

РЕШЕНИЕ

№ 424

гр. София, 23.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 134 СЪСТАВ, в публично заседание на осми декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: АЛБЕНА Б. ДОЙНОВА

при участието на секретаря МИХАЕЛА М. МИЛЧОВА
като разглежда докладваното от АЛБЕНА Б. ДОЙНОВА Административно
наказателно дело № 20231110210812 по описа за 2023 година

Производство по реда на чл.59 и следващите от ЗАНН.

Делото е образувано по жалба на търговско дружество „Вивекта БГ“ ЕООД, чрез упълномощения им процесуален представител – адв. С. срещу Наказателно постановление № 710360-F702539/30.06.2023г. на Началник отдел „Оперативни дейности” в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което на основание чл.185, ал.2, вр. ал. 1 от ЗДДС на Дружеството е наложено административно наказание „Имуществена санкция” в размер на 700 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1, от Наредба № Н – 18 /2006г. на Министерство на финансите.

В жалбата се излагат доводи за неправилност и незаконосъобразност на издаденото постановление, като се иска неговата отмяна. Жалбоподателят намира, че е допуснато нарушение на материалния закон, тъй като нарушението не е извършено от обективна страна. Сумата установена от контролните органи била на физическо лице, служител на обекта, което не било съобразено от АНО. Релевира доводи за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила в това число разминаване между обективирания в протоколите за проверка констатации за вида на проверявания обект и броя на служителите. На самостоятелно основание посочва, че неправилно дружеството е санкционирано за нарушение при условията на повторност, като е цитиран АУАН и НП издадени за нарушение извършено на същата дата. Намира, че в случая приложение следва да намери разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. Искане се отмяна на атакуваното наказателно постановление.

Алтернативно намаляване на наложената санкция до предвидения в закона минимум.
Претендират се разноси.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован, се представлява от адв. П.К., която поддържа жалбата и пледира за отмяна на атакуваното наказателно постановление.

Претендира разноси.

Въззиваемата страна, ТД на НАП – София, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Л., оспорва жалбата. Намира издаденото наказателно постановление за правилно и законосъобразно, и като такова моли да бъде потвърдено изцяло. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като се запозна с доказателствата по делото, намира за установено следното от фактическа страна:

Дружеството – жалбоподател „Вивекта Бг“ ЕООД, с ЕИК 131404878 стопанисвало търговски обект по смисъла на параграф 1, т.41 от ДР на ЗДДС - паркинг, находящ се в гр. София, ул. „Малашевска“ № 1. Във връзка с дейността на стопанисвания търговски обект дружеството имало зачислено работещо фискално устройство в обекта модел Datecs DP 150 с рег., № xxxxxx, с ИН на ФУ DT 779532 и ИН на ФП 02779532 .

На 10.04.2023г. , около 12:00 служители на ЦУ на НАП – София измежду които и св. А. И. – на длъжност инспектор по приходите извършили проверка в търговския обект. При извършена проверка било установено, че касовата наличност съгласно изведения междинен отчет е в размер на 36,00 лева. Фактическата касова наличност била в размер на 56,00 лева, съгласно изготвения опис на парични средства.

Посочените обстоятелства били отразени в протокол за проверка от 10.04.2023г.

Завареният на място служител на дружеството вписал в дадените от него обяснения, че установената касова разлика се дължи на това, че в касата са оставени пари за заплащане на куриерска услуга на друг служител.

Свидетелката А. И., на длъжност инспектор по приходите в ЦУ на НАП – София приела, че налице нарушение на чл.33, ал. 1 от Наредба № Н 18/2006г на МФ, за което съставила против дружеството – въззивник в присъствието на упълномощен процесуален представител АУАН № F 702539/11.04.2023г. Така съставеният АУАН бил връчен на упълномощено лице на датата на съставянето му.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН не постъпили писмени възражение от управителя на дружеството – жалбоподател.

Въз основа на посочения АУАН, било издадено и обжалваното Наказателно постановление № 710360-F702539/30.06.2023г. на Началник отдел „Оперативни дейности” в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП , с което на основание чл.185, ал.2, вр. ал. 1 от ЗДДС на Дружеството е наложено административно наказание „Имуществена санкция” в размер на 700 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1, от Наредба № Н – 18 /2006г. на Министерство на финансите

Тази фактическа обстановка Съдът приема за установена от събраните в хода на настоящото производство гласни доказателства – показанията на св. А. И., както и писмени доказателства приобщени по реда на чл. 283 от НПК. Гласните и писмените доказателства по делото са в синхрон помежду си и взаимно се подкрепят и допълват. По делото не е налице противоречив доказателства материал, поради което Съдът няма да прави подробен анализ на приобщените по делото доказателства. Причините са невъвеждане на сумите във фискалното устройство са ирелевантни към предмета на делото, доколкото в атакуваното НП не се твърди, че се касае за укриване на приходи.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в предвидения за това процесуален срок, от легитимното за това действие лице и при наличието на правен интерес, поради което се явява допустима. Разгледана по същество, същата е частично **ОСНОВАТЕЛНА**.

Административнонаказателното производство е строго формален процес, тъй като чрез него се засягат правата и интересите на физическите и юридически лица в по-голяма степен. Предвиденият в ЗАНН съдебен контрол върху издадените от административните органи наказателни постановления е за законосъобразност. От тази гледна точка съдът не е обвързан нито от твърденията на жалбоподателя, нито от фактическите констатации в акта или в наказателното постановление /арг. чл. 84 ЗАНН във вр. чл. 14, ал.2 НПК и т.7 от Постановление № 10 от 28.09.1973 г. на Пленума на ВС/, а е длъжен служебно да издири обективната истина и приложимия по делото закон. В тази връзка на контрол подлежи и самият АУАН по отношение на неговите функции - констатираща, обвинителна и сезираща. В настоящия случай АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност, видно от представените по делото заповеди. На следващо място, съдът служебно констатира, че са спазени императивните процесуални правила при издаването и на двата административни акта - тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 40, 42, 43, ал.5, чл. 57 и чл. 58, ал.1 ЗАНН. Налице е пълно съвпадение между установените фактически обстоятелства и тяхното последващо възпроизвеждане в атакуваното НП.

Нарушението е установено на 10.04.2023г., като актът за установяване на административно нарушение и последвалото наказателно постановление са съставени в предвидените в чл.34 ЗАНН срокове.

Предвид изложеното, посочените административни актове са съставени без допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, които да обусловят отмяната на атакуваното наказателно постановление на формално основание.

По приложението на материалния закон:

Посочената като нарушена разпоредба на [чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.](#) предвижда извън случаите на продажби, всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ да се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми.

Съгласно чл. 118, ал. 4 от ЗДДС цитираната наредба се издава от МФ .

Отговорността на въззивника е ангажирана за извършено нарушение на разпоредбата на чл. 185, ал.2, вр. ал. 1 от ЗДДС, съгласно която „(2) 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 неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1 „. Редакцията на цитираната разпоредба действаща към момента на извършване на нарушението е предвиждала административно наказание за физическите лица, които не са търговци, в размер от 100 до 500 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 2000 лв.

По делото по безспорен и категоричен начин е доказано, че в търговския обект стопанисван от дружеството – въззивник е имало зачислено работещо фискално устройство. Неоспорвано е и обстоятелството, че е била налице разлика от 20,00 лева от размера на посочената в междинния фискален отчет сума и фактическата наличност на средства в касата. Доколкото не се твърди, а и не е било доказано, че същите са укрити доходи, то следва да се приеме, че са средства по отношение на които е следвало да бъде въведено отбелязване във фискалното устройство посредством функцията „служебно въведени”, тъй като касовата наличност е положителна стойност.

С неизпълнението на това си задължение дружеството е осъществило състава на вмененото му нарушение.

Правилно АНО е приложил санкционната разпоредба на чл. 185, ал. 1 от ЗДДС. По отношение на размера на наложената санкция АНО неправилно се е позовал на наличието на друго нарушение, за което е бил съставен АУАН. Това обстоятелство не може да се отчита в тежест на въззивника, с оглед презумпцията за невиновност и обстоятелството, че по отношение на така констатираното нарушение липсват данни за влязло в сила наказателно постановление. С оглед изложеното, в тази му част, наказателното постановление следва да бъде изменено и санкцията определена в предвидения от закона минимален размер.

Обективният характер на регламентираната в [чл. 185, ал.1 от ЗДДС](#) отговорност за едноличните търговци, изключва изследването и обсъждането на въпроса за вината. Достатъчно е със санкционираното деяние да са осъществени обективните елементи от

състава на административното нарушение. Като отговорността на търговеца не е обусловена и не е предпоставена от личната административно-наказателна отговорност на физическото лице продавач-извършител на нарушението. Отговорността на физическото лице не изключва и не поглъща тази отговорност.

В конкретиката на случая Съдът намира, че разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН е неприложима, тъй като конкретният случай не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност.

Съдът констатира, че съобразно изложените фактически и правни доводи, така протеклите фази на административнонаказателното производство по установяване на административно нарушение и по налагане на административно наказание не са опорочени поради допуснати съществени процесуални нарушения, а отговорността на дружеството-въззивник е ангажирана правилно.

Съгласно чл. 63, ал.3 ЗАНН страните имат право на разноски.

Въпроса за възлагането на разноските в административно наказателния процес е **изрично уреден в ЗАНН**, а именно **по реда на АПК**.

В АПК въпросът за възлагането на разноските е уреден в чл. 143, в който е посочено, че когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ. Подателят на жалбата има право на разноски по ал. 1 и при прекратяване на делото поради оттегляне на оспорения от него административен акт. Когато съдът отхвърли оспорването или подателят на жалбата оттегли жалбата, страната, за която административният акт е благоприятен, има право на разноски. Когато съдът отхвърли оспорването или оспорващият оттегли жалбата, подателят на жалбата заплаща всички направени по делото разноски, включително минималното възнаграждение за един адвокат, определено съгласно наредбата по чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата, ако другата страна е ползвала такъв.

Липсва обаче изрична уредба как следва да се процедира, ако искането за отмяна на административен акт е частично уважено и частично отхвърлено. По този въпрос съгласно препращащата норма на чл. 144 АПК приложение намират **общите правила на чл. 78 ГПК**, в който е проведен принципът, че **страните имат право на разноски съразмерно с уважената, респективно отхвърлената част от искането.**

Свидетелство, че именно това е законовата идея е и нормата на чл. 136 АПК, съгласно която разноските за общия представител се понасят от административния орган **съобразно уважената част от оспорването.**

При приложение на този принцип и двете страни в настоящото производство биха имали право на разноски по съразмерност, пропорционално на уважената/отхвърлената част от жалбата.

Административно -наказващият орган е бил представляван от юрисконсулт, поради което и

по аргумент от чл. 63д, ал.5 ЗАНН разноси следва да му бъдат присъдени, като с оглед фактическата сложност на делото, същите следва да бъдат в минимално определения размер , а именно 80,00 лева .

Жалбоподателят е доказал заплащане на 480 лева за адвокатски хонорар. **По съразмерност** на основание чл. 63, ал.3 ЗАНН, вр. чл. 144 АПК, вр. чл. 78, ал.1 ГПК по съразмерност следва да му се присъдят в цялост, тъй като се явяват минималното възнаграждение определено съгласно Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения.

Съгласно т.6 от ДР на АПК **"Поемане на разноси"** от административен орган" означава поемане на разностите **от юридическото лице, в структурата на което е административният орган.**

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 710360-F702539/30.06.2023г. на Началник отдел „Оперативни дейности” в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП , с което на основание чл.185, ал.2, вр. ал. 1 от ЗДДС на Дружеството е наложено административно наказание „Имуществена санкция” в размер на 700 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1, от Наредба № Н – 18 /2006г. на Министерство на финансите, КАТО **НАМАЛЯВА** размер на наложената „имуществена санкция“ на 500,00 лева.

ОСЪЖДА „Вивекта БГ“ ЕООД с ЕИК 131404878 да заплати в полза на НАП сумата от 80,00 лева представляваща юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА НАП да заплати в полза на „Вивекта БГ“ ЕООД с ЕИК 131404878 сумата от 480,00 лева представляваща сторените разноси за адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – София – град на основанията предвидени в НПК, и по реда на Глава Дванадесета от АПК, в 14 дневен срок от получаване на съобщението до страните, че Решението е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____