

Р Е Ш Е Н И Е № 229

гр.Перник, 09.10.2013 г.

Административен съд - Мерник, в открито съдебно заседание проведено на осемнадесети септември две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: * ЧЛЕНОВЕ:**

***** *** *****

при секретаря И.И., и в присъствието на представи тел на Окръжна прокуратура-Перник-прокурор ***, като разгледа докладваното от **съдия *** к.н.а.х.д. №222 по описа за 2013** година на Административен съд -Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството с по реда на чл. 208 от Административно процесуалния кодекс, във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на гл.юрисконсулт ***, в качеството ѝ на процесуален представител на **ТД на НАП-София**, срещу решение № 529 от 31.05.2013 г., постановено по н. а. х. д. № 628/2012 по описа на РС, гр. Перник. В жалбата са заявени оплаквания за иезаконосъобразност на съдебния акт и се иска отмяната му, като се излагат подробни мотиви.

Ответникът по касационната жалба - ЕТ „*“**, редовно призован, не изпраща представител и не изразява становище по оспорването.

Представителят на Окръжна прокуратура - Перник счита, че решението на Районен съд-Перник е правилно и законосъобразно и предлага да бъде оставено в сила.

Административен съд - Перник, като обсъди касационните оплаквания във връзка с доказателствата по делото и правомощията си по чл. 218 АПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна

За да постанови отменителното си решение, въззивният съд е приел, че в хода на административно-наказателното производство АНО не е извършил преценка по чл.28 от ЗАНН и неправилно е наложил санкция на едноличния търговец. Според въззивният съд не е спазено изискването на чл.53, ал. 1 от ЗАНН.

От фактическа страна пред районния съд е установено следното:

На 26.10.2011 г. служители па ТД на НАП София извършили контролна проверка в търговски обект - сергия за плодове и зеленчуци, находяща се в ***, стопанисван от ЕТ „***“. Установено

било, че за месец септември 2011 г. не е отпечатан съкратен отчет на фискалната памет от намиращото се в обекта фискално устройство, с конкретно посочен номер и модел. Такъв отчет не бил представен по време на проверката. На същата дата е изготвен протокол, а на 01.11.2011 г. е съставен Акт за установяване на административно нарушение по чл. 41, ал. 1 от Наредба № II-18/2006 г. Въз основа на акта с издадено и обжалваното НП, с което на търговеца е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. На 27.10.2011 г. е отпечатан съкратен отчет за месец септември и е представен на АНО.

Неправилен е изводът на решаващия съд за незаконосъобразност на наложеното наказание поради игнориране разпоредбата на чл.28 от ЗАНН и засегнато право на защита на виновното лице. Анализът на събраните писмени и гласни доказателства налага категоричния извод, че едноличният търговец е извършил от обективна страна вмененото му административно нарушение по чл. 185, ал. 1 ЗДДС, вр. чл. 41, ал.1 от Наредба № II-18/2006 г., т. с. че до 07.10.2011 г. вкл. не е спазил реда и начина за отчитане на фискалните устройства, като не е отпечатал съкратен отчет на фискалната памет след изтичането на месец септември 2011 г. Отчет е бил отпечатан едва след проверката от служителите на ТД на НАП - София. При съставяне на АУАН и при издаването на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения, по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 1, вр. ал. 1 НПК на административнопроизводствените правила.

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, г. 9 от Наказателния кодекс (ПК), приложими в административно наказателното 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 същата законова норма. Законодателят е отчел 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 различава 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 с 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. Кое би обезсмислило така

заложеното задължение и правило, скрепено нормативно със санкция, именно за да бъде спазвано, а неговото неизпълнение съответно наказвано.

По изложените съображения обжалваното решение на Районен съд-Перник, като незаконосъобразно следва да бъде отменено. При разглеждане на делото от нъззивния съд не са допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и но същество правилно са установени фактите, с оглед на което не се налага връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на този съд. Актът за установяване на административното нарушение е съобразен с изискванията на чл. 40, чл. 42 ЗАНН, а наказателното постановление с тези, установени в чл. 57 ЗАНН и същото следва да бъде потвърдено.

Водим от гореизложените съображения, както и на основание чл. 221, ал. 2, във връзка с чл. 222, ал. 1 от АПК, **Административният съд-Перник**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 529 от 31.05.2013 г., по н. а. х. д. №628 по описа за 2012 г. на Районен съд, гр. Перник, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ПОТВЪРЖДАВА НП№ 12368-0035866 от 07.03.2012 г., издадено от Зам.Директора на ТД на НАП - София, с което на ЕТ „***“, със седалище и адрес на управление: ***, представлявано от *** *** е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв., основание чл.185, ал.2 от ЗДДС за нарушение по чл.41, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г.на МФза регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: