

РЕШЕНИЕ

№ 4485

гр. София, 01.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.06.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева

Мария Бойкинова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **4305** по описа за **2022** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [улица], срещу Решение от 09.03.2022г., постановено по нахд № 6501/2020г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 114-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 466520-F480978 от 08.10.2019г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“-С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], на основание чл.185, ал. 2, вр. с ал.1 от ЗДДС, е наложена имуществена санкция в размер на 600 /шестстотин/ лева за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерството на финансите (Наредба № Н-18/2006 г.).

В касационната жалба се поддържа неправилност на въззивното решение поради неправилно приложение на закона и липса на мотиви. Касаторът счита, че не са обсъдени всички негови възражения срещу НП. Твърди, че към момента на проверката (16:50 ч.) касата е била в работен режим, т.е. функционирала е при активно работно време с обслужване на клиентите на обекта, с регистриране на покупки, приемане на парични суми, връщане на ресто и множество други

парично-технически операции, съпътстващи тази дейност, поради което намира за възможни и допустими незначителни отклонения между касовата и фактическа наличност, вкл. дължащи се на неточности при връщане на ресто. Намира за незаконосъобразно сравнението между касова и фактическа наличност при работен режим на касовия апарат, тъй като проверка следвало да се извърши в началото или края на работния ден, когато се извършвали вътрешните отчети на касовите апарати. Твърди допуснати в хода на административнонаказателното производство съществени процесуални нарушения, свързани с издаване на две НП за констатациите от една и съща проверка, второто от което било отменено с влязло в сила съдебно решение при една и съща фактическа обстановка. Поддържа наличие на „маловажен случай“ с оглед липсата на други нарушения от същия вид, наложени с влезли в сила НП, както и с оглед незначителния размер на разликата от 3.81 лв., за която дори минималният размер на санкцията бил несъразмерен. Претендира се отмяна на обжалваното решение и постановяване на ново, с което да се отмени НП или, алтернативно, да се наложи минималната санкция от 500 лв.

В проведеното по делото открито заседание, касаторът се представлява от адв. С., който поддържа жалбата.

Ответникът - началник отдел „Оперативни дейности“- С. при ЦУ на НАП, се представлява от юрисконсулт Г., която изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, изразява становище за неоснователност и недоказаност на касационната жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Със съдебно решение от 09.03.2022г. по нахд № 6501/2020г. СРС, НО, 114-и състав, потвърдил НП № 466520-F480978 от 08.10.2019г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], на основание чл.185, ал. 2, вр. с ал.1 от ЗДДС, е наложена имуществена санкция в размер на 600 лева за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя С. А. Г., на свидетел на наказаното лице С. Л. Т., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са съставени и издадени от компетентни длъжностни лица, съдържат всички необходими реквизити според чл.42 и чл.57 ЗАНН, без при съставянето им да са допуснати съществени процесуални нарушения. На база доказателствената съвкупност е приел за осъществен и доказан съставът на нарушението по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. Изложил е мотиви за липса на основание за приложение на чл.28 ЗАНН с оглед естеството на нарушението и важността на засегнатите обществени отношения, както и за съобразеност на размера на санкцията с целта на наказанието.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови писмени доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне

само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Настоящият състав на АССГ намира решението за валидно и допустимо, но неправилно поради неправилно приложение на закона.

На основание чл.220 АПК, вр. чл.63в ЗАНН, касационната инстанция възприема правилно установената от СРС фактическа обстановка: На 05.02.2019 г., в 16:50 часа, при извършена проверка в търговски обект - Супермаркет „Д.“, намиращ се в [населено място],[жк], РУМ, стопанисван от [фирма], ЕИК[ЕИК], е установено, че промяната в касовата наличност не се отчита с монтираното и работещо в обекта фискално устройство. По време на проверката било установено, че в обекта има монтирано и въведено в експлоатация, свързано дистанционно с НАП и работещо към момента на проверката ЕКАФП, модел „Datecs FP-2000 KL“, с ИН на ФУ №DT358695 и ИН на ФП №02358695. Установено било следното:

-разчетена касова наличност от ФУ - 440.19 лв;

-фактическа наличност - 436.38 лв;

-въведени пари в касата - 200.00 лв;

-изведени пари от касата - 1500.00 лв.

Разликата между фактическата касова наличност и разчетената касова наличност от ФУ и сбора от сумата на паричните средства в началото на деня, въведените и изведените от касата пари била 3.81 лева в по-малко фактическа наличност, т.е. отрицателна или 3.81 лв. повече в касата. От отпечатаните дневни финансови отчети „Х“ се установявало, че монтираното и работещо в обекта ФУ притежава операциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ пари в касата. Сумата по установената фактическа наличност в касата била преброена от Ц. П. К. - зам. управител на обекта, като описът на паричните средства бил отразен в Протокол №0394901/ 05.02.2019г.

За установеното нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на 09.04.2019 г. бил съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № F480978 от актосъставителя С. А. Г., въз основа на който е издадено и Наказателно постановление № 466520-F480978 от 08.10.2019г. от началник отдел „Оперативни дейности“-С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], на основание чл.185, ал. 2,вр. с ал.1 от ЗДДС, е наложена имуществена санкция в размер на 600 /шестстотин/ лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерството на финансите.

Извършената на 05.02.2019 г. от служители на НАП проверка на търговски обект Супермаркет „Д.“, намиращ се в [населено място],[жк], РУМ, стопанисван от [фирма], е обективизирана в протокол №0394901, съдържащ изрично отбелязване за изготвянето му на основание чл.50 и чл.110, ал.4 ДОПК - проверка се извършва от органите по приходите, без да е необходимо изрично писмено възлагане. За резултата от проверката се съставя протокол, когато в закон не е предвиден актът, с който проверката трябва да завърши. Независимо, че административното нарушение е установено в хода на проверка по реда на чл.110, ал.3-4 ДОПК, то с нея не се поставя начало на административнонаказателно производство, поради което са неоснователни възраженията на касатора за нарушение на чл.17 ЗАНН. В хода на проверка по чл.110, ал.3-4 ДОПК могат да бъдат констатирани няколко административни нарушения, за всяко от което да се образува административнонаказателно производство със съставяне на АУАН по аргумент от чл.36, ал.1 ЗАНН.

От съдържанието на протокол №0394901 от 05.02.2019 г. се установява, че се касае за голям търговски обект – супермаркет, в който към момента на проверката е имало 3 работещи каси. На всяка от тях е разчетена касовата и фактическа наличност, установени както следва: каса 1 – касова наличност от 279.92 лв. и фактическа наличност от 278.42 лв., каса 2 – касова наличност от 440.19 лв. и фактическа наличност от 436.38 лв. и каса 3 – касова наличност от 322.12 лв. и фактическа наличност от 340.19 лв. Съобразно отбелязаните в протокола суми се установява, че процесното наказание е наложено за разликата между касова и фактическа наличност в размер на 3.81 лв. при каса 2. Видно е от протокола, че и при другите каси е установено незначително несъответствие между фактическа и касова наличност, с оглед оборотите на търговския обект.

Тук е мястото да се отбележи за недоказано възражението на касатора за наличие на отменено НП с влязло в сила съдебно решение за същото нарушение при същата проверка, поради непредставяне на доказателства в тази насока. Изложеното е основание тези доводи на касатора да не бъдат обсъждани. На същото основание не се обсъждат твърденията в НП за наличие на предишни нарушения на същата разпоредба, тъй като не са подкрепени с доказателства за наличие на влезли в сила наказателни постановления.

Необосновано районният съд е приел, че показанията на св.Т. потвърждават вмененото нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. Свидетелката работи в наказаното дружество от 2000 г., а към момента на разпита заема длъжност „Ръководител управление човешки ресурси“, в чиито задължения се включва обучение на персонала и разследване на случаи на грешки на касиери в касовата наличност. Свидетелката установява, че указанията към касиерите са свързани с бързото обслужване на клиенти, при което често се случвало един касиер за поиска от друг, работещ до него, липсваща монета или левова равностойност, необходими за връщане на ресто. Случвало се също, поради липса на дребни монети, на клиента да се връща по-голяма сума, за да не остане клиентът ощетен или недоволен. Пак според свидетелката, абсолютно никога даден касиер не можело да излезе с точност на касата, свързано с големия брой обслужвани клиенти. Случвало се клиенти да оставят ресто и да не пожелаят да си го вземат – това ресто оставало в касата, тъй като касиерите нямали право да го съхранят за себе си. Пълният отчет на касовата наличност се правел в края на смяната и докато той не настъпи, не можело да се установи дали даден касиер е на плюс или на минус. Свидетелката установява и други житейски разбираеми ситуации, при които на касата се раздробяват пари на клиенти за ползване на кафе-машина или люшкаци се играчки, или уедряване на събрани монети, при които с цел бързина на обслужването също не можело своевременно да се извърши преброяване на разменените монети.

Решаваният съд правилно е приел показанията на логични и последователни, но не ги е обсъдил с останалата доказателствена съвкупност. В тази връзка следва да се съобразят: големината на търговския обект, работещ от 08:00 часа, часът на проверката – 16:50 часа, размерът на разликата, както и фактът, че тя е отрицателна, т.е. в касата са установени 3.81 лв. в повече, както и установеното незначително несъответствие и при другите каси към момента на проверката. Не е било спорно, че за конкретната каса 2 са използвани функциите по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г., като фискалният отчет е отбелязал 200 лв. служебно въведени и 1500 лв. служебно изведени парични средства – значителни суми в сравнение с установената разлика от

3.81 лв.

Всички тези обстоятелства, обсъдени съвкупно, придават достоверност на показанията на св.Т., респ. разколебават доказаността на нарушението по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006г., санкционирано с разпоредбата на чл.185, ал.2, вр. ал.1 ЗДДС.

Съгласно чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. извън случаите на продажби/сторно операции 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. Според чл.185, ал.2 ЗДДС 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 неотрязване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1.

По вече изложените съображения касационната инстанция приема, че посочената в АУАН и НП фактическа обстановка не съответства на установената при проверката, документирана с протокол №0394901 от 05.02.2019 г., което навежда на извод за недоказаност на вмененото нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. При проверката са установени три работещи касови апарата, всички с незначителни несъответствия между фактическата и касова наличности, вкл. отрицателни такива, т.е. в повече пари в касата. В случая е налице използване на функциите по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. чрез отбелязване на служебно въведените и изведени от каса 2 суми, но не е направено съвкупно обсъждане на данните от трите установени в обекта работещи касови апарата (неправилно в АУАН и НП се обсъжда наличието само на един работещ касов апарат). Обективният подход изисква сравнение на разликите от трите работещи касови апарата в търговския обект, вкл. с техните обороти към 16:50 часа, за да се направи законосъобразен извод за наличие на нарушение по чл.33, ал.1 от наредбата, а именно наличие на промяна в касовата наличност, извън случаите на продажби/сторно операции, която следва да се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми.

Не следва да се толерира формалният подход по административно санкциониране на формално установени административни нарушения, без да се съобразят фактическите констатации по случая в цялост. Изложеното изисква съобразяване на спецификите на дейност на конкретния търговски обект, вкл. неговата големина и търговски оборот, както и наличието на логично обяснение за установените минимални несъответствия, дадено с показанията на св. Т.. Съвкупното обсъждане на установените по случая обстоятелства не навеждат на нарушение по чл.33, ал.1 от наредбата при наличие на данни за използване на тези функции на конкретното ФУ и неяснота дали при минималния размер на отрицателна разлика – 3.81 лв. в повече в касата е следвало да се използват операциите "служебно въведени" суми. Дължим е извод, че незаконосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството при недоказаност на вмененото му нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г.

Касационната инстанция, в решаващия си състав, намира за правилни доводите на касатора, че съобразно установената касова наличност в повече от 3.81 лв., то и най-ниският размер на санкцията по чл.185, ал.2, вр. ал.1 ЗДДС от 500 лв., е

необосновано несъразмерен.

Според т.35-39 от Решение на СЕС от 12 септември 2019 година по съединени дела С-64/18, С-140/18, С-146/18 и С-148/18, от трайно установената практика на Съда следва, че националните мерки, които биха могли да затруднят или да направят по-малко привлекателно упражняването на основните свободи, гарантирани от Договора за функционирането на ЕС, могат все пак да бъдат допуснати, при условие че отговарят на императивни съображения от общ интерес, в състояние са да гарантират осъществяването на целта, която преследват, и не надхвърлят необходимото за постигането ѝ. Строгостта на наложената санкция трябва да бъде в съответствие с тежестта на нарушението, което има за цел да санкционира. Освен това административните или санкционните мерки, предвидени в дадено национално законодателство, не трябва да надхвърлят границите на необходимото за постигането на легитимно преследваните с това законодателство цели (вж. по аналогия решение от 31 май 2018 г., Z., С-190/17, EU:C:2018:357, т. 41 и 42 и цитираната съдебна практика). Не може да се приеме, че в случая липсата на нарушение, свързано с неотразяване на приходи, е съответна на целта на наложената санкция - да се предупреди и превъзпита нарушителят към спазване на установения правен ред за регистрация и отчитане на продажбите, а оттам и да се осигури възможност за контрол върху реализираните приходи с крайна цел укрепване на данъчната дисциплина.

По изложените съображения, съдът приема, че обжалваното пред СРС НП следва да бъде отменено съгласно чл.63, ал.3, т.1 ЗАНН.

Като не е констатира визираната незаконосъобразност на НП районният съд е постановил обжалваното решение при неправилно приложение на закона – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. На основание чл.221, ал.2 АПК е дължима отмяна на решението на СРС и на основание чл.222, ал.1 АПК – постановяване на друго по същество на спора за отмяна на НП.

При този изход на спора и съгласно чл.63д, ал.1 ЗАНН касаторът има право на разноски, но тъй като не е поискал такива, разноски не се присъждат.

Водим от горното **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, XVIII-ти Касационен състав,**

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 09.03.2022г., постановено по нахд № 6501/2020г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 114-и състав и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 466520-F480978 от 08.10.2019г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], на основание чл.185, ал. 2, вр. с ал.1 от ЗДДС, е наложена имуществена санкция в размер на 600 лева за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерството на финансите (Наредба № Н-18/2006 г.).

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.