

РЕШЕНИЕ

№ 5332

гр. София, 07.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Кристина Българиева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **4015** по описа за **2021** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на адв. А. С., като пълномощник на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу РЕШЕНИЕ №20064594/11.03.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 97^{ми} с-в по н.а.х. дело №7743 по описа за 2018г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалваното съдебно решение, като постановено в нарушение на материалния и процесуалния. Поддържа, че първостепенният съд е приел неправилни изводи, поради недостатъчно задълбочен анализ на изложените в жалбата доводи и приетите по делото доказателства. Сочи аргументи в посока на твърдението, че нарушението, за което дружеството е наказано, не е безспорно доказано и че не е било установено неизпълнение на задължението за отразяване на промяна в касовата наличност от него. Твърди, че в съставения Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) липсва точно и ясно описание на нарушението, както и на обстоятелствата, при които е извършено. Оспорва факта на надлежно предявяване и връчване на АУАН на нарушителя, тъй като лицето Г. П. няма специални права нито по отношение на администрацията, установяваща извършеното нарушение с АУАН, нито по отношение на изискванията за специални

правоомощия по смисъла на ЗАНН във връзка с получаването на акта. Прави искане за отмяна на обжалваното съдебно Решение и вместо него по същество на спора да бъде отменено НП №F./27.04.2017г.

Ответникът – ТЕРИТОРИАЛНА ДИРЕКЦИЯ на НАЦИОНАЛНАТА АГЕНЦИЯ ЗА ПРИХОДИТЕ - С. (ТД на НАП), представлявана от директора, оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител юрк. Б. поддържа, че обжалваното съдебно решение е правилно и не са налице сочените касационни основания за неговата отмяна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор М. от Софийска градска прокуратура (СГП), дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл.218, ал.2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното: Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

С НП №F./27.04.2017 г., издадено от заместник-директор при ТД на НАП С., на основание чл.185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), на касатора [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 (три хиляди) лева, за това, че на 23.12.2016 г. в 16.25 часа, при извършена проверка на търговски обект по смисъла на §1, т.41 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗДДС – ресторант „Т. С.“, намиращ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], е установено, че дневният оборот от монтирания в обекта електронен касов апарат с фискална памет (ЕКАФП), съгласно дневен финансов отчет „Х“ № 0007514/23.12.2016 г. е в размер на 204, 92 лева. Фактичката наличност в касата на обекта е в размер на 381, 00 лева, съгласно изготвен опис на паричните средства. Фискалното устройство модел „FP – 1000 KL“ с ИН на ФУ D. и ФП № 02644829 притежава функциите „служебно въведени“ и „служебно извадени“ суми. Установената промяна в касовата наличност е в размер на 176, 08 лева и представлява въвеждане на пари в касата, която не е отразена на фискалното устройство на момента на извършването, с което са били нарушени разпоредбите на чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти, чрез фискални устройства (Наредба №Н-18), във връзка с чл.118, ал.4 ЗДДС.

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП № F./27.04.2017 г.

За да постанови този правен резултат, първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: АУАН е съставен, а НП издадено, от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност. Спазени са императивните процесуални правила при съставянето и издаването на двата административни акта – АУАН и НП, съгласно разпоредбите на чл. 40, чл. 43 и чл. 57 ЗАНН. Налице е единство между установените фактически обстоятелства, описани в съставения АУАН и възприетата в обстоятелствената част на НП фактология. Решаващият състав е приел е за безспорно, че търговецът е нарушил реда за отразяване на промяната в касовата наличност в момента на извършването ѝ с точност до минута, поради което правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност за нарушение на чл. 33, ал. 1 от

Наредба № Н-18 във вр. с чл.118, ал.4 ЗДДС.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл.219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл.220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 97^{-ми} състав.

Настоящата съдебна инстанция намира, че така постановеното съдебно решение, както и потвърденото с него наказателно постановление следва да бъдат отменени, поради изтичане на предвидената в закона абсолютна давност.

Безспорно се установява от приложенияте по делото писмени доказателства, че на [фирма] е съставен АУАН № F. за извършено от него нарушение на 23.12.2016 г., както и че за така установеното административно нарушение е съставено НП № F./27.04.2017 г. Въз основа на жалба на нарушителя е било образувано административно-наказателно производство по НАХД №7743/2018г. на СРС, 97^{-ми} състав. Първоинстанционният съд се е произнесъл с решение от 11.03.2021г. по така образуваното административнонаказателно производство, като към този момент не е била изтекла предвидената в закона абсолютна давност.

Към датата на постановяване на настоящото решение обаче, предвидената в закона абсолютна погасителна давност е изтекла. Поради горното настоящият съдебен състав намира, че не следва да разглежда първоинстанционното решение по съществуването му, а следва да бъдат изложени аргументи само относно прилагането на института на абсолютната погасителна давност и аргументи относно изтичането ѝ пред настоящата инстанция.

Във връзка с давността ЗАНН регламентира конкретна уредба в два случая: по отношение на изпълнение на наказанието по влязъл в сила административно наказателен акт (чл.82 ЗАНН) и в разпоредбите на чл.34 ЗАНН що се отнасят до административно-наказателното производство в частта, която се развива пред административнонаказващия орган, с оглед осигуряването на бързина и невисящност на производство, което в много голяма степен засяга правната сфера на лицата. В разпоредбата на чл.34, ал.1 и ал.3 ЗАНН са предвидени сроковете, с изтичането на които не може вече да се образува административно – наказателно производство. Що се отнася до съдебната фаза на производството, спрямо нея, изрична уредба в ЗАНН не се съдържа, като по силата на препращащата норма на чл. 11 ЗАНН се прилагат разпоредбите за давността и абсолютната давност по НК. Член 11 ЗАНН, който препраща към НК по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, препраща и към института на абсолютната давност. Изтичането на абсолютната давност е именно от кръга обстоятелства, изключващи отговорността, т.е. по отношение на тях, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, следва да се прилагат правилата на НК.

В глава IX от НК „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание”, чл. 79, ал. 1, т. 2, е предвидено, че наказателното преследване се изключва когато е изтекла предвидената в закона давност. Съобразно разпоредбата на чл. 80, ал. 1, т. 5 НК (в редакцията към датата на извършване на нарушението, изм. в ДВ. бр. 26/2010 г. в сила от 10.04.2010 г.) 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 конкретния случай, административно наказателно производство е образувано. Разпоредбата на чл. 81 ал. 4 от НК предвижда обаче абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е

било образувано производство, отговорността се погасява. В тази 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 (чл. 80 ал. 1, а в настоящия случай т. 5 от този член от НК). В конкретния случай давността е била три години, а абсолютната давност (съобразно нормата на чл. 81 ал. 4 от НК) е четири години и половина от момента на извършване на нарушението по аналогия от чл. 80 ал. 3 от НК.

Настоящата касационна инстанция приема, че правилата за давността и абсолютната давност, предвидени в НК, следва да се прилагат и в административно наказателното производство и поради това, че давността и абсолютната давност, като основание за изключване на отговорността, е предвидено за много по – тежки противообществени прояви, а именно: престъпленията и няма логика за по леки такива – административните нарушения – да бъде изключена. Ако се приеме, че за административни нарушения давност не тече, би се получило така, че лице извършило по – лека простъпка – административно нарушение – да бъде поставено в по – тежко положение от лице извършило престъпление.

За това дали е изтекла абсолютната давност за преследване на престъпление или извършено административно нарушение съдът е длъжен да следи служебно. Нарушението е извършено на 23.12.2016 г. и е установено на същата дата, поради което и абсолютната давност за наказателно преследване е изтекла на 23.06.2021 г. С оглед на това, решението на първоинстанционния съд следва да се отмени, като вместо него се постанови друго, с което да се отмени НП.

Така мотивиран и на основание чл.222, ал.1 АПК, във връзка с чл.63, ал.1 ЗАНН, Административен съд София - град, III^{ти} касационен състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №20064594/11.03.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 97^{ми} с-в по н.а.х. дело №7743 по описа за 2018г. и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №F./27.04.2017 г., издадено от заместник-директор при ТД на НАП С..

ПРЕКРАТЯВА административнонаказателното производство.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.