

# РЕШЕНИЕ

№ 418

гр. София, 25.01.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН  
СЪСТАВ**, в публично заседание на 15.01.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова**

**Атанас Николов**

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **10967** по описа за **2020** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава дванадесета от АПК, вр. чл. 63, ал.1

ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП – С., депозирана чрез процесуалния представител гл. юрисконсулт Ц. О. против Решение от 28.09.2020 г., постановено по АН дело №16322/2018 г. по описа на СРС, НО, 103 състав, с което е отменено НП № F215364/21.11.2016 г., издадено от Зам.-директора на ТД на НАП – С.. С последното на основание чл.185, ал.2 ЗДДС на [фирма], [населено място] е била наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева, за извършено нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ, вр. чл.118, ал.4 ЗДДС. Според касатора решението е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Твърди се, че неправилно СРС е приел, че в хода на проведеното АНП са допуснати посочените в мотивите на решението съществени процесуални нарушения, ограничаващи правата на жалбоподателя и представляващи основание за отмяна на НП. От събраните в хода на съдебното производство доказателства може да се направи извод, че нарушението е безспорно установено, като правилно е приложена и санкционната норма. Изложени са доводи и за наличие на основание за преквалификация на деянието относно приложимата санкционна норма. Предвид това се иска отмяна на

решението и постановяване на друго, с което НП да бъде потвърдено. Подробни съображения са изложени и в представени писмени бележки на ст. Юрисконсулт Д. А.. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като е направено възражение за прекомерност на евентуално претендираните разноски от ответника за заплатен адвокатски хонорар.

Ответникът [фирма], [населено място], чрез процесуалния си представител адв. Ю. З. в депозиран отговор и в съдебно заседание оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност. Счита, че решението на СРС е правилно, поради което следва да бъде оставено в сила. Навежда доводи и за изтекла абсолютна погасителна давност. Претендира присъждането на разноски за заплатен адвокатски хонорар в размер на 540 лева по приложен списък, с представени доказателства за заплащането им.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е основателна. Счита, че решението на СРС следва да бъде отменено, като постановено в противоречие със закона и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд - София-град, XXI касационен състав, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било наказателно постановление № F215364/21.11.2016 г., издадено от Заместник директора на ТД на НАП – С.. С последното на основание чл.185, ал.2 ЗДДС на [фирма], [населено място] е била наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева, за извършено нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ, вр. чл.118, ал.4 ЗДДС за това, че на 13.04.2016 г. в 13.00 часа при извършена проверка в търговския му обект – салон за красота „М.“, находяща се в [населено място], [улица] установено, че дневният оборот от монтирания в обекта и въведено в експлоатация ФУ, с посочен модел и ИН, съгласно дневен междинния отчет от ФУ е в размер на 28,00 лева, а фактическата наличност в касата е 150 лева, съгласно изготвения опис на наличните парични средства в лева. Установената промяна в касовата наличност е 122,00 лева и представлява въвеждане на пари в касата, която не е отразена на фискалното устройство, намиращо се в работен режим в момента на извършване на проверката. Прието е, че с това деяние дружеството не е изпълнило задължението си извън случаите на продажба да отбележи всяка промяна на касовата наличност чрез операцията „служебно въведени суми“.

За да отмени обжалваното пред него НП СРС е приел, че при съставяне на АУАН е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, а именно на изискванията на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, тъй като актът не е съставен в присъствието на свидетели, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението, а в присъствието на други двама свидетели, въпреки че актосъставителят е могъл да

състави същия при спазване на изискванията на чл. 40 от ЗАНН. На следващо място, в акта за установяване на административно нарушение и в издаденото въз основа на него наказателно постановление отговорността на дружеството е ангажирана за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ, но в словесното описание на нарушението е допуснато смесването на фактическите състави на ал.1 и ал.2 на чл. 33 от Наредбата, доколкото макар и от една страна да се сочи, че дружеството жалбоподател не е изпълнило задължението си, извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна на касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата/ на ФУ, чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми /ал.1 /, от друга е посочено в акта и наказателното постановление, че установената при проверката промяна в касовата наличност в размер на 122.00 лв. представлява въвеждане на пари в касата, която промяна не е отразена на фискалното устройство в момента на извършването ѝ с точност до минута. Съдът е приел, че с точност до минута се отбелязва в книгата за дневните финансови отчети всяка промяна в касовата наличност, при фискалните устройства, които не притежават функциите "служебно въведени" или "служебно изведени суми", т.е. в случая нарушението, за което е ангажирана отговорността на жалбоподателя не е описано в акта и в наказателното постановление ясно и точно, с всички негови обективни и субективни признаци, които да са максимално конкретизирани откъм фактически обстоятелства, от една страна, а от друга словесното описание на същото не съответства на дадената му правна квалификация, а следва да е налице единство между тях, което представлява нарушение на императивните изисквания на чл.42, т.4 и т.5 и на чл.57, ал.1, т.5 и т.6 ЗАНН и е основание за отмяна на наказателното постановление, като не дава възможност за упражняването на съдебен контрол за законосъобразност и правилност на издаденото наказателно постановление. Освен това в атакуваното наказателно постановление, въпреки, че не е посочено, че нарушението за което е ангажирана отговорността на дружеството е довело до неотразяване на приходи, на същото е наложена санкция по чл.185, ал.2 ЗДДС, вместо по чл.185, ал.1 ЗДДС, с оглед фактическото описание на същото, а следва да е налице единствено между фактическите и правните изводи на наказващият орган, и липсата на такова в конкретният случай представлява основание за отмяна на санкционния акт, тъй като не позволява формирането на еднозначни изводи относно волята на наказващият орган по фактите и по приложими закон и представлява основание за отмяна на наказателното постановление.

Настоящият касационен състав счита, че решението на СРС, с което е отменено НП следва да бъде оставено в сила поради изтекла междуременно след постановяването му абсолютна погасителна давност, представляваща пречка за реализиране на административнонаказателна отговорност. Институтът на давността при налагане на административно наказание, макар да не е изрично уреден в ЗАНН, не може да бъде изключен в административнонаказателното производство по аргумент от разпоредбата на чл.11 ЗАНН. В този смисъл е и ТП №1/27.02.2015 г. на ВКС и ВАС. Разпоредбата на чл.11 ЗАНН препраща към погасяването на наказателно преследване по давност в НК. Предвид това приложими са правилата, визирани в чл.81, ал.3 НК, вр.чл.80 ал.1 т.5 НК. При тази правна уредба, за да се приеме, че административнонаказателното преследване за да е погасено по давност следва да е изтекъл срок, надвишаващ с ½ предвидения в чл.80, ал.1, т.5 НК тригодишен срок, т.е. от извършване на нарушението следва да са изтекли 4 години и 6 месеца. В случая

датата на извършване на нарушението, посочена в акта за установяване на административното нарушение и оспореното НП, е 13.04.2016 г. Сроктът на абсолютната погасителна давност, считано от датата на извършване на нарушението е изтекъл на 13.10.2020 г.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал.1, т.5 НК съдът намира, че доколкото правомощието на държавата да възбуди административнонаказателен процес срещу дееца и да му наложи административно наказание е погасено, при което са налице предпоставки за отмяна на НП, то постановеното от СРС решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора основателно се явява съевременно направеното от пълномощника на ответника искане за присъждане на разноски. Съгласно чл.63, ал.3 ЗАНН В съдебните производства по ал.1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. От приложените по делото доказателства се установява, че ответникът е заплатил адвокатски хонорар за настоящото производство в размер на 540 лева. Така заплатеният хонорар е в размер по-висок от минимално предвидения в Наредба №1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Определен по правилата на чл.18, ал.2, вр. чл.7, ал.2 от същата наредба при глоба от 3000 лева минималното адвокатско възнаграждение е 440 лева. От касатора е направено възражение за прекомерност на същото, което съдът намира за основателно с оглед фактическата и правна сложност на делото и обема на извършената работа. По делото от процесуалния представител на ответника е изготвен отговор и същият е представлявал дружеството в проведеното едно открито съдебно заседание. Предвид това и съобразно чл.63, ал.4 ЗАНН на ответника следва да бъдат присъдени разноски в минимално предвидения в Наредба №1 размер, а именно 440 лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН Административен съд - София-град, XXI касационен състав

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 28.09.2020 г., постановено по АН дело №16322/2018 г. по описа на СРС, НО, 103 състав, с което е отменено НП № F215364/21.11.2016 г., издадено от Зам.-директора на ТД на НАП – С..

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на [фирма], [населено място] деловодни разноски за в настоящото производство в размер на 440 /четиристотин и четиридесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

#### ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

