

РЕШЕНИЕ

№ 6218

гр. София, 10.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Силвия Житарска

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **8202** по описа за **2020** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно – процесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба от Централно управление на Националната агенция по приходите /ЦУ на НАП/ срещу Решение от 06.07.2020 г., постановено по НАХД №13121 / 2019 г., с което е отменено Наказателно постановление № F412038 от 10.01.2019 г. издадено от началник сектор „Оперативни дейности“ при ЦУ на НАП, с което на [фирма], с ЕИК[ЕИК], на основание чл.185, ал.2, вр. с ал.1 от ЗДДС е наложена имуществена санкция от 500 лв., за нарушение на чл.7, ал.3 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г.на МФ (Наредбата), вр. с чл. 3, ал. 1 от Наредбата, вр. с чл.118, ал. 2 от ЗДДС, вр. с § 59, ал. 1, т.3 от Наредбата.

Касаторът излага доводи за неправилно и постановено в нарушение на материалния и процесуален закон решение на СРС. Твърди, че от страна на дружеството е извършено нарушение, за което правилно е санкционирано от административнонаказващия орган. Конкретното деяние е формално, на просто извършване и не изисква настъпването на вредоносни последици. Също така наложената санкция е в минимален размер. Искането до съда е за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго, с което да се потвърди наказателното

постановление.

Ответникът по касационното оспорване [фирма], в съдебно заседание, чрез пълномощник адв. С., изразява становище за неоснователност на подадената касационна жалба. Подробни съображения излага в представения по делото отговор на касационна жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба, а обжалваното решение намира за неправилно.

Административен съд – София- град, XX касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

В производството пред СРС е установено, че на 04.09.2018 година в 12:30 ч. е извършена проверка на търговски обект по смисъла на §.1 т.41 от ПР на ЗДДС - Хотел „М.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], с ЕИК[ЕИК]. При проверката е установено, че в търговския обект има въведено в експлоатация и работен режим ИАСУТД тип М.-Ф. О. вер.3, с идентификатор на системата: К. 0001, което няма изградена дистанционна връзка с НАП.

За така констатираното нарушение е съставен Протоколза извършена проверка № 0405232 / 04.09.2018г. Впоследствие инспектор по приходите в ЦУ на НАП съставил акт за установяване на административно нарушение №F412038/27.09.2018г., подписан от упълномощен представител на дружеството с възражения. На базата на така съставения акт на 10.01.2019 г., е издадено атакуваното наказателно постановление за нарушение на разпоредбите на чл.7, ал.3, във връзка с чл.3, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ във връзка с чл.118, ал.2 от ЗДДС във връзка с §59, ал.1, т.3 от същата Наредба.

Въз основа на така установената фактическа обстановка решаващият съд е обосновал извод за незаконосъобразност на НП.

Съдът е приел, че ИАСУТД, намиращо се в търговския обект е имало изградена дистанционна връзка с НАП, но поради технически причини наличните файлове, предназначени за изпращане към НАП, не са изпратени от 20.09.2013 г. до момента на проверката. Предвид това, СРС е обосновал извод, че дружеството не е извършило вмененото му нарушение. Отделно от горното, СРС е приел, че при издаване на НП е допуснато процесуално нарушение, изразяващо се в нарушаване на разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, което е самостоятелно основание за отмяна на НП. С тези доводи СРС е отменил НП.

Решението е правилно.

Съгласно разпоредбата на чл. 118, ал. 2 от ЗДДС, фискалните устройства и интегрираните автоматизирани системи за управление на търговската дейност задължително имат техническа възможност за установяване на дистанционна връзка, чрез която да подават данни към Националната агенция за приходите. Техническите изисквания, редът и начинът за изграждането и осъществяването на дистанционната връзка се определят с наредбата по ал. 4, като се съгласуват с Българския институт по

метрология.

Нормата на чл. 7, ал. 3 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, която се твърди да е нарушена, предвижда, че не се допуска работа с ФУ/ИАСУТД от лицата по чл. 3, без изградена дистанционна връзка с НАП, освен в случаите, посочени в тази наредба.

От събраните по делото доказателства се установява, че фискалното устройство в стопанисвания от ответника по касация търговски обект има техническа възможност за установяване на дистанционна връзка, чрез която да подава данни към Националната агенция за приходите. Видно събраните гласни доказателства такава дистанционна връзка е осъществявана безотказно до 20.09.2013 г., без да има данни за регистрирани предходни прекъсвания на подаваната към НАП информация. Първото регистриране на проблем с подаването на информация към сървъра на НАП е регистрирано на 04.09.2018 г. при осъществената проверка от служителите на НАП. Незабавно ответникът по касация се е обърнал към фирмата, обслужваща сервиза, която е изпратила сервизен техник. Последният е рестартирал системата, като е сменена и дефектирала сим-карта и устройството успешно е изпратило всички неизпратени до момента отчети към сървъра на НАП, за което е получено потвърждение. Ето защо, правилно СРС е приел, че в случая дружеството не е осъществило състав на административното нарушение на чл. 7, ал. 3 от Наредба, вр. с чл. 118, ал. 2 от ЗДДС.

Настоящият състав на касационната инстанция споделя и изводите на въззивния съд, че съставянето на АУАН в отсъствието на нарушителя, при липсата на изключващите предпоставки по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, винаги представлява съществено нарушение на процесуалните правила. Съгласно чл. 40, ал. 1 от ЗАНН актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Изключение от това правило се допуска само в хипотезата на ал. 2 – когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. Това означава, че актосъставителят, след като констатира наличието на данни за извършено административно нарушение, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Само при наличието на надлежно връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН.

От приобщения пред въззивната инстанция доказателствен материал, включително от разпита на актосъставителя се установява, че до законните представители на задълженото лице въобще не е изпращана покана по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН.

Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя, при положение че същият не е бил надлежно поканен да се яви за съставянето му, представлява съществено процесуално нарушение, изначално опорочаващо цялото административнонаказателно производство. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя има за цел едновременност и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на акта с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 от ЗАНН лица, както при неговото съставяне, така и при подписването му, с което се обезпечават правото на защита на нарушителя. Последният винаги следва

непосредствено да възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето на акта, както и да провери верността на посочените в акта обстоятелства. Освен това, нарушителят е лишен от правото да направи възражения още при съставяне на акта и да организира защитата си още при образуването на административнонаказателното производство.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София-град, XX-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 06.07.2020 г. постановено по НАХД №13121 / 2019г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 122-ри състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.