

РЕШЕНИЕ

№ 206

гр. Бургас, 15.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БУРГАС, XLVI НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на седми март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: **МАРТИН Р. БАЕВ**

при участието на секретаря **К* АЛЪ. ВЛАДИМИРОВА** като разгледа докладваното от **МАРТИН Р. БАЕВ** Административно наказателно дело № 20242120200312 по описа за 2024 година

, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба от „*“ ЕООД с ЕИК: *, чрез управителя – *, с посочен съдебен адрес: *, чрез адв. * – БАК, срещу Наказателно постановление № 745867-F749331/04.01.2024 г., издадено от Началник Отдел „ОД“ – Бургас в ФД „Фискален контрол“ на НАП, с което за нарушение на чл. 27, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ, вр. с чл. 66, ал. 2 ЗДДС и на основание чл. 185, ал. 2, вр. с ал. 1 ЗДДС на жалбоподателя е наложена „Имуществена санкция“ в размер на 500 лева.

С жалбата се иска отмяна на обжалваното наказателно постановление, поради незаконосъобразност. Не се оспорва фактическата обстановка, но се достига до извод, че в случая правилно жалбоподателят е определил ставката за ДДС на 9 %, предвид извършваната от него дейност.

В открито съдебно заседание „*“ ЕООД не изпраща представител.

За административнонаказващия орган се явява юрисконсулт *, която счита, че издаденото НП е правилно и законосъобразно, поради което пледира за неговото потвърждаване изцяло. Претендира 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. 9 - НП е връчено на представител на жалбоподателя на 09.01.2024 г., а жалбата е депозирана на 17.01.2024 г.). 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 **основателна**, като съдът след като прецени доказателствата по делото и

съобрази закона в контекста на правомощията си по съдебния контрол намира за установено следното.

Не се спори, че дружеството-жалбоподател стопанисва търговски обект – пекарна „*“, находяща се в *, в която се предлагат тестени изделия и безалкохолни напитки, като обектът разполага с кът за консумация на закупените храни и напитки – обособена зона с места за сядане.

На 12.12.2023 г. около 13.28 часа била извършена проверка в обекта от св. С. Ж. – инспектор по приходите. Проверката започнала със скрито наблюдение, последвано от легитимация и проверка на касовата наличност. В хода на проверката св. Ж. не констатирала нередности, но в следствие прегледала разпечатания КЛЕН и констатирала, че на 12.12.2023 г. била извършена продажба на една баничка на стойност 2.19 лева, като продажбата била регистрирана в данъчна група „Г“ – продажбите от която се облагат с 9 % ДДС, а не в данъчна група „Б“ със ставка от 20 %.

Свидетелката преценила, че с поведението си дружеството е извършило нарушение на чл. 27, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ, вр. с чл. 66, ал. 2 ЗДДС, поради което и на 19.12.2024 г. съставила срещу него АУАН с бл. № F749331, описвайки горните факти и давайки им цитираната квалификация.

Актът бил предявен на упълномощено лице, което го подписало и получило препис от него, записвайки, че в обекта се предоставя услуга по обществено хранене.

В срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН писмено възражение не било депозирано.

Въз основа на съставения акт било издадено обжалваното наказателно постановление, с което за нарушение на чл. 27, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ, вр. с чл. 66, ал. 2 ЗДДС и на основание чл. 185, ал. 2, вр. с ал. 1 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 единственият спор по делото е правен и той се съсредоточава около това дали в конкретния случай се касае за доставяне на услуга или за доставяне на стока, респективно дали е следвало да бъде начислен ДДС в размер на 20 %, както счита АНО, или в размер на 9 %, както е сторил жалбоподателят.

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.

Въпреки това съдът счита, че в случая описаното поведение на търговеца е

несъставомерно. Това е така по 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 (в редакцията, приложима към датата на деянието) - 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. № 3550/2021 г.** - 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 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). В този смисъл, при анализ на обстоятелствата, определящи доминиращия елемент на доставката от гледна точка на средностатистическия потребител, от обстоятелството, че храната по контролната покупка е заплатена и получена на място в търговския обект, както и че на място в този обект са били предоставени достатъчно помощни услуги, за да може покупката да се консумира непосредствено – обособен кът, разполагащ с барплот и места за сядане, почистване и отсервиране след консумация, климатизация и т.н., следва, че се касае до комплекс от предоставени услуги, като доставката на храна не е единствен компонент, а това определя услугите като „ресторантьорски“, т.е с данъчна ставка 9 % по чл. 66а ЗДДС.

Между другото в този смисъл са и указанията на НАП за приложението на намалената данъчна ставка, публикувани в Интернет страницата на Агенцията („Становище на НАП относно приложението на намалената ставка от 9% ДДС за някои стоки и услуги“), съгласно които: *„ресторантьорски услуги са налице и при предоставяне на храна и напитки в търговски обекти при система за продажба „food court“. „Food court“ е система за продажба, която се прилага в търговските центрове и включва продажбата на определени продукти на клиенти в определени за целта специални зони. В рамките на тези зони са разположени т.нар. боксове – места, от които доставчиците предлагат готова за консумация храна. В рамките на боксовете всеки доставчик разполага с касово-продажбена част, кухненска част, (понякога) дори с магазинна площ и с част, предназначена за консумация - обща част, предназначена за консумация на храни от клиентите на всички тези доставчици. Клиентът получава готова храна найчесто в еднократна опаковка/прибори за еднократна употреба, която може да консумира в обособената зона за хранене. В обичайния случай в такива зони храната се консумира на място, като изнасянето ѝ извън зоната е по-скоро изключение, предвид недопустимостта да се консумира в останалите части на търговския център. Считам, че предвид наличието на закрито помещение с обща зона за хранене, която предоставя достатъчно възможности за консумация на храната на място, подходяща мебелировка, достъп до санитарни помещения, поддържане на хигиена и наличието на обслужващ персонал, към който клиентът би могъл да се обърне при необходимост, дава основание да се приеме, че са налице ресторантьорски услуги, за които е приложима намалената данъчна ставка“.*

Видно от горните Указания, предоставяната от жалбоподателя услуга напълно попада в приложното поле на „ресторантьорска услуга“. Извършената от проверяваното лице доставка е на услуга от данъчна група „Г“ по чл. 27, ал. 1, т. 4 от Наредбата и то е изпълнило точно задължението си да документира продажбата с издадения фискален бон, начислявайки 9 % ДДС.

Поради това настоящият състав е на мнение, че описаното в АУАН и НП не покрива признаците на твърдяното административно нарушение, поради което и издаденото НП е незаконосъобразно и следва да се отмени изцяло.

Към момента е настъпила законодателна промяна в разпоредбата на чл. 63д ЗАНН, съгласно която - в производството по обжалване на НП въззивният съд може да присъжда разноси на страните. В конкретния случай, с оглед изхода на правния спор, разноси принципно се дължат в полза на жалбоподателя, който обаче не е поискал присъждането им и не е ангажирал доказателства за реално сторени такива, поради което и съдът не може служебно да се занимае с този въпрос.

Така мотивиран Бургаският районен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 745867-F749331/04.01.2024 г., издадено от Началник Отдел „ОД“ – Бургас в ФД „Фискален контрол“ на НАП, с което за нарушение на чл. 27, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ, вр. с чл. 66, ал. 2 ЗДДС и на основание чл. 185, ал. 2, вр. с ал. 1 ЗДДС на „*” ЕООД с ЕИК: * е наложена „Имуществена санкция” в размер на 500 лева.

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

ПРЕПИС от решението да се изпрати на страните на посочените по делото адреси.

Съдия при Районен съд – Бургас: _____