

РЕШЕНИЕ

№ 7175

гр. София, 10.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 13.11.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова

Елеонора Попова

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **9817** по описа за **2020** година докладвано от съдия Наташа Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно процесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 63, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] срещу Решение от 24.07.2020 г. по НАХД № 8001/2017 г. на СРС, НО, 122 състав. С оспореното решение е потвърдено Наказателно постановление № F 209376/25.05.2016 г., издадено от Заместник-директора на ТД на НАП-С., с което на основание чл. 185, ал. 2, във връзка с ал.1 от ЗДДС на дружеството е определена „имуществена санкция“ от 1 000 лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства.

В касационната жалба е посочено, че решението на СРС е неправилно и се моли същото да бъде отменено, като бъде отменено и издаденото НП. Алтернативно се прави искане делото да бъде върнато на СРС за ново разглеждане.

В съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът – ТД на НАП-С. – в съдебно заседание се представлява от юрк. В., който оспорва касационната жалба и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор К., който моли решението на СРС да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно.

Административен съд София – град, X-ти касационен състав, като прецени събраните

по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена от надлежна страна, в законоустановения срок, срещу съдебен акт, който подлежи на инстанционен контрол, а разгледана по същество е основателна.

Въззивният съд, след обсъждане на събраните писмени и гласни доказателства, е приел за установена следната фактическата обстановка:

На 08.04.2016 г. в 13:24 часа е извършена проверка от страна на контролните органи на търговски обект - бар към спортен клуб П.", находящ се в [населено място], бул. „Д-р П. Д.“ № 60. Последният е стопанисван от [фирма]. Длъжностните лица установили, че в обекта има монтирано и регистрирано фискално устройство - модел "D. DIP - 25 KL" с ИН ФУ ДТ 496589 и ФП 0246589. Прегледан е междинен отчет на фискалния апарат. Д. оборот от последния е установен в общ размер на 139,52 лв. Тези данни са съпоставени с фактическата наличност в касата, която наброявала 630,00 лева. Видно от отпечатания дневен отчет с номер № 0019756/08.04.2016 г. настройките на операциите „служебно въведени" и „служебно изведени" суми са активирани. Първите в размер на 200,00 лева, а вторите в размер на 190,00 лева. Установена е разлика между фактическата наличност в касата и тази разчетена от фискалното устройство, разминаване в размер на 490,48 лева. Прието е, че дружеството не е изпълнило задължението си да регистрира във фискалното устройство всяка промяна в касовата наличност. Резултатите от проверката са обективизирани в Протокол № 0254192/08.04.2016 г.

На 19.04.2018 г. е съставен АУАН. Актът е съставен в присъствието на двама свидетели по чл.40, ал.3 от ЗАНН. Препис от последния е връчен на представител на санкционираното дружество на същата дата, видно от инкорпираната в АУАН разписка.

В срока по чл. 44 ал. 1 от ЗАНН са депозираны възражения. В тях се оспорват констатациите на АНО, като се излага твърдението, че разминаването между фактическата наличност в касата и отчетената сума се дължи на извършвана съвместна дейност между Спортен клуб „П." и [фирма]. Средствата в касата са от членски вноски на клуба, които дружество [фирма] събира.

Въз основа на съставения АУАН, наказващият орган издал Наказателно постановление № F209376/25.05.2016 г.

Настоящата касационна инстанция констатира, че към дата 08.10.2020г. е изтекла абсолютната давност за наказателно преследване.

Преpraщашата норма на чл. 11 от ЗАНН предвижда, че по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на НК, доколкото в този закон не се предвижда друго. Безспорно давността, изключваща наказателното преследване е обстоятелство, изключващо отговорността, доколкото я погасява. Изричните разпоредби на ЗАНН по въпросите за давността не уреждат абсолютната давност като максимално възможна продължителност на административно-наказателното производство - чл. 34 от ЗАНН урежда сроковете за започване на административно-наказателното производство, съответно за издаване на НП след съставянето на АУАН, а чл.82 - давността за изпълнение на наложеното административно наказание с влязъл в сила и подлежащ на изпълнение акт. Следователно, в ЗАНН е налице непълнота, която се преодолява чрез субсидиарното

прилагане на разпоредбите на общата част на НК на основание препращащата норма на чл.11 от ЗАНН.

Глава IX от НК „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание”, чл. 79 от НК предвижда, че наказателното преследване се изключва когато е изтекла предвидената в закона давност. Съобразно разпоредбата на чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години за всички други наказания с изключение на тези дадени в предходните точки на същата алинея. В разпоредбата на чл. 81, ал. 3 от НК е предвидила обаче абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство в предвидения от закана срок, отговорността се погасява. В посочената разпоредба е посочено, че независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в предходния член. В конкретния случай давността е три години, а абсолютната давност е четири години и половина от момента на извършване или довършване на нарушението, по аналогия от чл. 80, ал. 3 от НК. Тази давност се прилага служебно от съда, тъй като държавата губи материалното право и да наложи наказание на деца, и да изпълни вече наложеното такова (Тълкувателно постановление № 1/27.02.2015 г. на ВКС и ВАС по т.д. 1/14 г.). Нарушението е извършено на 08.04.2016 г., поради което и абсолютната давност за наказателно преследване е изтекла на 08.10.2020 г.

Настоящата касационна инстанция констатира, че към настоящия момент абсолютната погасителна давност е изтекла, поради което постановеното решение от СРС следва да бъде отменено, както и потвърденото с него наказателно постановление.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София-град, X касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 24.07.2020 г. по НАХД № 8001/2017 г. на СРС, НО, 122 състав.
ОТМЕНЯ Наказателно постановление № F 209376/25.05.2016 г., издадено от Заместник-директора на ТД на НАП-С., с което на основание чл. 185, ал. 2, във връзка с ал.1 от ЗДДС на [фирма] е наложена „имуществена санкция“ от 1 000 лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

