrio, C-74/08 е прието, че дори чл. 70 ЗДДС да предвижда изключването на правото на приспадане на данъчен кредит, чл. 176 от Директива 2006/112/ЕО допуска запазването на такива изключения само доколкото те не представляват общи изключения от режима на приспадане, установен с Директива 2006/112, и по-специално с **чл. 168** от нея. В Решение на С. от 16.02.2012 г. по дело С-118/11 е **обобщено**, че според чл. 168, б. „а” от Директивата ДДС данъчнозадължено лице **може да приспадне** дължимия за **доставените му** стоки или услуги ДДС, ако те се използват за **целите на неговата икономическа дейност** (т. 42). Установеният в тази директива режим на приспадане цели да облекчи **изцяло** предприемача от тежестта на ДДС, който е дължим или платен **в рамките на всички негови икономически дейности.** Общата система на ДДС цели да гарантира **пълен неутралитет** на данъчната тежест върху **всички** икономически дейности, независимо от техните цели или резултати, при условие че дейностите **по принцип** подлежат на облагане с ДДС (вж. по-специално Решение от 12 февруари 2009 г. по дело Vereniging Noordelijke Landen Tuinbouw Organisatie, C-515/07, Сборник, стр. I-839, т. 27) - т. 43. Следва и логичният правен извод, че, когато придобити от данъчнозадължено лице стоки или услуги се използват за целите на сделки, които са **освободени** или не попадат в приложното поле на ДДС, не може нито **да се събира** данък по извършени доставки, нито **да се приспада** данък по получени доставки (вж. Решение от 30 март 2006 г. по дело Uudenkaupungin kaupunki, C-184/04, R., стр. 3039, т. 24 и Решение по дело Vereniging Noordelijke Landen Tuinbouw Organisatie, т. 28) - т. 44. От чл. 168, б. „a” от Директивата ДДС и от съдебната практика, посочена в т. 43 и сл. от Решение на С. по дело С-118/11, следва, че съществуването на право на приспадане **предполага** данъчнозадълженото лице, което действа в това качество, да придобива стока или получава услуга, като ги използва **за целите на своята икономическа дейност** (т. 69). Изключение от установения принцип на пълен неутралитет на данъчната тежест се допуска **единствено**, когато стоките или услугите са предназначени за **безвъзмездни** доставки или за дейности, **различни** от икономическата дейност на данъчнозадълженото лице (т. 70). И този **правен** извод е логичен и съответен на нормативния смисъл на правния институт на ДДС като **косвен** данък, тъй като при **безвъзмездни** доставки се прекъсва връзката в **добавената** (т. нар. „принадена”) стойност на поредицата от доставки и получателят на стоките и услугите се счита за краен потребител (последния фактически платец). По същия начин за целите на ДДС, когато стоките и услугите, предмет на облагаемите доставки, не се ползват за постигане на икономическите резултати на данъчно задълженото лице, т.е. когато те са използват за дейности (вкл. чрез преработка на получените стоки или влагането им в производството на получателя на тези достави), **различни** от икономическата дейност на данъчно задълженото лице, той отново се счита за краен получател (последния фактически платец), поради което не е допустимо за него да възникне право на данъчен кредит - прекъсната е връзката в **добавената** стойност на поредицата от **облагаеми** доставки.И като обобщение на изложеното С. е дал следния принципен отговор на отправения преюдициален въпрос: „Членове **168** и 176 от Директива 2006/112 допускат национална правна уредба, която предвижда **да се изключат** от правото на приспадане стоки и услуги, които са предназначени за **безвъзмездни** доставки или за дейности, **различни** от икономическата дейност на данъчнозадълженото лице, ако определените като дълготраен актив стоки не са включени в имуществото на предприятието”.Последното изискване за прилагане на изключението от правото за данъчен кредит (дълготрайният материален актив да не е включен в имуществото на предприятието) е обусловено от **спецификата** на правния спор, предмет на главното производство - предоставяне на автомобил за временно възмездно ползване (под наем, респ. на лизинг). Но със задължителни за националните юрисдикции тълкувателни разяснения на общностното право С. е пояснил, че не се изключват от системата за възстановяване/приспадане на данъчен кредит за данъчно задължено лице, което само формално не е осъществило насрещна престация за получаване на облагаемите стоки или услуги, ако те са свързани с неговата икономическа дейност, вкл. когато в обработен или преработен вид, респ. за целите на производството на получателя те се използват за неговата стопанска дейност, т.е. тяхната стойност ще бъде включена в последващите облагаеми доставки (при изискуемата верига на „добавената” стойност). На още по-голямо основание за възмездна ще се счита и тази облагаема доставка, за чието получаване данъчно задълженото лице е вложило средства, ресурси или оценими в пари усилия. Естествено, в този случай за него получаването на тези доставки не са безвъзмездни, не са осъществени с causa donandi (с дарствено намерение) по отношение на доставчика или **и** на трето ползващо се лице, а напротив - с **единствената цел** да подпомогне своята стопанска дейност, макар и когато облагаемата доставка по своето предназначение ще удовлетвори определени обществени нужди (**като съпътстващ, а не непосредствен резултат**).Именно в Решения SKF по C-29/08 и ЕЙ И ЕС - 3С М. Изток I по C-124/12 е прието, че, за да се признае на данъчнозадълженото лице право на приспадане на ДДС за получена доставка и за да се определи обхватът на това право, по принцип е необходимо наличието на пряка и непосредствена връзка между конкретна получена доставка и една или повече извършени доставки, пораждащи право на приспадане на ДДС. Правото на приспадане на ДДС, начислен за получените доставки на стоки или услуги, предполага, че **разходите**, направени **за получаването им**, са част от елементите, формиращи цената на **обложените извършени доставки**, пораждащи право на приспадане. Но също така е счетено, че е налице право на приспадане в полза на данъчнозадълженото лице дори при липса на пряка и непосредствена връзка между конкретна получена доставка и една или повече извършени доставки, пораждащи право на приспадане, когато разходите за въпросните услуги са **част от общите разходи** на това лице и като такива представляват елементи, **формиращи** цената на стоките или услугите, **които то доставя**. Разходи от този вид всъщност имат пряка и непосредствена връзка с **цялостната икономическа дейност** на данъчнозадълженото лице (Решения от 29 октомври 2009 г., SKF, C-29/08, EU:C:2009:665, т. 58 и от 18 юли 2013 г., ЕЙ И ЕС - 3С М. Изток I, C-124/12, EU:C:2013:488, т. 28).А Решение на С. по дело C-132/16 разяснява нормативния смисъл на общностното право по сходен с процесния правен спор, като С. приема, че разпоредбата на чл. 168, б. „а” от Директива 2006/112 трябва да се тълкува в смисъл, че данъчнозадълженото лице има право да приспадне платения ДДС за получена доставка на услуги, състоящи се **в изграждането или подобряването на обект, собственост на трето лице**, когато последното получава безвъзмездно резултата от тези услуги и те се използват **както от данъчнозадълженото лице**, така и от третото лице в рамките на икономическата им дейност, доколкото тези услуги не надхвърлят необходимото, за да може посоченото данъчнозадължено лице да извършва последващи облагаеми сделки, и **стойността им е включена в цената на тези сделки**.При така изяснените съждения С. достига до категоричния правен извод, че безвъзмездността на доставката не следва да се абсолютизира, доколкото правото на данъчен кредит би могло да възникне и при извършването на формално безвъзмездни доставки (в конкретния случай - строителство, изразяващо се в изграждане на съоръжения на техническата инфраструктура) при възникване на следните материални предпоставки: **1)** безвъзмездно получаване от страна на собственика на имота на строителна услуга от страна на инвеститора, състояща се в изграждане или подобряване на техническа инфраструктура; **2)** строителната услуга се използва от собственика на имота и инвеститора в рамките на икономическата им дейност; **3)** извършената строителна услуга не надхвърля необходимото инвеститорът да може да извършва последващи облагаеми доставки на собствени имоти и **4)** стойността на строителната услуга в полза на собственика на имота да е включена в стойността на стоките и услугите, които инвеститорът предоставя на трети лица.Следователно, в административното съдебно производство, образувано въз основа на жалба срещу акт на данъчен орган, е следвало да се изследват тези обстоятелства и по-конкретно дали при изграждане на процесния тунел, който ще стане собственост на Столична община, съществува пряка и непосредствена връзка между процесната услуга за извършване на строителство и икономическата дейност на ищцовото дружество. Както се изясни, в мотивите на Решение № 3772/22.11.2010 г. АССГ е приел, че до обекта съществуват и други връзки, осигуряващи достъп на клиентите до него, а не само и единствено изграденият тунел, като е достигнал до извода, че изграждането на тунела не се намира в пряка връзка с икономическата дейност на ищеца, тъй като построяването на обекта не е абсолютно необходимо условие за ползването му. В подадената от „КМБ България” ЕАД /н/ касационна жалба дружеството е навело правен довод за необоснованост на фактическия извод на АССГ относно обстоятелството, че клиентите пеша имат ефективен достъп до процесния търговски център, вкл. и до автомобилния паркинг, като за осъществяване на икономическа дейност на търговеца тунелът не е от съществено значение (настоящата съдебна инстанция не може да изследва дали този фактически извод е обоснован или **не**). Но въпреки наведеният довод за необоснованост на решението на АССГ в крайния съдебен акт ВАС не е обсъдил въпроса дали извършената строителна услуга не надхвърля необходимото инвеститорът да може да извършва последващи облагаеми доставки на собствени имоти, нито наличието на останалите предпоставки за прилагане разпоредбата на чл. 168 от Директивата. Вместо това касационната инстанция се е задоволила със своя **правен** извод, че с изграждането на обекта ищцовото дружество е извършило **безвъзмездна** доставка по см. на § 1, т. 8 от ДР на ЗДДС, тъй като в договора за изработка със Столична община не било уговорено осъществяване на насрещна престация, както и че липсва клауза за възмездно прехвърляне на разходите за изграждане на обекта от страна на изпълнителя на възложителя. Приел е обаче, че **макар и процесните облагаеми доставки да са извършени във връзка с икономическата дейност на данъчно задълженото лице**, те били безвъзмездни. Именно това **правно** съждение е мотивирало съда от последната национална инстанция да не признае правото на данъчен кредит - на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС. Нещо повече, както бе изяснено, ВАС при тълкуване на тази национална разпоредба е счел, че с нея са уредени две принципни изключения, при които се изключва правото на данъчен кредит: **1**) когато стоките и услугите са предназначени за **безвъзмездни** доставки, **въпреки** че последните са **във връзка** с икономическата дейност на получателя (т. нар. фактически платец) и **2**) когато стоките и услугите, с които получателят е осъществил **възмездни** сделки, са **извън** икономическата му дейност, като е приел за приложима първата хипотеза.При тази изначално погрешна юридическа постановка, която **очевидно** е в противоречие с общностното право (чл. 168, б. „а” от Директивата) и задължителната за националните юрисдикции практика на С., формирана по преюдициални запитвания, без да обсъжда касационните доводи за **необоснованост** на първоинстанционното решение, вкл. съжденията за пряка и непосредствена връзка между извършените разходи по процесните облагаеми доставки и икономическата дейност на ищцовото дружество, като те са включени встойността на последващите облагаеми доставки („Назначената СТЕ потвърди, че тунелът води директно до паркинга на търговския център и може да бъде използван единствено от клиентите и служителите на търговските обекти на комплекса, т.е. **за развитието на икономическата дейност**, извършвана от дружеството... Освен това тунелът бе оценен от гледна точка на функционалността си като абсолютно необходим предвид... нуждата на пряк достъп до обекта... В решението си първоинстанционният съд **не взе предвид** неоспорената СТЕ... На практика се отказва право на данъчен кредит относно получени услуги, предназначени за доставки, **свързани с икономическата дейност на „К.”**, само и единствено поради факта, че една от доставките **по веригата** е сключена без да е предвидено възнаграждение за отсрещната страна. Въпреки че изрично не е предвидено насрещно възнаграждение, (б. н. *ползата*) за „К.” за изграждането му е очевидна - построеното съоръжение се използва **единствено** от потенциални клиенти на „Х. парк”. При това липсата на възнаграждение по договора със Столична община не е резултат от някакво **дарствено намерение** на дружеството... Посредством назначената в хода на делото пред първоинстанционния съд ССЕ... се доказа, че стойността на тунела е включена **в последващите облагаеми доставки** на дружеството”), касационната инстанция е приела, че „в конкретния случай е налице **първата** хипотеза от посочената разпоредба... След като изграденият обект - тунел, става собственост на Столична община, а изграждането на същия е станало на риск за жалбоподателя и за негова сметка, е налице **безвъзмездна** сделка..., поради което на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС правилно е отказано правото на приспадане на данъчен кредит... В конкретния случай в резултат на извършените разходи за СМР жалбоподателят е създал актив, който има характеристиките на дълготраен и който не е включен в имуществото на предприятието”.Както бе изяснено, съгласно правната норма, уредена в чл. 168, б. „а” от Директивата, и задължителната за националните съдилища практика на С. относно правилното тълкуване и прилагане на общностното право субективно право на данъчен кредит възниква, когато облагаемите доставки са свързани с икономическата дейност на данъчнозадълженото лице-техен получател, поради което несъответно на общностното права се явява тълкуването на ВАС, че не се поражда право на данъчен кредит, когато стоките и услугите са предназначени за **безвъзмездни** доставки, **въпреки** че последните са **във връзка** с икономическата дейност на получателя (т. нар. фактически платец). Вследствие на това обстоятелство ВАС не се е произнесъл по релевираните в касационната жалба доводи за необоснованост на решението на АССГ, а a priori (без да изследва именно нормативните изисквания, предписани в **чл. 168 от Директива 2006/112/ЕО**) е приел, че **по принцип**, доколкото в случая е налице безвъзмездно придобиване на изградения от ищцовото имущество обект от Столична община, **независимо от наличието на посочените по-горе юридически факти**, обуславящи приложението на чл. 168 от Директивата, е налице достатъчно основание за приложението на изключението, уредено в чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС и лишаването на дружеството от правото да приспадне данъчен кредит. По този начин последната съдебна инстанция в Република България неправомерно е отказала уреденото в чл. 168 от Директивата право на ищеца да приспадне данъчен кредит, като е нарушила и формираната практика на С. относно приложението на разпоредбата. Следователно, с оглед изложените по-горе правни изводи, съдът намира, че при постановяване на решението, с което като краен резултат е потвърден оспореният ревизионният акт, с който се отказва правото на данъчен кредит на ищеца, ВАС е нарушил чл. 168 от Директива 2006/112/ЕО, както и съществуващата съдебна практика на С. в Решения 29 октомври 2009 г., SKF, C-29/08, EU:C:2009:665, т. 58 и от 18 юли 2013 г., ЕЙ И ЕС-3С М. Изток I, C-124/12, EU:C:2013:488, т. 28, С. по дело C-132/16, С. С-118/11. ВАС е приел и, че с извършване на процесните разходи за СМР търговецът е създал актив, който имал характеристиките на дълготраен и не е включен в имуществото на предприятието, като и това обстоятелство обуславя отказът на данъчен кредит. Този **правен**, а не фактически, извод обаче е произволен и не е съответен на константната практика на С., като е изведен извън контекста на Решение на С. С-118/11, с който е даден отговор на **специфичен** въпрос по конкретен правен спор по главното производство (за възникване право на данъчен кредит при предоставяне на автомобил за временно възмездно ползване под наем, респ. на лизинг).Напротив, в това Решение С. е изяснил по категоричен начин, че според чл. 168, б. „а” от Директивата ДДС данъчнозадължено лице **може да приспадне** дължимия за **доставените му** стоки или услуги ДДС, ако те се използват за **целите на неговата икономическа дейност** (т. 42), като **общата система на ДДС** цели да гарантира **пълен неутралитет** на данъчната тежест върху **всички** икономически дейности, независимо от техните цели или резултати, при условие че дейностите **по принцип** подлежат на облагане с ДДС (вж. по-специално Решение от 12 февруари 2009 г. по дело Vereniging Noordelijke Landen Tuinbouw Organisatie, C-515/07, Сборник, стр. I-839, т. 27) - т. 43. От друга страна, съгласно диспозитива на това решение не се признава право на приспадане на данъчен кредит **само** ако са налице следните кумулативни материални предпоставки: 1) облагаемите доставки да са предназначени за дейности, различни от икономическата дейност на данъчно задълженото лице (**тази предпоставка не е била осъществена в настоящия казус**) и 2) ако определените като дълготрайни активи стоки не са включени в имуществото на предприятието.Отново трябва да се подчертае, че ВАС въобще не е обсъждал доводите на касатора за необоснованост на първоинстанционното решение. В случай обаче че бе достигнал до фактически извод (дори и той да е бил неправилен), че процесните облагаеми доставки не се използват преимуществено за целите на икономическата дейност, до каквото съждение е достигнал АССГ, настоящият съд не би могъл да контролира тази правосъдна дейност и предявеният иск с правно основание чл. 4, § 3 от Д. би бил изначално неоснователен. Но в конкретния случай до подобно обсъждане на **правопораждащите** спорното материално право на данъчен кредит юридически факти не е било извършено от ВАС, който изначално погрешно - в противоречие с чл. 168 от Директивата и практиката на С., е приел, че процесната доставка е безвъзмездна „**въпреки** че тя е **във връзка** с **икономическата** дейност на получателя“. Следователно, бе установена в процеса на доказване първата материална предпоставка, обуславяща възникването на право на обезщетение за причинени вреди от правосъдна дейност на национален съд - поради неправилно прилагане на общностното право и в частност на **чл. 168 от Директивата**.Настоящата въззивна инстанция счита за незаконосъобразно и правното съждение на СГС за липса на неправомерно поведение на ВАС при постановяване на отказ за отправяне на преюдициално запитване на основание чл. 267 ДФЕС относно въпроси, свързани с приложението на чл. 26, чл. 167, чл. 168 и чл. 176 от Директива 2006/112/ЕО.Съгласно чл. 267 ДФЕС Съдът на Европейския съюз е компетентен да се произнася преюдициално относно валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза, като в случай, че такъв въпрос бъде повдигнат по висящо дело пред национална юрисдикция на дадена държава, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, тази юрисдикция е длъжна да сезира Съда на Европейския съюз. Според практиката на С. (Da Costa en Schaake, C-28-30/62 и C.I.L.F.I.T. C-283/81): „Вътрешните органи са длъжни, когато отказват да отнесат въпрос, свързан с тълкуването на правото на ЕС, повдигнат пред тях, на Съда за преюдициално запитване, да мотивират отказа си с оглед на изключенията, предвидени в съдебната практика на Съда на ЕО”. Следователно, те трябва да посочат причините, поради които считат че: **1)** въпросът не е релевантен; **2)** въпросната разпоредба на правото на ЕС вече е тълкувана от Съда на ЕС или **3)** правилното прилагане на правото на ЕС е толкова очевидно, че не оставя място за разумно съмнение. Съгласно решение на С. C-132/16 преюдициално запитване следва да бъде отправено и в случай, че постановени от С. решения, с които е дадено тълкуване на предходни преюдициални запитвания, са довели до противоречиви тълкувания в практиката на националните съдилища.В настоящото съдебно производство се установи, че при разглеждане на адм. д. № 1016/2011 г. ВАС е постановил спиране на производството по делото до приключване на дело С-118/11 на С., образувано по отправено от Варненския административен съд преюдициално запитване. След постановяване на решението на С. ответникът е отхвърлил искането на „КМБ България” ЕАД /н/ за отправяне на преюдициално запитване, като е приел, че С. е отговорил на поставените въпроси с решението си по дело С-118/11. Настоящият съдебен състав приема, че по този начин ВАС е нарушил разпоредбата на чл. 267 ДФЕС и цитираната по-горе практика на С.. От една страна, въпросите по преюдициалното запитване, по което е било образувано дело С-118/11, принципно са различни от този, който ищецът в настоящото производство като касатор пред ВАС е искал да бъде отправен до С. с преюдициално запитване. От друга страна, естествено, тези отлики в поставените въпроси са обусловени от конкретния правен спор по главното производство. Изрично в центъра на питането на касатора се поставя обстоятелството дали търговецът, заплатил разходите за построяване на обект, но представляващ публична собственост и който ще се използва **изключително** за достъп до частен търговски обект, притежава право на данъчен кредит („Може ли в приложното поле на чл. 26 от 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 обект, когато общината не финансира строителството му”).Ако ВАС е считал, че този въпрос не е достатъчно точен или пълен, е могъл - за целите на главното производство, да го преформулира. Но последната национална съдебна инстанция, макар и до този момент да е била формирана противоречива съдебна практика на самия ВАС (в обратния на приетото в процесното решение смисъл са например постановените по-рано Решение № 4349/28.03.2011 г. по адм. д. № 9864/2010 г. на ВАС, I отд. и Решение № 3367/12.03.2009 г. по адм. д. № 14616/2008 г. на ВАС, I „А” отд.), е счела, че с Решението по дело С-118/11 (макар и по различни от спорните по главното производство въпроси) е даден отговор на въпроса, по който касаторът е поискал да се отправи преюдициално запитване за тълкуване на общностното право - **в светлината на правнорелевантните факти по процесния казус**. Очевидно е, че, като не е отправил преюдициално запитване, ВАС неправилно е тълкувал и приложил правната норма, уредена в чл. 168 от Директива 2006/112/ЕО, като в процесното решение на касационната инстанция е останала неизяснена в цялост концепцията на общностното право по отношение на правния институт на ДДС и в частност на правото на данъчен кредит при получаване на облагаеми доставки с цел те да бъдат използвани за осъществяване на икономическата дейност на данъчно задълженото лице-получател на доставките. В случай че бяха възприети в своя необходим правен конекситет тълкувателните разяснения на общностното право, дадени с Решение на С. по С-118/11, макар и при значително по различна фактическа обстановка по главното производство от процесната, ВАС би достигнал до **еднозначния** отговор, че в случай че касаторът е изградил за собствена сметка процесния тунел, публична общинска собственост, с единствената за него цел (без donandi causa) да се подпомогне икономическата му дейност, търговецът би придобил право на данъчен кредит по тази облагаема сделка дори и общината да не е осъществила насрещна престация (именно **и** поради липса на обсъждане на изложените в касационната жалба правни доводи за **необоснованост** на първоинстанционното решение следва да се приеме, че ВАС е счел, че фактите са се осъществили в обективната действителност по твърдения от касатор начин).Тъй като въпреки двете Решения на С. (по дела C-118/11 и С-153/11) се е формирала **противоречива** практика на последната национална юрисдикция относно точното тълкуване и прилагане на общностното право по сходни с процесния казуси, не съдебният състав по релевантния правен спор, а друг състав на ВАС - по-късно, е отправил преюдициално запитване до С. с **идентични** въпроси, формулирани в касационната жалба на „КМБ България” ЕАД /н/, по което е постановено Решение на С. по дело C-132/16, с което категорично е разяснено, че „чл. 168, б. „а” от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. относно **общата система на данъка върху добавената стойност** трябва да се тълкува в смисъл, че данъчнозадълженото лице **има право да** **приспадне** платения данък върху добавената стойност за получена доставка на услуги, състоящи се **в** **изграждането** или подобряването на обект, **собственост на трето лице**, когато последното получава **безвъзмездно** резултата от тези услуги и те се използват както от **данъчнозадълженото лице**, така и от третото лице в рамките на **икономическата им дейност**, доколкото тези услуги не надхвърлят необходимото, за да може посоченото данъчнозадължено лице **да извършва последващи облагаеми сделки**, и стойността им е включена **в цената на тези сделки**”.Нормативно проявление в националното законодателство на тези тълкувателни разяснения на общностното право представлява разпоредбата на чл. 10б (нов, в сила от 01.01.2020 г.) ЗДДС, като в неговата алинея 2 е предписано, че макар и получената от данъчно задълженото лице облагаема доставка да е формално „безвъзмездна”, за него се поражда право на приспадане на данъчен кредит по общите правила на закона, когато направените разходи за **изграждане**, подобрение или ремонт на елементи на техническа инфраструктура са част от **общите разходи на лицето** и/или са елемент, **формиращ цената** на **възмездни** облагаеми доставки на стоки или услуги, извършени в **рамките на икономическата дейност на това лице**. Следователно, тази правна норма притежава само тълкувателно значение, тъй като конкретизира в националното законодателство вече **установени** нормативни предписания, уредени в чл. 168 от Директивата. В този смисъл, тя се прилага и за „заварените” случаи (без изрично да й е придадено ретроактивно действие). Но това обстоятелство е **поредното** доказателство как е следвало да се тълкува общностното право при решаване на правния спор, предмет на процесното административно съдебно производство, и ако са съществували някакви съмнения или колебания на ВАС относно правилното тълкуване и приложение на правото на ЕС, и в частност на чл. 168 от Директивата, последната национална съдебна инстанция **е била длъжна** да отправи преюдициално запитване в смисъла, който е бил предложен от касатора. Следователно, неотправяйки преюдициално запитване по адм. д. № 1016/2011 г., ответникът е нарушил и разпоредбата на чл. 267 ДФЕС. Дори и индиция за противното не представлява обстоятелството, че за предходни и последващи данъчни периоди с влезли в сила решения на ВАС е било отказано на дружеството приспадане на данъчен кредит за същото съоръжение на техническата инфраструктура, както необосновано е приел СГС.Съгласно практиката на С. (решения от 5 март 1996 г., B. du pecheur и Factortame, C-46/93 и C-48/93, т. 56; Kцbler, C-224/01, t. 54 I 55 I T. Claimants in the FII G. Litigation, C-446/04, t. 213) по въпроса в кои случаи нарушението на общностното право представлява изключителен случай, т.е. дали то е **очевидно, съществено и сериозно**, следва да се обсъдят всички факти, характеризиращи случая: **1)** степента на яснота и прецизност на нарушените норми; **2)** обхватът на правото на преценка, който нарушената норма оставя на националните органи; **3)** дали нарушението е било умишлено; **4)** дали грешката в правото е оправдателна или непростима; **5)** както и неизпълнението от разглежданата юрисдикция на задължението й за отправяне на преюдициално запитване по силата на чл. 267, ал. 3 ДФЕС. Съгласно решение на С. по дело С-224/01, Kцbler, т. 54-56 във всеки случай нарушението на общностното право ще бъде достатъчно сериозно, когато съответното решение е взето при **явно** нарушение на съдебната практика на С. по въпроса.Както бе изяснено, в процесния казус ВАС е нарушил разпоредбите на чл. 168 от Директивата, както и правната норма, уредена в чл. 267 ДФЕС, така и релевантната към тълкуването на тези правни норми на общностното право съдебна практика на С.. Тези разпоредби съдържат принципни правила относно правото на приспадане на данъчен кредит (чл. 168 от Директивата), респ. регламентирано е задължение за съдилищата, които разглеждат даден спор като последна национална инстанция (чл. 267 ДФЕС), да отправят преюдициално запитване до С., като във връзка с тяхното приложение и правилно тълкуване са постановени **множество** решения на С.. Следователно, настоящият въззивен състав приема, че тези разпоредби са ясно и прецизно формулирани. Те притежават повелителен характер и са насочени към предотвратяване накърняването на **общата система на данъка върху добавената стойност** от държавите-членки във възникнали (по необходимост) правоотношения, развиващи се по вертикала („на власт и подчинение”) между държавата и частноправен субект, поради което следва да бъдат прилагани **стриктно** от националните съдилища. При внимателното и цялостно обсъждане на тълкувателните разяснения, дадени в Решение на С. по С-118/11, всеки национален съд би достигнал до категоричния извод, че съгласно чл. 168, б. „а” от Директивата ДДС данъчнозадължено лице **може да приспадне** дължимия за **доставените му** стоки или услуги ДДС, ако те се използват за **целите на неговата икономическа дейност** (т. 42), като **общата система на ДДС** цели да гарантира **пълен неутралитет** на данъчната тежест върху **всички** икономически дейности, независимо от техните цели или резултати, при условие че дейностите **по принцип** подлежат на облагане с ДДС (вж. по-специално Решение от 12 февруари 2009 г. по дело Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie, C-515/07, Сборник, стр. I-839, т. 27) - т. 43. Допуснатото с Решение № 14461/19.11.2012 г. по адм. д. № 1016/2011 г. нарушение на общностното право, преценено в светлината на **категоричната** съдебната практика на С., не само е **очевидно**, но то е в разрез с основни принципи на общностното право, довело до привилегировано третиране на по-силната страна в породеното административно (данъчно) правоотношение - държавата, респ. до съществено ограничаване на правата на ищцовото дружество, а именно изключване на правото на приспадане на данъчен кредит. Следователно, въззивният съд счита, че допуснатата от ВАС **юридическа** грешка не може да бъде оправдана и е непростима (съобразно използвания правно-технически апарат в практиката на С.), като за извършване на тази преценка следва да се отчете и обстоятелството, че при постановяване на своя правораздавателен акт ответникът е действал като върховна касационна инстанция, чиито решения влизат в сила от момента на тяхното постановяване и неминуемо влияят върху практиката на първостепенните съдилища в естествения стремеж еднообразно да прилагат закона. Както бе изяснено, решението на ответника е било постановено и в **явно** противоречие със съществуващата до този момент съдебна практика на С., уреждаща приложението на чл. 168 от Директивата (дело C-153/11, дело С-118/11, дело С-434/03, дело С-277/09, дело C-285/11, дело С-377/08, дело С-388/11) и 267 ДФЕС (C-28-30/62, C-283/81). Следователно, доказана е и втората материална предпоставка за ангажиране имуществената (деликтната) отговорността на ответника.Имуществената вреда, която „КМБ България” ЕАД /н/ твърди, че е претърпяло, представлява заплатени от него публични задължения – данъци и съдебни разноски. С Ревизионен акт № [ЕГН]/22.07.2009 г. на ТД на НАП – [населено място] не е признато за възстановяване данъчен кредит на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 ЗДДС в размер на 344301,64 лв. по фактура № 518/27.11.2008 г., издадена от „С.” ООД и в размер на 2000 лв. по фактура № 32/29.12.2008 г., издадена от „Крамп Инженеринг” ООД, като ревизиращият орган е приел, че с изграждането на процесния тунел „КМБ България” ЕАД /н/ извършва безвъзмездна доставка по смисъла на § 1, т. 8 от ДР на ЗДДС, тъй като в договора с общината липсва клауза за възмездно прехвърляне на разходите по обекта от страна на изпълнителя на възложителя. Със своето решение ВАС е решил по същество спора за съществуване право на възстановяване на данъчен кредит по процесната фактура – чл. 222, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 160, ал. 1 ДОПК, като по своя краен резултат се е достигнало до потвърждаване на **незаконосъобразен** ревизионен акт, при **очевидно** нарушение на общностното право и практиката на С.. В случай че ВАС бе отменил ревизионния акт и бе признал на търговеца правото на данъчен кредит, той не би претърпял твърдения вредоносен резултат. Следователно, налице е пряка и непосредствена причинно-следствена връзка между имуществената вреда, изразяваща се пропусната полза (непостъпване в патримониума на търговеца на една очаквана имуществена облага с висока степен на сигурност при възстановяване или прихващане през съответния данъчен период на породен данъчен кредит в общ размер 346301,64 лв.) и противоправните действия на ответника като правосъден орган от последната национална инстанция. Установява се от събраните по делото доказателства, че ищецът е заплатил сумата от 7569,03 лв. – съдебни разноски в производството по адм. д. № 1016/2011 по описа на ВАС, 13141,90 лв. – съдебни разноски в производството по адм. д. № 1845/2010 г. по описа на АССГ. Настоящият съдебен състав счита, че и тези имуществени вреди са естествена, закономерна, присъща последица (в необходимата причинно-следствена връзка) от неправилното прилагане на общностното право от ВАС. Нито се твърди, нито се установи до края на съдебното дирене и пред настоящото съдебна инстанция, че ищецът е заплатил сумата от 7556 лв., представляваща присъдено юрисконсултско възнаграждение за процесуално представителство по адм. д. № 1845/2010 г. по описа на АССГ (в исковата молба се твърди, че тази сума само е присъдена, но не и че е заплатена, т.е. че е излязла от патримониума на ищеца), поради което този иск се явява неоснователен и следва да бъде отхвърлен.При така приетите за установени правнорелевантни факти и изложените правни доводи САС достига до категоричния правен извод, че в обективната действителност са се осъществили всички материалноправни предпоставки, обуславящи възникване на претендираното от ищеца право на обезщетение за претърпени имуществени вреди до размера от **367012,57 лв.** (346301,64 лв. + 7569,03 лв. + 13141,90 лв.).След като искът за заплащане на обезщетение за причинени имуществени вреди от процесното нарушение на общностното право и практиката на С. е основателен, следва да бъде уважено и акцесорното искане - за заплащане на законната лихва върху главните парични притезания от момента на предявяване на иска - 26.09.2014 г., до окончателното им заплащане.Следователно, обжалваното решение трябва да бъде отменено в частта, в която искът с правно основание чл. 4, § 3 от Д. е отхвърлен да сумата от 367012,57 лв., а деликтният иск уважен до този размер. С оглед на действителната правна и фактическа сложност на делото, както и съобразно отхвърлената част от предявения иск присъденото в полза на ответника юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв. е правилно определено от СГС.При този изход на правия спор, предмет на делото, на основание чл. 78, ал. 1 ГПК в полза на ищеца трябва да се присъди сумата общо от 32628,39 лв., представляващи сборът от заплатената държавна такса за първата инстанция и за разглеждане на първата въззивна жалба от САС, както и заплатеното адвокатско възнаграждение, а на основание чл. 78, ал. 1 ГПК, във вр. с чл. 273 ГПК и сумата от 7328 лв. - заплатената държавна такса за разглеждане на въззивната жалба (до края на съдебното дирене пред настоящата съдебна инстанция не бяха представени доказателства за заплатено адвокатско възнаграждение за осъществено процесуално представителство на въззивника пред САС).Съобразно отхвърлената част от предявената въззивна жалба в полза на ответника трябва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв. Мотивиран от горното, Софийският апелативен съд **РЕШИ:****ОТМЕНЯ** Решение № 3807/28.05.2019 г., постановено по гр. д. № 6145/2017 г. по описа на СГС, I ГО, 16 състав, **в частта**, в която е отхвърлен предявеният от „КМБ БЪЛГАРИЯ” ЕАД /Н/, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], С. област, [улица] № 107 срещу ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, с адрес [населено място], [улица] иск с правно основание чл. 4, § 3 от Д. до сумата от **367012,57 лв.** (сборът от 346301,64 лв. - невъзстановен ДДС и 20710,93 лв. - съдебни разноски по административното съдебно производство), представляваща обезщетение за причинени имуществени вреди от постановяване на Решение № 14461/19.11/2012 г. по адм. д. № 1016/2011 г. на ВАС, с което са нарушени нормите на чл. 168 от Директива 2006/112/ЕО и чл. 267 ДФЕС, ведно със законната лихва от предявяване на иска - **26.09.2014 г.**, до окончателното му заплащане, като вместо него ПОСТАНОВЯВА:**ОСЪЖДА** ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ **да заплати** на „КМБ БЪЛГАРИЯ” ЕАД /Н/ по иска с правно основание чл. 4, ал. § 3 Д. общо сумата от **367012,57 лв.** (сборът от 346301,64 лв. - невъзстановен ДДС и 20710,93 лв. - съдебни разноски по административното съдебно производство), представляваща обезщетение за причинени имуществени вреди от постановяване на Решение № 14461/19.11/2012 г. по адм. д. № 1016/2011 г. на ВАС, с което са нарушени нормите на чл. 168 от Директива 2006/112/ЕО и чл. 267 ДФЕС, ведно със законната лихва от предявяване на иска - **26.09.2014 г.**, до окончателното му заплащане.**ПОТВЪРЖДАВА** решението в останалата част.**ОСЪЖДА** на основание чл. 78, ал. 1 ГПК ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ **да заплати** на „КМБ БЪЛГАРИЯ” ЕАД /Н/ сумата от **32628,39** **лв.** – разноски пред СГС, а на основание чл. 78, ал. 1 ГПК, във вр. с чл. 273 ГПК сумата от **7328** **лв.** - разноски пред САС.**ОСЪЖДА** на основание чл. 78, ал. 8 ГПК „КМБ БЪЛГАРИЯ” ЕАД /Н/ **да заплати** на ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ сумата от **150 лв.** - юрисконсултско възнаграждение за процесуално представителство пред САС.**РЕШЕНИЕТО** може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния касационен съд по правилата на чл. 280 ГПК в 1-месечен срок от връчването му на страните.**ПРЕПИС от настоящото Решение да се връчи на страните.****ПРЕДСЕДАТЕЛ:****ЧЛЕНОВЕ:** 1.2. |

Bottom of Form