

РЕШЕНИЕ

№ 903

гр. София, 11.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 08.02.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков
Диляна Николова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на
прокурора ЮТЕРОВ, като разгледа дело номер **7586** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е по реда на Глава дванадесета, чл. 208 - 228 от АПК, вр.
чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

С решение от 05.07.2012 г., постановено по н. а. х. дело № 21301/ 2010 г. по описа на
Софийски районен съд, НО, 100 състав е потвърдено Наказателно постановление /НП/
№ 8326 0023599/ 30.12.2009 г., издадено от Г. С., заместник директор на ТД на НАП
С. град, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 200 лв за
нарушение по чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н 18/ 13.12.2006 г. за регистриране и
отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ.

В срока и по реда на чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН е постъпила
касационна жалба от името на санкционирания търговец, в която е инвокирано искане
за отмяната му като постановено в нарушение на закона – касационно основание по
чл. 348, ал.1, т. 1 НПК вр. ал. 2 вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Подателят ѝ сочи, че отказът на
СРС да приложи чл. 28 ЗАНН е необоснован; Игнорирано е обстоятелството, че
АУАН е съставен в отсъствие на представляващия дружеството при липса на данни,
обосноваващи приложение на чл. 40, ал. 2 ЗАНН. Поддържа, че санкционираният
търговец не е уведомен за началото на административно – наказателното
производство, което го лишава от възможност да осъществи ефективно защитата си.

Искането до съда е за отмяна на решението и за отмяна на потвърденото с него
наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. Н., която поддържа жалбата и инвокира възражение за изтекла абсолютна давност по отношение на деянието, констатирано на 29 октомври 2009 година.

Ответникът – директорът на ТД на НАП С., чрез представител по пълномощие, оспорва жалбата и счита, че решението следва да бъде оставено в сила.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Съдът, като провери служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, съответствието на решението със съществените процесуални правила и материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима - подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Касационният контрол за правилност на оспореното съдебно решение, е ограничен от въведените с жалбата основания, с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които съдът следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал - показанията на св. Д. /актосъставител/ и писмените доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, вр.чл.84 от ЗАНН факитческата обстановка е правилно установена по делото от Софийски районен съд, като не е допуснато съществено процесуално нарушение, свързано с процеса на събиране и преценка на доказателствените материали по делото или такова, довело до ограничаване процесуалните права на страните в административнонаказателното производство. Въз основа на доказателствата събрани по делото СРС е приел за установено по несъмнен начин, че на 29.10.2009 г. в [населено място], в търговски обект, стопанисван от касатора на бул. Т. К., ТЦ Ф., е констатирано, че от дружеството не е изпълнено задължението да съхранява в книгата за дневните финансови отчети за 2009 г. за регистрираното в обекта фискално устройство месечен отчет за данъчен период м. август 2009 г. – нарушение по чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н 18/ 13.12.2006 г.

Съставомерно по чл. 185, ал. 2 ЗДДС е нарушението на реда и начина за одобряване на типа, регистриране или въвеждане/извеждане във/от експлоатация, или отчитане, или сервизно обслужване на фискалните устройства или неизпълнението на изискванията за дистанционна връзка с Националната агенция за приходите. Деянията са по – леко наказуеми когато нарушението не води до неотразяване на приходи.

Условията, редът и начинът за одобряване на типа, за отмяна на типа, за въвеждане/извеждане във/от експлоатация, регистрация, отчитане и сервизно обслужване, експертизите и контролът на фискалните устройства, техническите и функционалните изисквания към тях, редът и начинът за установяване на дистанционна връзка на фискалните устройства с НАП за предаване на данни и за издаване на фискални касови бележки, както и минималните реквизити на фискалните касови бележки се определят с Наредба № Н 18 от 13.12.2006г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. Разпоредбата на чл. 41, ал. 1 от подзаконовия нормативен акт предписва,

че в 7 дневен срок след изтичане на всеки месец и година лицето по чл. 3 /които извършват продажби на стоки или услуги в или от търговски обект, както и лицата, извършващи продажби на течни горива чрез средства за измерване на разход/ отпечатва съкратен отчет на фискалната памет на всяко устройство в обекта за съответния период. С ал. 2 от чл. 41 е въведено задължението отчетите по ал. 1 се съхраняват в книгата за дневните финансови отчети на всяко устройство на страницата за датата на последния ден от периода. Следователно изпълнението на горните изисквания налага първо отпечатване на съкратен отчет на фискалната памет на устройството /в 7 – дневен срок от приключване на съответния месечен, респ. годишен данъчен период/ и второ, съхраняване в книгата за дневните финансови отчети на страницата за датата на последния ден на периода. Редакцията на нормата не оставя съмнение, че всяко неизпълнение на предписанието на чл. 41, ал. 1 да се съхранява в книгата за дневните финансови отчети на датата на последния ден за периода отпечатания съкратен отчет за същия /период/ представлява самостоятелно, обособено по обективните и субективните си признаци деяние.

Заявеното в с.з. на 08.02.2013 г. възражение за изтекла абсолютна давност е основателно: Препращащата 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 урежда сроковете за започване на административно-наказателното производство, съотв. 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. В разглеждания случай датата на констатиране на извършеното на 08.09.2009 г. нарушение е 19.10.2009 г. и към датата на устните състезания в тази инстанция 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. 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/. В този смисъл изменението на разпоредбата чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК е неблагоприятно за нарушителите и не може да се прилага за деяния, извършени до 10.04.2010г. С оглед на изложеното НП в санкционната му част е било законосъобразно и като такова е подлежало на отмяна.

По тези съображения обжалваното въззивно решение, с което е потвърдено изцяло издаденото НП, следва да бъде отменено, като бъде отменен и санкционният акт.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 и чл.222, ал.1 АПК, вр.чл.63,

ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение 05.07.2012 г., постановено по н. а. х. дело № 21301/ 2010г. по описа на Софийски районен съд, НО, 100 състав.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 8326 0023599/ 30.12.2009 г., издадено от Г. С., заместник директор на ТД на НАП С. град, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 200 лв за нарушение по чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н 18/ 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.