

РЕШЕНИЕ

№ 1378

гр. София, 02.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 03.02.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова

Калинка Илиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **21** по описа за **2023** година докладвано от съдия Красимира Милачкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Любомир 2004“ ЕООД срещу решение № 3916/21.10.2022г. по НАХД № 14962/2021г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 12 състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 570834-F576963/09.04.2021г., издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ – С. в дирекция „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ на Централно управление на Националната агенция за приходите (НАП). С НП на касатора е наложена имуществена санкция в размер 500 лв. на основание чл.185, ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), за нарушение на чл.25, ал.1, т.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин (Наредба № Н-18). Ответникът чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба като неоснователна и моли да му бъде присъдено възнаграждение за юрисконсулт. Прокурорът намира, че жалбата е неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, X касационен състав, като прецени

събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е основателна.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че решението е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд е събрал необходимите и относими доказателства; в обжалваното решение е изложил мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил. Въз основа на последните е направил изводи, които настоящият състав не споделя като краен резултат.

От фактическа страна е прието, че на 09.10.2020 г. около 11:56 часа контролните органи извършили проверка на търговски обект, стопанисван от касатора. За извършената контролна покупка на стойност 5,10лв. не бил издаден фискален касов бон. По този начин е обективизирано неизпълнение на задължението, установено в чл.25, ал.1, т.1 от Наредба Н-18, безпротиворечиво установено по делото. Деянието съставлява административно нарушение, което съгласно чл.185, ал.1 ЗДДС се наказва с имуществена санкция, в случая определена в минималния предвиден от закона размер 500 лв. Същият обаче, при съвкупна преценка на обстоятелствата по делото – местонахождението на обекта, обема на дейността, установяването на такова нарушение за първи път и липсата на отбелязване за други нарушения, установени при проверката, се явява несъразмерно висок. Съгласно Тълкувателно решение № 1/12.12.2007 г. по тълк. н. д. № 1/2005 г. на ОСНК на Върховния касационен съд, преценката на административнонаказващия орган за "маловажност" на случая по чл. 28 ЗАНН се прави по законсъобразност и подлежи на съдебен контрол. Съгласно настоящата редакция на чл. 28 от ЗАНН, в сила от 23.12.2021 г., за маловажен случай на административно нарушение наказващият орган не налага наказание на нарушителя, като го предупреждава писмено, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на предупреждението, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание. От сравнението на текста с предходната му редакция е видно, че е премахната думата „може“. Същата и преди изменението на разпоредбата беше тълкувана в смисъл, че установява задължение, а не изцяло свободна преценка на административнонаказващия орган, видно от цитирания по-горе тълкувателен акт. С отпадането на думата „може“ следва да се приеме, че законодателят е установил по-строго изискването към административния орган да прилага алтернативни способи за превенция на възможни бъдещи нарушения, в съответствие с общия принцип за съразмерност, прогласен в чл.6 АПК, обективизиращ основно изискване към дейността на администрацията. Заедно с това, в настоящата редакция на чл.28 ЗАНН е дадена и по-подробна уредба на предупреждението, което в случай на извършено повторно нарушение има последиците на влязло в сила НП. В тази връзка следва да се отбележи и, че упражняването на контрол като вид административната дейност не може да бъде

самоцелна; административното наказание не е автоматична последица от установено нарушение. Когато разполага с друго средство за превенция, административнонаказващият орган следва да избере именно него. В тази насока са измененията на ЗАНН, в сила от 23.12.2021 г.

Съгласно чл. 93, т. 9 от Наказателния кодекс, субсидиарно приложим на основание чл.11 ЗАНН, маловажен случай е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. По изложените по-горе съображения за съвкупната преценка на обстоятелствата по делото настоящият състав приема, че случаят се явява маловажен. Поради това, с отмяната на оспореното решение на районния съд и потвърденото с него НП, дружеството следва да бъде предупредено, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, дори представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Независимо от изхода на спора, не следва да бъде уважено искането, направено от страна на касатора, за възстановяване на разноски по делото, тъй като не се установява такива да са направени. В производството пред районния съд е представен договор за правна защита и съдействие, в който е уговорен адвокатски хонорар в размер на 300 лв., платим до приключване на делото. В този договор обаче не е отбелязано плащане на сумата, като не са представени доказателства плащане да е направено и впоследствие.

Мотивиран така и на основание чл. 222, ал.1 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 3916/21.10.2022г. по НАХД № 14962/2021г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 12 състав, и вместо него постановява: ОТМЕНЯ наказателно постановление № 570834-F576963/09.04.2021г., издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ – С. в дирекция „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ на Централно управление на Националната агенция за приходите, с което на „Любомир 2004“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], е наложена имуществена санкция в размер 500 (петстотин) лева на основание чл.185, ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност, за нарушение на чл.25, ал.1, т.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин.

ПРЕДУПРЕЖДАВА „Любомир 2004“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1.

2.

