

РЕШЕНИЕ

№ 3307

гр. София, 27.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.10.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Юлия Раева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Поповска, като разгледа дело номер **5629** по описа за **2010** година докладвано от съдия Камелия Стоянова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Териториална дирекция на Н. „Д. и О. – гр.С. срещу РЕШЕНИЕ от 07.05.2010 г. постановено по нахд № 7947 по описа за 2009 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 15-ти състав, с което е отменено изцяло наказателно постановление (НП) № 840/26.06.2009 г., издадено от началника на отдел „Контрол” в Териториална дирекция на Н. „Д. и О. – гр.С., с което на „Т.” е наложена имуществена санкция в размер на 12 345.20 лв. на основание чл.180, ал.1 ЗДДС. Касаторът претендира решението да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде оставено в сила наказателното постановление.

Ответникът „Т.” оспорва касационната жалба.

Представителят на С градска прокуратура е изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Съгласно разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН относно обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс (НК), доколкото ЗАНН не предвижда друго. Относно давността за погасяване на административно-наказателното преследване ЗАНН не съдържа разпоредби, поради което приложение следва да намерят съответните текстове на чл. 80 и чл. 81 от НК. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН административно-наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на две години. Действително с измененията на НК, публикувани в Държавен вестник бр. 26 от 04.04.2010 г. е изменен давностния срок по чл.80, ал.1, т.5 НК от две на три години. Касае се за материално правна норма и институт, като с оглед разпоредбата на чл.3, ал.2 ЗАНН следва да бъде приложена по-благоприятната за нарушителя разпоредба – давностния срок от 2 години по чл.80, ал.1, т.5 НК преди измененията в Д.в. бр.26/10 г. Предвид чл. 81, ал. 2 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване спрямо лицето, срещу което е насочено преследването, но съгласно чл. 81, ал. 3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80 от НК. Наличието на специалната норма на чл. 34 от ЗАНН, уреждаща случаите, в които административно-наказателно производство не би следвало да се образува, а образуваното такова да се прекрати, не изключва прилагането в общия случай на срока на абсолютната давност по чл.81, ал. 3 от НК.

В настоящия случай, предвид извършването на административното нарушение на 22.05.2007 г. (последната дата, на която „Т.“ е следвало да изпълни задължението си по чл.25, ал.5 ЗДДС за издаване на фактура, респ. начисляване на ДДС по доставка, извършена от него към „Български корабостроителници“ във връзка с комисионен договор от 01.02.2006 г. и правоотношение с „Менаром“ – Р по договор от 15.01.2007 г.) към датата на

съдебното заседание по делото пред касационната инстанция – 01.10.2010 г., предвиденият в закона тригодишен давностен срок е изтекъл. С неговото изтичане се изключва административно-наказателното преследване, което включва правомощието на държавата да възбуди административно-наказателен процес срещу деца и да му наложи административно наказание. Ето защо поради съвпадане на крайния изход от спора - отмяна на НП, обжалваното решение на СРС следва да бъде оставено в сила.

В хода на извършена ревизия на „Български корабостроителници” са изследвани правоотношенията между „Т.”, „Менаром” – Р и „Български корабостроителници” във връзка с договор за покупко-продажба № N1/C14/C19 от 15.01.2007 г. между първите две лица и комисионен договор за внос на стоки и услуги между „Т.” и „Български корабостроителници”. Направено е заключение, че не е налице прехвърляне на собственост от „Менаром” – Р към „Български корабостроителници”, поради което не е налице вътреобщностно придобиване (ВОП) по смисъла на чл.13, ал.1 ЗДДС, с оглед на което на „Български корабостроителници” е отказано право на данъчен кредит по издадени от „Български корабостроителници” протоколи № 24/28.05.07 г. и № 27/20.08.07 г. За извършените по договора от 15.01.07 г. доставки на оборудване румънското дружество е издало две фактури № 96/17.05.07 г. с данъчна основа 62 878.99 лв. и ДДС в размер на 12 345.20 лв. (в чийто размер е процесната имуществена санкция) и № 166/02.08.07 г. Във фактурите като получател на стоките е отбелязано „Български корабостроителници”, а като купувач „Т.”. Направен е извод в РД № 801356/18.12.2008 г., че „Български корабостроителници” не е получило собствеността на оборудването, следователно за него не е налице ВОП по тези доставки, а собственик на оборудването е „Т.”. След като за „Български корабостроителници” не е налице ВОП по двете фактури, издадени от „Менаром” – Р, то същото неправилно е начислило ДДС и претендирания ДК следва да му бъде отказан. Касационната инстанция намира, че при ревизията на „Български корабостроителници” са направени констатации относно действителните договорни правоотношения между посочените три страни във връзка с доставка на оборудване от румънското дружество по посочените две фактури. В представеното извлечение от РД № 801356 от 18.12.2008 г., изготвен на „Български корабостроителници”, *не се съдържа констатации,*

че „Т.“ не е издал фактури на „Български корабостроителници“ във връзка с посоченото оборудване. Констатациите в РД на „Български корабостроителници“ са направени само въз основа на представени договори. Следователно не би могло да се приеме, че нарушителят „Т.“ е открит още в хода на извършваната на „Български корабостроителници“ ревизия, защото в нея не е изследван въпроса за наличието на издадени от наказаното лице „Т.“ към „Български корабостроителници“ фактури, още по-малко наличие на начислен данък по същите фактури по смисъла на ЗДДС. При липса на издадени фактури този въпрос не би могъл да бъде изследван и в хода на проверката, завършила с издаването на АПВ № 2272/20.06.07 г. Ето защо и за пълнота на изложението следва да се посочи, че касационната инстанция не споделя изводите на районния съдия за изтекъл срок по чл.34, ал.1, изр. 2-ро ЗАНН. С оглед наличието на изтекла абсолютна погасителна давност за административно наказателното преследване обаче първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено. По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 от АПК вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, вр. с чл. 81, ал. 2 от НК вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН, Административен съд С.-град, V-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 07.05.2010 г., постановено от **СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ**, 15 – ти състав по нахд № 7947/2009 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.