

РЕШЕНИЕ

№ 11

гр. К. , 19.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – К. в публично заседание на двадесет и първи април, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Дияна И. Дамянова Цанкова

при участието на секретаря Нели Г. Йончева
като разгледа докладваното от Дияна И. Дамянова Цанкова
Административно наказателно дело № 20211330200042 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.59 и сл. от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), образувано по жалба от „ В и В КОМЕРС“ ЕООД, ЕИК, представлявано от В.Й.В – управител със седалище и адрес на управление гр. Видин, ж.к. „ ..“ № 22, партер срещу Наказателно постановление № 545734-F576587/03.11.2020г. на началника на отдел „Оперативни дейности“ – гр. Велико Търново в ЦУ на НАП, с което му е наложено административно наказание на основание чл. 185, ал.2 от ЗДДС, а именно: имуществена санкция в размер на 700 лв. за извършено нарушение на чл. 33, ал.1 от Наредба Н-18/13.02.2006г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговски обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин на министъра на финансите, във връзка с чл. 118, ал.4 от ЗДДС.

С жалбата се иска отмяна на атакуваното наказателно постановление като се твърди, че същото е незаконосъобразно, неправилно и необосновано. Не се оспорва, че е била налице разлика в касовата наличност при извършената проверка, но се твърди, че е налице разминаване в описаните факти и обстоятелства, при които е констатирано нарушението в съставените от АНО

документи, без да се посочва в какво се състоят същите. Излагат се и възражения, че при издаване на атакуваното наказателно постановление са допуснати съществени процесуални нарушения на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, които са самостоятелно основание за отмяна на същото, без отново да са конкретизирани тези нарушения. Също така се излагат възражения, че са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН, но АНО не е сторил това.

В откритото съдебното заседание, дружеството жалбоподател, редовно призовано, не се представлява. Депозирано е писмено становище по съществото на делото, с което се поддържа жалбата и се моли съда да отмени атакуваното наказателно постановление с доводите посочени в жалбата. Отново се посочва, че не се оспорва констатираната положителна разлика в касовата наличност, но се посочва, че това се дължи на невнимание от страна на работещата в обекта служителка, както и че това е първо нарушение, с което възразява срещу наложената санкция в размер над установения законов минимум, както и че в случая са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Въззиваемата страна – началника на отдел „Оперативни дейности“ – гр. Велико Търново в ЦУ на НАП не се явява, а се представлява от юрисконсулт Атанасова – Цветанова, която оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да потвърди атакуваното наказателно постановление като правилно и законосъобразно. В пледоарията си представя аргументи по същество на искането си към съда за потвърждаване на атакуваното НП като правилно и законосъобразно. Оспорва възражението на жалбоподателя, че са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Съдът, след като взе предвид становищата на страните и прецени събраните по делото доказателства по реда на субсидиарно приложимия Наказателно-процесуален кодекс, съобразно с вътрешното си убеждение, намери за установено следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 59, ал.2 от ЗАНН, от лице, имащо интерес от обжалването, предвид което същата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество. Разгледана по същество обаче, същата е частично основателна. Независимо от основанията, посочени от жалбоподателя, съдът подложи на цялостна проверка атакувания административнонаказателен акт, при което намира същата за неоснователна

поради следното:

От фактическа страна се установи следното:

На 13.10.2020г., около 13.43 часа свидетелите И. З. Н. и Т.Л. В. – инспектори по приходите към ЦУ НАП извършили внезапна проверка в търговски обект – строителен маркет „Баусистем К.“, стопанисван от дружеството жалбоподател, находящ се в гр. К., на ул. „...“ № 8. Извършването на проверката им било възложено от началник сектор при ГД „Фискален контрол“ гр. Велико Търново с резолюция. При извършване на проверката в обекта се намирал служител на дружеството жалбоподател - свидетелката Л. Д. Я. – продавач – консултант. Когато влезли в обекта, свидетелите направили една покупка, за което им бил издаден касов бон. След приключване на покупката, свидетелите се легитимирали и извършили проверка на касовата наличност на намиращо се в обекта фискално устройство модел „Tremol M20“ с индивидуален номер ZK 131205 и ИН на ФП 50168007, при което свидетелите установили положителна разлика в касовата наличност в размер 83,56лв.. Свидетелката Я. направила опис на паричните средства в касата към момента на проверката. При направеният междинен отчет от фискалното устройство, били отчетена наличност от 123,74лв., а реално в касата имало 207,30лв. Също така било констатирано, че няма извършени продажби, които да са отразени на странични касови бележки от кочан, каквато възможност има при проблем с фискалното устройство. За установената разлика в касовата наличност свидетелката Я. не дала обяснения пред проверяващите. Извършената проверка била отразена в протокол за извършена проверка в обект/ПИП серия АА № 0005503 от същата дата, който протокол бил представен за запознаване на свидетелката Я., която го подписала. Управителят на дружеството – жалбоподател бил поканен по телефона да дойде в офис на НАП в гр.Монтана за съставяне на акт, във връзка с констатираното в обекта му на 22.10.2020г. На посочената дата, управителят се обадил на свидетелите Н. и В. и ги уведомил, че не може да се яви в офиса на НАП в гр. Монтана, с оглед, на което свидетеля Н. съставил АКТ № F 576587 на 22.10.2020г. срещу дружеството жалбоподател в отсъствие на негов представител, в офиса в гр. Монтана, след което същия ден, свидетелите Н. и В. дошли в гр. Видин, където се срещнали с управителя на дружеството – В.Й.В, като свидетелят Н. му предявил акта за запознаване. Управителят на дружеството жалбоподател собственоръчно отбелязал в акта,

че има възражения, но не ги е посочил. Актът е подписан от посочените в него лица, включително и от управителя на дружеството жалбоподател. На датата на съставянето на акта е връчен препис от него, надлежно удостоверено с разписка, явяваща се неразделна част от акта. Свидетелите Н. и Иванова го уведомили, че има право на писмено възражение в законоустановения тридневен срок, но по делото не са налице данни, че са били представени пред контролните органи такива от представляващия дружеството относно съставения против него акт. Констатираното при проверката и отразено в акта е квалифицирано от актосъставителя като нарушение по чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. на МФ, във вр. чл.118, ал.4, т.1 от ЗДДС. На основание констатациите в акта е издадено и атакуваното НП с което е ангажирана административната отговорност на дружеството за нарушение по чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/2006г. на МФ, вр. чл.118, ал.4 от ЗДДС. В издаденото НП описанието на нарушението е идентично с това от съставения АУАН, както и посочените като нарушени правни норми. Издаденото НП е връчено на дружеството на 24.02.2021г. чрез неговия управител.

Посочената фактическа обстановка се установява по безспорен и категоричен начин от събраните писмени и гласни доказателства, а именно: свидетелските показания на разпитаните от съда свидетели И. З. Н., Т.Л. В. и частично свидетелските показания на свидетелката Л. Д. Я., ПИП серия АА № 0005503 от 13.10.2020г., опис на паричните средства в касата към момента на проверката, дневен отчет от посоченото фискално устройство в проверявания обект, посочения АУАН и атакуваното наказателно постановление. Съдебният състав даде вяра и кредитира изцяло показанията на разпитаните по делото свидетели Н. и В., които са очевидци и лично са констатирали посоченото нарушение. Показанията на свидетелите са непротиворечиви, конкретни и логични, които пресъздадоха възприятията си за случая с необходимата конкретика, още повече, че по делото не са установени обстоятелства, от които да следва, че свидетелите са заинтересовани от изхода на административното производство, поради което съдът ги кредитира изцяло. Същите потвърждават изложеното в акта. Тези изявления представляват годни доказателства относно релевантните за делото обстоятелства. Съдът кредитира и показанията на свидетелката Я., но не в цялост. Съдът не кредитира свидетелските показания на свидетелката само в

частта, в която същата свидетелства, че констатираната при проверката положителна разлика от 83,56 лв. представлява сума пари, която и е била дадена от нейна позната за закупуване на стока от магазина – възлища, която не представлявала цялата сума необходима за покупката, а в последствие нейната позната щяла да и додаде остатъка, с оглед на което свидетелката Я. ги поставила в касата, без да отрази това във фискалното устройство. Съдът не кредитира тези показания, тъй като на първо място не е житейски логично да и бъде предоставена не цяла сума, а сума от 83,56 лв., а не например 83 или 84 лв. На следващо място, тези показания не се подкрепят от нито едно от останалите събрани по делото доказателства. Също така, следва да се отбележи, че при извършената проверка, на която е присъствала свидетелката Я. и на която е била предоставена възможност да даде обяснение за констатираната разлика, същата не го е сторила. И на последно място, но не и по важност, следва да се отбележи, че свидетелката като работеща в дружеството жалбоподател и работеща в обекта в деня на проверката с провереното фискално устройство, може да се приема и за заинтересована. Доколкото от доказателствената съвкупност по делото се установяват всички правно-релевантни факти, този съдебен състав приема за безспорно установена посочената в акта и в НП фактическа обстановка. АУАН е редовно съставен, предвид което се ползва, съгласно чл. 189, ал. 2 от ЗДвП с доказателствена сила за отразеното в него до доказване на противното. По делото не бяха събрани каквито и да било доказателства в обратната насока. Ангажираните от дружеството жалбоподател писмени доказателства – Заповед № 1/02.01.2019г. на управителя на дружеството жалбоподател, с която се определя обедната почивка в търговските обекти и отчет от контролната лента на процесното фискално устройство за процесната дата по никакъв начин не водят до разколебаване на установената фактическа обстановка, с оглед на което съдът не намира за необходимо да ги обсъжда.

Съдът намира от правна страна следното:

При разглеждане на дела по оспорени НП, районният съд е винаги инстанция по същество- чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че следва да провери законността, т.е. дали правилно са приложени процесуалния и материалния закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя - арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие (право и задължение) съдът *ex officio* (служебно) констатира- чл.

13, чл. 107, ал.2 и чл. 313-314 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма и съдържание - чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Актът и НП са издадени от компетентни органи в рамките на правомощията им, като в конкретния случай съдът счита, че наказателното постановление е издадено от компетентен орган – началника на отдел „Оперативни дейности“ – гр. Велико Търново в ЦУ на НАП, видно от Заповед № ЗЦУ – 1149/25.08.2020г. на изпълнителния директор на НАП. АУАН е съставен от компетентно (териториално и материално) лице – инспектор по приходите в НАП при ЦУ на НАП, който безспорно е орган по приходите, който по силата на чл. 193, ал. 2 ЗДДС е компетентен да съставя АУАН за нарушения по ЗДДС. В проведеното срещу жалбоподателя административнонаказателно производство са спазени сроковете по чл. 34, ал.1 и 3 от ЗАНН. Административно наказателното производство е образувано в срока по чл. 34 от ЗАНН, а наказателното постановление е било издадено в шестмесечния срок. Налице е и редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя, както и на НП.

Съдът не споделя възражението на жалбоподателя, посочено в жалбата, че са допуснати съществени процесуални нарушения при издаване на АУАН и атакуваното наказателното постановление. Нарушението е описано достатъчно ясно и конкретно, така че да не възниква съмнение относно неговото съдържание. Всички елементи от състава му са изброени във фактическото описание, поради което правото на защита на жалбоподателя е гарантирано. Конкретизирани са времето, мястото и начина на извършване на нарушението, подробно са описани обстоятелствата при които е извършено нарушението, което от своя страна е описано в достатъчно конкретна степен, за да е наясно нарушителя за извършването за какво конкретно административно нарушение е ангажирана административнонаказателната му отговорност. Напълно законосъобразно актът за установяване на административно нарушение е съставен в хипотезата на чл. 40, ал.2 от ЗАНН – в отсъствие на управомощен представител на санкционираното дружество. В посочената разпоредба е регламентирано, че когато нарушителят след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. Обстоятелството, че управителят на дружеството е бил поканен да се яви за съставянето на акта в офиса на НАП в гр. Монтана на 22.10.2020г., но същия

не се е явил, за което е уведомил актосъставителя се установява от свидетелските показания на свидетелите Н. и В., което не се оспорва и от жалбоподателя. Но дори и да се приеме, че не са били налице предпоставките за съставяне на акта за установяване на нарушение в отсъствие на оправомощено лице на санкционираното дружество, това нарушение не е от рода на съществените, които водят до ограничаване правото на защита на санкционираното лице, защото няколко часа по - късно след съставянето му, актът е бил предявен за запознаване на управителя на дружеството, който се е запознал със съдържанието му, предоставена му е възможност за изразяване на становище и му е връчен препис. С оглед на посоченото, съдът намира, че не са налице формални предпоставки за отмяна на обжалваното НП, тъй като при реализиране на административно наказателната отговорност на жалбоподателя не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до порочност на административно наказателното производство.

Разпоредбата на чл.118, ал.4, т.1 от ЗДДС предвижда, 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. В случая такава се явява Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. Материално - правната норма от тази наредба, посочена като нарушена правна норма и очертаваща състава на посоченото по - горе нарушение е чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/13.12.06 г. на МФ. Тази разпоредба касае случаите, извън продажбите, като поставя изискване всяка промяна на касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата/ на фискалното устройство да се регистрира във фискалното устройство чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми.

По делото безспорно бе установено, че на 13.10.2020г., около 13,43 часа в посочения търговски обект на дружеството жалбоподател, находящ се в гр. К., ул. ...“ № 8 е имало положителна разлика в касовата наличност в регистрираното и използвано фискално устройство в обекта модел „Tremol M20“ с индивидуален номер ZK 131205 и ИН на ФП 50168007 – сумата от

83,56 лв. Неотразяването на всяка промяна в касовата наличност представлява нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. Деянието правилно е квалифицирано като нарушение по чл.185, ал.2 от ЗДДС. Сумата от 83,56 лева представлявала разлика в повече от направените записи в разчетната касова наличност на фискалното устройство. Тази сума е била част от касовата наличност за деня и е следвало да бъде отразена във фискалното устройство като „служебно въведени“. Нарушението е безспорно установено и е наказуемо по чл.185, ал.2, вр. ал.1 от ЗДДС, тъй като не води до неотразяване на приходи, както е посочено и в наказателното постановление.

С оглед възражението на жалбоподателя за наличие на обстоятелства, които обуславят приложението на чл. 28 от ЗАНН, а именно: че дружеството жалбоподател няма други нарушения. Преценката за маловажност на деянието подлежи на съдебен контрол, в който смисъл е Тълкувателно решение № 1/12.12.2007г. на ВКС, ОСНК, постановено по т. д. № 1/2007 г. по описа на ВКС. Съдът намира, че в случая не е налице маловажност по смисъла на чл.28 от ЗАНН, тъй като не е налице по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обичайните случаи на административни нарушения от този вид. Фактът, че нарушението е за първи път не води автоматично до извода за неговата маловажност. Обстоятелството, че нарушителят не е наказван за други подобни нарушения е индиция за неговата добросъвестност, но това има решаващо значение за индивидуализацията на наказанието, а не за преценката за маловажност на деянието. Действително нарушението не води до неотразяване на приходи, но само това не е достатъчно да се приеме, че с него не се засягат обществените отношения, предмет на регулиране с Наредба №Н-18/13.12.2006 г. на МФ. Тъкмо напротив, деянието рефлектира върху сигурността на документооборота и отчетността на дейността на търговеца и обществената му опасност не е явно незначителна. Съдът счита, че жалбата се явява основателна само по отношение на размера на определеното наказание. Съгласно чл.185, ал.2, изречение първо от ЗДДС, за нарушения на чл.118 от ЗДДС или на нормативен акт по неговото прилагане, извън случаите по ал.1 на същия член, за физическите лица, които не са търговци, се налага глоба в размер от 300 до 1000 лв., а на юридическите лица и едноличните търговци - или имуществена санкция в размер от 3000 до 10 000 лева. Съгласно второто изречение на чл.185, ал.2 от ЗДДС, обаче, когато нарушението не води до

неотразяване на приходи, какъвто е настоящия случай, както е отбелязано и в атакуваното наказателно постановление, се налагат санкциите по ал.1, а именно: за физическите лица, които не са търговци - глоба в размер от 100 до 500 лева, а за юридическите лица и едноличните търговци - имуществена санкция в размер от 500 до 2000 лева. В случая на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 700 лева. По делото липсват данни и доказателства за други подобни нарушения, извършени от дружеството преди настоящото, поради което съдът приема деянието за първо по ред, при отсъствие на други отегчаващи отговорността обстоятелства, както и не високата стойност на разликата в касовата наличност от 83,56 лв. Изложените обстоятелства, преценени в контекста на разпоредбите на чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗАНН, обосновават решението на съда да измени наказателното постановление по отношение на приложената санкционна разпоредба и намали размера на наложената санкция от 700 лева на 500 лева. Именно такъв размер на санкцията по убеждението на съда се явява адекватен на извършеното нарушение, справедлив и достатъчен за постигане на предвидените в чл.12 от ЗАНН цели на административното наказание.

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

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 545734-F576587/03.11.2020г. на началника на отдел „Оперативни дейности“ – гр. Велико Търново в ЦУ на НАП, с което на „ В и В КОМЕРС“ ЕООД, ЕИК, представлявано от В.Й.В – управител със седалище и адрес на управление гр. Видин, ж.к. „ ..“ № 22, партер е наложено административно наказание, а именно: „Имуществена санкция“ в размер на 700/седемстотин/лева на основание чл. 185, ал.2 от ЗДДС за извършено нарушение на чл. 33, ал.1 от Наредба Н-18/13.02.2006г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговски обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин на министъра на финансите, във връзка с чл. 118, ал.4 от ЗДДС, като НАМАЛЯВА наложената имуществена санкция от 700/седемстотин/ лева на 500 /петстотин/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд - гр. Видин

по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс в 14-дневен срок от съобщението му на страните, че е изготвено.

Съдия при Районен съд – К.: _____