

# РЕШЕНИЕ

№ 7423

гр. София, 29.11.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 03.11.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Евгения Баева**

**Елена Попова**

при участието на секретаря Мая В Миланова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **6753** по описа за **2023** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. АПК, вр. чл.63в ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от "Александров 78" ЕООД, [населено място] срещу Решение №2499/29.05.2023 г., постановвено по АНД №2471/26.05.2023 г. на СРС, НО, 18-ти състав, с което е потвърдено НП №517555-F539934/11.06.2020 г., издадено от Началника на отдел „Оперативни дейности“ - С. в ЦУ на НАП, с което на дружеството-жалбоподател за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006 г., издадена от Министъра на финансите, вр. чл.118, ал. 4 ЗДДС, на основание чл.185, ал.2, вр. ал.1 ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева.В касационната жалба се твърди незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт с доводи, че съдът неправилно е приел, че „разносна търговия“ и начините на нейното отчитане не представляват изключение от праволото на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006 г., както и че не е налице маловажен случай. По тези съображения, подробно мотивирани в касационната жалба и поддържани в съдебно заседание от процесуалния представител на дружеството адв. Д. А., се иска отмяна на решението и постановяване на друго, с което НП да бъде отменено. Ответникът, Началника на отдел „Оперативни дейности“ - С. в ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител в съдебно заседание юриконсулт В. К. оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност. Претендира юриконсултско възнаграждение.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна, а решението на СРС, като валидно, допустимо и правилно, следва да бъде оставено в сила.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд - София-град, XXI касационен състав, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е и основателна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било НП №517555-F539934/11.06.2020 г., издадено от Началника на отдел „Оперативни дейности“ - С. в ЦУ на НАП. Със същото на дружеството-жалбоподател за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006 г., издадена от Министъра на финансите, вр. чл.118, ал. 4 ЗДДС, на основание чл.185, ал.2, вр. ал.1 ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева за това, че на 13.02.2020 г. в 20.33 часа при извършена проверка в търговския му обект – ресторант пицария, находяща се в [населено място], [улица] е установено, че касовата наличност е в размер на 3156 лева, а разпечатаната касова наличност е в размер на 3829,11 лева. Установена е разлика между разпечатаната касова наличност от монтираното и работещо в обекта ФУ и фактическата неличност в размер на 673,11 лева, което представлява извеждане на пари извън касата, извън случаите на продажби, която не е отразена на фискалното устройство, намиращо се в работен режим в момента на извършване на проверката. Прието е, че с това деяние дружеството не е изпълнило задължението си извън случаите на продажба да отбележи всяка промяна на касовата наличност чрез операцията „служебно изведени суми“.

Въз основа на приложените по делото писмени доказателствени материали СРС е приел, че безспорно е установена описаната в НП фактическа обстановка, към която съдът е препратил. При извършената цялостна и служебна проверка по реда на чл. 314 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН съдът не е констатира каквито и да било основания за отмяна или за изменение на атакуваното НП. За правилни са приети изводите на наказващия орган по прилагане на материалния закон, към които съдът също е препратил. Относно доводите на жалбоподателя за осъществяването на разносна търговия СРС е посочил, че не е предвидено изключение от правилото по чл.33, ал.1 от Наредбата, независимо от разпоредбата на чл.25, ал.2 от същата. Приел е, че смисълът на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., издадена от Министъра на финансите, е в създаването на гаранции, че това, с което търговецът образно казано разполага реално като налични пари при извършване на съответната търговска дейност, ще отговаря на това, което е отразено във ФУ, което означава, че при издаване на фискална касова бележка при условията на чл.25, ал.2 от наредбата по смисъла на чл.33, ал.1 от същата наредбата е налице извеждане на пари извън касата, защото съгласно съответния електронен запис съответната парична сума следва да е налице, но в действителност предвид изискванията по чл.25, ал.2 визираната сума все още не е налична (а когато постъпи, то не остава нищо друго освен да бъде служебно въведено това, което по-рано служебно е било изведено, защото въвеждането му в

случай на продажба вече е било извършено /т. е. покрива се хипотезата „извън случаите на продажби“/, по който начин ще се постигне изравняване на касовата с фактичката наличност). В тази връзка въззивният съд е приел, че не е налице релевантна фактическа обстановка, която да е подлежала на установяване от страна на наказващия орган и да е останала неустановена. СРС е обсъдил и наведените доводи за маловажност на нарушението, като мотивирано е приел, че не са налице основания за несанкционирането съгласно чл.28 от ЗАНН. При тези мотиви НП е потвърдено.

След като извърши служебно проверка на основание чл.218, ал.2 АПК и въз основа на фактите, установени от въззивния съд, съгласно чл. 220 от АПК, X. касационен състав на Административен съд - София-град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. Същото е постановено обаче при непълно изясняване на всички обстоятелства по случая, необходими за разкриване на обективната истина и при неправилно приложение на материалния закон.

Решението на районния съд е постановено при съществено нарушение на процесуалните правила.

Видно от мотивите на оспореното решение, решаващият състав е постановил своето решение без да установи конкретната фактическа обстановка и без да обсъди всички представени доказателства, като освен това не е посочено какви доказателства са събрани и по какъв начин подкрепят изводите на съда за материална законосъобразност на издаденото НП. Настоящият състав установи, че районният съд не е установил фактическа обстановка, а е препратил към нея и е възприел безкритично фактите, посочени в АУАН и НП. Касационният състав намира, че като не е установил фактичката обстановка по делото, а с мотивите си е препратил към съдържанието на АУАН и НП, в случая съдът не е изпълнил задълженията си да установи обективната истина по делото, като не е събрал никакви доказателства по силата на служебното начало и в изпълнение на задължението си за доказване. Съдът е изложил абстрактни мотиви, не е анализирал цялата доказателствена съвкупност и не е посочил кои обстоятелства счита за установени и въз основа на кои доказателствени материали. Предвид забраната за нови фактически установявания от касационната инстанция, настоящият състав е в невъзможност да се произнесе по правилността на формираните от съда изводи, тъй като не споделя подхода за установяване на фактите единствено на базата на посоченото в АУАН и без събиране на доказателства, различни, от представените от АНО.

Видно от изложеното във въззивната жалба дружеството е навело доводи, че осъществява търговска дейност посредством „разносна търговия“ по смисъла на §1, т.1 от Наредба Н-18 посредством посочени в жалбата куриери, които не попадат в хипотезата на лицензирани пощенски оператори. В качеството си на доставчик има задължение за издаване на фискална касова бележка при изпращане на доставката, преди да бъде извършено насрещно плащане от получателя, което следва от разпоредбата на чл.25 и сл. От Наредба Н-18. В тази връзка отчетените суми постъпват като фактическа касова наличност в края на работния ден или биват превеждани по банков път от въпросните доставчици, след удръжка на комисионна, в края на отчетния месец. При това положение разликата между касовата наличност от фискалното устройство и фактичката наличност към момента на проверката се дължи на осъществени достанционни продажби, сумите по които или са се намирали

в куриер, или все още не са били отчетени от получателя. В тази връзка и за установяване на твърдуните факти са направени доказателствени искания от посочените в жалбата дружества да бъдат изискани договорите, свързани с дейността по разносна търговия. По така направеното доказателствено искане СРС се е произнесъл в проведеното открито съдебно заседание, като е приел, че същото е неоснователно, тъй като събирането на тези доказателства не е необходимо за разкриване на обективната истина от предмета на доказване по делото. В крайния съдебен акт е изложил съображенията си, посочено по-горе, защо счита, че разносната търговия и начините за нейното отчитане не представляват изключение от правилото на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18.

Настоящият съдебен състав не споделя изводите на СРС в тази насока, като счита, че предвиденото в чл.33, ал.1 Наредбата изискване за отчитане на всяка промяна в касовата наличност(начална сума,въвеждане/извеждане на пари от касата), чрез функциите "служебно въведени" и "служебно изведени" не намира приложение в случаите, когато търговецът извършва разносна търговия по смисъла на §1, т.1 от ДР от Наредбата, доколкото при разносната търговия не се извършват такива действия с паричните средства. Съгласно изричната разпоредба на чл.25, ал.2 Наредбата, "При разносна търговия фискалната касова бележка се издава от лицето по чл. 3 и се предава на разносвача, който от своя страна я предоставя на купувача при плащането, освен когато плащането по продажбата се регистрира и отчита чрез фискално устройство на мястото на предаване на стоката или услугата". В основната хипотеза за отчитане на продажбите при разносна търговия, а именно чрез предварително издаване на фискална касова бележка(касов бон), с издаването ѝ се извършва въвеждане на извършената продажба във фискалното устройство. Плащането на стоката от друга страна се осъществява при получаването ѝ, т.е. паричните средства фактически постъпват в касата на фискалното устройство, инсталирано в търговския обект, едва при предаването им от разносвача. Следователно, налице е един период от време, в който законът допуска да съществува разминаване между отчетената във фискалното устройство и действителната касова наличност, без това да съставлява нарушение. Липсва нормативно изискване в тази хипотеза за отразяването на непостъпилите все още суми от разносна търговия като "служебно изведени". Освен това същото би представлявало въвеждане на неверни данни в паметта на фискалното устройство, би провокирало необходимост от последващото им отразяване като "служебно въведени", което не само не се изисква от актуалната нормативна уредба, но и противоречи на целта на същата. Разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредбата въвежда изискване за отразяване на случаите на промяна в касовата наличност извън продажби и сторно операции, т.е. за отчитане на действителните парични потоци от и към касата, но не и за използването на функциите им с цел формално привеждане на касовата към фискализираната наличност чрез отчитане на неосъществени операции. Предвид на това, в настоящия случай дори да е безспорно установена разлика между касовата наличност и отчетения чрез фискалното устройство оборот от продажби, с оглед наведените от дружеството доводи за осъществявана от търговския обект разносна търговия, въззивният съд е следвало да събере поисканите в тази насока доказателства, както и служебно да събере такива, да изследва този вървос и да прецени дали разминаването следва да се отдаде именно на същата и установения в чл.25, ал.2 Наредбата ред за отчитане на тези доставки, а не на извеждане на пари от касата, без надлежно отразяване чрез функцията "служебно извеждане". Като е

откъзъл събирането на относими доказателства и като не се е съобразил и с разпоредбата на чл. 107, ал. 2, пр. 2 и ал. 3 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, която вменява на съда задължение да събере всички доказателства /не само по исканията на страните, но и по свой почин/, както тези, които разобличават дееца, така и тези, които го оневиняват или смекчават отговорността му, да ги обсъди и прецени, като изложи своите доводи защо кредитира едни, а отхвърля други, в случай на противоречие между тях, като, при наличие на такова противоречие проведе необходимите процесуално-следствени действия, съдът е нарушил принципа на служебното начало, приложим в административно-наказателния процес, съобразно препращащата норма на чл.84 от ЗАНН, което се явява съществено процесуално нарушение. Предвид това и поради неправилно тълкуване на материалния закон, СРС е допуснал съществено процесуално нарушение, довело до постановяване на крайния съдебен акт при неизяснена фактическа обстановка.

С оглед изложеното процесното решение следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС. При новото разглеждане на делото решаващият съд следва да осъществи цялостен контрол за законосъобразност на обжалваното НП, съобразно разпоредбата на чл.314 НПК, като събере както своевременно поисканите от жалбоподателя и относими доказателства, така и да прояви процесуална активност и да събере всички относими и необходими доказателства, въз основа на които да установи по безспорен начин фактическата обстановка, да анализира същите, като съобрази, че при установена от санкционирания търговец разносна търговия е налице изключение от правилото на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18 по изложените по-горе съображения и да изведе обосновани правни изводи по същество на спора, съобразявайки приложимия материален закон. При новото разглеждане на делото, в зависимост от изхода му, въззивният съд следва да се произнесе и по въпроса за разноските в настоящата инстанция, съобразно предвиденото в разпоредбата на чл.226, ал.3 АПК.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63в ЗАНН Административен съд – София-град

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №2499/29.05.2023 г., постановвено по АНД №2471/26.05.2023 г. на СРС, НО, 18-ти състав.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане от друг състав на СРС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

