

РЕШЕНИЕ

№ 1560

гр. Пловдив, 29.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ПЛОВДИВ, I НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ в публично заседание на двадесет и първи септември, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Божидар Ив. Кърпачев

при участието на секретаря Станка Т. Деведжиева като разгледа докладваното от Божидар Ив. Кърпачев Административно наказателно дело № 20215330205483 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН

Обжалвано е Наказателно постановление № **564076-F584253**, издадено от Началник на Отдел "Оперативни дейности"-Пловдив в ЦУ на НАП, с което на „Д. Б.“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение на чл. 7Б от НАРЕДБА № Н-18 от 13.12.2006 г.

С жалбата и в съдебно заседание се навеждат конкретни съображения за незаконосъобразност на НП и се моли за неговата отмяна. По-конкретно се навеждат доводи:

-че АУАН е подписан от свидетели, които не са били очевидци на установяване на нарушението;

-че по време на установяване на нарушението голяма част от служителите на дружеството са били болни от Ковид, като неотстраняване на повредата се дължи на това обстоятелство;

-че не е налице неотразяване на приходи и неправилно е приложена разпоредбата на чл. 185, ал.2 ЗДДС;

-за маловажност на случая.

Въззиваемата страна взема становище за неоснователност на жалбата. Моли за потвърждаване на НП и присъждане на разноски.

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от процесуално легитимирана страна, против акт, подлежащ на обжалване по съдебен ред, поради което се явява процесуално допустима и подлежи на разглеждане по същество.

Само за пълнота на изложението следва да се посочи, че НП, видно от приложената разписка, е връчено на дата 02.08.2021г. По делото е представен пощенски плик с клеймо за изпращане 09.08.2021г.

Съгласно чл. 184 НПК, намиращ субсидиарно приложение по силата на чл. 84 ЗАНН, срокът се счита спазен, ако до изтичането му молбата, жалбата или другите книжа са постъпили в пощата или друг куриерски оператор. От изложеното следва, че 7-дневния срок по смисъла на чл. 59 ЗАНН се явява спазен.

Съдът като се запозна с приложените по делото доказателства, обсъди доводите изложени в жалбата и служебно провери правилността на атакуваното постановление, намери, че са налице основания за неговото потвърждаване по следните съображения:

ПО ФАКТИТЕ И ДОКАЗАТЕЛСТВАТА

От събраните по делото доказателства се установява следната фактическа обстановка:

На 07.10.2020 г. в 15:30 часа при извършена проверка на търговски обект по смисъла на параграф 1, т. 41 от ДР на ЗДДС - автомат на самообслужване с електрическо захранване - кафе автомат, находящ се в с.Войводиново, АМ Тракия 132 км, стопанисван от „Д. Б.“ ЕООД с ЕИК *****, се констатира, че дружеството в качеството си на задължено лице по чл.3 от Наредба № Н-18/2006г на МФ е допуснало нарушение на разпоредбите на същата, като извършва продажба на услуги чрез автомат на самообслужване с електрическо захранване, **при прекъсната връзка между автомата на самообслужване и въведеното в експлоатация фискално устройство** вградено в автомат на самообслужване /ФУВАС/.

При проверката е установено следното: **при извършена контролна покупка на 07.10.2020 г. на 1 брой чаша на стойност 0,10 лв.**, чрез поставяне във ФУВАС на монета, заплатена в брой от М.Р. - проверяващ, стоката е предоставена, но на дисплея на въведеното в експлоатация в обекта

ФУВАС, модел DATECS DP-65 KL, регистрирано в НАП на 22.08.2018 г. с рег.№ 3954647, ИН на ФУ DT586023 и ИН на ФП 02703445 не се визуализира фискален бон, регистриращ извършената продажба съгласно изискванията на Наредба Н-18/13.12.2006г. на МФ.

При извършената проверка и след отваряне на ФУВАС е установено, че монтираното във ФУВАС устройство за отчитане на направените плащания е с прекъсната връзка/повреден кабел/ между автомата на самообслужване и ФУВАС, като по този начин е прекъсната връзката със сървъра на НАП и не се отчитат извършените продажби, респективно същият не отчита пускането на монетите.

При отварянето на вендинг автомата е установено, че в монетника му има събрани 42,00 лв. от продажби на стоки.

Нарушението е открито на 07.10.2020 г. в с.Войводиново, АМ Тракия 132 км. Като доказателство за резултатите от проверката е съставен ПИП № 0382079/07.10.2020 г. на основание чл. 110, ал. 4, вр. чл. 50, ал. 1 от ДОПК.

Извършеното нарушение е довело до неотразяване на приходи.

Горната фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събрания по делото доказателствен материал:

- разпит на актосъставителя, който в съдебно заседание изрично потвърди констатациите в АУАН;

- писмени доказателства сред които: Протокол за извършена проверка, опис на наличните средства, разпечатки от касови бонове.

Следва да се отбележи и че жалбоподателят не е ангажирал доказателства за разколебаване на несъмнените изводи, които се правят от изброените доказателства.

ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА МАТЕРИАЛНИЯ И ПРОЦЕСУАЛНИЯ ЗАКОН.

Въз основа на изложената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

Не е оспорена по делото, а и от приложената по делото Заповед № ЗЦУ 1149/25.08.2020г. се установява компетентността на административно наказващия орган и на актосъставителя.

Противно на възраженията в жалбата, при съставянето на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, довели до ограничаване правото на защита на жалбоподателя. Фактическата обстановка, изложена в АУАН, изцяло кореспондира на тази посочена в НП. **Както в АУАН, така и в НП подробно са изброени съставомерните обективни признаци на допуснатите нарушения и нарушените правни норми.** Спазени са законоустановените реквизити на АУАН и НП.

Изцяло неоснователно е възражението, че НП било незаконосъобразно поради това, че АУАН бил подписан в присъствието на **двама свидетели, които не били очевидци на установяване на нарушението.** В тази връзка следва да се посочи, че съгласно трайната съдебна **практика нарушенията във връзка с присъстващите при съставяне на АУАН свидетели не са съществени и са санируеми по реда на чл. 53, ал.2 ЗАНН,** стига да не са се отразили на правилността на установената фактическа обстановка.

Така изрично Решение № 1447 от 05.08.2020 г. по к. адм. н. д. № 1322 / 2020 г. на XX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 1411 от 30.07.2020 г. по к. адм. н. д. № 1164 / 2020 г. на XXI състав на Административен съд - Пловдив Решение № 2367 от 20.11.2019 г. по к. адм. н. д. № 2207 / 2019 г. на XXI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 390 от 22.02.2021 г. по к. адм. н. д. № 2961 / 2020 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив Решение № 4 от 04.01.2021 г. по к. адм. н. д. № 2951 / 2020 г. на XXIV състав на Административен съд – Пловдив.

В процесния случай вече се отбеляза, че фактическата обстановка се установява по един несъмнен и еднозначен начин от всички събрани по делото доказателства-гласни и писмени, поради което не може да се говори за каквото и да било СПН.

Още повече, че актосъставителя установи, че **упълномощен представител на наказания субект е присъствал:**

- при извършване на проверката;
- при изготвяне на констативния протокол;
- при съставяне на АУАН

поради което нарушителят е разполагал с пълни възможности за защита, включително и като направи възражения, оспори фактическите констатации, посочи доказателства и др.

ОСНОВАТЕЛНО Е Ееотразяване на приходи и неправилно е приложена чл.

185, ал.2 ЗДДС; са били болни от Ковид, като неотраняване

При съставянето на АУАН и издаването на НП не са нарушени сроковете по чл. 34 ЗАНН. Както АУАН, така и НП са издадени преди погасяване отговорността на дееца по давност.

Въз основа на правилно установена фактическа обстановка, съвсем законосъобразно административно наказващия орган е счел, че с действията си жалбоподателят е допуснал нарушение на чл. 76 от НАРЕДБА № Н-18 от 13.12.2006 г.

Неоснователно е възражението, че нарушението било допуснато, поради това, че всички работници на наказания субект били болни от Ковид. На първо място това твърдение остана изцяло голословно и неподкрепено с каквито и да било доказателства. На следващо място съгласно трайната съдебна практика отговорността на юридическите лица е обективна, безвиновна и за възникването ѝ е изцяло ирелевантна причината, поради която е допуснато нарушението. Напълно достатъчно за налагане на имуществена санкция е да се констатира от обективна страна несъответствие на действителното положение с действащо правно предписание.

Така изрично ТР 3/2014 на ВАС, Решение № 918 от 05.06.2020 г. по к. адм. н. д. № 449 / 2020 г. на XX състав на Административен съд - Пловдив , Решение № 266 от 09.02.2018 г. по к. адм. н. д. № 3183 / 2017 г. на XXII състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 475 от 02.03.2016 г. по н. д. № 3211/2015 г. на Административен съд – Пловдив и много други.

Приложена е и правилната санкционна норма на чл. 185, ал.2 ЗДДС. Във визираната разпоредба изрично е посочено, че в приложното ѝ поле попадат всички нарушения на чл. 118 ЗДДС или на нормативен акт по неговото прилагане. В параграф 11 от ПЗР на НАРЕДБА № Н-18 изрично е посочено, че тя се издава на основание чл. 118, ал. 2 и 4 от ЗДДС, поради което и процесното нарушение подлежи на санкциониране по реда на чл. 185, ал.2.

В тази връзка следва да се съобрази, че от актосъставителя бе защитено в откритото заседание по един убедителен начин защо нарушението реално води до неотрязяване на приходи. Това е така, доколкото с прекъсването на процесния кабел, извършените продажби и получени от апарата парични средства изобщо не достигат до фискалното устройство и

остават изцяло неотчетени от него. Тоест фискалното устройство третира въпросните продажби като неслучили се и за тях не се получава информация в НАП.

Все в тази връзка изцяло неоснователно бе и доказателственото искане, отправено с жалбата, за оборване на горния извод чрез изискване от НАП на информация за декларираните продажби от дружеството и дали за тях са платени дължимите данъци. Това е така, доколкото естеството на нарушението се състои именно в това, че във фискалното устройство остават неотчетени продажби, поради което е изцяло непроверимо дали декларираните в НАП всъщност съответстват на реалния брой извършени продажби, но неотчетени от фискалното устройство. Поради това и доказателственото искане бе оставено без уважение.

Наложената санкция е в рамките на законоустановения минимум, поради което размера ѝ не се нуждае от по-нататъшна мотивировка.

ПО ВЪЗРАЖЕНИЕТО ЗА МАЛОВАЖНОСТ НА СЛУЧАЯ

Неоснователни са доводите в жалбата, че случаят бил маловажен по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

Действително доколкото съгласно ТР 1/2007 по тълкувателно дело 1/2005г. на ВАС преценката за маловажност на случая е такава по законосъобразност, а не по целесъобразност, то изводът, че нарушителят следва да бъде реално санкциониран, задължително следва да бъде предшестван от обсъждане на въпроса позволява ли констатираната действителна обществена опасност да деянието ангажиране на държавна репресия спрямо дееца.

В тази връзка настоящия състав изцяло споделя трайно утвърдените в практиката принципни съображения, че при липса на изрична законова дефиниция на понятието маловажен случай в ЗАНН, на основание чл. 11 ЗАНН субсидиарно приложение следва да намери НК, според чл. 93, т.9 на който маловажен случай е налице когато с оглед липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, деянието представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид.

В настоящия случай съдът намира, че такива обстоятелства, които да обуславят маловажност на случая не са налице.

На първо място следва да се посочи, не е доказано допуснатото нарушение да се дължи на обективни причини, а практиката е категорична, че именно наличието на обективни причини, които са възпрепятствали законосъобразното процедиране е един от отличителните белези на маловажния случай.

Липсва и още един от типичните признаци на маловажния случай, а именно отстраняване на допуснатото нарушение в максимално кратък срок след констатирането му. Твърдения и доказателства в тази насока не са представени.

Не може да бъде аргумент за маловажност на случая ниската стойност на контролната покупка, доколкото както правилно изтъква представителя на въззиваемата страна, контролните органи не могат и не следва да бъдат принуждавани да извършват контролни покупки на висока стойност, само за да избегнат възражение за маловажност на случая.

Невъзможност за приемане на случая като маловажен се извежда и от показанията на актосъставителя, че в монетника е имало още 42 лева, докато отчета на фискалното устройство е бил нулев за цялата година, което е доказателство, че нарушението не е допуснато инцидентно само при контролната покупка, а е обхващало и неустановен брой предходни покупки от граждани. В този смисъл липсва основен белег на маловажния случай, а именно „изолираността“ и „еднократността“ на противоправната проява.

Все в същата насока са и показанията на актосъставителя, че и останалите проверени автомати на жалбоподателя са били със същия недостатък, което е една сериозна индиция, че се касае не за случаен технически проблем, а за целенасочени действия по укриване на приходи и избягване на данъчни задължения.

Не може да доведе до извод за малозначителност на деянието обстоятелството, че нарушението е за първи път. Това обстоятелство е изрично съобразено от законодателя, който е предвидил по-леко наказуем състав за нарушители, които са извършили еднократно нарушението от тези, при които това се повтаря. До този извод се достига при сравнение на санкциите по чл. 185, ал.2 ЗДДС с останалите алинеи, очертани в тази

разпоредба.

В тази връзка следва да се съобрази и разпоредбата на чл. 56 НК, намираща субсидиарно приложение в процеса по ЗАНН, съгласно която не са смекчаващи и отегчаващи обстоятелства тези, които са взети предвид от закона при определяне на съответното престъпление. В конкретния случай, доколкото еднократността на нарушението изрично е отчетено при дефиниране на административния състав на чл. 185 ЗДДС, то това обстоятелство не може да се отчита втори път.

По изложените съображения НП следва да се потвърди.

ПО РАЗНОСКИТЕ

При този изход на спора на основание чл. 63, ал.5 ЗАНН, вр. чл. 63, ал.3 ЗАНН, чл. 37 ЗПП, вр. чл. 27е НЗПП право на възнаграждение има въззиваемата страна.

За да определи справедливия размер на дължимото юрисконсултско възнаграждение съдът съобрази:

- вида на оказаната юрисконсултска защита и съдействие- изразила се в реално участие в открито съдебно заседание, протекло с разпит на свидетели и събиране на писмени доказателства;

- фактическата и правна сложност на делото, която не е ниска предвид многото възражения направени от жалбоподателя, но и не е необичайно висока;

- интересът от делото- наложена санкция в размер на 3000 лева.

При отчитане на гореизложените съображения, съдът намира, че справедливият размерът, който следва да се присъди отговаря на 100 лева.

По аргумент от т.6 от ДР на АПК, вр. чл. 63, ал.5 ЗАНН, вр. чл. 27 ГПК разноските следва да се присъдят в полза на юридическото лице, разпоредител с бюджетни кредити, в чиято структура е включен наказващия орган. В случая на основание чл.2, ал.2 ЗНАП това се явява Националната Агенция по приходите.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № **564076-F584253**, издадено от Началник на Отдел "Оперативни дейности"-Пловдив в ЦУ на НАП, с което на „Д. Б.“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение на чл. 7Б от НАРЕДБА № Н-18 от 13.12.2006 г.

ОСЪЖДА „Д. Б.“ ЕООД, ЕИК ***** да ЗАПЛАТИ в полза и по сметка на Националната Агенция по приходите сумата от 100 лева, представляващи деловодни разноси по делото пред Районен съд.

Решението подлежи на обжалване пред Пловдивски Административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните за постановяването му.

Съдия при Районен съд – Пловдив: _____