

РЕШЕНИЕ

№ 696

гр. Бургас, 11.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БУРГАС, V НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на тридесети юни през две хиляди двадесет и трета 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 № 20232120202225 по описа за 2023 година

Производството е образувано по повод жалба на „Майнърс“ ЕООД с ЕИК 204928685 със седалище в гр.Бургас и адрес на управление ул.“Места“ №46, ет.5, ап.4 чрез управителя – Й. Д. С. срещу Наказателно постановление № 97-F658546/13.03.2023г., издадено от К. П.-Зам. Директор на ТД на НАП-Бургас, с което за нарушение на чл. 38, ал. 1, т. 1 от Закона за счетоводството (ЗСч), на основание чл.74, ал.1 от ЗСч, на жалбоподателя е наложено административно наказание – „Имуществена санкция“ в размер на 200 лева

С жалбата се моли за отмяна на атакуваното наказателно постановление, като неправилно и незаконосъобразно. Въвеждат се твърдения за процесуални нарушения – издаване на същото извън срока по чл. 34 ЗАНН и съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя, без да са налице предпоставките за това. Не се ангажират доказателства. Въвеждат се твърдения и за липса на щателно издирване на нарушителя.

В открито съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. Евтимов от АК-Бургас, който поддържа жалбата по изложените аргументи. Пледира за отмяна на наказателното постановление. Претендира разноски.

За административнонаказващия орган, се явява главен юрисконсулт А., надлежно упълномощен, който оспорва жалбата. Акцентираща върху обстоятелството, че нарушението е безспорно установено, като счита, че при издаването на АУАН и НП са спазени всички законови изисквания. Посочва, че е спазена процедурата по чл. 40, ал.2 ЗАНН, както и че производството е било надлежно спряно, поради което и не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН. В заключение моли за потвърждаване на наказателното постановление. Претендира

ЮК възнаграждение.

Съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на седемдневния срок за обжалване по чл.59, ал.2 ЗАНН, доколкото видно от приложеното на л.6 известие за доставяне НП е било връчено на управителя на дружеството на 25.05.2023г., а жалбата е депозирана на 02.06.2023г в съда. 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 **основателна**, като съдът след като прецени доказателствата по делото и съобрази закона в контекста на правомощията си по съдебния контрол намира за установено следното:

На 24.02.2022г. свидетелката П. Д.–инспектор по приходите от Дирекция „Обслужване” при ТД на НАП Бургас, получила централизирана справка от ТД на НАП-София, относно лицата, които в качеството им на задължено лице по чл. 38, ал.1, т. 1 ЗСч, не са изпълнили задълженията си да публикуват годишния си финансов отчет за 2020г. в Търговския регистър, в законоустановения срок, а именно до 30.06.2021г. Свидетелката извършила проверка в програмен продукт „СУП”, която потвърдила горните изводи.

Свидетелката Д. преценила, че с горното е допуснато нарушение на чл. 38, ал.1, т. 1 ЗСч, поради което и на 27.04.2022г. изпратила покана до търговеца, за явяването му в ТД на НАП-Бургас, за съставяне на АУАН. Поканата била адресирана до гр. Бургас, ул. “Места” №46, ет.5 ап.4. Видно от известието за доставяне на л.18 –гръб, поканата не била приета като непотърсена.

В предвидения 7-дневен срок от отбелязването упълномощен представител на търговеца не се явил в ТД на НАП, поради факта, че поканата не е била получена, на 20.05.2022г. свидетелката Д. съставила АУАН с № F658546, при условията на чл. 40, ал.2 ЗАНН – в отсъствие на нарушителя.

След съставяне на АУАН, свидетелката пристъпила към неговото връчване. В тази връзка на 06.06.2022г. изпратила покана до седалището на дружеството, като видно от известието за доставяне на л.19 – пратката била връчена, за явяване в ТД на НАП за връчване на АУАН.

На 28.07.2022г. свидетелката, заедно със своята колежка – С. Н. посетила адрес: гр. Бургас, ул. „Места” №46, ет.5, ап.4 с цел установяване на дружеството и връчване на АУАН. На адреса не било открито лице или негов представител, за което свидетелката съставила протокол (л. 13).

На 05.08.2022г. свидетелката, отново заедно със своята колежка – С. Н. посетила този път адрес: гр. Бургас, ул. „Места” №46, ет.5 ап.4 с цел установяване на дружеството и връчване на АУАН. На адреса не било открито лице или негов представител, за което свидетелката отново съставила протокол (л. 13).

С оглед горните констатации свидетелката Д. преценила, че въпреки щателното издирване нарушителят не може да бъде намерен, поради което и на основание чл. 43, ал. 6 ЗАНН спряла производството, за което съставила протокол (л. 11).

В последствие на 31.01.2023г. нарушителят бил издирен, като управителя Йордан Стаматов бил връчен съставения АУАН. Отбелязано било, че производството е възобновено, доколкото в протокола (л. 11) в графата относно възобновяване е попълнена датата 31.01.2023г.

След връчване на АУАН на 13.03.2023г. административнонаказващият орган издал и обжалваното НП, в което пресъздал фактическата обстановка описана в акта. АНО квалифицирал поведението на търговеца, като нарушение по чл. 38, ал.1, т. 1 ЗСч, поради което и на основание чл. 74, ал.1 ЗСч му наложил имуществена санкция в размер на 200 лева.

Горната фактическа обстановка се установява по безспорен начин от събраните по делото материали по АНП, писмени доказателства събрани в хода на съдебното производство, които са безпротиворечиви и кредитирани от съда изцяло. Жалбоподателят не оспорва фактическата обстановка, изложена в наказателното постановление и в АУАН.

Съдът въз основа на императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на издаденото наказателно постановление относно законосъобразност и обоснованост, както и относно справедливостта на наложеното административно наказание/санкция и предвид така установената фактическа обстановка, направи следните правни изводи:

Административнонаказателното производство е строго формален процес, тъй като чрез него се засягат правата и интересите на физическите и юридически лица в по-голяма степен. Предвиденият в ЗАНН съдебен контрол върху издадените от административните органи наказателни постановления е за законосъобразност. От тази гледна точка съдът не е обвързан нито от твърденията на жалбоподателя, нито от фактическите констатации в акта или в наказателното постановление (арг.чл.84 от ЗАНН във вр.с чл.14 ал.2 от НПК и **т.7 от Постановление № 10 от 28.09.1973 г. на Пленума на ВС**), а е длъжен служебно да издири обективната истина и приложимия по делото закон. В тази връзка на контрол подлежи и самият АУАН по отношение на неговите функции – констатираща, обвинителна и сезираща.

По делото е налична Заповед № ЗМФ 644/28.08.2020г. на министъра на финансите, в която в т.2 а) са определени органите с правомощия да издават НП за нарушение по чл. 74 от ЗСч, каквото е процесното, а в т.4 от заповедта са посочени органите по приходите с възложена компетентност за съставяне на АУАН за нарушенията, изброени в т.2 а) и такива са органите по приходите в Дирекция **"Контрол"** в ТД на НАП. Видно от посоченото от самия актосъставител в съдебно заседание, а и видно от приобщените Заповед (л.24) и Длъжностна характеристика (л.25-27) същият работи като инспектор по приходите в Дирекция **"Обслужване"** в ТД на НАП Бургас. В съответните ТД на НАП са обособени четири дирекции – Дирекция "Обслужване", Дирекция "Контрол", Дирекция "Събиране" и Дирекция "Обжалване", като съобразно цитираната заповед на министъра на финансите правомощия за съставяне на АУАН за нарушения от вида на процесното е възложено само и единствено на служителите – органи по приходите в Дирекция "Контрол", поради което следва да се приеме, че съставянето на АУАН от служител, работещ в друга дирекция, в случая "Обслужване" е извършено от материално некомпетентен орган, което опорочава и

издаденото въз основа на него наказателно постановление и то следва да бъде отменено на това основание. Изрично в този смисъл е практиката на касационната инстанция - **Решение № 1913 от 16.11.2017 г. на АдмС - Бургас по к. а. н. д. № 2460/2017 г.** Въпросната оправомощителна заповед е била в сила от 28.08.2020г.

На самостоятелно основание съдът счита, че НП е издадено и след изтичане на законовите срокове за това. Съгласно чл. 34, ал.3 от ЗАНН, образуваното административнонаказателно производство се прекратява, ако не е издадено наказателно постановление в шестмесечен срок от съставянето на акта. Този срок е давностен, поради което той не тече когато производството е спряно, при наличието на условията на чл. 43, ал.6 от ЗАНН, а именно когато нарушителят след щателно издирване не може да бъде намерен. В случай, че е налице законосъобразно спиране на административно наказателното производство, времето през което то е спряно не следва да се отчита при изчисляване на срока по чл. 34, ал.3 от ЗАНН.

В случая, не би могло да се приеме, че административнонаказателното производство е законосъобразно спряно, тъй като от събраните в хода на производството доказателства не се установява да е извършвано изискващото се щателно издирване. Върховният съд, а впоследствие и ВКС в редица свои решения във връзка с чл. 269, ал.3, т.2 от НПК (чл. 268, ал.3, т.2 от НПК-отм.) сочи, че щателното издирване представлява издирвателна дейност, съставена от целенасочени, последователни, систематични и активни действия, насочени към установяване точното местонахождение на издирваното лице по всички допустими от закона и фактически възможни начини. Тази активност следва да се осъществява продължителен период от време, издирвателните мероприятия не следва да се ограничават в определен часови интервал и до един и същи адрес, след като лицето не бива откривано там, в издирването следва да бъдат ангажирани органи, имащи отношение към регистрацията и контрола върху лицата, каквито с положителност са общинските администрации и органите на МВР. Едва при условие, че описаната по-горе дейност в течение на разумен период от време не доведе до откриване на лицето, ще е налице посоченото в чл. 43, ал.6 от ЗАНН основание, производството да бъде спряно до откриване на нарушителя.

АУАН е съставен на 20.05.2022г., при условията на чл. 40, ал.2 от ЗАНН, като след това същият е изпратен по пощата. Върху обратната разписка (л. 19) е отбелязано, че поканата за връчване на АУАН е била получена. На 28.07.2022г. е съставен протокол за посещение на адрес, в който е посочено, че на посочения адрес и адрес за кореспонденция, задълженото лице или негов законен представител не е открит за връчване на акта. Съставен е и още един протокол от 05.08.2022г., на същия адрес. Тези две действия (изпращане по пощата и двукратно посещение на адреса на управление) по мнение на съда не обосновават извода за извършено щателно издирване, след като не са предприемани други действия по връчване на акта, било чрез общинската администрация, било чрез органите на МВР, както и не са изпращани други покани на дружеството, чрез пощенски оператор или по електронен път да се яви, за да му бъде предявен съставения АУАН. Следва да се отбележи и че от публичния Търговски Регистър (послужил на актосъставителя за констатиране на

нарушението) се установява и че е посочен и телефонен номер за контакт, като няма никакви данни АНО да е правил опит за уведомяване/издирване на дружеството посредством него, в нарушение на принципа за добросъвестност (чл. 6, ал.1 АПК).

Ето защо, следва да се приеме, че по делото не е установено в хода на административнонаказателното производство да е извършвано щателно издирване на дружеството, поради което прилагането на разпоредбата на чл. 43, ал.6 от ЗАНН, е станало при липсата на законовите предпоставки за това. Изрично в този смисъл е практика на касационната инстанция, като например - **Решение № 1139 от 21.06.2017 г. на АдмС - Бургас по к. а. н. д. № 977/2017 г.**

Наказателното постановление е издадено на 13.03.2023г., след като към този момент са изтекли повече от шест месеца от датата на съставяне на АУАН – 20.05.2022г., тоест след изтичане на предвидения в чл. 34, ал.3 от ЗАНН срок, без да е налице хипотезата на чл. 43, ал.6 от ЗАНН. Това е съществено нарушение на процесуалните правила, което води до незаконосъобразност на наказателното постановление и е самостоятелно основание за неговата отмяна, без да е необходимо да се разглежда спора по същество.

Предвид всичко горепосочено, съдът намира, че при издаване на НП са допуснати съществени нарушения, които са довели до незаконосъобразност на НП, поради което и жалбата срещу него следва да се уважи, а наказателното постановление следва да се отмени.

Към момента е настъпила законодателна промяна в разпоредбата на чл. 63, ал. 3 ЗАНН (нова - ДВ, бр. 94 от 2019 г.), съгласно която - в производството по обжалване на НП принципно въззивният съд може да присъжда разноси на страните. Уредбата препраща към чл. 143 АПК, който пък от своя страна препраща към чл. 77 и чл. 81 ГПК, регламентиращи, че съдът дължи произнася по възлагане на разноските, само ако съответната страна е направила искане за присъждането им. В конкретния случай, процесуалният представител на жалбоподателя е направил искане за присъждане на съдебни разноси в размер на 150 лева, които съдът ще осъди НАП-София да заплати.

Така мотивиран, Бургаският районен съд, V наказателен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 97-F658546/13.03.2023г., издадено от Кирил Пологов-Зам. Директор на ТД на НАП-Бургас, с което за нарушение на чл. 38, ал. 1, т. 1 от Закона за счетоводството (ЗСч), на основание чл.74, ал.1 от ЗСч, на „Майнърс“ ЕООД с ЕИК 204928685 със седалище в гр.Бургас и адрес на управление ул.“Места“ №46, ет.5, ап.4 чрез управителя – Й. Д. С. е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 200 (двеста) лева.

ОСЪЖДА НАП-София да заплати на „Майнърс“ ЕООД с ЕИК 204928685 със седалище в гр.Бургас и адрес на управление ул.“Места“ №46, ет.5, ап.4, чрез управителя – Й. Д. С. направените в хода на съдебното производство разноси в размер на 150 (сто и петдесет)

лева.

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

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

Съдия при Районен съд – Бургас: _____