

РЕШЕНИЕ

№ 3

гр. Бяла, 14.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БЯЛА в публично заседание на шести януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Атанас В. Димитров

при участието на секретаря Пенка Вл. Цанкова
като разглежда докладваното от Атанас В. Димитров Административно наказателно дело № 20214510200315 по описа за 2021 година

Производството по делото е образувано по жалба на „К.“ ., ЕИК със седалище и адрес на управление гр.Б., обл.Р. ул.“С. С.“ № ., вх., ет., представлявано от управителя К. Г. М., против Наказателно постановление № 607560 от 20.10.2021г., издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“ – Варна при ЦУ на НАП, с което на жалбоподателя на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС е наложено административно наказание „Имуществена санкция“ в размер на 3 000 лева, за нарушение на чл.7, ал.3 от Наредба № Н-18 от 13 декември 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.

Жалбоподателят счита, че наказателното постановление е неправилно и незаконосъобразно, издадено при съществено нарушение на процесуалните правила и на материалния закон. Алтернативно се сочи, че административнонаказващият орган не е приложил нормата на чл.28 от ЗАНН, водещо до материална незаконосъобразност на издаденото НП и обосноваващо неговата отмяна. Претендира разноски.

Въззиваемата страна, чрез процесуалния си представител, застъпва становище за неоснователност на жалбата и моли същата да не се уважава, като бъде потвърдено така издаденото наказателно постановление. Претендира разноски.

РП – Русе, ТО - Бяла, редовно призовани, не изпращат представител и не вземат становище по жалбата.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, прие за установено от фактическа страна следното:

Св. Д., старши инспектор по приходите в ЦУ на НАП, съвместно с Антон Костадинов, също инспектор по приходите, извършили проверка съгласно резолюция, на обекти на жалбоподателя. На 28.07.2021г., около 10.40ч., инспекторите посетили адрес гр.Б., пл.“Е.Й.“ № ., Център за административно обслужване при Община Бяла, където имало вендинг автомат собственост на жалбоподателя. При извършено скрито наблюдение в 10.55ч., инспекторите установили, че при покупка на 1бр. кафе и при пускане на монети на

стойност 0,50ст., на дисплея не се визуализира фискален бон. Констатацията отразили в протокол № 0434531 от 28.07.2021г. В хода на проверката бил съставен и протокол № 0434534 от 28.07.2021г., в който било отразено, че е представен договор за наем от 09.12.2020г. между Община Бяла и „К“ . за наем на терен с площ 1кв.м. за монтиране на кафе-автомат. След позвъняване на посочения телефон за връзка на вендинг автомата, не се отзовал никой, като инспекторите посетили адреса на дружеството за извършване на документална проверка, но на адреса не бил установен никой, за което бил съставен протокол № 0434537 от 28.07.2021г. Впоследствие било върнато обаждане от представляващия дружеството и била организирана среща в Община Бяла. Там представляващия дружеството представил изисканите му документи, като бил съставен протокол № 0434535 от 28.07.2021г. С последния, представляващия дружеството бил призован в офис Русе за съставяне на АУАН, по така констатираното нарушение за 24.08.2021г. На 29.07.2021г. св. Д. извършил проверка в програмен продукт „Фискални устройства с изградена дистанционна връзка“, при която било установено, че ФУВАС с рег. № 3433447 с индивидуален номер ЕС 037623 и с индивидуален номер на фискалната памет 46067623 няма изградена дистанционна връзка с НАП. Това било отразено в протокол № 0434539 от 29.07.2021г. На 10.08.2021г. бил съставен АУАН № F622669 на К. Г. М., като представляващ „КВС-КА“ ЕООД, който бил подписан от последния без възражения. Актът бил съставен в присъствието на свидетелите И.В. и Г.М.. Въз основа на така съставения АУАН било издадено и процесното наказателно постановление, връчено лично на 04.11.2021г.

Фактическата обстановка беше установена от съда след преценка на приложените и приобщени към делото по реда на чл.283 от НПК писмени доказателства – заверени копия на НП № 607560 от 20.10.2021г., АУАН № F622669 от 10.08.2021г., протокол за извършена проверка № 0434539 от 29.07.2021г., справка за данни от Z отчети на ФУ/ИАСУТД, протокол за извършена проверка № 0434535 от 28.07.2021г., 2 бр. свидетелство за регистрация на фискално устройство, 2 бр. договори за абонаментно обслужване на електронни касови апарати, протокол за извършена проверка № 0434534 от 28.07.2021г., договор за наем № Д-260 от 09.12.2020г., протокол за извършена проверка № 0434531 от 28.07.2021г., протокол за извършена проверка № 044537 от 28.07.2021г.; заповед № ЗЦУ1149 от 25.08.2020г. и документ за получаване на НП. По делото се събраха гласни доказателствени средства, посредством проведения в съдебно заседание разпит на актосъставителя св. Д. и св. М..

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е подадена от процесуално легитимирана страна и в законоустановения в чл.59, ал.2 от ЗАНН срок, поради което същата се явява процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Съдът намира, че така издаденото наказателно постановление се явява незаконосъобразно, като издадено при съществено нарушение на процесуалните правила при съставянето на АУАН. Това следва от обстоятелството, че са нарушени изискванията на чл.40, ал.3 и ал.4 от ЗАНН за съставянето на акта в присъствието на свидетелите, присъствали при извършването или установяването на нарушението, като същият е съставен в присъствието на двама други свидетели, **без** това да е изрично отбелязано в АУАН. Както се установи в настоящото производство, нарушението е било констатирано от актосъставителя Д. и инспектор по приходите Костадинов, който обаче не е вписан като свидетел в съставения АУАН. Като такива са вписани св. И.В. и св. Галина Маринов, за които се установи, че не са участвали при извършване на проверката и при констатиране на нарушението. Както се приема в Постановление № 10 от 28.IX.1973 г., Пленум на ВС, т.10. „Актосъставителите допускат нарушения на чл. 40 ЗАНН. При наличие на очевидци на нарушението или на неговото констатиране в акта се посочват за свидетели други лица, присъствали само при съставянето му. Това затруднява дейността на административнонаказващите органи и съдилищата при разкриване на обективната

истина.“. Предвид изложеното, съдът намира, че АУАН е издаден в нарушение на чл.40, ал.3 от ЗАНН и нарушението не е доказано, поради което и НП следва да бъде отменено.

На следващо място съдът намира, че е нарушена и разпоредбата на чл.40, ал.4 от ЗАНН при съставянето на АУАН, доколкото в него е посочено, че същият е издаден и на базата на протоколи №№ 0434531 от 28.07.2021г.; 0434534 от 28.07.2021г.; 0434535 от 28.07.2021г.; 0434539 от 29.07.2021г. Съдът намира, че описаните протоколи не представляват официален документ по смисъла на посочената разпоредба. Понятието „официален документ“, така както е дефинирано в чл.93, т.5 от НК, е този документ, който е издаден по установения ред и форма от длъжностно лице в кръга на службата му. По смисъла на чл.40, ал.4 от ЗАНН, то следва да се тълкува стеснително и във връзка с предходните разпоредби на чл.35 и чл.36, ал.2 от ЗАНН. Така например, официален документ, въз основа на който може да бъде съставен АУАН или да бъде издадено НП представлява постановление на прокурора за отказ от образуване или прекратяване на досъдебно производство с приложение на чл.218б от НК. Настоящият състав счита, че от обхвата на документите, които позволяват издаването на АУАН на базата на официални документи, следва да се изключат протоколи издавани от служители на административнонаказващия орган в хода на административното производство. По своя характер протокола е свидетелстващ документ, тоест съдържа информация с правно значение и не е насочен спрямо конкретно лице. Същият не подлежи на самостоятелно оспорване по отношение на направените в него констатации. Поради този му характер не може да се приеме, че същият може да служи като доказателство в производството, тъй като по този начин се заобикаля доказването в процеса, а оттам и за правомерността и законосъобразността на съставяне на АУАН.

Действително, в чл.50, ал.1 от ДОПК е предвидено, че протоколът, съставен по установения ред и форма от орган по приходите при изпълнение на правомощията му, е доказателство за извършените от него и пред него действия и изявления и установените факти и обстоятелства. Но тази уредена в закона доказателствена сила не е обвързваща за съда по силата на чл.14, ал.2 от НПК, вр. чл.84 от ЗАНН. Следователно, обстоятелствата, изложени в тях, подлежат на проверка от съда. А разглеждайки делото по същество, е необходимо административния орган, върху когото лежи доказателствената тежест, да докаже пред съда по безспорен начин, с допустими от закона доказателствени средства, че административното нарушение е извършено от соченото за нарушител лице. На следващо място, настоящият съдебен състав намира, че съставените от инспекторите по приходите протоколи за извършени проверки не са съставени по установения ред и форма. Това произтича най-напред от обстоятелството, че проверките са извършени в отсъствието на представител на собственика на вендинг автомата, като не му е дадена възможност да направи своите бележки, искания и възражения, нито пък е указано пред кой органи в какъв срок могат да се обжалват действията (арг. от чл.50, ал.1, т.11 от ДОПК). Посочените в протоколите действия не отразяват същите в пълнота и в присъствието на кои лица са извършени. Така например в протокол № 0434531 от 28.07.2021г. е отразено, че при извършено скрито наблюдение на вендинг автомата при заплащане с монети на обща стойност 0,50ст. от лице, било установено, че на дисплея не се визуализира фискален бон. Всъщност явно се касае за извършване на контролна покупка, чиято регламентация се намира в §1, т.6 от ДР на Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. – „контролна покупка“ се извършва от или под контрола и наблюдението на органите на НАП и се документира с протокол за проверка; чрез контролната покупка се констатира спазването от лицата по чл.3 изискванията по тази наредба за регистриране на продажби на стоки или услуги с изискуемия документ за конкретния случай. След като обаче същата е била извършена от друго лице, под наблюдението на органите на НАП, то следва същото да е индивидуализирано и посочено в протокола за проверка, като присъстващо и да е положило своя подпис в него. Нещо повече, в протокола е посочено, че екземпляр от протокола е предоставен на К. Г. М., който обаче не е присъствал при извършване на проверката, а и не е посочен в какво качество го получава. Не е отразено и кога го е получил, тъй като от показанията на св. Д. се установи, че екземпляри от протоколите са били връчени при

проведената среща в сградата на Община Бяла, т.е. много след тяхното съставяне. Пороците при съставяне на протоколите са съществени, поради което и не могат да имат дори доказателственото значение по смисъла на чл.50, ал.1 от ДОПК.

В заключение следва да се посочи, че съгласно чл.110, ал.4 от ДОПК, за резултатът от проверката се съставя протокол, когато в закон не е предвиден актът, с който проверката трябва да завърши. След като е установено извършване на административно нарушение, то следва да се състави акт за установяване на административно нарушение, с който да се завърши проверката ангажирайки административнонаказателната отговорност на нарушителя.

Съставянето на протокол за извършена проверка, който не подлежи на самостоятелно оспорване, при отсъствието на проверяваното лице или негов представител, въз основа на който впоследствие се съставя АУАН, със свидетели участвали единствено при неговото съставяне, е в разрез както с цитираното по-горе постановление, така и с принципите на доказване в процеса като цяло.

По тези съображения съдът намира, че обжалваното наказателно постановление е издадено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, поради което следва да бъде отменено, като незаконосъобразно.

На основание чл.63, ал.3 от ЗАНН в тежест на ответната страна следва да бъдат възложени и разноските за адвокатско възнаграждение направени от жалбоподателя, които съгласно представения договор възлизат в размер на 500лв.

Предвид изложеното и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 607560 от 20.10.2021г., издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“ – Варна при ЦУ на НАП, с което на жалбоподателя на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС е наложено административно наказание „Имуществена санкция“ в размер на **3 000** лева, за нарушение на чл.7, ал.3 от Наредба № Н-18 от 13 декември 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.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите гр.София, бул."Княз Ал. Дондуков" № 52 да заплати на „К.“ ., ЕИК . със седалище и адрес на управление гр.Б., обл.Р. ул.“С.С.“ № ., вх., ет., представлявано от управителя К. Г. М., сумата от **500лв.**, представляващи разноски за заплатено адвокатско възнаграждение в производството.

Решението подлежи на обжалване по реда на АПК в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Административен съд – Русе.

Съдия при Районен съд – Бяла: _____/п/_____