

РЕШЕНИЕ

№ 212

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. Перник, 03.10.2013 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на осемнадесети септември през две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

ЧЛЕНОВЕ: Е. ИВАНОВА

СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря Е.В. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Георгиева КНАХД № 221 по описа на съда за 2013 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба ТД на НАП София против решение № 528 от 31.05.2013 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД № 627 по описа на съда за 2012г..

С атакуваното решение е отменено наказателно постановление № 12367-0035865 от 07.03.2012 г., издадено от Заместник Директор на ТД на НАП – София срещу ЕТ „***“, ЕИК***, седалище и адрес на управление гр. П***, представляван от С.К.***, с което за нарушение по чл. 41, ал. 1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства (наричана по-нататък Наредба №Н-18 от 13.12.2006 г.) и на основание чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 на Закон за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 (петстотин) лв.

В жалбата се твърди, че решението на районния съд е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон. От касационната инстанция се иска да бъде отменен атакувания съдебен акт, и делото да бъде решено по същество като се потвърди процесното наказателно постановление. В съдебно заседание касационният жалбоподател поддържа изложените в касационната жалба доводи и моли за решение в този смисъл.

Ответникът по касационната жалба не се явява, не изпраща представител и не взема отношение по касационната жалба.

Представителят на Окръжна прокуратура – Перник дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд - Перник, касационен състав, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК, обсъди доводите на жалбоподателя, доказателствата по делото и извърши служебна проверка по реда на чл. 218, ал. 2 от АПК въз основа на фактическите заключения на първата съдебна инстанция приема следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срок и от страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане. Пред настоящата инстанция не се представят доказателства.

Решението на районен съд - Перник е валидно. Постановено е в необходимата писмена форма, постановено и подписано от съдията, разгледал делото. Обжалваното решение, съгласно правилата на ЗАНН, е постановено от едноличен съдебен състав. Провереният съдебен акт е и допустим, тъй като съдът е бил надлежно сезиран с редовна и допустима жалба срещу подлежащ на обжалване акт на правораздаване.

Вследствие на извършената както служебно, така и във връзка с основанията сочени от жалбоподателя проверка касационната инстанция намира жалбата за основателна, като съображенията за това са следните:

За да постанови обжалваното решение Районен съд-Перник е приел за безспорно от фактическа страна, че на 26.10.2011 г. инспектори от ТД на НАП – София в хода на извършвана проверка в търговски обект – сергия за плодове и зеленчуци, находяща се в гр. Перник и стопанисван от ЕТ „***“ установили, че последният не е отпечатал съкратен финансов отчет за месец август 2011г. от налично в обекта фискално устройство в срок до 7 дни от изтичане на съответния период. За нарушението е съставен акт, въз основа на който е издадено процесното НП.

При така установеното от фактическа страна районният съд, извършил служебна проверка не е установил незаконосъобразност на производството по налагане на административно наказание досежно актовете обективирали същото или допуснати съществени процесуални нарушения, които да са основание за отмяна на НП на процесуално основание и отказ за разглеждане на спора в неговото същество.

Разгледал съществото на спора, решаващият състав на Районен съд – Перник след съвкупна преценка на всички представени и събрани по делото писмени и гласни доказателства е постановил, че същите обосновават безсъмнен извод за виновно осъществяване на вменения на лицето, сочено за нарушител административнонаказателен състав. Въпреки изводите си, че правилно е ангажирана административнонаказателната отговорност районния съдия с атакуваното решение е приел, че наказващият административен орган не е изпълнил задължението си по чл. 53, ал. 1 от ЗАНН, преди да се произнесе да провери дали са основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. С мотиви в посока, че това било първо нарушение, че е отпечатан липсващия отчет веднага след проверката, както и че нарушението не довело до неотразяване на приходи, районният съд е отменил процесното НП и е приел маловажност на деянието.

Административен съд – Перник не споделя изводите на въззивния съд.

Нормата на чл. 41, ал. 1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006 г. вменява в задължение за лице по чл. 3 от Наредбата, да отпечата съкратен отчет на фискалната памет на всяко устройство в обекта в 7-дневен срок от изтичане на всеки месец и година. По делото е безспорно установено и доказано, че именно настоящият ответник, в качеството си на лице, извършващо продажби на стоки от търговски обект и задължено да регистрира същите посредством използване на фискално устройство, не е изпълнило в това си качество посоченото по-горе и вменено му нормативно задължение. Нарушението по същество се изразява в бездействие - неспазване на реда и начина за отчитане на фискалните устройства, чрез неотпечатване на месечен отчет от фискалната памет в 7-дневен срок след изтичането на законоустановения срок. Този месечен отчет е отпечатан на 27.10.2011., след като е извършена проверка от контролните органи, поради което правилно е бил санкциониран за установеното административно нарушение. Според настоящия съдебен състав действията на търговеца сочат, че именно самата проверка и евентуалната имуществена санкция,

която ще последва след нея са единствените причини, които са го мотивирали да предприеме изпълнение на вмененото му задължение, с което са реализирани и целите, заложи в чл. 12 от ЗАНН.

Настоящия съд не приема, че за процесното нарушение е приложим чл. 28 от ЗАНН като маловажно нарушение в смисъла на чл. 9, ал. 2 от НК във вр. с чл. 93, т. 9 от Наказателния кодекс (НК), приложими в административнонаказателното производство по силата на препращащата разпоредба на чл. 11 от ЗАНН. Обстоятелството, че това е първо извършване на нарушение от този вид е отчетено от АНО и поради тази причина е наложено наказание в минимално предвидения законов размер. Фактът, че нарушението не е довело до неотразяване на приходи е намерил своето основание посредством приложението на санкционната норма на чл. 185, ал. 2, изр. 2 от ЗДДС във вр. с ал. 1 на с. чл.. Законодателят е отчетел характера и спецификата на извършваните във връзка с отчитането на фискалните устройства нарушения, които не водят до неотразяване на приходи, с включването на разпоредбата на изречение второ на чл. 185, ал. 2 на ЗДДС, с което е определил и степента на обществена опасност на нарушение от такъв вид, като е предвидил занижени размери на санкциите. За да е маловажен един случай същият следва да се отграничава от обикновените случаи на нарушения от същия вид каквото процесното нарушение не е. Без наличие на други смекчаващи отговорността обстоятелства същото не представлява такова с по-ниска от степента на обществена опасност, определена посредством кодифициране на деянията от този вид и предвиждането за административна санкция при реализирането им. Търговецът е нарушил реда за отчитане на фискалните устройства, като неговото бездействие не е довело до неотразяване на приходи, което именно е маловажен случай на нарушение, но на чл. 185, ал. 2, изр. 1 от ЗДДС.

Преценката за маловажност по смисъла на чл. 28 от ЗАНН и съобразно ТР на ВКС №1/2007 г. се прави по законосъобразност и наказващият орган е длъжен да приложи правилно закона, като отграничи маловажните случаи на административни нарушения от тези обхванати от чл. 6 на ЗАНН. В реда на тази логика, ако именно процесният случай бъде преценен като маловажен, от това ще следва, че във всяка хипотеза на нарушение с такъв фактически състав, ще следва да се приложи чл. 28 от ЗАНН, тъй като в противен случай ще е налице неравно третиране на нарушителите. Което би обезсмислило така заложеното задължение и правило, скрепено нормативно със санкция, именно за да бъде спазвано, а неговото изпълнение съответно наказвано.

С оглед на изложеното, издаденото наказателно постановление се явява законосъобразно, поради което постановеното от Районен съд-Перник решение ще бъде отменено, и тъй като спорът е изяснен от фактическа страна, вместо него следва да бъде постановено друго, с което да се потвърди наказателното постановление.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 от АПК във вр. с чл. 222, ал. 1 от АПК Административен съд - Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 528 от 31.05.2013 г. на Районен съд-Перник, постановено по НАХД № 627 по описа на съда за 2012г., КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 12367-0035865 от 07.03.2012 г., издадено от Заместник-Директор на ТД на НАП-София срещу ЕТ „***“, ЕИК***, седалище и адрес на управление гр. Перник, ул. “Кл. Готвалд”, бл. 17, вх. Д, ет. 8, ап. 115, представлявано от С. К.***, с което за нарушение на чл. 41, ал. 1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажбите в търговските

обекти чрез фискални устройства и на основание чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 от Закон за данък върху добавената стойност е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 (петстотин) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/

ЧЛЕНОВЕ: 1./п/

2./п/