

РЕШЕНИЕ

№ 6333

гр. София, 13.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Златка Илиева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **7842** по описа за **2020** година докладвано от съдия Златка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП [населено място] срещу Решение от 03.06.2020 г. на РС-София постановено по н.а.х. дело №15202/2018 г. по описа на Районен съд - София, 14 с-в, с което е отменено Наказателно постановление №F371330/29.06.2018 г. , с което на [фирма] на основание чл. 5, ал. 1 от Закон за ограничаване на плащанията в брой /ЗОПБ/ е наложено наказание "имуществена санкция" в размер на 5000 хиляди лева, за нарушение на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОПБ. Решението се обжалва, като незаконосъобразно, по съображения подробно изложени в депозираната касационна жалба. Иска се неговата отмяна и потвърждаване на наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител поддържа касационната жалба..

Ответникът – редовно призован, чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба. Представя писмен отговор.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, моли решението на СРС да бъде оставено в сила.

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

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, поради което е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна. Съображенията за това са следните:

С обжалваното решение е отменено процесното НП, с което на касационния жалбоподател за нарушение на чл. 3, ал. 1, т. 1 от Закона за ограничаване на плащанията в брой / ЗОПБ/, на основание чл. 5, ал. 1 от същия закон, е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева.

От фактическа страна, съдът е приел за установено, че при извършена проверка в периода 08.08-02.11.2017г. на търговската дейност на [фирма], ЕИК:[ЕИК], св.М. - инспектор по приходите в ТД на НАП С.-област, установила, че на 23.01.2017г. в [населено място], [улица], търговецът извършил плащане в брой на сумата от 10000.00лв. по договор за паричен заем, със заемател [фирма]. Разплащането между страните по договора била удостоверено с разписка от същия ден. В счетоводна сметка 225 и 501 за периода 01.01.2017г. до 13.10.2017г., водена от търговеца, сумата била осчетоводена, като дебит, изведен от каса.

Фактическата обстановка е квалифицирана като нарушение на чл.3, ал.1, т.1 от ЗОПБ, съгласно който, плащанията на стойност равна или над 10 000лв., на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка.

На основание издадения акт за установяване на административно нарушение, е съставено процесното наказателно постановление, с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева на основание чл.5 ал.1 от ЗОПБ.

От правна страна, Софийски районен съд е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения.

По същество същият е приел, че нарушението е безспорно установено, като наложената санкция е в съответствие с материалния закон.

Въпреки това, съдът е отменил процесното наказателно постановление, поради нарушение на чл.34 от ЗАНН.

Съдът намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно.

Касационната инстанция споделя извода на първоинстанционния съд, че при съставянето на АУАН и при издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения.

По същество, в обжалвания съдебен акт е прието, че жалбоподателят е допуснал нарушение на чл.3, ал.1, т.1 от ЗОПБ и че последното е безспорно установено.

За да отмени обжалваното НП, съдът е приел, че административнонаказателното производство е образувано в нарушение на разпоредбата на чл.34, ал.1 от ЗАНН. Посочил е, че нарушението е извършено на 23.01.2017г., а АУАН е съставен почти година и половина по-късно, на 29.06.2018г., без да са би налице основания за приложение на по-дългия давностен срок, доколкото нарушението не е данъчно, валутно или засягащо нормативен акт, уреждащ мерките срещу изпиране на пари. Ето защо е приел, че, приложима в случая е общата забрана по чл.34, ал.1 от ЗАНН за образуване на административнонаказателно производство след изтичане на едногодишен срок от извършване на деянието.

Съдът споделя напълно този извод.

Неоснователни са доводите в касационната жалба, че в конкретния случай не е приложим едногодишния срок по чл. 34 ЗАНН от инкриминираната дата, а двугодишният такъв, тъй като ЗОПБ е данъчен закон. За да обоснове тезата си, касаторът излага съображения, че това дали един закон е данъчен не се определя само от материята, която урежда, но и от вида на органа, който контролира изпълнението му, в случая – НАП

Според разпоредбата на чл.34 от ЗАНН, срокът за съставяне на АУАН и за образуване на административно-наказателно производство е една година от датата на нарушението. Само за изрично изброени случаи законът предвижда по-дълъг-двугодишен срок. Същите са изброени изчерпателно, а именно - за нарушения на митнически, данъчни, екологични и валутни нарушения, както и на закони и регламенти на ЕС, посочени в ЗАНН. Законът за ограничаване плащанията в брой не е сред нормативните актове, за които чл. 34, ал. 1 допуска по-дълъг срок за образуване на производството. Вмененото на жалбоподателя нарушение на ЗОПБ не представлява такова на митническо, данъчно, екологично законодателство, нито валутно нарушение. Действително, в цитирания нормативен акт контролът по спазването му е възложен на органите на НАП, но това обстоятелство, както правилно се сочи от ответника по касационната жалба, не може да обоснове определянето на предвидените в него нарушения като данъчни, респективно – ЗОПБ като данъчен закон. Такива са само тези, които уреждат данъчни правоотношения, между данъчните субекти и държавата, с публичен характер. Предмет на ЗОПБ са по-широк и различен кръг взаимоотношения, свързани с разплащанията, извършвани в гражданския и стопанския оборот между физически и юридически лица. Същите нямат данъчен характер и за тях не важи предвиденият в разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН срок от две години.

Видно от АУАН и НП, твърдяното нарушение е извършено на 23.01.2017г. – деня на извършената операция по отпускане на заем. Едногодишният срок за съставяне на АУАН е започнал да тече от следващия ден- 24.01.2017 г. и е изтекъл 24.01.2018 г. Актът за нарушение е съставен на 31.01.2018 г., т.е. след изтичането на едногодишния срок, посочен в разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН.

Сроковете, установени от законодателя в разпоредбата на чл. 34 са императивни и гарантират законосъобразното реализиране на административно-наказателната отговорност. Пропускането на едногодишния срок за съставяне на акт за нарушение има за своя последица недопустимост на образуваното административнонаказателно производство и изключване отговорността на нарушителя.

Като е достигнал до същия правен извод и е отменил процесното НП, първоинстанционният съд е постановил решение в съответствие с процесуалния закон.

В допълнение следва да бъде посочено, че настоящата инстанция намира процесното НП за незаконосъобразно и по същество.

Макар да не се съгласява със съображенията, че отпускането на паричен заем не представлява плащане по смисъла на ЗОПБ, съдът споделя напълно съображенията досежно приложението на чл.28 от ЗАНН и позоваването на практиката на СЕС за непропорционалност на наложената с НП санкция и нарушение на правото на ЕС и на практиката на СЕС относно прилагане на принципа на съразмерност в областта на санкциите.

Съгласно чл.3, ал.1, т.1 от ЗОПБ, плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева.

Съдът счита, че административнонаказателна отговорност по посочения по-горе текст се носи не само при извършване на плащания в брой на стойност 10 000 лева и повече, в класическия смисъл на понятието „плащане“ – т.е – когато се дават пари срещу стока или услуга. Целта на ЗОПБ, с оглед и на посочените в него видове сделки, налага извод, че понятието „плащане“ следва да се разбира в по-широк смисъл от вложения в ЗЗД- изпълнение на парично задължение, а като „прехвърляне на парични средства“, „парична престация“. Причината за извършване на плащането не е предмет на изследване при прилагането на ЗОПБ. Законът регламентира ограничаването на всички плащания в гражданския и стопанския оборот на страната, поради което качеството на страните, вида на сделките, договорите или операциите по принцип не са от значение по отношение на обхвата на закона. /В този см. Решение по адм.дело номер 11655/ 2018г. по описа на АССГ/. Правнорелевантен следва да бъде единствено размерът на извършеното плащане. Извършено такова над предвидения в закона размер, в брой, представлява нарушение на финансовата дисциплина и стабилитета на установения ред за плащания по безкасов ред. Аргумент в тази насока съдът черпи и от посочените в чл. 2 ЗОПБ изключения, повечето от които не попадат в обхвата на понятието „плащане“ по ЗЗД, например: теглене или внасяне на суми в брой, замяна

на повредени банкноти и др.

Независимо от изложеното, съдът намира, че процесното НП е издадено в нарушение разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН.

Съдът споделя напълно становището на ответника по касационната жалба, че преценка за наличие на предпоставките за приложение разпоредбата на чл.28 от ЗАНН следва да се извършва при съвкупна преценка на всички елементи на състава на конкретното нарушение, последиците от него, степента на засегнатост на обществените отношения, наличието на смекчаващи отговорността обстоятелства и т.н, и може да се приложи като по отношение на формалните, така и на резултатните нарушения. Следователно, обстоятелството, че става дума за формално нарушение („на простото извършване“) не може да бъде априори пречка за приложението му.

В конкретния случай от доказателствата по делото се установява, че става въпрос за парична операция в брой в размер на 10 000 лева. Предвид редакцията на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОПБ, очевидно законодателят приема за допустимо плащания в брой в размер до 9 999.99 лева, но не допуска такива за сумата от 10 000 лева. В случая, прагът на позволеното плащане в брой е бил превишен с 0.01 лева (с една стотинка). Както правилно се сочи в отговора на касационната жалба, целта на законодателната уредба е да ограничи плащанията в брой, като извади наяве трансфера на парични средства и стимулира текущото отразяване на паричните потоци чрез първични счетоводни документи. В случая операцията е била надлежно и текущо осчетоводена

При тези обстоятелства съдът приема, че е налице незначително отклонение на операцията от предвидения в закона праг на допустими плащания в брой; същата е осчетоводена текущо и не е укрита; от нея не са настъпили вредни за фиска или трети лица. От доказателствата по делото /противно на твърденията в жалбата/ не се установява търговецът да е допускал други нарушения от типа на процесното.

Ето защо, съдът намира, че са налице всички предпоставки на закона за квалифициране на деянието като маловажно и приложение разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. В подобен смисъл е формирана практика на АССГ по адм. дело № 12941/2018г., адм. дело № 6092/2019г, на АССГ и др./

Съдът споделя становището и че наложената с НП санкция е непропорционална на констатираното нарушение като е допуснато нарушение на правото на ЕС и на практиката на СЕС относно прилагане на принципа на съразмерност в областта на санкциите.

Съдът на Европейския Съюз (СЕС) приема, че поради липсата на хармонизация на законодателството на ЕС в областта на административните наказания, държавите - членки по принцип имат правото да определят такива санкции, каквито те считат за необходими, но са задължени да упражняват това свое право съобразно законодателството на ЕС, включително като прилагат общите принципи, на които то е основано, като принципа на пропорционалност (съразмерност). Съдът поддържа позицията, че административните мерки и санкции, които страните членки прилагат,

не следва да надхвърлят минимално необходимото с оглед спазването на закона и осигуряване на превенция. Санкцията според съда трябва да е пропорционална на тежестта на нарушението (в горния смисъл са редица решения по дело С-262/99; дело С-210/91; дело № С-230/80; дело № С-156/04; решение по обединени дела № С-286/94; С-340/95; 401/95; 47/96 и други).

В отговора на касационната жалба се прави позоваване на Решение по дело С-262/99, P. L. v E. D. , в което СЕС посочва, че фиксирани санкции, които не вземат предвид всички обстоятелства на нарушението, могат да доведат до нарушаване на принципа на пропорционалност и на свободите, гарантирани от Договорите на Общността (сега, ЕС), ако те са съществено непропорционални спрямо тежестта на нарушението. Като пример за такава непропорционалност е посочил, че санкция, която се определя като 10 пъти над стойността на вредата, би била непропорционална и би нарушила свободите предвидени в Договорите.

В случая, нарушението на дружеството се изразява в допуснато разплащане в брой, надвишаващо с 0.01 лева допустимия праг за плащания в брой от 9 999.99 лева. Наложена санкция е 5 000 лева и същата е 500 000 пъти по-голяма от стойността на превишаването, респективно – на неправомерното поведение.. Такава санкция е очевидно непропорционална на тежестта на твърдяното нарушение. Още повече, че както бе посочено, търговецът не е укрив операцията и че от същата не са настъпили допълнителни вредни последици.

При условие, че преследваните цели със ЗОПБ е да се стимулира счетоводното отчитане на паричните потоци, то съдът споделя тезата, че налагането на санкция в посочения размер при положение, че безспорно е установено счетоводното отразяване на паричните потоци и че не е налице укриване или избягване плащането на данъци, надхвърля границите на подходящото и необходимото за постигане легитимно преследваните от законодателството цели. Такава санкция не е съразмерна на тежестта на конкретното нарушение, възпираща и справедлива, и като такава надхвърля целите, за които е приет ЗОПБ.

Ето защо, обжалваното НП се явява незаконосъобразно и на това основание.

Като е достигнал до същия правен извод, като краен резултат, и е отменил процесното НП, първоинстанционният съд е постановил решение в съответствие с материалния закон. Ето защо, същото следва да бъде оставено в сила.

Страните не са заявили претенции за присъждане на разноски, поради което съдът не дължи произнасяне в тази насока.

По изложените съображения, и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 03.06.2020 г. на РС-София постановено по н.а.х. дело

№15202/2018 г. по описа на Районен съд - София, 14 с-в.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.