

РЕШЕНИЕ

№ 6219

гр. София, 01.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **5933** по описа за **2021** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от АПК, вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от ТД на НАП –С., депозирана чрез пълномощника юрисконсулт П. Г., срещу Решение /без номер/ от 29.03.2021 г, постановено по НАХД №13861/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 109 състав, с което е отменено Наказателно постановление №535079-F565181/23.09.2020 г., издадено от Директора на Дирекция „Средни данъкоплатци и осигурители“ в ТД на НАП - С.. Със същото на [фирма], [населено място] е била наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева на основание чл.5, ал.1 ЗОПБ за извършено нарушение на чл.3, ал.1, т.1 ЗОПБ.

Касаторът счита въззивното решение за неправилно поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК. Излага съображения за неправилност на изводите на СРС за маловажност на извършеното нарушение. Според касатора констатираното нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с други случаи на нарушения то същия вид, доколкото в хода на проверката са констатирани две нарушения от един и същи вид, извършени през кратък период от време в рамките на един и същ данъчен период и въобще не

представляват изолиран случай в практиката на дружеството, което е санкционирано и за други случаи на данъчни нарушения. По тези съображения, подробно мотивирани в касационната жалба, се иска отмяна на решението и постановяване на друго, с което НП да бъде потвърдено. Претендира се присъждането на разноски за юрисконсултско възнаграждение за двете инстанции в размер на 400 лева.

Ответникът по касация - [фирма], [населено място], чрез процесуалния си представител адв. М. В. от САК оспорва касационната жалба, като подробни аргументи за нейната неоснователност са изложени в представен писмен отговор и се поддържат в съдебно заседание. Счита решението на СРС за правилно, поради което следва да бъде оставено в сила. Претендира присъждането на разноски по представен списък.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна и недоказана, при което решението на въззивния съд следва да бъде потвърдено.

В настоящото производство от страните са представени нови писмени доказателства. Видно от представеното от касатора наказателно постановление, на дружеството е наложена имуществена санкция за идентично по вид нарушение, извършено на 12.01.2020 г. От приложената към касационната жалба справка се установява, че по отношение на дружеството има издадени и други наказателни постановления за нарушения на данъчното законодателство.

Ответникът не оспорва, че след процесното нарушение има извършено друго такова, по отношение на което представя доказателства за платена имуществена санкция. Представил е и доказателства за платени към НАП суми за ДДС.

Съдът намира, че тези представените доказателства не следва да се вземат предвид при преценката за основателност на жалбата, тъй като със същите се цели установяване на факти, каквато забрана е предвидена в чл.220 АПК. Писмени доказателства в касационното производство съгласно чл.219 АПК са допустими само за установяване на обстоятелства, свързани с касационните основания. Представените в настоящото производство доказателства страните са имали възможност да представят в хода на въззивното производство. В настоящото производство съдът е обвързан от разпоредбата на чл.220 АПК да преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от въззивния съд в обжалваното решение.

Административен съд София - град, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна, срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт, при което същата е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление №535079-F565181/23.09.2020 г., издадено от Директора на Дирекция „Средни данъкоплатци и осигурители“ в ТД на НАП - С.. Със същото на [фирма], [населено място] е била наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева на основание чл.5, ал.1 ЗОПБ за извършено нарушение на чл.3, ал.1, т.1 ЗОПБ, за това, че на 07.01.2020 г. в [населено място] е извършено плащане в брой на сума в размер на 10000 лева.

СРС е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, при съставянето им

не са допуснати съществени процесуални нарушения, спазени са изискванията относно тяхната форма и съдържание, както и сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 ЗАНН. По съществуващото на спора е счел, че от представените по делото доказателства е установено, че дружеството е осъществило вмененото му нарушение.

За да отмени НП СРС е приел, че нарушението е маловажно, по смисъла на чл.28 ЗАНН, тъй като охраняваните от въпросната разпоредба обществени отношения са засегнати във възможната най-лека степен, доколкото в случая превишението е със сума по-малка от 1 лв., а именно една стотинка, а нарушението е за първи път. Санкционната разпоредба на чл.5 от ЗОПБ предвижда наказанието по абсолютно определен начин за всички нарушения на чл.3 от закона. Последното не дава възможност за индивидуализация на наказанието при случаи с минимално или символично превишение на стойностния предел, съответно на тежестта на нарушението. Съдът е отчел, че законодателната техника на диференциация на наказанието е израз на важността на охраняваните обществени отношения, но случаите, когато същите са засегнати незначително не биха могли да бъдат санкционирани със съответна на тежестта на нарушението санкция и по този начин да бъде спазено прогласеното изискване с Решение на СЕС от 12.09.2019 г. по съединени дела С-64/18, С-140/18, С-146/18, С148/18 за пропорционалност на наложеното наказание с извършеното нарушение.

Настоящият касационен състав счита, че въззивният съд е проявил процесуална активност, като е събрал необходимите и относими към предмета на спора доказателства. Анализирайки същите обосновава е приел, че извършеното нарушение е доказано. Именно с представените по делото документи се установява извършеното плащане. Разпоредбата на чл.3, ал.1, т.1 ЗОПБ въвежда задължение плащанията на територията на страната да се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са на стойност на или надвишаваща 10 000 лева.

Касационният състав споделя и изводите на СРС за приложимост в случая на чл.28 от ЗАНН. В тази връзка доводите на касатора в противен смисъл се явяват неоснователни. Разпоредбата на чл.28 от ЗАНН предвижда правна възможност за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Преценката на административнонаказващия орган за наличие или липса на "маловажност" на случая по чл.28 ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. Съдът не може да бъде обвързан от решението на административен орган и не може да бъде възпрепятстван в правомощията си да проучи в пълнота фактите, релевантни за спора, с който е сезиран. Съдът изследва и решава всички въпроси, както по фактите, така и по правото, от които зависи изходът на делото.

Административнонаказателният процес е строго нормирана дейност, при която за извършено административно нарушение се налага съответно наказание, а прилагането на санкцията на административнонаказателната норма във всички случаи е въпрос само на законосъобразност и никога на целесъобразност. В обхвата на съдебния контрол се включва и проверката за законосъобразност на преценката по чл.28 ЗАНН, но самата преценка е в компетенцията на административнонаказващия орган. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл.28 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. Когато административнонаказващият орган

пропусне в наказателното постановление мотивирано да се обоснове защо счита, че деянието не е маловажно и следва да се наложи предвиденото административно наказание, това лишава съда от възможността да прецени доколко законосъобразно е това решение.

В конкретния случай наказващия орган съвсем формално и без конкретна аргументация е приел, че няма основание да се приложи разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН.

Законът за административните нарушения и наказания не съдържа дефиниция за "маловажен случай", поради което и предвид разпоредбата на чл.11 от закона, последната следва да бъде извлечена от НК. Съгласно чл.93, т.9 от НК. "Маловажен случай" е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид.

Един от критериите за определяне на едно деяние като "маловажен случай" е липсата или незначителността на вредоносните последици. В конкретния случай разликата между деянието, квалифицирано като нарушение и това, което не следва да се подвежда под хипотезата на чл.3 от ЗОПБ е по-малко от един лев. Тази незначителна от гледна точка на обществените интереси разлика не би могла да доведе до извод за силно, съществено, всеобхватно и решаващо въздействие върху обществените отношения, а следователно и за висока степен на засягането им. Напротив - изводът би следвало да се изведе в обратната посока. В случая, АНО е следвало да отчете пълната липса на отегчаващи обстоятелства и наличието на многобройни смекчаващи такива. Обстоятелството, че нарушението е констатирано за първи път може да се тълкува единствено като смекчаващо отговорността обстоятелство, а липсата на изтъкнати в оспореното НП, както и в административната преписка други доказателства за укоримо поведение на нарушителя също следва да се преценят съобразно опорните точки на дефиницията на понятието "маловажен случай". Освен това платената в брой сума не е била укрита от съответните контролни органи и не са били създадени предпоставки за ощетяване на бюджета чрез избягване на данъчни задължения. Поради това, настоящият съдебен състав счита, че обществените отношения, закриляни от ЗОПБ, независимо от тяхната важност, са засегнати в минимална степен и налагането на имуществена санкция в този висок размер, макар и законово определен, е необосновано. В случая с НП е наложена предвидената от закона фиксирана санкция, която е в размер на 50 % от платената в брой сума, която не може да се определи като незначителна и то за превишение над допустимия праг от една стотинка. Затова макар наложената имуществена санкция да е нормативно предвидена, тя 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. 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. 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. Съгласно чл.5, ал.1 ЗОПБ който извърши или допусне

извършването на нарушение на чл. 3, се наказва с глоба в размер 25 на сто от общия размер на направеното плащане - ако е физическо лице, или с имуществена санкция в размер 50 на сто от общия размер на направеното плащане - ако е юридическо лице. 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 СЕС преценката за това, дали ситуацията е изцяло национална, се прави на база на това, дали въпросната ситуация може да засегне търговията между държавите-членки, а не на база на това, дали в конкретната ситуация има или няма отношения между държави-членки. /решение по дело C-384/08; решение от 1 юни 2010 г. по дело Blanco P. и Chao G. и решение по дело A. Gro C -342/17/. 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/.

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

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, извън посочените в касационната жалба, решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора основателна се явява претенцията на ответника за присъждане на направените от него разноски за адвокатска защита. Видно от приложения по делото договор за правна защита и съдействие за настоящото производство е договорена и заплатена от дружеството сумата от 600 лева. Следователно същите са доказани, при което ЮЛ, в структурата на което е АНО, издал НП, а именно Национална агенция за приходите следва да бъде осъдена да ги заплати на ответника.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, Административен съд - София-град, XXI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №20079758/01.03.2021 г, постановено по НАХД №13861/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 109 състав.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на [фирма], [населено място] деловодни разноски в размер на 600 /шестстотин лева/.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.