

РЕШЕНИЕ

№ 7119

гр. София, 09.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 13.11.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова

Елеонора Попова

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **9846** по описа за **2020** година докладвано от съдия Наташа Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно процесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 63, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП-С. срещу Решение от 07.01.2020 г. по НАХД № 9814/2018 г. на СРС, НО, 103 състав.С оспореното решение е отменено Наказателно постановление № 335705-F379676/03.05.2018 г., издадено от Директора на Дирекция „Обслужване“ в ТД на НАП-С., с което на [фирма] на основание чл. 178 от ЗДДС е наложена „имуществена санкция“ в размер на 500 лв. за нарушение на чл. 132, ал. 6 във връзка с чл. 132, ал. 5 от ЗДДС.

В касационната жалба се поддържа, че решението на СРС е незаконосъобразно и неправилно и се моли същото да бъде отменено, като бъде потвърдено издаденото НП. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание касаторът не се представлява. От процесуалния му представител юрк. М. са постъпили писмени бележки, в които е заявено, че се поддържат подадената касационна жалба и се моли същата да бъде уважена.Претендират се разноски за юрисконсултско възнаграждение.Прави се възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Ответникът – [фирма] – в съдебно заседание се представлява от юрк. А., който оспорва касационната жалба и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира разноски.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор К., който моли решението на СРС да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно. Административен съд София – град, X-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена от надлежна страна, в законоустановения срок, срещу съдебен акт, който подлежи на инстанционен контрол, а разгледана по същество е основателна.

Въззивният съд, след обсъждане на събраните писмени и гласни доказателства, е приел за установена следната фактическата обстановка:

[фирма] се представлява от управителите му В. Я. С. и Ц. А. О..

От упълномощен от дружеството представител в ТД на НАП - С. било подадено заявление за регистрация по Закон за данък върху добавената стойност на "А." ДЗЗД, чрез квалифициран електронен подпис с вх. № 223911800602079/26.03.2018 г. на основание чл. 132, ал. 5 от ЗДДС, съгласно който задължително се регистрира по ЗДДС неперсонифицирано дружество, в което участва съдружник, който е регистрирано по този закон лице, а [фирма], регистрирано по ЗДДС.

По повод на подаденото заявление и въз основа на Резолюция за извършване на проверка № 222691800602277/26.03.2018 г. от органи по приходите в ТД на НАП - С. била извършена проверка за установяване на факти и обстоятелства за наличието на основания за регистрация по ЗДДС на "А." ДЗЗД. В тази връзка от контролните органи била извършена проверка в информационната система на Агенция по вписванията, Регистър БУЛСТАТ, при която същите установили, че съгласно споразумение сключено между [фирма], с ЕИК[ЕИК] и [фирма] с ЕИК[ЕИК] е създадено "А." ДЗЗД с Булстат[ЕИК], считано от 01.08.2017 г., като споразумението за създаване на обединение съдържа отлагателна клауза.

От контролните органи било прието, че договорът за създаване на дружеството има правно действие от момента на сключване на договора между възложителя и гражданското дружество, с който на същото се възлага изпълнение на обществената поръчка, предвид представения към момента на проверката от проверяваното лице сключен договор за изпълнение на обществена поръчка от 13.03.2018 г. В този смисъл и от проверяващите било счтено, че от датата на сключване именно на този възлагателен договор тече срокът за подаване на заявление за регистрация по ЗДДС от неперсонифицираното дружество и тази дата се смята за датата на регистрация на дружеството по ЗДДС, съгласно разпоредбата на чл. 132, ал. 6 от ЗДДС, а така също, че тъй като съдружник е [фирма], регистрирано по ЗДДС и на "А." ДЗЗД е възложено с договор изпълнението на обществената поръчка, са налице основанията за регистрация по ЗДДС на "А." ДЗЗД, съгласно чл. 132, ал. 5 от ЗДДС.

Предвид така установено при проверката и доколкото с оглед на обстоятелството, че учреденото по реда на чл. 357 и сл. от ЗЗД гражданско дружество „А." ДЗЗД не представлява корпоративна структура, а неперсонифициран субект, т.е същото не е юридическо лице, отговорност за задълженията му носят неговите съдружници, запазващи своята юридическа самостоятелност и предвид, че водещ съдружник в "А." ДЗЗД е било дружеството [фирма] и последното е било длъжно да подаде заявление за регистрация по ЗДДС в 7 - дневен срок от датата на сключване на възлагателен договор за изпълнение на обществената поръчка с [община], съгласно изискванията на чл. 132, ал. 6 от ЗДДС, контролните органи приели, че срокът за подаване на

заявлението за регистрация по ЗДДС е бил до 20.03.2018 г., а заявлението за регистрация по ЗДДС на "А." ДЗЗД е подадено на 26.03.2018 г., т.е със закъснение от 6 /шест/ дни.

С оглед на тези обстоятелства и като било прието, че [фирма] - водещ съдружник в "А." ДЗЗД, което е непersonифициран субект, е нарушило изискванията на ЗДДС, на 04.04.2018 г., бил съставен против [фирма] Акт за установяване на административно нарушение е /АУАН/ № F 379676/04.04.2018 г. за нарушение на чл. 132, ал. 6 от ЗДДС, във вр.с чл. 132, ал. 5 от ЗДДС, като актът бил връчен на същата дата на пълномощник на дружеството и подписан от последния. Срещу АУАН са постъпили възражения.

Въз основа на съставения АУАН било издадено Наказателно постановление № 335705-F379676/03.05.2018 г.

Решението на СРС е валидно и допустимо, но по същество неправилно.

Съставеният АУАН и издаденото НП отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Същите са съставени от компетентни органи и при спазване на процесуалните правила.

Касационната инстанция не споделя извода на СРС, че при издаването на АУАН и на НП е допуснато съществено процесуално нарушение, като не са изпълнени императивните изисквания съответно на чл. 42, т. 3 и на чл. 57, ал.1, т. 5 от ЗАНН и не е посочена датата на извършване на установеното нарушение.

Действително в АУАН, както и НП не е посочена конкретна дата на извършване на нарушението, но от съдържанието на АУАН и НП същата е безспорно установима. Този формален пропуск сам по себе си не следва да бъде възприет като съществено процесуално нарушение, тъй като не е довел до нарушаване правото на защита на наказаното лице и не е попречил същото да разбере за какво нарушение е наказано. Видно от административнонаказателната преписка, срещу издадения АУАН са постъпили възражения от [фирма], което е основание да се приеме, че не е нарушено правото на защита на дружеството, а същото е упражнено в пълен обем.

Съгласно чл. 132, ал. 5 от ЗДДС, задължително се регистрира по този закон непersonифицирано дружество, в което участва съдружник, който е регистриран по този закон лице. Според нормата на чл. 132, ал. 6 от ЗДДС, регистрацията по ал. 5 се извършва с подаване на заявление за регистрация в 7-дневен срок от датата на създаване на непersonифицираното дружество, която се смята за дата на регистрацията на дружеството по този закон.

Видно от представения договор за гражданско дружество между [фирма] и [фирма], считано от 01.08.2017 г. се създава „А.“ ДЗЗД. Съгласно чл. 25 от ЗЗД, действието на договора може да бъде поставено в зависимост от едно бъдещо несигурно събитие. В този случай, докато то не настъпи, сделката няма действие. Предвид характера на сключения между [фирма] и [фирма] договор с предмет съвместно участие в процедура по ЗОП, обявена от [община], следва да се приеме, че сключеният договор за създаване на гражданско дружество има действие от момента на сключване на договор между възложителя и гражданското дружество за възлагане на обществена поръчка.

По административнонаказателната преписка е наличен договор за обществена поръчка № 54/13.03.2018 г. между [община] и „А.“ ДЗЗД, поради което, както правилно е прието от административнонаказващия орган, сключеният договор между [фирма] и [фирма] за създаване на гражданско дружество има действие от тази дата.

Следователно, щом [фирма] е регистрирано по ЗДДС лице /обстоятелство, което не се оспорва/, задължението за регистрация на гражданското дружество по чл. 132, ал. 5, във връзка с ал. 6 от ЗДДС, е следвало да бъде изпълнено в 7-дневен срок, считано от 13.03.2018 г., който е изтекъл на 20.03.2018 г.

При направената от контролните органи проверка е установено, че заявлението за регистрация е подадено на 26.03.2018 г., т. е. след изтичането на законоустановения срок за регистрация, с което и извършеното посоченото в НП нарушение.

„А.“ ДЗЗД е гражданско дружество, възникнало на основание чл. 357 от ЗЗД по силата на сключен договор, то не е юридическо лице, поради което отговорност за неговите задължения носят съдружниците, запазващи своята юридическа самостоятелност. Като водещ съдружник [фирма] е следвало да изпълни законоустановеното задължение по чл. 132, ал. 5, във връзка с ал. 6 от ЗДДС, което е направено със закъснение. Правилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството за констатираното нарушение.

Съгласно чл. 178 от ЗДДС, данъчно задължено по този закон лице, което е длъжно, но не подаде заявление за регистрация в установените по този закон срокове, се наказва с „имуществена санкция“ за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 5000 лв. Определената санкция е в законоустановения минимум, поради което същата не може да бъде намалена. Не са налице предпоставки за приложение и на чл. 28 от ЗАНН, тъй като извършеното нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с останалите нарушения от същия вид.

При така установеното, настоящата касационна инстанция намира, че обжалваното решение е незаконосъобразно и са налице касационни основания за неговата отмяна, поради което следва да бъде отменено.

При този изход на спора на касатора следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, във връзка с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 27е от НЗПП, в размер на 100 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София-град, X касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 07.01.2020 г. по НАХД № 9814/2018 г. на СРС, НО, 103 състав.
ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 335705-F379676/03.05.2018 г., издадено от директора на дирекция „Обслужване“ в ТД на НАП-С., с което на [фирма] на основание чл. 178 от ЗДДС е наложена „имуществена санкция“ в размер на 500 лв. за нарушение на чл. 132, ал. 6 във връзка с чл. 132, ал. 5 от ЗДДС.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 2, ап. 6, представлявано от управителите В. Я. С. и Ц. А. О., да заплати на ТД на НАП-С. сумата от 100 лв. /сто/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.