

РЕШЕНИЕ

№ 3375

гр. София, 23.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.05.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов

Стоян Тонев

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **11555** по описа за **2022** година докладвано от съдия Камелия Серафимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото касационно производство е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Началник отдел“ Оперативни дейности“ при ЦУ на НАП- [населено място] срещу Решение №20059837/20.09.2022 година, постановено по н.а.х.д.№ 3432/2020 година по описа на СРС,102 състав отменящо Наказателно постановление №457265-0125305/14.08.2020 година на Началник отдел“ Оперативни дейности“ при ЦУ на НАП- [населено място], с което последният на основание чл.185,ал.2 от ЗДДС за извършено нарушение на чл.7,ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 на МФ за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти наложил имуществена санкция на ЕТ „КИП- К. Трифонов“ [населено място] в размер на 3000 лева.

В касационната жалба се навеждат подробни доводи за неправилност, незаконосъобразност и необоснованост на обжалваното съдебно решение. Твърди се, че неправилно СРС е приел, че е допуснато съществено процесуално нарушение при издаване на наказателното постановление. Твърди се още , че нарушението е доказано по несъмнен начин и се иска отмяна на решението и потвърждаване на Наказателното постановление.

В съдебно заседание, касаторът–ЦУ на НАП- [населено място] редовно и

своевременно призван, се представлява от юрисконсулт Н., редовно упълномощена, която поддържа жалбата на заявените основания и заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касация- ЕТ“КИП- К.Трифонов“ [населено място] редовно и своевременно призван, не изпраща представител.

Представителят на СГП-прокурор М. изразява становище за основателност на касационната жалба.

Административен съд-София-град,след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите и изразените становища на страните,прие за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, същата се явява неоснователна. Съображенията за това са следните:

На 19.02.2019 година около 12:15 часа служители в ГД“ Фискален контрол“ при ЦУ на НАП извършили проверка в търговски обект, стопанисван от ЕТ“ КИП- К. Трифонов“, находящ се в [населено място], „ Женски пазар“ и представляващ павилион, при която е извършена контролна покупка на 1 кг. мандарини на стойност от 0.80 лева, за която покупка не е издаден фискален касов бон или касова бележка на ръка, или какъвто и да е друг документ, удостоверяващ направената покупка.

Резултатите от проверката са обективирани в Протокол за извършена проверка, като и установено, че търговецът не е изпълнил задължението си да монтира, въведе в експлоатация и да използва регистрирано в НАП ФУ от датата на започване на дейността. За констатираното нарушение на чл.7 от Наредба № Н-18/13.12.2006 година за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти срещу ответника по касация е съставен АУАН на дата 19.02.2019 година, а въз основа на него е издадено НП от 14.08.2019 година, с което на ответника по касация на основание чл.185,ал.2 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева. Правилен е изводът на СРС, че при издаване на АУАН и НП са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, съществено ограничили правото на защита на наказаното лице, като с АУАН е посочено извършено нарушение на чл.7 от Наредба № Н-18/13.12.2006 година за регистриране и отчитане в търговските обекти- в стопанисвания от него обект ответникът по касация изобщо не е изпълнил задължението си да монтира, въведе в експлоатация и използва регистрирано в НАП фискално устройство, докато в НП е посочено, че търговецът след като е бил длъжен не е използвал регистрираното и въведено в експлоатация фискално устройство, което сочи на друго нарушение, за което обаче не му е съставен АУАН, а му е издадено НП, за което не е установено нарушение. Следва да бъде посочено, че съгласно чл.7 от Наредбата лицата по чл. 3 са длъжни да монтират, въведат в експлоатация и използват регистрирани в НАП ФУ/ИАСУТД от датата на започване на дейността на обекта. Алинея втора на същия текст сочи , че не се допуска извършване на продажба на стоки и услуги от лицата по чл. 3 без функциониращи ФУ/ИАСУТД, освен в случаите, посочени в тази наредба. От АУАН е видно, че нарушителят е извършил нарушение – изобщо не е имал монтирано и регистрирано в обекта ФУ, а пък в НП нарушението е подведено под друга правна норма, без обаче за него да му е съставен АУАН- за това, че същият не е използвал

регистрирано ФУ, което е недопустимо, защото едва за първи път в НП е изложен състав на нарушение, за който обаче липсва съставен АУАН.

Съдът не споделя изводите на СРС, че в АУАН и в НП липсва дата и място на извършване на нарушението, защото и в АУАН и в НП ясно са посочени както мястото на извършване на нарушението, така и датата на установяването му и датата на извършването, които в случая съвпадат. Съдът не споделя изводите на СРС, че тежестта да докаже, че лицето попада в изключението на чл.4 от Наредбата/ не дължен да издава касови бележки/ е на административно- наказващия орган. Напротив лицето, което твърди, че попада в изключението на чл.4 следва да го докаже, а не административно- наказващия орган, а по делото доказателства, че ответникът по касация не е бил длъжен да има регистрирано фискално устройство по делото липсват. Въпреки това, решението като краен резултат следва да бъде оставено в сила, именно поради противоречието между АУАН и НП, които са съществени.

С оглед изхода на спора, претенцията на касатора за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна и не подлежи на уважаване. Ответникът по касация не е заявил претенция за присъждане на разноски.

Настоящият съдебен състав намира за уместно да отбележи и укаже на касатора-че понятието „незаконосъобразност“ на съдебното решение е непознато изобщо и неприсъщо на съдебните решения. Касационната инстанция проверява валидността, допустимостта и правилността на съдебните решения ,постановени от страна на първоинстанционния съд и то по реда на АПК, но на основанията, визирани в чл.348 от НПК. На второ място, понятието „незаконосъобразност “е присъщо на административните актове и на наказателните постановления, не и на съдебните решения. Наред с това измежду касационните основания, визирани в разпоредбата на чл.348 НПК, не фигурира сочената от процесуалния представител на касатора ”необоснованост” на съдебното решение. Необосноваността като порок на съдебното решение е посочена измежду касационните основания по чл.209 АПК, но съгласно разпоредбата на чл.63,ал.1 ЗАНН решението на Районния съд подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в чл.348 НПК и по реда на АПК.

Съдът не споделя изводите на ВАС в отменителното Определение, че страна в производство пред СРС е следвало да бъде административно- наказващият орган, защото делото е обявено за решаване на дата 03.12.2020 година, когато в сила са били нормите на чл.61 от ЗАНН, а самото дело е образувано на дата 09.03.2020 година, според която (Доп. - ДВ, бр. 10 от 2011 г.) при разглеждане на делото пред районния съд се призовават нарушителят, поискалите обезщетение, включително и тези по чл. 55, ал. 2, и учреждението или организацията, чийто орган е издал наказателното постановление или електронния фиш, както и допуснатите от съда свидетели.

Нормата на чл.61 от ЗАНН е изменена на дата 22.12.2020, но е в сила от 23.12.2021 година и обстоятелството, че е следвало да бъде конституиран административно наказващият орган, а не учреждението според ВАС, не води до извод, че административно- наказващият орган има право на жалба, защото той не е участвал в производството пред СРС, нито пък СРС е бил длъжен да го призове при положение, че не е била в сила норма, която да го задължава. Ако страната е следвало да бъде призована но не е взела участие в производството, то това е основание за

обезсилване на Решението, но не води до извод ,че тази страна има право на жалба, но въпреки това, АССГ разгледа спора. Постановеното Тълкувателно постановление на ВАС и ВКС от 28.04.2023 година действа за напред и дава тълкуване на изменението на нормата на чл.61 от ЗАНН, но не сочи от кога новата норма се прилага. АССГ / целият състав на АССГ/ е приел за меродавен критерии за приложение на изменението на нормата на чл.61 от ЗАНН датата на образуване на производството пред СРС и ако делото е образувано преди 23.12.2021 година, то в производството пред СРС независимо дали е приключило или не следва да бъде призовано учредението или организацията, а не административно- наказващият орган, защото изменението на нормата на чл.61 от ЗАНН няма обратно действие.

Воден от гореизложеното и на основание чл.221,ал.2 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ №20059837/20.09.2022 година, постановено по н.а.х.д.№ 3432/2020 година по описа на СРС,102 състав. Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2

