

РЕШЕНИЕ

№75

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. Перник, 04.04.2013г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на тринадесети март, две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря Т.М***. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, прокурор Антова, като разгледа докладваното от съдия Георгиева КНАХД № 55 по описа на съда за 2013 година, 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 от „ЕВ СИ ГРУП“ ООД, гр. Брезник чрез Е.М.Д.*** - управител срещу решение № 104/18.01.2013 г. на Районен съд – Брезник, постановено по НАХД № 164 по описа на съда за 2012г..

С атакуваното решение е потвърдено НП №FO13468 на Заместник-Директор на ТД на НАП – София издадено срещу от „ЕВ СИ ГРУП“ ООД с ЕИК по БУЛСТАТ 113562691, седалище и адрес на управление гр. Брезник, община Перник, ул. Сливница № 12 за нарушение на чл. 41, ал. 2 от Наредба №Н-8/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (наричана по нататък Наредба №Н-8/13.12.2006 г. на МФ), за което на основание чл. 185, ал. 2 във вр. с чл. 185, ал. 1 на Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 лв..

Касационния жалбоподател твърди, че атакуваното решение е необосновано, постановено при неправилно тълкуване и прилагане на закона и при съществено нарушение на административно производствените правила. Иска се отмяна на атакувания съдебен акт и отмяна на процесното наказателно постановление. В съдебно заседание касационният жалбоподател не се представлява.

Ответникът по жалбата - ТД на НАП – София се представлява от ю.к. К***. Възразява срещу жалбата и моли решението на първата съдебна инстанция да бъде оставено в сила.

Представителят на Окръжна прокуратура – Перник, дава заключение, че касационната жалба е неоснователна. Решението като правилно и законосъобразно предлага да се остави в сила.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от надлежна страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане по същество. Пред настоящата инстанция от касатора са представени писмени доказателства, свързани с касационните основания.

Административен съд - Перник, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК и прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, намира за установено следното:

Атакуваният съдебен акт е валиден и допустим, като постановен по отношение на правораздавателен акт, подлежащ на съдебен контрол, с произнасяне от компетентен съд, в рамките на дадените му от закона правомощия, след надлежно сезиране от страна с активна процесуална легитимация.

За да постанови обжалваното решение Районен съд - Брезник, въз основа на представените пред него и събрани в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателства е приел за безспорно от фактическа страна, че на 14.08.2012 г. при извършена проверка в търговски обект по смисъла на §1, т. 41 от ДР на ЗДДС – ресторант „Хижата“, находящ се в гр. Брезник, местност „Бърдото“, стопанисван от „ЕВ СИ ГРУП“ ООД, гр. Брезник е установено, че дружеството не е изпълнило задължението си да съхранява в книгата за дневните финансови отчети за 2012г. на ФУ с инв. № 02475674 съкратени месечни отчети за месеците март, април май, юни и юли 2012г. на страницата на последния ден от периода. За нарушението е съставен акт, въз основа на който е издадено процесното НП.

При извършената от първоинстанционния съдебен състав служебна проверка за законосъобразност на производството по налагане на административно наказание е прието, че същото е протекло без допуснати съществени процесуални нарушения, като актовете обективирали го са съставени в сроковете по чл. 34, ал. 1 3 на ЗАНН, със съдържание съответно на изискванията на чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН. Възражението на управителя на наказаното дружество за образувано административнонаказателно производство, при несъобразяване с нормите на чл. 40 от ЗАНН е прието за неоснователно.

При разглеждането на спора в неговото същество, въз основа на доказателствата приложени и събрани пред него, районният съд е приел за безспорно установен и доказан както факта на извършване на процесното нарушение, така и неговото авторство. Извършеното деяние е преценено от районния съд за правилно и съответно правно квалифицирано, като осъществило посочения от административнонаказващия орган състав на нарушение на чл. 41, ал. 2 от Наредба №Н-8/13.12.2006 г. на МФ, както и правилно и съответно санкционирано с минимален размер по посочената санкционна норма на чл. 185, ал. 1 на ЗДДС, в границите по закон.

Административен съд – Перник намира така постановеното решение за неправилно, като съображенията за това са следните:

На първо място във връзка с твърденията в касационната жалба за съществено нарушение на производствените правила се дължи произнасяне, съгласно чл. 218, ал. 1 от АПК. Не се споделят мотивите на първата съдебна инстанция за липса на процесуален порок на производството по налагане на административно наказание във връзка с предявяването и връчването на съставения акт за установеното нарушение на С.У.***. Същата притежава единствено качеството съдружник в дружеството към онзи момент, но не и законен представител (управител) или договорен (пълномощник). От приложеното по делото удостоверение за актуално състояние е видно, че към момента на установяване на нарушението и съставяне на акта, съдружници в дружеството са били Е.М.Д.*** и С.С.У.***, като дружеството е било управлявано от Е.М.Д.***. При така безспорния факт на управление и представителство на дружеството в лицето на Е.Д.***, акта за установеното нарушение е предявен на съдружника С.У.***, която към този момент не е била нито законен представител (управител) на „ЕВ СИ ГРУП“ ООД, нито договорен такъв. Представения по делото договор за управление, сключен между дружеството и С.У.***, като неписан в Търговския регистър (чл. 140, ал. 4 от Търговския закон) към момента на установяване на нарушението, не може да породи законово представителство на С.У.***, което да ползва актосъставителите при предявяване на административнонаказателно „обвинение“ по реда на ЗАНН във вр. с НПК. Невписаният договор за управление не може да бъде основание за даване начало и завършване на производството по налагане на административно наказание на дружеството посредством представителството на С.У.***. Връчването на АУАН на нарушителя, респективно на управителя или изричния пълномощник на дружеството цели да се гарантира възможност за запознаване със съдържанието на АУАН, излагане на обяснения или възражения по него, както и на писмени такива в законоустановения срок по чл. 44 от ЗАНН.

Императивните разпоредби на ЗАНН свързват връчването на акта и подписването му единствено и само с нарушителя /респективно надлежен представител, т. к. всички последващи права и задължения са свързани с него и най-вече с реализирането на правото му на защита в пълен обем. Налице е съществено

процесуално нарушение поради ненадлежно връчване на акта. Съгласно разпоредбата на чл. 52, ал. 2 от ЗАНН ако се установи, че актът не е бил предявен на нарушителя, наказващият орган го връща веднага на актосъставителя. Този съществен порок не е констатиран от административнонаказващия орган – нещо повече – последният е довършил производството по налагане на административно наказание срещу дружеството, посредством С.У.***, като и НП е връчено на същото лице. Този порок не е установен и от районния съд, а сам по себе си е достатъчно основание да бъде отменено обжалваното наказателно постановление. Невръчването на акта не е от нарушенията, които могат да бъдат санирани по реда на чл. 53 от ЗАНН, тъй като води до тежко ограничаване на правото на защита на лицето, чиято административнонаказателна отговорност се ангажира, а подобно нарушаване на правото на защита на свой ред води до опорочаване на цялата административнонаказателна процедура и съответно до отмяна на издаденото наказателно постановление.

На следващо място - изброените в чл. 57, ал. 1 от ЗАНН реквизити са задължителна част от съдържанието на издавано наказателно постановление. Задължителна част от акта за установяване на нарушението са и посочените в чл. 42 на ЗАНН елементи, но докато липсата или несъответното вписване на някои от тях в АУАН може да бъде евентуално преодоляна по реда на чл. 53, ал. 2 от ЗАНН, стига по безспорен начин да е установено нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина, то наказателно постановление не може да бъде санирано по този ред. Видно от процесното НП, същото страда от пороци и във връзка с неточно посочване на относимата санкционна норма, който пропуск не може да бъде отстранен от съда. Текстът на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС към датата на извършване на нарушението има две изречения. Първото съдържа няколко административнонаказателни състава, в зависимост от изпълнителното деяние, като петото предложение се припокрива с фактическия състав на процесните нарушения – нарушаване на реда и начина за съхраняване на документи, издавани от/във връзка с ФУ. За всички тези нарушения законодателят е предвидил административно наказание – глоба или имуществена санкция в определени граници. Второто изречение на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС съдържа привилегирован състав при факт на нарушение по изр. 1, като предвижда в случаите, когато нарушенията по изр. 1 не водят до неотразяване на приходи, административното наказание да се определя в границите по ал. 1 на чл. 185 от ЗДДС, съобразно занижените там размери. Посочване в процесното НП на основание за налагане на санкция по реда на чл. 185, ал. 2 въобще и във връзка с ал. 1 от ЗДДС, създава неяснота за кое от всички нарушения лицето бива административно наказано и защо му се определя наказание в този именно размер, както прави и посочената за относима санкционна правна норма несъответна на описаното в обстоятелствената част на НП нарушение. Понятието „законови разпоредби” по смисъла на чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН обхваща както нарушената материалноправна норма, така и административнонаказателната санкционна разпоредба – основание за налагане на определено по вид и размер наказание, последните трябва да се намират и в единство помежду си, както и да са съответни на установените факти и обстоятелства относно конкретно нарушение. Несъответното или неправилно и неясно за нарушителя посочване на нарушените законови разпоредби – в случая санкционна, засяга правото на защита на наказаното лице, което процесуално нарушение не се санира от това, че деецът чрез своеобразно тълкуване е разбрал на какво законово основание му е определено административно наказание.

Като е достигнал до други правни изводи решаващият състав на Районен съд – Брезник е постановил неправилно решение, което ще бъде отменено, а делото решено по същество, чрез отмяна на наказателното постановление като незаконосъобразно.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 във вр. с чл. 222, ал. 1 от АПК Административен съд - Перник

ОТМЕНЯ решение № 104/18.01.2013г. на Районен съд – Брезник, постановено по НАХД № 164 по описа на съда за 2012г. КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НП №FO13468 от 18.09.2012г. на Заместник-Директор на ТД на НАП – София издадено срещу „ЕВ СИ ГРУП“ ООД с ЕИК по БУЛСТАТ 113562691, седалище и адрес на управление гр. Брезник, община Перник, ул. Сливница №12 за нарушение на чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н-8/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, за което нарушение е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500лв..

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/

ЧЛЕНОВЕ: 1./п/

2./п/