

РЕШЕНИЕ

№ 359

гр. София , 11.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 99 СЪСТАВ в публично заседание на седемнадесети юни, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: ПЕТРОСЛАВ В. КЪНЕВ

при участието на секретаря СТАНИСЛАВА ИЛ. ЧЕРВЕНЯКОВА като разгледа докладваното от ПЕТРОСЛАВ В. КЪНЕВ Административно наказателно дело № 20211110207500 по описа за 2021 година

и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „ФИРМА“ ООД, ЕИК /НОМЕР/ срещу наказателно постановление № 576107-F606714 от 10.05.2021 г., издадено от директор на дирекция „Обслужване“ при ТД на НАП-София, с което за нарушение на чл.132, ал.6, вр. ал.5 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС), на дружеството-жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева на основание чл.178 от ЗДДС.

С жалбата се иска отмяна на атакуваното НП, тъй като в административнонаказателното производство били допуснати съществени нарушения на материалния и процесуалния закон.

В съдебно заседание процесуалният представител на дружеството-жалбоподател поддържа изцяло депозираната жалба и иска отмяна на издаденото НП. Твърди, че дори да имало нарушение, то било маловажно по смисъла на чл.28 от ЗАНН. Претендира разноски за адвокатски хонорар.

Процесуалният представител на ТД на НАП-София оспорва жалбата. Моли съда да потвърди наказателното постановление като правилно и законосъобразно. Счита нарушението за доказано по категоричен начин и твърди, че същото не било маловажно, а санкцията била в минимален размер. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Жалбата е подадена от надлежна страна, в законовия срок, срещу подлежащ на

обжалване акт, съдържа необходимите реквизити и производството е редовно образувано пред РС-София, поради което се явява процесуално допустима.

Съдът, с оглед на събраните по делото доказателства, преценени поотделно и в тяхната съвкупност, намира за установена следната фактическа обстановка:

На 22.03.2021 г. била извършена проверка по повод подадено на 08.03.2021 г. заявление от „В.Б.“ ДЗЗД с Булстат /НОМЕР/ за регистрация по ЗДДС. При проверката било установено, че съгласно договор, сключен между „/ФИРМА/“ ООД с ЕИК /НОМЕР/ с активна регистрация по ЗДДС от 20.05.2016 г. и „Т.И Б.В.“ ГМБХ с рег. /НОМЕР/, се създавало „В.Б.“ ДЗЗД с Булстат /НОМЕР/. Договорът за създаване на обединение съдържал отлагателна клауза, като съгласно чл.25 от ЗЗД действието на договора или прекратяването му можело да бъде поставено в зависимост от едно бъдещо несигурно събитие. При договорите, сключени под отлагателни (дилаторни) условия, правното действие на сделката било поставено в зависимост от осъществяването на едно бъдещо и несигурно събитие, така че докато то не настъпи сделката нямала действие. Проверяващите приели, че договорът за създаване на дружеството имал правно действие от момента на сключване на договор между възложителя „О.С.“ и гражданското дружество „В.Б.“ ДЗЗД, с който на същото се възлагало изпълнение на обществена поръчка. Към момента на проверката проверяваното лице представило сключен договор за изпълнение на поръчката от 30.10.2020 г. От датата на сключването именно на този възлагателен договор започвал да тече срокът за подаване на заявление за регистрация по ЗДДС от неперсонифицираното дружество, като тази дата се смятала за датата на регистрация на дружеството по ЗДДС. Понеже съдружник в неперсонифицираното дружество „В.Б.“ ДЗЗД било юридическото лице „/ФИРМА/“ ООД - регистрирано по ЗДДС и на „В.Б.“ ДЗЗД било възложено с договор изпълнението на обществената поръчка, то били налице основанията за регистрация по ЗДДС на „В.Б.“ ДЗЗД. Възникналото по силата на договор по чл.357 от ЗЗД гражданско дружество, каквото било „В.Б.“ ДЗЗД, не представлявало корпоративна структура, а неперсонифициран субект. Гражданското дружество, учредено по реда на чл.357 и сл. от ЗЗД не било юридическо лице, поради което отговорност за задълженията му носели неговите съдружници, запазващи своята юридическа самостоятелност. „/ФИРМА/“ ООД било водещ съдружник във „В.Б.“ ДЗЗД, поради което било задължено да подаде заявление за регистрация в 7 дневен срок от датата на сключване на възлагателния договор за изпълнение на обществената поръчка с възложител „О.С.“ с ЕИК 000215889. Приложено било копие на договор за изпълнение на обществената поръчка от 30.10.2020 г., поради което проверяващите приели, че срокът за подаване на заявлението за регистрация по ЗДДС е започнал да тече от момента на сключване на договора – 30.10.2020 г. и бил до 09.11.2020 г. включително /първият работен ден след 08.11.2020 г./ Заявлението за регистрация по ЗДДС обаче било подадено едва на 08.03.2021 г.

На 23.03.2021 г. срещу дружеството-жалбоподател бил съставен АУАН № F606714. Нарушението описано в АУАН било квалифицирано по чл.132, ал.6, вр. ал.5 от ЗДДС. Актът бил подписан от актосъставителя и двама свидетели на съставянето му, след което бил предявен на представител на нарушителя, а последният го подписал без възражения.

АНО счел изложените в акта фактически констатации за доказани и въз основа на него издал атакуваното понастоящем наказателно постановление № 576107-F606714 от 10.05.2021 г., с което за нарушение на чл.132, ал.6, вр. ал.5 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС), на дружеството-жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева на основание чл.178 от ЗДДС.

Изложената фактическа обстановка се доказва по категоричен начин от показанията на свидетелката Л.Н., както и от приложените по делото писмени доказателства. Свидетелката Н. подробно разказа за извършената проверка и констатациите от нея, като показанията ѝ са логични, последователни и непротиворечиви, поради което съдът ги кредитира напълно, а от друга страна те изцяло кореспондират и със събрания по делото писмен доказателствен материал.

От всичко изложено до тук може да се направи извод за категорична доказаност на изложените по-горе фактически констатации, въз основа на събраните по делото гласни и писмени доказателства.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, съдът направи следните правни изводи:

При съставяне на АУАН и при издаване на атакуваното НП са спазени изискванията, визирани в разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. АУАН и НП са издадени от компетентни органи, съдържат всички изискуеми от ЗАНН реквизити - описано е нарушението и обстоятелствата, при които то е извършено, посочени са дата и място на извършване на деянието, както и нарушената законова разпоредба и нормата, въз основа на която е определена санкцията. Спазени са сроковете по чл.34 от ЗАНН за съставяне на акта и издаване на НП. В случая не са налице формални предпоставки за отмяна на обжалваното НП, тъй като при реализиране на административнонаказателната отговорност на търговеца не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да накърняват правото му на защита до степен, даваща основание на съда да отмени оспореното НП само на това основание, без да разглежда спора по същество.

Разпоредбата на чл.132, ал.5 от ЗДДС въвежда публично-правно задължение за регистрация на неперсонифицирано дружество, в което участва съдружник, който е регистриран по този закон лице. В нормата на чл.132, ал.6 от ЗДДС е установен срок за изпълнение на това задължение - 7 дни от датата на създаване на неперсонифицираното дружество, която се смята за дата на регистрация на

дружеството по този закон, а когато съдружникът се регистрира по този закон след датата на създаване на неперсонифицираното дружество, заявлението се подава в 7-дневен срок от датата на регистрацията на съдружника, която се смята за дата на регистрацията на дружеството по този закон. В настоящия случай е бил сключен договор между дружеството-жалбоподател „/ФИРМА/“ ООД с активна регистрация по ЗДДС от 20.05.2016 г. и „Т.И Б.В.“ ГМБХ с рег. /НОМЕР/, като по силата на договора се създавало „В.Б.“ ДЗЗД с Булстат /НОМЕР/. Договорът за създаване на обединение обаче съдържа отлагателна клауза, а съгласно чл.25 от ЗЗД действието на договора или прекратяването му можело да бъде поставено в зависимост от едно бъдещо несигурно събитие. При договорите, сключени под отлагателни (дилаторни) условия, правното действие на сделката е поставено в зависимост от осъществяването на едно бъдещо и несигурно събитие, така че докато то не настъпи сделката няма действие. В тази връзка посоченият договор за създаване на дружеството е породил правно действие от момента на сключване на възлагателния договор за изпълнение на обществената поръчка с възложител „О.С.“ с ЕИК 000215889 и изпълнител „В.Б.“ ДЗЗД от 30.10.2020 г. С него възложителят е възложил на гражданското дружество „В.Б.“ ДЗЗД изпълнението на обществената поръчка. От датата на сключването именно на този възлагателен договор е започнал да тече срокът за подаване на заявление за регистрация по ЗДДС от неперсонифицираното дружество, като тази дата се смята за датата на регистрацията на дружеството по ЗДДС. След като съдружник в неперсонифицираното дружество „В.Б.“ ДЗЗД е юридическото лице „/ФИРМА/“ ООД, което е регистрирано по ЗДДС и на неперсонифицираното дружество е било възложено с договор изпълнението на обществената поръчка, то са били налице основанията за регистрация по ЗДДС на „В.Б.“ ДЗЗД. Възникналото по силата на договор по чл.357 от ЗЗД гражданско дружество, каквото е „В.Б.“ ДЗЗД, не представлява корпоративна структура, а неперсонифициран субект. Гражданското дружество, учредено по реда на чл.357 и сл. от ЗЗД не е юридическо лице, поради което отговорност за задълженията му носят неговите съдружници, запазващи своята юридическа самостоятелност. В случая „/ФИРМА/“ ООД е водещ съдружник във „В.Б.“ ДЗЗД, поради което именно дружеството-жалбоподател е било задължено да подаде заявление за регистрация в 7 дневен срок от датата на сключване на възлагателния договор за изпълнение на обществената поръчка с възложител „О.С.“. Срокът за подаване на заявлението за регистрация по ЗДДС е започнал да тече от сключването на договора за обществена поръчка на 30.10.2020 г. и според АНО е бил до 09.11.2020 г. включително, тъй като 08.11.2020 г. е бил неработен ден, а заявлението за регистрация по ЗДДС е било подадено едва на 08.03.2021 г.

В случая съдът намира, че АНО неправилно е посочил датата на извършване на нарушението. Договорът за възлагане на обществената поръчка е бил сключен на 30.10.2020 г. и от този момент е започнал да тече законоустановеният 7 дневен срок за

регистрация. Същият е изтекъл на 06.11.2020 г. /петък, работен ден/, поради което нарушението се явява извършено на 07.11.2020 г. в деня след изтичането на срока. В закона не е посочено, че срокът за изпълнение на задължението е 7 работни дни, поради което трябва да се броят 7 календарни дни. В тази връзка неправилно АНО не е броил първите два дни – 31 октомври събота и 01 ноември неделя, а е започнал да брои седемте дни едва от 02 ноември – понеделник, който е бил работен ден и поради това неправилно броене е приел, че срокът е изтекъл в неделя /неработен ден/, поради което е приел следващия работен ден понеделник за последен ден на срока. При броенето на сроковете, когато се касае за календарни, а не за работни дни, от значение дали е работен е единствено последният ден, в който изтича срокът, тоест дори всички други дни преди това да са неработни, ако денят, в който срокът изтича е работен, то това е последният ден на срока. Единствено, когато срокът изтича в неработен ден, тогава за последен ден на срока се счита следващият работен ден. В този смисъл са разпоредбите на чл.183, ал.2 и ал.4 от НПК, които гласят, че **срокът, който се изчислява в дни, започва да тече на следващия ден и изтича в края на последния ден, а когато последният ден на срока е присъствен, срокът изтича в първия следващ присъствен ден.** Следователно от значение дали е присъствен е само последният ден на срока, но не и първите или последващите дни.

Въз основа на изложеното съдът приема, че срокът за изпълнение на задължението за регистрация по ЗДДС е изтекъл на 06.11.2020 г. /петък, работен ден/, поради което нарушението се явява извършено на 07.11.2020 г. в деня след изтичането на срока, а не както е посочил АНО, че срокът за подаване на заявление за регистрация е бил до 09.11.2020 г. включително. В настоящото производство следва да се докажат по категоричен начин всички съществени елементи на административнонаказателното обвинение, които са **време**, място и начин на извършване на нарушението. Датата е именно такъв съществен елемент и в случая тя е от основно значение, понеже нарушението касае неизпълнение на задължение в определен от закона срок. Поради тази причина в наказателното постановление трябва правилно да е определен моментът, в който е било извършено нарушението, но това не е било сторено. АНО неправилно е приел 09.11.2020 г. като последен ден от 7 дневния срок, тъй като от събраните по делото доказателства се установи, че срокът е изтекъл на 06.11.2020 г. След като не се доказва един от основните елементи на административното обвинение, то следва наказателното постановление да бъде отменено като незаконосъобразно. Както беше посочено по-горе, времето, мястото, начинът на извършване на деянието и самоличността на извършителя са основни елементи на всяко едно наказателно и административнонаказателно обвинение. Всеки един от тези елементи трябва да бъде доказан по категоричен начин, за да се стигне до ангажиране отговорността на дружеството-жалбоподател, поради което няма как да се говори за допусната техническа грешка. След като наказанието е наложено за това, че до 09.11.2020 г.

дружеството е трябвало да подаде заявление за регистрация по ЗДДС на „В.Б.“ ДЗЗД, то трябва да бъде доказана именно тази дата и нейното недоказване е основание за оправдаване на дееца. При евентуална неточност само в акта, можеше да се говори за прилагане на чл.53, ал.2 от ЗАНН, но след като тази неточност е допусната и в издаденото НП, то няма как посочената грешка да бъде поправена. В случая категорично се доказва, че срокът за подаване на заявление за регистрация е бил до 06.11.2020 г. включително, а не до вменената с НП дата 09.11.2020 г. Тежестта за доказване в случая е на АНО, който следва да ангажира доказателства установяващи категорично всички фактически обстоятелства около твърдяното нарушение посочени в издаденото НП. Жалбоподателят не трябва да доказва, че е невинен, като всяко съмнение следва да се отчита в негова полза. Административното обвинение трябва да е доказано по несъмнен начин и не може да почива на предположения. По делото се доказва различна дата, която не отговаря на констатациите на АНО. Отново трябва да се отбележи, че в случая не може да бъде приложена и разпоредбата на чл.53, ал.2 от ЗАНН, тъй като тя визира допуснати нарушения в съставения АУАН, а в настоящия казус неточност е допусната и в издаденото НП.

С оглед недоказаността на посочената от АНО дата на извършеното нарушение, то обжалваното НП следва да бъде отменено като незаконосъобразно.

В случая и предвид изхода на делото, то основателно е искането на процесуалния представител на дружеството-жалбоподател за присъждане на сторените разноски. Съгласно чл.63, ал.3 от ЗАНН, в съдебните производства по ал.1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс, а според ал.4 на същия член, ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл.36 от Закона за адвокатурата. В съдебно заседание представителят на наказващия орган не направи възражение за прекомерност на разноските на другата страна, а и според чл.36 от Закона за адвокатурата, вр. чл.18, ал.2, вр. чл.7, ал.2, т.1 от НАРЕДБА № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, то възнаграждението на адвоката в случая не може да е по-малко от 300 лева. Въз основа на представените доказателства и списък на разноските става ясно, че дружеството-жалбоподател е заплатило в брой на адвокат Венета Захариева уговорената сума в договора за правна защита и съдействие в размер на 300 лева, като това е станало на 15.06.2021 г. С оглед изложеното до тук и предвид изхода на делото, на основание чл.143, ал.1 от АПК в полза на дружеството-жалбоподател следва да се присъдят сторените разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 300 лева, съобразно представения договор за правна помощ и доказателствата за реалното заплащане на уговореното възнаграждение.

Мотивиран от горното и на основание чл.63, ал.1, пред.3 и ал.3 от ЗАНН,
Софийският районен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 576107-F606714 от 10.05.2021 г., издадено от директор на дирекция „Обслужване“ при ТД на НАП-София, с което за нарушение на чл.132, ал.6, вр. ал.5 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС), на „/ФИРМА/“ ООД, ЕИК /НОМЕР/ е наложена имуществена санкция в размер на 500 /петстотин/ лева на основание чл.178 от ЗДДС.

ОСЪЖДА на основание чл.63, ал.3 от ЗАНН, вр. чл.143, ал.1 от АПК Териториална дирекция на Национална агенция по приходите - София (ТД на НАП-София) да заплати на „/ФИРМА/“ ООД, ЕИК /НОМЕР/ сумата от 300 /триста/ лева, представляваща сторените от дружеството разноси в производството.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____