

РЕШЕНИЕ

№ 7261

гр. София, 27.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 30.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков
Диляна Николова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на
прокурора Явор Димитров, като разглежда дело номер **9010** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и
следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на [фирма], чрез адвокат С. срещу решение /без
номер/ от 11.07.2012 г., постановено по наказателно от административен характер
дело № 4191/2012 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 105 състав, с
което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 12718-0167214/10.01.2012 г.,
издадено от зам. директора на ТД на НАП, [населено място]-град.

С оспореното пред СРС НП на [фирма] на основание чл. 185, ал. 2 от Закона за данък
добавена стойност /ЗДДС/ е наложено административно наказание „имуществена
санкция” в размер на 3000 лева за неизпълнение на законово задължение по чл. 7, ал.
1 Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в
търговските обекти чрез фискални устройства.

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НК е незаконосъобразно. Според
касатора изводите на СРС не кореспондират със събраните в хода на производството
писмени доказателства, а районният съд не е изпълнил задълженията си да установи
обективната истина.

По време на проведеното по делото открито заседание, касаторът се представлява от
адвокат Ч., която поддържа жалбата. Подробни съображения са представени в писмен
вид.

Ответникът по касационната жалба, чрез Ц. я оспорва, считайки изложените аргументи за несъстоятелни.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна, поради което решението на СРС следва да се остави в сила.

Административен Съд С. – град, IX касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е намерил за установени фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. Разпитан е актосъставителят, като дадените показания са намерили отражение при изясняването на спора от фактическа страна. Районният съд е приел, че на 22.11.2011 г. длъжностни лица при ТД на НАП, [населено място] извършили проверка на обект - интернет център за съдействие на клиенти, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. В обекта се предлага услугата - съдействие на клиенти за залагане в интернет върху резултати от спортни състезания. Срещу извършеното съдействие от И. И. И., назначен на длъжност „оператор въвеждане на данни” от дружеството-касатор е прието плащане в брой за направен залог от свидетеля К.. Срещу приетите суми И. издал разписки разпечатани от принтер, монтиран към компютърна конфигурация до която имал достъп, съдържащи: код на залагане /комбинация от букви и цифри/, потребител /шест цифрен код и име/, множество /спортно събитие на което е направен залога/, дата и час на залагане, коефициент, залог - в евро и лева, общо коефициенти бонуси, потенциални печалби в лева и евро и указания. Проверяващите приели, че разписките не представляват ценни книжа, съгласно Наредбата за реда и условията за отпечатване и контрол върху ценните книжа на МФ, приета с ПМС № 289 от 09.12.1994 г. За плащането не е издаден документ – фискален бон или системен бон, от одобрена за съответния търговски обект интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност. При проверката се установило, че в обекта не е налично и въведено по съответния ред в експлоатация фискално устройство, както и че дружеството няма регистрирани фискални устройства.

Резултатите от проверката са обективирани в протокол № 0082188/22.11.2011 г., в който е отразено, че дружеството е допуснало продажба на услуга срещу плащания в брой без в обекта да има монтирано и въведено в експлоатация фискално устройство, което е неизпълнение на законова задължение по чл. 7, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г., на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства.

Констатациите послужили, като основание за съставяне на Акт за установяване на административно нарушение № 12718-0167214 от 21.12.2012 г., връчен на сочения за нарушител. В законоустановения тридневен срок са постъпили писмени възражения.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че административно-наказващият орган е приложил правилно закона, поради което е потвърдил оспореното НП.

Административен Съд С. – град, IX касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: по делото няма данни, оспореното решение да е било съобщено редовно на представител на [фирма], поради което следва да се приеме, че подадената на 05.08.2012 г. чрез СРС жалба /вх. № 38249/ е в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Районният съд е изследвал относимите към спора обстоятелства, независимо от факта, че е отхвърлил искането за събиране на доказателства, включително за разпит на свидетели и допускане на изслушване на заключение на техническа експертиза. Разпитан е актосъставителят и са обсъдени събраните писмени доказателства. Показания са разгледани в съвкупност с останалите доказателства. Направените от СРС изводи не се споделят от настоящия състав на касационната инстанция.

За да постанови отмяната на наказанието, СРС е приел, че дружеството не е изпълнило свое законово задължение, да монтира, въведе в експлоатация и използва регистрирани в НАП фискално устройство от датата на започване на дейността на обекта.

За да се отговори на въпроса, дали дружеството е имало такова задължение, следва да се анализира характера на дейността на същото и да се установи, дали в конкретния случай е налице извършена от него доставка по смисъла на ЗДДС, във връзка с чието плащане в брой, то е било длъжно да има фискално устройство, чрез което да издаде фискален бон.

Не е спорно, че [фирма], А. е дружество, регистрирано на територията на държава-членка на ЕС и притежаващо лиценз за извършване на хазартна дейност № 12003/4-09 от правителството на провинция Т., Р. А..

От представения в хода на първоинстанционното производство договор за предлагане на поддръжка, сключен между [фирма] и [фирма], А., който не е обсъден изобщо в мотивите на първоинстанционния съд, се установява, че касаторът се задължава да извършва в името на, от името на и в интерес на австрийския букмейкър /т. 4.7 от договора/, изброените в т. 4.7.1 - 4.7.5 услуги, включително предоставянето на помощ на всеки клиент, давайки му пояснения за предлаганите от Компанията /австрийското дружество/ продукти. В т. 4.5 от договора, страните са се съгласили, че [фирма], чрез използване на подходящо технологично и компютърно оборудване, се задължава да предостави връзка на данните и предаване на услугите в подходящо, отворено за обществото помещение за улесняване прехвърлянето на предложените залози към компанията /австрийското дружество/, която притежава правото по свое решение и преценка да приеме или да откаже достигналите до нея залози, като отговорна за организирането на залозите и поемането на съответните рискове.

Анализът на постигнатите между страните по договора съглашения налагат извода, че [фирма] е действал от името и за сметка на австрийското дружество, т.е. в случая не се касае за комисионен договор по смисъла на чл. 348 от ТЗ, защото сделките не са осъществявани от името на българското дружество.

В разглеждания случай отношенията между [фирма] и [фирма], А. са се развили на плоскостта на търговското представителство, по смисъла на чл. 32 от ТЗ, защото българското дружество е действало самостоятелно, сътрудничейки на друг търговец при извършване на търговската му дейност. То е било овластено да извършва сделки

от името на търговеца и за негова сметка.

Анализът на събраните доказателства сочи, че [фирма] е приемало по електронен път залози от името на австрийското дружество, правени от данъчно незадължени лица на територията на страната, т.е. същото е извършвало типични посреднически електронни услуги, по смисъла на чл. 21, ал. 5, б. „н”, във връзка с б. „к” от ЗДДС. Според ал. 7 от същата норма, мястото на изпълнение на доставка на услуги, извършвани по електронен път, е на територията на страната, когато са налице едновременно следните условия: 1. получател по тези доставки е данъчно незадължено лице, което е установено, има постоянен адрес или обичайно пребивава на територията на страната и 2. доставчик е данъчно задължено лице, чието седалище или постоянен обект е извън Европейския съюз, а когато няма такова седалище или обект - мястото на постоянния му адрес или обичайното му пребиваване са извън територията на Европейския съюз. По аргумент на противното мястото на доставка на такъв вид услуги ще бъде на територията на държавата-членка, където е седалището на доставчика ѝ. Съгласно чл. 24 от ЗДДС, мястото на изпълнение при доставка на услуга, оказвана от посредник, действащ от името и за сметка на друго лице, предоставена на данъчно незадължено лице, е мястото, където е основната доставка, във връзка с която е оказано посредничеството.

По силата на чл. 118, ал. 1 от ЗДДС, всяко регистрирано и нерегистрирано по този закон лице е длъжно да регистрира и отчита извършените от него доставки/продажби в търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от фискално устройство, независимо дали е поискан друг данъчен документ, а получателят е длъжен да получи фискалната касова бележка и да я съхранява до напускане на обекта.

Анализът на събраните в производството доказателства, извършен в контекста на цитираните разпоредби налага извода, че за да е налице задължение за регистриране и отчитане на доставки или продажби, чрез издаването на фискална бележка е необходимо, мястото на изпълнението на доставката да е на територията на страната. Според настоящия съдебен състав [фирма] не е извършвало услуги на територията на страната. Доставката на електронни услуги – залози е извършвана от австрийски лицензиран организатор на хазартна дейност, с посредничеството на българското дружество, но мястото на изпълнението е било на територията на друга държава-членка, поради което за касатора не е имало задължение да монтира, въведе в експлоатация и използва регистрирани в НАП фискално устройство от датата на започване на дейността си в стопанисвания от него обект.

Поради изложените съображения не може да бъде ангажирана и административно-наказателната отговорност на дружеството-касатор.

Във връзка с изложените по-горе съображения съдът намира, че не следва да обсъжда останалите, инвокирани от касатора доводи и най-малкото тези, че приемането на парични суми и извършвани плащания, могат да бъдат приравнени на системата за парични преводи и плащания, оперирана от [фирма]. Това е така, защото дейността на визираното дружество се регулира от Закона за платежните услуги и платежните системи и същото притежава лиценз за извършването ѝ, издаден от БНБ.

По изложените съображения съдът намира, че решението на СРС следва да бъде отменено, като по същество се отмени и процесното НП.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен Съд С. – град, IX касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение /без номер/ от 11.07.2012 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 4191/2012 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 105 състав, като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ изцяло Наказателно постановление № 12718-0167214/10.01.2012 г., издадено от зам. директора на ТД на НАП, [населено място]-град, с което на [фирма] на основание чл. 185, ал. 2 от Закона за данък добавена стойност е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 лева за неизпълнение на законово задължение по чл. 7, ал. 1 Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства.

Решението е окончателно.