

РЕШЕНИЕ

№ 5132

гр. София, 06.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.09.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Вяра Русева

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **5515** по описа за **2020** година докладвано от съдия Татяна Жилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.208 и сл. от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП С. срещу Решение от 14.05.2020 г. на СРС, НО, 13-и състав, постановено по нахд № 15006/2018 г. С решението е отменено Наказателно постановление № 344456-F371210 от 29.06.2018 г. на заместник-директора на ТД на НАП-С., с което на [фирма], на основание чл. 5, ал. 1 от Закона за ограничаване на плащанията в брой (ЗОПБ) е наложена имуществена санкция в размер на 5 000.00 лв., за нарушение на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОПБ. Нарушението е извършено на 29.08.2017 г. и се изразява в това, че посоченото дружество е извършило плащане в брой в размер на 10 000.00 лева с получател [фирма] .

Касаторът ТД на НАП С. излага съображения за неправилност на въззивното решение поради нарушение на материалния закон – касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК, вр. с ал. 2, вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, като се моли за отмяна на решението на съда и постановяване на решение, с което да бъде потвърдено НП, като правилно и законосъобразно. Твърди, че нарушението е несъмнено доказано, както и това, че с случая липсват предпоставките да се приеме, че е налице маловажност съгласно чл. 28 ЗАНН. В открито съдебно заседание се представлява от юрк. Ц., която поддържа подадената жалба. Претендира юрисконсултско

възнаграждение.

Ответникът – [фирма], чрез пълномощника си адв. В. оспорва жалбата като неоснователна по аргументи, изложени и в представения писмен отговор на жалбата.

Прокурорът дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

СЪДЪТ, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена от надлежна страна в законоустановения срок, а разгледана по същество е неоснователна.

Съдът счита решението на първоинстанционния съд за валидно и допустимо.

Правните факти са установени правилно от въззивния съд. Съгласно установената фактическа обстановка е известно, че на 29.08.2017 г. е бил сключен договор за паричен заем между [фирма] като заемодател и [фирма] като заемател за предоставянето на заем в размер на 10 000 лв. Посочената сума е била предоставена в брой срещу получена разписка, което обосновава извод, че с това си поведение ответникът е реализирал състава на нарушението по чл. 3, ал. 1 ЗОПБ, която регламентира правилото плащанията на територията на страната за сума на стойност, равна на или надвишаваща 10000.00 лева да се извършва само чрез превод или внасяне по платежна сметка. Правилни са констатациите на въззивния съд за наличието на нарушение.

След извършена проверка от инспектор по приходите бил съставен Акт за установяване на нарушение №F371210 от 31.01.2018г. в срока по чл.34 от ЗАНН, както правилно е установил въззивният съд.

Въззивният съд е извършил дължимата преценка относно приложението на нормата на чл. 28 ЗАНН. В мотивите на ТР № 1 от 2007 г. на ОСНК на ВКС е посочено изрично, че „преценката за маловажност подлежи на съдебен контрол. В неговия обхват се включва и проверката за законосъобразност на преценката по чл. 28 от ЗАНН. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл. 28 от ЗАНН са налице, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на наказателното постановление поради издаването му в противоречие със закона”. Разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН предвижда освобождаване от административнонаказателна отговорност при маловажни случаи, като „наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание”. Вярно е, че в разглеждания случай се касае за регулиране на обществени отношения с финансов характер, чрез издаване на финансово-счетоводни документи, каквито са фактурите, както и извършване на плащанията на определен размер само по банков път. В случая обаче, надхвърлянето от страна на дружеството на допустимия размер за плащане в брой е в размер на 0.01 лв. В тази връзка може да се приеме, че са налице предпоставките за прилагане на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН /Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007г. по т.н.д. № 1/2007г. на ВКС, ОСНК/. Като не е приложил разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, при наличие на предпоставките за субсумирането на установените факти под нейната диспозиция, СРС, а преди него и административнонаказващият орган, са допуснали нарушение на материалния закон. Конкретният случай разкрива по-ниска степен на обществена опасност и тежестта на нарушението /превишение на размера с 1 стотинка/ е по-ниска в сравнение с

останалите случаи на нарушения от този вид.

Предложената от СРС аргументация е подробна и убедителна и се споделя изцяло от касационната инстанция, поради което не следва да се преповтаря.

Допълнително касационната инстанция излага следното:

Въпросът за пропорционалността на наложената санкция се поставя в контекста на националните ограничения на плащанията в брой, предвидени в ЗОПБ.

Съгласно чл.3, ал.1, т.1 ЗОПБ, плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка. Националните ограничения на плащанията в брой от една страна, са свързани със свободата на движение на капитали, а от друга, самото съществуване на различни национални ограничения на плащанията в брой е в състояние да наруши конкуренцията на общия пазар. В практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) преценката за това, дали дадена ситуация засяга само национални отношения, се прави по абстрактен, а не по конкретен критерий – т.е. достатъчно е подобна ситуация да може да засегне търговията между държавите-членки на ЕС и да наруши правилата на конкуренцията на общия пазар, като не се изследва въпросът дали в конкретния случай действително сима или няма отношения между държави-членки. /решение по дело С-384/08; решение от 1 юни 2010 г. по дело Blanco P. и Chao G. и решение по дело A. G. C -342/17/.

Така, както сочи и ответникът, в практиката си СЕС подчертава, че принципът на пропорционалност е задължителен за държавите - членки, както относно определянето на състава на нарушението, така и относно тежестта на санкциите, а също и относно „елементите, които могат да бъдат отчитани при определянето на глобата" /решение от 19 октомври 2016 г., EL EM 2001, C-501/14, EU:C:2016:777, т. 41, решение от 22 март 2017 г. по обединени дела C-497/15 и C-498/15, Euro T., т. 43/. „Строгостта на санкциите трябва да бъде в съответствие с тежестта на наказваните с тях нарушения“, като същевременно се съблюдава основния принцип на пропорционалност /решение от 19 октомври 2016 г., EL EM -2001, C 501/14, EU:C:2016:777, т. 40 и решение по обединени дела C-497/15 и C-498/15, т. 42/.

Спазването на принципа за пропорционалност се осъществява чрез преценката по чл.28 ЗАНН. Принципът на пропорционалност е относим и към формалните нарушения, извършени чрез действие или бездействие.

В случая с НП е наложена предвидената от закона фиксирана санкция, която е в размер на 5000 лв. (50 % от 10000 лева), която не може да се определи като незначителна и то за превишение над допустимия праг от 0, 01 лева. Затова макар наложената имуществена санкция да е нормативно предвидена, се явява несъразмерна с тежестта на извършеното, надхвърля границите на необходимото за контрол върху проследяването на движението на средствата и като прекомерна противоречи на принципа на пропорционалност.

Съдът не се съгласява със становището на касатора за липса на маловажен случай, предвид факта, че за период от 8 месеца, ответникът е извършил 20 плащания в брой в размер на по 10 000 лева, което било и опит за заобикаляне на закона. Това твърдение, освен че е в противоречие с презумпцията за невинност по чл.16 НПК, вр.чл.84 ЗАНН, е и необосновано. Ако целта на ответника е била да заобиколи законово ограничение, той е щял да сключва договорите за сума в размер на 9 999.99 лева, тъй като разликата от една стотинка не би могла да накърни финансовите интереси на страните по договора, но би изключила формалната съставомерност на деянието.

Като е отменил издаденото в противоречие с материалния закон НП, СРС е постановил правилно решение, което се оставя в сила.

При този изход на правния спор искането на касатора за разноси е неоснователно. Ответникът не е поискал присъждане на разноските. Тъй като съгласно утвърдената практика съдът се произнася само с положителен диспозитив в случаите, когато присъжда разноси, но не и когато отхвърля искането за присъждането им, в настоящия случай съдът не дължи произнасяне.

Водим от горното и на основание чл. 221,ал.2, предл.1 от АПК, вл.чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, XII-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 14.05.2020 г. на СРС, НО, 13-и състав, постановено по нахд № 15006/2018 г.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :