

# РЕШЕНИЕ

№ 2564

гр. София, 12.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 17.03.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева**

**ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева**

**Мария Владимирова**

при участието на секретаря Ива Лещарова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **654** по описа за **2023** година докладвано от съдия Мария Владимирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Мар Кал 2018” ЕООД, подадена чрез управителя К. Т., срещу Решение № 4297 от 14.11.2022 г., постановено по н.а.х.д.№ 9761/2021 г. по описа на СРС, НО, 97 състав, с което е потвърдено наказателно постановление № 575360-F578882/29.04.2021 г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности” С. в ЦУ на НАП, с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на Министъра на финансите за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства.

Развитите в жалбата оплаквания са за неправилност на оспореното решение, като постановено в противоречие с материалния и процесуалния закон. Според касатора съдът не е обсъдил възраженията изложени в жалбата, не е разпитал лицето, което е бил свидетел при съставяне на АУАН. Неправилно съдът е постановил решението си на база само на разпит на актосъставителя А. Г. без да събере достатъчно доказателства и да стигне до обективен извод. Иска се отмяна на решението и връщане на делото на първоинстанционния съд за събиране на всички гласни доказателства. При условията на алтернативност касаторът моли да бъде отменено

решението на СРС и да бъде постановена отмяна на наказателното постановление.

Ответникът - началник отдел „Оперативни дейности” С. в ЦУ на НАП, чрез юрк. К., оспорва касационната жалба и моли за нейното отхвърляне. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, X.-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество е основателна.

Решението на районния съд е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Районният съд е обсъдил приложените по делото писмени и гласни доказателства, въз основа на които е приел следната фактическа обстановка:

На 01.11.2020 г. е извършена проверка на търговски обект, сладкарница, находяща се на адрес: [населено място], ул. „Искърско дефиле” 255, стопанисван от дружеството – касатор. При проверката е установено, че дневният оборот по фискално устройство за 01.11.2020 г., видно от дневен отчет от монтираното и въведено в експлоатация ФУ модел „Datecs DP-150” с ИН на ФУ DT821354 и ФП 02679429 е в размер на 72.80 лв., а касовата наличност е в размер на 128,47 лв., което представлява „въвеждане в касата”, което обаче не е отразено във фискалното устройство чрез операцията „служебно въведени” суми, с която фискалното устройство разполагало. За проверката е съставен констативен протокол, който е приложен към преписката. На 09.11.2020 г. е съставен АУАН за установеното нарушение, което е квалифицирано по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. /Наредбата/ на Министъра на финансите за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. Въз основа на този АУАН е издадено наказателно постановление, с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева на основание чл. 185, ал. 2 във вр. чл. 185, ал. 1 ЗДДС за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредбата

За да постанови решението си, СРС е приел, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати нарушения на процесуалния закон, които да накърняват правото на защита на жалбоподателя. АУАН и НП са съставени от компетентни органи в рамките на техните правомощия, като и в двата акта констатираното е описано достатъчно ясно и конкретно, така, че да не възниква съмнение относно неговото съдържание. Всички елементи от състава му са изброени във фактическото описание, като са посочени и законовата разпоредба, която визира процесното задължение, както и тази, която предвижда налагането на санкция за неизпълнението му. Направен е извод за наличие на съставомерните признаци на нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, извършено от дружеството-жалбоподател. Съобразявайки фактите, изведени от доказателствата по делото, въззивният съд стига до извод, че описаното в НП нарушение безспорно е допуснато и законосъобразно е санкционирано дружеството. СРС приема, че правилно е приложена и санкционната норма, като законосъобразно е определен

размерът на имуществената санкция. Вземайки предвид същността на неизпълненото задължение от наказаното дружество и обществената опасност на нарушението, Съдът е мотивирал неприложимостта на разпоредбата на чл. 28 ЗАНН.

Така постановеното решение е неправилно, постановено е при съществено нарушение на съдопроизводствените правила.

В настоящия случай при извършената проверка в стопанисвания от касатора търговски обект е установена разлика между фактическата наличност в касата и тази, разчетена на ФУ в размер на 55,67 лв. Тази разлика не е отчетена макар използваното фискално устройство да притежава функциите "служебно въведени" и "служебно изведени" пари в касата. Контролният орган приема, че е налице нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18.

Съгласно чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18, 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. Анализът на така цитираната правна норма обосновава извод, че нарушение, осъществяващо състава на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 по същество не води до неотразяване на приходи, тъй като приходи се формират именно от продажбата на стоки или услуги.

За така констатираното административно нарушение, административнонаказващия орган е определил имуществена санкция по реда на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС в размер на 3000 лева. Съгласно посочената норма, извън случаите по ал. 1 на лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 или на нормативен акт по неговото прилагане, се налага глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 3000 до 10 000 лв. В изречение 2 на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е указано, че когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1, а именно глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 100 до 500 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 2000 лв. В НП е цитирана разпоредбата на чл. 185, ал. 2 ЗДДС, но без да е конкретизирана коя от двете хипотези е приложима – изречение Първо или изречение Второ във връзка с ал. 1.

Настоящият касационен състав намира, че СРС е изложил противоречиви мотиви. На стр. 3 от решението съдът приема, „че безспорно в случая се касае за неотразяване на приходи, за което е и наложена санкцията и това е било установено от АНО в хода на проверката“, а от друга страна на стр. 4 от решението сочи, че „да, действително от нарушението не е последвало неотразяване на приходи, но това е било взето предвид от АНО“. Налице са взаимноизключващи се изводи относно релевантни обстоятелства, предмет на повдигнатото от административнонаказващия орган административнонаказателно обвинение, които обстоятелства са включени в предмета на доказване по делото, и са от значение за приложението на съответната законова разпоредба. В случая не става ясно какво приема за установено районният съд, а именно дали наличието на положителна разлика в касовата наличност води до неотразяване на приходи или не, доколкото и в АУАН и НП липсват мотиви дали нарушението води до неотразяване на приходи. Наличието или не на неотразени приходи е съществено в случая, тъй като е свързано с приложимостта на санкционната норма чл. 185, ал. 2 ЗДДС и размерът на имуществената санкция.

Липсата на ясни и недвусмислени изводи относно горепосоченото обстоятелство

препятства касационната проверка по приложението на закона. Това налага решението на районния съд да бъде отменено, а делото да бъде върнато на друг състав от същия съд за ново разглеждане.

При новото разглеждане на делото решаващият състав следва да осъществи цялостен контрол за законосъобразност на обжалваното НП, съобразно разпоредбата на чл. 314 НПК, да анализира събраните по делото доказателства, като посочи кои факти счита за установени и въз основа на кои доказателства, съобразно приетото за извършено нарушение, въз основа на което да изведе обосновани правни изводи по същество на спора, като обсъди и мотивирано се произнесе по всички направени от жалбоподателя възражения, включително и да преквалифицира описаното в наказателното постановление изпълнително деяние, подвеждайки установените от административнонаказващия орган факти под друга нарушена законова разпоредба /ТР № 8/16.09.2021 г. по тълк. дело № 1/2020 г. на ВАС, ОСС от I и II колегия на ВАС/.

При новото разглеждане на делото, в зависимост от изхода му, въззивният съд следва да се произнесе и по въпроса за разносните за настоящата инстанция, съобразно предвиденото в разпоредбата на чл.226, ал.3 АПК.

Воден от горното и на основание чл. 63в ЗАНН във вр. чл. 222, ал. 2 от АПК, Административен съд – София град, X. касационен състав,

#### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 4297 от 14.11.2022 г., постановено по н.а.х.д.№ 9761/2021 г. по описа на СРС, НО, 97 състав:

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.