

# РЕШЕНИЕ

№ 7609

гр. София, 12.12.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 25.11.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова**

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева**

**Младен Семов**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **9371** по описа за **2022** година докладвано от съдия Даниела Гунева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава X. от АПК на основанията, предвидени в чл. 348 от НПК, съгласно чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба, подадена от „ВД-Груп“ ЕООД,[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица] ет.1, представлявано от управителя В. И. Д. чрез процесуалния му представител адв. Д. Д. от САК против Решение № 2606/11.07.2022г. на СРС, постановено по НАХД №17338/2021 описа на съда за 2021 г., с което е изменено НП №511641-F531938/14.05.2020г., издадено от Началник на Отдел „Оперативни дейности“ –С. при ЦУ на НАП, с което на дружеството за нарушение по чл. 33, ал. 1, от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ и на основание чл. 185, ал. 2, във вр. с ал. 1 от ЗДДС е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 1000 лв., като наложения размер е намален на 500 лв.

В касационната жалба като основания се навеждат неправилно приложение на материалния и процесуалния закон, както и необоснованост. Излагат се доводи, обосноваващи неправилна правна квалификация на описаното в НП деяние като нарушение по чл. 185, ал. 2, във връзка с ал. 1 от ЗДДС, във връзка с чл. 33 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ. Навежда се наличие на противоречие в мотивите на

оспореното решение, тъй като от една страна съдът е изложил мотиви за неприложимост на чл. 28 от ЗАНН, а от друга страна при индивидуализиране на наказанието е приел, че нарушението е за първи път и разликата в касовата наличност представлява незначителна сума. Излагат се доводи за маловажност на нарушението, както и липса на посочване в наказателното постановление на смекчаващи или отегчаващи отговорността обстоятелства. Изтъква се допуснато съществено процесуално нарушение в НП, а именно двете операции „служебно въведени“ и „служебно изведени“ са описани като едно административно нарушение, като от описанието на същото не става ясно кое именно е нарушението, за което е ангажирана административната отговорност на дружеството, което накърнява правото му на защита. Излага се, че липсата на мотиви в процесното НП по същество е пречка за извършване на съдебен контрол. Моли се оспореното въззивно решение да бъде отменено като незаконосъобразно, като вместо него да се постанови друго, с което НП изцяло да се отмени. Претендира се присъждане на направените по делото разноски.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. Д., която поддържа жалбата и представя списък с разноски.

Ответникът по касационната жалба –ЦУ на НАП се представлява от юрк. К., която оспорва жалбата. Излага становище за липса на касационно основание за отмяна на въззивното решение. Моли оспореното решение да бъде оставено в сила като законосъобразно. Претендира разноски за касационната инстанция.

Представителят на СГС изразява становище за неоснователност на жалбата. Дава заключение, че решението на първоинстанционния съд следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Касационният състав на съда намира, че жалбата е подадена в срок, от надлежна страна, при наличие на правен интерес и срещу съдебен акт, подлежащ на касационен съдебен контрол, поради което приема жалбата за допустима.

Разгледана по същество на основанията посочения в нея и в пределите на касационната проверка по чл. 218, ал. 2 от АПК, настоящият състав намира жалбата за неоснователна.

При извършване на преценка, относно прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от въззивната инстанция в обжалваното решение, в съответствие с чл. 220 от АПК, настоящият съдебен състав приема за установено от правна страна следното:

Предмет на съдебен контрол пред въззивната инстанция е НП №511641-F531938/14.05.2020 г. издадено от Началник на Отдел „Оперативни дейности“ –С. при ЦУ на НАП, за нарушение по чл. 33, ал. 1, от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ и на основание чл. 185, ал. 2, във връзка с ал. 1 от ЗДДС е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 1000 лв. на дружеството „ВД-Груп" ЕООД.

За да постанови този резултат, Районният съд е приел следната фактическа

обстановка:

При извършена проверка от контролните органи на 04.12.2019 г. в търговски обект – магазин, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „ВД-Груп“ ЕООД, за което е съставен Протокол сер. АА № 0395090 от същата дата, е установено разлика от 121,98 лв. в касата на проверявания обект. Съгласно разпечатания дневен отчет от 04.12.2019 г. наличната сума била 20,47 лв., а съгласно изготвеният опис на касовата наличност общата сума на изброените банкноти – 142,45 лв. Установено било също, че ФУ притежава функциите "служебно въведени" и "служебно изведени" суми. За така констатираната разлика между дневния финансов отчет и фактическата наличност, съгласно изготвения опис на касовата наличност на дружество бил съставен АУАН № F31938/19.12.2019 г за извършено нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, където е посочено, че нарушението е извършено на 04.12.2019 г. в горепосоченият обект, стопанисван от „ВД-Груп“ ЕООД. Актът бил връчен и подписан от управителя на дружеството В. Д.. Въз основа на така съставения АУАН е издадено НП № 511641-F531938/14.05.2020 г. на Началник отдел "Оперативни Дейности"–С. в ЦУ на НАП, с което на "ВД-Груп"ЕООД , за нарушение по чл. 33, ал. 1, от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ и на основание чл. 185, ал. 2, във вр. с ал. 1 от ЗДДС е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 1000 лева.

При така установената фактическа обстановка, СРС е приел от правна страна, че в хода на производството по ангажиране отговорността на жалбоподателя за извършеното от него административно нарушение, както при съставяне на АУАН, така и на атакуваното НП, не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, както и че същите са издадени от компетентни лица. Посочено е, че както АУАН, така и НП съдържат изискуемите реквизити по чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, а също, че е налице и яснота относно елементите на описаното в тях административно нарушение. За неоснователни са сметени възраженията на жалбоподателя относно твърдението, че в случая не бил осъществен състава на нарушението по чл. чл. 33, ал. 1, от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, за което са изложени подробни мотиви. Въззивната инстанция е приела за безспорно установено по делото, съобразно събраните доказателства, че посочената липсваща сума в АУАН и в НП от 121,98 лв. представлява установена разлика между направените записи във ФУ и касовата наличност на обекта, като въз основа на това е приел за безспорно установено и извършването от дружеството на административното нарушение, за което е последното е санкционирано с издаденото НП. Съдебният състав е направил и подробни разсъждения относно приложението на чл. 28, ал. 1 от ЗАНН, като е счел, че обществената опасност на деянието не може да бъде приета за явно незначителна, поради което и не може да намери приложение посочената правна норма, тъй като отговорността на юридическото лице е безвиновна и причините за неспазване на нормативните правила са ирелевентни. В заключение е посочено, че при констатираното от АНО обстоятелство, че нарушението е извършено за първи път, разликата в касовата наличност представлява незначителна сума и липсата на мотиви на наказващия орган в НП относно налагането на размер на административното наказание над предвидения в закона минимум, то следва НП да бъде изменено относно размера на наказанието, като същият следва да бъде определен

и наложен в минимално предвидения в закона размер.

На основание така направените фактически констатации и правни изводи въззивният съд е изменил обжалваното НП, като е намалил наложеното административно наказание "имуществена санкция" от 1000 лв. на 500 лв.

Настоящият съд, в рамките на касационната проверка, съгласно чл. 218 от АПК намира следното:

По отношение на изложените в касационната жалба доводи относно необоснованост на въззивното решение, последното не е касационно основание по чл. 348 от НПК, във връзка с чл. 63в от ЗАНН. Решението на въззивния съд подлежи на касационна проверка само на основанията по чл. 348 от НПК, във връзка с чл. 63в от ЗАНН.

По отношение на наведените в касационната жалба основания за неправилно приложение на закона, касационният съд приема следното:

В случая административно-наказателната отговорност на "ВД-Груп" ЕООД е ангажирана със съставянето на АУАН за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерните за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин. Посоченият текст от Наредбата гласи, че "Извън случаите на продажби/сторно операции всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Самата Наредба е издадена в съответствие с разпоредбата на чл. 118, ал. 4 от ЗДДС и с която се определят: 1. условията, редът и начинът за одобряване или отмяна на типа за въвеждане/извеждане във/от експлоатация, регистрация/дерегистрация, отчитане, съхраняване на документи, издавани от/във връзка с ФУ и интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност /ИАСУТД/; 2. сервизното обслужване, експертизите и контролът на ФУ и ИАСУТД, техническите и функционалните изисквания към тях; 3. изискванията, редът и начинът за установяване на дистанционна връзка и подаването на данни към НАП; 4. издаването на фискални касови бележки от ФУ и касови бележки от ИАСУТД и задължителните реквизити, които трябва да съдържат; 5. видът на подаваните данни, формата и сроковете на подаването им; 6. условията и редът за издаване и за отнемане на разрешения на лицата, които извършват техническо обслужване и ремонт на ФУ/ИАСУТД; 7. изискванията към софтуера за управление на продажбите в търговските обекти и към производителите, разпространителите и ползвателите на такъв софтуер; 8. изискванията към лицата, извършващи продажби чрез електронен магазин; 9. формата и съдържанието на документите, условията, редът и начинът за издаването им, както и задълженията за предаване на данни при непripsiствено плащане с кредитна или дебитна карта.

Очевидно от посоченото дотук, чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-12/13.12.200 г г. на МФ е текст от подзаконов нормативен акт, издаден във връзка с правоприлагането на чл. 118 от ЗДДС, съгласно чл. 118, ал. 4 от ЗДДС. От друга страна, правната

квалификация на санкционната норма, която е посочена от наказващият орган е по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, във вр. с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС. Текстът на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС предвижда, че извън случаите по ал. 1 на лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 или на нормативен акт по неговото прилагане, се налага имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 3000 до 10 000 лв., а когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налага санкция по ал. 1. Съгласно чл. 185, ал. 1 от ЗДДС на лице, което не издаде документ по чл. 118, ал. 1, се налага имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 2000 лв. Както е установил районният съд, деянието, за което е санкционирано дружеството, осъществява безспорно съставът на нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредбата. Последната е издадена на основание чл. 118, ал. 4 от ЗДДС, а санкцията е наложена на основание чл. 185, ал. 2, във връзка с ал. 1 от ЗДДС, където е предвидена санкция именно за извършване/допускане на нарушение по чл. 118 от ЗДДС или нормативен акт по неговото прилагане.

Нарушението е типично за вида си, като не са налице обстоятелства разкриващи по-ниска обществена опасност на деянието или дееца. Размерът на разликата между данните от ДФО на ФУ и установените като налични в брой средства, съгласно изготвения опис на касовата наличност от 121,98 лева, както и факта, че е първо нарушение, в случая е без правно значение и не може да обоснове маловажност на случая, предвид обществените отношения, обекта на охрана на закона. Изводите на въззивния съд, че по отношение на конкретния случай на административно нарушение не са налице предпоставки за приложение на чл. 28 от ЗАНН също изцяло се споделят от настоящата инстанция. Нарушението, за което е наложено административното наказание е формално и за съставомерността му не се изисква настъпването на вредни последици. При формалните нарушения са защитими с приоритет обществените отношения и в конкретния случай не са налице смекчаващи, (изключителни или многобройни) обстоятелства, които да правят нарушението такова с по-ниска степен на обществена опасност, т. е. да засягат в по-ниска степен защитените обществени отношения, в сравнение с други случаи на нарушения от същия вид. Правната теория и съдебната практика е последователна и непротиворечива по въпроса, че обстоятелствата, визирани от състава, очертават в тяхната съвкупност онова именно типично общественоопасно деяние, което нормата запрещава като нарушение от даден вид.

Възражението на касатора, че е налице противоречие в мотивите на съдебното решение, поради факта, че след направен извод за неприложимост на чл. 28 от ЗАНН е аргументиран по-нисък размер на наказанието не се споделя от настоящия състав. Аргументите на съда относно размера на санкцията е процес по индивидуализация на наложеното наказание и по същество представлява оценъчна дейност, свързана със справедливостта на размера на наложеното наказание спрямо извършеното деяние, а не с наличие или липса на квалифициращия признак „маловажност на нарушението“ .

Не се споделят и доводи, че не е ясна волята на административния орган, тъй като в НП е формулирано едно нарушение, без разграничение на двете му проявни форми- „извеждане“ и „въвеждане“ на суми по служебен път, довело до нарушаване правото

на защита на касатора.

В НП ясно е посочено, че установената разлика в касовата наличност е в размер на „плюс“ 121,98 лв. и представлява сума, неотчетена през намиращото се в търговския обект фискално устройство чрез функция „служебно въвеждане“ на суми в касата в момента на въвеждане с точност до минута. От горното е видно, че дружеството не е изпълнило задължението си да отбележи всяка промяна на касова наличност, с което е нарушило разпоредбите на чл. 33 ал.1 от Наредба Н-18/2006г. Вярно е, че в НП съществува текст „извеждане на пари извън касата/ на ФУ чрез операциите „служебно въвеждане“ на суми“, но въпреки факта, че същият е неясен поради допуснати пропуски в израза, то тази неяснота не представлява съществено процесуално нарушение от характер да доведе до нарушаване правото на защита, предвид факта, че в друг абзац на НП правилно и ясно е формулирана конкретната проявна форма на допуснатото нарушение, което подробно е описано.

По изложените съображения касационният състав приема, че така описаното от обективна страна в НП деяние е правилно правно квалифицирано като нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-12/13.12.200 г г. на МФ и подведено под административно-наказателната разпоредба на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, във вр. с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС, при привръзка и приложимост на чл. 118 от ЗДДС, като от обективна страна е налице пълна яснота относно нарушението, което се вмения на дружеството. Отговорността на последното е обективна.

По изложените съображения касационният съд приема въззивно решение за постановено при правилно приложение на закона.

Оспореното решение е подробно и обстойно мотивирано. В хода на въззивното производство не са допуснати такива съществени нарушения на съдопроизводствените правила по смисъла на чл. 348, ал. 3 от НПК, които да обосноват касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, като наведените от касатора доводи в тази насока са неоснователни.

При извършената служебна проверка, съгласно чл. 218, ал. 2 от АПК не бяха констатирани допуснати от въззивния съд нарушения, които да водят до невалидност или недопустимост на оспореното решение.

По изложените съображения, касационният съд счита, че не е налице касационно основание по чл. 348 от НПК за отмяна на оспореното решение и следва същото да бъде оставено в сила като законосъобразно.

При този изход от спора, основателно е искането на процесуалния представител на ответника по касация за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, поради което на основание чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от ЗПП, във връзка с чл. 63д, ал. 1, ал. 3 и ал. 5 от ЗАНН, касаторът следва да бъде осъден да заплати на НАП възнаграждение в размер на 80 лв.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, във връзка с чл. 63в от

ЗАНН, АССГ, 13 касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2606/11.07.2022г. по НАХД№ 17338/2021г. , 147 състав

ОСЪЖДА " ВД-Груп" ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя В. И. Д. да заплати на Национална агенция по приходите сумата от 80 лв. /осемдесет лева/, представляваща юрисконсултско възнаграждение за касационната инстанция.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване, на основание чл. 223 от АПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:  
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.