

РЕШЕНИЕ

№ 6714

гр. София, 07.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 16.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **9732** по описа за **2012** година докладвано от съдия Мирослава Керимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следв. от АПК във вр. с чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] чрез адв. А. срещу решение от 02.07.2012г на СРС по нахд № 5352/2012г. Претендира се незаконосъобразност на оспорваното решение поради допуснати съществени процесуални нарушения и противоречие с разпоредбите на материалния закон. На първо място се претендира, че към датата на извършване на нарушението е съществувала нормата на чл. 41 ал.2 от Наредба Н – 18, която е вменявала задължение за съхраняване на дневните отчети. Към м. октомври 2011г - период на извършване на нарушението обаче се претендира, че нормата на чл. 185 ал.2 от ЗДДС не е предвиждала санкция за лице, което „не съхранява” дневните отчети . Твърди се, че нормата на чл. 185 ал.2 от ЗДДС е изменена едва на 01.01.2012г, като в първото изречение на ал.2 е добавено „или съхраняване на документи, издавани от/във връзка с фискалните устройства”. В нормата , действала обаче към м. октомври 2011г, а и към датата на проверката – м. 11.2011г не била предвидена санкция за несъхраняване на дневни отчети. Предвид горното се претендира, че не може да се санкционира деяние, което с влязъл в сила нормативен акт не е обявено за наказуемо. На следващо място се претендира, че РС не е обсъдил направените от жалбоподателя възражения. И на последно място се претендира нарушаване на принципа на пропорционалност и маловажност на

нарушението. Прави се искане за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго такова, с което да се отмени оспореното наказателно постановление.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адв. А., която поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба, ТД на НАП чрез юрк. Х. оспорва касационната жалба.

СГП чрез прокурор Димитров взема становище за неоснователност на касационната жалба.

АССГ в настоящия касационен състав, след извършена служебна проверка за допустимост на касационната жалба, приема същата за допустима като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна, срещу съдебен акт, който подлежи на контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав. Съгласно разпоредбата на чл. 63 от ЗАНН касационното обжалване се реализира по реда на АПК. Съгласно чл. 211 ал.1 от АПК, жалбата срещу решението се подава в 14 дневен срок от съобщението, че решението е изготвено. Липсват доказателства за дата на връчване на съобщение за изготвяне на решението на СРС, поради което настоящият състав на АССГ приема, че подадената касационна жалба е допустима като подадена в срок.

Съгласно разпоредбата на чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН, решението на РС подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в [Наказателно-процесуалния кодекс](#), и по реда на [глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс](#).

Съгласно разпоредбата на чл. 348. (1) от НПК: Присъдата и решението подлежат на отмяна или изменение по касационен ред: 1. когато е нарушен законът; 2. когато е допуснато съществено нарушение на процесуални правила; 3. когато наложеното наказание е явно несправедливо.

Съгласно разпоредбата на чл. 218 ал.2 от АПК: За валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно.

При извършена служебна проверка за валидност и допустимост на обжалваното решение, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че обжалваното решение е валидно и допустимо.

Производството пред СРС е образувано по редовна и допустима жалба срещу наказателно постановление № 12549 – 0012597/24.01.2012г на зам. директор ТД на НАП С.. РС е събрал относими, допустими и необходими за установяване на фактическата обстановка доказателства. Провел е открито съдебно заседание с призоваване на страните, като е допуснал и гласни доказателствени средства за установяване на твърдяни и оспорени факти в хода на процеса.

По отношение на възражението на касационния жалбоподател, че деянието по чл. 41 ал.2 от Наредба № Н – 18 от 13.12.2006г за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ като форма на деяние „съхраняване на финансови отчети” към датата на извършване на процесното – 31.11.2011г не е било наказуемо, което налага приложението на чл. 3 ал.2 от ЗАНН, АССГ в настоящия състав приема следното:

Въз основа на събраните по преписката доказателства, РС е установил фактическа обстановка, която се споделя от касационната инстанция:

Жалбоподателят е стопанисвал обект - магазин Л. С., находящ се на адрес : [населено място] , [улица]. На 24.11.2011 г. била извършена проверка от инспектори

по приходите в отдел ОП при ТД на НАП С. , при която се констатираше , че в обекта не се съхранява отчет на фискална памет на фискално устройство за периода 01.10.2011 г. - 30.10.2011 г. Този факт се установява и от показанията на разпитания св. В.. Въз основа на събраните по преписката доказателства, РС е приел, че жалбоподателят не е изпълнил задължението си да съхранява по законоустановения ред отчет на фискална памет на монтирано и въведено в експлоатация фискално устройство за периода 01.10.2011 г. -30.10.2011 г., поради което деянието е нарушение на чл. 41 ал.2 от Наредба № Н-18 / 13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства . АССГ споделя изводите на РС обаче само доколкото такова деяние е реализирано, не и в частта относно приложимата санкционна норма. При цитиране на разпоредбата на чл. 185 ал.2 от ЗДДС, на основание на която е наложено наказание, РС не е съобразил измененията в редакциите на текста: Към датата на извършване на нарушението – 30.10.2011г, сочената норма, на основание на която е наложено наказанието е гласяла, че лице, което наруши реда и начина за одобряване на типа, регистриране или въвеждане/извеждане във/от експлоатация, или отчитане, или сервизно обслужване на фискалните устройства или не изпълнява изискванията за дистанционна връзка с Националната агенция за приходите, се наказва с глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или с имуществена санкция – за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 3000 до 10 000 лв. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1.

АССГ споделя извода на касационния жалбоподател, че към датата на извършване на нарушението и към датата на извършване на проверката, отразена в акта, посочената санкционна норма не е предвиждала санкция за несъхраняване на отчет от фискалното устройство. Такава е въведена с изменението от 01.01.2012г , като съгласно текста на чл. 185 ал.2 от ЗДДС в тази редакция: лице, което наруши реда и начина за одобряване на типа, регистриране или въвеждане/извеждане във/от експлоатация, или отчитане, или съхраняване на документи, издавани от/във връзка с фискалните устройства, или сервизно обслужване на фискалните устройства или не изпълнява изискванията за дистанционна връзка с Националната агенция за приходите, се наказва с глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или с имуществена санкция – за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 3000 до 10 000 лв. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1.

АССГ в настоящия състав приема, че в действителност деянието „несъхраняване на документи, издавани от/във връзка с фискалните устройства” е инкриминирано към 01.01.2012г с влизане в сила на изменение на чл. 185 ал.2 от ЗДДС, но тази разпоредба в предишната ѝ редакция, относима към датата на извършване на деянието не е предвиждала санкция за несъхраняване на документи, издавани от/във връзка с фискалните устройства.

АССГ в настоящия касационен състав споделя възраженията на касационния жалбоподател: за да представлява едно деянието нарушение, същото следва да е обявено от закона за наказуемо с административно наказание. Ако в подзаконов нормативен акт се съдържа задължение за определен субект, но в закон не е регламентирано административно наказание за неизпълнение на това задължение, същото не представлява административно нарушение и за извършеното деяние деецът не следва да се преследва. Дори и последващо – в хода на процедурата по

установяване на деянието и след издаване на АУАН да е настъпила законодателна промяна и това деяние да се санкционира от закона, следва да се приложи разпоредбата на чл. 3 от ЗАНН, съгласно която: За всяко административно нарушение се прилага нормативния акт, който е бил в сила по време на извършването му. Видно от чл. 3 ал.2 от ЗАНН, ако до влизане в сила на наказателното постановление, последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. Дори и към датата на издаване на НП, деянието да има характер на административно нарушение, като е предвидено изменение в закона, съгласно което това деяние вече се санкционира, следва да се приложи текста на закона към датата на извършване на деянието, който е по-благоприятен за дееца. От друга страна, касае се за наказателно производство, дори и административно такова, поради което разширителното тълкуване е недопустимо.

Предвид гореизложеното АССГ в настоящия касационен състав приема, че обжалваното решение на СРС следва да бъде отменено като незаконосъобразно постановено при неправилно приложение на материалния закон.

Обжалваното наказателно постановление следва да бъде отменено при приложение на чл. 3 ал.2 от ЗАНН.

Воден от горното и на основание чл. 221 ал.2 от АПК АССГ в настоящия състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по касационна жалба на [фирма] чрез адв. А. решение от 02.07.2012г на СРС по нахд № 5352/2012г, вместо което постанови:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 12549 – 0012597/24.01.2012г на зам. директор ТД на НАП С..

Решението е окончателно.

Председател:

/М.С. /

Членове:

.....

/Вл. Н./

.....

/М. К./