

РЕШЕНИЕ

№ 91

гр. Велики Преслав, 14.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ВЕЛИКИ ПРЕСЛАВ, II СЪСТАВ, НО, в публично заседание на четиринадесети септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Елена С. Геренска

при участието на секретаря Марияна П. В.
като разгледа докладваното от Елена С. Геренска Административно наказателно дело № 20223610200216 по описа за 2022 година

Настоящото производство е образувано на основание чл.59 и сл. от ЗАНН, въз основа на жалба от „****“ ЕООД, с ЕИК ****, представлявано от Т. П. К., срещу Наказателно постановление №627275- F630471/08.03.2022г., издадено от и.д.Директор на ТД на НАП Варна, с което за нарушение по чл. 3, ал.1, т.2 от Закона за ограничаване плащанията в брой, на осн.чл.5, ал.1 от ЗОПБ е наложена имуществена санкция в размер на 152 320 лева, явяваща се 50 на сто от общия размер на направеното плащане.

В жалбата се съдържат доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалваното пред настоящия съд наказателно постановление, с аргументи за опороченост на същото, поради издаването му при допуснати съществени процесуални нарушения, както и такива на материалния закон. Моли се въз основа на посоченото същото да бъде отменено, а в условията на евентуалност да се приложи чл.28 от ЗАНН.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалния си представител, поддържа изцяло депозираната жалба на посочените в същата аргументи, които намира и за подкрепени от изготвената по делото ССчЕ. Претендират се и разноски.

Въззиваемата страна - ТД на НАП Варна, чрез своя представител - юрисконсулт М., оспорва изцяло подадената жалба.

Призованата на осн. чл.62 от ЗАНН Районна прокуратура-Шумен, не изпращат представител в съдебно заседание.

Съдът, като обсъди материалите по приложената административнонаказателна преписка и събраните по нея, и в хода на съдебното производство гласни и писмени доказателства, преценени

поотделно и в тяхната съвкупност и като съобрази разпоредбите на закона, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

На 07.10.2021 г., св. А. Л., Главен инспектор по приходите при санкционния орган, съставила АУАН № F63 0471 от 07.10.2021 г. на „*****“ ЕООД, с ЕИК ***** за това че на 23.08.2021 г. във връзка с извършвана възложена ѝ проверка по прихващане или възстановяване, и след запознаване с всички документи, представени ѝ от проверяваното дружество по електронен път с придружително писмо с № П-03002721146708-040-001/18.08.2021г., оборотна ведомост за периода от 01.05.2021г. до 31.07.2021г., аналитична оборотна ведомост на сметка 501 „Каса в лева“ за периода от 01.05.2021г. до 31.07.2021г., РКО за изплатени суми за периода от 01.05.2021г. до 31.07.2021г. Анекс № 1 от 22.01.2021г. към Договор от 23.01.2019 г, както и РИП № П-03002721146708-ОРП-001 / 18.08.2021 г., АПВ № П-03002721146708-004-001 / 09.09.2021г., ИПД № П-03002721146708-040-001 / 18.08.2021 г. при която проверяващата установила, че от страна на дружеството „*****“ ООД за периода от 10.05.2021 г. до 31.07.2021 г., в нарушение на Закона за ограничаване на плащанията в брой, не е извършило чрез банков превод или чрез внасяне по платежна сметка, плащания на „*****“ ЕООД с ЕИК по БУЛСТАТ *****, представляващи част от свързани по между си платежни операции на едно и също основание на стойност над 10 000,00 лв., а именно съгласно Договор от 23.01.2019г. и Анекс № 1 от 22.01.2021г. към Договор от 23.01.2019г. по силата на който „*****“ ООД предоставя на „*****“ ЕООД за ползване на банковите и сметки, в общ размер на 304 640,00 лв.

Същата установила, че на посочените в издадения акт дати са извършени 38 бр.плащания, за всяко от които са били издадени РКО, а именно - на 10.05.2021г. „*****“ ООД изплатило на „*****“ ЕООД в брой сумата от 850,00 лв.; на 12.05.2021г.-сумата от 3600,00 лв.; на 13.05.2021г.-5800,00 лв.; на 14.05.2021г.-9400,00 лв.; на 17.05.2021г.-9800,00 лв.; на 18.05.2021г. - 9000,00 лв.; на 19.05.2021г.-7900,00 лв.; на 21.05.2021г.- 8800,00 лв.; на 25.05.2021г.-9700,00 лв.; на 26.05.2021г.-9500,00 лв.; на 27.05.2021г.-9800,00 лв.; на 28.05.2021г.-9680,00 лв.; на 31.05.2021г.-9750,00 лв.; на 01.06.2021г.-9770,00 лв.; на 02.06.2021г.-9500,00 лв.; на 03.06.2021г.-9300,00 лв.; на 04.06.2021г.-8900,00 лв.; на 07.06.2021г.-8400,00 лв.; на 08.06.2021г.-5600,00 лв.; на 11.06.2021г.-9280,00 лв.; на 14.06.2021г.-9600,00 лв.; на 17.06.2021г.-6650,00 лв.; на 18.06.2021г.-5000,00 лв.; на 21.06.2021г.-7400,00 лв.; на 23.06.2021г.-9800,00 лв.; на 24.06.2021г.-9400,00 лв.; на 25.06.2021г.-9000,00 лв.; на 28.06.2021г.-7900,00 лв.; на 30.06.2021г.-9200,00 лв.; на 06.07.2021г.-9800,00 лв.; на 08.07.2021г.-8060,00 лв.; на 19.07.2021г.-9800,00 лв.; на 21.07.2021г.-8060,00 лв.; на 23.07.2021г.-4400,00 лв.; на 27.07.2021г.-1650,00 лв.; на 28.07.2021г.-9050,00 лв.; на 29.07.2021г.-9060,00 лв.; на 30.07.2021г.- 6000,00 лв. Прието е от проверяващата и актосъставител, че тези плащания, извършени в гр.Велики Преслав, вписан като седалище на дружеството, са в нарушение на изискванията на чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОПБ, доколкото „*****“ ООД не е осъществило същите, явяващи се част от свързани по между си платежни операции на едно и също основание на стойност над 10 000,00 лв., чрез банков превод или чрез внасяне по платежна сметка, на „*****“ ЕООД.

В законоустановеният срок, срещу така съставения АУАН постъпили писмени възражения, заведени с вх. № 9850/ 18.10.2021 г. от дружеството-жалбоподател „*****“ ЕООД, с които се изразявало недоволство от

съставения акт, като се сочело, че визираните плащания не могат да се считат за такива между двете дружества, предвид отношенията между същите, съгласно сключения Договор от 23.01.2019г. и Анекс № 1 от 22.01.2021г., както и че при направена на дружеството ревизия през 2020 г., резултатите от която обективирани в РД от 05.10.2020 г. в които са анализирани предаванията в брой на паричните суми между двете компании и издадения РА от 30.10.2020 г. не са констатирани нередности от проверяващите органи.

Въз основа на така съставения АУАН, на 08.03.2022г., и.д.Директор на ТД на НАП Варна, оправомощен със Заповед на изпълнителния директор на НАП за упълномощаване на АНО № ЗЦУ-1149 от 25.08.2020 г., издал обжалваното Наказателно постановление 627275-F630471/08.03.2022 г. в което изцяло възприел описаната в акта фактическа обстановка и с което за нарушение по чл. 3, ал.1, т.2 от Закона за ограничаване плащанията в брой, на осн.чл.5, ал.1 от ЗОПБ на „*****“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 152 320 лв., явяваща се 50 на сто от общия размер на направеното плащане.

В същото, АНО е изложил доводи обосноваващи наличието на отегчаващи в случая обстоятелства свързани с реализирано изпълнително деяние - посочено като продължавано, системно, с поетапно и непрекъснато изпълнение, почти ежедневно в продължение на 2 календарни месеца, като свързаните помежду си платежни операции в брой, удостоверени с РКО са в голям общ размер от 304 640 лв., както и аргументи за липсата на маловажно в случая деянието по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

НП /ведно с Приложението му/ е връчено на представляващия дружеството Т. К. с разписка и срещу подпис на 13.04.2022 г., като жалбата срещу наказателното постановление е подадена в законоустановения за това срок, на 20.04.2022 г.

По делото са представени всички цитирани в издаденото НП, респ АУАН документи - сред които и Договор от 23.01.2019 година и Анекс № 1 от 22.01.2021 г. към същия Договор, съгласно чл. 1.4.2. от който „*****“ ООД предоставя банковите си сметки на „*****“ ЕООД, без да съставя отделна партида на титуляра, по които да получава заемни средства, като „*****“ ООД има право да получава заемните средства чрез плащания и внасяния по банковите си сметки в полза на „*****“ ЕООД, с изрично указано основаниято и получателя на тези средства. В ал.3 е посочено, че, „*****“ ООД се задължава да извършва плащания и тегления от банковите си сметки по нареждане на „*****“ ЕООД, като тези плащания се считат за връщане на средствата. За тегленията в брой сумите се предоставят срещу разходен касов ордер.

По делото са приложени и РИП № П-03002721146708-ОРП-001 / 18.08.2021 г., АПВ № П-03002721146708-004-001 / 09.09.2021г., ИПД № П-03002721146708-040-001 / 18.08.2021 г., оборотна ведомост за периода от 01.05.2021г. до 31.07.2021г., аналитична оборотна ведомост на сметка 501 „Каса в лева“ за периода от 01.05.2021г. до 31.07.2021г., РКО за изплатените суми за периода от 01.05.2021г. до 31.07.2021г. Ревизионен доклад № Р-03002720002066-092-001 / 05.10.2020 г. Ревизионен акт № Р-03002720002066-091 -001 / 30.10.2020г.оборотни ведомости по сч. сметка 498-3, сч. сметка 498-4 и сч. сметка 498-5 за периода 01.05.2021–31.07.2021 г. на „*****“ ЕООД; оборотни ведомости по сч. сметка 499-7, сч. сметка 499-10, сч. сметка 499-1 на „*****“ ЕООД; извлечения от банковата сметка на „*****“ ООД в ТБ

„УниКредит Булбанк“ АД за м. май 2021 г., м. юни 2021 г. и м. юли 2021 г.; фактури.

Приетото за установено от фактическа страна, съдът изведе въз основа на анализа на доказателствата - писмени и гласни събрани в хода на настоящото производство, вкл. и приобщени в хода на съдебното следствие, като съдът възприема с доверие и кредитира както показанията на разпитания свидетел – актосъставителя А. Л., която в съдебното производство потвърждава с показанията си възприетата и описана по-горе фактическа обстановка и в частност реда и начина по който е установил процесното нарушение и въз основа на какви документи, считайки ги обективни и достоверни, а така и писмените доказателствени източници.

По искане на процесуалния представител на жалбоподателя по делото беше назначена и изготвена съдебно-счетоводна експертиза, заключението на която беше прието по делото като компетентно и мотивирано и неоспорено от страните.

Видно от същото, както и направените в с.з. уточнения от вещото лице, сумите по процесните РКО били отразени в счетоводството на „****“ ООД, като с получените суми сметката 499 „Разчети с други кредитори“ се кредитира и формира задължение към „****“ ООД, а в счетоводството на „****“ ООД с получените суми сметката 498 " се дебитираща и формира вземане от „*****“ ООД, като заключението на експерта е, че описани в РКО са средствата са на „*****“ ООД.

Съдът въз основа на императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на издаденото наказателно постановление относно законосъобразността, обосноваемостта му, и справедливостта на наложеното административно наказание и предвид установените факти направи следните правни изводи:

Така депозираната пред настоящия съд жалба е подадена в законоустановения срок. Същата изхожда от легитимирана страна и е насочена срещу подлежащ на обжалване акт, поради което се явява процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата се явява основателна.

За да достигне до този извод, настоящият съдебен състав съобрази следното:

При съставяне на акта за установяване на административно нарушение и издаване на обжалваното наказателно постановление, съдът намира, че не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да водят до отмяната им, като в този смисъл и не се споделят и направените от жалбоподателя, чрез неговия процесуалния представител възражения, с аргументи за обратното.

Съдът намира, че в случая Актът за установяване на административно нарушение, респ. наказателното постановление са съставени от компетентни органи, съгласно чл.6, ал.1 от ЗОПБ като са спазени сроковете по чл. 34 от ЗАНН. Видно от събраните по делото доказателства, във връзка с извършваната на дружеството проверка, резултатите от която са обективирани в издадения АУАН, контролните органи са осъществявали и действия по събиране на доказателства с искане за представяне на документи и писмени обяснения по електронен път с придружително писмо с № П-03002721146708-040-001/18.08.2021г., като същите са представи на 23.08.2021

г. В този смисъл и едва когато са изискани и събрани всички писмени доказателства по казуса, което е било непосредствено преди съставянето на АУАН, същите са предположили констатациите на проверяващия орган относно установяване на нарушение и неговия нарушител, поради и което срокът по чл. 34 от ЗАНН не е изтекъл.

Изложените доводи относно липсата на данни на вписания в съставения акт свидетел, довели до порочност на същия не се кредитират от настоящия състав, доколкото в случая, видно от съдържанието му, нарушението е установено въз основа единствено на официални документи, което води до приложимост на разпоредбата на чл.40, ал.4 от ЗАНН, предвиждаща, че в такива хипотези, актът може да се състави и в отсъствие на свидетели. Не се кредитира и твърдението за допуснато нарушение на чл. 42, т. 3 и т.4 от ЗАНН, касателно датите на извършване на нарушението, посоченото за такова място на извършване и описание на същото при изложените обстоятелства, доколкото се сочи период на извършване на същото фиксиран между датите на издадените РКО от 10.05.2021 г. до последния такъв издаден на 30.07.2022 г., а и предвид, че действително в обобщителен фрагмент от описателната част на НП месецът на крайната дата е посочен като „06“ и сред изброените такива липсват издадените РКО през м.06 и от 12.05.2021 г. Съдът намира, че видно от НП, в същото самото нарушение е пълно описано с всички относими към конкретния състав признаци, изброени са 38-те РКО с конкретната дата и сума, посочени са датата, мястото и обстоятелствата, при които е извършено, както и доказателствата, които го подкрепят. От изложените в акта и наказателното постановление факти става ясно какво деяние е осъществено от жалбоподателя, кога и къде е извършено, каква е неговата правна квалификация, като в този смисъл и не е налице съществено нарушение на процесуалните правила, което да ограничава правото на защита на нарушителя и да опорочава атакувания акт до степен, налагаща отмяната му на това именно основание.

Преценявайки материално-правната законосъобразност на оспорваното НП, настоящият съд намира следното:

В настоящия случай спор между страните относно конкретните факти, обективирани в НП свързани с - издадените РКО, датите и вписаните в същите суми посочени за платени такива на представител на „*****“ ООД, както и основането за това, а именно – сключения между „*****“ ООД и „*****“ ООД Договор от 23.01.2019 година и Анекс № 1 от 22.01.2021 г. към същия Договор няма.

Основният спорен въпрос е свързан с това дали паричния предмет на РКО и свързаните с него действия между двете дружества попадат под обхвата на материалната разпоредба на чл.3 от ЗОПБ, в контекста на установените факти относими към отношенията между двете дружества и естеството на паричните суми обективирани в РКО

Експертен отговор на последния въпрос беше даден от изготвилото назначената по ССЧЕ вещо лице. Видно от заключението на същата, сумите по процесните РКО са отразени в счетоводството на „*****“ ООД, като намаление на задължението към „*****“ ООД, а в счетоводството на „*****“ ООД като намаление на вземането от „*****“ ООД. В счетоводството на „*****“ ООД с получените суми сметката 499 „Разчети с други кредитори“ се кредитира и формира задължение към „*****“ ООД, а с платените суми сметката се дебитира, като се намалява размера на задължението. В

счетоводството на „Виола органик“ ООД с получените суми сметката 498"Разчети с други дебитори" се дебитираща и формира вземане от „*****" ООД, а с платените суми сметката се кредитира, като се намалява размера на вземането. Сочи се, че произхода на сумите, които са постъпвали по банковите сметки на „*****" ООД през периода м.май 2021 г. -м.юли 2021г, които в последствие са описани в РКО са от клиенти на „*****" ООД и получени преводи от валутната сметка на „*****" ООД, т.е. средствата са на „*****" ООД.

Вещото лице изготвило заключението си по посочената експертиза е обосновоало по ясен, последователен и категоричен начин становището си, съответно на останалия доказателствен материал, поради което съдът кредитира изцяло същата като компетентна и изясняваща съществен за предмета на делото въпрос.

Според чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОПБ, плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са на стойност под 10 000 лв., но могат да се разглеждат като част от свързани помежду си платежни операции на едно и също основание, чиято обща стойност е равна на или надвишава 10 000 лв. Съобразно чл.5, ал.1 от ЗОПБ, който извърши или допусне извършването на нарушение на чл. 3, се наказва с глоба в размер 25 на сто от общия размер на направеното плащане - ако е физическо лице, или с имуществена санкция в размер 50 на сто от общия размер на направеното плащане - ако е юридическо лице.

Приложимият ЗОПБ не съдържа легална дефиниция на термина "плащания" за целите на закона, а според чл. 46, ал. 3 ЗНА – ал. 2 от разпоредбата не се прилага за наказателна, административна или дисциплинарна отговорност.

Визираният в чл. 3, ал. 1, т. 2 ЗОПБ термин „операции с пари“ също няма легална дефиниция в приложимия закон.

Видно от мотивите към проекта на ЗОПБ, в сила от 20.12.2013 г. под плащане се разбира паричен поток – разплащания в брой по сделки между юридически лица, физически лица и между юридически и физически лица. В мотивите към цитирания законопроект се сочи и че въведеното ограничение с лимитите на ЗОПБ е с цел отчетност и проследимост на паричните потоци, включително и за нуждите на приходната администрация.

Видно от цитираното в НП от АНО Указание № УК-3 от 04.04.2011 г. относно прилагането на ЗОПБ /преди изм. - праг на стойността/, в което е посочено, че ЗОПБ регламентира ограничаването на всички плащания в гражданския и стопански оборот на страната, поради което вида на сделките, договорите или операциите по принцип не е от значение по отношение обхвата на закона, като правно релевантен е единствено размерът на предвиденото, определяемото или извършено плащане. Визираното Указание не е обвързващо съда, но с основание приема, че вида на сделките, договорите или операциите по принцип не е от значение спрямо обхвата на закона, като правно релевантен е единствено размерът на предвиденото, определяемото или извършено плащане.

Т.е. относимата терминология не включва предаване на парична сума в обхвата на движението на парични средства, а касае предвидено, определяемо или извършено плащане.

Предвид изложеното, съотнасяйки същото към установеното по делото,

съдът намира, че в случая предоставянето от „*****“ ЕООД на „*****“ ООД на всяко от обективирания в РКО парични средства, с оглед и на договорните отношения помежду им не представлява "плащане" като част от свързани помежду си платежни операции и не попада в материалния обхват на ЗОПБ.

В случая процесните РКО обективират движение на парични средства между двете дружества, но естеството на същите съобразно договорните им отношения закрепени в Договора за ползване на банкови сметки от 23.01.2019 година и Анекс № 1 от 22.01.2021 г. към същия Договор и установеното по делото определя характера им като средства по естеството си собствени такива на дружеството – получател, в случая „*****“ ООД.

В този смисъл, доколкото се касае за парични суми на самия получател, то и съдът намира, че същите, и по-конкретното тяхното предаване, самостоятелно не могат да бъдат определени като „плащания“ или „разплащания“ по смисъла на ЗОПБ. Аргумент за посоченото е и установената както от изготвилото експертизата вещо лице, така и от проверяващите дружеството жалбоподател ревизори, обективирали заключенията си в съотв.РД, отчетност и проследимост на паричните суми, предмет на издадените процесни РКО, доколкото и именно липсата на такава защитава ЗОПБ.

По делото не се установи санкционираното дружество „*****“ ЕООД да е преследвало някоя от целите охранявани от ЗОПБ - данъчна измама и /или избягване плащане на данъци. При условие, че преследваните цели със ЗОПБ са да се стимулира счетоводното отчитане на паричните потоци, каквото в случая е налице, то при положение, че безспорно е установено счетоводното отразяване на процесните суми и че не е налице укриване или избягване плащането на данъци, то и в конкретната хипотеза от АНО е бил дерогирани и основният принцип, определящ целите за борба с данъчните измами и избягването на данъци да могат да обосноват ограничение на свободното движение на капитали, при условие, че ограничението е в състояние да гарантира постигането на тези цели и да не надхвърля тяхното постигане, в съответствие с Решението на Съда на Европейския съюз от 06 октомври 2021 г. по дело C-544/19, с предмет преюдициално запитване, отправено от страна на Административен съд – Благоевград.

В този смисъл и по изложените съображения съдът намира, че АНО неправилно е ангажирал административнонаказателната отговорност на „*****“ ЕООД за извършено нарушение по чл. 3, ал.1, т.2 от Закона за ограничаване плащанията в брой, предвид и което издаденото от същия НП следва да бъде отменено.

По делото са претендирани разноски и от двете страни. С оглед изхода на делото и съобразно разпоредбата на чл.143 от АПК, такива следва да се присъдят на жалбоподателя, при прилагане на чл.144 от АПК. Процесуалният представител на въззивника е представил Договор за правна защита и съдействие и фактура за заплатени разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 6 120, 00 лева с ДДС, по отношение на които е направено възражение за прекомерност от въззиваемата страна, което следва да бъде разгледано от съда. При преценка на обстоятелството, че делото е разгледано в две съдебни заседания, с оглед обема на извършената от процесуалния представител на въззиваемия работа по делото, съобразявайки неговата фактическата и правна сложност, от която е налична единствено последната,

съдът намира, че възражението на ответника е основателно и уговореното и платено от ищеца адвокатско възнаграждение следва да бъде намалено до предвидения минимален размер от 5 491, 68 лева с ДДС, в който размер следва да бъде присъдено на ищеца, изчислено съгласно чл. 7, ал. 2, т. 5 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения, и възлизащо на 4 576, 40 лева без ДДС или 5 491, 68 лева с ДДС, предвид данните за регистрация по ЗДДС.

В тежест на въззиваемата страна следва с оглед изхода на делото да се възложат и претендираните направените разноски за заплатен депозит от жалбоподателя за назначената по делото ССЧЕ в размер на 300,00 лева.

Воден от горното и на основание 'чл.63, ал.1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №627275-F630471/08.03.2022г., издадено от и.д.Директор на ТД на НАП Варна, с което за нарушение по чл. 3, ал.1, т.2 от Закона за ограничаване плащанията в брой, на осн.чл.5, ал.1 от ЗОПБ, на „****“ ЕООД, с ЕИК ****, представлявано от Т. П. К., е наложена имуществена санкция в размер на 152 320 лв., явяваща се 50 на сто от общия размер на направеното плащане.

ОСЪЖДА ТД на НАП Варна, **ДА ЗАПЛАТИ** на „*****“ ЕООД, с ЕИК *****сумата от 5 491, 68 лева с ДДС, представляваща разноски за адвокатско възнаграждение и сумата в размер на 300,00 лева за заплатен депозит за изготвяне на ССЧЕ.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – Шумен по реда на АПК в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, че е изготвено.

Съдия при Районен съд – Велики Преслав: _____