

# РЕШЕНИЕ

№ 1279

гр. София, 24.02.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 24.01.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Николова**

**Вяра Русева**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11850** по описа за **2019** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 27.08.2019 г., постановено по н.а.х. дело №20459/2017 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 21-ви състав е потвърдил Наказателно постановление /НП/ № 290779-F303764 от 05.10.2017 г., издадено от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите /НАП/-С., с което на В. Р. А. е наложено кумулативно определеното административно наказание „глоба“ в размер на 1 000, 00 лева и „лишаване от право да заема длъжност „главен експерт по приходите“ за срок от 3 години за нарушение на член 270, изречение първо от ДОПК.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр. чл.63, ал.1 от ЗАНН решението е обжалвано от В. Р. А., чрез пълномощника й-адв.В.Т., с искане да бъде отменено, заедно с потвърденото с него НП.

Наведени са всички касационни основания за оспорване-нарушение на закона, допуснато съществено процесуално нарушение и явна несправедливост на наложеното наказание- чл. 348, ал. 1, т. 1, т.2 и т.3 НПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. 2-ро ЗАНН, аргументирани в жалбата, както и необоснованост.

В о.с.з. пред Административен съд София-град касаторът лично и чрез процесуалния си представител поддържа жалбата и моли за уважаването й. Заявява искане за

присъждане на разноските за съдебното производство.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрисконсулт К., който оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ.

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, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН 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, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Приетата за установена от СРС фактическа обстановка е, че В. А. заемала длъжността „главен експерт по приходите“ в Инспектората при ЦУ на НАП. На 07.03.2017 г. А. била в законоустановен отпуск поради временна нетрудоспособност. Въпреки това, тя се явила на работното си място и изпратила електронно съобщение със subject „сезиране на основание чл. 46, ал. 4, т. 1 от ЗА“ чрез служебния си електронен адрес: , към който е прикачила файл с големина 13. 9 Mb и наименование "Prilojeni dokumenti. rar". Капацитетът на служебната електронна поща, с която работи всеки един служител е 10 мега байта, като само с изрично разрешение на прекия ръководител обемът ѝ може да бъде по-голям. А. изпратила приложените документи в 08. 01 часа до 555 адресати, като поради по-големият обем от електронна информация съобщението достигнало само до 6 от тях: А. Я., Б. А., И. В., Л. С., Б. К. и Г. С.. Свидетелката Г. С. не отворила получения от нея имейл, но уведомила за случая госпожа Г., ръководител на инспектората в НАП. В 08. 05 часа А. пуснала същото електронно писмо до 88 адресати и в 08. 10 часа до 8 адресати. Отново поради надхвърляне на максималния лимит съобщението не достигнало до повече на брой адресати. Когато изпращачът изпрати електронна информация над установения за това лимит, той не получава автоматичен отговор, че писмото не може да бъде прието във входящата електронна поща на получателя. По случая била изготвена докладна записка от 19.04.2017 година от Л. Г. – ръководител на инспектората на НАП, във връзка със случая, видно от която част от адресатите на електронното съобщение от 08. 01 часа са на длъжност "технически изпълнител", домакин, шофьор и два електронни адреса на охраната на ЦУ на НАП /без обаче да се сочи, че получените съобщението б-ма служители са именно сред тази част от адресатите/. При преглед на приложените файлове Г. установила следното, че прикаченият и изпратен от В. А. файл с наименование „D. ZA INCIDENT. Doc“ /Приложение 2 папка „Втори контролни производства“/ съдържа информация за установени с РА №20311006744/10.02.2012 г. на [фирма] задължения в размер на 273 549, 90 лв. - главница. Конкретният размер на задължението е посочен от В. А. и във файл с наименование „Prilozhenie 4 stanovishte. Doc“.

2. Прикаченият и изпратен от В. А. файл с наименование „Prilozhenie 1 doklad po signal ot PKD E.. Doc“ съдържа конкретни индивидуализиращи данни за [фирма], представляващи задължение в общ размер на 17 247 107, 27 лв. Прикаченият файл съдържа също така и конкретен размер на установено данъчно задължение на [фирма] - 849 663, 00 лв.

3. В приложения и изпратен от В. А. файл с наименование „Prilozhenie 7 doklad A. Petrov. Doc“ и „Prilozhenie 8 doklad po signal па А.. Doc“ /Приложение 2 папка „Втори контролни производства“/ се съдържат данни за търговската дейност на [фирма] /производство, наемни взаимоотношения - договор за отдаване под наем на ДМА и движими вещи, счетоводни фактури с конкретни номера и издатели, данни за основни доставчици на търговското дружество – [фирма] и [фирма], както и установен размер на данъчен кредит за възстановяване на [фирма] в размер на 209 317, 95 лв. за периода от 01.08.2015 г. -31.08.2015 г. и за периода: 01.08.2015 г. -30.09.2015 г., на стойност 603 998, 42 лв. В прикачения файл се съдържат също така данни за конкретен размер на данъчната основа и ДДС по фактури. Цитираният файл съдържа и конкретни данни по отношение на [фирма] - установен размер на данъчен кредит за възстановяване с АПВ № П-22220515151467-004-001 от 08.09.2015 г. на стойност 107 358, 29 лв. за конкретен период /01.07.2015 г. - 31.07.2015 г./.

4. В прикачения и изпратен от В. А. файл с наименование „Prilozhenie 10 doklad po signal В. О. К. Л.“ /Приложение 2 папка „Втори контролни производства“/ се съдържат конкретни индивидуализиращи данни за „Б.О.К.-БЪЛГАРСКА ОХРАНИТЕЛНА КОМПАНИЯ“, като В. А. е посочила АПВ от извършена проверка с № 1344381/20.08.2013 г., основанието за извършване на проверката, обстоятелството, че проверката е възложена по повод искане на ЗЛ и конкретни размери па надвнесени данъци и задължителни осигурителни вноски по периоди. Данните са индивидуализирани, като е посочен вида на задължението, конкретен размер на задължението, код за вида на плащането.

5. В прикачения и изпратен от В. А. файл с наименование „D. po signalі 94-A-430 и 94-r-435. Doc“ /Приложение 3 други проверки по сигнали, Приложение 4/ са посочени конкретни индивидуализиращи данни за задълженото лице Г. А. Д. - трудов договор, данни за работодателя и размер на основното трудово възнаграждение на лицето.

6. В прикачения и изпратен от В. А. файл с наименование „В. А. възнаграждение срещу инд. оценка 4-то тримесечие 2016 г. Doc“ /Приложение 3 атестиране за ДВПР за 4-то тримесечие 2016) се съдържат конкретни индивидуализиращи данни за [фирма] наименование [фирма] 27.01.2017 г./ относно търговската му дейност /кадрови ресурс, длъжности с конкретен размер на възнаграждение, закупени производствени мощности, ДМА, наемни взаимоотношения и ДР.

СРС е приел за установено още, че по административнонаказателната преписка са приложени документи във връзка с упражняване на правомощията на НАП спрямо гореизброените юридически лица и физическото лице Д., като при извършване на съпоставка се установявало, че изнесената от А. информация съвпада с документално отразената. От представената справка за достъп до сградата на НАП с магнитно средство се установявало, че на 07.03.2017 година А. е била в сградата на НАП за времето от 7. 39 часа до 8. 25 часа и от 10. 54 часа до 11. 09 часа. Главен инспектор при ЦУ на НАП съставил АУАН № F 303764 от 06.06.2017 г., връчен на лицето лично, за нарушение на член 270 от ДОПК. На 16.06.2017 г. А. подала писмена молба за предоставяне на достъп до материалите по административнонаказателната преписка, който ѝ бил осигурен и за което бил съставен Протокол за извършени действия от инспектората № 94-В-176-1 от 16.06.2017 г. от свидетелката Г. и на други двама служители на Инспектората на НАП, който протокол А. подписала лично. Въз основа на АУАН било издадено НП.

За да потвърди НП, СРС приел, че АУАН е съставен, съотв.НП-издадено от

компетентни органи; в производството по издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, нарушението е установено по несъмнен начин и правило е приложен материалният закон.

Решението е неправилно, като постановено в нарушение на закона-чл.348, ал.1, т.1 НПК, вр.чл.63, ал.1 ЗАНН, по следните съображения:

В НП /стр.3, 4-ти абзац отгоре надолу/, извършеното от А. е квалифицирано като нарушение на чл.73, ал.1 ДОПК, като е изложено, че „нарушението е извършено в служебно качество и представлява неспазване на регламентирано по ДОПК задължение на орган по приходите/служител на НАП за опазване на данъчната и осигурителна информация, която в конкретния случай е предоставена, разпространена и разгласена на трети лица, не по установения ред съгл.чл.72, ал.2 ДОПК. Налице е злоупотреба с данъчна и осигурителна информация по смисъла на ДОПК и следва да бъде приложена разпоредбата на чл.270 ДОПК“.

Съгласно чл.73, ал.1 ДОПК, органите и служителите на Националната агенция за приходите, експертите и специалистите и всички други лица, на които е предоставена или им е станала известна данъчна и осигурителна информация, са длъжни да я пазят в тайна и да не я използват за други цели освен за прякото изпълнение на служебните си задължения

Съгласно чл.270 ДОПК, лицата по чл. 73 - 75, както и лицата, имащи по други закони достъп до данъчна и осигурителна информация, които разгласят, предоставят, публикуват, използват или разпространяват по друг начин факти и(+ обстоятелства, представляващи данъчна и осигурителна информация, ако не подлежат на по-тежко наказание, се наказват с глоба от 1000 лв. до 5000 лв., а в особено тежки случаи - от 5000 лв. до 10 000 лв. Освен глобата по изречение първо служителите на Националната агенция за приходите, публичните изпълнители и специалистите могат да бъдат лишени от правото да заемат съответната длъжност за срок от 1 до 3 години.

На първо място, касационната инстанция намира за необходимо да посочи, че в съотв.с изложеното в НП и приетото за установено СРС, осъщественото от А. деяние е чрез действие и се изразява в изпращането от работното й място, като „главен експерт по приходите“ в Инспектората при ЦУ на НАП на електронно съобщение със subject „сезиране на основание чл. 46, ал. 4, т. 1 от ЗА“ чрез служебния й електронен адрес, към който е прикачила файл с големина 13. 9 Mb и наименование "Prilojeni dokumenti. rar", до 555 адресати. Всички 555 адресати са служители на ЦУ на НАП, като съобщението е изпратено на служебните им електронни адреси.

Това еднородно деяние е квалифицирано едновременно като: „предоставяне, разпространяване и разгласяване на трети лица“, с което изначално е внесена неяснота в словесната квалификация на извършеното. Едновременно с това, е налице неяснота и в правната квалификация на извършеното, защото то е квалифицирано и като нарушение на чл.73, ал.1 ДОПК, и като нарушение на чл.270 ДОПК. По този начин не става ясно дали А. е санкционирана за това, че е използвала данъчна и осигурителна информация, за други цели, а не за прякото изпълнение на служебните си задължения или е санкционирана за това, че е „предоставила, разпространила и разгласила на трети лица“ данъчна и осигурителна информация. Порокът-неяснота в словесната и правна квалификация на извършеното, е съществен, тъй като внася пълна неопределеност в обвинението, предмет на АУАН и НП и нарушава правото на защита на твърдения извършител В. А.. Само на това основание, като процесуално незаконосъобразно, НП е подлежало на отмяна изцяло. Като вместо това е потвърдил

НП, СРС е осъществил релевираното основание за отмяната на оспореното решение-нарушение на закона-чл.348, ал.1, т.1, вр.чл.63, ал.1 ЗАНН.

Второ, на основание чл.9, ал.2 ЗАНН, не се наказва опитът към административно нарушение освен в случаите на: а) митнически и валутни нарушения, ако това е предвидено в съответния закон или указ; б) (изм. - ДВ, бр. 11 от 1998 г.) чл. 218б, ал. 1 от Наказателния кодекс; в) чл. 41, ал. 1 от Закона за опазване на селскостопанското имущество.

В случая нарушението, предмет на административнонаказателното обвинение, не е сред посочените изключения. Следователно за да е съставомерно, то следва да е довършено и да е настъпил съставомерният резултат-данъчната и осигурителна информация следва да е била „предоставена, разпространена и разгласена на трети лица“. В НП /стр.1, абзац 1-ви/ е изложено, че съобщението е достигнало до „служебните електронни адреси на шест адресати“, а именно А. Я., Б. А., И. В., Л. С., Б. К. и Г. С., всички служители на ЦУ на НАП, но без в НП да е посочена заеманата от тях длъжност и да е изложена предметната им компетентност.

В АУАН и в НП обаче не се съдържа твърдение, а още по-малко факти, които да обосновават това твърдение /ако беше изложено, а то не е/, че тези шест лица, всички служители на ЦУ на НАП, нямат право в съответствие с длъжностната им характеристика да научат изпратената им от А. информация. Следователно описаната в АУАН и в НП фактическа обстановка не удовлетворява изискванията за достатъчност и съобразяване с императива за пълно отразяване на всички съставомерни признаци на деянието. Процесуалният пропуск е съществен, защото в хода на съдебното следствие не могат да се установяват факти, с които да се допълва административнонаказателното обвинение и да се изменя обстоятелствената част на НП. За разлика от производството по издаване на административен акт, в което е допустимо мотивите на органа да се съдържат в други документи по преписката, в производството по издаване на НП, това е изключено. Касае се за правораздавателна административнонаказателна дейност, която е изцяло подчинена на ЗАНН, а за неуредените случаи- на НК и НПК, на основание препращащите норми на чл.11 и чл.84 ЗАНН. Налице е съществен процесуален пропуск в описанието на твърдяното нарушение от фактическа страна-чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН и неговата правна квалификация-чл.57, ал.1, т.6 ЗАНН, който е неотстраним във фазата по съдебно оспорване, тъй като съдът не разполага с правомощията да внесе съществено изменение в описанието на нарушението и да попълва или коригира неговата правна квалификация. Това е друго самостоятелно основание за отмяната на НП като процесуално незаконосъобразно, съответно за отмяната на потвърждаващото го решение.

Трето, доколкото и 6-те лица, получили информацията на служебните си ел.адреси са служители на ЦУ на НАП, от една страна, разпоредбата на чл.73, ал.1 ДОПК, която ги задължава да пазят така предоставената им информация, от друга страна /и при пълна липса на изложени факти и аргументирани изводи, защо същите лица се приемат за „трети лица“, както съдът вече посочи, от трета страна/ трудно защитим по несъмнен начин е изводът за съставомерност на деянието по чл.270 ДОПК. Разширително тълкуване на норми, обосноваващи санкционна отговорност е недопустимо /чл.46, ал.3, вр.ал.1 ЗНА/, а обвинението в извършването на административно нарушение не може да почива на несигурни, колебливи и съмнителни изводи за осъществяването на съставомерните признаци на деянието

/чл.16 и чл.303, ал.1 и ал.2 НПК вр.чл.84 ЗАНН/.

По изложените съображения, решението на СРС и потвърденото с него НП се отменят.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1, вр.чл.228 АПК, вр.чл.63, ал.3 ЗАНН своевременно заявеното искане на касатора за присъждане на разноски за касационното производство е основателно и следва да бъде уважено изцяло /при липса на възражение за прекомерност от ответника-чл.78, ал.5 ГПК, вр.чл.144 АПК, вр.чл.63, ал.3 ЗАНН/ за доказан им размер-600 лева заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат.

Мотивиран така и на основание чл.221, ал.2, предл.2-ро АПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, Административен съд-София-град, XII касационен състав

## Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 27.08.2019 г., постановено по н.а.х. дело №20459/2017 г. по описа на Софийския районен съд, вместо което постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 290779-F303764 от 05.10.2017 г., издадено от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите, с което на В. Р. А. е наложено кумулативно определеното административно наказание „глоба“ в размер на 1 000, 00 лева и „лишаване от право да заема длъжността: „главен експерт по приходите“ за срок от 3 години за нарушение на член 270 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

**ОСЪЖДА Н. АГЕНЦИЯ ЗА ПРИХОДИТЕ-С.** да заплати на В. Р. А., [ЕГН] сумата в размер на 600 /шестстотин/ лева, разноски по делото.

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

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:**