

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№

Гр. Варна, 22.03.2011 година

Административен съд – Варна, V състав, в закрито заседание на двадесет и втори март две хиляди и единадесета година, в състав:

Съдия: Ивелина Янева

като разгледа адм. дело № 1640/10г. по описа на АдМС - Варна, за да се произнесе, взе предвид следното:

Образувано е по жалба на ООД „Клуб” с адрес на управление гр.Варна, к.к.”Златни пясъци”, х-л Еделвайс срещу Ревизионен акт № 030902491 / 25.01.2010г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – гр.Варна, потвърден с Решение № 149 / 26.03.2010г. на Директора на Дирекция “ОУИ” – Варна при ЦУ на НАП, с който за данъчни периоди м.05.2006г., 04.2007г. и 05.2009г. е отказано право на данъчен кредит в общо в размер на 72 564,58лв., през данъчен период м.10.2006г. е начислен ДДС в размер на 6 908,64лв., преобразуван е финансовия резултат на дружеството за 2008г., като е определен допълнително корпоративен данък за внасяне в размер на 800,28лв. и за невнесения в срок данък са начислени лихви. В хода на произнасяне по същество по част от повдигнатия спор, касаещ данъчен период м.05.2009г., съдът намира, че за правилното решаване на правния спор, с който е сезиран, следва да бъдат тълкувани разпоредби на общностното право, във връзка с което счете за необходимо по своя инициатива да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по реда на чл. 267, пар. 3 от Договора за функциониране на Европейския съюз.

I. Страни по делото:

1. Жалбоподател - ООД „Клуб” с адрес на управление гр.Варна, к.к.”Златни пясъци”, х-л Еделвайс с представляващ Я.С.С..

2. Ответник – Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – гр.Варна при Централно управление на Националната агенция по приходите.

II. Предмет на делото:

Ревизионен акт № 030902491 / 25.01.2010г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – гр.Варна, с който за данъчни периоди м.05.2006г., 04.2007г. и 05.2009г. е отказано право на данъчен кредит в общо в размер на 72 564,58лв., през данъчен период м.10.2006г. е начислен ДДС в размер на 6 908,64лв., преобразуван е финансовия резултат на дружеството за 2008г., като е определен допълнително корпоративен данък за внасяне в размер на 800,28лв. и за невнесения в срок данък са начислени лихви.

III. Фактическа обстановка, относима към предмета на запитването:

III.1. ООД „Клуб” е вписано в търговския регистър при Окръжен съд – гр.Шумен през 2004г., през същата година е променено седалището на дружеството в гр.Варна.

Дружеството е регистрирано по ЗДДС от 14.07.2004г. и през ревизирия период 01.02.2006г. – 30.06.2009г. извършва основно дейност – отдаване под наем на собствени недвижими имоти – хотел „Еделвайс”.

III.2. През данъчен период м.05.2009г. дружеството упражнява право на данъчен кредит по ф-ра № 0..71 / 22.05.09г., издадена от ООД „Джи Ем Ес” с предмет – продажба на недвижим имот съгласно нотариален акт № 91 / 22.05.09г. за следния имот – мезонет Б14, разположен на 4 и 5 етажи във вх.Б на бул.”*****” № ** в гр.София със застроена площ от 109,91кв.м. За този имот съгласно писма от съответните институции и дружества липсва подадена ДД по чл.14 от ЗМДТ и съответно облагане с местни данъци, липсва промяна в предназначението, липсват разкрити на името на ООД „Клуб” партиди за електрическа енергия и вода.

III.3. Въз основа на така установените факти органите по приходите приемат, че закупения недвижим имот в гр.София представлява жилищен имот, предназначението му не е променено в офис, поради което и не се използва в дейността на предприятието и при покупката му не възниква право на приспадане на данъчен кредит на основание чл.68, ал.1 и чл.69, ал.1, т.2 от ЗДДС.

III.4. Ревизионния акт е обжалван по административен ред пред Директора на Дирекция ”Обжалване и управление на изпълнението” – Варна при Централно управление на Националната агенция по приходите. С Решение № 149 / 26.03.2010г. той е потвърден.

III.5. В хода на съдебното производство е представена Данъчна декларация по чл.17 от ЗМДТ с вх. № 0109-628 / 25.06.2010г., в която закупения мезонет в гр.София е деклариран като друг вид нежилищен имот /офис/.

III.6. Пред съда е представено и писмо от Столична Община, направление „Архитектура и градоустройство” по молба от 11.12.2010г., с което се уведомява, че за сграда с административен адрес бул.”*****” № ** не са открити данни за внесено искане за издаване на Удостоверение за въвеждане в експлоатация.

IV. Приложими нормативни разпоредби

A. Национално право

IV.A.1. Приложимият материален закон е Закон за данък върху добавената стойност

Обн., ДВ, бр. 63 от 4.08.2006 г., в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз, изм., бр. 86 от 24.10.2006 г., в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз - 1.01.2007 г., доп., бр. 105 от 22.12.2006 г., в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз - 1.01.2007 г., изм. и доп., бр. 108 от 29.12.2006 г., в сила от 1.01.2007 г.; Решение № 7 на Конституционния съд на РБ от 23.04.2007 г. - бр. 37 от 8.05.2007 г.; изм., бр. 41 от 22.05.2007 г., изм. и доп., бр. 52 от 29.06.2007 г., в сила от 1.11.2007 г., изм., бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г., изм. и доп., бр. 108 от 19.12.2007 г., в сила от 19.12.2007 г., бр. 113 от 28.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г., бр. 106 от 12.12.2008 г., в сила от 1.01.2009 г., доп., бр. 12 от 13.02.2009 г., в сила от 13.02.2009 г.

IV.A.2. Съгласно чл.6 от ЗДДС (1) Доставка на стока по смисъла на този закон е прехвърлянето на правото на собственост или друго вещно право върху стоката.

(2) За доставка на стока за целите на този закон се смята и:

1. прехвърлянето на право на собственост или друго вещно право върху стоката в резултат на искане или акт на държавен или местен орган или на основание на закон срещу обезщетение;
2. фактическото предоставяне на стока по договор, в който е предвидено прехвърляне на правото на собственост върху нея под отлагателно условие или срок;
3. фактическото предоставяне на стока по договор за лизинг, в който изрично е предвидено прехвърляне на правото на собственост върху стоката; тази разпоредба не се прилага, когато в договора за лизинг е уговорена само опция за прехвърляне на собствеността върху стоката;
4. фактическото предоставяне на стока на лице, което действа от свое име и за чужда сметка.

(3) За възмездна доставка на стока за целите на този закон се смята и:

1. отделянето или предоставянето на стоката за лично ползване или употреба на данъчно задълженото физическо лице, на собственика, на неговите работници и служители или на трети лица и при условие че при производството, вносът или придобиването ѝ е приспаднал изцяло или частично данъчен кредит;
2. безвъзмездното прехвърляне на собственост или друго вещно право върху стоката на трети лица, когато при производството, вноса или придобиването ѝ е приспаднал изцяло или частично данъчен кредит;

IV.A.3. Съгласно чл.12, ал.1 от ЗДДС Облагаема доставка е всяка доставка на стока или услуга по смисъла на [чл. 6](#) и [9](#), когато е извършена от данъчно задължено лице по този закон и е с място на изпълнение на територията на страната, както и доставката, облагаема с нулева ставка, извършена от данъчно задължено лице, освен в случаите, в които този закон предвижда друго.

IV.A.4. Съгласно чл.69, ал.1 от ЗДДС Когато стоките и услугите се използват за целите на извършваните от регистрираното лице облагаеми доставки, лицето има право да приспадне:

1. данъка за стоките или услугите, които доставчикът - регистрирано по този закон лице, му е доставил или предстои да му достави;

IV.A.5. Съгласно чл.70, ал.1 от ЗДДС Правото на приспадане на данъчен кредит не е налице, независимо че са изпълнени условията на [чл. 69](#) или [74](#), когато:

1. стоките или услугите са предназначени за извършване на освободени доставки по глава четвърта;
2. стоките или услугите са предназначени за безвъзмездни доставки или за дейности, различни от икономическата дейност на лицето;
3. стоките или услугите са предназначени за представителни или развлекателни цели;

IV.A.6. Корекции на ползвания данъчен кредит се извършват по реда на чл.79 от ЗДДС - (1) Регистрирано лице, което изцяло или частично е приспаднало данъчен кредит за произведени, закупени, придобити или внесени от него стоки или услуги и впоследствие ги използва за извършване на освободени доставки или за доставки или дейности, за които не е налице право на приспадане на данъчен кредит, дължи данък в размер на ползвания данъчен кредит.

(2) Регистрирано лице, което изцяло е приспаднало данъчен кредит за произведени, закупени, придобити или внесени от него стоки или услуги и впоследствие ги използва както за извършване на доставки, за които е налице право на приспадане на данъчен кредит, така и за освободени доставки или за доставки или дейности, за които не е налице право на приспадане на данъчен кредит, и лицето не може да определи каква част от стоките или услугите се използват за доставки с право на данъчен кредит и за доставки без право на данъчен кредит, дължи данък, определен по реда на ал. 7.

(3) Регистрирано лице, което изцяло или частично е приспаднало данъчен кредит за произведени, закупени, придобити или внесени от него стоки, при унищожаване, установяване на липси или при бракуване на стоките, както и при промяна на предназначението им, за което вече не е налице право на приспадане на данъчен кредит, начислява и дължи данък в размер на приспаднатия данъчен кредит.

(4) Корекцията по ал. 1 и 3 се извършва в данъчния период, през който са възникнали съответните обстоятелства, чрез съставяне на протокол за извършената корекция и отразяване на този протокол в дневника за продажбите и справка-декларацията за този данъчен период.

(5) Корекцията по ал. 2 се извършва през последния данъчен период на годината, през която настъпват обстоятелствата по ал. 2.

(6) Независимо от ал. 1 и 3, за стоките или услугите, които са дълготрайни активи по смисъла на [Закона за корпоративното подоходно облагане](#), лицето дължи данък в размер, определен по следната формула:

1. за недвижимите вещи:

$$\text{ДД} = \text{ПДК} \times \frac{1}{20} \times \text{БГ, където:}$$

ДД е дължимият данък;
ПДК - размерът на ползвания данъчен кредит;
БГ - броят на годините от настъпване на обстоятелствата по ал. 1 или 3, включително годината на настъпване на обстоятелствата, до изтичане на 20-годишния срок, считано от годината на упражняване правото на данъчен кредит включително;

2. за всички останали стоки или услуги:

$$\text{ДД} = \text{ПДК} \times \frac{1}{5} \times \text{БГ, където:}$$

ДД е дължимият данък;
ПДК - размерът на ползвания данъчен кредит;
БГ - броят на годините от настъпване на обстоятелствата по ал. 1 или 3, включително годината на настъпване на обстоятелствата, до изтичане на 5-годишния срок, считано от годината на упражняване правото на данъчен кредит включително.

(7) В случаите по ал. 2 лицето дължи данък, определен по следната формула:

1. за недвижимите вещи:

$$\text{ДД} = \text{ПДК} \times \frac{1}{20} \times \text{БГ}(1 - \text{К}), \text{ където:}$$

ДД е дължимият данък;

ПДК - размерът на ползвания данъчен кредит;

БГ - броят на годините от настъпване на обстоятелствата по ал. 2, включително годината на настъпване на обстоятелствата, до изтичане на 20-годишния срок, считано от годината на упражняване правото на данъчен кредит включително;

К - коефициентът по [чл. 73](#), изчислен на базата на оборотите за годината, през която са възникнали обстоятелствата по ал. 2;

2. за всички останали стоки или услуги:

$$\text{ДД} = \text{ПДК} \times \frac{1}{5} \times \text{БГ}(1 - \text{К}), \text{ където:}$$

ДД е дължимият данък;

ПДК - размерът на ползвания данъчен кредит;

БГ - броят на годините от настъпване на обстоятелствата по ал. 2, включително годината на настъпване на обстоятелствата, до изтичане на 5-годишния срок, считано от годината на упражняване правото на данъчен кредит включително;

К - коефициентът по [чл. 73](#), изчислен на базата на оборотите за годината, през която са възникнали обстоятелствата по ал. 2.

(8) Регистрирано лице, което частично е приспаднало данъчен кредит за произведения, закупени, придобити или внесени от него стоки или услуги и впоследствие ги използва само за извършване на облагаеми доставки по [чл. 69](#), има право да коригира (увеличи) размера на ползвания частичен данъчен кредит по ред и в размер, определени в правилника за прилагане на закона.

(9) Корекциите по ал. 1 - 8 се извършват еднократно.

IV.A.7. В ЗАКОН за устройство на територията Обн., ДВ, [бр. 1](#) от 2.01.2001 г., в сила от 31.03.2001 г., изм., [бр. 41](#) от 24.04.2001 г., [бр. 111](#) от 28.12.2001 г., [бр. 43](#) от 26.04.2002 г., изм. и доп., [бр. 20](#) от 4.03.2003 г., [бр. 65](#) от 22.07.2003 г., [бр. 107](#) от 9.12.2003 г., изм., [бр. 36](#) от 30.04.2004 г., изм. и доп., [бр. 65](#) от 27.07.2004 г., изм., [бр. 28](#) от 1.04.2005 г., в сила от 1.04.2005 г., изм. и доп., [бр. 76](#) от 20.09.2005 г., [бр. 77](#) от 27.09.2005 г., изм., [бр. 88](#) от 4.11.2005 г., [бр. 94](#) от 25.11.2005 г., в сила от 25.11.2005 г., [бр. 95](#) от 29.11.2005 г., в сила от 1.03.2006 г., изм. и доп., [бр. 103](#) от 23.12.2005 г., изм., [бр. 105](#) от 29.12.2005 г., в сила от 1.01.2006 г., [бр. 29](#) от 7.04.2006 г., [бр. 30](#) от 11.04.2006 г., в сила от 12.07.2006 г., [бр.](#)

[34](#) от 25.04.2006 г., в сила от 1.01.2008 г. (*), [бр. 37](#) от 5.05.2006 г., в сила от 1.07.2006 г., изм. и доп., [бр. 65](#) от 11.08.2006 г., в сила от 11.08.2006 г., [бр. 76](#) от 15.09.2006 г., в сила от 1.01.2007 г., [бр. 79](#) от 29.09.2006 г., (*) изм., бр. 80 от 3.10.2006 г., в сила от 3.10.2006 г., [бр. 82](#) от 10.10.2006 г., изм. и доп., [бр. 106](#) от 27.12.2006 г., в сила от 28.01.2007 г., [бр. 108](#) от 29.12.2006 г., [бр. 41](#) от 22.05.2007 г., (*) изм., [бр. 53](#) от 30.06.2007 г., в сила от 30.06.2007 г., изм. и доп., [бр. 61](#) от 27.07.2007 г., в сила от 27.07.2007 г., [бр. 33](#) от 28.03.2008 г., доп., [бр. 43](#) от 29.04.2008 г., изм., [бр. 54](#) от 13.06.2008 г., [бр. 69](#) от 5.08.2008 г., доп., [бр. 98](#) от 14.11.2008 г., в сила от 14.11.2008 г., изм., [бр. 102](#) от 28.11.2008 г., изм. и доп., [бр. 6](#) от 23.01.2009 г., [бр. 17](#) от 6.03.2009 г., [бр. 19](#) от 13.03.2009 г., в сила от 10.04.2009 г., изм., [бр. 80](#) от 9.10.2009 г., [бр. 92](#) от 20.11.2009 г., в сила от 20.11.2009 г., [бр. 93](#) от 24.11.2009 г., в сила от 25.12.2009 г., изм. и доп., [бр. 15](#) от 23.02.2010 г., в сила от 23.02.2010 г., доп., [бр. 41](#) от 1.06.2010 г., изм. и доп., [бр. 50](#) от 2.07.2010 г., [бр. 54](#) от 16.07.2010 г., в сила от 16.07.2010 г., [бр. 87](#) от 5.11.2010 г., доп., бр. 19 от 8.03.2011 г.,

в сила от 9.04.2011 г. е уредена процедурата по извършване на строителство, включително и необходимият контрол и документи при приемането на нови сгради.

IV.A.8. Съгласно чл.178, ал.1 от ЗУТ не се разрешава да се ползват строежи или части от тях, преди да са въведени в експлоатация от компетентния орган по [чл. 177](#) от същия закон.

Б.Общностно право

IV.B.1. Разпоредби от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност.

IV.B.2. Съгласно т.59 от преамбюла на Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност държавите-членки следва да могат в определени граници и при определени условия да въвеждат или да продължават да прилагат специални мерки чрез дерогация на настоящата директива, за да опростят събирането на данъка или да предотвратят някои форми за неплащане или избягване на данъка.

IV.B.3. Съгласно член 16 от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност употребата от данъчнозадължено лице на стоки, представляващи част от неговите стопански активи, за лични нужди или за нуждите на персонала му, или безвъзмездното разпореждане с такива стоки, или по-общо тяхната употреба за цели извън предмета на стопанската дейност на лицето, когато дължимият ДДС за тези стоки или техни съставни части е подлежал изцяло или частично на приспадане, се третира като възмездна доставка на стоки.

IV.B.4. Съгласно чл.63 от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност данъчното събитие настъпва и ДДС става изискуем, когато стоките или услугите са доставени.

IV.B.5. Съгласно чл.168 от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност 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;

V. Съдебна практика

V.1. По приложението на чл.69, ал.1 от ЗДДС е налице практика на съдилищата, свързана основно с наличието на действително прехвърляне на собственост върху стоки и действителното извършване на услуги, поради което същата е неотнормима към предмета на спора.

V.1.1. По приложението на чл.70, ал.1, т.2 от ЗДДС е налице противоречива практика Върховния административен съд на Република България, представляващ окончателна съдебна инстанция по спорове като настоящия.

V.1.2. Част от съставите на Върховния административен съд приемат, че за лицата е налице право на приспадане на данъчен кредит, тъй като едва след въвеждането в експлоатация може да бъде извършена преценка какво е предназначението на имота /

Решение № 3154 / 07.03.2001г. / или приемат, че икономическата дейност на лицето включва и бъдещи доставки / Решение № 5954 / 05.05.2010г./

V.1.3. Друга част от съставите на Върховния административен съд приемат, че след като в хода на ревизионното производство не са представени доказателства, че активът се използва в дейността на лицето, независимо дали се използва за лични нужди, то за задълженото лице не възниква право на приспадане на данъчен кредит – Решения № 13263 / 08.11.2010г., № 12935 / 02.11.2010г., № 575 / 13.01.2011г., № 14182 / 24.11.2010г. и № 4036 / 22.03.2011г.

V.2. Настоящия съдебен състав не установи Практика на Съда на Европейските общности по тълкуването на разпоредбата на чл.168, ал.1, б.”а” от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност или съответната ѝ разпоредба на чл.17, параграф 2 от Директива 77 / 388 / ЕИО относно общата система на данъка върху добавената стойност, съответна на конкретната фактическа обстановка.

V.2.1. Настоящия състав установи практика на Съда на Европейските общности по тълкуване на посочените разпоредби в случай, в които капиталовите вещи са използвани в някаква част за извършване на облагаеми доставки, като при тълкуването са изведени следните принципи:

- в случай на употреба на капиталови стоки както за целите на икономическата дейност, така и за лични цели, заинтересованото лице има избор, за нуждите на ДДС, да включи тази стока изцяло в имуществото на предприятието си или да я задържи изцяло в своето лично имущество, като по този начин напълно я изключва от системата на ДДС, или пък да я включи в предприятието само доколкото тя действително се използва за целите на ефективната икономическа дейност

- Ако данъчнозадълженото лице избере да третира капиталови стоки, използвани едновременно за целите на икономическата дейност и за лични цели като стоки на предприятието, дължимото ДДС по получени доставки при придобиването на тези стоки по принцип се приспада изцяло и незабавно.

- данъчнозадължено лице, което избира да включи изцяло дадена сграда в предприятието си и което използва част от тази сграда за свои лични нужди, от една страна има право да приспадне изцяло заплатеното ДДС по получени доставки за всички разходи по строителството на посочената сграда, а от друга страна е длъжно съответно да заплати ДДС за сумата разходи, направени във връзка с личната употреба на имуществото, представляваща облагаема доставка.

- обратно, ако данъчнозадължено лице избере при придобиване на капиталови стоки да ги включи изцяло в личното си имущество или да включи само част от тях в икономическата си дейност, не се поражда никакво право на приспадане относно частта, включена в личното имущество.

VI. Доводи и правни изводи на страните.

VI.1. Жалбоподателят навежда доводи, че закупения недвижим имот – мезонет в гр.София ще се използва като офис при водене на преговори с тур оператори, във връзка с основната капиталова стока на дружеството – части от хотел „Еделвайс” в к.к.”Златни пясъци”, гр.Варна, Република България. За това си твърдение представя декларация, въз основа на която се начисляват местни данъци и такси, и в която имотът е деклариран като „офис”. По отношение преюдициалното запитване и формулираните от съда въпроси изразява становище за необходимост от тълкуването на общностната норма поради противоречивото тълкуване на закона от Върховния административен съд.

VI.2. Ответника счита, че дружеството не е доказало както употребата в дейността на недвижимия имот в хода на ревизионното производство, така и бъдещата употреба в

икономическата си дейност. По отношение преюдициалното запитване и формулираните от съда въпроси изразява писмено становище за хармонизация на българския данъчен закон с посочената директива и липсата от необходимост за отправяне на преюдициално запитване.

VII. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване.

VII.1. Между страните в настоящото производство съществуват множество спорове както по отношение на фактите, така и по тълкуване на правото. Разрешаването на част от тях не представлява трудност за настоящия състав, като дори за периодите преди 01.01.2007г. общостното право е неприложимо.

VII.2. По отношение на упражненото от дружеството право на приспадане на данъчен кредит за закупуване на недвижим имот, който все още не е въведен в експлоатация по законоустановения ред, органите на Националната агенция по приходите и част от съдебните състави приемат, че независимо от законовата забрана в ЗУТ за експлоатация на недвижимия имот и изминалия времеви период от закупуването на капиталовата стока до извършването на ревизия, то задълженото лице следва да докаже, че именно до извършването на ревизия имотът се използва в икономическата дейност на лицето. Тази практика е вследствие буквалното тълкуване на законовата норма и не е съобразена с посочените по-горе принципи по отношение на възникването на право на данъчен кредит за капиталови стоки. След като капиталовите стоки са с продължителен период на употреба – 5 или 20 години, а материалния данъчен закон /ЗДДС/ не предвижда възможност за корекция на упражнено право на приспадане на данъчен кредит в хипотеза, когато първоначално активът не се използва за извършването на облагаеми доставки, но в последствие са използвани за такива, то отказа на правото на приспадане на данъчен кредит непосредствено след придобиването на стоката поставя в неравностойно положение субектът, който е обект на ревизия от административния орган спрямо другите субекти, които не са ревизирани в подобна хипотеза. Отделно от изложеното следва да се отбележи и обстоятелството, че независимо от твърденията си, че закупения имот се използва/ще се използва за лични нужди от управителя на дружеството, органите на Националната агенция по приходите не начисляват ДДС за извършените облагаеми доставки по смисъла на чл.6, ал.3, т.1 от ЗДДС, нито в конкретния случай, нито в други подобни хипотези.

Предвид гореизложеното и с оглед фактите по делото, съдът приема, че за решаването на делото е допустимо и наложително да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕО и, че такова едно запитване при всички случаи е необходимо по смисъла на чл. 234, ал. 2 от ДЕО за изясняване на значението на цитираната разпоредба от Директива 2006 / 112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност.

Мотивиран така и на основание чл. 234, ал. 2 от ДЕО във връзка с чл. 628 от ГПК и с чл. 144 от АПК, както и на основание чл. 631 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК, вр. §2 от Допълнителните разпоредби на ДОПК, Административен съд Варна, пети състав,

О П Р Е Д Е Л И:

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно член 267, първи параграф, буква „б” от Договора за функционирането на Европейския съюз със следните въпроси:

1. Следва ли чл.168, ал.1, б.”а” от 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 след като данъчнозадълженото лице е упражнило правото си на избор и е включило недвижимия имот, представляващ капиталова стока, в имуществото на предприятието, то се презюмира /предполага до доказване на противното/, че тази стока ще се използва за целите на извършваните от лицето облагаеми доставки?

2. Следва ли чл.168, ал.1, б."а" от 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 правото на приспадане на данъчен кредит за закупуване на недвижим имот, включен в активите на предприятието на данъчно задължено лице, възниква незабавно в данъчния период, в който данъкът е станал изискуем, независимо от обстоятелството, че недвижимия имот не може да се използва предвид липсата на задължително по закон разрешение за експлоатация на имота?

3. Съответства ли на директивата и съдебната практика по тълкуването й административна практика, като тази на Националната агенция по приходите, при която се постановява отказ на упражненото право на приспадане на данъчен кредит на данъчнозадължени по ЗДДС лица за закупени от тях капиталови стоки на основание, че същите се ползват за лични нужди от собствениците на дружествата, без за това ползване да се начислява ДДС?

4. В хипотеза, като тази в главното производство налице ли е за дружеството – жалбоподател право на приспадане на данъчен кредит за покупката на недвижим имот – мезонет в гр.София?

СПИРА на основание член 631, алинея 1 от Гражданския процесуален кодекс производството по делото до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

Определението не подлежи на обжалване.

Съдия: