

РЕШЕНИЕ

№ 248

гр. Бургас, 03.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БУРГАС, V НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на пети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: МАЯ Н. СТЕФАНОВА

при участието на секретаря РАЙНА Г. ЖЕКОВА
като разгледа докладваното от МАЯ Н. СТЕФАНОВА Административно наказателно дело № 20232120203113 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.59-чл.63 от ЗАНН.

Производството е образувано по повод жалба на „Б. 2009“ ЕООД с ЕИК ..., представлявано от М. Г. против наказателно постановление №318-F508006 от 29.05.2023г., издадено от заместник директора на ТД на НАП-Бургас, с което на основание чл.355, ал.1 от КСО на дружеството -жалбоподател е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 500 лева за нарушение на чл.5, ал.4, т.1 от КСО, вр. чл.2, ал.1 и чл.4, ал.1, т.1 от Наредба № Н-13 от 17.12.2019г. на МФ за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица.

С жалбата се иска отмяна на обжалваното наказателно постановление, тъй като били изтекли сроковете по чл. 34, ал. 1 ЗАНН за съставяне на акта и по чл. 34, ал. 3 ЗАНН за издаване на наказателното постановление.

В открито съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не се явява.

За административнонаказващия орган, се явяват ЮК К. надлежно упълномощена и оспорва жалбата. Моли за потвърждаване на наказателното постановление, като поддържа, че не са допуснати нарушения при процедурата по

издаване на постановлението. Набляга на факта, че производството е спирано.

Съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на законовия срок за обжалване по чл.59, ал.2 ЗАНН (НП е било връчено на нередовно на лице, което не е било упълномощено да приема документи от името на дружеството на 03.07.2023г и следователно не е бил започнал да тече срокът за обжалване, НП не е влязло в законна сила) и следователно подадената на 25.07.2023г жалба не е била просрочена. Жалбата е подадена от легитимирано да обжалва лице срещу подлежащ на обжалване акт, поради което следва да се приеме, че същата се явява процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е и основателна по следните съображения:

На 13.09.2019г на жалбоподателя е съставен акт за установяване на административно нарушение за това, че като осигурител е нарушил разпоредбата на чл. 5, ал.4 т.1 от КСО, като не е подал в срок данни с декларация Образец 1 в ТД на НАП-Бургас за месец септември на 2018година. Мястото на подаване на декларация Образец 1 за всяко регистрирано в ТД на НАП-Бургас лице е в сградата на ТД на НАП- Бургас в гр.Б.

Декларация Образец 1 с данни за осигурителния доход, осигурителните вноски за ДОО, УПФ, здравното осигуряване, ДЗПО, вноските за фонд ГВРС, дните в осигуряване и облагаемия доход по ЗДДФЛ., следва да се подаде, както следва –до 25–то число на месеца, следващ месеца, за който се отнасят данните, или при начислено или изплатено възнаграждение за същия месец след този срок– до края на месеца, в който е начислено или изплатено възнаграждението. В случая декларацията е следвало да бъде подадена на 25.10.2018г.

Декларацията била подадена на 27.06.2019 г. и е била приета с вх.№ 02358905257207 на 11.07.2019г.

До лицето е била изпратена покана с изх. № ИТ-00- 2470/11.07.2019г. за явяване в ТД на НАП-Бургас за съставяне на акт за установяване на административно нарушение. В указания срок лицето или негов упълномощен представител не са се явили и актът е бил съставен в негово отсъствие по реда на чл. 40, ал. 2 ЗАНН. АУАН бил съставен в присъствието на свидетел – И . Д., като след неговото подписване било престъпено към връчването му. За целта на 04.04.2014г. била изпратена покана до нарушителя за явяване в ТД на НАП и получаване на АУАН. Поканата била върната в цялост с отбелязване на длъжностното лице по призоваването, че адресатът не е намерен.

На 28.11.2019г. и на 13.12.2019г. контролните органи извършили две

посещения на адреса на жалбоподателя, за да му връчат АУАН, но видно от съответните протоколи (л.11-12) лицето не било установено. При тези данни на 13.12.2019г. актосъставителят И. извършила отбелязване за спиране на производството (л. 10) на основание чл. 43, ал.6 ЗАНН.

На 06.04.2023г. нарушителят бил издирен, като на същата дата производството било възобновено и АУАН му бил надлежно връчен.

Административнонаказващият орган сезиран с преписката по акта е счел фактическите констатации за безспорно установени и е издал обжалваното постановление, с което за нарушение на чл. 5, ал.4, т.1 от КСО и във връзка с чл.2, ал.1 и чл.4, ал.1, т.1 от Наредба № Н- 13/2019г. от 17.12.2019г. на основание чл.355, ал.1 от КСО е наложил на жалбоподателя имуществена санкция размер на 500 лева.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателства, обективирани в гласните и в писмените доказателства и доказателствени средства, които са непротиворечиви и допълващи се. По делото не се събра доказателствен материал, който да поставя под съмнение така установените факти. Горната фактическа обстановка не се оспорва и от страните.

Наказателно постановление е издадено от оправомощено за това лице, а АУАН е съставен от компетентен орган, видно от приобщеното към материалите по делото копие на Заповед № ЗЦУ-1582/23.12.2015г. Въпреки това, съдът счита, че при издаването на НП е допуснато съществено нарушение, което е опорочило производството и е довело до издаването на незаконосъобразно наказателно постановление. Това е така по следните причини:

Производството по установяване на административни нарушения и издаване на наказателни постановления е строго формален процес, който се провежда в стриктно регламентирани срокове, част, от които са регламентирани в разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН. Съгласно въпросната разпоредба - сроковете по чл. 34 ал. 1 от ЗАНН са давностни (вж.Тълкувателно постановление №1/27.02.2015г. на ОСС на ВКС и ВАС, Тълкувателно решение № 48 от 28.XII.1981 г. по н.д. № 48 / 81 г., ОСНК на ВС и др.), като за тяхното спазване съдът следи служебно. Началото на тримесечната административно наказателната давност е обусловено от откриването на нарушителя (чл. 34 ал. 1 от ЗАНН). Под откриване на нарушителя следва да се разбира не момента, в който съответното длъжностно лице е изградило своята субективна представа относно

индивидуализиращите белези на нарушителя, а момента, в който е било обективно възможно да се изгради тази субективна представа. Обратното би означавало, че предметът на доказване ще трябва да обхване субективните преживявания на едно длъжностно лице, което е практически трудно осъществимо, и че началото на един давностен срок ще зависи от свободното усмотрение на длъжностното лице, а именно – кога същото ще реши да възприеме факта на нарушението и неговия извършител. Коментираният давностен срок не може да бъде поставен в зависимост от подобни субективни състояния и решения. Той трябва да предполага само и единствено обективни дадености. Държавните органи притежават правомощия. В теорията „правомощието“ се определя едновременно като право и като задължение. При наличие на съответните законови условия, всеки орган не просто може да упражни контролните си функции, а е длъжен да го направи. Пропускът да го направи, независимо от причините, не следва да рефлектира в правната сфера на проверяваните субекти. Тези органи, респ. длъжностни лица, не разполагат с оперативна самостоятелност (последната е типична само за административното право, но не и за административнонаказателното право). Затова реализацията на административнонаказателната отговорност не може да бъде оставена на усмотрението на овластените правни субекти, така че те да избират кога да формират своите субективни представи за състава на административното нарушение и индивидуализиращите белези на нарушителя и кога да предприемат дължимите действия по установяването и налагането на административно наказание. Това те са длъжни да направят в рамките на законоустановените срокове *ex officio* (служебно, по свой почин) да предприемат действия по установяване на лицата осъществили състава на нарушението. След като пред органа са били налице всички документи, от който да направи извод за извършено нарушение, то следва да се приеме, че нарушението е установено и от този момент текат сроковете по чл. 34 ЗАНН. В този смисъл са и Решение № 678 от 10.04.2018 г. по КНАХД № 355/ 2018 г. на Административен съд–Бургас, Решение № 80/02.05.2011г. по КНАХД № 59/2011г. по описа на Адм.С-София, Решение № 678/11.04.2011г. по КНАХД № 45/2011г. по описа на Адм.С-София, и др.

При неспазване на една от двете алтернативно предвидени предпоставки по чл.34 ал.1 от ЗАНН, а именно да не се състави АУАН в срок от три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението (две години за определени нарушения), не следва да се образува административнонаказателно производство, а образуваното се прекратява.

Следователно, определената с нормата на чл. 53 от ЗАНН компетентност на органите на НАП да съставят АУАН, по дефиниция означава освен право да привличат към административнонаказателна отговорност субектите извършили нарушения, още и задължение за тези длъжностни лица да установяват своевременно нарушенията и техните извършители. Така в **Решение от 02.11.2012г. по КНАХ дело № 527 по описа на АдмС-Бургас**, изрично се приема, че денят, следващ крайния срок за подаване на дължимата декларация е моментът, от който нарушителят става известен на административнонаказващия орган, а дали административният орган “ще узнае” този факт е въпрос на полагане на дължимата грижа в разумни срокове

В конкретния случай се твърди Декларация Образец 1 за месец септември 2018г. да е била подадена от жалбоподателя на **27.06.2019г.**, вместо в срока до **25.10.2018г.** Нарушението е на просто извършване и е осъществено с бездействието на задълженото лице към първия работен ден, след датата следваща последния срок 26.10.2018г. Контролните органи на данъчната администрация на ТД на НАП-Бургас са имали обективната възможност да констатираят нарушението, тъй като всички данни, даващи основание да се прецени извършено ли е нарушение или не, са били на разположение на наказващия орган през цялото време, без да е било необходимо извършването от негова страна на каквито и да било допълнителни действия по разкриване на нарушителя и фактите, даващи основание за преценка извършено ли е или не нарушението. Тримесечният срок, в който може да се състави на жалбоподателя, в конкретния случай започва да тече от **26.10.2018г.** Актът за установяване на административно нарушение е съставен на **13.09.2019г.**, след изтичане на тримесечния срок, предвиден в разпоредбата на чл.34, ал.1 от ЗАНН. Административнонаказващият орган не е съобразил това обстоятелство и като е издал обжалваното наказателно постановление, въз основа на така съставения акт, е допуснал съществено процесуално нарушение, което не може да бъде saniрано в съдебната фаза на производството и налага отмяна на обжалвания акт като незаконосъобразен.

На следващо място, съдът намира за основателно възражението, че е изтекъл и 6-месечния срок от съставянето на АУАН по чл. 34, ал. 3 ЗАНН за издаване на наказателното постановление. Този срок също е давностен, поради което и към него са приложими правилата за спиране и прекъсване. В случая се твърди производството да е било спряно на основание чл. 43, ал. 6 ЗАНН- деецът след щателно издирване за връчване на АУАН, не е бил намерен. За да се приеме,

че срокът по чл. 34, ал. 3 е спрян надлежно, трябва да се установи, че са настъпили предпоставките за спиране по чл. 43, ал. 6, т.е. че нарушителят не е намерен след щателно издирване. Според настоящия състав такова издирване не е било проведено. Двукратното търсене на нарушителя на адреса му не следва да бъде приемано за щателно издирване. Доколкото се касае за производство, с което се ангажира административнонаказателната отговорност на едно лице, то би следвало да намери приложение практиката по прилагане на чл. 269 НПК относно това кога издирването е щателно. Естествено, административнонаказващите органи не могат да ползват абсолютно всички механизми, които могат да бъдат използвани от органите на досъдебното производство и от съда, но следва да положат максимални усилия за намиране на нарушителя. Поради изложеното, съдът счита, че към датата на съставяне на НП, срокът за това по чл. 34, ал. 3 ЗАНН е бил изтекъл, тъй като АУАН е съставен на 13.09.2019 г., а НП е издадено на 29.05.2023г.

В административнонаказателното производство са допуснати и нарушения на закона, касаещи качеството, в което жалбоподателят е привлечен към административнонаказателна отговорност, и правната квалификация на вмененото му нарушение. В акта и в наказателното постановление, жалбоподателят е посочен като „осигурител”. Разпоредбата на чл.5 ал.4 от КСО изрично и изчерпателно очертава кръга на субектите, задължени да подават периодично данни с декларация образец № 1 – това са осигурителите, осигурителните каси, самоосигуряващите се лица и работодателите. „Осигурител” по смисъла на чл. 5 ал.1 изречение първо от КСО е всяко физическо лице, юридическо лице или неперсонифицирано дружество, както и други организации, които имат задължение по закон да внасят осигурителни вноски за **други** физически лица.

На самостоятелно основание съдът счита, че в конкретния случай към датата на издаване на НП е била изтекла и абсолютната давност за реализиране на административнонаказателната отговорност на лицето.

Съгласно Тълкувателно постановление №1/27.02.2015г. постановено по т.д. № 1/2014г на ОСС от НК на ВКС и ОСС от II колегия на ВАС, давността е период от време, определен от закона, с изтичането на който, титулярът на едно право губи предоставената от закона възможност да го осъществи. Давността се прилага служебно, като държавата губи материалното си право да наложи наказание на дееца и да изпълни вече наложеното му наказание, като се погасява наказателната отговорност и то на свой ред прави наказателното производство недопустимо. С диспозитива на същото тълкувателно решение изрично е прието, че разпоредбата

на чл.11 от Закона за административните нарушения и наказания препраща към уредбата относно погасяване на наказателното преследване по давност в НК.

Давностният срок се изчислява от момента на извършване на деянието, който в случая е 26.10.2018г., и зависи от предвиденото за нарушението наказание. За извършване на визираното в НП нарушение, както към момента на довършването му, така и към настоящия момент, законодателят предвижда налагане на административно наказание "глоба". Съгласно приложимата към настоящия случай разпоредба на чл. 80, ал.1, т.5 от НК, наказателното преследване се изключва по давност ако е изминал срок по-голям от три години, а според чл. 81, ал.3 от същия нормативен акт, независимо от спирането или прекъсването на давността, наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в предходния член. Давността спира, когато започването или продължаването на разследването зависи от разрешаването на предварителен въпрос с влязъл в сила съдебен акт и се прекъсва с всяка предприета от надлежните органи дейност спрямо лицето, срещу което е насочено преследването. Видно от съдържанието на цитираните норми, за изтичането на предвидената от законодателя абсолютна погасителна се следи само когато се установи, че не е изтекла давността по съответният текст на чл. 80, ал. 1 от НК (т. нар. обикновена давност). Тук съдът намира за необходимо да посочи, че макар това да не е изрично посочено в горесцитираното тълкувателно постановление, в административнонаказателното производство следва да се прилагат и правилата на обикновената давност. Действително, чл. 34 ЗАНН предвижда срокове, но те не могат да се приемат за обикновена давност, тъй като давността за налагане на наказание тече до момента на влизане в сила на акта, с който се налага наказание. Нито АУАН, нито НП са окончателни актове, поради което следва да се приеме, че сроковете по чл. 34 ЗАНН предвиждат срокове за междинни етапи на производството, без да изключват приложението на институтите на обикновената и абсолютната давност съгласно НК.

Според чл.80, ал.1, т.5 от НК наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години. Процесният случай наказателното постановление не е връчено надлежно в продължение на повече от 3 години, а съобразно чл.81, ал.3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока по чл.80, ал.1, т.5 от НК, като този срок започва да тече съобразно ал.3 на чл.80 от НК, от довършване на деянието. В конкретния случай в АУАН се твърди, че то е довършено 26. 10.2018г.

Следователно абсолютната давност е четири години и шест месеца, и изтича на **26.04.2023г.**, независимо от спирането на производството. Наказателното постановление е издадено на **29.05.2023.** т.е. около 1 месец, след изтичане на абсолютната давност за преследване на това нарушение, поради което и само на това основание се явява незаконосъобразно и следва да се отмени.

Така мотивиран, Бургаският районен съд, V-ти наказателен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №318-F508006 от 29.05.2023г, издадено от заместник директора на ТД на НАП-Бургас, с което на основание чл.355, ал.1 от КСО на „Б. 2009“ ЕООД с ЕИК ..., представлявано от М. Г. със седалище и адрес на управление в село Л., община С., обл.Б., ул. ... е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 лева за нарушение на чл.5, ал.4, т.1 от КСО, вр. чл.2, ал.1 и чл.4, ал.1, т.1 от Наредба № Н-13 от 17.12.2019г. за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд–Бургас в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕПИС от решението да се изпрати н страните на посочените по делото адреси.

Съдия при Районен съд – Бургас: _____