

РЕШЕНИЕ

№ 1138

гр. София, 20.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.01.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елица Райковска

ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева

Мария Владимирова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **17** по описа за **2024** година докладвано от съдия Елица Райковска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. АПК, във вр. с чл. 63 от ЗАНН.

АССГ е сезиран с касационна жалба /КЖ/, подадена от Началник отдел оперативни дейности в ГД Фискален контрол при ЦУ на НАП срещу решение от 07.11.2023 г. на СРС, НО, 103 с-в по анд 17052/2021 г., с което е отменено издаденото срещу Сияна Фарма ЕООД наказателно постановление /НП/. Моли да бъде отменено решението на СРС и да бъде потвърдено НП. Претендира юрисконсултско възнаграждение за двете инстанции.

Ответникът Сияна фарма ЕООД оспорва жалбата. Претендира разноски. Представя списък.

Представителят на СГП счита касационната жалба на неоснователна.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, доводите на страните и съобрази закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

АССГ намира, че СРС правилно е установил фактическата обстановка, а крайните му изводи се споделят от настоящата инстанция.

С обжалваното решение въззивният съд е отменил като незаконосъобразно наказателно постановление от 17.09.2021 г., издадено от началника на отдел "Оперативни дейности" С. при ЦУ на НАП, с което на ответника по касационната жалба, Сияна фарма ЕООД, на основание чл. 185, ал. 2 вр. ал. 1 от ЗДДС е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 1000 лева за

нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., издадена от МФ. Съгласно цитираната разпоредба извън случаите на продажби, 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.

АССГ приема, че след като в НП цифрово е посочено, че имуществената санкция се налага на основание чл. 185, ал. 2 във връзка с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС административнонаказващият орган е приел, че нарушението не води до неотразяване на приходи. Размерът на санкцията съгл. НП е 1000 лева, тъй като е констатирано, че дневният оборот съгл. ФУ е 30,30 лева на 05.04.2021 г. в 10:54 часа, а касовата наличност е 39,15 лева, тоест налице е разлика от 8,85 лева.

Настоящият състав намира, че са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН по следните съображения:

Разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН /в редакцията на нормата към датата на издаване на НП – 17.09.2021 г. и към датата на деянието – 05.04.2021 г./ 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.

ЗАНН не съдържа дефиниция за "маловажен случай", поради което и предвид разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН, 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.

Преценката за "маловажност" следва да се прави на база фактическите данни по конкретния казус - вида на нарушението, начина на извършването му, вида и стойността на предмета му, на вредните последици, степента на обществена опасност и т. н., като трябва да се отчитат същността, както и целите на административно-наказателната отговорност. Обстоятелството, че се касае за формално по своя характер административно нарушение, не изключва автоматично приложението на чл. 28 от ЗАНН. Обратното би означавало, че при всички нарушения на просто извършване няма да се прилага този институт, каквото ограничение в закона не съществува.

По-нататък, независимо от важния характер на регулираните в случая обществени отношения, същественото е те да не се абсолютизират, а да се преценят конкретните параметри на самото нарушение, обстоятелството дали то е отстранено по инициатива на нарушителя и налице ли са вредни последици за трети лица или за държавата, като цяло.

В настоящия случай разликата между разчетена и фактическа наличност на пари в касата на 05.04.2021 г. сутринта е била 8,85 лева. Тази стойност е незначителна от гледна точка на обществените интереси и 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. Обстоятелството, че нарушението е констатирано за първи път, може да се тълкува единствено като смекчаващо отговорността обстоятелство, а липсата на твърдения или доказателства за предходно укоримо поведение на нарушителя също следва да се преценят съобразно дефиницията на понятието "маловажен случай". Административно-наказващият орган бланкетно в атакуваното НП е посочил, че не са налице предпоставки за приложение на чл. 28 от ЗАНН, като същевременно е наложил и санкция над минимума, а именно 1000 лева, без да изложи съображения защо счита именно този размер за подходящ при така установената фактическа обстановка.

На следващо място, неспазването на националните мерки по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС във вр. с чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, безспорно могат да засегнат установените в чл. 26, ал. 2 от Договора за функциониране на Европейския съюз /ДФЕС/ икономически свободи - установеният вътрешен пазар като пространство без вътрешни граници, в което свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали е осигурено в съответствие с разпоредбите на Договорите.

Според т. 35-39 от Решение на СЕС от 12 септември 2019 година по съединени дела С-64/18, С-140/18, С-146/18 и С-148/18, от трайно установената практика на СЕС следва, че националните мерки, които биха могли да затруднят или да направят по-малко привлекателно упражняването на основните свободи, гарантирани от ДФЕС, могат все пак да бъдат допуснати, при условие че отговарят на императивни съображения от общ интерес, в състояние са да гарантират осъществяването на целта, която преследват, и не надхвърлят необходимото за постигането. Строгостта на наложената санкция трябва да бъде в съответствие с тежестта на нарушението, което има за цел да санкционира. Освен това административните или санкционните мерки, предвидени в дадено национално законодателство, не трябва да надхвърлят границите на необходимото за постигането на легитимно преследваните с това законодателство цели /вж. по аналогия решение от 31 май 2018 г., Z., С-190/17, ЕУ: С: 2018: 357, т. 41 и 42 и цитираната съдебна практика/.

Размерът от 1000 лева на наложената санкция на Сияна фарма ЕООД е изцяло несъответен както на материалния интерес на нарушението – 8,85 лева, така и на декларираните с националния закон цели, свързани с осигуряване на възможност за проследяване на паричния поток в търговския обект, чрез създаване на правила за регистрация и отчетност на паричните средства, а с това и на обществения интерес по санкциониране на нарушителите. Предвид изложеното и с оглед на конкретната тежест на нарушението и обстоятелствата, че се касае за първо такова с несъществени общественоопасни последици, същото съставлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

В горния смисъл е напр. решение от 18.04.2022 г. по кнахд № 243/2022 г. на АССГ.

С оглед на изложеното решението на СРС следва да бъде потвърдено изцяло.

Пред настоящата касационна инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК, които да обуславят различна преценка на събраните по делото доказателства.

При този изход на спора в тежест на касатора остават направените от него разноски. Ответникът по касация претендира разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 400 лева, като такива съгл. чл. 63д от ЗАНН му се дължат, поради което и касаторът следва да бъде осъден да му ги заплати.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК вр. с чл. 63в от

ЗАНН, Административен съд София-град, 16ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 07.11.2023 г. на СРС, НО, 103 с-в по анд 17052/2021 г.
ПРЕДУПРЕЖДАВА Сияна Фарма ЕООД, ЕИК[ЕИК], че при извършване на друго административно нарушение от същия вид в едногодишен срок от влизане в сила на предупреждението, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

ОСЪЖДА ЦУ на НАП С. да заплати на Сияна Фарма ЕООД, ЕИК[ЕИК], разноси за адвокатско възнаграждение пред АССГ в размер на 400 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1. 2.