

РЕШЕНИЕ

№ 2701

гр. София, 03.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.05.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Деница Митрова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **2051** по описа за **2011** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН

Образувано е с касационна жалба, вх. № 5596 от 17.03.2011 г. по описа на Административен съд – С. град и вх. № 3106 от 28.01.2011 г. по описа на С районен съд, подадена от директора на ТД на Н. - С. чрез процесуалния си представител юрск. Ц срещу решение от 13.01.2011 г. постановено по НАХД № 9898/2010 г. по описа на СРС, НК, 11 състав, с което е отменено наказателно постановление /НП/ № 8851-0000342 от 12.05.2010 г. на касатора, с което е наложено на “С. Б.” Е. административно наказание “имуществена санкция” в размер на 600 лева на основание чл. 185, ал.2 от ЗДДС за извършено нарушение на чл. 42, ал.1, т.3 от Наредба № Н – 18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на министерство на финансите.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от изпълнителния директор на Н., с която се иска решението на СРС да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което се потвърди НП. Касаторът навежда съображения, че обжалваното от него решение е постановено при правилно установена фактическа обстановка, но при незаконосъобразни

изводи. По тези съображения оспорва решението на СРС като незаконосъобразно, неправилно и необосновано. В хода на съдебното производство, редовно призован се представлява от юрск. Ц, който поддържа касационната жалба и отново моли да се отмени съдебния акт на СРС и да се потвърди НП.

Ответникът редовно призован не се явява, представлява се от адв. К, която оспорва изцяло касационната жалба, предлага да се остави в сила решението на СРС и отмененото с него наказателно постановление.

Представителят на С градска прокуратура намира касационната жалба за неоснователна и като такава предлага да не се уважава.

Административен съд С. – град, 2 – ри касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна: Ответникът по касационната жалба „С. Б.“ Е. стопанисва ресторант „М“ в гр. С., У. У Г. В заведението имало фискално устройство, чийто контролни ленти се съхранявали в кашони, поставени в стаята, където бил климатика. В началото на март 2010 г станало наводнение в тази стая, като от влагата част от тези ленти били унищожени. Това било установено от св. П, мениджър на ресторанта, която съставила протокол (л.20). Част от контролните ленти - а именно за периода 01-19.02.2010 г били повредени до такава степен, че тя ги изхвърлила. Липсата им била констатирана при проверка от органите на Н. на 15.03.2010 г. и бил съставен настоящият АУАН в присъствието на двама свидетели и връчен на наказаното лице без възражения.

Касационната жалба, подадена от председателя на Н. е **допустима**, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява основателна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост и правилно е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Неправилни са мотивите на СРС, с които е приел, че АУАН и НП са постановени при неправилно приложение на материалния закон. На първо място въззивната инстанция е мотивирала своя акт с това, че незапазването на въпросните ленти не представлява административно нарушение, тъй като тяхното унищожаване се дължи на форсмажорно обстоятелство – наводнение. В допълнение съдът е посочил, че наказаното лице е проявило грижата на добър търговец с оглед предприети действия по съхранението им в отделно помещение.

Така изложените мотиви не се споделят от настоящия съдебен състав, тъй като независимо от настъпилото наводнение и унищожаване на контролните ленти за времето от 01.02.2010 г. – 19.02.2010 г., наказаното лице не е освободено от задължението да ги съхранява в 3 месечен период от последната касова операция, отразена на тях. Констатирането на това повреждане е направено с

Протокол за констатация от 10.03.2010 г., който е подписан и съставен в присъствието на управителя на 16.03.2010 г. и свидетелите ръководител на смяна, служител поддръжка и домоуправител на кооперацията, в която се намира обекта – гр. С., У. Г. От този протокол става ясно, че причина за загубата на архива е теч в помещението за съхранение, констатирано на посечената дата. Повреждането се изразява в намокряне в следствие на теча, поради което са бракувани касовите ленти за времето от 20.01.2010 г. – 20.02.2010 г. на обекта със съгласието на управителя на ресторанта. Този Констативен протокол установява факта на повреждане и бракуване на фискалните контролни ленти, но с него не се освобождава търговецът от задължението да ги съхранява. Противното би довело да злоупотреби и заобикаляне на въведеното с чл. 42, ал.1, т.3 от Наредба № Н – 18 от 13.12.2006 г. задължение за съхранение в релевантната редакция към датата на проверката и съставянето на АУАН.

На следващо място не се споделят доводите на въззивния съд, че изменението на чл. 42, ал.1, т.3 от Наредбата с ДВ бр. 49 от 2010г., в сила от 29.06.2010 г. представлява по-благоприятен закон по смисъла на чл. 3, ал.2 от ЗАНН, тъй като с последната редакция на въпросната норма е въведено ново задължение с оглед законодателната промяна, с която се въвежда задължение в чл. 25, ал.4 (изм. ДВ бр. 49 от 2010, в сила от 29.06.2010) фискалната касова бележка се издава в един екземпляр за клиента, а копие на всяка отпечатана бележка се съхранява на контролна лента на електронен носител (КЛЕН). Към датата на извършената проверка и установяване на административното нарушение в изр. 3 на чл. 25, ал.4 от същата Наредба се е предвиждало вторият екземпляр от фискалната касова бележка да се съхранява от лицето по чл.3 на контролна касова лента.

Видно от съдържанието на нормата на чл. 42, ал.1, т.3 от Наредба № Н- 18/13.12.2006 в редакцията от 2009 г. е предвидено, че лицата по чл. 3 от нея трябва да съхраняват контролните ленти - в тримесечен срок от датата на отпечатване на последната касова бележка на съответната лента или от текущата дата при работа с КЛЕН. Това задължение е дадено в алтернативност с оглед използването на различни по вид фискални устройства. В §59, ал.4 и ал. 5 от Преходните разпоредби на Наредбата е предвиден гратисен период по отношение на използването на одобрени фискални устройства до приемане изменението на Наредбата с бр. 49 /2010 г. на ДВ като по отношение на контролните ленти се прилага досегашния ред. От това следва, че по делото се прилага нормата на чл. 42, ал.1, т.3 в релевантната редакция при установяване на нарушението.

На последно място не се споделят доводите на районния съд, че в случая е неприложима санкционната норма на чл. 185, ал.2 от ЗДДС, защото не визира нарушение на подзаконов нормативен акт, издаден въз основа на ЗДДС, а нарушение на реда и начина за одобряване на типа, регистриране или въвеждане/извеждане във/от експлоатация, или отчитане, или сервизно обслужване на фискалните устройства, както и че унищожаването на контролните ленти представлява такова нарушение. Тук следва да се посочи, че отчитането на фискалните устройства се извършва с дневни и месечни (съкратени) отчети, които се запазват по ред определен с наредбата. Самите контролни ленти от своя страна представляват подробна справка за извършените от продажби от търговците. Следователно нормата на чл. 185, ал.2 от ЗДДС се отнася в случаите, когато е констатирано нарушение на предписанията за отчитане на фискалните

устройства, регламентирана в Наредба № Н – 18 от 13.12.2006 за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерство на финансите.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 2 от АПК, Административен съд С. – град, 2 – ри касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 13.01.2011 г., постановеното по НАХД № 9898 от 2010 г. на С районен съд, НК, 11 състав и вместо него

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление /НП/ № 8851-0000342 от 12.05.2010 г. на касатора, с което е наложено на “С. Б.” Е. административно наказание “имуществена санкция” в размер на 600 лева на основание чл. 185, ал.2 от ЗДДС във връзка с чл. 185, ал.1 от ЗДДС за извършено нарушение на чл. 42, ал.1, т.3 от Наредба № Н – 18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на министерство на финансите.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.