Р Е Ш Е Н И Е
№ 2174

гр. София, 01.04.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 01.03.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова
ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков
Диляна Николова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **14027** по описа за **2012** година докладвано от съдия Диляна Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл.63, ал.1, изр.2 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], подадена чрез пълномощника адв.Д., срещу Решение от 19.05.2012г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 4-ти състав по НАХД № 7116 по описа за 2011г. С обжалваното решение е потвърдено Наказателно постановление № 8570-0017331/18.05.2010г., издадено от Директора на ТД на НАП С., с което на основание чл.185, ал.1 от Закона за данъка върху добавената стойност /ЗДДС/ е наложено административно наказание „имуществена санкция" в размер на 600 лева за нарушение на чл.118, ал.1 ЗДДС.

Недоволен от решението касаторът го обжалва като незаконосъобразно и неправилно по съображения, че актът за установяване на административното нарушение и наказателното постановление, издадено въз основа на него, са в нарушение на чл.42, т.4 и т.5 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН, тъй като не съдържат описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Последното касаторът възприема като нарушаване на правото му на защита. Навежда твърдение, че дори да бъде възприет извода на районния съд, възпроизведен в обжалваното решение, че са спазени изискванията на чл.42 и чл.57 ЗАНН, то решението е постановено при непълнота на доказателствата, тъй като ответника не сочи доказателства в подкрепа на издаденото

наказателно постановление. Поради това моли да бъде отменено обжалваното решение и потвърденото с него наказателно постановление. В съдебно заседание се представлява от адв.Д., която поддържа касационната жалба на основанията, изложени в нея, като навежда и допълнителен довод – несъответствието на описаното нарушение в акта за установяване на административното нарушение и гласните доказателства, събрани в хода на съдебното дирене пред първата инстанция.

Ответникът по касация се представлява от юрк.К., която оспорва жалбата, счита обжалваното решение за правилно и законосъобразно и моли поради това касационната инстанция да го потвърди.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба, поради което счита, че следва да бъде оставена без уважение.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, намира касационната жалба за допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

След като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба, основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира касационната жалба за основателна по следните съображения:

След обсъждане на събраните по делото писмени и гласни доказателства, въззивният съд е възприел за установена следната фактическа обстановка:

В хода на съдебното дирене се потвърдило, че [фирма] стопанисва търговски обект – аптека, находяща се в [населено място],[жк], [улица]. На 13.01.2010г. сутринта свидетелят А. С. направил в посочената аптека поръчка за изготвяне на два броя лосион за лице, на обща стойност 18.60 лева. Клиентът заплатил стойността на лосионите в брой при заявката на поръчката, за което не му била издадена касова бележка от фискално устройство, а само талон със записан номер на поръчката, като аптекарката му обяснила, че поръчката ще е готова следобеда на същия ден и клиентът ще я получи след представяне на талона. Следобеда на същия ден свидетелят С. отишъл в аптеката и получил готовите лосиони срещу представяне на талона, при което отново не била издадена касова бележка от фискално устройство. Изложената фактическа обстановка съдът възприел въз основа на показанията на свидетелите С. и Р., протокол за извършена проверка на 27.01.2010г., разпечатка от контролната лента на фискалното устройство и писмена справка относно подаден сигнал в НАП.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, районният съд е обосновал изводи за липса на допуснати процесуални нарушения при съставяне на акта и издаване на наказателното постановление, правилно приложение на материалния закон и липса на основания за намаляване на размера на наложената имуществена санкция, с оглед което е потвърдил обжалваното наказателно постановление. Тези изводи се споделят изцяло от настоящия съдебен състав.

Касационната жалба, обаче се явява основателна, макар и на основание, различно от посочените в нея.

В разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН е предвидено, че „по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготовлението и опита се прилагат разпоредбите на общата част на НК, доколкото в този закон не се предвижда друго". Давността, поради това, че изключва наказателното преследване, е обстоятелство, изключващо отговорността, доколкото я

погасява. Разпоредбите в ЗАНН по въпросите за давността не уреждат абсолютната давност като максимално възможна продължителност на административно - наказателното производство - чл.34 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.

Видно от данните, съдържащи се в преписката, от страна на [фирма] не е издаден фискален бон за продажбата на два броя лосиони, извършена на 13.01.2010г.

Съгласно чл.80, ал.1, т.5 НК, наказателното преследване се изключва по давност, когато не е възбудено в продължение на три години, който срок според разпоредбата на чл. 80, ал. 3 от НК започва да тече от довършване на деянието. Деянието е извършено на 13.01.2010г.

Съгласно чл.81, ал.3 НК „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“, т.е. срока по чл.80, ал.1. Това означава, че абсолютната тригодишна давност - чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК /редакция до изм. ДВ, бр. 26 от 2010 г./ е изтекла на 13.01.2013г. Разпоредбата на чл.80, ал. 1, т. 5 от НК е материалноправна и за нея са приложими правилата на чл. 3, ал.1 и ал. 2 ЗАНН - за всяко нарушение се прилага законът, който е бил в сила в момента на извършване на нарушението, а ако до влизане в сила на НП последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по - благоприятна за нарушителя. С изменението на разпоредбата на вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК /ДВ, бр.26 от 2010г., в сила от 10.04.2010г./ се удължава срокът от 2 на 3 години, а оттук и срокът на абсолютната давност- от 3 години на 4 години и 6 месеца /чл. 81, ал. 3 НК/. Следователно изменението на разпоредбата чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК е неблагоприятно за нарушителите и не може да се прилага за нарушения, извършени до 10.04.2010 г.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 19.05.2012г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 4-ти състав по НАХД № 7116 по описа за 2011г.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 8570-0017331/18.05.2010г., издадено от Директора на ТД на НАП С., с което на основание чл.185, ал.1 от Закона за данъка върху добавената стойност /ЗДДС/ на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 600 лева за нарушение на чл.118, ал.1 ЗДДС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: 1. 2.