

Р Е Ш Е Н И Е № 216

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 29 юни 2015 г.

Административен съд-Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание проведено на шестнадесети юни през две хиляди и петнадесета година в състав:

Председател: Игнат Георгиев

Членове: Емилия Иванова

Ивайло Иванов

при секретаря В.Х.***, в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, прокурор Цветков, като разгледа докладваното от съдия Иванова **к.н.а.х.д.№ 229** по описа на съда за **2015 г.**, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на глава XII АПК вр. чл. 63, ал. 1 изр. второ ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на **ТД на НАП - Перник**, предявена чрез пълномощника й юрисконсулт М.К.***, срещу решение № 29/17.04.2015 г., постановено по н.а.х.д. № 22/2015 г. на Районен съд гр.Брезник, с което е отменено НП №F123931/18.11.2014 г. на заместник директора на ТД на НАП-София. С отмененото НП на ЕТ"*****" за нарушение на чл. 7, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 3000 /три хиляди/ лева, на основание чл. 185, ал. 2 ЗДДС.

В касационната жалба се излагат съображения за допуснато от въззивния съд неправилно приложение на материалния закон и съществено нарушение на процесуалните правила. Въз основа на тези твърдения се иска отмяна на решението и постановяване на ново по съществото на спора от касационната инстанция, с което да се потвърди наказателно постановление.

Ответникът по касационната жалба ЕТ"***"** не се представлява и не изразява становище по оспорването.

Окръжна прокуратура – Перник, чрез своя представител дава заключение за основателност на оспорването и предлага решението на Брезнишкия районен съд да бъде отменено.

Административен съд – Перник, след преценка на процесуалната допустимост и основателност на жалбата, извършена в рамките на касационната проверка по чл. 218 АПК, намира следното:

Въззивният съд е приел за установена следната фактическа обстановка:

При извършена на 27.08.2014 г., проверка от контролните органи на обект представляващ язовир „Красава“, стопанисван от ЕТ „*****“, е констатирано, че липсва монтирано и въведено в експлоатация фискално устройство. Констатациите са преценени от длъжностните лица като нарушение по чл. 7, ал. 1 от Наредба № Н-

18/13.12.2006 г. на МФ, поради което на търговеца е наложено административно наказание по реда на чл.185, ал.2 от ЗДДС.

За да отмени наказателното постановление, районният съд се е позовал на неправилното издирване и прилагане от АНО на следващата се за случая санкционна разпоредба на ЗДДС. Настоящият състав намира решението за правилно, но по следните мотиви:

Административно нарушение е това деяние /действие или бездействие/, което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред. В случая е налице бездействие – неизпълнение от страна на санкционираното лице на задължението да монтира и въведе в експлоатация и използва регистрирано в НАП фискално устройство при осъществяване на своята дейност.

Съгласно разпоредбата на чл. 185, ал.2 от ЗДДС лице, което наруши реда и начина за одобряване на типа, регистриране или въвеждане/извеждане във/от експлоатация, или отчитане, и съхраняване на документи, издавани от/във връзка с фискалните устройства, или сервисното обслужване на фискалните устройства или не изпълнява изискванията за дистанционна връзка с НАП, или не подаде данните по чл. 118, ал.8 на датата на настъпване на задължението за подаването им, се наказва с глоба –за физическите лица, които не са търговци в размер от 300 лв. до 1000 лв., или с имуществена санкция-за юридическите лица и едноличните търговци в размер от 3000 лв. до 10000 лв., като съгласно изречение второ на чл. 185, ал.2 ЗДДС когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал.1. В конкретния случай въпроса с отразяването на приходите не е обсъден, а той има значение относно размера на имуществената санкция.

Санкционната норма изрично въвежда изискване, че когато нарушението не води до неотразяване на приходи следва да се наложат санкциите по ал.1, т.е. предвидените в ал.2 на чл. 185 ЗДДС санкции се налагат за констатирано нарушение, но само когато то води до неотразяване на приходи. Разпоредбата на изр.2 е императивна. Преценката за определяне размера на санкцията при установено нарушение е предоставена на АНО, като същият е длъжен в случай, че нарушението не води до неотразяване на приходи да наложи санкция в размера по ал.1. Преценката на АНО подлежи на съдебен контрол, като съда следва да прецени наложено ли е съответното наказание за установеното нарушение. В НП АНО не е посочил изрично наличието или липсата на неотразени приходи, поради което съдът е в невъзможност да прецени дали е приложима санкцията по ал.1 на чл. 185 ЗДДС/ в хипотезата на изр.2 на ал.2 на чл. 185 ЗДДС/ или е приложима тази по ал.2 на чл. 185 ЗДДС. Волята на органа следва да е ясна, а основанието за налагане на санкцията доказано.

Констатирано е още в административно наказателната преписка, че на територията на с.Красава, там където се намира и процесния язовир няма покритие на нито един от мобилните оператори. Това обективно обстоятелство пречатства връзката с НАП и възможността да бъде спазено изискването на чл.118, ал.3 от ЗДДС. В този смисъл при липса на връзка, монтирането на каквото и да било устройство не би довело до правилното му функциониране и реално спазване на изискването на закона.

В преписката от АНО е приложена и издадена касова бележка издадена от кочан №61, т.е. безспорна е липсата на фискално устройство, но не е отчетено обстоятелството, че то не може да бъде реално използвано на територията на проверявания обект и въпреки това постъпленията от предоставените услуги се отчитат чрез издаване на касови бележки. Липсата на факти, касаещи съставомерните признаци на нарушението, което води до

невъзможност за извършване преценка относно приложимата санкционна норма съставлява съществено процесуално нарушение, което води до отмяна на НП.

В съвкупността си изложеното обуславя извод за правилност на въззивното решение, поради което, на основание чл. 221, ал. 2 предл. първо АПК вр. чл. 63, ал. 1 изр. второ ЗАНН, то следва да се остави в сила.

Воден от изложеното, съдът

Р Е Ш И

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 29/17.04.2014 г. по н.а.х.д.№ 22/2015 г. на Районен съд гр.Брезник.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: /п/
/п/