

РЕШЕНИЕ

№ 995

гр. София, 16.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.01.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **10293** по описа за **2022** година докладвано от съдия Петя Стоилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на началника на отдел „Оперативни дейности“ в главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Национална агенция за приходите, чрез юрисконсулт против Решение № 3395/12.09.2022 г., постановено по НАХД № 5203/2022 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 12 състав, с което е отменено Наказателно постановление № 629690-0346585/24.03.2022 г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“ - С. в ГД „Фискален контрол“ НАП, с което на „Авалон Дизайн-М“ ЕООД, представлявано от управителя Е. И., на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложена "имуществена санкция" в размер на 3 000 лв. за нарушение по чл. 7, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ.

По подробно изложени доводи в касационната жалба се иска от настоящия касационен състав отмяна на атакуваното решение, като неправилно и постановяване на съдебен акт по същество, с който да се потвърди наказателното постановление. Прави се алтернативно искане за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд. Претендира се присъждане на юрк. възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба „Авалон Дизайн-М“ ЕООД, чрез процесуалния си представител адвокат Т., поддържа, че жалбата е неоснователна и като такава следва

да бъде отхвърлена, а обжалваното решение - оставено в сила.

Представителят на СГП в съдебно заседание дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София-град, 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 подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

Административнонаказателното обвинение от фактическа страна се основава на това, че на 24.02.2022г., инспектори по приходите в ГД "ФК" на НАП С. извършили проверка на електронен магазин с адрес www.vipgifts.bg., стопанисван от дружеството „Авалон Дизайн-М“ ЕООД. За целите на проверката била направена контролна покупка на стойност 24 лева, като по правилата на електронния магазин била избрана опцията "наложен платеж" при доставка чрез куриерска компания "Спиди" АД. За посоченото действие бил съставен протокол № 1740738 от 24.02.2022г. На 25.02.2022г. проверяващите посетили офис на "Спиди" АД, като инспекторът по приходите - Н. получил пратка с номер на товарителница 61682781859 и заплатил 24,00 лева - стойност на пратката и 4,50 лева - куриерска услуга. При отваряне на пратката е установено, че вътре няма фискален касов бон, като за посочените действия и констатации е съставен протокол.

При извършена проверка в системата на НАП е установено, че „Авалон Дизайн-М“ ЕООД извършва търговска дейност - онлайн търговия, чрез електронен магазин www.vipgifts.bg, като по смисъла на чл. 3 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажби в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин на МФ, дружеството не е монтирало, въвело в експлоатация и регистрирало в компетентната ТД на НАП фискално устройство за регистриране на извършваните продажби чрез електронен магазин. За констатираното е съставен протокол по чл. 50 от ДОПК сер. АА, № 0056732/25.02.2022г.

Въз основа на резултатите от проверката е съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 0346585/03.03.2022г. Последвало е издаването на НП, в което е възприета изложената в АУАН фактическа обстановка и след като е обсъдена и съответно невъзприета възможността за приложението на чл. 28 ЗАНН, на Авалон Дизайн-М“ ЕООД, на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв., за нарушение на чл. 7, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ.

За да отмени Наказателно постановление районният съд е приел, че установеното с него административно нарушение на чл. 7, ал. 1 от Наредба Н/18 от 13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ не е било извършено. СРС след обсъждане на разпоредбата на чл. 3 от Наредбата е достигнал до извода, че действията на „Авалон Дизайн-М“ ЕООД попадат в изключенията по чл. 3 от Наредбата, респективно липсва нарушение.

Решението на Софийски районен съд е като краен извод е правилно, но по различни от развитите в него съображения.

Според разпоредбата на чл. 7, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ, 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.

Съгласно чл. 3, ал. 1 от същата наредба /в приложимата редакция/, всяко лице е длъжно да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД, освен когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит или наличен паричен превод, извършен чрез доставчик на платежна услуга по смисъла на Закона за платежните услуги и платежните системи, или чрез пощенски паричен превод, извършен чрез лицензиран пощенски оператор за извършване на пощенски парични преводи по смисъла на Закона за пощенските услуги. Когато плащането се извършва чрез пощенски паричен превод, на клиента се предоставя хартиен или в електронен вид документ, съдържащ най-малко информацията по чл. 26, ал. 1, т. 1, 4, 7 и 8.

Неправилен е изводът на въззивния съд, че писмените доказателства - Договор № 94955 от 03.06.2019г., анекс към него от същата дата, договор за поръчка от 13.03.2019г., споразумение № 1 от 10.07.2019г. за приемане на наложени платежи, чрез пощенски парични преводи и споразумение № 2 от 28.02.2020г., всичките подписани между „Авалон Дизайн-М“ ЕООД и „Спиди“ АД установяват, че клиентите на електронния магазин са имали възможност да заплащат поръчаните от тях стоки, чрез наложен платеж като продажната сума се заплаща на куриерът „Спиди“ АД, а той от своя страна, чрез пощенски превод трансферира сумата до продавача. Разпоредбата на чл. 2.10 от договора между Авалон Дизайн-М“ ЕООД и „Спиди“ АД предвижда, че изпълнителят изплаща на възложителя събраните суми от наложен платеж по банков път, като са посочени реквизити на банковата сметка с титуляр „Авалон Дизайн-М“ ЕООД.

Съгласно § 1 т. 12 ДР ЗПУ "наложен платеж" е допълнителна услуга, при която пощенската пратка се доставя на получателя срещу заплащане на определена от подателя сума. Следователно услугата "наложен платеж" се състои от два елемента - доставка на стока и заплащане на определената за нея цена, като нито един от тези елементи не може да се прояви самостоятелно. Така се изпълнява гаранционната функция на услугата, като получателят е сигурен, че ще получи поръчаната стока преди да я плати, а продавачът е сигурен, че ще получи плащане за стоката си в момента на получаването и. Предвид така дефинираната функция на наложения платеж, той не попада в изключенията на чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006 г., в какъвто смисъл е и константната съдебна практика по данъчни дела с предмет отказано право на данъчен кредит и/или доначислен ДДС. При доставки, които са заявени онлайн, се приема, че дейността е съотносима с даденото в § 1 т. 1 ДР на Наредба №Н-18/2006г. определение за понятието "разносна търговия" - разносна търговия е продажба на стоки или услуги извън търговския обект по предварителна заявка.

Съгласно чл. 25, ал. 1 от Наредба №Н-18/2006 г., задължително се издава фискална касова бележка за всяко плащане, с изключение на случаите, когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит, чрез наличен паричен превод или пощенски паричен превод по чл. 3, ал. 1. Съгласно, ал. 2 на чл. 25 от Наредбата, при разносна търговия фискалната касова бележка се издава от лицето по чл. 3 и се предава на разносвача, който от своя страна

я предоставя на купувача при плащането, освен когато плащането по продажбата се регистрира и отчита чрез фискално устройство на мястото на предаване на стоката или услугата.

Въпреки гореизложеното, наказателното постановление подлежи на отмяна, тъй като в процедурата по ангажиране на отговорността на „Авалон Дизайн-М“ ЕООД е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила. В АУАН и НП липсва посочена датата, на която се приема за извършено нарушението. Същата не е логически изводима и от фактическото описание на нарушението, съдържащо се в АУАН и НП. Задължителните реквизити на АУАН и НП, сред които е и датата на извършване на нарушението са посочени в чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Липсата на задължителен реквизит представлява съществено процесуално нарушение, което пречатства или затруднява упражняването на правото на защита на санкционираното лице. Този порок не може да бъде отстранен в хода на съдебното производство, поради което процесното наказателно постановление се явява незаконосъобразно издадено.

С оглед изложените съображения, обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

Водим от гореизложеното и на основание чл.221, ал.2 АПК, вр. чл.63в ЗАНН Административен съд - София-град, XXI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 3395/12.09.2022 г., постановено по НАХД № 5203/2022 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 12 състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.