

# РЕШЕНИЕ

№ 1037

гр. София, 21.02.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 04.02.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева  
Калина Пецова**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **12329** по описа за **2021** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Териториална агенция на Национална агенция по приходите (ТД на НАП) С., чрез процесуалния представител юрисконсулт М. П., срещу Решение № 501 от 20.09.2021 г., постановено по нахд № 7996/2021г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 19-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № 576221-F598554/10.05.2021 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 ЗЗД неперсонифицирано дружество „ЕКОБУЛТЕХ“, ЕИК[ЕИК]. Оспорват се доводите на решаващия съд за създаване на дружеството по чл.357 ЗЗД под отлагателно условие по смисъла на чл.25, ал.1 ЗЗД, а именно със сключване на договора за обществена поръчка на 25.02.2021 г. Поддържа се, че 7-дневният срок по чл.132, ал.6 ЗДДС тече

от датата на сключване на договора за създаване на ЕКОБУЛТЕХ на 29.07.2020 г., поради което подаденото на 08.02.2021 г. заявление за регистрация по ЗДДС със закъснение от 187 дни не представлява маловажен случай на нарушение. Претендира се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществуващото на спора, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът [фирма], чрез адв. Л., изразява становище за неоснователност на касационната жалба, като счита решението на СРС за правилно, мотивирано и законосъобразно.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна, поради което следва да бъде оставена без уважение.

Административен съд – София-град, XVIII-ти Касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, възприетата по реда на чл.220 АПК фактическа обстановка, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

С договор от 15.07.2020 г., с нотариална заверка на подписите от 29.07.2020 г., е създадено дружество по ЗЗД между [фирма], [фирма] и [фирма] с наименование Д. „ЕКОБУЛТЕХ“, със седалище: [населено място], [улица]. Съдружниците са определили [фирма] за водещ член на обединението. Предмет на договора между съдружниците в създаденото по ЗЗД обединение е съвместно подготвяне и предаване на обща оферта за участие в процедура по ЗОП.

С Решение №1250/16.12.2020 г. на УМБАЛ [фирма] – [населено място] Д. „ЕКОБУЛТЕХ“ е обявено за класирано под № 1 в проведената открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на два броя нови котли за нуждите на ПОЦ-База 2 на УМБАЛ [фирма], подточки 1 и 2. Сключен е договор № ОП-1621 от 25.02.2021 г. за изпълнение на обществената поръчка с възложител УМБАЛ [фирма] – [населено място] и изпълнител Д. „ЕКОБУЛТЕХ“.

Подадено било заявление от Д. „ЕКОБУЛТЕХ“ за регистрация по ЗДДС с №ДДС.0000-0082888/08.02.2021 г.

С резолюция за извършване на проверка №222692100447014 от 09.02.2021 г. е възложена проверка за наличие на основания за регистрация по ЗДДС със срок до 15.02.2021 г.

Отправено е искане до управителя на Д. „ЕКОБУЛТЕХ“ за представяне на документи и писмени обяснения от 09.02.2021 г.

Изпратени са изискваните документи на проверяващия, сред които е и справка за облагаемия оборот по ЗДДС от месец февруари 2020 г. до месец януари 2021 г., с общ нулев облагаем оборот, както и заявление от управителя, че договорът от 29.07.2020 г. няма анекс и няма дейности. Сред документите е изпратено и заявление от управителя на 22.02.2021 г., че оттеглят подаденото заявление за регистрация по ЗДДС, тъй като не са започнали и не знаят кога ще започнат дейност.

С акт за регистрация №220422100713061 по ЗДДС от 22.02.2021 г. е разпоредено регистрирането на основание чл.132, ал.5 от ЗДДС по ЗДДС на неперсонифицираното дружество „ЕКОБУЛТЕХ“ в ТД на НАП С.. Актът за регистрация е връчен на упълномощено от управителя на дружеството лице на 05.03.2021 г.

Уведомително писмо от 05.03.2021 г. е връчено на същата дата на упълномощено от управителя на Д. „ЕКОБУЛТЕХ“ лице, с което НАП го уведомява, че данъчният период изтича на 31.07.2020 г. и до 14.08.2020 г., включително следва да се внесе дължимият данък по банкова сметка на офис „В.“.

От справки в електронен вариант за дружествата, воден при ТД на НАП С., се установява, че [фирма] е регистрирано по ДДС от 13.05.1994 г.

Съставен е акт за установяване на административно нарушение (АУАН) на 09.03.2021 г. от П. Г. - инспектор по приходите при ТД на НАП С., като оправомощено длъжностно лице, въз основа на Заповед №ЗЦУ-ОПР-17/17.05.2018 г. на изпълнителния директор на НАП, за нарушение на чл.132, ал.6, вр. ал.5 от ЗДДС на [фирма] за това, че като съдружник в Д. „ЕКОБУЛТЕХ“ е бил задължен, съгласно чл.132, ал.6 от ЗДДС, да подаде заявление за регистрация по ЗДДС в 7-дневен срок от датата на създаване на неперсонифицираното дружество, т.е. в срок до 05.08.2020 г., включително, а заявлението е подадено със закъснение от 187 дни на 08.02.2021 г. Въз основа на съставения АУАН е издадено обжалваното пред СРС Наказателно постановление № 576221-F598554/10.05.2021 г. на директора на Дирекция "Обслужване" при ТД на НАП – С., с което на [фирма] на основание чл.178 ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 500.00 лева за нарушение на чл.132, ал.6, вр. ал.5 ЗДДС.

С обжалваното съдебно решение № 501 от 20.09.2021 г. по нахд № 7996/2021 г., СРС, НО, 19-и състав, е отменил НП. За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя П. Ц. Г., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод за липса на допуснати съществени процесуални нарушения в процедурата по ЗАНН. Като е тълкувал съдържанието на договора с нотариална заверка на подписите от 29.07.2020 г. за образуване на неперсонифицирано дружество по чл.357 и сл. от ЗЗД „ЕКОБУЛТЕХ“ във връзка с указанията, дадени в писмо на ЦУ на НАП изх. №М-24-36-30/03.07.2017 г., решаващият съд е достигнал до извод, че договорът съдържа отлагателно условие за възникване на обединението на датата на сключване на условието, за което е създадено, т.е. от датата 25.02.2021 г., на която е сключен договор за спечелената обществената поръчка с УМБАЛ [фирма], [населено място]. Приел е, че освен от общото съдържание на договора, волята на съдружниците в неперсонифицираното дружество се установява и от факта, че са подадени нулеви справки-декларации за месеците от февруари 2020 г. до януари 2021 г., т.е. липсвали данни за извършвана дейност от обединението, а обществената поръчка била спечелена на 20.12.2020 г. В заключение е посочил, че обединението е започнало съществуването си в правния мир на датата, на която е сключило договор по спечелената от него обществената поръчка, с която цел е било и създадено. Съответно на изложеното е приел, че заявлението за регистрация по ЗДДС на Д. „ЕКОБУЛТЕХ“ от 08.02.2021 г. е подадено в срока по чл.132, ал.6, вр.ал.5 ЗДДС, поради което е формирал извод за липса на нарушение.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови писмени доказателства. 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. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 19-ти състав е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и съвкупна преценка на всички факти, обстоятелства и

доказателствата, без да е допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване.

По силата на чл.357 от ЗЗД с договора за дружество две или повече лица се съгласяват да обединят своята дейност за постигане на една обща стопанска цел.

Според чл.1 от процесния договор от 15.07.2020 г. за учредяване на дружество по ЗЗД съдружниците са се споразумели въз основа на взаимно сътрудничество да обединят усилията си за предоставяне на услуги в обхвата на дейност на трите фирми и за участие в процедури за възлагане на обществени поръчки (ОП). Посочените в чл.2 от договора цели на обединението са: съвместно подготвяне и предаване на обща оферта за участие в процедури за ОП; съвместно осигуряване на допълнителна информация и извършване на всички необходими действия във връзка с участието в процедура; сключване на договорно споразумение (договор) с възложителя и извършване на всички дейности за изпълнение на проекта по ОП съгласно договора и в случай, че му бъде възложен (чл.2, т.3).

Тълкуването на договора правилно е навело първостепенния съд на извод за неговото отлагателно действие по смисъла на чл.25 ЗЗД. Използваният в чл.1 от договора съюз „и“ е указание, че целта на създаденото обединение е участие в процедури за ОП, а конкретно посочените в чл.2 цели сочат, че съдружниците са обединили усилията си, за да подготвят участието си в процедури за ОП, вкл. до заключителния етап – сключване на договор за ОП. Макар това отлагателно условие изрично да не е посочено в договора, то обосновано е изведено от районния съд от неговото съдържание. Показателно за наличието на условие за обединяване на усилията е договорката в чл.2, т.3 – в случай, че ОП бъде възложена и договор бъде сключен. Напълно обосновано решаващият съд е намерил потвърждение за тези си изводи в предоставената от дружеството справка за облагаемия оборот по ЗДДС по месеци за периода м.февруари 2020 г. – м.януари 2021 г., който за всеки от посочените месеци и общо е 0 лв., указващи на липса на дейност. В декларация на управителя Й. А. А. също е потвърдено, че обединението няма дейност. Единствено поради липсата на сключени анекси към договора не може да се приеме, че договорът за Д. няма отлагателно действие, тъй като договорът за изпълнение на ОП с УМБАЛ „Св. Г.“ П. е сключен на 25.02.2021 г., т.е. не е съществувал към датата на деклариране на това обстоятелство на 22.02.2021 г.

Напълно обосновано районният съд се е позовал на Становище изх. № 26-б-26 от 01.08.2017 на НАП относно приложение на разпоредбата на чл. 132, ал. 5 и 6 от ЗДДС и § 46 от ПЗР на ЗИД на ЗАДС по отношение на договори за неперсонифицирано дружество, сключени под отлагателно условие. Макар и да няма обвързващо действие за съда, неприложението му от администрацията е в нарушение на основни принципи на дейността ѝ за законност и предвидимост по чл.2, ал.1, т.1 и т.6 от Закона за администрацията. Според становището „При тълкуване на договорите за образуване на неперсонифицирано дружество органите по приходите трябва да изхождат от изразената в същите обща воля на страните. Възможно е в договора за учредяване на неперсонифицираното дружество да не е изрично уговорено, че същият се сключва под условие, но от общото му съдържание (предмет и условия на договора) да може да бъде направен такъв извод. При това и ако поради несбъждане на предпоставката, във връзка с която е създадено, дружеството не е извършвало дейност, следва да се приеме, че за същото не е възникнало задължение за регистрация по ЗДДС“.

Нещо повече, в становището на НАП изрично е посочено, че са чести случаите, когато

отлагателното условие, при което е сключен договорът за създаване на неперсонифицирано дружество, в което участва регистриран по ЗДДС съдружник, е сключването на договор за изпълнение на дадена обществена поръчка. В тази хипотеза, от данъчно-правен аспект, следва да се приеме, че договорът за създаване на дружеството има правно действие от момента на сключване на договор между възложителя и гражданското дружество, с който на същото се възлага изпълнение на обществената поръчка. От датата на сключването именно на този възлагателен договор тече срокът за подаване на заявление за регистрация по ЗДДС от неперсонифицираното дружество, като тази дата се смята за дата на регистрация на дружеството по ЗДДС, съгласно разпоредбата на чл. 132, ал. 6 от закона.

Като е приложил материалния закон в посочения смисъл, а именно приемайки, че 7-дневният срок за регистрация по чл.132, ал.6 ЗДДС тече от датата на сключване на възлагателния договор на 25.02.2021 г., районният съд не е допуснал твърдяното касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Ето защо е достигнал до правилен и обоснован извод, че към датата на подаване на заявлението за регистрация наказаният водещ съдружник не е извършил вмененото му административно нарушение.

Предвид неоснователността на касационната жалба и на основание чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН, във вр. с чл. 143, ал. 4 от АПК, на ответника в настоящото производството се следват сторените разноски в касационната инстанция. Те възлизат на 330 лева - възнаграждение за адвокат, договорено и заплатено в брой, съгласно представения договор за правна защита и съдействие /л. 14 от делото/. Възражението на касатора за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно предвид определянето му в минимален размер съгласно Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на осн. чл. 221, ал. 2, предл. I от АПК, Административен съд София - град, X. касационен състав,

#### Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 501 от 20.09.2021 г., постановено по нахд № 7996/2021 г. по описа на СРС, НО, 19 състав.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите, [населено място] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], сумата 330 лева разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

