

РЕШЕНИЕ

№ 6817

гр. София, 15.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 28.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов

Адриан Янев

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6874** по описа за **2022** година докладвано от съдия Евгени Стоянов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С Решение № 270 от 22.01.2022 г., постановено по наказателно административен характер дело № 20211110208879 / 2021 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 105 – ти състав е отменено Наказателно постановление (НП) № 542909 – F555345 от 20.10.2020 г., издадено от началник – отдел „Оперативни дейности“ – С. в ЦУ на НАП, с което на „Вятър – Владимир Дишков“ ЕТ, с ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева на основание чл. 185, ал. 2 ЗДДС, във вр. с чл. 185, ал. 1 ЗДДС за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н – 18 / 13.12.2006 г. на МФ като неправилно и незаконосъобразно.

В срока и по реда на чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, решението е оспорено с касационна жалба от административнонаказващия орган, с искане да бъде отменено, а НП да бъде потвърдено.

Наведеното касационно основание е за нарушение на материалния закон - чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателнопроцесуалния кодекс /НПК/, вр. чл. 63в от ЗАНН. Осъществяването му е аргументирано с доводи, че не са налице основания за третиране на нарушението като „маловажно“, поради което и наказващият орган основателно не е приложил разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. Сочи се, че безспорно в

хода на съдебното производство пред СРС е установено, че на посочената дата и място, в търговски обект, стопанисван от търговеца – жалбоподател, оборудван с работещо устройство с фискална памет, разчетената касова наличност възлизала на 167, 90 лева, а в касата била установена фактическа наличност в размер на 138, 95 лева, без разликата от 28, 95 лева да е отразена като служебно извадена. Законната разпоредба, според изложеното в касационната жалба, на чл. 33, ал. 1 от Наредбата задължава правния субект във всеки един случай на промяна на касовата наличност да регистрира същата във фискалното устройство, без значение размера и предназначението на същата. В касационната жалба се заявява искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, касаторът не се представлява.

Ответникът - „Вятър – Владимир Дишков“ ЕТ, с ЕИК[ЕИК], редовно призован, чрез процесуалния си представител адв. С., оспорва подадената касационна жалба. Иска от съда да потвърди решението на СРС. Поддържа писмения отговор по касационната жалба.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и тези, за които следи служебно на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, вр. чл.348 и чл. 354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва неблагоприятното за него въззивното решение и срещу акт, подлежащ на касационен контрол. Спазен е и законоустановеният за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата на е неоснователна, по следните съображения:

Установената по делото от СРС фактическа обстановка, която касационната инстанция в съответствие с чл. 220 АПК, вр. с чл. 63в ЗАНН възприема изцяло е, че на 15.06.2020 г., около 18:45 ч. на място е извършена проверка на търговски обект – кафе – аперитив, [населено място], [улица], по смисъла на параграф 1, т. 41 от ДР на ЗДДС. При проверката е установено, че разчетената касова наличност от наличния в обекта, въведен в експлоатация електронен касов апарат, с фискална памет (ЕКАФП), модел DATECS DP – 150, при изведения дневен финансов X отчет от фискалната памет на устройството е била в общ размер на 138, 95 лева, съгласно изготвен опис на паричните средства. Установената разлика (промяна) в касовата наличност е била в размер на 28, 95 лева и представлява извеждане на пари от каса, което не е било отразено във фискалното устройство към момента на извършване в точност до минута. За извършената проверка св. Н. е съставила протокол за извършена проверка.

На 23.06.2020 г. св. Н. съставила АУАН срещу търговеца. Нарушението е квалифицирано като такова по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н – 8 / 13.12.2006 г. на МФ,вр. с чл. 118, ал. 4 ЗДДС, като предявила и връчила екземпляр от акта на управителя. Срещу акта е подадено възражение на дата 25.06.2020 г.

На 20.10.2020 г. е издадено наказателно постановление, с което АНО е възприел фактическата обстановка, описана в акта, както и правната квалификация на нарушението и на основание чл. 185, ал. 2, във вр. с чл. 185, ал. 1 ЗДДС търговецът е санкциониран с имуществена санкция в размер на 500 лева.

При тази фактическа обстановка СРС е приел, че се касае за маловажен случай на нарушението. Посочено е, че преценката на АНО за „маловажност“ на случая по чл. 28 ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. (в този смисъл ТР № 1 от 12.12.2007 г., по тълкувателно наказателно дело № 1 от 2007 г. на ОСНК на ВКС). СРС е приел, че разликата в касовата наличност и установеното в дневния финансов отчет на ФУ е малка, в сравнение с обикновените случаи на нарушение от същия вид. Касовата наличност е била с 28, 95 лева по-малко от отразената във фискалното устройство. Съдът е приел, че са издавани касови бонове за всички покупки от въпросното кафе – аперитив, включително издадени са били и такива при контролната покупка извършена от свидетеля.

Решението е правилно.

Касационната инстанция се солидаризира изцяло с правните изводи на въззивния съд, като не намира за нужно да ги повтаря. В съответствие с Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. на ОСНК на ВКС не е налице разграничение относно приложимостта на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН спрямо формалните или резултатни административни нарушения, като посочената норма за маловажен случай се прилага спрямо двата вида нарушения. В случая е налице нарушение, но то е незначително и не се отличава с висока степен на обществена опасност, каквито доводи са изложени в касационната жалба. Установените по делото обстоятелства сочат на обществена опасност, значително по-ниска от типичната за този вид нарушения. Установено е от дневния фискален отчет, че ЕТ е отразявал във ФУ другите извършени за деня продажби. В този смисъл обоснован е и изводът на СРС, че случаят е първи за търговеца.

От друга страна, разликата между финансовия отчет и реалната касова наличност е малка – 28, 95 лева. Липсват доказателства и не се твърди от нарушението да са произтекли щети за държавния фиск. По делото няма данни ответникът по касация да е бил санкциониран и за други нарушения по ЗДДС, поради което настоящият съдебен състав приема, че наложената имуществена санкция в размер - 500 лева, се явява несъразмерно тежка с оглед тежестта на нарушението. Административнонаказващият орган не се е позовал и на данни, които да обуславят добро финансово състояние на търговеца.

В обхвата на съдебния контрол се включва и проверката за законосъобразност на преценката по чл. 28 от ЗАНН. Съдът изследва и решава всички въпроси, както по фактите, така и по правото, от които зависи изходът на делото. Съгласно константната съдебна практика, при преценката дали случаят е маловажен или не, значение имат способа и начина, по който е осъществено деянието, личността на дееца, мотивите и подбудите, от които се е ръководел при извършване на деянието и др., т.е. следва да бъдат преценени всички обстоятелства, които характеризират деянието и дееца и определят степента на обществена опасност, укоримостта на извършеното, като се отчитат същността и целите на административнонаказателната отговорност. В конкретиката на случая посочените по-горе критерии не са били анализирани от административнонаказващия орган. За съда е очевидно, че наказанието, макар и съобразено като вид и размер със закона, е непропорционално на тежестта на твърдяното нарушение. Наказващият орган е имал всички основания да приложи разпоредбата на чл. 28, б. “а“ от ЗАНН - да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, че при повторно извършване на нарушение, ще бъде санкциониран. Като не го е направил, е издал незаконосъобразно НП, което правилно е било отменено от

СРС.

По изложените съображения, АССГ намери жалбата за неоснователна, поради което същата се отхвърля.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предложение 1-во АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд-София-град, XV – ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 270 от 22.01.2022 г., постановено по наказателно административен характер дело № 20211110208879 / 2021 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 105 – ти състав.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.