

РЕШЕНИЕ

№ 61

гр. Монтана, 01.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – МОНТАНА, ВТОРИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и седми март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: **КРАСИМИР СЕМОВ**

при участието на секретаря **ГИНКА АТ. МИТОВА**
като разглежда докладваното от **КРАСИМИР СЕМОВ** Административно наказателно дело № 20241630200311 по описа за 2024 година

Производството е по чл.59, ал.1 и сл. от ЗАНН (изм., бр.109 от 2020г., в сила от 23.12.2021г.).

С Наказателно постановление № 751110-F749747/22.01.2024г. на Началник на отдел „Оперативни дейности“ – Велико Търново, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ Велико Търново, е наложена на ПК „Н“, гр.Монтана, ул.ПЯ № Х, ЕИК XXXXXXX, представляван от Д. П. Г., имуществена санкция в размер на 3000 (три хиляди) лева на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС (в редакция преди изм. – ДВ, бр.106 от 2023г., в сила от 1.01.2024г.), за административно нарушение по чл.7, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. 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 (Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ), във връзка с чл.118, ал.4 от ЗДДС.

Недоволен от Наказателното постановление, представителя Г. чрез адв.К. А. от МАК, моли да бъде отменено. Претендират се разноски.

Въззиваемата страна, като административно-наказващ орган, чрез процесуален представител ст. юрисконсулт АМ в съдебно заседание и чрез изложени доводи в писмено становище, моли съда да постанови решение, с което да се потвърди като правилно и законосъобразно обжалваното наказателно постановление. Прави се искане и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Доказателствата по делото са писмени и гласни. Съдът като ги обсъди във връзка с доводите изложени от страните, намира жалбата за допустима и основателна.

Жалбата е допустима тъй като е подадена в законния срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

При извършена проверка на 14.12.2023г., 11:30 часа (предхождана от проверка от ОДМВР – Монтана, сезирало ТД на НАП Велико Търново) в търговски обект по смисъла на § 1, т.41 от ДР на ЗДДС „КАФЕ –КЛУБ“, находящ се в гр.Монтана, ул.ПЯ № Х, стопанисван от ПК „Н“, ЕИК XXXXXXX е установено, че в качеството си на задължено лице по чл.3 от Наредба Н-18/13.12.2006г. на МФ, клубът е допуснал нарушение на разпоредбите на същата, като не е монтирал, въвел в експлоатация и не е използвал регистрирано в НАП фискално устройство от датата на започване на дейността на обекта.

Първоначално, преди легитимация от страна на проверяващият екип е направена контролна покупка на 2 бр. минерална вода – 0.50 лв./бр., 2 бр. вафли - 1 лв./бр. и 1 бр. носни кърпи – 2 лв./бр., всичките на обща стойност от 5.00 лева, заплатена в брой с банкнота от 5.00 лв. от св.Б. З. Т. – инспектор по приходите, като продавачката в обекта Ц З.А Д приела плащането в брой и не регистрира продажбата във фискално устройство, тъй като такова липсвало в обекта. Попълнен е опис на паричните средства от Ц З.А Д, която преброила паричните средства в касата и се установила фактическа касова наличност в размер на 95.00 лв. Писмено е обяснено в опис на паричните средства, че няма фискално устройство, защото е дадено на ремонт.

При проверката е установено, че продажбите в обекта се осъществяват чрез гише от което се предлагат безалкохолни напитки от 0.50 лв./бр. за кока-кола 0.500 мл. до 1.30 лв./бр. за нектар 0.330 мл., бонбони за 3.50 лв./бр., чипс от 0.75 лв./бр. до 1.80 лв./бр., кафе от 0.40 лв./бр. до 0.60 лв./бр.

За установените факти и обстоятелства на основание чл.110, ал.4 вр. с чл.50, ал.1 от ДОПК е изготвен Протокол за извършена проверка № 0103592/14.12.2023г. от св.Б. З. Т. - инспектор по приходите и св.А. Г. Н. - главен инспектор по приходите.

На основание гореизложеното св.Б. З. Т. – инспектор по приходите при ТД НАП ЦУ, съставил спрямо ПК „Н“, гр.Монтана, ЕИК XXXXXXX АУАН № F 749747/21.12.2023г. за административно нарушение по чл.7, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. 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 (Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ), във връзка с чл.118, ал.4 от ЗДДС.

След съставяне на АУАН, постъпило писмено възражение от представителя Г. с вх. № ИТ-00-1756/28.12.2023г. Във възражението е

посочено, че пенсионерския клуб „Н“ гр.Монтана не е функционирал по време на панденията COVID, поради това монтирания в него касов апарат е бил демонтиран. Когато пенсионерския клуб отново започнал да функционира, се оказало, че фискалното устройство е за ремонт и затова не било въведено в експлоатация. Заради разбирането, че щом е пенсионерски клуб, не е необходимо фискално устройство, не било монтирано фискално устройство, но след проверката от НАП, незабавно е бил закупен нов касов апарат, който бил свързан с НАП. Приложени са свидетелство за регистрация и договор за обслужване на фискалното устройство.

Въпреки възраженията на представителя Г., АНО - Началник на отдел „Оперативни дейности“ – Велико Търново, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ Велико Търново издал обжалваното НП, като приложил чл.185, ал.2 от ЗДДС (в редакция преди изм. – ДВ, бр.106 от 2023г., в сила от 1.01.2024г.). Като смекчаващи отговорността обстоятелства са посочени, че нарушението е за първи път и, че своевременно клубът е закупил, фискализирал и въвел в експлоатация фискално устройство.

В жалбата и в писмено становище против НП са изложени следните доводи за отмяна:

В чл.185, ал.2 от ЗДДС са регламентирани две отделни нарушения, всяко от които е със самостоятелен фактически състав и предвидено наказание. Като не е посочил в коя от хипотезите е извършено нарушението, административно-наказващият орган е допуснал съществено процесуално нарушение в производството, тъй като за наказаното лице не е ясно в коя от двете хипотези е извършил нарушение.

На следващо място, в случая се касае за ПК, т.е. за дребна стопанска дейност, а причината за извършване на нарушението в никакъв случай не е да се укриват приходи. В касата са открити 95 лева, а контролната покупка е за 5 лева. Нарушението е извършено за първи път. Сдружението веднага след проверката е монтирало касов апарат и го е свързал с НАП, като е представило свидетелство за регистрация на касовия апарат и договор за обслужването му, и двата документа с дата 21.12.2023г. В тази връзка считам, че се касае за маловажен случай, при който налагането на административната санкция няма да постигне, а ще противоречи на целите на ЗАНН и на материалния закон. Плащането на този размер на имуществена санкция ще доведе до спиране търговската дейност на пенсионерския клуб с всички произтичащи от това последици, включително и социални, а клубът за много от пенсионерите е единственото място за социални контакти, а целта на административното наказание не е такава.

В рамките на съдебното следствие пред въззивния съд (имайки предвид вида дело) св.Б. З. Т. и св.А. Г. Н. поддържат посоченото в АУАН. И двамата свидетели не отричат, че клубът е имал фискално устройство, но същото не е функционирало и съответно не е бил подновен договор със сервизно обслужване, по време на проверката било закупено ново фискално

устройство, което било свързано с НАП и започнало да отчита извършените продажби в пенсионерския клуб.

Настоящият съд след като анализира всички доказателства по делото, които са в контекста на гореизложената фактическа обстановка намира, че административно-наказващия орган (АНО) е приложил правилно закона, като е приел, че е налице доказано за извършено административно нарушение по чл.7, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. 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 (Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ), във връзка с чл.118, ал.4 от ЗДДС, с автор – жалбоподателя ПК „Н“ гр.Монтана, ЕИК XXXXXX, притежаващ качеството на лице по смисъла на чл.3 от горесцитираната Наредба. На практика не се оспорва нарушението, поради и което съдът не обсъжда доказателствата в детайли.

Съдът намира, че при установяване на процесното административно нарушение не са допуснати съществени процесуални нарушения, в т.ч. от вида на посоченото в жалбата. АНО изрично отбелязва в приложимите случаи, когато нарушението не води до неотразяване на приходи, като посочва като правно основание за определяне на административното наказание разпоредбата на чл.185, ал.2, изр.2 от ЗДДС. В процесният случай правилно е посочена разпоредбата на чл.185, ал.2 от ЗДДС защото нарушението е довело до неотразяване на приходи.

Макар и формално да е извършено нарушението по чл.7, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ, според настоящия съд е налице хипотезата на чл.28 от ЗАНН и случаят може да се квалифицира като маловажен. В този аспект съдът не споделя доводите изложени в писменото становище от процесуалния представител на АНО, че случаят не може да се квалифицира като маловажен. Видно от показанията на св.Т. (актосъставител) и св.Н. (свидетел на установяване на нарушението и при съставяне на АУАН), до приключване на проверката е закупено и въведено в експлоатация фискално устройство, такова е било налично преди проверката, но не е бил сключен договор със сервизно обслужване.

Самият АНО е посочил като смечкващи отговорността обстоятелства, че нарушението е за първи път и, че своевременно клубът е закупил, фискализирал и въвел в експлоатация фискално устройство. Преди пандемията е имало въведено фискално устройство, и като се има предвид видът обект по чл.3 – в случая ПК „Н“ гр.Монтана, нарушението спрямо другите нарушения не се явява такова с по-висока степен на обществена опасност. Макар и формално, нарушението може да определи като маловажно. АНО не е определил и не е отразил за какъв срок след отшумяване на пандемията COVID жалбоподателя е извършвал продажби без въведено в експлоатация фискално устройство, което е в полза на жалбоподателя. Твърдението, че нарушението е извършено в значителен период от време, не се доказва чрез

надлежни доказателства, но дори и това да е така, то следва да се има предвид видът обект – пунсионерски клуб, който се предполага, че не извършва големи приходи от продажби и по този начин да е увредил фиска в значителна степен.

ЗДДС не съдържа изрична законова забрана за приложение на чл.28 от ЗАНН за административни нарушения по чл.7, ал.1 от Наредба № Н – 18/13.12.2006г. на МФ, респ. чл.118, ал.4 вр. с чл.185 от ЗДДС, и при съвкупната преценка на всички събрани по делото писмени и гласни доказателства, най – вече видът на обекта – ПК (сдружение), настоящия съд намира, че процесното нарушение може да се квалифицира като маловажно, независимо от значимостта на защитените обществени отношения, уредени чрез ЗДДС.

Съгласно § 1, ал.1, т.4 от ДР на ЗАНН (Нова – ДВ, бр.109 от 2020г., в сила от 23.12.2021г.) – „Маловажен случай“ е този, при който извършеното нарушение от физическо лице или неизпълнение на задължение от едноличен търговец или юридическо лице към държавата или община, 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 нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид. Като се имат предвид събраните непосредствено доказателства по делото – писмени и гласни, процесния случай на нарушение по чл.7, ал.1 от Наредба № Н – 18/13.12.2006г. на МФ вр. с чл.118, ал.4 вр. с чл.185, ал.2 от ЗДДС, може да се квалифицира като маловажен случай и поради това обжалваното НП следва да се отмени. Не на последно място следва да се посочи, че съгласно писмо изх. № 11-03-338#1/07.03.2024г. по описа на ТД НАП Велико Търново, офис Монтана, че спрямо СНЦ ПК „Н“ гр.Монтана, представлявано от Д. П. Г., няма други АУАН и издавани влезли в сила НП-я за други административни нарушения по ЗДДС и подзаконовите нормативни актове по приложението му.

Съгласно ТР № 1 от 12.12.2007г. на ВКС по тълк. н. д. № 1/2007г., ОСНК на ВКС преценката на административнонаказващия орган за „маловажност“ на случая по чл.28 от ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл.28 от ЗАНН са осъществени, но наказващият орган не го е приложил, той следва да отмени наказателното постановление поради издаването му в противоречие със закона.

На основание чл.63, ал.2, т.2 от ЗАНН (изм., бр.109 от 2020г., в сила от 23.12.2021г.) следва да се предупреди нарушителя ПК „Н“ гр.Монтана, ЕИК XXXXXXX, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на настоящия съдебен акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

С оглед очерталия се изход на делото, в полза на жалбоподателя, съгласно чл.63д, ал.1 и ал.2 от ЗАНН (Нов – ДВ, бр.109 от 2020г., в сила от 23.12.2021г.), следва да бъде присъдено поисканото адвокатско възнаграждение във въззивното производство. Ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл.36 от Закона за адвокатурата. АНО чрез процесуалния си представител не е направил възражение за прекомерност. Според настоящия съд поисканите разноски от адв.К. А. от МАК следва да бъдат присъдени при съобразяване на НАРЕДБА № 1 от 9.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения (чл.18, ал.2 вр. с чл.7, ал.2, т.2 от Наредбата, изм. ДВ, бр.88/04.11.22г.). Предвид изложеното, настоящия съд намира, че следва да бъде уважено искането за присъждане на сумата 600 (шестстотин) лева разноски за адвокатско възнаграждение пред въззивната инстанция.

При този изход на делото, направеното искане от процесуалния представител на въззиваемата страна, като АНО, ст. юрисконсулт АМ за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, следва да бъде оставено без уважение.

Предвид горното и на основание чл.63, ал.2, т.2 вр. с чл.63, ал.4 от ЗАНН (изм., бр.109 от 2020г., в сила от 23.12.2021г.), съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 751110-F749747/22.01.2024г. на Началник на отдел „Оперативни дейности“ – Велико Търново, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ Велико Търново, с което на ПК „Н“, гр.Монтана, ул.ПЯ № 3, ЕИК XXXXXXX, представляван от Д. П. Г., е наложена ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 3000 (три хиляди) лева на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС (в редакция преди изм. ДВ, бр.106 от 2023г., в сила от 1.01.2024г.)

Предупреждава нарушителя ПК „Н“, гр.Монтана, ул.ПЯ № 3, ЕИК XXXXXXX, представляван от Д. П. Г., че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на настоящия съдебен акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

ОСЪЖДА ТД на НАП Велико Търново, да заплати на жалбоподателя ПК „Н“, гр.Монтана, ул.ПЯ № X, ЕИК XXXXXXX, представляван от Д. П. Г. сумата 600 (шестстотин) лева, направени разноски за адвокатско възнаграждение пред въззивната инстанция.

ОСТАВЯ без уважение искането на въззиваемата страна, като АНО, чрез ст. юрисконсулт АМ за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред АС - Монтана в 14 (четиринадесет) дневен срок от съобщаването му на страните, че е изготвено, на основанията предвидени в НПК, и по реда на Глава дванадесета от АПК.

Съдия при Районен съд – Монтана: _____