

РЕШЕНИЕ

№ 4804

гр. София, 25.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 106-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на пети юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: МИРОСЛАВ Т. ПЕТРОВ

при участието на секретаря ПАВЕЛ АЛЪ. БОЖИНОВ
като разгледа докладваното от МИРОСЛАВ Т. ПЕТРОВ Административно наказателно дело № 20231110204839 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 59 - 63 ЗАНН.

Образувано е по жалба от ЕТ „Еко-Диета-90” - П. Й., ЕИК 121537645, представлявано от П. С. Й. срещу наказателно постановление № 529324-F542057/03.08.2020 г., издадено от Л. П. Х. – началник отдел „Оперативни дейности“ при Централно управление на Национална агенция по приходите /ЦУ на НАП/, с което на основание чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС, обн. в ДВ бр. 63 от 04.08.2006 г., в сила от 01.01.2007 г./ на едноличния търговец е наложена „имуществена санкция“ в размер на 1 000,00 /хиляда/ лева за неизпълнено правно задължение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин /Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., обн. в ДВ. бр. 106 от 27.12.2006г., в сила от 01.01.2007 г., издадена от министъра на финансите/.

В депозираната жалба са инвокирани оплаквания за несъответствие за възприетите от административните органи фактически положения с обективната действителност, допуснати съществени процесуални нарушения

в предходната фаза на административнонаказателното производство, довели до ограничаване правото на защита на въззивника, както и за некоректно приложение на материалния закон. Отправена е молба за цялостна отмяна на оспореното НП като неправилно и незаконосъобразно.

В съдебното заседание едноличният търговец, редовно призован, представлява се от П. Й. и упълномощения си процесуален представител адв. Р. П. от САК, с пълномощно по делото, като двамата поддържат жалбата и изложените в нея съображения. Претендират се разноси за заплатено адвокатско възнаграждение.

Въззиваемата страна, редовно призована, представлява се от ст. юрк. Спас Лафазански, с пълномощно по делото, който пледира за неоснователност на жалбата и за пълна доказаност на неизпълненото правно задължение. Отправено е искане за присъждане на разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Софийски районен съд, като разгледа жалбата и изложените в нея твърдения и след като се запозна със събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните по реда на чл. 14, чл. 18 и чл. 107, ал. 5 НПК, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от процесуално легитимирано лице и съдържа всички изискуеми реквизити за нейната редовност, което обуславя пораждането на предвидения в закона суспензивен и деволутивен ефект, а разгледана по същество се явява **ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА**.

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

Производството пред настоящата инстанция е второ поред, след като с решение № 2072/30.03.2023 г. по КНАХД № 1102/2023 г. по описа на АССГ, ХХ касационен състав е отменено решение от 24.10.2022 г. по НАХД № 8445/2022 г. по описа на СРС, НО, 8 състав и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС със задължителни указания относно

изследването на въпроса за компетентността на наказващия орган.

На 08.03.2020 г. е извършена проверка от органите по приходите в търговски обект по смисъла на § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС – павилион за цветя, находящ се в гр. /АДРЕС/, стопанисван от жалбоподателя ЕТ „Еко-Диета -90” - П. Й..

В хода на проверката е констатирано, че търговецът не е изпълнил задължението си да отбележи всяка промяна на касовата наличност извън случаите на продажба /начална сума в касата, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата/ във фискалното устройство модел “TREMOL” ZM-KL-V2 с ИН: ZK033222 и ФП № 50158488 чрез операциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми на ФУ, с каквито процесният апарат разполага.

При проверката е разчетен общ оборот, отчетен чрез ФУ, в размер на 100,00 лв., а фактическата наличност в касата на обекта е в размер на 160,00 лева. Констатирана е положителна разлика от 60,00 лв.

Резултатите от проверката са обективирани в протокол № 0403587/08.03.2020 г., с който са иззети дневен финансов отчет и опис на парите в касата.

С акт за установяване на административно нарушение № F542057/18.03.2020 г., съставен от И. Е. И. – инспектор по приходите в ЦУ на НАП и в присъствието на свидетелите В. М. У. и М. И. С. е констатирано, че на 08.03.2020 г. в търговски обект - павилион за цветя, находящ се в гр. /АДРЕС/, стопанисван от ЕТ „Еко-Диета-90” - П. Й., жалбоподателят не е изпълнил задължението си да отбележи всяка промяна на касовата наличност извън случаите на продажба във фискалното устройство модел “TREMOL” ZM-KL-V2 с ИН: ZK033222 и ФП № 50158488 чрез операциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми на ФУ, с каквито функции апаратът разполага, доколкото е констатирано неотразено във ФУ въвеждане на парични средства в касата в размер на 60,00 лв.

В акта е отразено, че е нарушена разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., като препис е връчен на представляващия ЕТ на същата дата.

Въз основа на горепосочения акт е издадено атакуваното наказателно постановление № 529324-F542057/03.08.2020 г. от Л. П. Х. – началник отдел

„Оперативни дейности“ при ЦУ на НАП, с което на основание чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 ЗДДС, при цялостно възпроизвеждане на фактическите констатации от акта, на ЕТ „Еко-Диета-90” - П. Й. е наложена „имуществена санкция“ в размер на 1 000,00 /хиляда/ лева за неизпълнено правно задължение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г.

Препис от оспореното НП е връчен на 13.06.2022 г. на представляващия ЕТ, видно от инкорпорираната в санкционния акт разписка, като жалбата, инициирала производството пред настоящата съдебна инстанция, е депозирана в законоустановения 14-дневен срок чрез наказващия орган на 20.06.2022 г., видно от поставения печат върху същата.

При проведения непосредствен разпит на свидетелите И. И. и Б. Б. съдът не констатира противоречия с установените в акта фактически положения. Показанията на посочените лица са логични, последователни и вътрешно балансирани, като кореспондират по еднопосочен начин и с приложените по делото писмени доказателства и писмени доказателствени средства, поради което следва да бъдат кредитирани без резерви.

Този съдебен състав отказва да използва при формиране на вътрешното си убеждение по фактите показанията на свидетеля Р. С. – служител при ЕТ „Еко-Диета-90” - П. Й., досежно твърденията, че констатираната положителна разлика в касата се дължи на извършени по време на проверката продажби на цветя, осъществени с позволение на органите по приходите. Макар тези сведения формално да подкрепят твърденията в жалбата, същите се явяват напълно изолирани и категорично са отречени от свидетелите И. и Б.. Посочените лица поясняват, че са влезли в обекта заедно и са извършили контролна покупка на цвете на стойност 6,00 лева, за което не им е издаден касов бон, като едва впоследствие са се легитимирали и са пристъпили към проверка, отпечатвайки дневен финансов отчет и преброявайки фактическата наличност на паричните средства в касата. Това от своя страна опровергава сведенията в разпита на С., проведен на етапа на съдебното следствие пред настоящата инстанция: *„лицата се легитимираха веднага – в момента, в който влязоха в обекта“*, имайки предвид, че данни за извършената контролна покупка и неиздадения касов

бон преди клиентите да се представят като служители на НАП се съдържа и в саморъчните писмени обяснения от представляващия ЕТ П. Й., който споделя „забравих да издам касов бон, поради разсеяност“. Нещо повече - в проведената със свидетеля И. очна ставка С. променя диаметрално позицията си, като заявява: „Издаден му е касов бон, но той го взе цветето и се затича и след това се върнаха“, а в очната ставка със свидетеля Б. за пореден път излага различни твърдени: „Ние не му издадохме веднага касовия бон, а към сметката на следващия клиент включихме и сметката от покупката на проверяващия“, което пък противоречи драстично със заявеното по време на разпита й, че непосредствено след влизането на служителите на НАП и легитимацията им „проверяващият питаше къде е касовият апарат, застана, **блокира го**, там каквото трябва да си направи...“.

Констатираната алогичност и вътрешна разпокъсаност в показанията на свидетеля Р. С., касателно начина на извършената проверка от служителите на НАП, отчитайки и съществуващата трудовоправна връзка с едноличния търговец, мотивират съда да приеме, че същата се явява проводник на лансираната в жалбата защитна теза, която не следва да се приема за достоверна, тъй като е доказателствено необезпечена. Както беше отбелязано свидетелите И. и Б. са присъствали в търговския обект момента на контролната покупка до отпечатването на дневния финансов отчет и преброяването на фактическата наличност на паричните средства в касата, категорично отричат да са позволявали и извършването на продажби в посочения времеви интервал, като едва впоследствие, поради липсата на достатъчно пространство, първият от тях се е оттеглил в съседно заведение, за да изготви необходимата документация във връзка с резултатите проверката.

Съдът не споделя и твърденията на свидетеля С., че с представляващия ЕТ са били „задължени“ и „заплашени“ от органите на приходите да подпишат констативния протокол и изготвения опис, имайки предвид липсата на каквато и да било конкретизация в разказа й, както и на други фактически данни в очертаната насока. В тази връзка е уместно да се отбележи, че макар посочените писмени доказателства да са изготвени впоследствие, то същите отразяват адекватно констатациите на служителите на НАП в самото начало на проверката, досежно неиздаването на касов бон при контролната покупка, отпечатването на дневния финансов отчет и

преброяването на паричните средства в касата. Апропо, самият представляващ ЕТ е подписал протокола доброволно и е изписал саморъчно „нямam възражение“, такива не са изложени и от С. в изготвения от нея опис на наличните парични средства в касата, като версията за институционален произвол и тормоз е обективизирана постфактум в писмено възражение на Й. едва на 20.03.2020 г. след съставянето на АУАН.

С оглед изискването за прецизност, показанията на свидетеля Р. С. следва да се кредитират единствено в частта относно присъствието й по време на извършената проверка в стопанисвания от ЕТ павилион за цветя. По отношение на всички останали релевантни обстоятелства показанията й са тенденциозни, пристрастни и необективни.

От цялостния анализ на инкорпорирания по делото доказателствен материал за този съдебен състав не съществува съмнение относно факта на неизпълненото правно задължение, времето, мястото, неговия механизъм и отговорното за констатираното противоправно бездействие лице.

ОТ ПРАВНА СТРАНА:

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 постъпилите заповеди за назначаване, съответно оправомощаване на актосъставителя и наказващия орган. В изпълнение на дадените указания от касационната инстанция е приобщена заповед № ЗЦУ-ОПР-17/17.05.2018 г. на изпълнителния директор на НАП, от която е видно, че началникът на отдел

„Оперативни дейности“ при ЦУ на НАП е оправомощен да издава НП за нарушения на 185 ЗДДС /т. 1.1., б. „г“, предл. 1/, а на органите по приходите, с изключение на директорите на дирекции и органите по чл. 7, ал. 1, т. 2 ЗНАП, е предоставено правото на съставят АУАН за нарушения на ЗДДС. Изисканите са и заповеди за назначаване на актосъставителя и наказващия орган на съответните длъжности. Всички изброени обстоятелства опровергават наведените на етапа на съдебните прения възражения на адв. П. за липсата на компетентност на актосъставителя.

На следващо място, съдът служебно констатира, че са спазени императивните процесуални правила при издаването на АУАН и НП – 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, като с изискуемата се от закона конкретика административните органи са очертали времето, мястото, механизма на твърдяното нарушение и обстоятелства, при които същото е намерило проявление в обективната действителност. В тази връзка, отчитайки липсата на индивидуализация на твърдените от адв. П. пороци, съдът е възпрепятстван да обсъди релевираните от нея абстрактни оплаквания за допуснати процесуални нарушения, довели до ограничаване правото на защита на въззивника.

В конкретния случай административнонаказателното производство е образувано със съставянето на АУАН в предвидения от ЗАНН 3-месечен срок от открИ.е на нарушителя, респективно 2-годишен срок от неизпълнението на правното задължение. От своя страна обжалваното наказателното постановление е постановено в законоустановения 6 – месечен срок. Ето защо са спазени всички давностни срокове, визирани в разпоредбата на чл. 34 ЗАНН, досежно законосъобразното ангажиране на юридическата отговорност на жалбоподателя от формална страна.

Предвид изложеното, АУАН и НП са съставени без допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, които да обусловят отмяната на атакуваното наказателно постановление на формално основание.

Имуществената отговорност на въззивника ЕТ „Еко-Диета-90“ - П. Й. е ангажирана за неизпълнено правно задължение по чл. 33, ал. 1 от

Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., като на основание чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 ЗДДС му е наложена „имуществена санкция“ в размер на 1 000,00 /хиляда/ лева.

По делото се установи по категоричен и безспорен начин, че на 08.03.2020 г. в търговски обект - павилион за цветя, находящ се в гр. /АДРЕС/, стопанисван от „Еко-Диета-90“ - П. Й., жалбоподателят не е изпълнил задължението си да отбележи всяка промяна на касовата наличност извън случаите на продажба във фискалното устройство модел “TREMOL” ZM-KL-V2 с ИН: ZK033222 и ФП № 50158488 чрез операциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми на ФУ, с каквито функции апаратът разполага, доколкото е констатирано неотразено във ФУ въвеждане на парични средства в касата в размер на 60,00 лв. С демонстрираното противоправно бездействие въззивникът е осъществил фактическия състав на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., като причините за това са ирелевантни и не могат да доведат до освобождаване от отговорност. Посочената разпоредба не предполага изследването на техническата грамотност на физическите лица, експлоатиращи фискалното устройство, респективно вътрешната организация в обекта на контрол, а единствено обективния факт – дали функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ са налични и дали са използвани по предназначение. Съдебната практика е константна в разбирането си, че в обсъдения нормативен регламент е ситуирано правно задължение за регистриране във ФУ чрез операциите “служебно въведени” или “служебно изведени” суми на всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ, извън случаите на продажби/сторно операции. Убедителни доказателства, че в конкретния случай е налице визираното изключение, не са събрани на етапа на съдебното следствие.

В контекста на изложеното, правилно наказващият орган е приложил санкционната разпоредбата на чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 ЗДДС, която предвижда отговорност при неспазване на разпоредбата на чл. 118 ЗДДС или нормативен акт по неговото прилагане, каквато всъщност се явява Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., извън случаите на неотразяване на приходи. Налице е пълно съответствие между словесното описание на релевантната фактическа обстановка в акта, очертана чрез изискуемата се конкретика, нейното последователно възпроизвеждане в атакуваното наказателно

постановление и възприетата цифрова квалификация. Ето защо, съдът намира, че материалният закон също е приложен правилно.

В процесния случай въпросът за вината се явява ирелевантен, предвид обстоятелството, че отговорността на жалбоподателя е обективна и касае неизпълнени задължения към държавата /арг. от чл. 83 ЗАНН/.

В разпоредбата на чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 ЗДДС законодателят е предвидил „имуществена санкция“ за юридически лица и еднолични търговци в размер от 500 до 2000 лв. при нарушения на чл. 118 ЗДДС или подзаконовите актове по неговото прилагане, когато същите не водят до неотразяване на приходи. В конкретния случай административнонаказващият орган незаконосъобразно е наложил санкция от 1 000,00 лв. над предвидения минимален размер, а това налага нейното редуциране. Отчитайки липсата на предходни наказания, наложени с влезли в законна сила наказателни постановления, както и на други утежняващи отговорността обстоятелства, настоящият съдебен състав намира, че справедливата и съразмерна „имуществена санкция“ е в минимален размер на 500,00 лв.

Не са налице и предпоставки за третиране на процесния случай като маловажен, което да обуслови приложното поле на общата разпоредба на чл. 28 ЗАНН. Съгласно **Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. по т. д. № 1/2007 г. на ОСНК на ВКС, докладчик-съдия Блага И.а** преценката на административнонаказващия орган за „маловажност“ на случая по чл. 28 ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. Безспорно визираният нормативен регламент е относим и към неизпълнението на задълженията на юридическите лица и едноличните търговци към държавата и общините при осъществяване на дейността им по смисъла на чл. 83 ЗАНН, но преценката за неговото наличие е фактическа и се предопределя от спецификите на всеки отделен случай. Установените в практиката критерии за неговото дефиниране са свързани с естеството на засегнатите обществени отношения, липсата или незначителността на настъпилите общественоопасни последици и обстоятелствата, при които неизпълненото правно задължение е намерило проявление в обективната действителност – време, място, обстановка, механизъм и т.н. Съгласно разпоредбата на чл. 93, т. 9 НК *“маловажен случай” е този, при който извършеното престъпление /административно нарушение, б.м./ с оглед*

липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност /вредност, б.м./ в сравнение с обикновените случаи на престъпление /административно нарушение, б.м./ от съответния вид”. В случая не би могло да се говори за липса или незначителност на вредните последици, тъй като посоченото нарушение е формално, на просто извършване и за довършването му не е необходимо настъпването на някакъв допълнителен съставомерен резултат. Не е налице и третата алтернатива от визираната дефинитивна норма, а именно “други смекчаващи обстоятелства”, които да редуцират степента на обществена вредност на нарушението съпоставима с нарушенията от същия вид. В тази връзка, принципно вярно е, че за наличието на съставомерност по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. не се изисква настъпването на вредни последици, но макар и формално по своята юридическа конструкция неизпълнението на посоченото правно задължение не разкрива формална по степен обществена опасност, имайки предвид, че в случая са били създадени пречки пред органите по приходите да установят паричния поток в стопанисвания от жалбоподателя търговски обект. Визираното противоправно бездействие предполага ефективно противодействие с оглед реализацията на легитимните цели на санкцията по чл. 12 ЗАНН.

Съдът констатира, че съобразно изложените фактически и правни доводи, така протеклата фаза на административнонаказателното производство по установяване на административно нарушение и по налагане на административно наказание не е опорочена поради допуснати съществени процесуални нарушения, а отговорността на въззивника поначало е ангажирана в съответствие с материалния закон.

Ето защо, съдът намира, че така издаденото наказателно постановление следва да бъде изменено, като се намали размерът на наложената „имуществена санкция“ на 500,00 лв.

Съгласно изричната разпоредба на чл. 63д, ал. 1 ЗАНН съдът следва да се произнесе по извършените от страните разноси, имайки предвид отправеното искане в очертаната насока. С оглед изхода на делото, отчитайки степента на неговата фактическа и правна сложност /множество възражения в жалбата, наложили обсъждането им/, обема на доказателствения материал

/разпити на трима свидетели и проведени очни ставки/ и осъщественото процесуално представителство на въззиваемата страна пред СРС, жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на НАП юрисконсултско възнаграждение в размер на 120,00 лв. /арг. от чл. 37 от Закона за адвокатурата във вр. с чл. 27е от Наредбата за изплащането на правната помощ/. В случая не се касае за пълна отмяна, а за изменение на атакувания санкционен акт /per argumentum a contratio от чл. 143, ал. 1 АПК/, поради което разноси се дължат единствено на наказващия орган, доколкото разпоредбата на чл. 144 АПК, препращаща към правилата на ГПК, касае само неуредените в АПК случаи, каквато не е настоящата хипотеза, отчитайки изричната законова регламентация /в този смисъл вж. **решение № 1891/22.03.2022 г. по КНАХД № 8511/2021 г. по описа на АССГ, I касационен състав, докладчик-съдия Людмила Коева, определение от 13.05.2020 г. по КЧАНД № 185/2020 г. по описа на Административен съд-Русе, II-ри състав, определение № 12679 от 27.09.2019 г. по адм. дело № 8590/2018 г. по описа на ВАС, I-во отд. и др./.**

Така мотивиран, на основание чл. 63, ал. 7, т. 4 във вр. с ал. 2, т. 4 ЗАНН, Софийски районен съд, НО, 106 състав

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 529324-F542057/03.08.2020 г., издадено от Л. П. Х. – началник отдел „Оперативни дейности“ при Централно управление на Национална агенция по приходите /ЦУ на НАП/, с което на основание чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС, обн. в ДВ бр. 63 от 04.08.2006 г., в сила от 01.01.2007 г./ на ЕТ „Еко-Диета -90” - П. Й., ЕИК 121537645, представлявано от П. С. Й. е наложена „имуществена санкция“ в размер на 1 000,00 /хиляда/ лева за неизпълнено правно задължение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват

продажби чрез електронен магазин/Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., обн. в ДВ. бр. 106 от 27.12.2006г., в сила от 01.01.2007 г., издадена от министъра на финансите/, **като НАМАЛЯВА** наложената „имуществена санкция“ на **500,00 /петстотин/ лева.**

ОСЪЖДА, на основание чл. 63д, ал. 4 във вр. с ал. 1 ЗАНН, жалбоподателя ЕТ „Еко-Диета-90” - П. Й., ЕИК 121537645 да заплати на Национална агенция за приходите разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 120,00 /сто и двадесет/ лева.

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 за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: _____