

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 07 ноември 2013 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на девети октомври, две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря И.И.*** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Георгиев КНАХД №262 по описа на съда за 2013 година, 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, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна ТД на НАП - София против решение №601 от 24.07.2013 г. на Районен съд - Перник постановено по НАХД №632 по описа на съда за 2013 г.

С обжалваното решение е отменено наказателно постановление (НП) №0035909 от 22.02.2013 г. на Заместник-Директор на ТД на НАП - София, издадено срещу М.А.Ж. *** за нарушение по чл. 3, ал. 1, т. 2 от Закона за ограничаване на плащанията в брой (ЗОПБ), за което на основание чл. 5, ал. 1 от ЗОПБ е определено да ѝ бъде наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 250 (хиляда двеста и петдесет) лв.

Жалбоподателят твърди, че решението на първата съдебна инстанция е неправилно и незаконосъобразно. Излага доводи за наличие на безспорни доказателства за извършено плащане в брой в размер на 5000 лв., представляващо парична престация по договор за покупко-продажба на недвижим имот, чиято стойност е равна/надвишаваща 5 000 (пет хиляди) лв. На посоченото основание от касационния съд се иска да отмени атакувания съдебен акт и да се произнесе по същество, като потвърди процесното НП. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от ю.к. Кирилова, която заявява, че жалбата се поддържа.

Ответникът по жалбата се представлява от адв. С***. Пледира за законосъобразност и правилност на изводите на първата съдебна инстанция и моли решението на Районен съд - Перник да бъде оставено в сила.

Представителят на Окръжна прокуратура - Перник дава заключение, че обжалваното решение е правилно и законосъобразно и следва да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срок, от надлежна страна в административнонаказателното

производство и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което се дължи нейното разглеждане.

Административен съд – Перник, като взе предвид доводите и становищата на страните и прокуратурата и извърши проверка в на обжалваното решение в пределите по чл. 218 от АПК, намира жалбата за основателна, като мотивите за това са следните:

За да постанови обжалваното решение съдебният състав на Районен съд – Перник на основание събраните и представени по делото писмени и гласни доказателства е приел за безспорно от фактическа страна, че на 04.02.2013 г. срещу М.А.Ж.*** със съставяне на акт за нарушение е образувано административнонаказателно производство затова, че на 31.07.2012 г. като купувач по предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот на обща стойност 25 000 €, с равностойност в лева по курс на БНБ 48 895.85 лв., в нарушение на изискванията на ЗОПБ, е заплатила в брой на Е.Д.Н.*** – продавач по договора, сумата от 5 000 (пет хиляди) лв. Нарушението било установено от инспектор по приходите при ТД на НАП – София, ИРМ – Перник, при извършена проверка по повод писмо рег.№2613/2012/14.09.2012 г. на Окръжна прокуратура – Перник за наличие на данни за нарушение на разпоредбите на ЗОПБ.

При така установеното по фактите районният съд, извършил служебна проверка за законосъобразност на административнонаказателното производство е приел от правна страна, че същото се е развило и протекло без процесуални нарушения във връзка с неговото водене, както и че актът и издаденото въз основа на него НП са със съдържание съответно на изискванията на чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН.

Във връзка с доводите на жалбоподателя районният съд е направил извод, че страните по делото спорят относно това извършено ли е плащане на уговорения задатък и по какъв начин е сторено това. Разгледал съществото на предявения пред него правен спор и след оценка на събрания доказателствен материал районният съд е намерил жалбата за основателна, като е приел, че формираният от административнонаказващия орган извод за нарушение на чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОПБ е фактически и доказателствено необоснован.

Така постановеното решение касационният съд намира неправилно.

На първо място във връзка с извършената служебно проверка на обжалвания съдебен акт на основание чл. 218, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН настоящият касационен състав намира решението за валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, подлежащ на съдебен контрол, с произнасяне на компетентен съд, в законен състав и в рамките на дадените му от закона правомощия, след надлежно и в срок сезиране от страна с активна процесуална легитимация.

По съществото на жалбата и във връзка с изводите на първата съдебна инстанция и приложимия материален закон:

Съгласно 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 15 000 лв., представляваща част от парична престация по договор, чиято стойност е равна или надвишаваща 15 000 лв. От

фактическа страна пред районния съд е безспорно установено, че на 31.07.2012 г. санкционираното лице е сключило предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, като в раздел цена страните са уговорили продажна цена на имота 48 895.85 лв., както и че на датата на сключване на договора купувача ще заплати на продавача авансово задатък в размер на 5 000 лв. Районният съд е приел за безспорно установено и че именно въз основа на така сключения предварителен договор е сключен окончателен нотариален такъв, с посочена в същия продажна цена 43 800 лв. По делото не се спори, че уговорената стойност на сделката в предварителния договор е 48 895.85 лв., от които 5 000 лв., определени като „авансово плащане на задатък“, са платени от купувача на продавача в деня на подписването му. Безспорно е и че в нотариален акт за покупко-продажба на същия имот, финализирайки сделката, е вписана цена на имота в размер на 43.800 лв., като сумата е декларирана като действителната цена на имота.

Административнонаказващият орган (АНО) е вменил в нарушение на М.Ж.***, че не е извършила по банков път плащането на сумата от 5 000 лв., част от общата сума по договор за покупко-продажба на недвижим имот на стойност надвишаваща 15 000 лв. Т. е. твърди се отрицателен факт, който не подлежи на доказване от страна на АНО. Неправилни са изводите на първата съдебна инстанция за фактически и доказателствено необоснован извод за извършено нарушение по чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОПБ, тъй като АНО не представил безспорни доказателства, че изискването на посочената норма на ЗОПБ не е изпълнено, а Ж.*** не била длъжна да доказва, че не е извършила процесното деяние. С вмененото на наказаното лице нарушение АНО твърди по същество отрицателен факт – че при безспорно прието и от районния съд за факт извършено плащане, който извод и касационния съд споделя – плащането не е извършено посредством превод или внасяне по платежна сметка. Този факт обективно не подлежи на доказване от наказващия орган, доколкото може да бъде опровергнат от насрещната страна – наказаното лице, със съответни доказателства, че плащането е извършено по изискуемия от закона ред. По правило отрицателният факт не оставя информационна следа и се доказва само по изключение, каквото в случая е налице. Тук първоинстанционния съд е разменил доказателствената тежест, като неправилно я е вменил на административнонаказващия орган (АНО). Този отрицателен факт, изведен от съдържащите се по преписката и неоспорени като доказателства за извършено плащане: предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, подписан и от наказаното лице, молба от А.Ж. *** в която същата потвърждава извършено авансово плащане на сума от 5 000 лв. във връзка с уговорката по посочения предварителен договор, както и данни в писмо на Окръжна прокуратура – Перник, не подлежи на доказване от АНО. Може да бъде опровергнат само от насрещната страна със съответните доказателства, че плащане не е извършено, за да се следва същото да бъде извършено по установения в ЗОПБ ред.

М.Ж.*** на свой ред единствено заявява, че сумата, договорена по окончателния договор за покупко-продажба, обективиран в нотариален акт, е преведена по банков път, с

което изискванията на ЗОПБ били изпълнени. Не спори, че авансовата сума от 5 000 лв. е част от общата стойност на сделката, независимо дали уговорената в предварителния договор или декларираната в нотариалния акт. Наказаното лице в защитата си набляга основно върху това, че цената на сделката при сключване на окончателния договор за покупко-продажба е изменена, като сумата е намалена. Акцентирането върху цената в окончателния договор – сключен в изпълнение на уговорките по предварителния договор за покупко-продажба, както и върху декларацията в същия, че реалната цена на сделката е 43 800 лв. е изместило фокуса на спора. Изводите си АНО е направил основно предвид данните, съдържащи се в посочените по-горе доказателства. Във връзка с предявеното й административнонаказателно обвинение М.Ж.*** не прави никакви конкретни възражения, нито представя доказателства за неизвършено плащане въобще или за законосъобразно поведение при плащането във връзка с уговорената и изпълнена (платена) авансово сума, посочена като задатък.

За настоящия спор е без значение, че в момент следващ момента на подписване на предварителния договор и удостовереното плащане на сумата от 5 000 лв., страните може би са уговорили стойност на сделката по-ниска от посочената в предварителния договор, в каквато посока процесуалния представител на жалбоподателя се е опитал да отклони спора. И с новата си стойност сделката, (следователно и частичните плащания по нея) отново попада в приложното поле на чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОПБ, доколкото не се спори, че се касае за същия имот – предмет и на предварителния договор, сключен между същите страни. За съда, предвид характера на спора, е без значение и дали декларацията, която страните са направили в нотариалния акт за покупко-продажба на имота, отговаря на истината относно факта, че посочената в последния цена е действителната стойност на сделката. От друга страна предварителния договор, като неоспорен относно неговата истинност и съдържащ относими изявления на страните по него, следва да се цени като доказателство, пряко свързано с финализирането на сделката, обективизирано в приложения нотариален акт. Липсата на уговорка в нотариалния акт относно задатъка и неговото прихващане от страна на продавача при реализиране на сделката, е без значение за настоящото производство, при наличие на достатъчно данни за извършено авансово плащане на част от сумата не по установения в закона ред и липса на доказателства в друга посока. Причините за липса на подобна уговорка могат да се търсят в мотивите към проекта на ЗОПБ. Във връзка с това заключение и за пълнота на решението ще се отбележи, че нотариалният акт, финализирайки сделката, въпреки че не съдържа уговорка във връзка с авансово платената сума от купувача по предварителния договор, наречена от страните задатък, но без наличие на клаузи, които безсъмнено да могат я квалифицират като такава по чл. 93 от ЗЗД, съдържа уговорка за изплащане на неустойка в размер на 5 100 лв. в случай на евикция на купувача. При разваляне на сделката на посоченото основание, изпълнението на тази клауза от договора ще е представлява връщане на получената продажна

цена именно в размера, уговорен с предварителния договор, което ползва направените по-горе изводи.

За прецизност ще се отбележи и че не се споделя позицията на първата съдебна инстанция във връзка с характера на направеното по силата на предварителния договор плащане. Същото първо не може безусловно да се квалифицира като задатък, независимо от именуването му в договора като такова, тъй като липсват допълнителни уговорки, по силата на които да представлява именно задатък, като освен това в договора е посочено „авансово задатък“. Действителната уговорка между страните относно характера на направеното плащане – авансово или задатък, при спор ще е предмет на отделно производство.

Във връзка с горното към датата на съставяне на АУАН, както и към датата на издаване на процесното НП и в производството пред съда, от страна на посоченото за нарушител лице не са представени доказателства за неизвършено плащане на авансовия задатък въобще или за неговото извършване чрез превод или внасяне по платежна сметка.

Районен съд – Перник като е отменил процесното НП на посоченото основание е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено. Тъй като спорът е изяснен от фактическа страна и не е необходимо събирането на допълнителни доказателства касационният съд следва да се произнесе по същество, като потвърди процесното наказателно постановление.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК във вр. с чл. 222, ал. 1 от АПК Административен съд – Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение №601 от 24.07.2013 г. на Районен съд – Перник постановено по НАХД №632 по описа на съда за 2013 г., КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление №0035909 от 22.02.2013 г. на Заместник-Директор на ТД на НАП – София, издадено срещу М.А.Ж. *** за нарушение по чл. 3, ал. 1, т. 2 от Закона за ограничаване на плащанията в брой (ЗОПБ), за което на основание чл. 5, ал. 1 от ЗОПБ е определено да бъде наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 250 (хиляда двеста и петдесет) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1. /п/

2. /п/