

# РЕШЕНИЕ

№ 5867

гр. София, 14.10.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 16.09.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова**

**ЧЛЕНОВЕ: Калинка Илиева**

**Пламен Панайотов**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **5671** по описа за **2022** година докладвано от съдия Евгения Иванова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП – С., подадена чрез гл. юрисконсулт А., срещу Решение от 12.04.2022 г., постановено по НАХД № 5073/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 1 състав, с което е отменено Наказателно постановление № 542686 F-554828 от 19.10.2020 г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“ – С., при ЦУ на НАП. С НП на „ЛН СЪЛЮШЪНС“ ООД, ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв., за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства.

В касационната жалба са изложени доводи за неправилност на въззивното решение. Изразено е несъгласие с доводите на въззивния съд, с които е отменил процесното наказателно постановление. Поддържа се, че нарушението е безспорно установено, като в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на дружеството. Иска се отмяна на въззивното решение и потвърждаване на процесното наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът не се представлява, като в депозираните писмени бележки поддържа касационната жалба и излага допълнителни аргументи за

неправилност на решението. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение, като прави възражение за прекомерност на претендираното от ответника адвокатско такова.

Ответникът, чрез процесуален представител адв. П., в съдебно заседание и в депозиран отговор по жалбата оспорва същата, като поддържа становище за нейната неоснователност. Не претендира разноски.

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

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, VI-ти касационен състав, след съвещание, намира следното:

Касационната жалба е подадена в срок, от надлежна страна, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Въззивният съд е проверил описаната в АУАН и НП фактическа обстановка, и е приел за установено от фактическа страна, че на 19.06.2020 г. на ответника по касация е съставен акт за установяване на административно нарушение, за това, че на 16.06.2020 г., при извършена проверка в търговски обект - „D.'S P.", находящ се в [населено място], [улица] Й. Й. № 4, стопанисвано от него, е било установено, че дневния оборот от фискалното устройство е бил в размер на 147,19 лева, а фактическата наличност в касата на обекта е била в размер на 244,44 лева, при което е била установена положителна разлика в размер на 97,25 лева - нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18. Въз основа на така съставения акт е било издадено и процесното наказателно постановление, с което при идентичност на описанието на нарушението и правната му квалификация, на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 от ЗАНН, на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18, вр. чл. 185, ал. 2, вр. ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност.

За да отмени наказателното постановление СРС е приел, че при издаването му са били допуснати съществени процесуални нарушения, които водели до неяснота на обвинителната теза, като формулираното по този начин обвинение било до такава степен неясно, че санкционираното лице не би могло да разбере в какво е обвинено и да организира защитата си. Никъде в НП, нито в АУАН не било посочено словесно, процесната разлика дали се е дължала на неотразени приходи или не. Дадената цифрова квалификация на възведеното нарушение още повече е задълбочила тази неяснота, тъй като нарушението е било квалифицирано като такова по чл. 185, ал. 2, вр. ал. 1 от ЗДДС. Подобна правна квалификация, сочела, че нарушението по ал. 2 е такова, което не е довело до неотразяване на приходи. В същото време обаче, наложената санкция не била тази по чл. 185, ал. 2, вр. ал. 1 от ЗДДС, а именно от 500 до 2000 лева, а е била наложена санкцията по ал. 2 — в размер от 3000 до 10 000 лева, като е била наложена санкция в размер на 3000 лева. Т.е. нарушението е било квалифицирано цифрово като такова по чл. 185, ал. 2, вр. ал. 1 от ЗДДС и вместо да се наложи санкцията в ал. 1 - от 500 до 2000 лева, е била наложена санкцията по ал. 2 от същата разпоредба. При това положение било неясно, както за съда, така и санкционираното лице, за какво нарушение е ангажирана административнонаказателната му отговорност.

Решението е неправилно.

При анализ на доказателствения материал от настоящата инстанция по категоричен

начин се доказва разликата в касовата наличност, която от своя страна обуславя нарушаване на правилата за регистрация и отчетност, което от своя страна води и до укриване на приходи . Съгласно разпоредбата 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 на Министерството на Финансите извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Целта на тези операции е да се установи с точност размера на средствата, реализирани от продажби респ. да се изключат онези средства които не са част от дневния оборот. Безспорно в настоящия случай разликата от 97,25 лв. не е била въведена чрез функцията „служебно въведени“.

Доколкото обаче с ТР №8 /16.09.2021г по т.д № 1/2020г на ОС на колегиите от ВАС е преодолян пропуската на АНО да опише елемент от фактическия състав ,чрез преквалификация на нарушението, то обжалваното пред настоящата инстанция решение на СРС е неправилно. Съгласно цитираното тълкувателно решение, което е задължително за съобразяване от съдилищата, наред с възможността да намали размера на наказанието, правомощието на районния съд да измени наказателното постановление включва и възможност за преквалификация на извършеното деяние по закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо административно нарушение като проявна форма на това правомощие.

Тълкуването в горния смисъл на правомощието на районния съд да измени наказателното постановление е в съответствие и с поставеното изискване от законодателя, че при упражняване на своите правомощия по чл. 63, ал. 1, изр. 1 ЗАНН районният съд разглежда спора по същество, т.е. представлява инстанция по същество, която, когато установи, че административнонаказващият орган е допуснал нарушение на материалния закон при квалификацията на деянието, следва да упражни правомощието си да измени издаденото наказателно постановление, а не да го отменя като незаконосъобразно. Същевременно чрез изричното уточнение, че става въпрос за субсидиарно приложение само на чл. 337, ал. 1, т. 2 НПК, т.е. за преквалификация по закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо административно нарушение, се съобразява и забраната за влошаване на положението на жалбоподателя.

В подкрепа на това разбиране е и последвалата нормативна промяна със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на ЗАНН (обн., ДВ, бр. 109 от 22.12.2020 г., в сила от 23.12.2021 г. Така в новата редакция на чл. 63, ал. 7, т. 1 ЗАНН (ДВ, бр. 109 от 22.12.2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) изрично се предвижда, че районният съд изменя обжалвания пред него акт, когато се налага да приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение, без съществено изменение на обстоятелствата на нарушението. По горните съображения при липса на съществено изменение на съставомерните факти в наказателното постановление на основание чл. 337, ал. 1, т. 2 НПК във връзка с чл. 84 ЗАНН, районният съд е следвало да преквалифицира изпълнителното деяние, ако счете това за необходимо.

Въпреки горното, съдът намира, че делото следва да се върне на друг състав на районния съд, тъй като в случая не са били анализирани всички доказателства по делото. Това е така, тъй като на л.15 от въззивното дело е приложена декларация от санкционираното дружество, видно от която функцията „служебно въведени“ не е била активна. Съставът на въззивния съд не е обсъдил това обстоятелство и не е изложил мотиви във връзка с направеното изявление относно това как и дали то се

отразява на съставомерността на деянието. С оглед на това, касационната инстанция намира, че решаващият състав на въззивния съд се е произнесъл при неизяснена фактическа обстановка, поради което делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на районния съд. При новото разглеждане на делото следва да бъдат обсъдени всички сърбани доказателства и да бъде направен съвкупен техен анализ. При направен извод за безспорна установеност на нарушението, следва да бъдат съобразени мотивите на настоящата инстанция във връзка с възможността за преквалификация на нарушението.

С оглед изложеното дотук, съдът намира касационната жалба за основателна. Следва да бъде уважено и искането за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като ответникът по касация бъде осъден да заплати по сметка на ТД на НАП сума в размер на 100 лв.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № от 12.04.2022 г., постановено по НАХД № 5073/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 1 състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд.

ОСЪЖДА „ЛН СЪЛЮШЪНС“ ООД да заплати по сметка на ТД на НАП С. сума в размер на 100 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: