

РЕШЕНИЕ

№ 7017

гр. София, 26.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 29.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилка

Елка Атанасова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **7925** по описа за **2021** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 16.06.2021г. по НАХД № 16329/2020г. на СРС, НО, 111-ти състав е отменено Наказателно постановление (НП) № 492567-F510245/30.01.2020г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“ – С. при ЦУ на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], кв. В. Л., [улица], на основание чл. 185, ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е наложена „имуществена санкция“ в размер на 500,00 лева за нарушение на чл. 36, ал. 1 от Наредба Н – 18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ, във вр. с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС. Съдебното решение се оспорва от началника на отдел „Оперативни дейности“ – С. при ЦУ на НАП, чрез юрисконсулт К. Н..

С касационната жалба се навеждат доводи за незаконосъобразност и неправилност на обжалваното решение поради това, че СРС неправилно е приел, че НП е издадено при съществени процесуални нарушения, изразяващи се в неяснота на правната квалификация на нарушението, извършено от дружеството ответник по настоящото дело, както и неспазване на нормата на чл. 40, ал. 2 ЗАНН при съставяне на АУАН срещу същото. Излагат се доводи за доказаност и съставомерност на вмененото на

дружеството нарушение по посочената в АУАН и НП правна норма, като се твърди, че не било възможно да се посочи конкретната хипотеза с оглед дадените обяснения от служител на дружеството за заливането му с течност. В тази връзка се излагат аргументи, че при проверката не бил установен кочан с касови бележки към същото. Във връзка с другото процесуално нарушение се представят писмени доказателства – 2 броя протоколи за извършено посещение на адрес, справка рег.№ ...513000-54129/19г. на СДВР във връзка с установяване на лицето Е. Д., справка на Дирекция „Миграция“ към МВР за установените влизания и излизания от страната в периода 01.01.2013г. – 26.09.2019г., въз основа на които поддържа спазване на нормата на чл. 40, ал. 2 ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя поради невъзможността да бъде открит. Моли за отмяна на решението на СРС и за постановяване на друго, с което да бъде потвърдено НП.

В съдебно заседание касационният жалбоподател се представлява от юрк. Й., която поддържа жалбата. Заявява претенция за присъждане в негова полза на юрисконсултско възнаграждение в размер на 240 лв. по представен списък по чл. 80 от ГПК. Прави възражение за прекомерност на претендираното от ответната страна адвокатско възнаграждение.

Ответникът – [фирма], не се представлява в съдебно заседание. Оспорва жалбата с писмено становище от адв. В.. Моли да бъде оставено в сила решението на СРС като правилно и законосъобразно. Излагат се аргументи в подкрепа на изводите на районния съд.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е основателна.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания, доводите на страните и доказателствата по делото, Административен съд София – град, Деветнадесети касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуването на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е неоснователна.

Въз основа на събраните по делото доказателства районният съд безспорно е установил следната фактическа обстановка:

На 03.05.2019г., около 23:50 часа екип на ЦУ на НАП предприел проверка на търговски обект - бар „К.“, находящ се в подлез „Галерия“, на кръстовището на бул. България“, [улица]и [улица]в [населено място]. При проверката, преди легитимацията на органите по приходите, била извършена контролна покупка на един брой пропуск за вход в обекта, заплатен с банкнота от пет лева на стоящ на входа служител, като след приемане на плащането не бил издаден фискален бон или касова бележка от кочан. В хода на проверката в самия обект било установено, че в обекта има фискално устройство модел „D. C. M-KL“, с ИН на ФУ DY418936 и ИН на ФП № 36575704 в неработещ режим, за което служител пояснил, че не функционира, тъй като било залято с течност. За проверката бил съставен констативен протокол, който бил предявен на служител П..

Срещу дружеството бил съставен АУАН № F510245/02.08.2019г. за нарушение на чл.

36, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 година на МФ, вр. чл. 118, ал. 4 ЗДДС, по реда на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН в отсъствие на негов представител, като към АУАН не са приложени доказателства за посещение на посочения от дружеството адрес за връчване на покана за съставянето му. В акта била изписана фактическата обстановка, при която е извършено нарушението, като не е посочена точна дата на извършването му. В същия се съдържа информация, че проверката е извършена на 03.05.2019г. срещу 04.05.2019г. Относно изпълнителното деяние е отразено, че „не е издаден фискален бон или касова бележка от кочан“ за извършаната контролна покупка.

Въз основа на така съставения АУАН било издадено и процесното НП № 492567-F510245 от 30.01.2020г. от началник отдел „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП, при идентично описание на фактическата обстановка и правната квалификация на нарушението, с което е наложил на ответното дружество имуществена санкция в размер на 500 /петстотин/ лева на основание чл. 185, ал. 1 ЗДДС.

За да отмени НП, районният съд е приел от правна страна, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, като е надлежно описана фактическата обстановка при извършване на нарушението, включително съответната дата, но при изписване на правната квалификация на нарушението не е спазен чл. 57, ал. 1, т. 5 и т. 6 ЗАНН поради липсата на посочване в НП на конкретната хипотеза от седемте, изписани в нормата на чл. 36, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006г.

На следващо място, приел е, че е нарушен чл. 40, ал. 2 ЗАНН, тъй като няма никакви официални документи, изхождащи от НАП, след датата на извършената проверка, установяващи призоваването на лицето за явяване в НАП за съставяне на АУАН. С оглед на това е приел, че е допуснато процесуално нарушение, водещо до ограничаване на правата на санкционираното лице.

Решението е валидно, допустимо и правилно.

Съгласно посочената в АУАН и НП правна квалификация на нарушението – чл. 36, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. продажбите/сторно операциите се документират с касови бележки от кочан в седем хипотези, които са изчерпателно изброени предвид това, че нормата представлява изключение от общото правило по чл. 25 от същата наредба. В настоящия случай не е посочено в коя от хипотезите попада извършеното от дружеството деяние, въпреки че данни за това се съдържат в обясненията на служителя П. – а именно, че фискалното устройство било повредено (временно неработоспособно по терминологията на разпоредбата). За пълно доказване на обстоятелствата при извършване на нарушението, съответно и на самото съставомерно деяние, е следвало да бъде посочена конкретната хипотеза, която е била нарушена. Това изискване е императивно с оглед санкционния характер на производството и характерът на АУАН на констатиращ, обвинителен и сезиращ административнонаказващия орган акт. С оглед на това нарушителят следва да бъде надлежно запознат с всички елементи от повдигнатото му обвинение, за да ангажира адекватно защитата си.

Настоящият касационен състав намира, че е допуснато още едно процесуално нарушение при изписване на нарушението в АУАН И НП, а именно – не е посочена точната дата на извършването му. Както беше посочено по-горе, в акта се съдържа информация, че проверката е извършена на 03.05.2019г. срещу 04.05.2019г. Не е отразена обаче датата на нарушението. Това е съществено, тъй като невинаги двете съвпадат. Дори да се приеме, че в случая е безспорно припокриването им, неяснота се поражда и поради факта на посочен, както в АУАН, така и в НП, интервал от време –

„03.05.2019г. срещу 04.05.2019г.“. Действително, от представения протокол за извършена проверка се установява, че контролната покупка е направена преди 23:50 часа на 03.05.2019г., въпреки това следвало е точната дата на извършване на нарушението да бъде изписана в текста на акта и постановлението, доколкото е част от съществени елементи от състава на нарушението от обективна страна.

С оглед изложеното в случая са допуснати нарушения на чл. 42, т. 3 и т. 5, както и чл. 57, ал. 1, т. 5 и т. 6 от ЗАНН. Съдържанието на АУАН и НП следва по недвусмислен начин да сочи в какво се състои вмененото нарушение, на коя дата и с кои действия/бездействия е осъществен съставът му. Процесуални нарушения от този тип, които ограничават правото на защита на санкционираното лице, са винаги съществени и представляват самостоятелно основание за отмяна на НП. Следва да бъде маркирано, че тази непълнота би могла да бъде преодоляна по реда на чл. 53, ал. 2 ЗАНН при издаване на НП, което в настоящия случай не е сторено. Текстът на НП повтаря дословно всяка дума от акта. Поради изложеното при издаване на НП е допуснато съществено процесуално нарушение, което не може да бъде санирано във фазата на съдебното му обжалване, поради което правилно е отменено от въззивния съд.

С тези мотиви настоящият касационен състав намира за правилно решението на СРС, с което е отменено НП като незаконосъобразно, издадено при допуснати съществени процесуални нарушения.

За пълнота и с оглед релевираните с касационната жалба доводи и допълнително представени писмени доказателства, следва да бъде маркирано, че при постановяване на решението районният съд е допуснал съдопроизводствено нарушение при обезпечаване на делото с доказателствен материал относно фактите във връзка с връчване на покана на лицето Е. Д. за явяване за съставяне на процесния АУАН. Видно от представени 2 броя протоколи за извършено посещение на адрес, справка рег.№ ...513000-54129/19г. на СДВР във връзка с установяване на лицето Е. Д., справка на Дирекция „Миграция“ към МВР за установените влизания и излизания от страната в периода 01.01.2013г. – 26.09.2019г., посоченото лице, което е законен представител на ответното дружество, е потърсено два пъти от служители на НАП на различни адреси и в разстояние от два месеца, но същото не е открито, което обуславя изпълнение на условията на чл. 40, ал. 2 ЗАНН за съставяне на АУАН в негово отсъствие. Следвало е в тази връзка районният съдия да прояви активност с оглед попълване на делото с доказателства и установяване на обективната истина, каквото е задължението му по чл. 13, ал. 1 НПК. Допуснатото нарушение на съдопроизводствените правила е довело до неправилен извод за наличието на съществено процесуално нарушение при съставяне на АУАН. Въпреки това и предвид гореизложените мотиви за допуснати и други нарушения в административнонаказателното производство, крайният резултат е правилен, поради което Решение от 16.06.2021г. по НАХД № 16329/2020г. на СРС, НО, 111-ти състав, следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото и заявената претенция за присъждане на разноски в полза на ответника, СЪДЪТ дължи произнасяне, като намира същата за неоснователна. Ответникът не е представляван в съдебно заседание, единственото участие на процесуалния представител – адв. В., в производството е за изготвяне на отговор на касационната жалба, като по *argumentum a contrario* с оглед чл. 18, ал. 2 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения не се

следват разноси за процесуално представителство. Що се отнася до искането за присъждане на разноси за предходната инстанция, СЪДЪТ намира същото за недопустимо, тъй като такава претенция не е заявена пред районния съд. Воден от горното на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XIX касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 16.06.2021г. по НАХД № 16329/2020г. на СРС, НО, 111-ти състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: