

РЕШЕНИЕ

№ 3412

гр. София, 17.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 103 СЪСТАВ, в публично заседание на двадесети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ЧАВДАР АЛ. КОСТОВ

при участието на секретаря ДАРИНКА Н. ЦАНЕВА
като разгледа докладваното от ЧАВДАР АЛ. КОСТОВ Административно наказателно дело № 20221110205807 по описа за 2022 година

при секретаря Даринка Цанева, като разгледа докладваното от съдията **НАХД № 5807** по описа за **2022 г.**, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 58д-чл. 63 и сл. от ЗАНН.

-

Образувано е по жалба на Р. Д. Р. срещу Предупреждение № 11-01-839^{2 0 2 1} от 08.04.2022 г., издадено от ХХХ - Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което Р. Д. Р. е предупреден, на основание чл. 28 ЗАНН, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизане в сила на предупреждението, ще му бъде наложено административно наказание, като административнонаказателната преписка е образувана за извършено от Р. Д. Р. нарушение на чл. 13, ал. 3, т. 5 вр. чл. 13, ал. 4 от Закон за финансовото управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/.

Недоволен от така издаденото предупреждение е Р. Д. Р., който в подадена от него жалба, изтъква, че са допуснати редица процесуални нарушения и моли същото да бъде отменено. Навежда доводи, че наказващият орган не е взел под внимание всички доказателствени материали, а единствено се е позовал изцяло, на възприетата в АУАН, фактическа

обстановка. Изтъква се, че описанието на нарушението е неясно и не са отграничени елементите от обективна и субективна страна на нарушението. Твърди се, че липсата на единно третиране на понятието „предварителен контрол за законосъобразност“ води до неоправдано ангажиране на отговорността му. Допълва, че не е ясно изведено дали нарушението е едно, или волята на наказващия орган е била да бъде санкциониран за съвкупност от нарушения. Не на последно място се акцентира, че самият ЗФУКПС не предвижда санкционна разпоредба за нарушение на чл. 13 от същия. В заключение жалбоподателят намира, че действията на контролния орган са непропорционални на преследваната цел, което нарушава съюзното право и е самостоятелно основание за отмяна на обжалваното предупреждение.

В съдебно заседание, в което е даден ход на делото по същество, жалбоподателят Р. Д. Р., редовно призован, се явява лично, поддържа жалбата си и изтъква, че не съумява да разбере, за какво нарушение е санкциониран.

Въззиваемата страна – Директор на АДФИ, редовно призован, се представлява от главен юрисконсулт ***, с представено по делото пълномощно. Същата пледира предупреждението да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно, представят се и допълнително писмени бележки. Претендира се присъждането на разноски.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и съображенията на страните, приема за установено следното:

Жалбоподател е Р. Д. Р. живущ в гр. XXXX С Договор за възлагане на управление на еднолично акционерно дружество с еднолична система на управление „XXX от 11.04.2017 г., жалбоподателят Р. бил назначен за изпълнителен директор и осъществявал оперативно управление и представителство в ХХ, ЕИК 129008074 /с наименование „XXX до 25.01.2018 г./ и като такъв притежавал качеството на ръководител на организация в публичния сектор.

При осъществяване на дейността си, жалбоподателят Р. Р. следвало да прилага и отчита правилата за финансово управление и контрол, важащи за цялата група „Терем“. В приетите Правила, била включена и процедура за

предварителен контрол за законосъобразност за признаване на разходи, преди извършване на плащанията, чрез одобряване и утвърждаване на транзакции, данни или документи, с които се финализират или валидизират процеси.

На 16.05.2017 г. бил сключен Договор за извършване на услуги между „XXX, ЕИК 129008074 и ХХХХ за извършването на преводи от български на испански език и обратно. Било уговорено възнаграждение в размер на 900 лв., ежемесечно, изплащано по банков път, в тридневен срок от представяне и приемане на месечния отчет за извършената работа.

С протокол № РД-36-47 от 23.05.2017 г., жалбоподателят бил освободен от длъжността, считано от датата на заличаване на имената му в Търговския регистър.

На 31.05.2017 г. на ХХ била наредена сумата в размер на 464, 52 лв. На 06.06.2017 г. с Приемо-предавателен протокол, новият изпълнителен директор - ХХХ, одобрил извършените от ХХХХХ услуги за месец май 2017 г., а на 09.06.2017 г. сумата му била преведена.

Дружеството имало сключен Договор № ЧР-04-1329/22.12.2016 г. и с лицето ХХ, с който, в качеството си на изпълнител, ХХХ приела да поддържа чистотата в офиса на „ХХХ, намиращ се в гр. София, ХХХХХ. Между страните по договора било уговорено възнаграждение в размер на 500 лв., месечно, което следвало да се изплаща до 5 число на следващия месец, след утвърждаване на месечния отчет за извършената работа. На 31.05.2017 г., било наредено да се изплати сумата в размер на 500, 00 лв. на лицето ХХХ за осъществената от нея дейност за периода от 01.05.2017 г. до 31.05.2017 г.

Със Заповед № ФК-10-725/21.05.2021 г. Директора на Агенция за държавна финансова инспекция възложил да бъде извършена финансова инспекция на ХХ, касаеща начисляването и изплащането на средства за трудови и други възнаграждения на служителите, както и сключените граждански договори за период от 2017 г. – 2021 г., след което със Заповед № ФК-10-759/28.05.2021 г., предметният обхват на проверката бил разширен, със Заповед № ФК-10-855/23.06.2021 г., бил изменен съставът на екипа, а със Заповед № ФК-10-982/29.07.2021 г., проверката била спряна.

Въз основа на представената в хода на проверката документация, свидетелят Е. Н. Х., на длъжност „държавен финансов инспектор“ от Трети

отдел на дирекция „Инспекционна дейност“ при АДФИ, в присъствието на свой колега и жалбоподателя Р. Р., съставил Акт за установяване на административно нарушение № 11-01-839 от 11.10.2021 г., в който било прието за установено, че:

Р. Д. Р., в качеството си на изпълнителен директор на „XXX, като ръководител на организация от публичния сектор, през месец май 2017 г., е поел задължения за разходи и извършил разходи в размер на 964,52 лв., без да осъществи предварителен контрол за законосъобразност – нарушение на чл. 13, ал. 3, т. 5 вр. чл. 13, ал. 4 ЗФУКПС / ред. ДВ, бр. 95 от 29.11.2016 г./.

Актът бил връчен на жалбоподателя, който в срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН подал писмени възражения.

При тази хронология и при идентично описание на нарушението и неговата правна квалификация, директор на АДФИ приел, че нарушението, представлява „маловажен случай“ и на основание чл. 28 ЗАНН, издал оспореното Предупреждение № 11-01-839²⁰²¹/08.04.2022 г., което било връчено на жалбоподателя на 12.04.2022 г.

Изложената фактическа обстановка, съдът прие за установена въз основа на показанията на свидетеля Е. Х., писмените доказателства, приобщени на основание чл. 283 НПК – Решение № 528/01.10.1965 г. на Министерски съвет, Разпореждане № 18/17.04.1998 г. на Министерски съвет, Решение № 1/26.08.1998 г. на СГС, Заповед на министъра на отбраната на Република България, справка за отговорни длъжностни лице при ХХ за периода от 01.01.2017 г. – 30.04.2021 г., договор за възлагане на управление на ЕАД с едностепенна система на управление, Протокол № РД-36-47/23.05.2017 г., за освобождаване на Р. Р., правила за финансово управление и контрол, договор за извършване на услуги от 16.05.2017 г., месечен отчет на ХХХ ХХХХХ от 07.06.2017 г., приемо-предавателен протокол от 06.06.2017 г., сметка за изплатени суми по чл. 45, ал. 4 ЗДДФЛ, договор № ЧР-04-1329/22.12.2016 г., отчет за месец май – Валентина ХХХ, сметка за изплатени суми по чл. 45, ал. 4 ЗДДФЛ, справка за начислени и изплатени възнаграждения, Заповед № ФК-10-725/21.05.2021 г., Заповед № ФК-10-759/28.05.2021 г., Заповед № ФК-10-856/23.06.2021 г., Заповед № ФК-10-982/29.07.2021 г., Заповед № ФК-10-1067/24.08.2021 г., дебитни движения от 09.06.2017 г., разходен касов ордер, процедура за периодично финансово

приключване.

Съдът кредитира показанията на свидетеля Е. Х., който хронологично разяснява реда, по който е извършена проверката спрямо дейността на дружеството ХХ. Свидетелят, споделя, че въз основа на представените отчети за извършени услуги за месец май 2017 г. е установил, че дължимите възнаграждения по сключените граждански договори са изплатени преди одобряване на отчетите.

Приложените договори сключени с лицата – ХХХ ХХХХХ и Валентина ХХХ дават възможност да се изведе, начина, по който страните са поели задължения да отчитат дейността си, като от същите безспорно се установява, че преди да се изплати възнаграждението за съответния месец е следвало да се извърши контрол и проверка на дейността им. Видно от приложения по делото приемо-предавателен протокол услугите, които е извършил ХХХХХ през месец май 2017 г., са потвърдени от новия изпълнителен директор на дружеството – Иван Ангелов Досков. За отчета за месец май 2017 г., представен от Валентина ХХХ не са събрани доказателства, от които да се изведе дата на тяхното одобрение.

Нарежданията за изплащане на възнагражденията на двете лица по Сметки за изплатени суми по чл. 45, ал. 4 ЗДДФЛ са от 31.05.2017 г., предхождащи одобрението на отчетите, но към този момент, жалбоподателят е бил освободен от длъжност. При така събраната доказателствена съвкупност не може да се направи обоснован извод, че именно жалбоподателят Р. е автор на деянието.

От друга страна по делото е налице платежно нареждане, което следва датата на одобрение на отчета на ХХХ ХХХХХ и удостоверява, че възнаграждението му е изплатено на 09.06.2017 г.

Воден от горното съдът намира, че не е доказано, че жалбоподателят Р. Р. е осъществил така вмененото му административно нарушение.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, като подадена от лице с активна процесуална легитимация, в законоустановения срок, срещу акт, подлежащ на съдебен контрол. Разгледана по същество, тя е **основателна**.

В производството по чл. 63 и следващите от ЗАНН районният съд е винаги инстанция по същество и следва да провери законността на обжалваното наказателно постановление, респективно в случая на предупреждението, т. е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арт. от чл. 314, ал. 1 НПК, вр. чл. 84 ЗАНН.

В тази последователност съдът намира, че двата основни за настоящото производство акта – АУАН и Предупреждението, са изготвени от компетентен орган, при спазване на сроковете по чл. 34, ал. 2 и ал. 3 ЗАНН и при гарантиране на правото на защита на нарушителя.

Съдът обаче намира, че са допуснати нарушения на процесуалните правила, доколкото в обстоятелствената част на предупреждението, липсва яснота, за какво нарушение е санкциониран жалбоподателят. На първо място в Акта за установяване на административно нарушение, а след което и пренесено в Предупреждението, издадено срещу Р. Д. Р. не се извеждат елементите от обективна страна на нарушението, а именно дата на извършване, както и конкретно осъществени действия/бездействия от страна на жалбоподателя, с които се е запълнил съставът на нарушението.

В този смисъл е резонно и възражението на жалбоподателя Р., че отговорността му е ангажирана за липсата на осъществен от негова страна предварителен контрол на разходите, касателно възнагражденията по сключени с две отделни лица, граждански договори, което от една страна следва да се третира като две самостоятелни нарушения, а от друга би следвало да обосноват различна дата на извършване на деянието, доколкото предварителният контрол се дължи за всеки разход самостоятелно.

Макар и да бе посочено, че не са събрани достатъчно доказателства въз основа, на които да се достигне до обоснован извод за извършено от страна на жалбоподателя, административно нарушение, следва да бъде изтъкнато, че е допуснато нарушение на процесуалните правила. Според наказващия орган, жалбоподателят е нарушил разпоредбата на чл. 13, ал. 3, т. 5 вр. чл. 13, ал. 4 ЗФУКПС, но нито в Акта, нито в Предупреждението е посочена санкционната разпоредба, от която освен размера и вида на административното наказание, което се предвижда за нарушителите, се извеждат и допълнителни елементи от състава на нарушението, а именно разпоредбата на чл. 32, ал. 1, т. 1 от

Закон за държавната финансова инспекция. Видно от същата се допълва, че субект на нарушението, може да е само длъжностно лице, а констатираното деяние не следва да е престъпление, както и нарушеният нормативен акт следва да урежда бюджетната, финансово-стопанската или отчетната дейност. Т.е. преди да достигне до извод, че нарушението представлява „маловажен случай“, наказващият орган е бил длъжен първо да установи, а след което да обсъди всички обективни и субективни елементи от състава на нарушението и след което да изложи съображенията си, че макар и да е налице нарушение, то за същото има основания да бъде третирано като „маловажен случай“. Като не е сторил това, наказващият орган сериозно е ограничил правата на жалбоподателя и правото му да организира защитата си.

Не на последно място от датата на осъществяване на соченото административно нарушение /май 2017 г./ до постановяване на решението от настоящия съд, са изминали повече от четири години и шест месеца, като изтичането на този срок води до погасяване на възможността за продължаване на административнонаказателното производство на основание настъпила абсолютна давност. Макар и давността да не е изрично предвидена като основание за прекратяване на административнонаказателното производство, същата съгласно чл. 11 ЗАНН е приложима, тъй като според посочената разпоредба за неуредените в закона случаи по отношение на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността и др., се прилага Наказателният кодекс /НК/. В този смисъл, процесният административноправен спор попада в хипотезите на чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5, вр. ал. 3 НК.

Съгласно чл. 81, ал. 3 НК, независимо от спирането или прекъсването на давността, наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80, ал. 1, т. 5 НК. Следователно, в случаите, в които законът предвижда наказание „глоба“, както е в случая, възможността дадено лице да бъде санкционирано се изключва, с изтичане на 4 години и шест месеца от извършване на деянието. Този срок в настоящия случай е изтекъл на през месец ноември 2021 г. В процесния случай, към датата на произнасяне на настоящата инстанция са налице предпоставките на чл. 24, ал. 1, т. 3 НПК.

При този изход на делото право на разноси има жалбоподателят, но

същият не е претендирал такива.

По изложените съображения и съдът намира че предупреждението следва да бъде отменено, а административнонаказателното производство по делото прекратено.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 2, т. 1 ЗАНН Софийски районен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Предупреждение № 11-01-839²⁰²¹ от 08.04.2022 г., издадено от ХХХ - Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което Р. Д. Р. е предупреден, на основание чл. 28 ЗАНН, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизане в сила на предупреждението, ще му бъде наложено административно наказание, като административнонаказателната преписка е образувана за извършено от Р. Д. Р. нарушение на чл. 13, ал. 3, т. 5 вр. чл. 13, ал. 4 от Закон за финансовото управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/.

ПРЕКРАТЯВА административнонаказателното производство по НАХД 5807/2022 г. по описа на СРС, НО 103 състав.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - гр. София на основанията, предвидени в НПК и по реда на Глава XII от АПК в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: _____