

РЕШЕНИЕ

№ 4910

гр. София, 22.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **4543** по описа за **2021** година докладвано от съдия Диляна Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение № 20081626/30.03.2021г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 99-ти състав, постановено по НАХД № 16330/2020г. е потвърдено Наказателно постановление № 492569-F-510229/30.01.2020г., издадено от началника на Отдел „Оперативни дейности“ – С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма], на основание чл.185, ал.2 вр. ал.1 от Закона за данъка върху добавената стойност /ЗДДС/ е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева за нарушение на чл.36, ал.3 от Наредба № Н-18/2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства вр. чл.118, ал.4 ЗДДС.

Недоволно от решението е останало санкционираното дружество, което с доводи за неправилно приложение на закона и допуснати съществени процесуални нарушения моли за отмяната му и за отмяната на потвърденото с него наказателно постановление /НП/. Твърди се, че не е спазен 7-дневният срок за призоваване, съдът не обсъдил възраженията на оспорващия досежно съдържанието на АУАН и НП. Липсвала покана за съставяне на АУАН като недоказан бил изводът, че представителят на дружеството не е открит. Нарушението освен всичко посочено, било маловажен случай, което обуславяло прилагането спрямо него на чл.28 ЗАНН, което не било

съобразено при постановяване на обжалваното решение. В съдебно заседание касаторът, редовно и своевременно призован, не се представлява.

Ответникът чрез юрк.Н. в съдебно заседание, моли за отхвърлянето на жалбата като неоснователна. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

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

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е приета за установена следната фактическа обстановка:

През нощта на 03.05.2019г. срещу 04.05.2019г. служители на НАП извършили проверка на търговски обект – бар „К.“, находящ се в [населено място], подлез „Г., находящ се кръстовището на [улица], „Ч. връх“ и „Ф. Н.“, стопанисван от оспорващото дружество. Един от служителите на НАП била свидетелката Р. С.. Първоначално в качеството на тайни клиенти проверяващите извършили контролна покупка, но не им бил предоставен фискален бон. След това те се легитимирали и започнали проверката. При проверката било установено, че в търговския обект имало налично фискално устройство модел „D. C. M-KL“ с идентификационен номер на фискалното устройство № DY418936 и идентификационен номер на фискалната памет № 36575704, което било монтирано и въведено в експлоатация, регистрирано в приходната администрация под № 3927725/31.05.2018 г., но същото не функционирало и не позволявало отпечатване на документи от него. Свидетелката С. няколко пъти се опитала да включи фискалното устройство, но то не заработило. Видимо същото било залято с някаква течност и лепнело. Един от служителите в бара заявил на проверяващите, че преди десетина дни касовият апарат бил залят с течност и от тогава не работел, но не дал конкретен отговор, защо не са извикали поддържащата фирма да го ремонтира.

Констатациите от проверката били отразени в протокол за извършена проверка № 0401310/03.05.2019г. На 02.08.2019г. бил съставен АУАН № F510229. Нарушението, описано в АУАН, било квалифицирано по чл.36, ал.3 от Наредба № Н-18/2006г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, вр. чл.118, ал.4 ЗДДС. Актът бил подписан от актосъставителя и един свидетел присъствал при установяване на нарушението, след което на 30.10.2019г. бил предявен на представляващия дружеството, а последният го подписал без възражения. Актът бил съставен в отсъствие на нарушителя на основание чл.40, ал.2 ЗАНН, тъй като представляващият дружеството-нарушител е бил известен, но не е могло да бъде намерен, за да присъства при съставяне на акта, а е изтичал тримесечният срок за съставяне на акта след откриването на нарушителя. Представителят на дружеството-нарушител е бил многократно търсен на адреса си, но не е бил открит, понеже се е намирал извън страната. След това със съдействието на СДВР актът му е бил връчен, а органите на полицията са го открили няколко месеца по-късно, когато лицето е било задържано в Германия заради престъпление от общ характер.

АНО счел изложените в акта фактически констатации за доказани и въз основа на

него било издадено атакуваното Наказателно постановление № 492569-F510229/30.01.2020г., с което за нарушение на чл.36, ал.3 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, вр. чл.118, ал.4 Закона за данъка върху добавената стойност на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева на основание чл.185, ал.2, вр. ал.1 ЗДДС.

Въз основа на така установената фактическа обстановка от решаващия съд е обоснован извод за законосъобразност на НП като издадено при отсъствие на допуснати съществени процесуални нарушения и правилно приложение на материалния закон, който извод се споделя от настоящата инстанция.

Според съда правилно актът е бил съставен в отсъствие на нарушителя на основание чл.40, ал.2 ЗАНН, тъй като представляващият дружеството-нарушител е бил известен, но се е намирал извън страната и не е могло да бъде намерен, за да присъства при съставяне на акта. В същото време е изтичал тримесечният срок за съставяне на акта след откриването на нарушителя и не е могло издирването му да продължи. По данни на свидетелката представителят на дружеството-нарушител е бил многократно търсен на адреса си, но не е бил открит, понеже се е намирал извън страната. След това със съдействието на СДВР актът му е бил връчен, а органите на полицията са го открили няколко месеца по-късно, когато лицето е било задържано в Германия заради престъпление от общ характер.

Неоснователно намира предвид това и с оглед доказателствата по делото, настоящата инстанция възражението за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя без да са налице основания за това. Разпоредбата на чл.40, ал.1 ЗАНН предвижда, че актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението, като изключение от това правило е предвидено в ал.2 на с.р., според която когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. Съгласно данните от Търговския регистър, санкционираното дружество е еднолично, т.е. едноличен собственик на капитала му е Д. Е., гражданин на Република Н.. Той е и управител на дружеството. Видно от доказателствата по делото, представени от ответната страна, управителят на дружеството е отсъствал от страната в тримесечния срок за съставяне на АУАН от датата на откриване на нарушението. Информация за това е предоставена и от служители в проверения обект. Поради тази причина и в съответствие с чл.40, ал.2 ЗАНН АУАН законосъобразно е съставен в негово отсъствие.

Неоснователно намира съдът и оплакването, че е даден ход на делото на насроченото открито съдебно заседание в отсъствие на касатора, въпреки че не е спазен 7-дневният срок за призоваване, с оглед разпоредбата на чл.61, ал.2, изр.1-во ЗАНН, постановяваща, че съдът дава ход на делото и в случаите, когато жалбоподателят не е бил намерен на посочения от него адрес. Предвид посоченото не е налице твърдяното от касатора процесуално нарушение.

По отношение приложението на материалния закон решаващият съд е посочил, че разпоредбата на чл.7, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ предвижда, че лицата по чл.3 са длъжни да монтират, въведат в експлоатация и използват регистрирани в НАП ФУ/ИАСУТД от датата на започване на дейността на обекта, а лицата по чл.3 са тези, които извършват продажби на стоки или услуги в или от търговски обект. Съгласно чл.36, ал.3 от Наредба № Н-18/2006г. при повреда на ФУ, включително нулиране на

оперативната памет ("НУЛИРАН РАМ"), повреден КЛЕН или препълване на фискалната памет или на КЛЕН, лицето по чл. 3 е длъжно незабавно да повика лицето, извършващо сервизно обслужване и ремонт, с което има сключен договор за сервизно обслужване, което в случая не е сторено, с което е осъществен от обективна страна съставът на нарушението, вменено в отговорност на касатора.

По делото безспорно е установено, че в търговския обект, стопанисван от оспорващото дружество се е извършвала продажба на стоки, имало регистрирано, монтирано и въведено в експлоатация фискално устройство по смисъла на чл.7, ал.1 от Наредба № Н-18/2006г., но същото не е работело. Събраните по делото доказателства потвърждават установеното от контролните органи – че ФУ не е работело, тъй като същото е залято с лепкава течност, както и че не е повикано незабавно лицето, извършващо сервизно обслужване и ремонт, с което има сключен договор за сервизно обслужване, за да го отремонтира. Съответен на тези установявания е изводът на съда за извършено от обективна страна от дружеството – касатор нарушение на чл.36, ал.3 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ, с оглед което правилно е ангажирана административнонаказателната му отговорност по посочения ред.

Споделят се и изводите на решаващия съд досежно неприложимостта на чл.28 ЗАНН към конкретния случай – нарушението не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от обичайните за този вид, не са ангажирани доказателства за наличието на смекчаващи отговорността обстоятелства.

По изложените съображения, поради липсата на сочените от жалбоподателя касационни основания и на други такива по чл.218, ал.2 АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответната страна се следват разноски за юрисконсултско възнаграждение. Същото следва да бъде определено в размер на 80 лева, на основание чл.27е НЗПП, предвид липсата на фактическа и правна сложност на делото.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20081626/30.03.2021г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 99-ти състав, постановено по НАХД № 16330/2020г.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], да заплати на Националната агенция за приходите сумата в размер на 80 /осемдесет/ лева, представляваща разноски по производството.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.