

РЕШЕНИЕ

№ 3654

гр. София, 08.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 31.01.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разглежда дело номер **12705** по описа за **2019** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 25.09.2019г. по НАХД № 14582/2018г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 104-ти състав е потвърдено Наказателно постановление (НП) № F363696/27.02.2018г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП – С., с което НП на основание чл.185, ал.2 вр. с ал.1 от ЗДДС е наложена глоба на [фирма], с БУЛСТАТ[ЕИК], в размер на 500 (петстотин) лева.

Подадена е касационна жалба от наказаното дружество, с оплаквания за неправилност, необоснованост и незаконосъобразност на съдебния акт. Твърди се, че в решението не са обсъдени доводите на дружеството, съдът изложил генерални изводи без да се аргументира. Неправилно било посочено, че дружеството не се представлявало пред съда. Развиват се доводи, че провереният от НАП обект се стопанисвал от трето лице – „Ес Ес Ес К.“ ДЗЗД – неперсонифицирано гражданско дружество по ЗЗД, което от гледна точка на данъчното право се приравнявало към юридическите лица – чл.18, ал.2 от ДПК и § 11 от ПРЗ на ЗКПО, а НП не било издадено срещу това ДЗЗД, а срещу един от съдружниците в него. Освен това, към датата на издаване на НП [фирма] вече не било съдружник в ДЗЗД – съдружието му било прекратено на 21.12.2017г., за което имало доказателства по делото. В НП не

били посочени датата и мястото на нарушението. Вмененото нарушение всъщност не било извършен, тъй като съкратеният месечен отчет от фискалната памет за периода 01.01 – 31.01.2017г. бил залепен за отчети на дата 02.02.2017г. Отчетът бил отразен в срок в тетрадката за месечните отчети. Непосредствено след проверката била издадена ПАМ – запечатване на обект, която била адресирана до „Ес Ес Ес К.“ ДЗЗД – реално отговорното лице.

Ответникът по жалбата - ТД на НАП – С. не изпраща представител и не взема отношение по жалбата.

Прокурорът от СГП счита касационната жалба за неоснователна и недоказана, а решението на СРС за правилно и законосъобразно.

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл.210, ал.1 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл.211, ал.1 АПК (с връчено съобщение за първоинстанционното решение на 14.10.2019г. и касационна жалба подадена до АССГ на 22.10.2019г.), срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществото на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

След като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

За да постанови решението си, въззивният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля-актосъставител И., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че съгласно чл.41, ал.2 (стара редакция) от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на МФ, [фирма] не е изпълнило задължението си да съхранява в книгата за дневните финансови отчети на ФУ в обекта, съкратен месечен отчет за м.януари 2017г.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

По делото не се спори, че е извършена проверка в търговски обект, стопанисван от ДЗЗД "Ес Ес Ес К.". Касае се за гражданско дружество по смисъла на Закона за задълженията и договорите (чл. 357 и сл. от ЗЗД), което е неперсонифициран субект, който е възникнал в резултат на породени облигационни отношения между членовете му. Гражданското дружество се учредява с договор за дружество (чл. 357 от ЗЗД), по силата на който две или повече лица са се съгласили да обединят дейността си за постигане на обща стопанска цел, без обаче да се образува нов правен субект, различен от членския му състав. Гражданското дружество не е юридическо лице и не е обособено като корпоративна структура с отделно имущество. Правата и задълженията на такова дружество не са права и задължения на отделен правен субект, различен от съдружниците, а са права и задължения на самите съдружници. ЗАНН изрично посочва кой може да бъде субект на административно наказание. С оглед разпоредбата на чл. 26 от ЗАНН административно наказание може да бъде налагано единствено на физическо лице. Изключение от общото правило е разпоредбата на чл. 83 от ЗАНН, която предоставя възможност за налагане на

имуществена санкция на ЕТ и ЮЛ. По отношение на дружеството е неприложима разпоредбата на чл. 83 от ЗАНН, тъй като законодателят не е приравнил статута му спрямо този на юридическите лица и едноличните търговци в производствата със санкционен характер. Извън приложното поле на чл. 83 от ЗАНН остават правните субекти, които нямат качество на юридическо лице, между които е и гражданското дружество по чл. 357 от ЗЗД. Разпоредбата на чл. 83 от ЗАНН, респ. съответната санкционна норма на ЗДДС, не може да се тълкува разширително и да се прилага спрямо други правни субекти, различни от посочените. Този вид дружества (регистрирани по реда на чл. 357 от ЗЗД) са приравнени на ЮЛ единствено за целите на данъчното облагане по силата на закона – ДОПК. Това кореспондира и с правилото на чл. 9, ал. 2 от ДОПК, който за целите на данъчните производства приравнява неперсонифицираните дружества, каквото е и това по ЗЗД, на юридическите лица. Нормата обаче е с ограничено приложно поле - само за административните производства по ДОПК, поради което законовата фикция не намира приложение спрямо производствата по ЗАНН. Не е предвидено дружеството по ЗЗД да бъде субект на административно-наказателна отговорност и съответно не може да му бъде налагана имуществена санкция. Следователно при констатиране на нарушение от ДЗЗД, то административно-наказателна отговорност не може да се търси от ДЗЗД, а такава следва да понесат лицата, участващи в дружеството, както е процедирал административнонаказващият орган. Що се отнася до възражението, че към датата на издаване на НП [фирма] вече не е било съдружник в ДЗЗД, меродавна е датата на нарушението, която е преди решението за освобождаване на този съдружник.

Що се отнася до възражението относно дата и място на нарушението, в случая това е датата на проверката на място в търговския обект, нарушението е индивидуализирано като време и място.

Извън горното, по делото не се установява по безспорен начин извършеното нарушение и изводите на СРС за обратното са неподкрепени с обсъждане на представените към въззивната жалба доказателства за наличност на съкратения отчет за посочения период. Видно от същата жалбоподателят посочва, че описаният съкратен месечен отчет от фискалната памет за месец януари, периода от 01.01.2017г. до 31.01.2017г. е залепен за отчети на дата 02.02.2017г. и се съхранява на страницата, за което представя доказателства към въззивната жалба – стр.11 и 12 от делото на СРС. Тоест в случая, ако е налице неизпълнение на посоченото задължение, то по скоро е неточно изпълнение, а не пълно неизпълнение.

Освен това, дори и да се приеме, че от формална страна е налице нарушение чрез незалепване на наличния съкратен финансов отчет на точната страница, то правнозначимите и установени по делото факти сочат и на маловажен случай на административно нарушение, тъй като, според касационната инстанция несъхраняването на съкратен отчет на фискалната памет в книгата за дневните финансови отчети, на страницата за датата на последния ден от периода, не представлява обстоятелство, което пречи на осъществяването на ефективен контрол по отношение търговския оборот на данъчния субект. За контрола върху търговската дейност в обекта действат и други механизми, посредством които може да бъде упражняван счетоводен контрол. Информация за съдържанието на фискалната памет е налична и върху други материални носители на информация. Изискването за съхраняване на месечните отчети на хартиен носител, в специална книга само улеснява проверката от органите по приходите, относно отчетените приходи от

търговците за определен период от време, но липсата му в разпечатан вид не затруднява проверката, тъй като отчетът е наличен във фискалната памет на касовия апарат и може да бъде проверен винаги. Съгласно чл. 28 от ЗАНН, за маловажни случаи на административни нарушения 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. Преценката за маловажност на случая подлежи на съдебен контрол и когато съдът констатира, че предпоставките на разпоредбата са налице, но наказващият орган не я е приложил, това е основание за отмяна на НП, поради издаването му в противоречие със Закона - Тълкувателно решение № 1/12.12.2007 г. на ВКС, по т.н.д. № 1/2007 г., ОСНК.

Като не е взел предвид горните обстоятелства, въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено, а вместо него постановено друго решение за отмяна на НП.

Воден от горното, Административен съд - София-град, на основание чл. 221 ал. 2 и чл. 222, ал. 2, т. 1 АПК във връзка с чл.63, ал.1, изр. 2 ЗАНН

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 25.09.2019г. по НАХД № 14582/2018г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 104-ти състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № F363696/27.02.2018г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП – С..

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.