

РЕШЕНИЕ

№ 6796

гр. София, 08.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

**ЧЛЕНОВЕ: Атанас Николов
Вената Кабурова**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **7762** по описа за **2023** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административно процесуалния кодекс във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по повод на касационна жалба вх. № 29756/11.08.2023 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 177275/21.06.2023 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, подадена от „ДМВ Петрол“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 5, чрез адв. М. срещу Решение № 2512/29.05.2023 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 12 състав, по НАХД № 889/2023 г. по описа на съда, с което е изменено Наказателно постановление /НП/ № 672616-F672146/01.11.2022 г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“-С., дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което на дружеството са наложени 14 броя имуществени санкции на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, за извършени 14 нарушения на чл. 118, ал. 6 от ЗДДС.

В касационната жалба е посочено, че решението на СРС е незаконосъобразно. Твърди се, че при съставянето на АУАН е допуснато нарушение на чл. 40 от ЗАНН, тъй като нарушителят не е бил поканен за съставяне на АУАН. Според касатора, АНО е наложил 14 санкции, без да е съставен АУАН за всяко от установените нарушения, като не е спазил разпоредбата на чл. 36 от ЗАНН. Моли се решението на СРС да бъде

отменено. Алтернативно се прави искане делото да бъде върнато на СРС за ново разглеждане. В касационното производство „ДМВ Петрол“ ЕООД е редовно призован, се представлява се от адв. М., която поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Алтернативно прави искане делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС

Ответникът - „Началник отдел „Оперативни дейности“-С., дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП – редовно призован, не се явява и не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор М. в съдебно заседание дава заключение за основателност на жалбата.

Административен съд София - град, XXVIII касационен състав, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е процесуално допустима, а разгледана по същество е неоснователна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е прието за установено следното от фактическа страна: на 09.06.2022 г. около 13:00ч. инспектори по приходите извършили проверка в търговски обект - бензиностанция, находяща се в [населено място], [улица], стопанисвана от „ДМВ ПЕТРОЛ“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] .

При проверката било установено, че в търговския обект е монтирана и въведена в експлоатация, свързана дистанционно с НАП и работеща електронна система с фискална памет /ЕСФП/ с нивомерна система тип "Fafnir-Visy-x" с ИН на ФУ № OS005696 и номер на ФП № 58005696.

При извършената проверка в ПП ФУДВ, ПП ИСКГ и по документи била установена разлика между количеството гориво по нивомерната измервателна система и доставените количества по документ за следните дати:

- На 25.05.2022 г. е доставено гориво - тип 202 Дизелово гориво - по документ 9957,00 литра, по нивомерна система 11197,89 литра. Установена е разлика в размер на 1240,89 литра.

- На 17.05.2022 г. е доставено гориво - тип 202 Дизелово гориво - по документ 4985,00 литра, по нивомерна система 5776,8 литра. Установена е разлика в размер на 791,80 литра.

- На 17.05.2022 г. доставено гориво тип 101 Бензин А 95 по документ 4983,00 литра по- нивомерна система 4885,20 литра. Установена е разлика в размер на 97,80 литра.

- На 09.05.2022 г. е доставено гориво - тип 202 Дизелово гориво - по документ 5005,00 литра, по нивомерна система 6134,13 литра. Установена е разлика в размер на 1129,13 литра.

- На 09.05.2022 г. доставено гориво тип 101 Бензин А 95 по документ 4987,00 литра, по нивомерна система 4904,20 литра. Установена е разлика в размер на 82,80 литра.

- На 29.04.2022 г. е доставено гориво - тип 202 Дизелово гориво - по документ 4598,00 литра, по нивомерна система 5225,40 литра. Установена е разлика в размер на 627,40 литра.

- На 22.04.2022 г. е доставено гориво - тип 202 Дизел по документи 30,00 литра,

по нивомерна система 6262,90 литра, установена е разлика в размер 6232,90 литра.

- На 22.04.2022 г. доставено гориво тип 101 Бензин А 95 по документ 30,00 литра, по нивомерна система 4912,60 литра. Установена е разлика в размер на 4882,60 литра.

- На 15.04.2022 г. е доставено гориво - тип 202 Дизел по документи 5004,00 литра, по нивомерна система 6219,704 литра, установена е разлика в размер 1215,704 литра.

- На 15.04.2022 г. доставено гориво тип 101 Бензин А 95 по документ 5006,00 литра, по нивомерна система 4924,300 литра. Установена е разлика в размер на 81,70 литра.

- На 11.04.2022 г. е доставено гориво - тип 202 Дизел по документи 2004,00 литра, по нивомерна система 2489 литра, установена е разлика в размер 485,00 литра.

- На 11.04.2022 г. доставено гориво тип 101 Бензин А 95 по документ 4024,00 литра, по нивомерна система 4000,60 литра. Установена е разлика в размер на 23,40 литра.

- На 01.04.2022 г. е доставено гориво - тип 202 Дизел по документи 5791,00 литра, по нивомерна система 6741,00 литра, установена е разлика в размер 950,00 литра. На 01.04.2022 г. доставено гориво тип 101 Бензин А 95 по документ 2827,00 литра, по нивомерна система 2790,60 литра. Установена е разлика в размер на 36,40 литра.

На 01.08.2022г. до дружеството била изпратена покана, за явяване на представител в 7-дневен срок, за съставяне на АУАН с изх. № 94-В-434.

В посочения период в НАП не се явил управителя или негов пълномощник и в резултат от извършената проверка и направени констатации на 18.08.2022г. бил съставен Акт за установяване на административно нарушение № F672146 в присъствието на Х. П. и Т. М. - служители на НАП.

На 19.08.2022 г. препис от АУАН бил връчен на представител на „ДМВ ПЕТРОЛ“ ЕООД.

Въз основа на АУАН било издадено Наказателно постановление /НП/ № 672616-F672146/01.11.2022 г. от Началник отдел „оперативни дейности“-С., дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което на „ДМВ Петрол“ ЕООД са наложени 14 броя имуществени санкции на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, за извършени 14 нарушения на чл. 118, ал. 6 от ЗДДС.

Районният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, както и че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Приел е също, че АУАН и НП отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Според съда посочените в НП нарушения са безспорно доказани. С решението си съдът е изменил наказателното постановление само в частта, в която е посочена приложимата санкционна норма.

Решението на СРС е валидно, допустимо и правилно.

АУАН и НП отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Същите са издадени от компетентни органи и при спазване на процесуалните правила. Неоснователно е направеното в касационната жалба възражение, че не е спазена разпоредбата на чл. 40 от ЗАНН. В административнонаказателната преписка се съдържа покана до управителя на дружеството за съставяне на АУАН. Разпоредбата на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН определя, че при липса на свидетели, присъствали при извършването или установяването на нарушението, или при невъзможност да се

състави акт в тяхно присъствие, той се съставя в присъствието на двама други свидетели, като това изрично се отбелязва в него. Видно от съдържанието на АУАН, в същия е отбелязано, че е съставен по чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, като са посочени имената на свидетелите. Касационният състав приема, че при съставянето на АУАН не са допуснати посочените в касационната жалба нарушения на чл. 40 от ЗАНН, които да доведат до нарушаване правото на защита на наказаното лице.

Съгласно чл. 36 от ЗАНН, административнонаказателно производство се образува със съставяне на акт за установяване на извършеното административно нарушение. В резултат от извършената проверка от контролните органи е съставен АУАН, като в него са описани 14 установени нарушения. Няма законова забрана да бъде издаден един АУАН за няколко установени нарушения, поради което направеното в касационната жалба възражение за допуснато нарушение на чл. 36 от ЗАНН е неоснователно.

Съгласно чл. 118, ал. 6 от ЗДДС, всяко регистрирано и нерегистрирано по този закон лице, извършващо доставки/продажби на течни горива от търговски обект, с изключение на лицата, извършващи доставки/продажби на течни горива от данъчен склад по смисъла на Закона за акцизите и данъчните складове, е длъжно да предава по дистанционна връзка на Националната агенция за приходите и данни, които дават възможност за определяне на наличните количества горива в резервоарите за съхранение в обектите за търговия с течни горива.

При извършената проверка от контролните органи е установена разлика между количеството гориво, отчетено по нивомерната измервателна система и доставените количества гориво по документи за 14 дати, описани в АУАН и НП. От санкционираното дружество не са ангажирани доказателства, оборващи констатациите в АУАН и НП, поради което същото е извършило 14 нарушения на чл. 118, ал. 6 от ЗДДС на посочените в АУАН и НП дати.

Неоснователни са възраженията, посочени в касационната жалба, че въззивният съд е трябвало да отмени НП, тъй като в същото неправилно е определен размера на наложеното административно наказание "имуществена санкция". Съгласно т.1 от Тълкувателно решение № 8 от 16.09.2021 г. на ВАС по т.д. № 1/2020 г., ОСС, I и II колегия, в производството по реда на раздел пети, глава трета на ЗАНН районният съд има правомощие да преквалифицира описаното в наказателното постановление изпълнително деяние, когато се налага да се приложи закон за същото, еднакво или по – леко наказуемо нарушение, без съществено изменение на обстоятелствата на нарушението. В случая с НП са наложени 14 административни наказания на касатора, за които е наложена санкция по реда на чл. 185, ал.2 от ЗДДС. Видно от тази санкционна норма в случаите на нарушение на по чл. 118, ал. 6 от ЗДДС на юридическите лица се налага административното наказание „имуществена санкция“ в размер от 3000,00 лв. до 10 000, лв. Правилно въззивната инстанция е приела, на база описаното в АУАН и НП, че за констатираното нарушение трябва да се приложи санкция, определена по реда на чл. 185, ал.2, изречение второ във връзка с ал. 1 от ЗДДС, а именно 500,00 лв., както го е определил и наказващия орган.

По тези съображения решението на Софийски районен съд следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд-София град, XXVIII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2512/29.05.2023 г. на СРС, НО, 12 състав, по НАХД № 889/2023 г.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.