

РЕШЕНИЕ

№ 1000

гр. Б., 16.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: МАЯ Н. СТЕФАНОВА

при участието на секретаря РАЙНА Г. ЖЕКОВА
като разгледа докладваното от МАЯ Н. СТЕФАНОВА Административно наказателно дело № 20232120202488 по описа за 2023 година

Производството е образувано по жалба от „С. П.“ ООД с ЕИК ..., представлявано от А. Т. П., с посочен адрес в гр.С., бул. ..., срещу Наказателно постановление № **689844-F691900/09.03.2023г.**, издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“-Б., 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 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 твърди, че в случая правилно жалбоподателят е определил ставката за ДДС на 9 %, предвид извършваната от него дейност. Излагат се подробни съображения, защо дружеството предлага „ресторантьорска услуга“, включително и чрез препращане към общностното право. Под евентуалност се пледира за квалифициране на нарушението като маловажно с приложението на чл. 28 ЗАНН.

В открито съдебно заседание „С. П.“ ООД, редовно призовано, не изпраща представител.

За административнонаказващия орган се явява юрисконсулт А., който 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. 6 гръб - НП е

връчено на представител на жалбоподателя на 06.06.2023г., а жалбата е депозирана чрез куриер на 20.06.2023г. (справка на сайта на куриера по номера на пратката <https://www.econt.com/services/track-shipment> на гърба на лист 12 от делото). 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:

Не се спори, че дружеството-жалбоподател стопанисва търговски обект по смисъла на параграф 1, т. 41 от ДР на ЗДДС – „Ф. П.“, находящ се в гр.Б., 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.–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. В хода бил отпечатан КЛЕН за 13.12.2022 г., като се установило, че за извършена продажба в **12:06:32 часа** на 13.12.2022 г. **на един брой вода WILDALP 0,5 л. на обща стойност 2,00 лева, заплатена чрез ПОС - терминал, е издадена фискална касова бележка № 00010002/13.12.2022 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 на бутилката вода е регистрирана на ФУ в данъчна група „Г“ за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 9 % данък върху добавената стойност. При извършен анализ на извършваната дейност от задълженото лице в обекта било установено, 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 на вода WILDALP в група „Б“ - за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 20 % данък върху добавената стойност, „С. П.“ 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 № F691900 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 единственият спор по делото е правен и той се съсредоточава около това дали в конкретния случай се касае за доставяне на стока или за предлагане на ресторантьорска услуга, 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.

Съдът счита, че в случая описаното поведение на търговеца е съставомерно 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 - 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). 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 %.

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 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, а твърдяната в жалбата маса се ползва преимуществено от фитнес инструкторите. Липсва обслужване от персонал (сервитьор), а водата се получава от бара от служителите, които обслужват и рецепцията на фитнеса. Това, че клиентът може да си поръча шейк, също

не води на извод и не е достатъчно, за да се приеме, че предлагана ресторантьорска дейност, при положение, че липсват достатъчно помощни услуги.

Съдът намира, че в случая е неприложим институтът на "маловажен случай" по смисъла на чл. 28, ал. 1, б. „а“ от ЗАНН.

Съгласно ТР № 1/2007 г. на ВКС преценката на административнонаказващия орган за маловажност на случая по чл. 28 ЗАНН се прави за законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. От установените по делото обстоятелства не може да се направи извода, че нарушението попада в категорията на маловажните нарушения. „Маловажен случай“ е този, при който извършеното с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи от съответния вид.

От данните по делото не може да се направи извода, че деянието е с по-ниска степен на обществена опасност от другите нарушения от съответния вид – касае се за типично по вид нарушение, поради което и приложението на чл. 28 ЗАНН се явява неоправдано. В случая нарушените норми са насочени към спазване на финансова дисциплина от търговците, вкл. и с оглед превенция на фиска, поради което не могат да бъдат заобикаляни посредством института на маловажния случай.

Обстоятелството, че нарушението е извършено за първи път също не обосновава приложение на чл. 28 от ЗАНН, а може да обоснове налагане на санкция към най-ниския размер предвиден в закона, както е и в настоящия случай, което пък категорично оборва възраженията за нарушения на чл. 27 ЗАНН. Санкционираният е търговец, който следва да организира дейността си по начин, който да му позволява да спазва законовите изисквания.

С оглед горното съдът счита, че правилно АНО е преценил, че е извършено нарушение на данъчното законодателство и правилно е наложил визираната в закона санкция, чийто размер отново правилно е индивидуализиран на минимума, предвид липсата на данни за предишни нарушения на търговеца.

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 АНО е бил защитаван от юрисконсулт, като до приключване на разглеждането на делото в съдебното заседание е депозирано искане за присъждане на възнаграждение. Съгласно разпоредбата на чл. 63д, ал. 4 ЗАНН в полза на учреждениято или организацията, чийто орган е издал акта по чл. 58д, се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт или друг служител с юридическо образование. 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 от своя страна препраща към чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ, съгласно който възнаграждението е в размер от 80 до 150 лева. Предвид правната сложност и извършените действия, съдът счита, че справедлив размер на конкретното възнаграждение се явява 80 лева.

По аргумент от т. 6 от ДР на АПК, разноските следва да се присъдят в полза на това юридическо лице, от което е част наказващият орган – в случая това е Национална агенция по приходите, със седалище гр. С..

Така мотивиран Б.кият районен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 689844-F691900/09.03.2023г, издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“-Б., 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 „С. П.“ ООД с ЕИК: ... е наложена „Имуществена санкция“ в размер на 500 лева.

ОСЪЖДА „С. П.“ ООД, ЕИК: ..., да заплати на НАП-С., 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 – Б. 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 – Б.: _____