

# РЕШЕНИЕ

№ 8318

гр. София, 20.12.2019 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 22.03.2019 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Кристина Българиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **13650** по описа за **2018** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по две касационни жалби срещу Решение №543597 от 23.11.2018 г., постановено по НАХД № 10726/2018 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 10 състав, с което е изменено Наказателно постановление /НП/ № F 329626/15.12.2017 г, издадено от заместник-директор на ТД на НАП-С., с което на [фирма], ЕИК[ЕИК] на основание чл. 185, ал. 2 ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, като с решението наказателното постановление е изменено в частта, с която на дружеството е наложена имуществена санкция и е определена имуществена санкция в размер на 1700 лв. на основание чл. 185, ал. 2, изр.2, вр. ал. 1 ЗДДС.

Подадена е касационна жалба от ТД на НАП С., чрез упълномощен процесуален представител. С жалбата се иска отмяна на решението на СРС и постановяване на съдебно решение, с което да се потвърди изцяло наказателното постановление. Излагат се твърдения, че при постановяване на решението си, неправилно въззивният съд е приел, че липсват аргументи в подкрепа на факта, че

установената разлика представлява приход по смисъла на закона. Посочва се, че за да е налице нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 е достатъчно разликата в касовата наличност да не е отразена чрез съответната операция на ФУ. Именно това задължение не е изпълнено от страна на търговеца, поради което последният с деянието си е осъществил от обективна и субективна страна състава на чл. 33, ал. 1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006г. на Министерство на финансите. В тази връзка административно-наказващият орган правилно и законосъобразно е определил, че за нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 се прилага санкционната норма на чл. 185, ал. 2, изр. 1 от ЗДДС, както и че наложената санкция с обжалваното наказателно постановление е в законоустановения минимум и съответства на целта на закона.

В касационната жалба от [фирма] са развити доводи, че СРС правилно е упражнил своите правомощия като е преквалифицирал нарушението в такова по чл. 185, ал. 2, във вр ал.1 от ЗДДС, в следствие на което е намалил размера на наложеното наказание. Намира изводите на СРС относно размера на наказанието за неправилни. Счита, че СРС е следвало да намали размера на санкцията до предвидения в закона минимум. Прави искане за намаляване на наложената санкция.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбите за неоснователни.

Административна съд С.-град, ХХ касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА СТРАНА следното:

На 24.10.2017 г. служители на ТД на НАП-С., извършили проверка на търговски обект – магазин „Ф.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от единия касатор [фирма]. При проверката бил установен дневен оборот от монтирания и работещ в обекта ЕКАФП „Датекс DP-55 KL“ с Инд. №: DT 388861 и ИН на ФП 02388861 в размер на 440,05 лв., съгласно дневен финансов отчет „Х“ разпечатан в 12:57 часа на 24.10.2017г. Фактическата наличност в касата на обекта е установена в размер на 865,02 лв. Фискалното устройство, инсталирано в обекта, притежавало и са активни операциите „служебно въведени“ и „служебно извадени“ суми за регистриране на извършената промяна в касовата наличност. Тези констатации са залегнали в нарочен протокол за извършена проверка № 0313356/24.10.2017 г., съставен в присъствието на представител на дружеството, който го е подписал без възражения. Към протокола е приложен опис на парите в касата, подписан от представител на дружеството и дневен финансов отчет от 24.10.2017 г., разпечатка от касовия апарат.

За резултата от извършената проверка, бил съставен АУАН № F329626/26.10.2017 г., в който било описано констатираното нарушение, изразяващо се в това, че [фирма] не е изпълнил задължението си да регистрира всяка промяна в касовата наличност - начална сума, въвеждане и извеждане на пари в и извън касата/ на фискалното устройство във фискалното устройство чрез операциите „служебно въведени“или „служебно извадени“ суми, тъй като за търговеца е възникнало задължение да регистрира във фискалното устройство настъпилата промяна в касовата наличност в момента на извършването и с точност до минута. Нарушението е квалифицирано като такова по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални

устройства. АУАН е съставен в присъствието на представител на нарушителя. Не са направени възражения в срока.

Въз основа на АУАН било издадено наказателно постановление № F329626/15.12.2017 г. от зам.-директора на ТД на НАП С., с което, на основание чл. 185, ал.2 ЗДДС на нарушителя е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв., като е посочено, че жалбоподателят е нарушил разпоредба на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. Относно размера на наложената санкция не са изложени мотиви.

Съобразявайки така описаната и възприета фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното решение, с което е изменено НП F329626/15.12.2017 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП – С., в частта относно наложената санкция, като същата е намалена от 3 000 лв. на 1700 лв. За да измени размера на наложената санкция, съдът е приел за доказано извършването на нарушението от страна на дружеството, като обаче е счел, че неправилно санкцията е определена като такава по чл. 185, ал.2 ЗДДС. Приел е, че релевантната по случая правна норма е чл. 185, ал.2, вр. ал.1 ЗДДС, която предвижда по-малко по размер наказание.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

При така установените факти, настоящия касационен състав на АССГ, достигна до следните ПРАВНИ ИЗВОДИ:

Касационните жалби са допустими, като подадени срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежни страни по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Предвид на това, че производството по делото е образувано по подадени две жалби и от двете страни в производството, то решението се обжалва в неговата цялост.

Съдът намира подадените от ТД на НАП и [фирма] касационни жалби за НЕОСНОВАТЕЛНИ, по следните съображения:

Правилни са изводите на районния съд относно съответствието на АУАН и съставения въз основа на него НП, с процесуалните правила за тяхното издаване. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно изрично упълномощаване, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта. АУАН и НП съдържат описание на нарушението, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Спазени са сроковете за издаване на актовете. Предвид на това и АУАН и издаденото въз основа на влезлия в сила акт, НП са издадени при спазване на процесуалните правила.

Административен съд София - град, в настоящия касационен състав, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е валидно, допустимо, постановено в съответствие с материалния закон и доказателствата по делото. Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствата. Фактите са установени в пълнота и правилно от районния съд, като при тяхната съвкупна преценка е изведен правния извод за съставомерност на вмененото на

дружеството нарушение. Районният съдия е отговорил мотивирано на направените възражения, включително и относно характера на нарушението и неговите обективни и субективни признаци.

Не е спорно по делото осъществяването на вмененото нарушение от страна на [фирма]. Както бе изложено по-горе, районният съд подробно е анализирал производството по ангажиране отговорността на нарушителя и е достигнал до извод, че не са налице процесуални пропуски, с характер да налагат отмяна на процесното НП. Настоящият съдебен състав приема, че от извършената от служители на АНО проверка, действително е установено нарушение на чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18 / 13.12.2006 г., тъй като била констатирана разлика между фактическата касова наличност и наличността в касата. По този начин дружеството не е изпълнило задължението си да регистрира всяка промяна в касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари в и извън касата/ на фискалното устройство във фискалното устройство чрез операциите „служебно въведени“или „служебно изведени“ суми, тъй като за търговеца е възникнало задължение да регистрира във фискалното устройство настъпилата промяна в касовата наличност в момента на извършването и с точност до минута. Наличието на нарушението се установява по безспорен начин от събраните по делото доказателства. Констатираното нарушение е основа за издаването на НП, в което ясно, точно и конкретно е описано нарушението, за което лицето е санкционирано. Следва да бъде посочено, че не всички процесуални нарушения налагат отмяна на атакуваното наказателно постановление. Това е така тъй като законодателят, в чл. 53, ал. 2 ЗАНН категорично постановява, че пороците на акта не са пречка за издаване на наказателно постановление, ако е установено по безспорен начин деянието, кой е авторът и неговата вина. Постановление № 5/1968 г. на Пленума на ВС също е категорично, че въпросът дали наказателното постановление е законосъобразно издадено, трябва да се решава не с оглед на това, дали са допуснати въобще нарушения при съставянето на акта, а преди всичко, с оглед на това, доколко те са пречка чрез надлежна проверка да се установи, че деянието е извършено и деецът е известен. В случая, по нарушението, което е конкретизирано точно чрез словесно описание, няма възражения от нарушителя в подписания от него акт във връзка с обстоятелствата на нарушението. Самото нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на МФ представлява засягане на обществените отношения, свързани с регистрация и отчетност, които са задължителни за лицата, използващи фискални устройства. Всяка една разлика между наличните и документираните средства, препятства проследяването на паричния поток в търговския обект и представлява нарушение на правилата за регистрация и отчетност. 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. Именно това задължение не е изпълнено от търговеца, поради което с деянието си е осъществил от обективна страна състава на административното нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 на МФ. Нарушението е формално и е доказано при сравнението между установената при проверката фактическа касова наличност и отпечатан дневен финансов отчет. Отговорността на юридическото лице е обективна безвиновна, поради което не може да се изследва субективната страна на извършеното деяния.

Правилно СРС е преквалифицирал правното основание за налагане на

административното наказание от такова по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, в основание по чл. 185, ал. 2, във вр. с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС. Районният съд е приел, че извършеното деяние е правилно квалифицирано като нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал.1 от горесцитираната наредба, но е неправилно приложена само санкционната норма в обжалваното НП – тази на чл. 185, ал.2, като не е посочено изр. второ, касаещо случая като процесния, когато нарушението не води до неотразяване на приходи. Следователно, на правилно квалифицираното нарушение не съответства приложената санкционна норма, а релевантна е тази по чл.185, ал.1 ЗДДС, определяща значително по-нисък размер на санкцията. При тези данни, СРС, правилно е съобразил нормите на чл. 63, ал.1, пр.2 от ЗАНН и чл. 337, ал.1, т.2 от НПК, вр. с чл. 84 от ЗАНН, като е изменил НП, прилагайки съответния закон, а именно чл.185, ал.2, изр.второ във вр. с ал. 1 ЗДДС, приложим за същото нарушение, за което е съставен АУАН. При доказано нарушение, неправилно приложената от АНО санкция подлежи на изменение, ако подлежащата на прилагане санкция предвижда налагане на същото или по-леко наказание при промяна на правната квалификация, какъвто е и процесният случай. Несъответствието на правната квалификация, при хипотезата на чл. 337, ал.1, т.2 от НПК, води до изменение, а не до отмяна на НП. В този смисъл правомощията на касационната, респ. въззивната инстанция са коментирани в ТР № 3 от 10.05.2011 г. на ВАС по тълк. дело №7/2010 г. На практика, не е налице преквалификация на нарушението, а се прилага закон за по-леко наказуемо нарушение, т.е. по-благоприятният закон за правилно квалифицираното нарушение.

Действително налагането на наказанието е следвало да бъде извършено именно по разпоредбата, посочена от СРС като релевантна в случая - чл. 185, ал.2, вр. ал.1 ЗДДС. Това е така, тъй като съгласно цитираната разпоредба, на лице, което не издаде документ по чл. 118, ал. 1, се налага 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. Според алинея 2, 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. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1. Доколкото, нито в АУАН, нито в НП са представени доказателства в насока нарушението да е довело до неотразяване на приходи, то наказанието е следвало да бъде наложено именно на основание чл. 185, ал.2, изр.последно, вр. ал.1 ЗДДС и съответно размерът на наложеното наказание да е друг. Наличието или не на неотразяване на приходи, има отношение единствено във връзка с размера на налаганото наказание, което във втория случай следва да е в по-малък и да се наложи във връзка с алинея 1 на чл. 185 ЗДДС. Обстоятелството, че законът предвижда по-леки наказания в случаите, когато липсват неотчетени приходи, не означава, че той въвежда резултата като елемент от фактическия състав на нарушението по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, а само че при определяне на наказанието, законодателят е взел предвид степента на обществена опасност на нарушението в зависимост от това довело ли е то до увреждане на фиска или не. Поради това, когато липсват данни за неотразяване на приходи, отчетени във ФУ, това трябва да се констатира и вземе предвид, с оглед налагане на по-леките наказания, предвидени в чл. 185, ал. 1 ЗДДС.

Основанията за отмяна, наведени в жалбата на другия касатор, са свързани с

това, че СРС неправилно е определил размера на наказанието. Настоящият съдебен състав изцяло споделя изводите на СРС относно правилността при определяне размера на санкцията над средния размер към максимума

Размерът на наказанието се определя по реда на чл. 27 от ЗАНН, а съгласно ал. 2 се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите, другите смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства, имущественото състояние на нарушителя. Отегчаващо отговорността обстоятелство са констатираните други нарушения, които налагат определяне на санкция над средния размер. Съдът счита, че имуществена санкция в размер на 1700 лева е съответна на извършеното, при отчитане на обстоятелствата по чл. 27, ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН и с оглед изпълнение на целите на наказанието по чл. 12 от ЗАНН.

Не са налице основания за прилагане на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, доколкото нарушението не се отличава с по-ниска степен на тежест от останалите нарушения от същия вид. Извършваната в процесния търговски обект дейност, не попада в изключението на чл. 3, ал.4 от наредбата, поради което на общо основание за него тя е приложима. Несъмнено е установено релевираното административно нарушение и като такова, то е годно да предизвика законосъобразното ангажиране на административнонаказателната отговорност на дружеството, както правилно е приел и СРС.

Изложеното дотук налага да се приеме, че като е изменил наказателното постановление, районният съд е постановил правилен акт, който следва да бъде оставен в сила.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2, предл.1 от АПК във връзка с чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Съдът

### **Р Е Ш И :**

**ОСТАВЯ В СИЛА Решение №543597 от 23.11.2018 г., постановено по НАХД № 10726/2018 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 10 състав**

**Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**