

РЕШЕНИЕ

№ 20538

гр. София, 18.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 27.09.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Евгения Баева

Елена Попова

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Пламен Райнов, като разгледа дело номер **5681** по описа за **2024** година докладвано от съдия Елена Попова, 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 от 20.07.2023 г., подадена от на „Диана Фуудс“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], чрез адв. Г., срещу Решение № 3009/23.06.2023 г., постановено по НАХД № 14951/2022 г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 131-ви състав, с което е изменено Наказателно постановление /НП/ № 653537- F661997 от 08.08.2022 г., издадено от началник на отдел "Оперативни дейности"-С., дирекция "Оперативни дейности" в ГД "Фискален контрол" на НАП, като съдът е изменил основанието за налагане на санкцията за така извършеното нарушение от чл.185 ал.2 ЗДДС на чл.185 ал.2 изр.2 вр. ал.1 ЗДДС и е намалил размера на наложената имуществена санкция от 3000 лева на 500 лева. По делото е подадена и частна жалба на „Диана Фуудс“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], чрез адв. Г., срещу Определение № 831/05.03.2024г. по НАХД №14951/2022г. на СРС, НО, 131-ви състав, с което е оставено без уважение искането на жалбоподателя за изменение на решението, постановено по горното дело, чрез присъждане на разноски съразмерно на уважената част.

С касационната жалба се иска отмяна на обжалваното решение като неправилно, необосновано и незаконосъобразно, поради нарушение на материалния закон и съществено нарушение на процесуалните правила. Посочено е, че с атакуваното

решение първоинстанционният съд е приел, че извършването на твърдяното в НП нарушение е безспорно установено без да е направил необходимия анализ. В тази връзка се сочи, че приетото от съда твърдение на административно-наказващия орган /АНО/, че фискалното устройство /ФУ/ в проверения обект на дружеството не е от одобрен тип, не съответства на направените констатациите при извършената проверка. Твърди се, че противно на посоченото нарушение в НП, възприето и от съда, ФУ е било от одобрен тип към момента на проверката, а установеното неподаване на данни от ФУ до НАП може да се дължи на причини, извън волята на касатора. На следващо място е обърнато внимание, че дори и да е било налице неподаване на данни от ФУ към НАП, то съгласно чл.53, ал.3 от Наредба № Н-18/2006 г., задължението за осигуряване на отдалечен достъп е вменено на лицето, извършващо сервизно обслужване на ФУ, каквото лице дружеството е ангажирало, съгласно сключен договор с „Фина Тех“ ЕООД. Оспорва се и извода на СРС за липса на предпоставки за приложение на чл.28 ЗАНН. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго, с което да бъде отменено НП, поради маловажност на административното нарушение по смисъла на чл.28, ал.1 ЗАНН.

В подадената частна жалбата се оспорват изводите на първостепенния съд, според които на жалбоподателя се дължат разноски само при отменено наказателно постановление, но не и когато същото е изменено. С частната жалба се оспорват доводите на Софийския районен съд за липса на представени доказателства за заплащане на адвокатско възнаграждение. В тази връзка се твърди, че в о.с.з. на 20.03.2023 г. от жалбоподателя са представени договор за правна помощ и съдействие, списък на разноски по чл.80 ГПК и платежно нареждане за заплатено адвокатско възнаграждение от 08.11.2022 г. Иска се от съда да постанови акт, с който да отмени определението на районния съд и да осъди Национална агенция по приходите /НАП/ да заплати на дружеството направените разноски за адвокатско възнаграждение по съразмерност.

В съдебно заседание касаторът поддържа касационната жалба на посочените в нея основания. Поддържа и частната жалба. Претендира разноски, за които представя списък по чл.80 ГПК.

Ответникът – Началник отдел „Оперативни дейности“ С. в ГД „Фискален контрол“ на НАП, чрез процесуалния си представител юрк. С., счита касационната и частната жалби за неоснователни и моли същите да бъдат отхвърлени. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение в случай, че същото е претендирано над минимално установените размери.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София град, XXI касационен състав, след като прецени събраните по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във връзка с чл. 63в ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН. Съдът намира частната жалба за допустима. Същата е депозирана в срока на чл.248 ГПК, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол, от легитимна страна.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Решението на районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: на 02.06.2022г., около 12.58 часа, Тоно С., на длъжност старши инспектор по приходите в ЦУ на НАП и К. Д., също инспектор по приходите, посетили търговски обект на „Диана Фуудс“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], като С. извършил контролна покупка на храни и напитки, за което бил издаден фискален касов бон № [ЕГН]/02.06.2022г. След провеждане на оперативното наблюдение, служителите на НАП се легитимирали и предприели проверка в търговския обект, в хода на която установили, посоченото по-горе фискално устройство, в което била отразена наличност от 187, 00 лева към момента на проверката, съответна на фактическата касова наличност. При проверка на фискалната памет бил констатиран общ оборот за предходни дни, както следва: 01.06.2022г.- 17 333 лева, 26.05.2022г. - 12 099, 30 лева, 02.05.2022г.- 9 576, 31 лева. Проверяващият екип констатирал, че посоченото фискално устройство тип фискален принтер с идентификационен номер DT 279943 и рег. № в НАП 4103104 не осъществява предаване на данни за издадени фискални касови бонове чрез дистанционна връзка към НАП. За извършената проверка, бил съставен Протокол серия АА, бланков № 0126560 от 02.06.2022г., в който били отразени посочените по-горе констатации на проверяващите органи. Освен това с Протокол серия АА, бланков № 0055062, от същата дата, фискалното устройство било иззето като веществено доказателство.

Във връзка с констатациите от извършената на 02.06.2022г. проверка, е съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № F661997/02.06.2022 година, за това, че „Диана Фуудс“ ЕООД на 02.06.2022г., в търговски обект – ресторант Бар енд динар 101", находящ се в [населено място], [улица], използва фискално устройство модел "Datecs FP-800", с идентификационен номер DT 279943, което не отговаря на изискванията по Приложение № 1 към Наредбата, а именно не изпраща данни чрез 2 дистанционна връзка към НАП на всеки 5 минути. Фактическата обстановка актосъставителят квалифицирал като нарушение на чл.8, ал.2 от Наредбата. Срещу съставения и връчен на управителя на дружеството АУАН , като няма постъпили възражения.

Въз основа на изготвения АУАН е съставено обжалваното Наказателно постановление № 653537- F661997 от 08.08.2022 година, от началник на отдел "Оперативни дейности"-С., дирекция "Оперативни дейности" в ГД "Фискален контрол" на НАП, с което на „Диана Фуудс“ ЕООД била наложена имуществена санкция в размер на 3000/три хиляди/лева, на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС за нарушение на чл.8, ал.2 от Наредба Н-18/13.12.2006 на МФ(Наредбата) вр. 118, ал.4 ЗДДС, като на основание чл.186, ал.2 ЗДДС е постановено отнемане на фискално устройство модел "Datecs FP-800", с идентификационен номер на фискалното устройство DT 279943 и фискална памет № 02279943.

Съобразявайки така описаната и възприета фактическа обстановка, СРС е изменил Наказателно постановление № 653537- F661997/ 08.08.2022 г. като съдът е изменил основанието за налагане на санкцията за така извършеното нарушение от чл.185 ал.2 ЗДДС на чл.185 ал.2 изр.2 вр. ал.1 ЗДДС и е намалил размера на наложената имуществена санкция от 3000 лева на 500 лева. В мотивите на обжалваното решение е

посочено, че въз основа на направеното от проверяващите органи установяване, че констатираното нарушение не е довело до неотчитане на оборота на дружеството, то същото следва да бъде санкционирано за нарушение на чл.185, ал.2, изр.2, вр. ал.1 ЗДДС, който предвижда на лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 от с.з. или на нормативен акт по неговото прилагане, извън случаите на неиздаване на документ по чл.118, ал.1 от ЗДДС, което не води до неотразяване на приходи, да се налага имуществена санкция в размер от 500 до 2000 лева за ЮЛ и ЕТ.

Така постановеното съдебно решение е правилно и законосъобразно.

Софийският районен съд е изложил правилни, законосъобразни и подробни мотиви, които настоящата инстанция споделя и не намира за необходимо да преповтаря.

Неоснователен е доводът в касационната жалба, че отговорността за изпълнение на чл.8, ал.2 от Наредба Н-18/13.12.2006 на МФ, вр. 118, ал.4 ЗДДС по отношение на въведеното в параграф Шб, т.1, б. „б“ от Приложение №1 към Наредбата задължение следва да бъде вменено на дружеството, поддържащо фискалното устройство на касатора. Видно от буква „а“ на същия параграф Ш, дистанционната връзка между ФУ и НАП се осъществява чрез използване на преносна мрежа на мобилен оператор по изградена за целта на обслужваните от него ФУ VPN мрежа, избрана от лицето по чл. 3 ЗДДС или данъчно задълженото лице. В случая, данъчно задълженото лице е дружеството, осъществяващо дейността в обекта на проверка, а именно „Диана Фуудс“ ЕООД.

Относно твърденията в касационната жалба, че процесното ФУ е от одобрен тип, поради изправност на документацията и липса на нередности при експлоатацията му, независимо от констатираното нарушение, касаещо липсата на постоянна връзка между ФУ и НАП, настоящият касационен състав счита същите за неоснователни. Съгласно чл. 8, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., фискалните устройства трябва да отговарят на функционалните изисквания съгласно приложение № 1 и техническите изисквания съгласно приложение № 2, а съгласно чл. 8, ал. 2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., фискално устройство от одобрен тип е устройство, което отговаря на техническите и функционалните изисквания съгласно, ал. 1, има издадено свидетелство за одобрен тип и е вписано в регистъра по чл. 10, ал. 9. Видно от текста на параграф Шб, т.1, б. „б“ от Приложение №1, част от функционалните изисквания включват да е налице дистанционната връзка между ФУ и НАП, която да се осъществява чрез използване на преносна мрежа на мобилен оператор по изградена за целта на обслужваните от него ФУ VPN мрежа, избрана от данъчно задълженото лице.

Изцяло се споделят изводите на районния съд, че не се налице основанията случаят да се квалифицира като маловажен, тъй като се касае за формално нарушение, което не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от този вид.

По тези правни съображения, касационната инстанция приема, че процесното решение е правилно и законосъобразно и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 АПК следва да бъде оставено в сила.

Съдът намира за неоснователна и частната жалба срещу Определение № 831/05.03.2024г. по НАХД №14951/2022г. на СРС, НО, 131-ви състав, с което е оставено без уважение искането на жалбоподателя за изменение на решението, постановено по горното дело, чрез присъждане на разноски съразмерно на уважената

част.

За да остави без уважение така направеното искане, районният съд неправилно е приел, че при изменение на наказателното постановление, единствено по отношение на размера на наложената санкция, за страната, инициирала съдебното производство, не следва да се дължат разноски. Налице е законодателна промяна, действала към момента на постановяване на оспореното определение. Така, според чл. 63д /Нов – ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г./, в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство, страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Чл.143 от АПК не третира въпроса за разноските при частична отмяна или изменение на административния акт, поради което и на основание чл.144 АПК следва субсидиарно да бъдат приложени нормите на ГПК. В тази насока са и мотивите на Върховния административен съд, изложени в Тълкувателно решение №3/13.05.2010г. по тълк. дело №5/2009г. Съгласно на чл.78, ал.1 ГПК заплатените от ищеца такси и разноски в производството и възнаграждение за един адвокат, ако е имал такъв, се заплащат от ответника съразмерно с уважената част от иска. В случая касаторът е оспорвал НП с наложена имуществена санкция от 3000 лв. за едно извършено от него административно нарушение, като понастоящем е налице решение, с което санкцията е намалена на 500 лв. Следователно, като краен резултат, макар и с изменено НП в частта с размера на санкцията, за касатора в съдебното оспорване е бил налице позитивен резултат. От последното следва, че доколкото жалбата е била частично основателна, то разноски се дължат.

В случая настоящият касационен състав не може да се произнесе по същество по частната жалба срещу Определение № 831/05.03.2024г. по НАХД №14951/2022г. на СРС, НО, 131-ви състав, тъй като по делото не е наличен представения от процесуалния представител на жалбоподателя списък за разноски в проведеното в о.с.з. на 20.03.2023 г. Затова в тази част делото следва да бъде върнато на СРС, който след като съобрази мотивите за дължимост на разноски в настоящата хипотеза и че е представен в открито съдебно заседание на 20.03.2023г. списък и доказателства за плащане, да постанови акт по същество.

При този изход на спора и с оглед направеното искане от ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в касационното производство, съдът намира същото за основателно. В полза на ответника по касация се дължи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 /сто/ лева съгласно чл. 63д, ал. 4 и ал. 5 ЗАНН във връзка с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, XXI касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 3009/23.06.2023 г., постановено по НАХД № 14951/2022 г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 131-ви състав.

ОТМЕНЯ Определение № 831/05.03.2024г. по НАХД №14951/2022г. на СРС, НО, 131-ви състав и връща за ново произнасяне съобразно дадените в мотивите на настоящото решение указание по тълкуване и прилагане на закона.

ОСЪЖДА „Диана Фуудс“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Национална агенция по

приходите сумата от 100 лв. (сто) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение в настоящото производство.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: