

РЕШЕНИЕ

№ 178

гр. Смолян, 29.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – СМОЛЯН в публично заседание на втори ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Сийка Златанова

при участието на секретаря Сирма Купенова
като разгледа докладваното от Сийка Златанова Административно
наказателно дело № 20215440200355 по описа за 2021 година

и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 59 и сл. от ЗАНН, във връзка с чл. 131, ал.1 ЗДДС.

Постъпила е жалба от Т В К. от с. М срещу Наказателно постановление № 581368-F590255/08.06.2021 г. на началник ООД – Пловдив към ЦУ на НАП. В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност поради нарушения на материални и процесуални правила, изразяващи се в настъпила преклузия за административно наказателна отговорност; непосочване на относимите към нарушението обстоятелства; неправилно приложение на материалния закон, недоказаност на нарушението и липса на нарушение. Евентуално моли за намаляване на наложеното наказание на 100 лв.,респ. за прилагане на чл. 28 ЗАНН.

В съдебно заседание жалбоподателката се представлява от адв. Р, която поддържа жалбата и моли да бъде отменено обжалваното НП по изложените в пледоарията и в писмените бележки съображения, претендира за разноси.

За въззиваемия –юр. Д оспорва жалбата като неоснователна. Счита нарушението за безспорно доказано, моли да бъде потвърдено НП по изложените в пледоарията съображения, претендира за разноси.

След преценка на становището на страните, както и на събраните по делото писмени и гласни доказателства Съдът установи следната фактическа обстановка:

Със заповед № ЗЦУ-1149/25.08.2020 г. на ИД на НАП е възложено на органите по приходите от дирекции Контрол и Фискален контрол да извършват проверки на всички

подлежащи на контрол лица и обекти на територията на България за спазването на редица данъчни закони, вкл. и на ЗДДС. Със същата заповед са упълномощени компетентните длъжностни лица да издават наказателни постановления и да налагат наказания за нарушения на тези закони, като за нарушения на ЗДДС са упълномощен лицата по т. 1.3., б. „в“, сред които са и началниците на отдели Оперативни дейности.

В тази връзка двамата свидетели К. и Б., които предварително направили резервация за две нощувки чрез платформата Booking.com извършили на 13.02.2021 г. около 11,45 часа проверка в обект къща за гости в с. М, общ. Смолян, стопанисвана от жалбоподателката Т. В. К. по повод настаняването им в резервираните стаи за нощувка. Същите платили стойността на две нощувки на стойност 40 лв., и извършили контролна покупка на едно кафе на стойност 1 лев и една кутия за бижута на стойност 16 лв.. Плащането е извършено в брой на свид. Е К. – дъщеря на жалбоподателката, тъй като последната отсъствала от обекта. След това проверяващите се легитимирани и започнали проверката на обекта. Констатирани, че в обекта няма регистрирано фискално устройство, както и че за продажбата не им е издаден фискален касов бон. За проверката е съставен Протокол за извършена проверка в обект № 0077098/13.02.2021 г. От свид. К. и в присъствието на свид. Б., както и на присъствалата в обекта Е К.. Т.К. била поканена да се яви на 15.02.2021 г. в 15,00 ч. в ТДФК, отдел ОД в гр. Пловдив, ул. „**** за съставянето на АУАН.

На посочената дата К. се явила на посоченото място. От свид. К., в присъствието на свид. Б. и на Т.К. е съставен АУАН № F5902255/15.02.2021 г. срещу Т. В. К. за нарушението, установено при проверката, изразяващо се в това, че извършва продажби на стоки и услуги от обекта без функциониращо фискално устройство и че след плащането в брой на нощувка на стойност 40 лв. не е издаден фискален касов бон от фискално устройство или ръчна касова бележка от кочан. При извършена контролна покупка на кафе на стойност 1 лв. и на кутия за бижута на стойност 16 лв. не е издаден фискален касов бон поради липса на фискално устройство или ръчна касова бележка от кочан. Установено е, че Т.К. не е регистрирана като търговец за къща за гости е издадена категория две звезди с 6 стаи – 12 легла. Констатирани са 57 лв. налични парични средства – стойността на контролните покупки на услуги и на стоки. Описаното нарушение е квалифицирано по чл. 7, ал. 2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ, вр. чл. 118, ал. 4, т. 1 ЗДДС. Посочено е, че нарушението води до неотразяване на приходи. АУАН е подписан без възражение от Т.К..

Въз основа на акта е издадено обжалваното НП, с което на дружеството – жалбоподател за описаното в АУАН нарушение е наложена глоба в размер на 400 лв. на основание чл. 185, ал. 2 ЗДДС.

НП е връчено срещу разписка на 14.06.2021 г. и е обжалвано по надлежния ред в срока по чл. 59, ал. 2 ЗАНН.

От събраните в хода на съдебното производство гласни доказателства – показанията на разпитани свид. К., Б. и К. и приложените писмени доказателства, се потвърждава описаната фактическа обстановка.

Въз основа на така установената фактическа обстановка Съдът направи следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима и разгледана по същество е основателна.

За да породи санкционните си последици на правораздавателен акт, наказателното постановление трябва да бъде издадено въз основа на законосъобразен акт за нарушение. При проверка на издадения АУАН съдът не установи съществени нарушения на процесуалните норми.

Съгласно чл. 6 от ЗАНН административното нарушение се изразява в конкретно действие или бездействие, което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред. В случая, от текстуалното описание на нарушението не може да се направи извод какво точно нарушение е установил актосъставителят, тъй като се съдържат твърдения едновременно за липса на регистрирано фискално устройство и за неиздаване на фискален бон от ФУ или неиздаване на касова бележка от кочан.

Съгласно разпоредбата на чл. 118, ал. 1 ЗДДС Всяко регистрирано и нерегистрирано по този закон лице е длъжно да регистрира и отчита извършените от него доставки/продажби в търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от фискално устройство (фискален бон) или чрез издаване на касова бележка от интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност (системен бон), независимо от това дали е поискан друг данъчен документ. Получателят е длъжен да получи фискалния или системния бон и да ги съхранява до напускането на обекта. В ал. 4 е предвидено, че

Министърът на финансите издава наредба, с която се определят: условията, редът и начинът за одобряване или отмяна на типа, за въвеждане/извеждане във/от експлоатация, регистрация/дерегистрация, отчитане, съхраняване на документи, издавани от/във връзка с фискално устройство и интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност; издаването на фискални касови бележки от фискално устройство и касови бележки от интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност и задължителните реквизити, които трябва да съдържат; видът на подаваните данни, формата и сроковете на подаването им; изискванията към софтуера за управление на продажбите в търговските обекти и към производителите, разпространителите и ползвателите на такъв софтуер; формата и съдържанието на документите, условията, редът и начинът за издаването им, както и задълженията за предаване на данни при неприсъствено плащане с кредитна или дебитна карта.

В § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС е дадена легална дефиниция на понятието „Търговски обект“ - всяко място, помещение или съоръжение (например: маси, сергии и други подобни) на открито или под навеси, във или от което се извършват продажби на стоки или услуги, независимо че помещението или съоръжението може да служи същевременно и за други цели (например: офис, жилище или други подобни), да е част от притежаван недвижим имот (например: гараж, мазе, стая или други подобни) или да е производствен склад или превозно средство, от което се извършват продажби.

На основание чл. 118, ал. 4 ЗДДС Министерът на финансите е издал Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. 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, обн., ДВ, бр. 106 от 27.12.2006 г. (Загл. изм. – ДВ, бр. 80 от 2018 г.).

В чл. 3, ал. 1 от Наредбата е предвидено задължение за всяко лице да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД, освен когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит или наличен паричен превод, извършен чрез доставчик на платежна услуга по смисъла на Закона за платежните услуги и платежните системи, или чрез пощенски паричен превод, извършен чрез лицензиран пощенски оператор за извършване на пощенски парични преводи по смисъла на Закона за пощенските услуги.

Съгласно чл. 7, ал. 1 от Наредбата лицата по чл. 3 са длъжни да монтират, въведат в експлоатация и използват регистрирани в НАП ФУ/ИАСУТД от датата на започване на дейността на обекта. В ал. 2 е въведена забрана за извършване на продажба на стоки и услуги от лицата по чл. 3 без функциониращи ФУ/ИАСУТД, освен в случаите, посочени в тази наредба. А според ал. 3 не се допуска работа с ФУ/ИАСУТД от лицата по чл. 3 без изградена дистанционна връзка с НАП, освен в случаите, посочени в тази наредба.

В чл. 4 от наредбата са изброени случаите, при които регистрацията на продажбите чрез финансово устройство не е задължителна. С т. 6 са освободени от това задължение наемодатели - физически лица, които не са търговци по смисъла на Търговския закон, включително отдаващите под наем складови помещения, а с т. 7 – упражняващите занаят по смисъла на Закона за занаятите и при условие че лицата са занаятчии - пенсионери по инвалидност или за изслужено време и старост, които извършват услугите с личен труд и не са търговци по смисъла на Търговския закон.

Безспорно се установи по делото, че дъщерята на жалбоподателката е приела плащането на услугата нощувки, както и плащането на едно кафе и кутия за бижута, но не е издала фискална касова бележка от фискално устройство, поради липса на такова в обекта, както и не е издала друг платежен документ - касова бележка от кочан, удостоверяващ плащането на посочената сума. Тези обстоятелства не се оспорват и от страна на жалбоподателката.

Съдът напълно споделя доводите на жалбоподателката, че не е ясно за какво конкретно нарушение на наредбата същата е наказана – за липсата на функциониращо фискално устройство, за неотчитане на предоставените услуги – нощувки и продажби на кафе и кутия или за неиздаването на фискална касова бележка от кочан за продажбите. Нито в акта за нарушение, нито в наказателното постановление не е отграничена конкретната хипотеза на конкретното нарушение, вменено на жалбоподателката, което нарушава правото ѝ на защита, тъй като е поставена в невъзможност да разбере каква е била волята на

наказващия орган, за да организира адекватно защитата си. Независимо, че санкционната норма е една за различните видове нарушения на ЗДДС и въведените с този закон и с Наредба № Н-18 задължения за лицата, извършващи търговска дейност, е необходимо пълно, точно и ясно описание на конкретното нарушение, за което жалбоподателката е санкционирана. Самият актосъставител – свид. К. в съдебно заседание смесва тези две отделни нарушения и веднъж заявява, че „няма отразяване на приходи, тъй като няма нито фискален бон, нито квитанция за нощувки“ и втори път „акта беше съставен за това, че в обекта не се отчита продажбата чрез фискално устройство, не се издава бележка за отчитане на продажбата“ и „акта е съставен, че няма регистрирано фискално устройство“. Свид. Б. твърди, че „Нарушението беше за това, че няма никаква отчетност и не се издават никакви документи за плащанията“, след което казва „Няма фискално устройство“. Налице е смесване на отделните фактически състави на три отделни нарушения, за които следва да бъдат наложени отделни наказания. В случая се смесват отделните състави на отделните нарушения в един и се налага едно наказание. Само на това основание обжалваното наказателно постановление е незаконосъобразно и подлежи на отмяна.

За осъществяване на състава на административното нарушение по чл. 7, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ във връзка с чл. 118, ал. 1 от ЗДДС е необходимо установяването на задължението на жалбоподателката да използва фискално устройство, респ. че е извършила продажба на стоки и услуги и че е задължено лице по смисъла на наредбата, а именно че осъществява продажба на стока или услуга в търговския обект. В тази посока не са събрани конкретни и категорични доказателства от страна на наказващия орган.

Съгласно § 1, т. 27 от ДР на Закона за туризма „Къща за гости“ е жилищна сграда с ниска етажност в архитектурен стил, съответстващ на облика на селището и/или е обвързан с неговата история, която разполага с максимум 10 стаи за настаняване. Гостите ползват общи помещения, като: всекидневна, обзаведена кухня, трапезария или място за хранене и място за отдих в двора. Обектът се стопанисва от домакини, които живеят в същата жилищна сграда или в съседство и се грижат за обслужването и изхранването (минимум закуска) на гостите в условия, близки до домашните.

По смисъла на чл. 3, ал. 2, т. т. 1, б.,б“ и чл. 3, ал. 1, т. 2 от Закона за туризма къщите за гости са туристически обекти – места за настаняване, клас Б и в тях се извършва туристическа дейност – хотелиерство и подлежат на категоризация. Видно от Удостоверение № 1208, издадено от община Смолян, валидно до 19.05.2022 г. Къща за гости К – с. М е с капацитет 6 стаи, 12 легла и е с утвърдена категория две звезди. Негови собственици са Т. В. К. и И И К, като извършващо дейност лице е посочена Т.К..

В чл. 113, ал. 2 ЗТ изрично е предвидено, че хотелиерство в къщи за гости може да извършва и лице, което не е търговец по смисъла на Търговския закон, включително когато те са част от обитаваното от него жилище в жилищна сграда.

В конкретния случай безспорно се установи /показанията на свид. К./, че жалбоподателката живее със семейството си в къщата за гости, както и родителите ѝ и

семейството на брата на съпруга ѝ.

Съдът приема за безспорно установено, че жалбоподателката предоставя туристическата услуга като физическо лице и в този смисъл за нея съществува задължението на чл. 118, ал. 1 ЗДДС да регистрира и отчита извършените доставки/продажби в търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от фискално устройство (фискален бон) или чрез издаване на касова бележка от интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност (системен бон), независимо от това дали е поискан друг данъчен документ. В този смисъл независимо, че същата е данъчно задължено лице по чл. 61з ЗМДТ и в тази връзка подава ежегодни декларации по чл. 61н от ЗМДТ, с които декларира доходите си от извършваните дейности в къщата за гости, с цел облагането на приходите от тази дейност с патентен данък, то същата не е освободена от задължението да регистрира извършените продажби на стоки и услуги в къщата за гости по предвидения в чл. 118, ал. 1 ЗДДС и да спазва императивните изисквания на Наредба № Н-18/13.12.2006 г. Съдът счита, че в случая е неприложимо изключението по чл. 4, т. 6 от Наредба № Н-18, тъй като не се касае за наемодател по смисъла на разпоредбата, а за лице, предоставящо туристически услуги – настаняване на туристи в туристически обект, като тази дейност е регламентирана в Закона за туризма. Нещо повече, не следва да се смесва облагането на дейността по ЗМДТ с патентен данък и облагането с ДДС. В случая не се касае за данъчно задължено лице по ЗДДС, но това не означава, че за извършените продажби не следва да се отчитат по предвидения в закона ред. Направените в този смисъл възражения са неоснователни.

Неоснователни са и възраженията, че кутията била занаятчийска вещ - изработена ръчно от майката на жалбоподателката, която е пенсионер и занаятчия и поради това не следва да се издава за нея касов бон. Самата кутия е била изложена във фоайето на къщата за гости и е била с обявена цена, поради което и задължено да регистрира продажбата е стопанина на обекта къща за гости – жалбоподателката.

Основателни са възраженията на жалбоподателката, че нарушението е неустановено от субективна страна. Действително продажбите са извършени от нейната дъщеря, но жалбоподателката като отговорно за къщата за гости лице по никакъв начин не е упълномощавала дъщеря ѝ за това. От разпита на свидетелката К. се установи, че същата е била накарана от проверяващите да представи пълномощно, защото нямала право да извършва дейност в отсъствието на нейната майка без пълномощно, като самата свидетелка се подписала от името на упълномощителката. В този смисъл от страна на административно наказващия орган не са положени необходимите усилия, за да установи реално кое е лицето, извършило процесните продажби.

Безспорно се установи също от разпита на свид. К., че след като е била извършена проверката, по искане на свид. Б. момичето върнало всички пари – както за заплащането на нощувките, така и за кафето и кутията, въпреки, че Б. задържала кутията за себе си, защото много ѝ харесала. И К. и Б. признават връщането на парите, но само за нощувките, тъй като били платени със служебни пари, предоставени им за нуждите на извършваните от тях проверки. Съдът приема показанията на свид. К. за достоверни в посочения смисъл, тъй като

тя открито споделя, че поради изпитаното неудобство от забавянето върнало същата банкнота, дадена ѝ от проверяващите. Те, обаче, не върнали кутията. При това положение формално няма нито извършена продажба на ношувки, нито извършена продажба на кафе и кутия за сувенири, тъй като е налице безвъзмездна сделка, тъй като липсва плащане за изпитото кафе и за задържаната от Б. кутия, която много ѝ харесала. Ношувките също не са били използвани, а са били заплатени предварително при настаняването на проверяващите в стаята по тяхно искане, въпреки, че практиката в къщата за гости не е такава, още повече, че отговорното лице – жалбоподателката К. отсъствала, за което проверяващите били предупредени по телефона.

Предвид изложеното АУАН и НП са незаконосъобразно издадени, в нарушение на материалния закон, поради което обжалваното постановление следва да бъде отменено.

Относно разноските: И двете страни са заявили искане за присъждане на деловодните разноски. С оглед изхода от спора на въззиваемия не се дължат такива. Жалбоподателката е с оглед изхода на делото има право на разноски за платено адвокатско възнаграждение в размер на 252 лв. по ДПЗС № 0000032535/23.09.2021 г. /л. 77/. Ще следва да бъде осъден въззиваемият да плати на жалбоподателката на основание чл. 63д, ал. 1 ЗАНН, вр. чл. 143, ал. 1 АПК направените разноски за адвокат.

Мотивиран от изложените съображения и на основание чл. 63, ал.1, предл.трето от ЗАНН, във връзка с чл. 131, ал. 1 от ЗДДС Смолянският районен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ като незаконосъобразно Наказателно постановление № 581368-F590255/08.06.2021 г., издадено от Началник ООД – Пловдив към ЦУ НАП, с което за нарушение на чл. 7, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, вр. чл. 118, ал. 4, т. 1 ЗДДС на Т. В. К., ЕГН *****, от с. М, общ. Смолян, ул. „****8, на основание чл. 185, ал. 2 ЗДДС е наложена глоба в размер на 400 лв..

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите, представлявана от изп. директор РС, на основание чл. 63д, ал. 1 ЗАНН, вр. чл. 143, ал. 1 АПК да заплати на Т. В. К., ЕГН *****, от с. М, общ. Смолян, ул. „****8 направените деловодни разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 252 лв..

Решението подлежи на касационно обжалване на основанията, предвидени в НПК, в 14-дневен срок от съобщаването му пред Административен съд - Смолян.

Решението да се съобщи на страните, като на жалбоподателката чрез адв. Р.

Съдия при Районен съд – Смолян: _____