

РЕШЕНИЕ

№ 2104

гр. София, 25.06.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.06.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Деница Митрова**

при участието на секретаря Миладинова и при участието на прокурора Малинова, като разгледа дело номер **2675** по описа за **2010** година докладвано от съдия Владимир Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН.

С решение от 15. 02. 2010 г. по НАХД № 13475 / 2009 г., С районен съд, НК, 22 състав е потвърдил наказателно постановление (НП) № 2200-835 / 23. 10. 2009 г., издадено от директора на ТД на Н. С. - град, с което на основание чл. 1787 от ЗДДС на В. Д. С., е наложена глоба в размер на 500 лв., за нарушение на чл. 96, ал. 1 от ЗДДС.

Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от пълномощника на В. С., в която се моли същото да бъде отменено като неправилно. Счита, че в случая не се касае за независима икономическа дейност, осъществявана от касаторката. Твърди се, че не са спазени сроковете за съставяне на АУАН и освен това с решение по адм. д. № 857 / 10 г. по описа на АССГ, I отделение – 16 състав, с което Акта за регистрация по ЗДДС е отменен. Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено оспореното решение, както и издаденото НП.

В съдебно заседание касационния жалбоподател се представлява от упълномощен адвокат, който поддържа подадената жалба по изложените в нея съобръжения.

Отговорникът директора на ТД на Н. С. - град, не взема становище по жалбата.

Представителят на Софийската градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд С. – град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от **фактическа и правна страна** следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество касационната жалба е **НЕОСНОВАТЕЛНА**.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля С, както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

Касационната инстанция изцяло споделя фактическите и правните констатации на първоинстанционния съд.

От фактическа страна районният съд е приел за установено, че при извършена проверка на 17. 09. 2009 г. се установило, че жалбоподателката В. Д. С. е данъчно задължено лице по смисъла на чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от ЗДДС, тъй като е получила авторски възнаграждения в размер на 64 476,470 лв. за периода 01. 10. 2008 г. – 31. 10. 2008 г. . Доколкото облагаемия оборот по смисъла на чл. 96, ал. 2 от ЗДДС е повече от 50 000 лв., С. е следвало от 01. 11. 2008 г. до 14. 11. 2008 г. да подаде заявление за регистрация по ЗДДС, на основание чл. 96, ал. 1 от ЗДДС. След като не е подало заявления за регистрация по ЗДДС, задълженото лице и нарушило разпоредбата на чл. 96, ал. 1 от ЗДДС. Задълженото лице е регистрирано по ЗДДС на 01. 10. 2009 г. с Акт за регистрация по ЗДДС № *22163 / 17. 09. 2009 г.

На 01. 10. 2009 г. бил съставен АУАН, връчен срещу подпис на С. на същата дата, в който деянието е квалифицирано като нарушение по чл.96, ал. 1 от ЗДДС.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН са постъпили подробни писмени възражения.

Въз основа на така съставения АУАН, е издадено и обжалваното НП № 466 / 25. 03. 2009 г., от 2200-835 / 23. 10. 2009 г., от директора на ТД на Н. С. - град.

При тази фактическа обстановка, настоящият състав споделя изцяло констатациите на СРС, че е осъществен състава на конкретното административно нарушение, за което следва да се понесе предвидената в закона санкция.

Съдът счита за неоснователни изложените в жалбата доводи, че осъществяваната от касаторката дейност по съставяне на възложения учебник не представлява независима икономическа дейност по смисъла на закона.

По делото е безспорно, че от страна на жалбоподателката С. е получено през месец октомври 2008 г. възнаграждение в размер на 64 476,470 лв. по договор с издателство „Просвета – С.”, за създаване на произведение, представляващо учебник и учебни помагала по музика.

Съгласно чл. 3, ал. 2 от ЗДДС, независима икономическа дейност е дейността на производители, търговци и лица, предоставящи услуги, включително в областта на минното дело и селското стопанство, както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус. Независима икономическа дейност е и всяка дейност, осъществявана редовно или по занятие срещу възнаграждение, включително експлоатацията на материално и нематериално имущество с цел получаване на редовен доход от него.

В конкретния случай, следва да се приеме, че експлоатация на нематериално имущество, с цел получаване на редовен доход е независима икономическа дейност, по смисъла на ЗДДС. Следователно и създаването на произведения, обект на авторското право, срещу възнаграждение, както и отстъпването на право на използване на тези произведения срещу възнаграждения попада в рамките на цитираната дефиниция за

независима икономическа дейност.

В тази връзка са неоснователни доводите, че в случая дейността на жалбоподателката била „случайна и инцидентна”, тъй като зависела от одобряването от страна МОН, спечелването на конкурса за обществени поръчки и т.н. Видно от клаузата на чл. 28 от сключения между С. и издателство „Просвета – С.”, издателски договор за създаване на авторско произведение № 271 / 12. 09. 2007 г., този договор се сключва под условие, че произведението бъде одобрено по законоустановения ред от МОН. Изискването за одобрение от страна на трето лице, не прави независимата икономическа дейност „зависима”. Доколкото е безспорно, че е изплатено дължимото възнаграждение под този договор, то предвиденото в него условие се е сбъднало и е реализиран дохода от нематериалното имущество.

По същите съображения са неоснователни и доводите, че СРС не се е съобразил с определението за независима икономическа дейност, дадени в писмо № 24-00-31 / 2007 г. на Н..

Съдът намира за неоснователни и възраженията, че е изтекъл срока по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, за съставяне на АУАН. Твърденията, че данъчната администрация е узнала за реализирания от лицето доход още при изплащането на възнагражденията през 2008 г., доколкото е удържан авансово данък в размер на 10 %, евентуално че това е станало при подаването на годишната данъчна декларация на 05. 04. 2009 г. са неоснователни. При изплащането на авансовия данък данъчната администрация няма информация за периода, за който е реализиран дохода, а при подаване на годишната данъчна декларация не са налице данни, дали лицето все пак не е изпълнило задължението си по закон да подаде заявление за регистрация по ЗДДС. В конкретния случай, нарушението е открито въз основа на проверката, възложена с Резолюция за извършване на проверка № *25762 / 17. 07. 2009 г., вследствие на което е издаден Акт за регистрация по ЗДДС № *22163 / 17. 09. 2009 г., с който е установено както периода за който е реализиран дохода, както и наличието на отрицателния факт, че лицето не подало заявления за регистрация по ЗДДС. АУАН е съставен на 01. 10. 2009 г., поради което не е налице нарушение на чл. 34, ал. 1 от ЗАНН.

Съдът счита, че не е налице основание за отмяна на процесното наказателно постановление, предвид факта, че Акт за регистрация по ЗДДС № *22163 / 17. 09. 2009 г. е отменен с решение по адм. д. № 857 / 10 г. по описа на АССГ, I отделение – 16 състав. Посоченото решение не е окончателно и към настоящия момент делото е висящо пред ВАС.

При така установеното, касационният съд намира, че обжалваното решение, е законосъобразно, като в същото време решението на районния съд не страда от пороци водещи до неговата отмяна, поради което следва да бъде потвърдено.

Наложеното административно наказание е в минималния размер определен от нормата на чл. 178 от ЗДДС, поради което наказанието е определено съобразно правилата на чл. 27, ал. 1 и ал. 5 от ЗАНН.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. I от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд С. - град - II касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решението от 15. 02. 2010 г. по НАХД № 13 475 / 2009 г. на С районен съд - Наказателна колегия, 22 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.