

РЕШЕНИЕ

№ 1075

гр. Бургас, 01.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БУРГАС, XLVII НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на трети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: **ТОДОР Д. МИТЕВ**

при участието на секретаря **Д. ИВ. БОДУРОВА**
като разгледа докладваното от **ТОДОР Д. МИТЕВ** Административно наказателно дело № 20232120202529 по описа за 2023 година

, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба от „*“ ООД с ЕИК: *, срещу Наказателно постановление № 689845-F691903/09.03.2023г., издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“-Бургас, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“, с което за нарушение на чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ във връзка с във връзка с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС и на основание чл. 185, ал. 2, изр. 2 от ЗДДС, във връзка с чл. 185 ал. 1 от ЗДДС на жалбоподателя е наложена „Имуществена санкция“ в размер на 500 лева.

С жалбата се иска отмяна на обжалваното наказателно постановление, поради незаконосъобразност, като се посочва правилно жалбоподателят е определил ставката за ДДС на 9 %, предвид извършваната от него дейност, като се предлагала „ресторантьорска услуга“.

В открито съдебно заседание дружеството жалбоподателя, редовно призовано, не изпраща представител, като в писмена молба се посочва, че се поддържа жалбата.

За административнонаказващия орган се явява юрисконсулт Карабелева, която счита, че издаденото НП е правилно и законосъобразно, моли за неговото потвърждаване, както и за присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на четиринадесетдневния срок за обжалване по чл. 59, ал. 2 ЗАНН. Видно от приложената разписка на л. 7 гръб - НП е връчено на представител на жалбоподателя на 06.06.2023г., а жалбата е депозирана чрез куриер на 20.06.2023 г. (справка на сайта на куриера по номера на пратката <https://www.econt.com/services/track-shipment>). Жалбата е подадена от легитимирано да обжалва лице срещу подлежащ на обжалване акт, поради което следва да се приеме, че се явява процесуално **допустима**. Разгледана по същество жалбата е **неоснователна**, като съдът след като прецени доказателствата по делото и съобрази закона в контекста на правомощията си по съдебния контрол намира за установено следното:

Дружеството-жалбоподател стопанисва търговски обект по смисъла на параграф 1, т.

41 от ДР на ЗДДС – „*“, находящ се в гр.Бургас, бул. „*“, в който се предлагат и безалкохолни напитки.

На 13.12.2022 г. в 11:10 часа била извършена проверка в обекта от св. М. М.–инспектор по приходите. Проверката започнала с контролна покупка – заплащане на еднократен вход за двама във фитнеса, за което бил издаден фискален бон от монтираното в обекта и функциониращо регистрирано в НАП фискално устройство, които действия били отразени в ПИП сер. АА № 0089841/13.12.2022 г.

Били изискани допълнителни доказателства, като в хода на проверката в следващите дни бил представен отпечатан КЛЕН за 13.12.2022 г., като се установило, че за извършена продажба в 12:20:11 ч. на 13.12.2022 г. на два броя вода WILDALP 1л. на обща стойност 5.20 лева, заплатена в брой, е издадена фискална касова бележка № 00010005/13.12.2022 г. от въведеното в експлоатация в търговския обект и работещо към момента на проверката фискално устройство модел Datecs DP-150 с ИН на ФУ: DT936107 и ФП при № 02936107. След преглед на издадения фискален бон се установило, че продажбата е регистрирана на ФУ в данъчна група „Г“ за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 9 % данък върху добавената стойност. Тези обстоятелства били отразени в ПИП сер. АА № 0091577/12.01.2023 г.

При извършен анализ на извършваната дейност от задълженото лице в обекта св. М. преценил, че дейността която извършва не съответства на посочените в чл. 66а и §15д, ал. 1 от ЗДДС, на които ставката на данъка е 9%.

При тези факти св. М. преценил, че като не е регистрирал извършената продажба в група „Б“ - за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 20 % данък върху добавената стойност, „*“ ООД е извършило административно нарушение по чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредбата, вр. с чл. 118, ал. 4 ЗДДС, поради което и на 12.01.2023 г. съставил срещу дружеството АУАН № F691903 от 12.01.2023 г.

Актът бил предявен на упълномощено лице, което го подписало и получило препис от него. В срока по чл.44, ал.1 ЗАНН било депозирано писмено възражение, което обаче не е приложено към преписката.

Въз основа на съставения акт било издадено обжалваното наказателно постановление, с което за нарушение на чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ във връзка с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС и на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС изр. 2 във връзка с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС на жалбоподателя била наложена „Имуществена санкция“ в размер на 500 лева.

Така изложеното се установява от приложените по делото писмени и гласни доказателства, които са непротиворечиви и кредитирани от съда изцяло. Фактическата обстановка не се оспорва и от жалбоподателя, като спорът е съсредоточен върху правната оценка на установените факти.

Съдът, с оглед установената фактическа обстановка и съобразно възраженията и доводите на жалбоподателя, както и като съобрази задължението си да проверява изцяло законосъобразността на наказателното постановление, независимо от основанията, посочени от страните, намира от правна страна следното:

Наказателно постановление е издадено от компетентен орган, а АУАН е съставен от оправомощено за това лице, видно от приобщеното към материалите по делото копие на Заповед № ЗЦУ-1149/25.08.2020 г., като липсват формални основания за отмяна на обжалвания акт.

По същество, съдът намира, че издаденото постановление е и материално законосъобразно следните причини:

Съгласно чл. 118, ал. 1 от ЗДДС, всяко регистрирано по този закон лице е длъжно да отчита извършените от него продажби в търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от съответното устройство. Съгласно чл. 118, ал. 4, т. 4 от ЗДДС, министърът на

финансите издава Наредба, с която се регламентира издаването на фискални касови бележки от фискално устройство. В приложение на тази разпоредба е издадена Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. Съгласно чл. 27, ал. 1 на същата Наредба, лицата по чл. 3, с изключение на случаите, когато извършват дейност по чл. 28, са длъжни да регистрират всяка продажба на стока или услуга по данъчни групи според вида на продажбите: 1. група „А“ – за стоки и услуги, продажбите на които са освободени от облагане с данък, за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 0 % ДДС, както и за продажби, за които не се начислява ДДС; 2. група „Б“ – за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 20 % данък върху добавената стойност; 3. група „В“ – за продажби на течни горива чрез измервателни средства за разход на течни горива; 4. група „Г“ – за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 9 % данък върху добавената стойност.

Разпоредбата на чл. 66а от ЗДДС регламентира случаите на определяне на ставката на ДДС в размер на 9 %, като съгласно § 15д, т. 2 - ставката на данъка по чл. 66а се прилага до 31 декември 2023 г. за доставка на ресторантьорски и кетъринг услуги, които се състоят в доставка на приготвена или неприготвена храна, включително състояща се в доставка на храна за вкъщи.

Съгласно практиката на ВАС – Решение № 10585/19.10.2021 г. по адм. д. № 3550/2021г. - по препращането към чл. 6 от Регламент за изпълнение (ЕС) № 282/2011 на Съвета от 15 март 2011 г. за установяване на мерки за прилагане на Директива 2006/112/ЕО относно общата система на данъка върху добавената стойност:

„1. Ресторантьорските услуги и кетъринг услугите са услуги, които се състоят в доставката на приготвени или неприготвени храни или напитки, или и на двете, за консумация от човека, придружени от достатъчно помощни услуги, за да могат да се консумират непосредствено. Доставката на храна, на напитки, или и на двете е само един компонент от едно цяло, в което услугите играят по-голяма роля. Ресторантьорски услуги е доставката на такива услуги в заведенията на доставчика, а кетъринг е доставката на такива услуги извън помещенията на доставчика.

2. Доставката на приготвени или неприготвени храни или напитки или и на двете, независимо дали е включен превозът, но без каквито и да било други помощни услуги, не се смята за ресторантьорска услуга, нито за кетъринг услуга по смисъла на параграф 1.“

Предвид гореизложеното, при предоставяне на клиенти на храна/напитки за консумация, следва да бъде преценено дали с оглед приложението на намалената ставка по чл. 66а от ЗДДС е налице доставка на стока – храна, или е налице доставка на услуга (ресторантьорска или кетъринг). Във връзка с характера на посочените услуги, попадащи в обхвата на облагане с намалената данъчна ставка, се изхожда и от практиката на СЕС по преюдициални решения по аналогични казуси.

За да се определи дали една-единствена сложна доставка трябва да се квалифицира като „доставка на стоки“ или като „доставка на услуги“, следва да се вземат предвид всички обстоятелства по осъществяване на сделката, за да се установят нейните характерни елементи и да се установят доминиращите елементи. Следва да се уточни също, че доминиращият елемент трябва да се определи, като се вземе за основа гледната точка на средностатистическия потребител и в рамките на цялостната преценка се отчете не само количественото, но и качествено значение на елементите на предоставяне на услуги в съпоставка с елементите, свързани с доставката на стоки (решение на СЕС по съединени дела C-497/09, C-499/09, C-501/09 и C-502/09, т. 61-63).

С оглед горните принципни положения, съпоставени с необорените показания на актосъставителят, съдът счита, че не се доказва, че дружеството в стопанисвания от него фитнес, предлага и ресторантьорски услуги. Касае се за фитнес зала, в която се продават и бутилирани води, кафе и други подобни, но без да са налице другите елементи на

ресторантьорската дейност. Св. М. е категоричен, че фитнесът не разполага с места за сядане и консумация. Не се устнавява обслужване от персонал (сервитьор), като твърденията в жалбата, че служител на фитнес центъра почиства периодично не може да се приравни на таква услуга, доколкото е логично цялият център да се почиства. Свидетелят посочва, че няма посуда, а кафето се получава в картонена чаша. Не може да се приеме и че регулярното почистване и зареждане с консумативи на санитарните помещения обосновава извод за наличие на ресторантьорска услуга. Тези действия са свързани с основната дейност на обекта- фитнес, като е разбираемо в такъв обект да има санитарни помещения. Предлагащото на специализирани протеинови коктейлни миксове също не може да обоснове наличието на ресторантьорска услуга, тъй като според св. М. е налице само бар. В този смисъл, при анализ на обстоятелствата, определящи доминиращия елемент на доставката от гледна точка на средностатистическия потребител, от обстоятелството, че напитката по контролната покупка е заплатена и получена на място в търговския обект, както и че на място в този обект не са били предоставени достатъчно помощни услуги, за да може покупката да се консумира непосредствено – обособен кът, маси и столове, почистване и отсервиране след консумация и т.н., следва, че не се касае до комплекс от предоставени услуги, като продажбата на минерална вода е единствен компонент, поради което и услугата не може да се определи като „ресторантьорски“, т.е с данъчна ставка 9 %. Касае се за наличие на изцяло спомагателни дейности към основната услуга, която се предлага в обекта- фитнес зала, които не могат да се обособят в самостоятелна дейност.

Съдът намира, че в случая е неприложим институтът на "маловажен случай" по смисъла на чл. 28, ал. 1, б. „а“ от ЗАНН, тъй като от данните по делото не може да се установят каквито и да е обстоятелства, които да водят до извода, че деянието е с по-ниска степен на обществена опасност от другите нарушения от съответния вид.

Обстоятелството, че нарушението е извършено за първи път не обосновава приложение на чл. 28 от ЗАНН, а може да обоснове налагане на санкция към най-ниския размер предвиден в закона.

Неоснователни са доводите в жалбата, че не в НП не било посочено каква щета е щяло да последва, тъй като се касае за формално нарушение, което е предвидено от закона, от което следва, че законодателят е счел, че съответните обществени отношения са застрашени в достатъчна степен и без да е налице настъпването на конкретни вредни последици. Отделно от това, безспорно регистрирането на продажби с по-ниска ставка от предвиденото, ощетява бюджета.

В заключение, съдът намира, че обжалваното наказателно постановление е правилно и законосъобразно, поради което следва да бъде потвърдено.

С оглед решението за потвърждаване на НП и направеното искане от страна на представителя на АНО, в негова полза следва да се присъдят претендираните разноски за възнаграждение за юрисконсулт. При определяне на дължимите разноски за юрисконсултско възнаграждение следва да се приложи разпоредбата на чл. 63д ЗАНН, съгласно която размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, който препраща към Наредба за заплащането на правната помощ. Съгласно чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ възнаграждението за защита в производства по Закона за административните нарушения и наказания е от 80 до 150 лв. С оглед фактическата и правна сложност по делото, съдът достигна до извод, че за осъществяването от юрисконсулта процесуално представителство в полза на АНО следва да се определи и присъди възнаграждение в размер на 80 лв.

Така мотивиран, Бургаският районен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 689845-F691903/09.03.2023г., издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“-Бургас, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“, с което за нарушение на чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ във връзка с във връзка с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС и на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС изр. 2 във връзка с чл. 185 ал. 1 от ЗДДС на „*“ ООД с ЕИК: * е наложена „Имуществена санкция“ в размер на 500 лева.

ОСЪЖДА „*“ ООД, ЕИК: *, да заплати на НАП-София, сумата в размер на 80 /осемдесет/ лева, представляваща сторени в производството разноски за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд – гр.Бургас в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Районен съд – Бургас: _____