

# РЕШЕНИЕ

№ 2586

гр. София, 18.04.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 18.03.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова**

**Полина Величкова**

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **243** по описа за **2022** година докладвано от съдия Полина Величкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по жалба на ТД на НАП С. против Решение № 1031/ 18. 11. 2021 г., постановено по НАХД № 11949/2021 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 109-ти състав. С посочения акт съдът е отменил Наказателно постановление № 576019-F579815/07. 05. 2021 г., издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“ на ЦУ на НАП, като е предупредил [фирма], че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизане в сила на съдебния акт, за друго такова нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

В касационната жалба се твърди, че решението на районния съд е незаконосъобразно. Посочва се, че първоинстанционният съд неправилно е приел, че извършеното нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Моли се съда да постанови решение, с което да отмени оспореното решение и вместо него да постанови друго, с което да потвърди изцяло наказателното постановление. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба – [фирма] се представлява от Г. И., който

оспорва касационната жалба.

Прокурорът намира, че касационната жалба е основателна и следва да бъде уважена.

Административен съд – София град, III касационен състав, като взе предвид изложените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл. 218 от АПК, приема следното:

Касационната жалба е допустима. Разгледана по същество, същата е неоснователна, поради следните съображения:

Районният съд е установил следната фактическа обстановка:

На 08. 11. 2020 г. е извършена проверка от страна на контролните органи на търговски обект – заведение за бързо хранене, находящо се на адрес [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. На територията на търговския обект имало монтирано фискално устройство /касов апарат/. При проверката на касовата наличност органите на НАП установили, че наличността в касата била 234, 99 лева. От дневния отчет, който е разпечатан в момента на проверката от касовия апарат, се установило, че оборотът на обекта до момента е 242, 24 лева. По този начин разликата в между оборот и наличност в касата била установена в размер на 7, 25 лева. Установено било още, че касовият апарат в обекта разполага с функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми, но от разпечатания отчет било видно, че служебно въведените средства за деня са 77, 50 лева, а служебно изведените – никакви. Резултатите от проверката са отразени в протокол за извършена проверка № 0086119/ 08. 11. 2020 г., като на 16. 11. 2020 г. бил съставен АУАН № F 579815 за нарушение на чл. 33 от Наредба № Н-18/ 13. 12. 2006 г. на Министерството на финансите.

Въз основа на АУАН било и издадено Наказателно постановление № 576019-F579815/07. 05. 2021 г. от Началник на отдел „Оперативни дейности на ЦУ на НАП“, с което на [фирма] била наложена имуществена санкция в размер на 500 /петстотин/ лева за нарушение на чл. 33 от Наредба № Н-18/ 13. 12. 2006 г. на Министерството на финансите във вр. с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

С обжалваното решение районният съд е отменил наказателното постановление, като е приел, че при съставянето на акта за установяване на административно нарушение и на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на производствените правила, издадени са от компетентни органи в предвидените в закона срокове. Прието е обаче, че извършеното нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН и дружеството следва да се освободи от административнонаказателна отговорност. Съдът е предупредил [фирма], че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизане в сила на съдебния акт, за друго такова нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Решението е правилно.

Безспорно по делото е установено, че е нарушена разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13. 12. 2006 година за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, която задължава извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата/ на ФУ да се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Тази разпоредба е част от установения ред за регистрация и отчетност, които са задължителни за лицата,

използващи фискални устройства. Нормата има за цел създаване на условия за съпоставимост на касовата наличност с документираните със съответното фискално устройство суми от продажби и от извършени служебно въвеждане и извеждане на суми във всеки един момент.

В конкретния случай обаче правилно районният съд е направил извод за приложимост на чл. 28 от ЗАНН.

Разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН /в редакцията на нормата към датата на издаване на НП - 07. 05. 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. 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.

ЗАНН 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.

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.

На първо място, това 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.

На второ място, 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 08. 11. 2020 г. е била 7,25 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 изложени в оспореното НП, както и приложени в административната преписка други доказателства за предходно укоримо поведение на

нарушителя също следва да се преценят съобразно дефиницията на понятието "маловажен случай". Трябва да се отчете и фактът, че на 08. 11. 2020 г. търговецът е отразил чрез работещото фискално устройство в обекта „служебно въведена“ сума от 77.50 лева, което означава, че той познава правилата и ги спазва, а допуснатото от него нарушение е изолиран случай в търговската му практика.

На трето място, формалното нарушение разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид. Липсват данни за влезли в сила НП за други подобни по вид нарушения от страна на [фирма]. Очевидно е, че в конкретната хипотеза ефективно изпълнение на преследваните от законодателя легитимни цели, инкорпорирани в генералната и специалната превенции при този вид юридическа отговорност, биха могли да се постигнат и посредством предупреждаването на лицето, съответно при даване на задължителни предписания за отстраняване на нарушението. При прилагане на института на „маловажен“ случай се постигат целите по чл. 12 от ЗАНН, а именно: да се предупреди и превъзпита едноличният търговец. Нищожният размер от 7.25 лева - разлика между разчетен оборот и касова наличност и фактът, че нарушението е първо за [фирма], определят случая като маловажен - разкриващ по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с типичните случаи на нарушения от съответния вид.

На четвърто 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 за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин /загл. изм. ДВ. бр. 80/2018 г./, 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 ѝ. 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, EU:C:2018:357, т. 41 и 42 и цитираната съдебна практика/.

Размерът на наложената санкция на [фирма] от 500 /петстотин/ лева е изцяло несъответен както на материалния интерес на нарушението, 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.

Горните аргументи мотивират настоящия съдебен състав да приеме касационната жалба за неоснователна и да остави в сила оспорвания съдебен акт.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд - София град, III-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1031/ 18. 11. 2021 г., постановено по НАХД № 11949/2021 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 109-ти състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.