

гр. Перник, 15 април 2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря Е.В.*** и в присъствието на, прокурор Стоилова, като разглежда докладваното от съдия Станчев КНАХД № 78 по описа на съда за 2013 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на гл. XII от Административно процесуалния 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 „***“, гр. Б.*** чрез управител Е. М. Д.*** срещу решение № 102/11.І.2013 г. постановено по НАХД № 161 за 2012г. по описа на Районен съд – Брезник.

С атакуваното решение е потвърдено НП № FO13456 на Заместник-Директор на ТД на НАП – София издадено срещу „***“, седалище и адрес на управление гр. Б.***, община П.**, ул. С.*** № *** за нарушение на чл. 118, ал.1 от ЗДДС, за което на основание чл. 185, ал. 1 на Закона за данък върху добавената стойност 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 касационната жалба са развити подробни оплаквания за допуснати процесуални нарушения от АНО.

Ответникът по жалбата - ТД на НАП – София, чрез процесуален представител, възразява срещу жалбата и изразява становище решението на първата съдебна инстанция да бъде оставено в сила.

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

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от надлежна страна в административно наказателното 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 разглежда 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 „***“, находящ се в гр. Б.***, местност „***“, стопанисван от „***“, гр. Б.*** е установено, при извършване на контролна покупка, че дружеството не е изпълнило задължението си да издаде фискална касова бележка от наличното в търговския обект ФУ, марка „Датекс“ с ИН на ФУ:*** и ИН на ФП:*** при плащане на сметката. За нарушението е съставен акт, въз основа на който е издадено процесното НП. Касационен състав не приема, възпроизведеното от АНО, че по време на проверка е била извършена контролна покупка. Видно от доказателствата по делото, от страна на проверяващите е имало консумация на храни, приготвени в стопанисвания търговски обект, което поставя под съмнение, дали е имало контролна покупка, или след обилния обяд проверяващите са останали недоволни от нещо. Св. Н.*** в показанията си уточнява, че АУАН е съставен инцидентно, а проверката не била планова.

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 административно наказателно 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.

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 „***“, нито договорен такъв. Представения по делото договор за управление, сключен между дружеството и С. У.***, като невписан в Търговския регистър (чл. 140, ал. 4 от Търговския закон) към момента на установяване на нарушението, не може да породява законово представителство на С. У.***, което да ползва актосъставителите при предявяване на административно наказателно „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 административно наказателна отговорност се ангажира, а подобно нарушаване на правото на защита на свой ред води до опорочаване на цялата административно наказателна процедура и съответно до отмяна на издаденото наказателно постановление.

На следващо място – според АУАН, нарушението е констатирано на 14.VIII.2012 г. на място в гр. Б.***, в 11,30 часа, като е посочено в доказателствената част на акта, че е съставен протокол за извършена проверка № 0105272/14.VIII.12 г.

В ПИП като час на извършване на проверката е посочен 15,30 часа на тази дата, което се потвърждава от приложената касова бележка за консумация на храни /обяд/ – сметката е приключена в 15,53 часа на 14.VIII.2012 г.

От това следва, че АУАН не може да бъде съставен за проверка извършена в 11,30 часа, тъй като към този момент не е имало контролна покупка, както е отразено в акта, а след това в НП.

Касационен състав отчита това обстоятелство като несъответствие в АУАН и фактически извършена проверка, от което следва, че в АУАН не са посочени коректни данни от проверяващите. Не може нарушението да е констатирано в 11,30 часа, а протокол за извършена проверка, послужил като доказателствено средство за съставяне на АУАН да отразява нарушения, констатирани 4 часа по-късно, макар и на същата дата.

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

Р Е Ш Е Н И Е:

ОТМЕНЯ решение № 102/11.I.2013г. на Районен съд – Брезник, постановено по НАХД № 161 по описа на съда за 2012 г. като вместо него **ПОСТАНОВИ:**

ОТМЕНЯ НП № FO13456 от 18.09.2012г. на Заместник-Директор на ТД на НАП – София издадено срещу „****“ с ЕИК по БУЛСТАТ ***, седалище и адрес на управление гр. Б.***, община П.***, ул. „****“ № *** за нарушение на чл. 118, ал. 1 от ЗДДС, за което нарушение на основание чл. 185, ал. 1 от ЗДДС 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/