

РЕШЕНИЕ

№ 6323

гр. София, 13.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 16.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Ирина Кюртева

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **7259** по описа за **2020** година докладвано от съдия Ирина Кюртева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], жк Надежда 1, [жилищен адрес] представлявано от Д. Й. Д., чрез адв. П. К., против Решение № 70673/31.03.2020 г., постановено по НАХД № 18554/2019 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9 състав.

Решението на въззивния съд е оспорено като необосновано и неправилно. Касаторът твърди, че фактът, че нарушението не води до неотразяване на приходи не било описано нито в АУАН, нито в НП. Освен това неправилно не е приложил института на чл. 28 от ЗАНН, въпреки наличието на всички предпоставки за това. Искането е решението на районния съд да бъде отменено, както и потвърденото с него наказателно постановление. В проведеното съдебно заседание, касаторът, редовно призован, не се явява и не се представлява.

Ответникът по касация, Централно управление на Националната агенция за приходите, редовно призован, се представлява от юрк.Н., която оспорва жалбата. Моли за потвърждаване на решението на СРС като правилно и законосъобразно и за отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Д., дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Касационният състав, преценявайки обжалваното решение с оглед заявените основания за отмяна и служебно, съобразно разпоредбата на, ал. 2 на чл. 218 АПК, за да се произнесе, взе предвид:

С оспореното решение Софийски районен съд е потвърдил Наказателно постановление № 449611- F 468052 от 18.07.2019 г., издадено от Началника на отдел "Оперативни дейности" С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма], на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, вр. чл. 185, ал. 1 от ЗДДС е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 600 лв. за нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ.

Въз основа на събраните по делото доказателства, които подробно обсъжда, въззивният съд приема за установено, че при извършена от служители на НАП проверка на 11.01.2019 г. в търговски обект – ресторант „О.“, находящ се в [населено място], жк Б., [улица], стопанисван от [фирма] обективирана в КП № серия АА/0398272/11.01.2019 г. е установено, че дневният оборот в обекта по данните от ФУ – марка „D.“, модел DP – 25 KL № DT456918 и № на фискална памет № 02710729, съгласно финансов отчет № 0012042/11.01.2019г. е в размер на 502.20 лева. Фактичската наличност в касата на обекта, след опис, изготвен от И. П. Е. – барман, възлизала на 460.80 лева. Към 11.01.2019 г. в книгата за дневните финансови отчети не са отразени записи. Установената отрицателна промяна в касовата наличност възлизала на 41.40 лева, представляваща изваждане на сума от касата, която не е била отразена чрез функцията „служебно изведени“ във ФУ – марка „D.“, модел DP – 25 KL № DT456918 и № на фискална памет № 02710729, притежаващ функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“. Т.е. разчетената във ФУ сума е по-голяма от наличната в касата.

При проверката е установено, че фискалното устройство притежава функциите "служебно въведени" и "служебно изведени" суми. Отрицателната разлика между фактичската и разчетената касова наличност от фискалното устройство в размер на 41.40 лв., представляваща изваждане на пари от касата, не е била отразена на фискалното устройство в момента на извършването му с точност до минута. Други нарушения не са констатирани.

На 23.01.2019г. е съставен акт за установяване на административно нарушение, в който е приета за нарушена разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ. На същата дата АУАН е връчен на представителя на дружеството, който прави писмено възражение срещу съставения АУАН. Търговецът е посочил е, че разликата се дължи на извършено от персонала плащане за пране на покривки и спешни покупки за кухнята, без негово знание. На 18.07.2019 г. е издадено оспореното НП, в което изцяло са възприети фактичските констатации, изложени в АУАН, както и квалификацията по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС вр. чл. 185, ал. 1 от ЗДДС.

При извършената служебна проверка районният съд преценява, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в сроковете по чл. 34 от ЗАНН и отговарят на формалните изисквания на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, като съдържат обстоятелства и факти, които в достатъчна степен описват вмененото на [фирма] деяние, като посочват и нарушената законова норма. Приетото дава основание на районния съд да прецени за неоснователно заявеното във въззивната жалба възражение за допуснати нарушения на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Обсъдена е и липсата на предпоставки за

прилагане на чл. 28 от ЗАНН. При определяне на размера на имуществената санкция, въззивният съд е посочил, че наложената малко над минимума е законосъобразна.

Настоящият състав възприема фактическата обстановка описана от въззивния съд, тъй като същата е установена с оглед събраните по делото доказателства. Споделя и направените изводи за извършено административно нарушение.

Настоящия съдебен състав, обаче, не е съгласен с правните изводи на районния съд относно правилно наложената имуществена санкция и липсата на „маловажен случай“, обуславящ прилагането на разпоредбата на чл.28 ЗАНН.

Макар деянието да осъществява формално състава на нарушението, то следва да се квалифицира като маловажен случай по чл. 28, б. "а" ЗАНН. Такъв според дефиницията по чл. 93, т.9 НК вр. чл. 11 ЗАНН е този случай, при който извършеното нарушение "с оглед липсата или незначителността на вредните последици или други смекчаващи обстоятелства съставлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид". По тези критерии наказващият орган трябва да отграничи маловажния случай на административно нарушение от тези деяния, които са обхванати в чл. 6 ЗАНН, и отчитайки спецификите му да прецени има или не по-ниска обществена опасност в сравнение с типичната за дадения вид нарушения. Преценката следва да се прави с оглед засегнатите обществените отношения, липсата на вредоносен резултат, изпълнителното деяние, личността на дееца, неговите мотиви и подбуди, както и всички останали обстоятелства, които характеризират деянието и дееца в конкретния случай. При маловажност по чл. 93, т.9 НК вр. чл. 11 ЗАНН, наказващият орган е длъжен съгласно чл. 28, б. "а" ЗАНН да не санкционира нарушителя, а да го предупреди, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Ако съдът констатира, че законите предпоставки по чл. 93, т.9 НК вр. чл. 11 ЗАНН случаят да бъде квалифициран като маловажен са налице и въпреки това наказващият орган не е освободил нарушителя от административно наказателна отговорност на основание чл. 28, б. "а" ЗАНН, издаденото наказателно постановление подлежи на цялостна съдебна отмяна за противоречие със закона (Тълкувателно Решение № 1/2007 г. на ВКС, ОСНК).

В случая неотразяването на процесната промяна на касовата наличност във ФУ с функцията "служебно изведена" сума е нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ, но явно незначителният ѝ размер от 41,40лв. сочи на занижена обществена опасност и е безсъмнено белег за маловажност. При проверката не са констатирани каквито и да е други нередности по функционирането на обекта. Касаторът няма други установени предходни нарушения, издадени наказателни постановления и непогасени публични задължения. Всички тези данни сочат на изрядност на [фирма] като задължено лице по чл. 14 ДОПК, на чийто фон спорното нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ е изолиран прецедент, без системност или повторност. Извършването му за първи път е изрично удостоверено в оспореното НП. Нерегистрирането на служебно изведена сума от 41,40 лв. от ФУ не е довело до неотразяване на приходи от продажбите, нито е нанесло каквато и да е щета на фиска. Тоест, от процесното нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ не са настъпили каквито и да е вредни последици, чиято липса подлежи на задължително съобразяване по чл. 93, т.9 НК вр. чл. 11 НК. На следващо място, наложената с НП имуществена санкция по чл. 185, ал.2 вр. ал.1 ЗДДС от 600 лв. надвишава многократно касовата разлика от 41,40 лв. – предмет на нарушението по

чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ. Това превишение е така драстично, че само по себе си е нагледен израз на непропорционалност. Съотношението е дебалансирано в степен, при която тази имуществена санкция и в законовия минимум по чл. 185, ал.2 вр. ал.1 ЗДДС от 500 лв. е съществено несъразмерна по тежест спрямо тази на нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ за 41,40 лв. Това административно наказателно санкциониране е явно несправедливо, тъй като не съответства на степента на обществена опасност на деянието и дееча, на смекчаващите обстоятелства и целите по чл. 12 ЗАНН. Те биха били постигнати, без да се ангажира отговорността по чл. 185, ал.2 вр. ал.1 ДДС на [фирма] като с приложение на института по чл. 28, б."а" ЗАНН се окаже необходимото предупредително въздействие.

Изложеното налага извода, че конкретното нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ предвид липсата на вредни негови последици, извършването му без отегчаващи обстоятелства, при наличието на множество смекчаващи обстоятелства, разкрива по-ниска степен на обществена опасност спрямо обичайната за нарушения от този вид. Деянието има изискуемите се от чл. 93, т.9 НК вр. чл. 11 ЗАНН признаци на маловажност и попада в обхвата на чл. 28, б."а" ЗАНН. Отказът на наказващия орган да приложи в случая това основание за освобождаване от административно наказателна отговорност по чл. 185, ал.2 вр. ал.1 ЗДДС въпреки наличието на нормативните предпоставки за това противоречи на закона и като е възприел и потвърдил тази преценка въззивният съд също е нарушил закона, неприлагайки приложимия в случая чл. 28, б."а" ЗАНН.

Атакуваното с касационната жалба решение е неправилно постановено, с касационен порок по чл. 348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК вр. чл. 63, ал.1, изр.2 ЗАНН, за който тази инстанция ще го отмени на основание чл. 221, ал.2, пр.2 АПК вр. чл. 63, ал.1, изр.2 ЗАНН и вместо него при условията на чл. 222, ал.1 АПК вр. чл. 63, ал.1, изр.2 ЗАНН ще постанови друго по съществото на спора, с което изцяло ще отмени наказателното постановление.

С касационната жалба е поискано присъждане на разносните направени пред двете инстанции. Пред настоящата инстанция такива не са направени и не се дължат. Пред въззивната инстанция е представен списък за сторени разноски в размер на 300лв.-адвокатски хонорар, които са реално направени и своевременно поискани, поради което следва да бъдат присъдени.

Мотивиран така и на осн. чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София - град, XI касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 27.03.2019 г., постановено по НАХД № 18554/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 9 състав и **ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ изцяло Наказателно постановление № 449611- F 468052 от 18.07.2019 г., издадено от Началника на отдел "Оперативни дейности" С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма] ЕИК[ЕИК], на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, вр. чл. 185, ал. 1 от ЗДДС е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 600 лв. за нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ.

ОСЪЖДА ЦУ на НАП да заплати на ЕТ "Д.-Д. Д."ЕИК[ЕИК] разноски за адвокатско

възнаграждение по НАХД 18554/2019г. на СРС в размер на 300лв.
РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.