

Р Е Ш Е Н И Е № 2 8 8

гр.Перник, 05 декември, 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 девети ноември две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Емилия Иванова

Слава Георгиева

при секретаря А.М.*** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник – прокурор Стефанова, като разглежда докладваното от съдия Станчев, к.н.а.х.д.№ 291/2011 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 № 456/12.VII.2011 г., постановено по н.а.х.д. № 556/2011 г. на Районен съд гр.Перник е отменено Наказателно постановление № 0107157/06.X.2010 г. на Директора Териториална дирекция на НАП - София, с което на "****" ООД, със седалище и адрес на управление гр. Перник, представлявано от И. Г.***, 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.

Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от административно наказващия орган - Директор на ТД на НАП. В нея се навеждат подробни доводи за незаконосъобразност на съдебния акт. Касаторът поддържа, че съдът неправилно е възприел събраните доказателства и е постановил решение, което подлежи на отмяна. Участващият в настоящото съдебно производство процесуален представител на ОНО изразява становище и искане съда да отмени наказателното постановление. Поддържа се оплакване за съществено нарушение на процесуалните правила от въззивния съд.

Ответникът по касационната жалба – не взема становище.

Представителят на Окръжна прокуратура Перник, намира касационната жалба за неоснователна и предлага съдебния акт да бъде оставен в сила. 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 разглежда 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 неоснователна.

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 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.

Частично основателно е оплакването на касатора по отношение изводи на въззивния съд за компетентността на длъжностните лица съставили АУАН, но тъй като това няма пряко отношение към крайния правен резултат, съдът следва само да маркира, защо намира доводите на касационния жалбоподател в тази връзка за основателни.

Прието е, че длъжностните лица съставили акта за установяване на административно нарушение не 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 „***” ООД по отношение на което 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”, № 0107157 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 № 0107157/06.X.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 „***” ООД имуществена санкция в размер на 2 000 лв.

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. Законовата 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.

Допуснато е нарушение при съставянето на АУАН, което опорочава цялата административно-наказателна процедура. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя, има за цел едновременно 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 поканата № 4776/9.VII.2010 г. до “***” ООД, с приложено към нея известие за доставяне на пощенска пратка № ИД PS 2300 озV81 Т. Тази поканата не е връчена и оформена от получател “***” ООД. 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 поканата, 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. Г.*** на 27.VII.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 не е връчена на нарушителя, а от персоналното явяване на Г.*** пред актосъставителя на 27.VII.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 е констатирано и обсъдено при въззивната проверка и е достатъчно да обоснове крайния извод на съдебен състав при РС Перник за отмяна на наказателното постановление, тъй като е свързано с нарушаване на императивни разпоредби на ЗАНН, индикиращи нарушение правото на защита на дружеството.

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

При извършена служебна проверка на обжалвания съдебен акт съгл. чл. 218, ал. 2 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, съставът на съда като касационна инстанция намира, че решението на въззивния съд е постановено при правилно приложение на материалния закон. Не са налице и наведените касационни основания, представляващи основания за неговата отмяна, поради което като законосъобразно и обосновано решението следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, настоящият състав на Административен съд Перник

РЕШИ :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 456/12.VII.2011г., постановено по НАХД № 556 по описа на ПРС за 2011 година.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател: /п/

Членове: /п/

/п/