

РЕШЕНИЕ

№ 1207

гр. Бургас, 04.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БУРГАС, XLVI НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на двадесет и първи ноември през две хиляди двадесет и
трета година в следния състав:

Председател: **МАРТИН Р. БАЕВ**

при участието на секретаря **К* АЛЪ. ВЛАДИМИРОВА**
като разгледа докладваното от **МАРТИН Р. БАЕВ** Административно
наказателно дело № 20232120203860 по описа за 2023 година

, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН и е образувано по повод жалба на „* ЕООД с ЕИК: *, с посочено седалище и адрес на управление: гр. *, чрез управителя – *, срещу Наказателно постановление № 721918-F721566/28.08.2023 г., издадено от * – Началник Отдел „ОД“ в Дирекция „ОД“ в ГД „Фискален контрол“ на НАП, с което за нарушение на чл. 118, ал. 4 ЗДДС вр. с чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/06г. на МФ (Наредбата), на основание чл. 185, ал. 2, изр. последно, вр. с ал. 1 от ЗДДС, на жалбоподателя е наложена „Имуществена санкция“ в размер на 700 лева.

С жалбата се моли за отмяна на атакуваното наказателно постановление, като неправилно и незаконосъобразно. Твърди се, че АУАН и НП не са съобразени с вида извършвана дейност от дружеството, като се застъпва, че процесната сума се дължи на това, че обектът работи след полунощ, когато се нулира фискалното устройство. Счита се, че АНО не е обследвал напълно случая, поради което и е достигнал до неправилни изводи за осъществено административно нарушение. Счита се, че не правилно АНО е отказал приложението на чл. 28 ЗАНН. Иска се отмяна на санкционния акт и присъждане на разноски.

В открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от управителя и от пълномощник – адв. * – БАК, като и двамата заявяват, че поддържат жалбата по изложените в нея доводи. Управителят допълва, че неправилно санкцията е определена над минимума, както и че той е отчел целия оборот и не е ощетил държавата. Иска отмяна на НП.

В допълнително представени писмени бележки процесуалният представител на

дружеството – жалбоподател доразвива доводите си за неправилна преценка за извършено нарушение, като допълва, че проверяващите не са отчели сумата, която се е намирала при салонния управител и също е била част от оборота. Оборва се твърдението, че се касае за касова наличност в големи размери, като се излагат съображения и защо конкретното нарушение не води до неотразяване на приходи. Под евентуалност се пледира за квалифициране на нарушението като маловажно. Претендират се разноски.

За административнонаказващия орган се явява юрисконсулт *, надлежно упълномощена, която оспорва жалбата. Акцентира върху обстоятелството, че нарушението е безспорно установено и доказано, поради което моли за потвърждаване на наказателното постановление и присъждане на разноски. В допълнително представени писмени бележки юрк. * доразвива доводите си, като отново изразява становище за доказаност на административното нарушение и правилност на издаденото НП.

Съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на четиринадесетдневния срок за обжалване по чл. 59, ал. 2 ЗАНН, доколкото видно от разписката на л. 8 - НП е връчено на представител на жалбоподателя на 30.08.2023 г., а жалбата срещу него е депозирана по пощата на 13.09.2023 г. (л. 32) Жалбата е подадена от легитимирано да обжалва лице срещу подлежащ на обжалване акт, поради което следва да се приеме, че се явява процесуално **допустима**. Разгледана по същество жалбата е **частично основателна**, като съдът след като прецени доказателствата по делото и съобрази закона в контекста на правомощията си по съдебния контрол намира за установено следното:

Не се спори, че към 12.08.2023 г. жалбоподателят е бил регистриран като данъчно задължено лице, като е стопанисвал търговски обект – бистро, находящо се в *.

На 12.08.2023 г. около 16.15 часа св. Н. С. – инспектор по приходите в ЦУ на НАП, осъществил контрол за спазване на данъчното законодателство в посочения търговски обект. След направена контролна покупка св. С. се легитимирал и пристъпил към проверка в обекта, като констатирал, че там е инсталирано и функционира фискално устройство за отчитане на продажбите – „Datecs DP - 150” с номер на фискалната памет - № 02846127, притежаващо функциите „служебно въведени” и „служебно изведени” суми. Пристъпило се към преброяване на наличните парични средства в касата от страна на салонния управител на обекта – св. *, като се установила касовата наличност в размер на 3460,00 лева (опис на наличните парични средства на л. 19 от делото). Съгласно данните от разпечатания от устройството дневен финансов отчет (л. 23), разчетената касова наличност възлизала на 4300,05 лева - т.е. при проверката била установена разлика в размер на 840,05 лева, за които в паметта на фискалното устройство не съществували данни за служебно изведени суми от касата.

За извършената проверка и констатациите от нея св. С. съставил Протокол за извършена проверка Серия АА и бланков № 0156295 от 12.08.2023 г. копие, от който връчил на представител на търговеца с указание да се яви допълнително в ТД на НАП-гр. Бургас и да представи посочените в протокола документи, както и за съставяне на акт за установяване на административно нарушение. Протоколът бил подписан без възражения от салонния

управител – *, която обаче депозирала и обяснение (л. 21), в което собственоръчно записала, че: „Тази сума е отчетена на колегската салонен управител и тя е тръгнала с нея“.

На 16.08.2023 г. управителят се явил лично в ТД на НАП-Бургас, като в негово присъствие бил съставен АУАН с № F721566. Актосъставителят описал в акта, констатираното при проверката на 12.08.2023 г., нарушение. Така описаното деяние С. квалифицирал като нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ, вр. с чл. 118, ал. 4 ЗДДС, като предявил и връчил екземпляр от акта на търговеца при съставянето му, срещу подпис. В графата за възражения такива не били посочени.

В срока по чл. 44 ЗАНН писмени възражения не били депозирани.

В последствие на 28.08.2023 г., въз основа на акта за установяване на нарушението, било издадено атакуваното наказателно постановление, в което АНО също възприел фактическата обстановка, описана в акта, както и правната квалификация на нарушението. На основание чл. 185, ал. 2, изр. последно, вр. с ал. 1 ЗДДС търговецът бил санкциониран с имуществена санкция в размер на 700 лева.

Горната фактическа обстановка се установява по безспорен начин от събраните по делото материали по АНП, както и от писмените и гласни доказателства събрани в хода на съдебното производство. Съдът напълно кредитира показанията на св. С., които намира за логични, последователни и напълно кореспондиращи с останалия доказателствен материал. Съдът кредитира в основните им части и показанията на св. *. Като цяло жалбоподателят не оспорва, че при извършената проверка е била установена разлика в посочения размер, но застъпва, че това се дължи на обстоятелството, че обектът работи до 01.00 часа, а фискалното устройство се нулира автоматично в 00.00 часа.

Съдът въз основа на императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на издаденото наказателно постановление относно законосъобразност и обоснованост, както и относно справедливостта на наложеното административно наказание/санкция и предвид така установената фактическа обстановка, направи следните правни изводи:

Наказателно постановление е издадено от компетентен орган (видно от приложената по делото на л. 30-31 – Заповед № 3ЦУ – 1148/25.08.2020 г.) в срока по чл. 34 от ЗАНН, като е съобразено с нормата на чл. 57 от ЗАНН (освен по отношение на индивидуализацията на санкцията), а при издаването на административния акт е спазена разпоредбата на чл. 42 от ЗАНН. Вмененото на жалбоподателя нарушение е индивидуализирано в степен, позволяваща му да разбере в какво е „обвинен“ и срещу какво да се защитава. По мнение на съда в двата процесуални документа правилно са посочени относимите норми, като не са допуснати нарушения в тази насока

Административнонаказателната отговорност на търговеца е ангажирана за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, която норма въвежда задължение за лицата, извън случаите на продажби, да регистрират всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ във фискалното устройство

чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Описаните в АУАН и в наказателното постановление факти и обстоятелства съответстват на посочената нарушена норма, като фактът, че е посочена и разпоредбата на чл. 118, ал. 4 ЗДДС по никакъв начин не влияе на тези обстоятелства. От събраните по делото писмени и гласни доказателства безспорно се установява наличието на разлика между фактическата касова наличност и разчетната такава на фискалното устройство, като търговецът не е изпълнил задължението си да регистрира тази промяна на касовата наличност на ФУ чрез операцията "служебно изведени" суми във ФУ, притежаващо такава функция. В случая е без значение дали допуснатото нарушение е по вина на някой от служителите или се касае за забравяне, разсейване и т.н., доколкото горепосочената разпоредба не прави разлика в тази насока. Санкционираният е търговец, който е длъжен да подбере и контролира персонала си (включително и относно уменията му за работа с ФУ), като в случай на неизпълнение на задълженията си – да понесе съответната отговорност.

Следователно е налице нарушение, което безспорно е било установено в хода на проверката и изразяващо се в това, че в касата на обекта е имало по-малка сума, от тази отчетена във фискалното устройство. Щом сумата не се е намирала **в касата** на обекта, то е следвало изваждането ѝ от там да се отчете посредством съответните функции, което в случая не е сторено и именно което прави поведението на търговеца противоправно по посочения текст на Наредбата.

Неоснователни са възраженията, че предвид характера на обекта и обстоятелството, че той работи до 01.00 часа, то и няма извършено нарушение.

На първо място съдът счита, че всеки търговец следва да организира дейността си по начин, който му позволява да спазва законодателството, включително и подбирайки работно време и т.н. На второ място, именно за случаи като настоящия, законодателят е предвидил възможността да се използват функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми, като по този начин, без значение от работното време на обекта, търговецът във всеки един момент и без особени затруднения, би могъл да изпълни задължението си за съответствие между отчетената и реалната наличност. Налична е и друга възможност, разяснена от св. С. в съдебно заседание, която пък е още по-неангажираща и е свързана с простото оставяне на оборота в касата, като по този начин той би бил наличен и отново не би имало разминавания. Съществува и трета възможност, спомената в показанията на св. * и назована като „зануляване“ на касата и т.н. Казано по друг начин – търговецът е разполагал с достатъчно възможности, които да му позволят да изпълни задълженията си, вменени му от Наредбата, но в случая не го е сторил.

Видно от показанията на св. * – тя изрично заявява, че е запозната със задълженията си, включително и със задължението си да „занули“ системата, но него ден е пропуснала да го направи, което обаче не е ощетило държавата (че не се касае за ощетяване на фиска е повече от очевидно и такова „обвинение“ няма формулирано). В случая проверката е била извършена след 16.00 часа на 12.08.2023 г. – много след приключване на предходния работен ден и много след започване на настоящия, което е предоставяло достатъчно време

на управителя да изпълни задълженията си, поради което и доводите за разсейване, забравяне и т.н. не се споделят от съда.

Съдът не споделя и другото възражение на жалбоподателя, че сумата е била налична у салонния управител, но поради противопоставяне от проверяващите – тази сума не е била вписана в отчета.

Видно от представения опис на налични средства – преброяването е било извършено от салонния управител, която е имала пълна свобода да прецени как точно се формира „касата“ на обекта, включително и дали в нея се включва сумата, за която в последствие се твърди, че е била в нея. Нещо повече – в представеното обяснение * е записала, че сумата е била взета от другия управител, поради което и не е в обекта. Съдът не споделя твърденията, че * е била принудена да напише всичко от служителите на НАП. Касае се за пълнолетно лице, работещо като управител на този обект от три години, което по неговите думи, е запознато с данъчното законодателство, поради което и твърденията му, че е било накарано да напише нещо, което не отговаря на истината, е крайно недостоверно. Видно от показанията на св. С. – действително служителите на НАП са подпомогнали * в попълването на документите, но без да я принуждават или да й „диктуват“ какво да пише.

Недостоверно е и, че възражения не са били направени при изготвяне на протокола, защото * е била убедена, че няма да се стигне до акт, доколкото изрично в самия протокол (стр. 3) е записано представляващият да се яви в НАП – Бургас и да носи лична карта за съставяне на АУАН – т.е. още при съставяне на констативния протокол е било ясно, че ще бъде съставен акт, но въпреки това нито на място на проверката, нито в последствие – * или друг представител на жалбоподателя са възразили срещу направените констатации. Тезата, че сума от 840,05 лева се е намирала в обекта (а не е била взета от другия управител) се лансира едва в съдебно заседание, като поради всичко казано по-горе, съдът не я приема кредитира.

С оглед горното съдът счита, че правилно е била ангажирана отговорността на търговеца. Съдът счита, че анализът на така цитираната правна норма обосновава извод, че нарушението, осъществяващо състава на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18, по същество не води до неотразяване на приходи (както правилно многократно акцентират и жалбоподателят и св. *), тъй като приходи се формират именно от продажбата на стоки или услуги. До този извод е достигнал и АНО, прилагайки разпоредбата на чл. 185, ал. 2, изр. последно, вр. с ал. 1 ЗДДС. В изречение 2 на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е указано, че когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1, а именно глоба - 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..

Съдът счита обаче, че АНО неправилно е определил размера на имуществената санкция, която следва да се наложи на жалбоподателя. По делото липсват доказателства, от които да се направи обоснования извод, че така определеният завишен размер на санкцията е правилен и законосъобразен, като следва да се има предвид, че мотивите за определяне размера на наказанието/санкцията е недопустимо да се извеждат по тълкувателен път -

Решение № 2066/14.11.2018г. по к.н.а.х.д. № 1460/18г. на АдмС-Бургас . По делото липсват доказателства за предишни нарушения от страна на търговеца, което безспорно следва да се отчете в негова полза. Ето защо, настоящият съдебен състав, след като съобрази тежестта и характера на нарушението, намира, че на търговеца следва да бъде определен размер на наложената санкция към минималния предвиден от законодателя, а именно 500 лева, който е подходящ и справедлив.

Съдът намира, че в случая е неприложим институтът на "маловажен случай" по смисъла на чл. 28, ал.1, б."а" от ЗАНН. Съгласно ТР №1/2007г. на ВКС преценката на административно-наказващия орган за маловажност на случая по чл.28 ЗАНН се прави за законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. От установените по делото обстоятелства не може да се направи извода, че нарушението попада в категорията на маловажните 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. „Маловажен случай“ е този, при който извършеното 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 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 – касае се за типично по вид нарушение, поради което и приложението на чл. 28 ЗАНН се явява неоправдано.

С оглед неправилно определения размер на санкцията съдът следва да упражни функциите си по чл. 63, ал. 2, т. 4 ЗАНН и да измени НП в тази му част, като намали размера на имуществената санкция.

Към момента е настъпила законодателна промяна в разпоредбата на чл. 63д ЗАНН (ДВ, бр. 94 от 2019 г.), съгласно която - в производството по обжалване на НП въззивният съд може да присъжда разноси на страните.

На настоящия състав е служебно известно, че в практиката на съдилищата съществува разнобой относно това на кого и в какъв размер следва да се присъдят разноси, в случаите когато е изменен само размерът на наложената санкция. Според едното виждане в този случай следва да намери приложение принципът, важащ в гражданския процес и разносите да се присъдят съразмерно на страните (приема се по аналогия, че за разликата от размера на наложеното наказание/санкция, до размера, определен от съда, искът е уважен, а за останалия размер е отхвърлен). Според другото схващане разноси се дължат само в полза на АНО, доколкото е установено, че жалбоподателят е извършил вмененото нарушение, а какъв е окончателният размер на санкцията, определена от съда, е без значение.

Актуалната практика на касационната инстанция се е ориентирала около първото виждане, като в **Определение № 1997/08.10.2021 г. по к.н.а.х.д. № 2374/2021 г. на АдмС-**

Бургас съдът е разяснил, че разпоредбата на чл. 63, ал. 3 от ЗАНН (сега 63д) предвижда, че в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Наличието на специална норма в ЗАНН, уреждаща въпросът за разноските изключва приложимостта на чл. 84 от ЗАНН във вр. с чл.189, ал. 3 от НПК. В АПК отговорността за разноски е регламентирана с нормата на чл. 143. Тази норма обаче, не урежда отговорността за разноски в случаите на частично уважаване на жалбата. Поради това, на осн. чл. 144 от ГПК приложение намира разпоредбата на чл. 78, ал. 1 от ГПК. Въз основа на това правило, съдът следва да присъдени разноски съразмерно уважената/отхвърлената част от жалбата.

Настоящият състав, макар да не споделя напълно мотивите на АдмС-Бургас, счита, че следва да зачете становището на касационната инстанция, поради което и следва да присъди на страните разноски съразмерно с намаления размер на санкцията.

В случая и двете страни са претендирали разноски. По отношение на жалбоподателя са налични доказателства за заплатена сума за адвокатско възнаграждение в размер на 300 лева. По делото не е направено възражение от АНО за прекомерност на адвокатския хонорар.

От своя страна АНО е бил защитаван от юрисконсулт. Съгласно разпоредбата на чл. 63д, ал. 4 ЗАНН в полза на учредението или организацията, чийто орган е издал акта по чл. 58д, се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт или друг служител с юридическо образование. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, който от своя страна препраща към чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ, съгласно който възнаграждението е в размер от 80 до 150 лева. Предвид правната сложност и извършените действия, съдът счита, че справедлив размер на конкретното възнаграждение се явява 80 лева.

С оглед изменението на НП и съобразно възприетото по-горе за съразмерно присъждане на разноските, то и в крайна сметка на жалбоподателя следва да се присъдят разноски в размер на 85,71 лева, а на АНО разноски в размер на 57,14 лева.

Така мотивиран СЪДЪТ

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 721918-F721566/28.08.2023 г., издадено от * – Началник Отдел „ОД“ в Дирекция „ОД“ в ГД „Фискален контрол“ на НАП, с което за нарушение на чл. 118, ал. 4 ЗДДС вр. с чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/06г. на МФ, на основание чл. 185, ал. 2, изр. последно, вр. с ал. 1 от ЗДДС, на „* ЕООД с ЕИК: * е наложена „Имуществена санкция“ в размер на 700 лева, като **НАМАЛЯВА** размера на наложената

имуществена санкция от 700 лева на **500,00 /петстотин/ лева**.

ОСЪЖДА „* ЕООД с ЕИК: * да заплати в полза на НАП-София сумата в размер на 57,14 лв. /петдесет и седем лева и четиринадесет стотинки/, представляваща сторени в производството разноси.

ОСЪЖДА НАП-София да заплати в полза на „* ЕООД с ЕИК: * сумата в размер на 85,71 лв. /осемдесет и пет лева и седемдесет и една стотинки/, представляваща сторени в производството разноси.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд – гр.Бургас в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕПИС от решението да се изпрати на страните на посочените по делото адреси.

Съдия при Районен съд – Бургас: _____