

Р Е Ш Е Н И Е
№66

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 04 март 2013 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесети февруари, две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ
ЧЛЕНОВЕ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря А.М. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Георгиев КНАХД №312 по описа на съда за 2012 година, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на гл. XII от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от „СКАЙ СПОРТ 365 - БЪЛГАРИЯ“ ЕООД с ЕИК по БУЛСТАТ 201314340, седалище и адрес на управление гр. Благоевград, ул. Цар Борис I №27Е, срещу решение №542/05.07.2012 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД №597 по описа на съда за 2012 г.

С атакуваното решение е потвърдено НП №26-0174332/27.01.2012 г. на Зам. Директор на ТД на НАП - София, издадено срещу „СКАЙ СПОРТ 365 - БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, гр. Благоевград за нарушение по чл. 7, ал. 1 от Наредба Н-18 на МФ от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (наричана по-нататък Наредбата), за което на основание чл. 185, ал. 2 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗЗДС) е определено да бъде наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 (три хиляди) лв.

Жалбоподателят твърди, че оспорваното решение е неправилно и незаконосъобразно, постановено при съществено нарушение на процесуалните правила и в противоречие с материалноправни разпоредби. Жалбоподателят моли съда за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейските общности по няколко поставени въпроса: В съдебно заседание касационният жалбоподател не се явява, представлява се от адв. Ч.***, която от негово име заявява, че поддържа жалбата.

Ответникът по жалбата ТД на НАП - София е представляван от ю. к. К***. Възразява срещу жалбата и моли съдебното решение на първата съдебна инстанция да бъде оставено в сила.

Представителят на Окръжна прокуратура - Перник - прокурор Стефанова, предлага решението на районния съд да бъде отменено.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от надлежна страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане по същество. Пред касационната инстанция като писмени

доказателства са представени НП №НХ-17/2012 г.; АУАН №017/25.01.2012 г. и констативен протокол №004144/20.01.2012 г., приети от съда като относими към правния спор.

Административен съд - Перник, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК и прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, въз основа на фактическите заключения на първата съдебна инстанция намира следното:

За да постанови обжалваното решение Районен съд - Перник, въз основа на представените и събрани пред него писмени и гласни доказателства е приел за установено безспорно от фактическа страна, че на 21.12.2011 г. при извършена проверка от контролни органи на ТД на НАП София в обект: интернет център за съдействие на клиенти, находящ се в гр. Перник, стопанисван и експлоатиран от касационния жалбоподател, последният предлага в обекта услугата - съдействие на клиенти за залагане в интернет върху резултати от спортни състезания, като срещу извършваното съдействие се приемат плащания в брой, от служител на дружеството, за което плащане се издават разписки - разпечатки от принтер, свързан към компютърна конфигурация, без да бъде издаван какъвто и да било друг документ, удостоверяващ плащането в брой. При проверката е установено, че в обекта не е монтирано, въведено в експлоатация регистрирано в НАП фискално устройство (ФУ).

При така установеното от фактическа страна Районен съд - Перник при извършената служебно проверка за законосъобразност на актовете, обективирали производството по налагане на административно наказание е приел същите за съставени в съответствие с изискванията за съдържание по чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН, както и при спазване на процедурата установена в ЗАНН, без допуснати съществени процесуални нарушения.

Приел да разгледа спора в неговото същество първоинстанционния съд след преценка поотделно и съвкупно на доказателствата и доводите на страните е приел, че дружеството е осъществило от субективна и обективна страна вмененото му нарушение, поради което процесното наказателно постановление е потвърдено.

Така постановеното решение касационният съд смята за неправилно и незаконосъобразно, като мотивите за това са следните:

При извършената служебна проверка на атакувания съдебен акт на основание чл. 218, ал. 2 от АПК съдът установи, че обжалваното решение е валидно и допустимо, постановено по отношение на акт, подлежащ съдебен контрол, с произнасяне от компетентен съд, в законен състав и в рамките на дадените му от закона правомощия, след надлежно сезиране от страна с активна процесуална легитимация.

Относно приложимия материален закон, както въз основа на служебно дължащата се проверка, така и по повод основанията, сочени от жалбоподателя касационният съд намира решението на първата съдебна инстанция за незаконосъобразно и предвид това неправилно.

Посочената от административнонаказващия орган (АНО) за нарушена разпоредба на чл. 7, ал. 1 от Наредбата задължава лицата по чл. 3 от Наредбата да монтират и въведат в експлоатация и използват регистрирани в НАП ФУ от датата на започване на дейността на обекта. Лица по чл. 3, ал. 1 от Наредбата са всички лица, които извършват продажби на стоки и услуги във или от търговски обект. Наредбата е издадена във връзка с приложението на чл. 118 от ЗДДС на основание чл. 118, ал. 4 от ЗДДС. Нормата на чл. 118, ал. 1 от ЗДДС вменява в задължение на всяко регистрирано и нерегистрирано по този закон лице да регистрира и отчита извършените от него доставки/продажби в търговски обект, чрез издаване на касова бележка от ФУ. Чл. 118 ал. 1 и 3 от ЗДДС обвързват фискалния бон с наличието на сделка – продажба или доставка, като касовата бележка има регистрационно и отчетно значение между продавача/доставчика и данъчната администрация. Нейното предназначение е да създаде информация за стойността на реализирания стоков оборот на продавача, която да послужи за данъчни цели.

При така цитираната нормативна уредба следва да се отговори на въпроса имало ли е наказаното дружество задължение да монтира, въведе в експлоатация и използва регистрирано в НАП ФУ. За да е факт нарушение на сочените законови разпоредби и съответно задължение за монтиране на ФУ от обективна и субективна страна следва лицето да извършва доставки или продажби на стоки или услуги по смисъла на ЗДДС във или от търговски обект по смисъла на §1, т.41 от ЗДДС.

В настоящия случай проверяващите не са установили нито продажба на стока, нито доставка на услуга, които да са извършвани от „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД в интернет пункта. От представения по делото договор за предлагане на поддръжка, сключен на 06.06.2011 г. между „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, гр. Благоевград и „СКАЙ СПОРТ 365“ ООД, гр. Инсбрук, Австрия е видно, че страните са се споразумели в чл. 9 от Договора „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, гр. Благоевград, наричан в договора ИТЕРНЕТ ПУНКТ да провежда сътрудническа дейност от името на СКАЙ СПОРТ 365“ ООД, гр. Инсбрук, наричан в договора букмейкър/компанията. Безспорно е, че „СКАЙ СПОРТ 365“ ООД, гр. Инсбрук, Австрия притежава лиценз, представен като доказателство по делото, за професионално организиране залагания на спортни и други събития. Съгласно този лиценз „СКАЙ СПОРТ 365“ ООД, включително и чрез собствен интернет сайт, оперира по целия свят в качеството си на законен букмейкър, като организира хазартни игри и залагания на спортни и други събития в собствената си държава и във всички пазари на Европейската общност. „СКАЙ СПОРТ 365“ ООД организира, ръководи, предлага и прехвърля самостоятелно и ексклузивно, на свой собствен икономически риск договори за хазарт и произтичащите и следващите се от тях услуги посредством офисите си, чрез посредници и по интернет. На свой ред сътрудническата дейност на „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, настоящ жалбоподател, по смисъла на чл. 4, т.4.7 от договора се изразява в предлагане на безплатни за залагащите услуги: помощ

на клиентите чрез пояснения за предлаганите от букмейкъра продукти; предоставяне на цялата налична информация, необходима за кандидатстване за потребителска сметка към букмейкъра; разяснение на клиентите относно начини на зареждане и изтегляне на парични средства от сметката им в компанията. Самото залагане се извършва чрез интернет сайт, който се поддържа в полза на австрийската компания СКАЙ СПОРТ 365" ООД, за която безспорно по делото се установява, че е лицензирана за извършване на подобен род дейност и има право по смисъла на австрийското законодателство да бъде такъв хазартен оператор. В предоставения договор за предлагане на поддръжка се сочи още, че договорът за хазарт между австрийската компания и българските залагащи лица се счита сключен с приемане от СКАЙ СПОРТ 365" ООД на съответния направен залог, като договорът се сключва и подписва на територията на Република Австрия. Не на последно място съгласно чл. 3, т. 3.9 от договора страните са уговорили компанията да изплаща на интернет пункта възнаграждение за свършената работа по повод осъществяваното посредничество.

Анализът на постигнатите договорки между страните по горесцитирания договор налага безсъмнения извод, че „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД действа на територията на Република България от името и за сметка на австрийското дружество, т.е. сделките не са осъществявани от името и за сметка на лицето, сочено за нарушител. Сделките са сключвани с посредничеството на „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, за което посредничество дружеството получава съответно уговорено заплащане от страна на СКАЙ СПОРТ 365" ООД, доказателство за което са и представените по делото 3 броя фактури. В конкретния казус проверяващите органи, противно на описаното в обстоятелствената част на акта и НП, че „дружеството е допуснало извършването на услуга срещу плащане в брой от клиент“ не са установили, нито доказват в производството пред съда, да е осъществена облагаема сделка във вид на продажба на стока или доставка на услуга в търговския обект. За да е налице продажба на стока или доставка на услуга е необходимо някой да я предостави срещу насрещно заплащане на съответна сума. По делото не се спори, че допълнителни суми, извън сумите за залога не са плащани. Следователно облагаеми сделки по смисъла на ЗДДС, на продажба или доставка на стоки или услуги с продавач или доставчик „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД не са извършвани. Предвид така установеното съдът намира, че центърът за обработка на информация/интернет пункт – настоящ жалбоподател не е част от отношенията, развиващи се между клиента и австрийската компания – лицензиран хазартен оператор. На свой ред отношенията между австрийската компания и „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД почиват на друга плоскост, извън залаганията, като на българското дружество се изплаща възнаграждение за осъществяването на подпомагащата австрийската компания дейност, уговорено с представения по делото договор. Това възнаграждение не е платимо от клиентите посредством правените от тях залози, а директно от австрийската фирма – насрещна страна по договора.

Липсата на извършвани сделки със залагащите лица по повод осъществяването от наказаното дружество посредничество прави „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ „негоден“ субект на ЗДДС включително и във връзка с неговите административнонаказателни разпоредби относно задължение за монтиране, въвеждане в експлоатация и използване на регистрирано в НАП ФУ.

На основание горните си изводи касационният съд намира, че жалбоподателят не е осъществил вмененото му с НП нарушение на чл. 7, ал. 1 на Наредбата. За да е налице такова нарушение, последният следва да е осъществявал продажби на стоки или доставка на услуги, като срещу това да му е заплащана съответна сума от получателя на стоката или услугата. В случая не се спори, поради което се приема за безспорно, че в пункта, стопанисван от жалбоподателя се приемат само и единствено суми за залозите, които се смятат предоставени за хазартната дейност, извършвана от австрийската фирма извън пределите на страната. За осъществяването от наказаното лице подпомагане на клиентите, последните не заплащат допълнителни суми извън залога, правен в полза на австрийската букмейкърска фирма. Възнаграждение за подпомагащата дейност жалбоподателят получава, по силата на договора за представителство, от австрийската фирма. След като жалбоподателят не е търговски субект, извършващ продажба или доставка на стоки или услуги в обекта си, същият не може да бъде и адресат на задължението по чл. 7, ал. 1 от Наредбата, съответно не може да носи административнонаказателна отговорност за липсата на фискално устройство в стопанисвания от него обект.

Като не отчел всички сочени по-горе факти и е потвърдил наказателно постановление, издадено в нарушение на материалния закон районния съд е постановил незаконосъобразен съдебен акт, който следва да бъде отменен, както ще бъде отменено и процесното НП. Оплакванията на жалбоподателя за проведено съдебно следствие без задълбочено изследване на фактите, сочени като основания за обжалване като цяло не се споделят от касационния съд. Доказателствата, така както са били представени пред първата съдебна инстанция в своята съвкупност, с известни изключения, са били достатъчни да се направят изводите, до които достигна настоящия състав. Отделен е въпросът за правилността на изводите съобразно приложимия материален закон, обективирани сепло в мотивите на обжалваното решение.

Гореизложените мотиви за незаконосъобразност на процесното НП и потвърждаващия го атакуван съдебен акт поради неправилно приложение на материалния закон обуславят необходимостта да се прецени и основателността на отправеното с настоящата жалба искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейските общности (СЕО) с формулирани от жалбоподателя въпроси. Чл. 628 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК) указва, че когато тълкуването на разпоредба от правото на Европейския съюз (ЕС) или тълкуването на акт на органите на ЕС е от значение за правилното решаване на делото българския съд прави запитване до СЕО. Съгласно разпоредбата на чл. 629, ал. 3 от ГПК съдът, чието решение не подлежи на обжалване, винаги

отправя запитване за тълкуване, освен когато отговорът на въпроса произтича ясно и недвусмислено от предишно решение на СЕО или значението и смисълът на разпоредбата или акта са толкова ясни, че не будят никакво съмнение. Касационният съд, предвид направените по-горе изводи относно приложимия материален закон намира искането за отправяне на преюдициално запитване за неотнормено към настоящия правен спор предвид факта, че отговорите по формулираните от жалбоподателя въпроси не биха били от значение за правилното решаване на делото. Формулираното от жалбоподателя искане е във връзка с постановеното от АНО и прието за правилно от районния съд, че за наказаното лице е било налице задължение по ЗДДС и издадената въз основа на него Наредба за монтиране, въвеждане в експлоатация и използване на регистрирано в НАП ФУ. За касационния съд обаче не съществуват съмнения, за липсата на такова задължение, предвид установеното неправилно приложение на материалния закон. В подкрепа на тази си позиция касационният съд следва да се позове и на задължителното за България решение на СЕО от 06.10.1982 г. по дело №238/81 постановено по преюдициално запитване от Италия относно приложението на чл. 177, алинея трета от Договора за ЕИО, сега чл. 267 от ДФЕС, който гласи, че при възникване на въпрос, като посочените в първа алинея от този член по всяко дело пред национална юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, юрисдикцията е длъжна да отнесе въпроса до СЕО. СЕО в цитираното решение приема, че върховната инстанция не е длъжна да сезира СЕО, когато „повдигнатият въпрос е ирелевантен, или че разглежданата общностна разпоредба вече е била тълкувана от Съда, или че надлежното прилагане на общностното право е толкова очевидно, че не оставя място за каквото и да е основателно съмнение.“

Предвид изложените съображения настоящия състав намира, че искането на „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД по чл. 628 от ГПК е неоснователно и следва да бъде оставено без уважение.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 от АПМ Административен съд – Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №542/05.07.2012 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №597 по описа на съда за 2012 г., като ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НП №26-0174332/27.01.2012 г. на Зам. Директор на ТД на НАП – София, издадено срещу „СКАЙ СПОРТ 365 – БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, гр. Благоевград за нарушение по чл. 7, ал. 1 от Наредба Н-18 на МФ от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, за което на основание чл. 185, ал. 2 от Закона за данък върху добавената стойност е определено да бъде наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 (три хиляди) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1. /п/

2./п/