

РЕШЕНИЕ

№ 6900

гр. София, 03.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 06.11.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов

Димитрина Петрова

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **6643** по описа за **2020** година докладвано от съдия Антони Йорданов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от Сдружение „Спортен клуб О.“, против Решение № 71837/13.04.2020г., постановено по НАХД № 19724/2019г. на Софийски районен съд, НО, 135-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 441802-F462845/11.06.2019г.

В касационната жалба за наведени доводи за липса на компетентност на органа, издал процесното НП. Твърди се, че не е осъществен съставът на вмененото нарушение, алтернативно същото се дължи на грешка, поради което е иска отмяна на първоинстанционния акт и потвърденото с него НП

Ответникът - ТД на НАП, в депозираните писмени бележки, оспорва касационната жалба и моли съда да се произнесе с решение, с което да я отхвърли и остави в сила въззивното решение. .

Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след като прецени приложените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежни страни и сеа процесуално допустима. К. съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението (чл. 218, ал. 1 АПК), но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационните жалбоподатели и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Районният съд е проверил описаните в АУАН и в наказателното постановление фактически обстоятелства, приемайки, че: деянието, вменено на дружеството е реализирано; не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила; АУАН и НП са издадени от компетентни органи, спазени са давностните срокове по чл. 34 ЗАНН; деянието следва да бъде преквалифицирано по чл. 185, ал. 2, изр. второ, вр. ал. 1 ЗДДС, понеже административнонаказващият орган не твърди и не доказва, нарушението да е довело до неотрязване на приходи .

Въззивното решение е правилно.

Установено е по несъмнен начин, че на посочените в НП дата и място разчетеният от фискалното устройство дневен оборот, съгласно дневен финансов отчет е в размер на 107,00 лв., докато фактическата касова наличност е била в размер на 10,00 лв. Прието е, че установената разлика представлява пари, въведени в касата, но неотрязани чрез функцията „служебно въведени“ или „служебно извадени“, с която фискалното устройство в обекта е разполагало. Тези факти не са опровергани по време на въззивното съдебно производство. Наказващият административен орган е квалифицирал деянието като нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.20106 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти, чрез фискални устройства, а имуществената санкция е наложена на основание чл. 185, ал. 2, изр. първо ЗДДС, в размер на 3 000 лева.

Според разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. „извън случаите на продажби всяка промяна в касовата наличност (начална сума, въвеждане и изваждане на пари във и извън касата) на ФУ се регистрира във ФУ чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми“. В случая това задължение не е било изпълнено от служителите на касатора, работещи в проверявания търговски обект.

Според разпоредбата на 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“. Каза се, че имуществената санкция е наложена на основание чл. 185, ал. 2, изр. първо ЗДДС, което означава да е прието (по аргумент за противното от изр. второ на чл. 185, ал. 2), че нарушението е довело до неотрязване на приходи . В АУАН и в НП обаче няма каквито и да било данни, че разликата в касовата наличност се дължи на неотрязването на приходи. Липсват констатации, дали установената разлика не се дължи на други, обективни причини. След като санкцията е наложена на основание чл. 2, чл. 185 ЗДДС, тежестта да установи и докаже, че нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.20106 г. води до неотчитане на приходи от продажби, е на наказващия орган. Когато не е

доказана пряка връзка между нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредбата и неотчитане на приходи, санкцията следва да бъде наложена по ал. 1 на чл. 185 ЗДДС, на основание изречение второ от ал. 2. Предвид изложеното, касационната инстанция намира, че състава на нарушението е безспорно извършен, поради което касационните оплаквания за несъставомерност или грешка не се споделят.

На следващо място към процесното нарушение е неприложима хипотезата на чл.28 от ЗАНН предвид обществените отношения, защитата на които се гарантира чрез Наредба Н-18 и предвид неотрязването на приходи в полза на фиска. От установените по делото обстоятелства не може да се направи извода, че нарушението попада в категорията на малозначителни и незначителни нарушения. Съгласно чл.28 от ЗАНН 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. Относно понятието маловажен случай, приложима е легалната дефиниция съгласно чл.93, т.9 от Наказателния кодекс – „маловажен случай“ е този, при който извършеното престъпление 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 престъпление от съответния вид. От данните по делото не може да се направи извода, че деянието е с по-ниска степен на обществена опасност от другите нарушения от съответния вид. С оглед останалите обстоятелства във връзка с извършеното нарушение правилно и в съответствие с чл.27, ал.2 от ЗАНН и с оглед постигането на целите по чл.12 от ЗАНН, наказващият орган е определил административното наказание в минимален размер, като е взел предвид всички обстоятелства във връзка с осъществяването на нарушението.

При този изход на спора касаторът следва да бъде осъден да заплати на ответника разноски за касационната инстанция. На основание чл. 143 и чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащане на правната помощ, на ответника следва да бъдат присъдени разноски в размер на 100 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ, вр. ал. 1 и чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София – град, V^{ти} касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 71837/13.04.2020г., постановено по НАХД № 19724/2019г. на Софийски районен съд, НО, 135-ти състав.

ОСЪЖДА „Сдружение „Спортен клуб О.“ да заплати на ТД на НАП сумата от 100 лв. разноски за касационното производство

Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

