

# РЕШЕНИЕ

№ 5311

гр. София, 12.10.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 11.09.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Петрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова**

**Цветанка Паунова**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **5056** по описа за **2020** година докладвано от съдия Цветанка Паунова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от АПК във вр. с чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП С., чрез пълномощник юрк. Г., срещу решение от 13.04.2020г., постановено по НАХД № 13171/2019г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 17-ти състав. С това съдебно решение е отменено Наказателно постановление (НП) № 411965-F411994/22.02.2019г., издадено от началника на сектор „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП, с което на основание чл. 185, ал. 2 вр. ал. 1 от ЗДДС, на [фирма] са наложени седем броя имуществени санкции, всяка в размер на 500 (петстотин) лева, за седем отделни нарушения на чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин, издадена от министъра на финансите (Наредба № Н-18/2006г.).

С доводи за неправилност на обжалваното решение касаторът претендира неговата отмяна, както и потвърждаване на наказателното постановление изцяло.

Ответникът – [фирма], чрез пълномощник адв. С., в съдебно заседание и с представен писмен отговор, взема становище за неоснователност на касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за

неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, VI-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

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

Разгледана по същество е основателна.

В производството пред въззивния съд, въз основа на приобщения по делото доказателствен материал, е установена следната фактическа обстановка:

На 04.09.2018 г., в 12:30 часа длъжностни лица от приходната администрация извършили проверка на търговски обект по смисъла на § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС – ресторант „S. L.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. При проверката било констатирано, че в обекта има монтирано, въведено в работен режим и функциониращо фискално устройство (ЕКАФП), модел „D. FX 1300 KL” с номер на фискалното устройство № ДУ 355043 и номер на фискална памет – 36547547. Фискалното устройство имало изградена дистанционна връзка с НАП и било регистрирано в НАП. Проверяващият екип се запознал с представената им книга за дневните финансови отчети за 2018 г. на ФУ и установил, че в книгата са приложени дневните финансови отчети, но не и съкратените отчети на фискалната памет за месеците януари, февруари, март, април, май, юни и юли 2018 г., като същите не се съхранявали на страницата за датата на последния ден от съответния месец. Тези съкратени месечни отчети били представени по време на проверката, но не били закрепени на посоченото им място в книгата. За резултатите от проверката бил съставен Протокол за извършена проверка № 0162475/04.09.2018г., връчен на салонния управител на ресторанта.

Предвид установеното с този протокол св. Г. съставил АУАН № F411994/27.09.2018г. против [фирма], като приел, че търговецът е извършил седем отделни нарушения на чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н-18/2006г. Актът бил съставен в присъствието на двама свидетели по чл. 40, ал. 3 от ЗАНН /свидетели при съставянето на акта/ и в отсъствието на законен или упълномощен представител на дружеството, без на последното да била изпратена покана за явяване при съставяне на акта.

Въз основа на АУАН, при идентично словесно описание на нарушенията и дадена им аналогична правна квалификация, е издадено обжалваното НП, с което на [фирма] са наложени седем отделни имуществени санкции в размер на по 500 лв., на основание чл. 185, ал. 2 вр. ал. 1 от ЗДДС, за нарушение на чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н-18/2006г., а именно че съкратените отчети на фискалната памет за месеците от януари до юли 2018 г. не се съхраняват в книгата за дневните финансови отчети на страницата за датата на последния ден от съответния месец, като за всяко нарушение било посочено коя е тази дата.

Приетата от съда фактическа обстановка е установена от приобщените по делото писмени доказателства, както и от показанията на актосъставителя.

При така установеното от фактическа страна, от правна страна съдът е приел, че в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, обуславящи отмяна на НП на формално основание. Приел е, че както в АУАН, така и в НП не се съдържа достатъчно конкретно описание на всяко едно от нарушенията – не са посочени дата и място на извършване на нарушението, като единствено е отбелязано, че съкратеният отчет е следвало да се съхранява в книгата за дневните финансови отчети на посоченото фискално устройство на

страницата за датата на последния ден от периода, а именно – 31.01.2018г., 28.02.2018г., 31.03.2018г., 30.04.2018г., 31.05.2018г., 30.06.2018г. и 31.07.2018г. В допълнение съдът е приел, че АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя, без да са били налице предпоставките на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, както и че екземпляр от него не е бил надлежно връчен.

Обжалваното решение е валидно, допустимо и съобразено с материалния закон.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС правилно е установил фактическата обстановка. Направените фактически констатации и правни изводи се споделят напълно от състава на касационната инстанция.

Съгласно чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006г. всяко лице е длъжно да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ.

Разпоредбата на чл. 41, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006г. предвижда, че в 7-дневен срок след изтичане на всеки месец и година лицето по чл. 3, използващо ЕСФП, отпечатва съкратен отчет на фискалната памет от всяка ЕСФП в обекта за съответния период. Според чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н-18/2006г., която е приета за нарушена от задълженото лице, отчетите по ал. 1 се съхраняват в книгата за дневните финансови отчети на всяка ЕСФП на страницата за датата на последния ден от периода.

При анализ на цитираните правни норми въззивният съд законосъобразно е приел, че нормата на чл. 41, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006г. определя срок за изпълнение на задължението за отпечатване на съкратен месечен отчет на всяко фискално устройство, като едва след отпечатване на такъв съкратен отчет, той обективно може да бъде съхраняван в книгата за дневните финансови отчети. Следователно задължението по чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н-18/2006г. възниква едновременно с това по ал. 1, т.е. в 7-дневен срок след края на всеки отчетен период, в случая след изтичането на всеки от посочените месеци /януари-юли 2018г./. Това задължение следва да се изпълни на мястото на съхранение на книгата, а именно в обекта, където тя се съхранява – в случая в [населено място].

В случая, както при съставянето на АУАН, така и при издаването на НП е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, свързано с датата на извършване на нарушението. Съгласно чл. 42, т. 3, респ. чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, датата на извършване на нарушението е съществен реквизит на всяко АУАН и НП. В процесните АУАН и НП липсва вписана точна и конкретна дата на извършване на нарушението, а само е възпроизведен текста на посочената за нарушена разпоредба на чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н-18/2006г., с отбелязване, че съкратеният отчет е следвало да се съхранява в книгата за дневните финансови отчети на ФУ на страницата за датата на последния ден от периода /месеца/, като е посочено кой е последният ден за всеки от проверяваните периоди /месеци/, а именно – 31.01.2018г., 28.02.2018г., 31.03.2018г., 30.04.2018г., 31.05.2018г., 30.06.2018г. и 31.07.2018г. Но тези дати не са датите на извършване на всяко от установените седем нарушения на чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н-18/2006г., тъй като едва след изтичането на съответния месец започва да тече 7-дневният срок за отпечатване на съкратен месечен отчет, който следва да бъде съхраняван в книгата за дневните финансови отчети на страницата за датата на последния ден от периода. Недопустимо е датата на нарушението да бъде извлечана по пътя на формалната логика и чрез пресмятания, като се вземат предвид други дати, посочени в писмените доказателства по административната преписка.

Датата на извършване на нарушението е от значение при индивидуализацията на

нарушението. Освен това е определяща за началния момент на давностните срокове по чл. 34, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК. Касае се за съществен реквизит на АУАН /чл. 42, т. 3 от ЗАНН/ и на НП /чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН/, чиято липса съществено засяга правото на защита на наказаното лице. Ето защо липсата на конкретно посочена дата или период на извършване на твърдяното нарушение винаги влече процесуална незаконосъобразност на наказателното постановление и е основание за неговата отмяна.

Настоящият състав на касационната инстанция споделя напълно и изводите на въззивния съд, че съставянето на АУАН в отсъствието на нарушителя, при липсата на изключващите предпоставки по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, винаги представлява съществено нарушение на процесуалните правила. Съгласно чл. 40, ал. 1 от ЗАНН актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Изключение от това правило се допуска само в хипотезата на ал. 2 – когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. Това означава, че актосъставителят, след като констатира наличието на данни за извършено административно нарушение, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Само при наличието на надлежно връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН.

От приобщения пред въззивната инстанция доказателствен материал, включително от разпита на актосъставителя се установява, че до законните представители на задълженото лице въобще не е изпращана покана по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН.

Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя, при положение че същият не е бил надлежно поканен да се яви за съставянето му, представлява съществено процесуално нарушение, изначално опорочаващо цялото административнонаказателно производство. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя има за цел едновременност и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на акта с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 от ЗАНН лица, както при неговото съставяне, така и при подписването му, с което се обезпечават правото на защита на нарушителя. Последният винаги следва непосредствено да възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето на акта, както и да провери верността на посочените в акта обстоятелства. Освен това, нарушителят е лишен от правото да направи възражения още при съставяне на акта и да организира защитата си още при образуването на административнонаказателното производство.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София-град, VI-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 13.04.2020г., постановено по НАХД № 13171/2019г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 17-ти състав.  
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: