

РЕШЕНИЕ

№ 170

гр. Ловеч, 16.09.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ЛОВЕЧ, I СЪСТАВ, в публично заседание на шести юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: М. Д. ШОЛЕКОВА

при участието на секретаря Преслав В. Петров
като разгледа докладваното от М. Д. ШОЛЕКОВА Административно
наказателно дело № 20224310200314 по описа за 2022 година

С наказателно постановление № 628302 – F641916/16.03.2022 год. на М. Д. К. - Началник на Отдел „Оперативни дейности“- Велико Търново, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“, оправомощена със заповед на изпълнителния директор на НАП №ЗЦУ-1149/25.08.2020 г., е наложена на основание чл. 185, ал.1, изр.1,пр.2 от ЗДДС за извършване на нарушение по прилагането на чл.118 от ЗДДС имуществена санкция в размер на 3000.00 /три хиляди/ лева на «*** **» ЕООД, гр.Ловеч, представлявано от Н.Н.Н., за това, че при извършена проверка на 14.12.2021 г. в 11:00 часа, в търговски обект по смисъла на параграф 1, т. 41 от ДР на ЗДДС – магазин за хранителни и нехранителни стоки, находящ се в гр.Ловеч, ул."Н.П." № 10, стопанисван и експлоатиран от "*** **" ЕООД с ЕИК *****, е установено, че задълженото лице извършва търговска дейност в обекта без да е изпълнило задължението си да използва функциониращо фискално устройство /ФУ/, чрез което да отчита оборотите от извършени продажби, заплатени в брой.

Преди легитимация от проверяващия екип е извършена контролна покупка на една бутилка минерална вода „Банкя“ -1,5 литра, на стойност 1,20 лв. Сумата е заплатена в брой с три броя монети от 0,50 лв. от Х.Д. – СИП в 10:55 часа и приета лично от А.А.М. – лице извършило продажбата, което приело заплащането, върнало ресто, но не издало фискална касова бележка от ЕКАФП, нито бележка от прошнурован и прономерован кочан за касови

бележки, поради липса на такъв в обекта.

След легитимация от проверяващия екип е установено, че в обекта има налично фискално устройство модел Daisy Compact S 01, с индивидуален номер DY447909 и индивидуален номер на фискална памет 36605945, съгласно представени свидетелство за регистрация и паспорт на ФУ, което към момента на извършване на контролните действия не функционира, поради изтекъл договор за абонаментно сервизно обслужване на същото. Поради факта, че ФУ е блокирало и същото не е могло да бъде пуснато в режим на работа, за проверяващия екип е било невъзможно да бъдат разпечатани междинен финансов отчет без нулиране на фискална памет и контролна лента на електронен носител. В хода на контролните действия е представен договор за абонаментно сервизно обслужване, сключен с „В.К.“ ООД, със срок на валидност до 25.11.2021 г./изтекъл/. В паспорта на ФУ няма вписвания за извършени ремонти. В хода на контролните действия е установено, че в обекта се съхраняват парични средства на две места, както следва: в чекмедже-каса е установено наличието на парични средства в размер на 90.00 лв., а в картонена чаша, в непосредствена близост до касата - 60.00 лв. Фактическата наличност от парични средства, установена в обекта, преброена по банкноти и монети, вписана в опис, изготвен собственоръчно от Н.Н.Н. – представляващ дружеството, е в размер на 150.00 лв. общо, което представлява нарушение на чл.7, ал.2 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин. За установените факти и обстоятелства е съставен протокол за извършена проверка сер.АА №0285862/14.12.2021 г., съставен на основание чл.110, ал.4, във връзка с чл.50, ал.1 от ДОПК.

Недоволен от наказателното постановление останал жалбоподателят «*** **» ЕООД, гр.Ловеч, представлявано от управителя Н.Н.Н., който го обжалва в срок и излага, че е незаконосъобразно, тъй като не са взети предвид възраженията му, че в деня на проверката не е извършвал продажби на други клиенти, тъй като е подготвял магазина за работа/зареждане и подреждане на стока/. Сочи, че магазинът работи предимно с клиенти – ученици от намиращата се в близост Езикова гимназия и в резултат на пандемията в периода на дистанционното им обучение, обектът не е работил. Изтъква, че в деня на проверката е подреждал магазина със стока с помощта на тъста си и именно той е продал бутилката минерална вода на проверяващото лице.

Твърди, че все още не е бил установил, че договора за абонаментно сервизно обслужване на ФУ е изтекъл, поради което ФУ не работи, както и че намерените в магазина парични средства не са от реализирани продажби, а са оставени от него за зареждане на стока. Излага, че на същата дата 14.12.2021 г. договорът за абонаментно сервизно обслужване на ФУ е бил подновен. Поради изложеното моли съда да отмени НП, а в случай, че приеме, че е извършено административното нарушение, да приеме, че е налице маловажен случай, като излага съображения за това. Алтернативно прави искане за намаляване на наложената имуществена санкция до минималния предвиден в закона размер от 500 лв.

В съдебно заседание за жалбоподателят, редовно призован се явява адв.Д., поддържа жалбата по изложените в същата съображения и моли съда да отмени НП, като не възразява срещу размера на претендираното юрисконсултско възнаграждение.

За ответника-ТД на НАП –В.Търново се явява юриск. И., която моли съда да отхвърли жалбата, като неоснователна и недоказана, тъй като от писмените и гласните доказателства безспорно се доказва извършеното нарушение. Административното нарушение се смята за извършено с факта на приемане на сумата за извършената продажба и неиздаването на фискален бон, поради нефункциониращо ФУ, като е без значение каква е причината за продажбата, кой и кога е извършил същата, стойността на покупката. Задълженото лице в случая е дружеството, което носи отговорност за неизпълнение на посочено в закона задължение към държавата. Обстоятелството, че е подновен договора за сервизно обслужване на ФУ не санира извършеното нарушение. Излага, че в хода на административнонаказателното и съдебното производство не са представени доказателства за осчетоводяване на извършената покупка с оглед възражението за липса на намерение за укриване на приходи. Поради изложеното моли съда да потвърди НП, като правилно и законосъобразно, като претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

От събраните по делото писмени доказателства, от показанията на свидетелите Х.Д. и Р.М., както и от становищата на страните, съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

На 02.02.2022 год. бил съставен Акт № F641916 за установяване на административно нарушение от св. Х.Д., в присъствието на св.Р.М., срещу «*** **» ЕООД, гр.Ловеч, представлявано от Н.Н.Н., за това, че при

извършена проверка на на 14.12.2021 г. в 11:00 часа, в търговски обект по смисъла на параграф 1, т. 41 от ДР на ЗДДС – магазин за хранителни и нехранителни стоки, находящ се в гр.Ловеч, ул."Н.П." № 10, стопанисван и експлоатиран от "*** **" ЕООД с ЕИК *****, е установено, че задълженото лице извършва търговска дейност в обекта без да е изпълнило задължението си да използва функциониращо фискално устройство /ФУ/, чрез което да отчита оборотите от извършени продажби, заплатени в брой.

Преди легитимация от проверяващия екип е извършена контролна покупка на една бутилка минерална вода „Банкя“ -1,5 литра, на стойност 1,20 лв. Сумата е заплатена в брой с три броя монети от 0,50 лв. от Х.Д. – СИП в 10:55 часа и приета лично от А.А.М. – лице извършило продажбата, което приело заплащането, върнало ресто, но не издало фискална касова бележка от ЕКАФП, нито бележка от прошнурован и прономерован кочан за касови бележки, поради липса на такъв в обекта.

След легитимация от проверяващия екип е установено, че в обекта има налично фискално устройство модел Daisy Compact S 01, с индивидуален номер DY447909 и индивидуален номер на фискална памет 36605945, съгласно представени свидетелство за регистрация и паспорт на ФУ, което към момента на извършване на контролните действия не функционира, поради изтекъл договор за абонаментно сервизно обслужване на същото. Поради факта, че ФУ е блокирало и същото не е могло да бъде пуснато в режим на работа, за проверяващия екип е било невъзможно да бъдат разпечатани междинен финансов отчет без нулиране на фискална памет и контролна лента на електронен носител.

В хода на контролните действия е представен договор за абонаментно сервизно обслужване, сключен с „В.К.“ ООД, със срок на валидност до 25.11.2021 г./изтекъл/. В паспорта на ФУ няма вписвания за извършени ремонти. В хода на контролните действия е установено, че в обекта се съхраняват парични средства на две места, както следва: в чекмедже-каса е установено наличието на парични средства в размер на 90.00 лв., а в картонена чаша, в непосредствена близост до касата - 60.00 лв. Фактическата наличност от парични средства, установена в обекта, преброена по банкноти и монети, вписана в опис, изготвен собственооръчно от Н.Н.Н. – представляващ дружеството, е в размер на 150.00 лв. общо, което

представлява нарушение на чл.7, ал.2 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин. За установените факти и обстоятелства е съставен протокол за извършена проверка сер.АА №0285862/14.12.2021 г., съставен на основание чл.110, ал.4, във връзка с чл.50, ал.1 от ДОПК. По съставения акт жалбоподателят е подал писмени възражения, които са приложени към преписката. Въз основа на акта за нарушение е постановено обжалваното наказателно постановление.

При така установената фактическа обстановка, съдът приема следното:

АУАН е съставен от св. Х.Д., на длъжност стражи инспектор по приходите в Национална агенция за приходите п р и ЦУ на НАП, оправомощена със заповед № ЗЦУ-1149/25.08.2020 г. на Изпълнителния директор на НАП, и съответно като такава притежава правото да съставя АУАН за посоченото констатирано нарушение. НП също е издадено от компетентно лице, в случая от М. Д. К. – Началник на отдел „Оперативни дейности” - Велико Търново в ЦУ на НАП, упълномощен със заповед № ЗЦУ-1149/25.08.2020 г. на изпълнителния директор на НАП.

Съдът намира, че наказателното постановление и АУАН са съставени в сроковете по чл.34 от ЗАНН. Не са налице основания за прекратяване на административно - наказателното производство. АУАН е съставен съгласно изискванията на ЗАНН и при условията на чл.40, ал.1 от ЗАНН. Същият е съставен и връчен в присъствието на представляващия дружеството. И АУАН и НП отговарят на изискванията на чл.42 и чл.57 от ЗАНН, като е направено пълно и точно описание на констатираното нарушение, обстоятелствата, при които е извършено и доказателствата, които го потвърждават. В хода на административнонаказателното производство не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което да е довело до накърняване на правото на защита на санкционираното лице. Обстоятелството, че в диспозитива на НП е посочено, че санкцията се налага на основание чл.185, ал.1, изр.1, пр.2 от ЗДДС макар да представлява несъответствие с описаното нарушение, не води до незаконосъобразност на НП, тъй като в обстоятелствената част на НП, наказващият орган е отразил, че се касае за

нарушение на чл.185, ал.2, изр.1 от ЗДДС и доколкото липсва съществено изменение на обстоятелствата, въз основа на които е повдигнато административнонаказателното обвинение, съдът може да измени правната квалификация, тъй като нарушението е безспорно установено. В същия смисъл е актуалната съдебна практика, включително и тълкувателна такава - ТР № 8 от 16.09.2021 г. на ВАС.

Съдът намира, че показанията на свидетелите следва да се кредитират, тъй като отразяват преките им впечатления, придобити в хода на извършената проверка. Свидетелите са установили нарушението и са очевидци на същото. Показанията им са източник на пряка доказателствена информация за установеното и не са противоречиви. Освен това няма данни по делото, които да създават съмнения относно обективността и безпристрастността на свидетелите. Самият жалбоподател не оспорва факта, че към момента на проверката, договорът за абонаментно сервизно обслужване на ФУ е изтекъл, като само излага причините за това.

С процесното наказателното постановление на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС за нарушение на чл. 7, ал. 2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ. Жалбоподателят не оспорва факта, че при извършване на проверката фискалното устройство не е функционирало, поради изтекъл срок на договора за сервизното му обслужване. Оспорва извършване на други продажби, тъй като магазинът не е работил дълго време заради пандемията и тъй като клиентите му са предимно ученици от Езикова гимназия, които са учили дистанционно, както и че парите, намерени в обекта не са от реализирани продажби, а са оставени за зареждане на стока, във връзка с предстоящото отваряне на магазина.

На базата на всички събрани по делото писмени и гласни доказателства, съдът намира, че правилно актосъставителят и наказващият орган са квалифицирали поведението на задълженото лице като нарушение на чл. 7, ал. 2 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ. Съгласно чл. 118, ал. 1 от ЗДДС всяко регистрирано и нерегистрирано по закона лице е длъжно да регистрира и отчита извършените от него доставки /продажби в търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от фискално устройство /ФУ/ (фискален бон) или чрез издаване на касова бележка от интегрирана автоматизирана

система за управление на търговската дейност / ИАСУТД/ (системен бон), независимо от това дали е поискан друг данъчен документ, като редът за това, съобразно с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС, се определя от специална Наредба, каквато е именно издадената от МФ Наредба № Н-18/2006 г. Разпоредбата на чл. 7, ал. 2 от Наредба Н-18/2006 г. на МФ не допуска извършване на продажба на стоки и услуги от лицата по чл. 3 без функциониращи ФУ/ИАСУТД, освен в случаите, посочени в наредбата, а чл. 7, ал. 1 от Наредбата задължава лицата по чл. 3 да монтират, въведат в експлоатация и използват регистрирани в НАП ФУ/ИАСУТД от датата на започване на дейността на обекта.

В конкретния случай от доказателствата по делото категорично се установява, че жалбоподателят притежава регистрирано в НАП и въведено в експлоатация фискално устройство, което в деня на проверката не е функционирало поради това, че договорът за абонаментно сервизно обслужване, сключен с „В.К.“ ООД е изтекъл на 25.11.2021 г. Причината за нефункциониране на ФУ е ирелевантна от законова гледна точка, доколкото при липса на функциониращо ФУ жалбоподателят не е следвало изобщо да осъществява дейност. В този смисъл, доколкото се касае до нарушение, осъществено от ЕООД, не се обсъжда въпросът за вината и с факта на осъщественото поведение вече е налице реализиране състава на нарушението.

Извършеното нарушение следва да бъде санкционирано съгласно разпоредбата на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС. Нормата на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС сочи, че на лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 от закона или на нормативен акт по неговото прилагане, се налага глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 3000 до 10 000 лв., а когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат по-леките санкции по ал. 1 на чл. 185 от ЗДДС. В конкретния случай се касае до нарушение на Наредба, издадена на основание чл. 118 от ЗДДС. В случая на ЕООД е наложена имуществена санкция в минималния, предвиден в закона размер.

От друга страна, от доказателствата по делото не може да бъде направен категоричен извод дали до момента на проверката реално е осъществена продажба на стока или не, за да може да възникне задължение за

жалбоподателя по смисъла на чл. 118, ал. 1 от ЗДДС – да отчете извършена продажба чрез издаване на фискална касова бележка. От свидетелските показания не се установява в обекта да е имало клиенти, нито по несъмнен начин е доказан произходът на средствата в "чекмедже-каса" и „картонена кутия“, респективно дали наличната сума е резултат от осъществени продажби в деня на проверката или преди това, или пък, както твърди жалбоподателят, представлява сума, предназначена за зареждане на стока. Само по себе си това, че обектът не е бил заключен и че проверяващите са влезли, не означава, че обектът е реализирал продажба до момента на проверката. Не са събрани доказателства в хода на административнонаказателното производство, които да опровергават изложеното в жалбата и отразеното във възражението по акта. Действително при влизане на проверяващите в магазина свид.Д. е закупила бутилка минерална вода, прието е плащането ѝ и не ѝ е издадена фискална касова бележка, нито касова бележка от кочан, но с оглед обстоятелството, че се касае за малък обект, който заради пандемията и липсата на клиенти дълго време не е работил, настоящият съдебен състав счита, че в конкретния случай се касае за маловажен случай на административно нарушение. Съдът счита, че при издаване на НП административнонаказващият орган е подходил формално при анализа на доказателствата и преценка за обществената опасност на извършеното деяние. При определяне на наказанието наказващият орган следва да извърши преценка на обстоятелствата по чл. 27, ал. 2 от ЗАНН, както и на съразмерността на наложената санкция с тежестта на нарушението и обществената опасност на дееца. В конкретния случай такава преценка не е извършена от административнонаказващия орган, като същият е посочил, че следва да се наложи наказание за да се предотврати извършването на административни нарушения и вредните последици от тях, позовавал се е на потенциална възможност за реализиране на значителни обороти, както и на целта на търговеца да се отклони от данъчно облагане, но не е ангажирал никакви доказателства в тази връзка. Посочил е още, че с това нарушение се засягат обществените отношения, свързани с отчетността, което е така, но е обосновал висока степен на обществена опасност с възможността за многократно проявление на установеното нарушение във времето, т.е. не се е позовавал и обсъдил наличните факти и обстоятелства, които според него не позволяват случая да се характеризира като маловажен, а изтъква бъдещи

несигурни събития, които приема за утежняващи обстоятелства. Наказващият орган е следвало да изложи съображения и да извърши преценка на всички смекчаващи и утежняващи обстоятелства, както и каква е тежестта на конкретното нарушение. В чл. 28 от ЗАНН (ред. към ДВ, бр. 44 от 13.05.2020 г.) е предвидено, че за "маловажни случаи" на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. При тълкуване на посочената норма следва да се съобразят същността и целите на административнонаказателното производство, уредено в ЗАНН, като се има предвид и субсидиарното приложение на НК и НПК. При извършване на преценка дали са налице основанията по чл. 28 ЗАНН, наказващият орган е длъжен да приложи правилно закона, като отграничи "маловажните" случаи на административни нарушения от нарушенията, обхванати от чл. 6 ЗАНН. Съгласно чл. 93, т. 9 НК "маловажен случай" е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. Целта на ЗАНН е налагане на наказания за предупреждаване и превъзпитаване на нарушителя към спазване на установения правов ред и въздействие върху гражданските субекти възпитателно и предупредително. Налагането на санкция не следва да се приема като самоцел на закона, тъй като е регламентирана възможност да не се налага наказание, като се предупреди нарушителя чрез съответен способ, че при повторно нарушение ще бъде санкциониран. Няма доказателства дружеството да е санкционирано за други нарушения, свързани с данъчната и фискална дисциплина. Установено е безспорно, че търговецът веднага след проверката е предприел мерки и е подновил договора за сервизно обслужване на ФУ. От доказателствата не може да се направи извод, че нарушението е извършвано и преди това. Горното води до извода, че се касае за инцидентен случай. Минималният размер на предвидената санкция за този вид нарушения – имуществена санкция в размер на 3000 лева, се явява несъразмерно тежка съобразно конкретния случай.

Предвид изложеното, съдът намира, че в настоящата хипотеза е следвало да се приложи разпоредбата на чл. 28, б. "а" от ЗАНН (ред. към ДВ,

бр. 44 от 13.05.2020 г.) от наказващия орган, като нарушителят бъде предупреден, че при повторно извършване на нарушението ще му бъде наложено административно наказание. Доколкото при хипотезата на чл. 28, б. "а" от ЗАНН е осъществен състав на административно нарушение, то предупреждението не означава оневиняване. Съдът намира, че по този начин биха се изпълнили целите на наказанието – да предупреди и превъзпита нарушителя към спазване на установения правов ред и да въздейства възпитателно и предупредително върху останалите граждани, така както визира чл. 12 от ЗАНН. В този смисъл атакуваното НП следва да бъде отменено като незаконосъобразно. С оглед разпоредбата на чл.63, ал.4 от ЗАНН съдът намира, че жалбоподателят следва да бъде предупреден, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизане в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

При този изход на процеса следва да бъде оставено без уважение искането на юриск.И. за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв., а на жалбоподателя не следва да се присъждат разноски, тъй като такива не са претендирани.

Водим от гореизложеното и на основание чл.63, ал.2, т.2 от ЗАНН съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 628302 – F641916/16.03.2022 год. на М. Д. К. - Началник на Отдел „Оперативни дейности“- Велико Търново, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“, оправомощена със заповед на изпълнителния директор на НАП №ЗЦУ-1149/25.08.2020 г., с което е наложена на основание чл. 185, ал.1, изр.1, пр.2 от ЗДДС за извършване на нарушение по прилагането на чл.118 от ЗДДС имуществена санкция в размер на 3000.00 /три хиляди/ лева на «* **» ЕООД, гр.Ловеч, представлявано от Н.Н.Н., за нарушение на чл. 7, ал.2 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които**

извършват продажби чрез електронен магазин, като
НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО.

ПРЕДУПРЕЖДАВА «*** **» ЕООД , гр.Ловеч, с ЕИК *****,
представлявано от Н.Н.Н., че при извършване на друго административно
нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен
срок от влизане в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде
наложено административно наказание.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Ловешки
административен съд в 14 дневен срок от съобщението на страните,че е
изготвено.

Съдия при Районен съд – Ловеч: _____