

# РЕШЕНИЕ

№ 2260

гр. София, 05.04.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 11.03.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **12551** по описа за **2021** година докладвано от съдия Искра Гърбелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Териториална дирекция на Национална агенция по приходите (ТД на НАП) С., чрез процесуалния представител юрисконсулт Й. Й., срещу Решение № 870 от 02.11.2021 г., постановено по нахд № 20211110210154/2021г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 116-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № 576103-F588177/10.05.2021 г., издадено от директора на Дирекция "Обслужване" при ТД на НАП – С. относно наложена на основание чл.178 ЗДДС имуществена санкция в размер на 500.00 (петстотин) лева на [фирма],[ЕИК], за нарушение на чл.132, ал.6, вр. ал.5 ЗДДС.

В жалбата се релевират доводи за неправилност на обжалвания съдебен акт като постановен при неправилно приложение на материалния закон. Излагат се подробни съображения относно състава на нарушението по чл.132, ал.6, вр. ал.5 ЗДДС, извършено от водещия съдружник [фирма] в образуваното по чл.357 ЗДДС неперсонифицирано дружество „Експертен П.-Сивита България“ Д., ЕИК[ЕИК]. Оспорват се доводите на решаващия съд за възникване на дружеството по чл.357 ЗДДС.

в момента на подписване на споразумението на 25.09.2020г., като се излагат съображения, че последното е възникнало към по-късен момент, тъй като било създадено под отлагателно условие по смисъла на чл.25, ал.1 ЗЗД, а именно със сключване на договора за изпълнение на обществена поръчка на 09.12.2020 г. В тази връзка жалбоподателят се позовава на разяснение на изпълнителния директор на ЦУ на НАП относно приложението на чл. 132, ал. 5 и, ал. 6 от ЗДДС и § 46 от ПЗР на ЗИД на ЗАДС по отношение на договорите за неперсонифицирано дружество, сключени под отлагателно условие, дадени на основание чл. 10, ал. 1, т. 10 от ДОПК с писмо изх. № 26-Б-26 от 01.08.2017г. Поддържа се, че 7-дневният срок по чл.132, ал.6 ЗДДС тече от датата на сключване на сключване на договора за изпълнение на обществена поръчка на 09.12.2020 г., поради което този срок е изтекъл на 16.12.2020г., до която дата не е подадено заявление за регистрация. Претендира се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът [фирма], чрез управителя Ц. С., изразява в представени писмени бележки становище за неоснователност на касационната жалба, като счита решението на СРС за правилно, мотивирано и законосъобразно.

Прокурорът от СГП- дава становище за основателност на касационната жалба.

Административен съд София – град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е допустима като подадена от активно легитимирано лице, в законоустановения 14- дневен срок и срещу акт, подлежащ на касационно оспорване.

По съществото ѝ, съдът съобрази следното:

Съобразно чл. 218 АПК, касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо като постановено по подадена в срок жалба срещу НП, което подлежи на съдебен контрол и от законен състав.

В хода на проведеното пред първоинстанционния съд съдебно следствие, въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, по делото е установено от фактическа страна следното: на 25.01.2021 г. в ТД на НАП С., е извършена проверка на документи на „Експертен П.-Сивита България“ Д., ЕИК[ЕИК] за наличие на обстоятелства за регистрация по ЗДДС, във връзка с подадено заявление за регистрация по ЗДДС с вх. № 0000-0081423/11.01.2021г. на основание чл. 132, ал. 5 ЗДДС - задължително се регистрира неперсонифицирано дружество, в което участва съдружник, който е регистрирано по този закон лице. След извършена проверка в информационната система на Агенция по вписванията, Регистър БУЛСТАТ, се установило, че съгласно договор от 25.09.2020г., сключен между [фирма] и „Сдружение Експертен П. - България“ се създава Д. „Експертен П.-Сивита България“ Д., което е вписано в АВ, Регистър Булстат на 25.09.2020г. Д. било създадено с цел участие в електронна обществена поръчка в ЦАИС Е. за избор на изпълнител чрез открита процедура съгласно ЗОП с предмет „Разработване и отпечатване на сборник с добри практики по отношение на насърчаването на активния живот на възрастните хора“ с възложител Министерство на труда и социалната политика. Този договор бил сключен на 09.12.2020г. От контролните органи било прието, че договорът за създаване на

дружество сключен на 25.09.2021г. съдържа отлагателно условие. Съгласно чл. 25 от ЗЗД действието на сделката е поставено в зависимост от осъществяването на едно бъдещо и несигурно събитие. Договорът за създаване на неперсонифицираното дружество - консорциум има правно действие от момента на сключване на договор между възложителя и гражданското дружество, с който на същото се възлага изпълнение на обществената поръчка. По делото е приложено копие на договор за изпълнение на обществената поръчка от 09.12.2020 г. с възложител Министерство на труда и социалната политика. Актосъставителят приел, че в конкретния случай [фирма], като водещ партньор е бил задължен съгласно изискванията на чл. 132, ал. 6 във връзка с 132, ал. 5 от ЗЗД да подаде заявление за регистрация по ЗЗД в седмодневен срок от датата на сключване на договора от 09.12.2020г., с който се възлага изпълнение на обществена поръчка, като срокът за подаване на заявлението е бил до 16.12.2010г. /включително/, а заявлението за регистрация било подадено на 11.01.2021г. Констатирано е закъснение от 26 дни. Въз основа на съставения АУАН е издадено обжалваното пред СРС Наказателно постановление № 576103-F588177/10.05.2021 г. на директора на Дирекция "Обслужване" при ТД на НАП – С., с което на [фирма] на основание чл.178 ЗЗД е наложена имуществена санкция в размер на 500.00 лева за нарушение на чл.132, ал.6, вр. ал.5 ЗЗД.

С обжалваното съдебно решение № 870 от 02.11.2021 г. по нахд № 20211110210154/2021г., СРС, НО, 116-и състав, е отменил НП. За да постанови решението си, първоинстанционният съд е приел, че НП е издадено при допуснати съществени процесуални нарушения, изразяващи се в погрешно определяне на датата на нарушението от страна на наказващия орган. Съгласно мотивите на обжалваното решение, за да достигне до този грешен извод наказващият орган грешно е приел, че споразумението за създаване на обединение съдържа отлагателна клауза по смисъла на чл. 25 от ЗЗД. Според първоинстанционния съд, обстоятния преглед на представеното по делото споразумение сочи на липса на каквито и да било клаузи, които да са дори и индикация да има воля у страните Д. да възникне само и единствено, ако бъде сключен договора за изпълнение на обществена поръчка. В обжалваното решение са цитирани отделни клаузи от споразумението, според които за първоинстанционния съд няма съмнение, че именно на датата на сключване на това споразумение е възникнало и самото неперсонифицирано дружество. Посочено е също така, че отделно от това не се спори, че Д. „Експертен П.-Сивита България“ е вписано в регистър [улица].

Предвид гореизложеното е прието, че не е налице отлагателно условие по споразумението за създаване на неперсонифицирано дружество и срокът за подаване на заявлението за регистрация по ЗЗД тече не от подписването на договора за възлагане на обществена поръчка т.е. не от 09.12.2020г., а съобразно чл. 132, ал. 6, изр. 2 (когато съдружник 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) от регистрацията по ЗЗД на [фирма] /водещ съдружник/ – 29.09.2020г. Прието е, че срокът за регистрация на Д. е изтекъл на 06.10.2020г., като дата на нарушението следва да се приеме следващият ден – 07.10.2020г. Прието е, че се касае за нарушение, чието изпълнително деяние е под формата на бездействие и същото следва да се характеризира с начален и краен момент, като грешното посочване на датата на извършване на нарушението в АУАН и в НП е в нарушение на

изискванията на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. Според мотивите на обжалваното решение, процесуалният порок е съществен, защото нарушава правото на защита на санкционираното лице да разбере административнонаказателното обвинение, респ. води до невъзможност да се определи по недвусмислен начин предметът на доказване /чл. 102 от НПК, вр. с чл. 84 от ЗАНН/, което е в правомощията единствено на административно наказващия орган, като допуснатото съществено процесуално нарушение е от категорията на абсолютните такива и е неотстранимо.

Съгласно изложените в жалбата касационни основания, в процесния случай спорен е въпросът съдържа ли споразумението за създаване на неперсонифицирано дружество отлагателна клауза и от кой момент Д. се счита за създадено, респективно кога е възникнало задължението за регистрация по ЗДДС на неперсонифицираното дружество Д. „Експертен П.-Сивита България“ - в седмодневен срок от регистрацията на съдружника, която е след датата на сключване на договора за създаване на неперсонифицирано дружество, арг. от 132, ал. 6, изр. второ ЗДДС т.е. от 29.09.2020г. или от датата на сключване на договора за изпълнение на обществената поръчка т.е. от 09.12.2020г.

Законосъобразен е изводът на първоинстанционния съд, че срокът за регистрация по ЗДДС на Д. „Експертен П.-Сивита България“ е изтекъл на 06.10.2020г. (вторник, присъствен ден) и съответно нарушението е следвало да се счита за извършено на 07.10.2020г. В случая продължаваното нарушение е извършено юридически на конкретна дата – датата след изтичането на законовия срок, в който е следвало да се подаде заявление за регистрация /която е 06.10.2020г., а не 16.12.2020г./

Неоснователни са доводите на касатора, че споразумението за създаване на гражданското дружество (Д. „Експертен П.-Сивита България“) е сключен под отлагателно условие по смисъла на чл.25, ал.1 ЗЗД, и доколкото последното е възникнало едва със спечелването на обществената поръчка, то срокът за регистрация по ЗДДС е започнал да тече от сключването на договора за възлагане.

На първо място съдът отбелязва, че видно от приетото по делото споразумение за създаване на гражданско дружество (обединение) от 25.09.2020г. същото не е сключено под отлагателно условие. Напротив, съгласно изричната клауза на чл. 19 от споразумението става обвързващо и влиза в сила след неговото подписване и е със срок на действие до приключване на договора, като безспорно това споразумение е подписано именно на 25.09.2020г. Според уговореното в чл. 20, действието на споразумението за обединение ще приключи, ако бъде подписан от възложителя договор за изпълнение на поръчката с друг изпълнител. Напълно се споделят изводите на първоинстанционния съд, че няма как да се прекрати действието на споразумението именно в този момент, ако се приеме тезата на АНО, че споразумението влиза в сила при подписване на договора с възложителя. Следователно с приемане на чл. 20 от споразумението страните са поставили под условие прекратяване на дружеството, а не възникването му. Пак по аргумент на чл. 20 се налага извод, че обединението е възникнало със сключване на споразумението от 25.09.2020г., тъй като няма как да бъде прекратено нещо, което не е създадено. Не на последно място следва да се отбележи, че за да участва в обявената обществена поръчка Д. трябва да е вече създадено, както е предвидено и в чл. 4 от споразумението. Не се оспорва също така, че Д. „Експертен П.-Сивита България“ е вписано в регистър [улица].

Неотносими към предмета на спора са указанията, дадени от изпълнителния директор

на НАП относно приложение на разпоредбата на чл.132, ал.5 и ал.6 ЗДДС във вр. с §46 ПЗР ЗИД ЗАДС. На първо място разясненията, дадени по чл.10, ал.1, т.10 от Закона за националната агенция за приходите (ЗНАП) не са източник на правото и съответно нямат задължителен характер, включително по отношение на структурите в НАП. На следващо място, указанията на които се позовава касаторът (изх. №26-Б-26<sup>#3</sup>/01.08.2017г.) не касаят процесния случай, а дават общи насоки за приложението на чл.132, ал.6 и ал.6 ЗДДС във вр. с §46 ПЗР ЗИД ЗАДС.

По изложените доводи настоящият касационен състав приема, че първостепенният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, в съответствие с материалния закон и без да е допуснато съществено нарушение на процесуалните норми, което да съставлява отменително основание.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, XX<sup>ти</sup> Касационен състав

### РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ № 870/02.11.2021г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 116-ти състав по н.а.х. дело №20211110210154/2021г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.