

РЕШЕНИЕ

№ 318

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 15 декември 2011 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на седми декември, две хиляди и единадесета 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 №332 по описа за 2011 година на Административен съд - Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на гл. XII 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 на „ТОПЛИВО 2001” ООД, гр. Перник с ЕИК по БУЛСТАТ 113565709 срещу решение №749/12.10.2011 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №632 по описа на съда за 2011 г.

С атакуваното решение е изменено НП №0107366/10.11.2010 г. на Директор на ТД на НАП – София, издадено срещу „ТОПЛИВО 2001” ООД, гр. Перник за нарушение по чл. 40, ал. 1, т. 1 от Закона за счетоводството (ЗСч), като размерът на наложеното на жалбоподателя на основание чл. 47, ал. 3 от ЗСч административно наказание „имуществена санкция” е намален от 2 000 (две хиляди) лв. на 500 (петстотин) лв.

Жалбоподателят твърди, че обжалваното решение е неправилно и незаконосъобразно. Твърди се, че първоинстанционният съд не е отчетел наличие на допуснато съществено процесуално нарушение в производството по налагане на административно наказание, а именно неспазване на правилото на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН относно начина на връчване на съставен акт за административно нарушение лично на нарушителя както и за нарушение на правилото на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, тъй като нарушителят не е поканен за съставянето на АУАН, а актът е съставен в негово отсъствие именно при условията на чл. 40, ал. 2, предл. 2 от ЗАНН. На тези основания от касационния съд се иска да отмени обжалвания съдебен акт. В съдебно заседание касационният жалбоподател не се явява. Представява се от адв. Георгиев с пълномощно по делото. Заявява, че поддържа жалбата.

Ответникът в настоящото производство - ТД на НАП – София, се представлява от ю.к. Кирилова, като възразява срещу

Окръжна прокуратура - Перник, чрез прокурор Стефанова, дава заключение, че касационната жалба е основателна, тъй като е налице освен изтъкнатото от жалбоподателя нарушение на процедурата по съставяне на АУАН, още и нарушение на

правилото по чл. 34 от ЗАНН във връзка с преклузивните срокове, в които може да бъде дадено начало на административнонаказателно производство със съставяне на акт.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от страна в административнонаказателното производство.

Касационният съд, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, намира жалбата за основателна, като съображенията за това са следните:

Районен съд - Перник, въз основа на представените пред него и събрани в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателства е приел за безспорно установено от фактическа страна, че жалбоподателят, в качество търговец по смисъла на Търговския закон, след извършена пререгистрация на 23.06.2009 г. съгласно §4, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби (ПЗР) на Закона за търговския регистър, не е изпълнил задължението си по §9а, ал. 2, т. 2 от ПЗР на ЗСч, в тримесечен срок след пререгистрацията - до 23.09.2009 г. да публикува годишния си финансов отчет за 2008 г. чрез заявяване и представяне за обявяването му в Търговския регистър. прието е, че нарушението е установено от инспектор по приходите в ТД на НАП – София, Офис Перник на 17.09.2010 г. по повод получено на 03.06.2010 г. писмо от Изпълнителния директор на НАП, с което Директора на ТД на НАП – София, съответно Директора на офис Перник, са уведомени за липса на подадено заявление за обявяване на годишен финансов отчет за 2008 г. пред Агенцията по вписванията – Търговски регистър, като към уведомителното писмо е приложен и списък на лицата (търговци), неизпълнили това си задължение, измежду които и настоящият жалбоподател. За така констатираното нарушение, на „Топливо 2001” ООД, гр. Перник на 17.09.2010 г. е съставен АУАН, въз основа на който на 10.11.2010 г. е издадено процесното НП.

При така установеното от фактическа страна и въз основа на проведеното съдебно следствие, Районен съд - Перник е намерил от правна такава, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са издадени от компетентни органи и са съставени при спазване изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, без допуснати съществени процесуални нарушения, накърняващи правото на защита на жалбоподателя или опорочаващи издадения правораздавателен акт, които да съставляват основание за неговата отмяна. При този си извод районният съд е разгледал въпроса по съществуващото на спора, като относно пледираната от жалбоподателя маловажност на вмененото му нарушение е отказал приеме случая за маловажен, а по отношение на наложеното наказание и по-специално - на неговия размер е приел, че поради последвало изменение в относимата санкционната норма на чл. 47, ал. 3 от ЗСч, (с което предвиждания размер на санкцията е занижен, като са свалени неговата долна и горна граници), съобразено с императива на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, наложеното административно наказание следва да бъде съответно намалено в размер на минимума от 500 (петстотин) лв. на същото основание и за същото нарушение.

Административен съд – Перник не споделя позицията на първата съдебна инстанция относно липсата на съществени процесуални нарушения в производството по налагане на административно наказание. В хода на касационната проверка се установи наличие на съществено нарушение на процесуални правила, допуснато в производството по налагане на административно наказание, което нарушение е абсолютна предпоставка за отмяна на процесното НП само на процесуално основание, без спорът да бъде разглеждан в неговото същество. В този смисъл намираме за основателно оплакването на жалбоподателя за опорочаване на процедурата по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН.

Актът, въз основа на който е издадено процесното НП е съставен в нарушение на императива на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, който гласи че: „актът за установяване на нарушението се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. ЗАНН съдържа

абсолютни правила и изисква строга формалност по отношение на реда за поставяне начало и водене на административнонаказателното производство, категорични във връзка с необходимостта от лично възприемане на действията на актосъставителите от нарушителите физически лица или законните или договорни, с изрична процесуална представителна власт, представители на нарушителите юридически лица. Всички те са свързани с правото на нарушителя да се защити своевременно, като възрази още в началото на образуваното срещу него административнонаказателно производство. Изключение от правилото на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН се съдържа в ал. 2 на с. чл., но при условие, че са налице изрично изброени предпоставки, а именно: нарушителят е известен, но не може да бъде намерен или не се явява за съставяне на акта след покана. Представената по преписката покана с изх.№4059/16.06.2010 г. настоящият съдебен състав не приема за такава по смисъла на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН поради факта, че същата е направена на дружеството с цел проверка на факти и обстоятелства по спазване разпоредбите на чл. 40, ал. 1, т. 1 от ЗСч. В поканата не се съдържа указание към нарушителя за представяне на някакви документи, които да послужат като допълнителни доказателства за безспорното установяване на вмененото на дружеството нарушение. От което следва да се направи логичен извод, че такава необходимост не е била налице. Приложените към писмото на НАП доказателства са били сами по себе си достатъчни в тази посока, за да се инициира от компетентните актосъставители документна проверка и проверка в информационния масив на НАП и публичния регистър на Агенцията по вписванията. За които действия инспекторите не се нуждаят от присъствието на нарушителя. Но волята на актосъставителите, изрично обективизирана в поканата, не може да бъде тълкувана разширително, що се касае до правилата за водене на административнонаказателно производство. Неговото присъствие, когато последния е известен, е необходимо при съставяне и за предявяване на АУАН, с оглед гарантираното му от закона право на защита. Така сме изправени пред липса на покана за съставяне на АУАН, което от своя страна прави недопустимо даването на начало на административнонаказателно производство при условията на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, тъй като предпоставки за това не са били налице. За лицето не е станало ясно, че поканата е във връзка със начало на производство по налагане на административно наказание за да реагира адекватно. Видно и от текста на писмото, към дата 16.06.2010 г. за актосъставителите все още не е било ясно налице ли е извършено от „Топливо 2001” ЕООД нарушение по чл. 40, ал. 1, т. 1 от ЗСч. Следователно не са били налице и условия за покана за съставяне на АУАН, за да се тълкува разширително посоченото писмо като такава.

В противен случай, ако поканата от 16.06.2010 г. се приеме за покана за съставяне на АУАН, от това ще следва, че към този момент нарушението от неговата обективна и субективна страна е било установено от инспекторите по приходите. Но по делото липсват данни, кога точно се е случило това. От което ще следва, че преклузивният тримесечен срок за съставяне на АУАН по чл. 34, ал. 1, изр. 2, предл. 1 от ЗАНН е изтекъл, тъй като тези срокове винаги следва да се тълкуват и прилагат в полза на нарушителя. Ще следва да се приеме, че тримесечния срок се брои от момента на получаването на писмото в ТД на НАП – София, Офис Перник, чиито служители са компетентните да съставят актове за нарушения по ЗСч органи. Това е така тъй като същото съдържа доказателства за наличие на неизпълнено задължение към държавата, с приложен списък с нарушители, измежду които и настоящия жалбоподател. Писмото е входирано в документалния поток на ТД на НАП – София, Офис Перник на 03.06.2010 г. От тази дата, поради липса на доказателства в посока кога точно е моментът на установяване на нарушението и нарушителя от актосъставителите, ще следва да се приеме, че е началото на броене на тримесечния срок за съставяне на АУАН. От този момент компетентните органи са разполагали, както с доказателствата за наличие на нарушение, така и със списък на субектите на тези нарушения, изрично посочени в

писмото (споменати като доказателства и в НП), а именно: „подготвени файлове с данни – извадки за ТД/офиси за лицата, които не са изпълнили разпоредбата на чл. 40, ал. 1, т. 1 от ЗСч. И това ще е началото на тримесечния срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, съобразно препратката на чл. 48, ал. 3 от Закона за счетоводството. От което ще следва, че АУАН от 17.09.2010 г. ще е издаден извън преклузивния тримесечен срок, което е недопустимо и НП ще следва да се отмени само на това основание.

Предвид всичко гореизложено намираме, че районният съд, като не е констатирал процесуалните пороци на производството по налагане на административно наказание е допуснал съществено процесуално нарушение, което само по себе си е основание за касиране на атакувания съдебен акт. Поради това първоинстанционното решение следва да бъде отменено, като вместо него бъде постановено друго, с което процесното НП да се отмени.

Мотивиран така и на основание чл. 222, ал. 2, предл. 2 от АПК Административен съд – Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение №749/12.10.2011 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №632 по описа на съда за 2011 г. , с което е изменено НП №0107366/10.11.2010 г. на Директор на ТД на НАП – София, издадено срещу „Топливо 2001” ООД, гр. Перник за нарушение по чл. 40, ал. 1, т. 1 от Закона за счетоводството, като ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление №0107366/10.11.2010 г. на Директор на ТД на НАП – София, издадено срещу „Топливо 2001” ООД, гр. Перник за нарушение по чл. 40, ал. 1, т. 1 от Закона за счетоводството с което е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 2 000 (две хиляди) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.