

РЕШЕНИЕ

№ 973

гр. Бургас, 10.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БУРГАС, IШ СЪСТАВ, в публично заседание на единадесети ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: **МАРИНА ИВ. МАВРОДИЕВА**

при участието на секретаря **Г.В.С.**

като разгледа докладваното от **МАРИНА ИВ. МАВРОДИЕВА**

Административно наказателно дело № 20212120204290 по описа за 2021 година

Производството е образувано по повод жалба на *** ЕООД, ЕИК *** чрез управителя Р.П.П. против наказателно постановление № 591490-F611315/17.08.2021г. на Началник отдел „Оперативни дейности“ – Бургас в Централно управление на Национална Агенция за приходите, с което за нарушение на чл. 3, ал.12 от Наредба Н-18/13.12.2006 на МФ вр. чл. 118, ал. 8 от ЗДДС и на основание чл. 185, ал. 2, изр. 1 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева.

С жалбата се иска отмяна на обжалваното наказателно постановление. Сочи, че НП не било съобразно с императивни изисквания на закона, бил земеделски производител, нарушението не довело до неотразяване на приходи, и дори формално да било налице нарушение, то НП следвало да бъде изменено като се намали размерът на санкцията на 500 лева. АУАН и НП били издадени при съществени процесуални нарушения, актосъставителят не притежавал компетентност, а отделно от това липсвало пълно, точно и ясно описание на нарушението и съответствие на описанието между описанието на нарушението и правната му квалификация.

В съдебно заседание жалбоподателят – редовно призован се представлява от адв. Р. И., който поддържа жалбата, претендира разноски.

За Административнонаказващият орган, редовно призовани, не се явява представител.

Съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на седемдневния срок за обжалване по чл.59, ал.2 ЗАНН (НП е било връчено на представител на жалбоподателя на 10.09.2021 г., а жалбата е депозирана на 16.09.2021г). Жалбата е подадена от легитимирано да обжалва лице срещу подлежащ на обжалване акт, поради което следва да се приеме, че същата се явява процесуално допустима. Наказателното постановление е издадено от компетентен орган съгласно заповед ЗЦУ - 1149/25.08.2020, а АУАН - съставен от оправомощено за това лице – инспектор по приходите в ЦУ на НАП в съответствие с разпоредбата на чл. 193 ЗДДС.

Административнонаказателното производство е започнало със съставяне на АУАН на

12.05.2021г. от св. А.М. срещу дружеството жалбоподател. Бил съставен един АУАН, тъй като била извършена проверка на 26.04.2021г., на която се установило, че дружеството разполага с подземен резервоар 8000 литра за зареждане на собствена земеделска техника, но нямало монтирана, въведена в експлоатация и регистрирана в НАП Електронна система с фискална памет (ЕСФП).

Не е спорно, че *** ЕООД с ЕИК *** е регистриран земеделски производител извършващ зареждания на горива за собствени нужди и разполагащ с подземен резервоар с вместимост 8000л.

Не е спорно, че на обекта е липсвала към момента на проверката монтирана, въведена в експлоатация и регистрирана в НАП Електронна система с фискална памет (ЕСФП). От Информационна система контрол на горивата се установило, че на дата 17.12.2020г. имало доставка на дизелово гориво с количество: 8037л. към задълженото лице по документ АДД № 0000000005740866/17.12.2020г. от доставчик: *** ЕООД с ЕИК: *** като полученото гориво било потвърдено от задълженото лице с Електронен документ за получаване (ЕДП) на 17.12.2020г. *** ЕООД с ЕИК: *** като лице извършващо зареждане на горива за собствени нужди съгласно чл.118, ал. 8 от ЗДДС и притежаващ подземен резервоар. Дружеството не изпълнявало условията на чл.3 ал.13 изречение 2 във връзка с чл. 3, ал.12 от Наредба Н-18/13.12.2006г. на МФ да отчита зарежданията на горива чрез Електронна система с фискална памет (ЕСФП).

АУАН е връчен на управителя, който не вписал възражения.

Видно от представения протокол за извършена проверка в обект преди започване на проверката е било извършено скрито наблюдение, при което не е констатирано да са извършени зареждания, а поради естеството на проверката била налице невъзможност за контролна покупка.

АНО е възприел констатациите в АУАН и на 17.08.2021г. е издадено обжалваното НП, с което на дружеството на основание чл. 185, ал. 2 изр. 1 ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева.

Ангажират се доказателства дружеството да е закупило оборудване – договор за осигуряване доставката и закупуването на оборудване.

След извършване на проверката се представя протокол, проформа фактура и два броя фактури за купуване от жалбоподателя на резервоар за дизел ДЕМО (едностенен) вместимост 9000 литра с инсталирана колонка 60л./мин, влагоабсорбиращ филтър, клапан против препълване, автоматичен пистолет и маркуч за дизел 6 метра.

Изложената фактическа обстановка се установява от събраните по делото писмени доказателства и от гласните доказателства. Според този състав АУАН и НП са издадени от компетентен орган, в рамките на техните правомощия, отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, спазени са предвидените в чл. 34 ЗАНН срокове.

Съгласно чл. 118, ал. 8 ЗДДС данъчно задължено лице, което извършва зареждане на превозни средства, машини, съоръжения или друга техника за собствени нужди с течни горива, е длъжно да регистрира и отчита зареждането по реда на наредбата по ал. 4. Съгласно посочената разпоредба е приета 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 изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин в чл. 3, ал. 12 е предвидено, че лице, което извършва зареждане на течни горива по чл. 118, ал. 8 ЗДДС за собствени нужди от стационарни подземни резервоари за съхранение на горива или неподвижно прикрепени към земята или стоящи на собствената си тежест резервоари с вместимост над 1000 литра, е длъжно да регистрира и отчита зареждането по реда на ал. 2 и 3, с изключение зареждане на течни горива на съоръжения и/или инсталации за производство и/или отопление. Съгласно ал. 3 всяко лице

по ал. 2 е длъжно да предава на НАП по установената дистанционна връзка и данни, които дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обектите за търговия на течни горива. За тази цел като средство за измерване от одобрен тип се използва нивомерна измервателна система за обем на течни горива с информационен изход за свързване към централно регистриращо устройство на ЕСФП и подлежи на метрологичен контрол.

Изключение е предвидено в ал. 13 на чл. 3 от Наредбата, че алинея 12 не се прилага от лице, което извършва зареждане на течни горива по чл. 118, ал. 8 ЗДДС за собствени нужди от съд/съдове/подвижни резервоари/цистерни с обща вместимост до 1000 литра включително, като общото заредено количество гориво за календарната година не трябва да превишава 2000 литра. Алинея 12 не се прилага от лице, регистрирано като земеделски производител, което извършва зареждане за собствени нужди с течни горива на превозни средства, машини, съоръжения или друга техника, регистрирана по Закона за регистрация и контрол на земеделската и горската техника, от резервоари, които не са стационарни подземни резервоари.

В случая се установи безспорно, че дружеството жалбоподател е регистрирано като земеделски производител. Установява се от разпитаните свидетели, че притежава подземен резервоар с вместимост над 1000 литра, но на обекта липсва въведена в експлоатация и регистрирана в НАП ЕСФП чрез която да предава на НАП по установената дистанционна връзка и данни за определяне на наличните количества горива в резервоара за съхранение в обекта. С това нарушението е доказано, а то по същество не се и оспорва от жалбоподателя, а същият ангажира доказателства, че е отстранено след проверката. Съдът не следва да изследва субективната страна доколкото се твърди, че дружеството не е знаело, че трябва да притежава ЕСФП или че цистерната трябва да е над земята, тъй като се касае за юридическо лице, чиято отговорност е безвиновна. Този състав обаче не споделя становището на АНО, че нарушението е довело до неотразяване на приходи и санкционната норма е неправилно определена в хипотезата на чл. 185, ал. 2, изр. 1 ЗДДС.

Съгласно предл. 1 на посочената норма, извън случаите по ал. 1 на лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 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. В случая извършеното административно нарушение не е довело до неотразяване на приходи, защото доставеното гориво е за собствени нужди, за зареждане на собствени машини на търговското дружество регистрирано като земеделски производител, не са констатирани нарушения, липсва продажба на гориво или неиздаване на фискални бонове. Това гориво не е предназначено за продажба и не е използвано за такава, за да се приеме, че е налице неотразяване на приходи. Липсват такива твърдения от страна на административнонаказващия орган, нито доказателства в тази насока. При липсата на твърдения за използване на горивото за различни от собствените на санкционираното лице нужди, изводът, че нарушението води до неотразяване на приходи е необоснован и недоказан.

При това положение, и доколкото гориво е било ползвано за собствени нужди, а не за продажба, не може да се приеме за обоснован извода на наказващия орган, че за нарушението следва да се наложи санкция в размер на 3000 лева. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по чл. 185, ал. 1 от ЗДДС. Налице е правилно квалифицираното нарушение, което не съответства на приложената санкционна норма, а релевантна е тази по чл. 185, ал. 1 от ЗДДС, определяща значително по-нисък размер на санкцията. Няма пречка, при безспорно установено нарушение на чл. 3, ал. 12 от Наредба № Н-18/2006г. да намери приложение санкционната разпоредба на чл. 185, ал. 2, изр. 2-ро вр. ал. 1 ЗДДС, а именно налагане на имуществена санкция в размер от 500 до

2000 лева, поради това, че с извършеното нарушение не се е стигнало до неотразяване на приходи. Посочената санкционна разпоредба е по-благоприятна за нарушителя, доколкото предвижда по-нисък размер на санкцията. Същевременно не е налице вменяване на нови факти на нарушителя, по които последният да не се е защитавал в хода на административнонаказателното производство, като приложението на материалния закон относно извършеното нарушение и неговата правна квалификация остава непроменен.

Разпоредбата на чл. 185, ал. 2, изр. 2 ЗДДС се явява привилегиран състав на санкционната разпоредба по чл. 185, ал. 2, изр. 1-во ЗДДС предвид предвидения по-нисък размер на санкцията за извършеното нарушение.

При определяне на санкцията за така извършеното нарушение съдът счита, че същата следва да бъде наложена в минимално предвидения в закона размер от 500 лева, тъй като не са събрани отегчаващи отговорността на дружеството обстоятелства, които да обуславят определянето ѝ в размер над предвидения минимум. Следва да се отчете, че нарушението е първо, липсват други установени нарушения, въпреки осъществяването на наблюдение от контролните органи те не са констатирани други нарушения, касае се за земеделски производител, който веднага е предприел действия за отстраняване на нарушението, което допълнително мотивира налагане на минимална санкция от 500 лева.

Извършеното нарушение само за пълнота съдебният състав намира за нужно да посочи, че не представлява „маловажен случай“ на административно нарушение, обстоятелство, което подлежи на задължителна преценка от административнонаказващия орган, респ. от съда при осъществявания контрол за законосъобразност на НП (в този смисъл са задължителните указания на Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. на ОСНК на ВКС). Съгласно разпоредбата на чл. 11 ЗАНН, вр. с чл. 93, т. 9 от НК, за да се определи един случай като маловажен, се взема предвид липсата или незначителността на настъпилите вредни последици или по-ниската степен на обществена опасност на деянието в сравнение с обикновените случаи на престъпление (в случая нарушение) от съответния вид. В конкретиката на настоящия случай, обаче, съдът не намира основания за приложението на разпоредбата на чл. 28 ЗАНН, доколкото извършеното нарушение не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от обикновените случаи на извършени нарушения от този вид. В тази насока не може да бъде отминат факта, че нарушението касае липса на предаване на данни към НАП и по този начин пречатства осъществяване на контрол на дейността на дружеството, касае се за немалък обем на гориво и за неясен период на липса на отчетност.

С оглед на горното, съдът счита, че НП следва да бъде изменено в частта относно размера на наложената санкция, като същият бъде намален от 3000 лева на 500 лева.

Съгласно на чл. 63 от ЗАНН в производството по обжалване на НП въззивният съд може да присъжда разноси на страните. Уредбата препраща към АПК, който пък от своя страна за неуредените в чл. 143 АПК случаи препраща към ГПК. В случая наказателното постановление се изменя. Предвид изменението на наказателното постановление е уважена частично претенцията на жалбоподателя, като в същото време е прието, че е налице и основание за ангажиране на неговата административнонаказателна отговорност, но неправилно е определен размера на наложеното административно наказание. Изменението на НП, с което се намалява размера на санкцията, съдържа имплицитна частична отмяна на акта. Поради това при наличието на изменено НП, неговите адресати разполагат с процесуална възможност за обезщетение за претърпени вреди и разноските следва да се разпределят по съразмерност (арг. Решение от 07.12.2020 г. по к. адм. н. д. № 326 / 2020 г. на III състав на Административен съд - Стара Загора; Определение № 10291 от 01.08.2018 г. по адм. д. № 8147/2018 на Върховния административен съд; Решение № 101 от 05.06.2020 г. по к. адм. н. д. № 69 / 2020 г. на Административен съд – Кюстендил; Определение № 2105 от 14.12.2020 г. по к. ч. адм. н. д. № 2307 / 2020 г. на XXI състав на Административен съд – Пловдив; Определение от 22.05.2020 г. по к. ч. адм. н. д. № 10095 / 2020 г. на

Административен съд - Велико Търново; Определение от 20.07.2020 г. по к. ч. адм. д. № 10156 / 2020 г. на Административен съд - Велико Търново и др.). Жалбоподателят претендира разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 100 лева, като съразмерно на уважената част следва да му се присъди сума в размер на 83 лева.

АНО не претендира разноски, поради което не му се присъждат.

Предвид гореизложеното и на основание [чл.63, ал.1 от ЗАНН](#), Бургаският районен съд

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 591490-F611315/17.08.2021г. на Началник отдел „Оперативни дейности“ – Бургас в Централно управление на Национална Агенция за приходите, с което на *** ЕООД ЕИК *** за нарушение на чл. 3, ал.12 от Наредба Н-18/13.12.2006 на МФ вр. чл. 118, ал. 8 от ЗДДС на основание чл. 185, ал. 2, изр. 1 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3000 /три хиляди/ лева **В ЧАСТТА** относно приложимата санкционна разпоредба като **Я ПРЕКВАЛИФИЦИРА** в чл. 185, ал. 2, изр. 2 вр. ал. 1 от ЗДДС и **НАМАЛЯВА** размера на наложената имуществена санкция от 3000 /три хиляди/ лева на 500 /петстотин/ лева.

ОСЪЖДА Национална Агенция за приходите **ДА ЗАПЛАТИ** на *** ЕООД ЕИК *** разноски в размер на 83 /осемдесет и три/ лева за адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд-Бургас в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕПИС от решението да се изпрати на страните на посочените по делото адреси.

Съдия при Районен съд – Бургас: _____