

РЕШЕНИЕ

№ 6696

гр. София, 15.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева

Ева Пелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **5555** по описа за **2021** година докладвано от съдия Ева Пелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по касационна жалба на [фирма] срещу решение № 20105775/26.04.2021г., постановено по НАХД № 14946/2018 г., по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение , 16-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 344322-F371315/29.06.2018г., издадено от зам.директор на ТД на НАП - С., с което на основание чл. 5, ал. 1 от Закона за ограничаване на плащанията в брой /ЗОПБ/ на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева, за нарушение на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОПБ.

В касационната жалба се посочва, че решението е постановено в нарушение на материалния закон и процесуалните правила, състоящи се в необсъждане на съществени доводи, относно незаконосъобразността на издаденото наказателно постановление. Сочи се, че контролирания съд неправилно е приел, че е спазен тримесечния срок за съставяне на акт за установяване на административно нарушение, визиран в разпоредбата на чл.34 от ЗАНН, доколкото срокът за съставянето му е започнал да тече от 27.10.2017 г., откогато актосъставителят е разполагал с всички данни за извършеното деяние и самоличността на извършителя и е изтекъл на 29.01.2018 г. В подкрепа на тези си доводи, касатора се позовава на съдебна практика на АССГ по идентични случаи между същите страни. Но следващо място в касационната жалба се сочи, че първостепенния съд не е обсъдил

възможностите за приложение разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, а е изложил единствено схематични мотиви в тази насока. Твърди се, че наложеното административно наказание е явно несправедливо, определено в нарушение правото на Европейския съюз и практиката на Съда на Европейския съюз, по прилагане на принципа за съразмерност в областта на санкциите. На последно място се посочва, че обжалваното решение е постановено в разрез с изискванията на чл.3 от ЗОПБ и чл.46 от ЗНА, доколкото отпускането на заем не представлява плащане по смисъла на ЗОПБ.

В съдебно заседание касаторът, представляван от адв. В., поддържа касационната жалба, моли съдът да отмени постановеното от СРС решение, както и издаденото НП. Ответникът – ТД на НАП - [населено място], редовно призован, не се явява и не изпраща процесуален представител. В аргументирано писмено становище по същество, моли касационната жалба да бъде отхвърлена, като неоснователна и недоказана. Прави възражение за прекомерност на евентуално претендиран адвокатски хонорар от страна на жалб. [фирма].

Представителят на Софийска градска прокуратура, взема становище за основателност на касационната жалба.

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 от АПК, поради което се явява ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, XVIII-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните, обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира решението за валидно, допустимо, но неправилно.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

В производството пред въззивната инстанция е установена правилно следната фактическа обстановка:

На 08.08.2017г. началник сектор при ТД на НАП-С. издал резолюция за извършване на проверка № П-22221417133801-ОРП-001 на жалб. [фирма] – [населено място], като за целта назначил комисия, в състава на която била и св. М. - инспектор по приходите.

По повод възложената проверка, св. М. с искания за представяне на документи и писмени обяснения от задължено лице № П-22221417133801-040-001/15.08.2017 г. и № П-22221417133801-040-002/23.10.2017 г. изисквала от жалб. [фирма] – [населено място] относими към същата документи.

На 02.11.2017г. св. М. получила на служебната си електронна поща изискваните документи - Сметка 501- каса, Сметка 225 - заеми, както и 20 бр. договори за предоставяне на заеми на пари в брой от страна на жалб. „Т. Х.“ на [фирма] от 20.09.2017 г.; Счетоводни документи за отпуснати заеми в брой от 27.10.2017 г.

При проверка на представените документи, св.М. установила, че на 06.06.2017г., в [населено място], [улица] [фирма] е извършило плащане в брой на парична сума в размер на 10 хил. лева на [фирма], с основание: „предоставяне на заемната сума на заемателя за погасяване на текущи задължения, възникнали от обикновената му търговска дейност – електроенергия, задължения към бюджета, такси по ЗМДТ, заплати, материали, стоки и др. подобни“.

За така установеното от нея нарушение по чл.3, ал.1, т.1 от ЗОПБ, на 31.01.2018г. св. М. съставила акт за установяване на административно нарушение № F371315 срещу

жалб. [фирма], предявен на 13.04.2018г. на управителя на дружеството, който в законоустановения тридневен срок депозирал писмените си възражения по него. Въз основа на така съставения акт, зам. директора на ТД на НАП – С. издал обжалваното наказателно постановление, с което наложил на жалбоподателя административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5 хил. лева, на основание чл.5 ал.1 от ЗОПБ, за нарушение по чл.3, ал.1, т.1 от ЗОПБ.

С обжалването решение, СРС е потвърдил така издаденото наказателно постановление, като правилно и законосъобразно.

За да потвърди наказателното постановление, СРС е приел, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да представляват отменително основание по отношение на наказателното постановление, както и, че актът за установяване на административно нарушение и НП съдържат всички законови реквизити, издадени са в сроковете по чл.34 от ЗАНН, и е осъществен състава на нарушението, за което дружеството е санкционирано, поради което законосъобразно е определена наложената имуществената санкция и не са налице предпоставките за приложение на чл.28 от ЗАНН.

Решението е неправилно.

Според кореспондиращата на посоченото нарушение санкционна разпоредба на чл.5, ал.1 от ЗОПБ, който извърши или допусне извършването на нарушение на чл.3, се наказва с глоба в размер 25 на сто от общия размер на направеното плащане - ако е физическо лице, или с имуществена санкция в размер 50 на сто от общия размер на направеното плащане - ако е юридическо лице. Националните ограничения на плащанията в брой от една страна, са свързани със свободата на движение на капитали, а от друга, самото съществуване на различни национални ограничения на плащанията в брой е в състояние да наруши конкуренцията на общия пазар. В практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) преценката за това, дали дадена ситуация засяга само национални отношения, се прави по абстрактен, а не по конкретен критерий – т.е. достатъчно е подобна ситуация да може да засегне търговията между държавите – членки на ЕС и да наруши правилата на конкуренцията на общия пазар, като не се изследва дали в конкретната ситуация има или няма отношения между държави-членки (Решение по дело С-384/08 и Решение по дело С-342/17).

В практиката си СЕС подчертава, че принципът на пропорционалност е задължителен за държавите - членки, както относно определянето на състава на нарушението, така и относно тежестта на санкциите, а също и относно „елементите, които могат да бъдат отчитани при определянето на глобата“ (Решение от 19 октомври 2016 г., EL EM 2001, С-501/14, EU:C:2016:777, т. 41, Решение от 22 март 2017 г. по обединени дела С-497/15 и С-498/15, т. 43). „Строгостта на санкциите трябва да бъде в съответствие с тежестта на наказваните с тях нарушения“, като същевременно се съблюдава основния принцип на пропорционалност (Решение от 19 октомври 2016 г., EL EM -2001, С 501/14, EU:C:2016:777, т. 40 и Решение по обединени дела С-497/15 и С-498/15, т. 42).

Спазването на принципа за пропорционалност се осъществява чрез преценката по чл.28 ЗАНН. Принципът на пропорционалност е относим и към формалните нарушения, извършени чрез действие или бездействие. В случая с наказателното постановление е наложена предвидената от закона фиксирана санкция, която е в

размер на 5000 лева - 50% от 10 000 лева, която не може да се определи като незначителна и то за превишение над допустимия праг от 0,01 лева. Затова макар наложената имуществена санкция да е нормативно предвидена, се явява несъразмерна с тежестта на извършеното, надхвърля границите на необходимото за контрол върху проследяването на движението на средствата и като прекомерна противоречи на принципа на пропорционалност.

Отделно от това следва да бъде отчетена липсата на отегчаващи обстоятелства и наличието на многобройни смекчаващи такива – горепосоченото превишение на допустимия праг на плащанията в брой от едва 0,01 стотинка, текущото осчетоводяване на предоставената в брой сума, т.е. същата не е била укрита от съответните контролни органи и не са били създадени предпоставки за ощетяване на бюджета чрез избягване на данъчни задължения.

Поради това, съдът намира, че обществените отношения, закриляни от ЗОПБ, независимо от тяхната важност, са засегнати в изключително минимална степен и налагането на имуществена санкция в този висок, макар и минимален размер, е необосновано. В случая, предупредителните и превъзпитателни цели на административното наказание са били постигнати още с образуване на административнонаказателното производство и не е било необходимо тези цели да бъдат израждани в назидателни.

Съдът не се съгласява със становището на касатора за липса на маловажен случай, предвид факта, че за период от 8 месеца, ответникът е извършил 20 плащания в брой в размер на по 10 000 лева, което било и опит за заобикаляне на закона. Това твърдение, освен че е в противоречие с презумпцията за невиновност по чл.16 НПК, вр.чл.84 ЗАНН, е и необосновано. Ако целта на ответника е била да заобиколи законово ограничение е могъл да сключва договорите за сума в размер на 9 999.99 лева, тъй като разликата от една стотинка не би могла да накърни финансовите интереси на страните по договора, но би изключила формалната съставомерност на деянието.

За пълнота на изложението следва да бъде отчетено, че правилно контролирания съд е приел, че е спазен преклузивния тримесечен срок по чл. 34, ал.1 от ЗАНН за съставяне на акт за установяване на административно нарушение. Обстоятелството, че поисканите документи са изпратени на 27.10.2017г. не означава, че те са получени от лицето, за което са предназначени. Доказателства в тази насока по делото не са представени. Липсва извадка от официалната интернет система или вътрешна организационна такава на НАП, от която да е видно, че поисканите документи са представени на твърдяната от жалбоподателя дата. Дори да се приеме обратното, в електронното съобщение от 27.10.2017г. е била налична информация единствено за справките по сметки Каса в лева – 501 и Заеми – 225, но не и процесния договор за заем, който съдържа важна за актосъставителя информация, така както посочва и св. М. при разпита си пред СРС. Следователно нарушението и нарушителя са били установени на 02.11.2017г., а акта за установяване на нарушението е съставен в законоустановения тримесечен срок, на 31.01.2018г.

По тези съображения, касационната инстанция приема, че решението е неправилно, по аргумент от чл.348 от НПК и като такова следва да бъде отменено, а като последица от това и издаденото наказателно постановление отменено, като неправилно и незаконосъобразно.

При този изход на спора, на жалбоподателя се дължат разноски, но доколкото такова искане не е направено, такива не следва да бъдат присъждани.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД-С. ГРАД, XVIII-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 20105775/26.04.2021г., постановено по НАХД № 14946/2018
г., по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение , 16-ти състав, като
неправилно и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 344322-F371315/29.06.2018г., издадено от
зам.директор на ТД на НАП - С..

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.