

РЕШЕНИЕ

№ 2064

гр. София, 30.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова
Николай Димитров**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1262** по описа за **2023** година докладвано от съдия Николай Димитров, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на началник-отдел „Оперативни дейности“ С. в Централно управление на Национална агенция за приходите /ЦУ на НАП/ чрез юрк. Е. М. срещу решение № 2739 от 19.07.2022г. на СРС, 100 състав, постановено по НАХД № 16797 от 2021г. по описа на съда. С обжалваното решение е отменено наказателно постановление (НП) № 572999-Ф581901/02.06.2021г. от началник на отдел „Оперативни дейности“ в Централно управление на Национална агенция за приходите /НАП/, с което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, на „Делишъс 2013“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500,00 лева за административно нарушение по чл. 27, ал. 1, т. 2 във вр. с ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006ф, за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерство на финансите във връзка с чл. 66, ал. 1, т. 1 от ЗДДС.

Жалбоподателят не оспорва фактическите констатации на районния съд, но счита, че при правилно установена фактическа обстановка е допуснато неправилно приложение на закона – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т.1 вр. ал. 2 НПК вр. чл. 63в ЗАНН. В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, се представлява от юрк. Л., който

поддържа жалбата и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационното оспорване – „Делишъс 2013“ ЕООД, редовно призован, се представлява от адв. Г., който оспорва жалбата по съображения изложени в писмена защита представена в съдебно заседание. Не претендира разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна.

Административен съд - София-град, XXII касационен състав, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок, от надлежна страна, срещу подлежащ на касационна проверка съдебен акт и същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество същата е неоснователна.

За да постанови решението си, районният съд е приел за установено, че на 07.11.2020 г. в 17:10 часа в [населено място], в търговски обект - ресторант „Съседите“ кафене, намиращо се на [улица], стопанисван от „Делишъс 2013“ ЕООД, св. К. Д. - инспектор по приходите при ЦУ на НАП извършил контролна покупка - поръчка на храна за вкъщи. Тя закупила два броя пици, два броя сосове, доставка и кутии на обща стойност 35,10 лева като ги поръчала за адрес в [населено място],[жк]бл. 108 чрез телефонен номер [ЕГН]. Доставката била извършена и платена в брой, като за покупката бил издаден фискален бон № 0005283/07.11.2020г. от намиращото се в обекта фискално устройство модел „Datecs DP-25X” с ИН на ФУ № DT 578069 и ИН на ФП № 02578069 с рег. НАП № 4390706/27.01.2020г. за сумата от 35,10 лева. В издадения фискален бон продажбата на стоки - храна за вкъщи - било отразено в група „Г“ - за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 9% ДДС, вместо в група „Б“ - за стоки и услуги, продажбите, от които се облагат с 20 % ДДС. Проверката и констатациите на проверяващите органи били отразени в нарочно съставен за целта протокол.

С оглед на така установеното, на 05.12.2020г. св. К. Д. в присъствието на свидетели при съставянето, съставила срещу „Делишъс 2013“ ЕООД АУАН № F 5581901/05.12.2020г., за това, че при извършена контролна покупка на 07.11.2020г. е издаден фискален бон, видно от който покупката е отразена в група „Г“ - за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 9% ДДС, вместо в група „Б“ - за стоки и услуги, продажбите, от които се облагат с 20 % ДДС - административно нарушение по чл. 27, ал. 1, т. 2 във вр. с ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006ф, за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерство на финансите във връзка с чл. 66, ал. 1, т. 1 от ЗДДС. Актът бил връчен още същия ден на съставянето му и срещи не го не били подадени възражения. Въз основа на така съставения АУАН и при пълна идентичност на описаното нарушение е издадено и обжалваното в настоящето производство НП № 572999-Ф581901/02.06.2021г. от началник на отдел „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП.

При така установената фактическа обстановка решаващият делото състав е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентен орган като не са допуснати процесуални нарушения при тяхното съставяне. Приел е обаче, че законът е приложен неправилно тъй като в случая няма извършено нарушение. Според решаващият делото състав понятието доставка на приготвена храна включва в съдържанието си и доставката на

такава за вкъщи, а съгласно нормативната уредба, действаща към момента на извършване на деянието ставката на данъка е 9% на сто за ресторантьорски и кетъринг услуги, които се състоят в доставка на приготвена или неприготвена храна. В подкрепа на съждението си районният съд е отбелязал и последваща промяна на закона, с която изрично е вписано, че ставката на данъка е 9% на сто за ресторантьорски и кетъринг услуги "включително състояща се в доставка на храна за вкъщи".

Решението на софийски районен съд е валидно и допустимо.

По същество, макар при неверни правни изводи, като краен резултат се явява правилно.

В мотивите си решаващият делото състав на СРС правилно е съобразил приложимата по време редакция на относимата в случая законова разпоредба на чл. 66, ал. 2, т. 3 от ЗДДС, съгласно която ставката на данъка е 9% на сто за ресторантьорски и кетъринг услуги, които се състоят в доставка на приготвена или неприготвена храна; като това не се прилага за ресторантьорски и кетъринг услуги, които се състоят в доставка на спиртни напитки, включително в случаите по чл. 128. Наред с горното обаче той не е взел предвид и легалните дефиниции за ресторантьорски и кетъринг услуги, дадени с т. 61 и 62 на § 1 от Допълнителните разпоредби на ЗДДС действащи към този момент. Съгласно § 1, т. 62 от ДР на ЗДДС, не са кетъринг услуги или ресторантьорски услуга: а) обикновената доставка на приготвена или неприготвена храна /например доставка за вкъщи от ресторанти, супермаркети и други подобни/; б) доставката на приготвена храна и доставката, състояща се в храна за вкъщи от ресторанти; в) доставката, състояща се в приготвяне и доставка на храна и/или напитки без друга подпомагаща услуга. При този нормативен регламент към момента на извършване на процесното деяние, спорната доставка не е попадала в приложното поле на чл. 66, ал. 2, т. 3 ЗДДС и е следвало да бъде регистрирана чрез използваното в обекта ФУ в данъчна група "Б" - стоки, продажбите на които се облагат с 20 % ДДС. С оглед изложеното, изводът на районния съд, че с горното не е извършено нарушение се явява неправилен, а разсъжденията му в тази насока несъстоятелни.

Релевантно за спора обаче е последвалото изменение на ЗДДС - ДВ, бр. 104 от 2020г., по силата на което § 1, т. 62 от ДР на ЗДДС е отменен, а чл. 66, ал. 2, т. 3 ЗДДС предвижда за ресторантьорски и кетъринг услуги, които се състоят в доставка на приготвена или неприготвена храна, включително състояща се в доставка на храна за вкъщи ставка на данъка 9% на сто.

Съгласно разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗАНН ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя.

В конкретния случай по-благоприятната разпоредба се явява тази, която е в сила от 01.12.2020г. /преди датата на издаване на Наказателното постановление/, превиждаща дължимо ДДС в размер от 9% при доставка на приготвена или неприготвена храна, включително състояща се в доставка на храна за вкъщи, с която деянието е изключено от кръга на административните нарушения. Налице е законодателна промяна в полза на жалбоподателя, която е налагала неговото несанкциониране, а оттам и отмяна на наказателното постановление. Предвид постановения краен резултат от районния съд, въпреки изложените по-горе съображения, същите не налагат интервениране върху обжалвания акт.

Разпоредбата на чл. 63д от ЗАНН предвижда, че в съдебните производства страните

имат право на присъждане на разноси по реда на АПК. С оглед изхода на спора такива се следват на ответника по касацията, но предвид изрично заявеното, че същият не претендира разноси, съдът не следва да присъди такива.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен Съд С. -град, Х. Касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2739 от 19.07.2022г., постановено по НАХД № 16797 от 2021г. по описа на на СРС, 100 състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.