

Р Е Ш Е Н И Е
№261

гр.Перник, 11 ноември, 2011 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник , касационен състав , в публично заседание на дванадесети октомври две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Емилия Иванова
Слава Георгиева

при секретаря И.И. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник – прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Станчев, к.н.а.х.д.№ 259/2011 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 63, ал. 1, предл. 2 ЗАНН, във вр. чл. 208 и сл. по глава XII от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

С решение № 481/14.VI.2011 г., постановено по н.а.х.д. № 633/2011 г. на Районен съд гр.Перник е изменено Наказателно постановление № 0107005/11.XII..2010 г. на Директора Териториална дирекция на НАП - София, с което на "Ивис" ЕООД, със седалище и адрес на управление гр. Перник, представлявано от И.К.***, за нарушение по чл. 40 ал. 1 т. 1 от ЗСч и на основание чл. 53 , във вр. с чл. 83 и чл. 3 ал. 2 от ЗАНН и чл. 47 ал. 3 от Закона за счетоводството е била наложена имуществена санкция в размер на 2 000 /две хиляди/ лева. Съдът е изменил наказателното постановление в частта за определяне размера на наложената санкция, като е намалил размера ѝ до 500 лева

Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от санкционираното търговско дружество – “Ивис” ЕООД гр. Перник. В нея се навеждат подробни доводи за незаконосъобразност на съдебния акт. Касаторът поддържа, че съдът неправилно е възприел събраните доказателства - гласни и писмени и е постановил решение, което подлежи на отмяна. Моли съда да отмени наказателното постановление. Поддържа се оплакване за съществено нарушение на процесуалните правила.

Ответникът по касационната жалба –Директор на ТД на НАП, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли решението на въззивния съд да бъде оставено в сила.

Представителят на Окръжна прокуратура Перник, намира касационната жалба за основателна и предлага съдебния акт да бъде отменен. Мотивирано излага съображения за допуснати съществени нарушения на административно производствените правила при съставянето на АУАН и при връчването му.

В касационното производство страните не са представили нови писмени доказателства в подкрепа на твърденията си.

Административен съд - Перник, като разгледа делото по реда на чл.217 и сл. от АПК, извърши цялостен преглед за законосъобразност на атакуваното решение и като прецени изложените от страните доводи, намира, че касационната жалба е подадена в законния срок, от надлежна страна и производството е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Районен съд – Перник е приел, че при съставянето на акта не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които са довели до ограничаване на възможността на привличения към административно наказателна отговорност да организира своевременно защитата си.

В решението не са изложени подробни мотиви относно допуснати нарушения при съставяне на АУАН. От приложената по делото административно наказателна преписка е видно, че акта е съставен в отсъствието на нарушителя. Това според касационният съдебен състав е възможно само когато “нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви”. Доказателства, че е осъществена хипотезата на чл.40, ал.2 от ЗАНН не са представени от АНО.

Прието е, също така че длъжностните лица съставили акта за установяване на административно нарушение разполагат с компетентност съгласно заповед №ЗМФ 101/01.02.2010 г. на Министъра на финансите.

При осъществената проверка на атакуваното съдебно решение, касационната инстанция намира, че същото е подлежи на отмяна, като постановено при съществени процесуални нарушения.

С писмо вх. № ИТ-2-4355/03.VI.2010 г. в ТД на НАП, офис за обслужване гр. Перник е получено писмо от ЦУ на НАП, с което са дадени указания за установяване на административни нарушения извършени от търговци, които не са подали заявление за обявяване на Годишен финансов отчет за 2008 г. пред Агенция по вписванията. В приложения към писмото списък фигурира и „Ивис” ЕООД по отношение на която е образувано административно наказателно производство. Установено е, че търговското дружество не е представило за заявяване годишния си финансов отчет за 2008 г. пред Агенцията по вписванията в срок до 30.VI.2009 г. Съставен е акт за установяване административно нарушение от длъжностно лице - инспектор по приходите в сектор „Управление и контрол”, № 0107005 от 30.VI.2010 г., с който се констатира административно нарушение, квалифицирано като такова по чл. 40 ал. 1 т. 1 от Закона за счетоводството. Въз основа на съставения акт Директорът на ТД на НАП София е издал наказателно постановление № 0107005/11.XII.2010 г., с което за нарушение по чл. 40 ал. 1 т. 1 от ЗСч и на основание чл. 53 , във вр. с чл. 83 и чл. 3 ал. 2 от ЗАНН и чл. 47 ал. 3 от ЗСч е наложил на "Ивис" ЕООД имуществена санкция в размер на 2 000 лв.

Не са основателни оплакванията на пълномощника на касатора за нарушена материална компетентност на органа установил административното нарушение. От събраните пред първата инстанция писмени доказателства, е видно, че със Заповед № ЗМФ-101/01.02.2010 г., издадена от Министъра на финансите, са делегирани правомощия за издаване на НП на определени категории служители в НАП. В заповедта са посочени изрично и органите по приходите, които могат да установяват нарушения по чл.46 и 47 от ЗСч. Това “оправомощаване” направено от Министъра на финансите е в противоречие с чл.48, ал.1 от ЗСч. и по своята

същност стеснява кръга на длъжностните лица, които могат да съставят АУАН. Законната норма изрично посочва, че актовете за установяване на административни нарушения се съставят от органите на НАП или АДФИ. Според чл. 7, ал. 1, т. 4 от ЗНАП, орган на НАП и в този смисъл компетентен да състави АУАН е и всеки “инспектор по приходите” независимо в кое звено от структурата на НАП работи. В конкретния случай АУАН № 0107005/11.XII.2010 г. е съставен от инспектор по приходи в сектор “Услуги за клиента” в ТД на НАП, офис Перник, т.е. от лице, което по закон има правомощия да съставя АУАН по ЗСчет.

Допуснатото нарушение при съставянето на АУАН изначално опорочава цялата административно-наказателна процедура. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя, има за цел едновременност и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на АУАН, с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 ЗАНН лица, както при съставянето му, така и при подписването му, което гарантира правото на защита на нарушителя. Последният следва непосредствено да възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето му, от една страна, и верността на посочените в акта обстоятелства, от друга страна. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя извън хипотезите на чл. 40, ал. 2 ЗАНН води до нарушаване на законово гарантирано право, като възможност, нарушителят да направи възражения при съставяне на акта и да организира и осъществи защитата си в образуваното против него административно наказателно производство. Безспорни са констатациите от настоящата съдебна инстанция, че АУАН е съставен в отсъствието на касатора, което обстоятелство е отразено и АУАН. По делото е представена покана № 4278/18.VI.2010 г. до “Ивис” ЕООД, с приложено към нея известие за доставяне на пощенска пратка № ИД PS 2300 003OT5 B. Тази покана е връчена и оформена от получател “С.Б.***” на 23.VI.2010 г. В административно наказателната преписка няма данни това лице да е в някаква връзка с представляващия дружеството жалбоподател. Няма данни това лице да е от кръга лица, на които могат да се връчват книжа или съобщения за започнало административно наказателно производство. Датата на съставяне на акта е 30.VI.2010 г. Актосъставителят, след като извърши констатация и събере данни, които да навеждат на извода за извършеното административно нарушение, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Само при наличието на надлежно връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя се явява процесуално нарушение, изначално опорочаващо цялата административно-наказателна процедура. Административният орган трябва да се увери, че поканата, с които нарушителят се уведомява за съставянето на акта му била връчена или, че нарушителят не е бил намерен. Следва връчване на акта на И.К.*** на 10.XI.2010 г. – лично. При това фактическо положение, съдът в настоящ състав намира, че не е имало основание за съставяне на акта при условието на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, тъй като от една страна поканата е връчена на неизвестно в административно наказателната процедура лице, а от персоналното явяване на И.К.*** пред актосъставителя на 10.XI.2010 г. може да се направи извода, че касаторът не е бил търсен, с прилагане на допустимите процесуални правила, за да се приеме, че не може да бъде

намерен, което е визирано като възможност за съставяне на акта в отсъствие на нарушителя.

В процедурата по установяване на административното нарушение и налагането на административната санкция е допуснато съществено нарушение, което не е констатирано и пренебрегнато при въззивната проверка и е достатъчно да обоснове крайния извод на настоящия съдебен състав за отмяна на решението на РС Перник и на наказателното постановление, тъй като е свързано с нарушаване правото на защита на дружеството жалбоподател.

Изложеното налага да се приеме, че е налице съществено процесуално нарушение още в етапа на съставяне на АУАН, което налага отмяна както на съдебното решение, така и на обжалваното наказателно постановление.

По тези съображения, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 481 от 14.VI.2011 г. постановено по н.а.х.д. № 633/2011 г. на Районен съд, гр. Перник, с което е ИЗМЕНЕНО НП № 0107005/11.XII.2010 г. на Директора Териториална дирекция на НАП - София, като ПОСТАНОВИ

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 0107005/11.XII.2010 г. на Директора Териториална дирекция на НАП - София, с което на "Ивис" ЕООД, със седалище и адрес на управление ***, представлявано от И.Т.К.***, е наложено административно наказание за нарушение по чл. 40 ал. 1 т. 1 от ЗСч.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

Членове: 1. /п/

2. /п/