

# РЕШЕНИЕ

№ 6535

гр. София, 19.11.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 23.10.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева  
Георги Тафров**

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **8111** по описа за **2020** година докладвано от съдия Георги Тафров, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава дванайсета, чл.208-228 от АПК, вр.чл. 63, ал. 1, изр.2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма],[ЕИК], представлявано от управителя Б. Ф. срещу Решение № 69859 от 16.03.2020г. на Софийски районен съд (СРС), наказателно отделение, 116-ти състав, постановено по НАХД № 12317/2019г. по описа на СРС, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 442436-F486620/13.06.2019г., издадено от директор на дирекция „Обслужване“ при ТД на НАП С., с което на касатора на осн. 178 от Закон за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 лв. за това, че в качеството си на съдружник в „И.-И.“ Д. е извършил нарушение по чл. 132, ал.6 вр. ал. 5 от ЗДДС.

Касаторът навежда доводи за неправилност на решението на СРС. Твърди, че при постановяването на решението на СРС са допуснати нарушения на материалния закон и съществени нарушения на процесуални правила- касационни основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК. Твърди, че вмененото нарушение не е извършено и нарушителят не носи отговорност за това, тъй като е изпълнил задължението си в срок на дата 30.04.2019г. Представя писмено доказателство, с което кметът на [община] бряг уведомява дружеството за стартиране на изпълнение на задълженията

по договор , сключен между общината и „И.-И.“ Д.. Прави искане за отмяна на обжалваното решение и по същество да бъде отменено процесното НП. Претендира разноски за заплатената държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание касаторът не се представлява. Представени са писмени бележки от 22.10.2020г, с които се поддържа касационната жалба.

Ответникът - ТД на НАП в съдебно заседание не се представлява. Представени са писмени бележки от 22.10.2020г., с които се изразява становище за неоснователност на жалбата. Моли съда да потвърди въззивното решение. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 200лв.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Административен съд София-град, XVIII касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, същата се явява основателна.

От фактическа страна е установено следното: С резолюция от 07.05.2019г., началник отдел при ТД на НАП възложил на св.К. - инспектор по приходите офис С. извършването на проверка за наличие основанията за регистрация по ЗДДС, по отношение на дружеството - касатор. След проверка в информационната система на НАП и представени и от дружеството документи, К. установила, че съгласно договор, сключен между [фирма] и [фирма] се създадо „И.-И.“ Д., считано от 06.07.2018г., който съдържа отлагателна клауза, с водещ съдружник „И.-И.“ Д. /регистриран по ЗДДС/. На 22.04.2019г. дружеството касатор сключил договор с Община - Червен бряг за изпълнение на обществена поръчка, обявена с решение № РД-09-111/05.03.2019г. Д. подали заявление за регистрация по ЗДДС на 03.05.2019г. За така установеното нарушение по чл.132, ал.6, вр.ал.5 от ЗДДС, на 14.05.2019г. св.К. съставила акт за установяване на административно нарушение на касатора като в законоустановения тридневен срок били депозирани писмените възражения. Въз основа на АУАН на 13.06.2019 год. е издадено атакуваното НП.

За да потвърди НП районният съд е приел, че НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗАНН, при издаване на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Въз основа на събраните доказателства въззивният е приел, че касаторът е извършил вмененото му нарушение на чл. 132, ал. 6, във вр. с, ал. 5 от ЗДДС, поради което правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност. Приел е още, че не са налице предпоставките за квалифициране на нарушението като маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Така постановеното решение е неправилно.

С разпоредбата на чл.132, ал.5 от ЗДДС е въведено задължение за регистрация по ЗДДС на неперсонифицирано дружество, в което участва съдружник, който е регистрирано по този закон лице. Според, ал. 6 на чл. 132 от ЗДДС регистрацията по, ал. 5 се извършва с подаване на заявление за регистрация в 7-дневен срок от датата на договора за създаване на неперсонифицираното дружество, която се смята за дата на регистрация на дружеството по този закон. Правилно е прието, че задължението за подаване на заявление за регистрация по Д. „И.-И.“ е било на дружеството [фирма]

като съдружник в неперсонифицираното дружество. Действително в настоящия случай е налице подаване на заявлението за регистрация по ЗДДС извън законоустановения за това срок – със закъснение от 3 дни на 03.05.2019г. Нарушена е разпоредбата на чл. 132, ал.6 от ЗДДС.

Настоящият съдебен състав обаче счита за неправилно разбирането на административнонаказващият орган, потвърдено от районния съд, за липса на основание за приложение на чл.28 ЗАНН към настоящия случай. Разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН предвижда, че за „маловажни случаи“ на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Когато деянието представлява „маловажен“ случай на административно нарушение, той следва да приложи чл. 28 ЗАНН. Преценката за „маловажност на случая“ подлежи на съдебен контрол. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл. 28 от ЗАНН са налице, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на наказателното постановление поради издаването му в противоречие със закона.

Административното нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, когато с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид.

Специфичните обстоятелства по конкретния случай обуславят наличието на по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид. На първо място следва да се отчете фактът, че касаторът е получил подписания договор № 98-00-229 от 22.04.2019г с [община] бряг едва на 03.05.2019г. Последното се потвърждава от приложения документ по делото пред въззивната инстанция /лист 6/. От сключването именно на този договор е започнал да тече срокът за подаване на заявление за регистрация по ЗДДС, като касаторът е изпълнил това задължение незабавно след получаване му. Строгостта на наложената санкция трябва да бъде в съответствие с тежестта на нарушението, което има за цел да санкционира. В конкретния случай наказващият орган е следвало да предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание, което би постигнало целите на закона по смисъла на чл. 12 от ЗАНН.

Съвкупната преценка на гореописаните обстоятелства навежда на малозначителност на нарушението по смисъла на чл.28 ЗАНН, а именно на по-ниска степен на обществена опасност на конкретния случай в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид.

По изложените съображения и като не е съобразил наличието на основание за отмяна на НП, районният съд е постановил обжалваното решение при неправилно приложение на закона – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Налице е основание по чл.221, ал.2 АПК за отмяна на обжалваното решение на СРС и за постановяване на друго по същество на спора съгласно чл.222, ал.1 АПК за отмяна на НП.

С оглед изхода на спора на основание чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, на касатора следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение, които се определят в размер

на сумата от 80 лева.

По изложените съображения, Административен Съд С. – град, XVIII касационен състав

**РЕШИ:**

ОТМЕНЯ Решение № 69859 от 16.03.2020г. на Софийски районен съд, наказателно отделение, 116-и състав, постановено по НАХД № 12317/2019г.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 442436-F486620/13.06.2019г., издадено от директор на дирекция „Обслужване“ при ТД на НАП С., с което на [фирма],[ЕИК] на осн. 178 от Закон за данък върху добавената стойност е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 лв. за това, че в качеството си на съдружник в „И.-И.“ Д. е извършил нарушение по чл. 132, ал.6 вр. ал. 5 от ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на [фирма],[ЕИК] направените разноски пред касационната инстанция в размер на 80 /осемдесет/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.