

РЕШЕНИЕ

№ 424

гр. Пловдив, 09.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ПЛОВДИВ, I НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на осми март през две хиляди двадесет и трета година в
следния състав:

Председател: Божидар Ив. Кърпачев

при участието на секретаря Станка Т. Деведжиева
като разгледа докладваното от Божидар Ив. Кърпачев Административно
наказателно дело № 20235330201246 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН

Обжалвано е Наказателно постановление № № 661716-
F640294//13.09.2022г., издадено от Директора на Дирекция „Обслужване“ в
ТД на НАП- Пловдив, с което на **Алфа Ариес ЕООД** е наложена
имуществена санкция в размер на **500лв.** за нарушение на чл. 125, ал.5, вр. чл.
125, ал.1 ЗДДС.

С жалбата се навеждат конкретни съображения за незаконосъобразност
на НП и се моли за неговата отмяна. **Не се претендират разноски.**

Въззиваемата страна взема становище за неоснователност на жалбата.
Претендира разноски.

Жалбата е подадена в законоустановения (14 дневен съгласно
актуалната редакция на чл. 59 ЗАНН) срок, от процесуално легитимирана
страна, против акт, подлежащ на обжалване по съдебен ред, поради, което се
явява процесуално допустима и подлежи на разглеждане по същество.

Съдът като се запозна с приложените по делото доказателства, обсъди
доводите изложени в жалбата и служебно провери правилността на
атакуваното постановление, намери, че са налице основания за неговото
отменяне по следните съображения:

ПО ФАКТИТЕ И ДОКАЗАТЕЛСТВАТА

АУАН и НП са издадени за нарушение със следните фактически параметри: „При извършена служебна проверка в ТД на НАП Пловдив на 15.10.2021 г. се установи, че **Алфа Ариес ЕООД**, регистрирано по ЗДДС лице, не е спазило установения от Закона срок за **подаване на справка-декларация** по смисъла на чл. 125 от ЗДДС в ТД на НАП Пловдив **за данъчен период 01.09.2021г. - 30.09.2021г.** до 14.10.2021г. включително.

Гореизложената фактическа обстановка не е спорна между страните, а и се установява по несъмнен начин от събраните по делото писмени доказателства.

Посоченото обаче не е достатъчно за законосъобразност на НП.

ПО ПОГАСЯВАНЕТО НА ОТГОВОРНОСТТА НА НАРУШИТЕЛЯ ПО ДАВНОСТ.

Съгласно чл. 34, ал.3 ЗАНН „Образуваното административно наказателно производство се прекратява, **ако не е издадено наказателно постановление в шестмесечен срок от съставянето на акта.**“

Съгласно Тълкувателно постановление 1/2015 на ВКС и ВАС **сроковете по чл. 34 ЗАНН са давностни**, като с тяхното изтичане държавата губи възможността да реализира правомощията си по административно-наказателното правоотношение, включително и да накаже дееца за извършеното нарушение. Тоест сроковете по чл. 34 ЗАНН се явяват частен случай на общата преследвателна давност по чл. 80 НК.

В цитираното вече Постановление № 1 от 27/02/2015 на ВКС и ВАС се прие също така, че **спрямо давностните срокове по чл. 34 ЗАНН приложение намират и правилата за спиране и прекъсване на давността.**

Правилата за прекъсването и спирането на давността на плоскостта на административно наказателния процес са изяснени в тълкувателната практика на стария Върховен съд, в която е уточнено, че сроковете по чл. 34 ЗАНН се считат за прекъснати с образуване на наказателно производство за същото деяние **и не текат, докато наказателното производство е висящо.** Така изрично Тълкувателно решение № 112 от 16.XII.1982 г. по н. д. № 96/82 г.,

ОСНК.

В чл. 43, ал. 6 ЗАНН по нарочен законодателен път е въведено и специално основание, по силата на което давността по чл. 34, ал.3 ЗАНН не тече (тоест е спряна), а именно **надлежно спиране на административно-наказателното производство.**

Тоест основанията за спиране на давностните срокове по ЗАНН са две:

- наличие на образувано наказателно производство за същото деяние
- или надлежно извършено спиране на административно –наказателното производство.

В процесния случай няма спор, че чисто формално **НП е издадено след изтичане на шестмесечния срок от издаване на АУАН.**

Това е така, доколкото **АУАН е издаден на 13.01.2022г., а НП на 13.09.2022г.**

За да обоснове законосъобразност на действията си, наказващият орган се позовава **на спирането на административното производство,** осъществено **с разпореждане на наказващия орган от 31.05.2022г.**

Същевременно съобразно трайната съдебна практика **давността за издаване на НП се спира само ако самото спиране на административното производство е извършено валидно и законосъобразно.**

Така Решение № 365/23.2.2023г. на Административен съд – Пловдив, XXVI касационен състав, КАНД № 3196 по описа на съда за 2022 г. Решение №2733/19.12.2019г. на Административен съд – Пловдив, XXIII състав, дело № 3587 / 2019г.

Съдът намира, че в случая това не е така на две самостоятелни основания.

На първо място **спирането по процесното дело е извършено от некомпетентен орган.**

При липсата на изрично посочване в ЗАНН кой следва да спре производството, съдът намира, че при извършване на систематичното тълкуване на нормата на чл. 43, ал. 6 от ЗАНН, следва единствено възможния извод, че **това е не наказващият орган, а актосъставителя,** доколкото именно негово е правото и задължението да състави АУАН и да обезпечи действията по неговото връчване, като **на основание чл. 44, ал.3 ЗАНН преписката се изпраща на наказващия орган на много по-късен етап,** а

именно след извършено надлежно връчване на АУАН, а в случая спирането се е налагало именно поради невъзможност АУАН да се връчи, тоест **на етап от производството, който все още се намира в компетентността на актосъставителя.**

Така Решение № 383 от 13.02.2014 г. по н. д. № 3681 / 2013 г. на XXIV състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 900/29.04.2021 г. по к.а.н.д. № 669/2021 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив.

В този смисъл е и **практиката на Административните съдилища от всички съдебни райони**-Решение № 246 от 19.03.2021 г. по к. адм. н. д. № 93 / 2021 г. на X състав на Административен съд – Пазарджик, Решение № 730 от 15.05.2015 г. по н. д. № 126/2015 г. на Административен съд – Благоевград, Решение № 1241 от 11.06.2018 г. по к. адм. н. д. № 1193 / 2018 г. на XXI състав на Административен съд – Варна, Решение от 17.02.2011 г. по к.а.н.д. № 265/2010 г. на Административен - съд Видин, Решение № 395 от 23.11.2012 г. по н. д. № 318 / 2012 г. на Административен съд – Кюстендил, Решение № 109 от 06.04.2012 г. по н. д. № 21 / 2012 г. на Административен съд – Шумен, Решение № 170 от 15.06.2010 г. по к.н.а.х.д. № 158/2010 г. на Административен съд Стара Загора, Решение № 6920 от 11.11.2015 г. по адм.д. № 4513/2015 г. на Административен съд – София, Решение от 02.07.2010 г. по а.н.д. № 10156/2010 г. на Административен - съд Велико Търново.

В процесния случай **спирането е извършено не от актосъставителя, а от наказващия орган, което обуславя неговата формална незаконосъобразност.**

На следващо място, за да бъде законосъобразно спирането на административно производство, според трайната съдебна практика **то следва да е предшествано от надлежно извършено щателно издирване на търсеното лице.**

Понятието „щателно издирване“ е трайно утвърдено в съдебната практика и под него се разбира: „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**, както и че

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. “

Така Решение № 365/23.2.2023г. на Административен съд – Пловдив, XXVI касационен състав, КАНД № 3196 по описа на съда за 2022 г..

В процесния случай наказващият орган се позовава на 4 протокола за търсене на жалбоподателя.

Два от протоколите са за търсене на адрес различен (ул. Архимандрит Евлоги) от вписания в ТР, като съдът оценява това обстоятелство като **законосъобразно проявено усърдие** от наказващия орган да издири лицето, включително **и на допълнителни адреси** в сравнение с тези, които само е заявило.

Не може да се каже същото, обаче за протоколите от 23.03.2022г. и 04.05.2022г. удостоверяващи посещения на връчител на вписания в търговски регистър адрес на дружеството „ул. Софроний Врачански“ № 22. В протоколите е отбелязано дословно: „Посоченият адрес е двуетажна къща **с търговски помещения на партера**. Има порта-метална решетка в сиво към задната част на двора, където **вероятно е входа** за задната част на къщата. До нея има звънец без надпис, а на нея има табелка „А.“. **На позвъняванията никой не отговаря**. Не намираме К.А.А. или друго упълномощено лице.“

Според настоящия състав посоченото отбелязване, в светлината на гореизложените принципни трактовки за същността на щателното издирване, **изобщо не установява по несъмнен начин, че адресатът е напуснал посоченият от самия него адрес в търговския регистър или че трайно, а не инцидентно не може да бъде намерен на него.**

При описаната фактическа обстановка, **минимално необходимите и възможни действия**, които е следвало да се предприемат от връчителя са включвали **проверка чрез разговор с домоуправителя на сградата и/или с лицата стопанисващи споменатите в протоколите търговски обекти на партерния етаж дали фирма Алфа Ариес ЕООД е позната и осъществява**

дейснот на адреса, както и обитавана ли се адреса от нейния ***** –К. А..

При липса на извършване на посочените действия (видно от текста на приложените протоколи) изводът, че наказаният субект трайно не може да бъде открит на обявления от него адрес в ТР е произволен, прибързан и почиващ на предположения, което обуславя допълнителен аргумент за незаконосъобразност на спирането.

Посоченото е особено важно като се съобрази, че всъщност в последствие АУАН и НП са успешно връчени на същия адрес, на който и безпроблемно е призован жалбоподателя за съдебно заседание пред районния съд.

При незаконосъобразност на спирането по чл. 43, ал.6 ЗАНН се налага извод, че не е спряла да тече и давността по чл. 34, ал.3 ЗАНН за издаване на НП, в който смисъл издаването му 9 месеца след съставяне на АУАН се явява незаконосъобразно и представлява първо самостоятелно основание за отмяната му.

ПО МАТЕРИАЛНО ПРАВНИТЕ ОСНОВАНИЯ ЗА ОТМЯНА НА НП.

При санкциониране на дееца за извършеното нарушение на чл. 125, ал.5 ЗДВП е допуснато нарушение и на материалния закон.

В тази връзка следва да се съобрази, че според:

-чл. 125, ал.1 ЗДДС „За всеки данъчен период регистрираното по чл. 96, 97, 97а, 99 и чл. 100, ал. 1 и 2 лице подава справка-декларация, съставена въз основа на отчетните регистри по чл. 124“

-чл. 125, ал.3 ЗДДС „Заедно със справка-декларацията по ал. 1 регистрираното лице подава и отчетните регистри по чл. 124 за съответния данъчен период“

-чл. 125, ал.5 ЗДДС „Декларациите по ал. 1 и 2 и отчетните регистри по ал. 3 се подават до 14-о число включително на месеца, следващ данъчния период, за който се отнасят“

-чл. 179, ал.1 ЗДДС „Лице, което, като е длъжно, не подаде справка-декларацията по чл. 125, ал. 1, декларацията по чл. 125, ал. 2, отчетните регистри по чл. 124 или не ги подаде в предвидените срокове, се наказва с глоба - за физическите лица, които не са търговци, или с имуществена

санкция - за юридическите лица и еднолични търговци, в размер от 500 до 10 000 лв.“

Безспорно е в теорията и съдената практика, че нарушението по чл. 125, ал.5 ЗДДС е на просто/формално извършване, като съставомерната форма на изпълнителното деяние се състои в бездействие да се изпълни задължението да се подадат в указания в закона срок посочените в правната норма данъчни документи.

Редакцията на нормата на чл. 179, ал.1 ЗДДС поставя въпроса, ако за един и същ данъчен период данъчно задълженото лице не подаде повече от един от изброените данъчни документи дали то върши няколко отделни нарушения или едно единно нарушение, при налично усложнение от фактическа страна, състоящо се в едновременно осъществяване на повече от една от алтернативно предвидените форми на изпълнителното деяние.

По аргумент от мотивите на Тълкувателно решение № 13 от 20.12.2021 г. по тълк. д. № 1/2021 г. на Върховен административен съд, Тълкувателно решение № 6 от 22.06.2017 г. по тълк. д. № 6/2016 г. на Върховен административен съд, Тълкувателно решение № 14 от 21.12.2021 г. по тълк. д. № 3/2021 г. на Върховен административен съд, изводът дали деецът е извършил едно или няколко самостоятелни административни нарушения по смисъла на чл. 18 ЗАНН следва да се направи на база съвкупна и комплексна преценка:

-дали в конкретния случай деецът е извършил едно или няколко самостоятелни действия и/или бездействия като проявна форма на изпълнителното деяние;

- дали установените противоправни действия/бездействия са относими към неизпълнение на самостоятелни правни задължения, имащи отделен и обособен характер и предмет.

В процесния случай задълженията за подаване на справка декларация и отчетени регистри за един и същи данъчен период нямат самостоятелен и обособен характер, доколкото са функционално предназначени към постигане на една и съща цел-надлежно отчитане пред приходната администрация на данните, относими към законосъобразно формиране на данъчния резултат за съответния едномесечен данъчен период /ДДС за внасяне или ДДС за възстановяване/.

Задълженията за подаване на справки декларации и на отчетни регистри

съгласно нарочната законодателна воля /чл. 125, ал.3 ЗДДС/ се изпълняват заедно и едновременно, по един и същи начин – по електронен път при условията и реда на ДОПК- чл. 125, ал.7 ЗДДС.

Иначе казано, законодателят е поставил задължение за своевременно деклариране на релевантни за данъчното облагане данни, като по императивен път е установил формата на деклариране и способът за това. Така поставеното задължение не търпи частично изпълнение.

Още повече, че частично изпълнение е и технически невъзможно, доколкото е ноторно известно, че електронната платформа на НАП, чрез която се изпълнява задължението по чл. 125, ал.7 ЗДДС не допуска отделно подаване и приемане на справка декларация без отчетни регистри и на отчетни регистри без справка декларация.

От гореизложеното следва, че изпълнението на законовото задължение за подаване на справка декларация и на отчетни регистри се осъществява чрез едно действие, респективно неизпълнението на това задължение представлява единно деяние под формата на едно противоправно бездействие.

Тоест, подаването на отчетни регистри без справка-декларация или на справка-декларация без отчетни регистри в законоустановения срок представлява едно противоправно бездействие, в нарушение на една материално правна норма-чл. 125, ал.5 ЗДДС и води до един и същ противоправен резултат- недеклариране на данък, по реда и в срока установен от закона. Именно за това нарушение, под формата на бездействие в санкционната норма на чл. 179, ал.1 ЗДДС е предвидена санкция от 500 до 10 000 лв. за юридическите лица.

Очертаният фактически състав обосновава извода, че нарушението може да бъде в няколко алтернативни форми на изпълнително деяние - недеклариране на данъка въобще или декларирането му извън законоустановения срок, но при всички случаи се върши едно единно нарушение, за което следва на основание чл. 18 ЗАНН да се наложи една единна санкция в рамките на един наказателен процес.

В гореизложения смисъл изрично: Решение № 2123 от 11.11.2021 г. по к. адм. н. д. № 2112 / 2021 г. на XXVI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 1855 от 15.10.2021 г. по к. адм. н. д. № 1419 / 2021 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 1283 от

23.06.2021 г. по к. адм. н. д. № 465 / 2021 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 1396 от 07.07.2021 г. по к. адм. н. д. № 1175 / 2021 г. на XXVI състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 1918 от 21.10.2021 г. по к. адм. н. д. № 1643 / 2021 г. на XIX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 2123 от 11.11.2021 г. по к. адм. н. д. № 2112 / 2021 г. на XXVI състав на Административен съд – Пловдив.

В случая обстоятелството, че деецът може да е осъществил повече от една от алтернативно изброените форми на изпълнителното деяние (да не е подал за един и същи данъчен период едновременно и справка декларация и отчетни регистри и/или vîes декларация) по силата на изричната законодателна воля, въплътена в нормата на чл. 179, ал.1 ЗДДС, следва да се отчете при индивидуализация на налаганата единна санкция в рамките от 500 до 10 000 лева, а не да бъде основание за налагане на различни санкции за едно и също нарушение, при това в различни и самостоятелни производства.

В този изричен смисъл е и най-актуалната практика на Административен съд Пловдив към датата на подаване на жалбата.

Така Решение № 363/23.2.2023г. на Административен съд – Пловдив, XXVI касационен състав, КАНД № 3131 по описа на съда за 2022 г., Решение № 354/22.2.2023г.на Административен Съд - Пловдив, XXII състав, КАНД № 3074 по описа на съда за 2022 г., Решение № 270/ 10 февруари 2023 година на Административен Съд - Пловдив, XIX състав, к. а. н. дело № 3191 по описа за 2022 год., Решение № 227/07.02.2023 г.на Административен Съд - Пловдив, XIX касационен състав, КАНД 3029 по описа за 2022 г. Решение № 36/ 09 януари 2023 година на Административен съд - Пловдив, XIX състав, к. а. н. дело № 2972 по описа за 2022 год.Решение № 2442 от 19.12.2022 г. по к. адм. н. д. № 2169 / 2022 г. на XXVI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 2379 от 14.12.2022 г. по к. адм. н. д. № 2797 / 2022 г. на XX състав на Административен съд - Пловдив,Решение № 2209 от 24.11.2022 г. по к. адм. н. д. № 2475 / 2022 г. на XXII състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 2065 от 17.11.2022 г. по к. адм. н. д. № 2332 / 2022 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 2063 от 17.11.2022 г. по к. адм. н. д. № 2165 / 2022 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 2408 от 16.12.2022 г. по к. адм. н. д. № 2863 / 2022 г. на

XXII състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 2449 от 20.12.2022 г. по к. адм. н. д. № 2857 / 2022 г. на XXIII състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 2470 от 20.12.2022 г. по к. адм. н. д. № 2263 / 2022 г. на XXVI състав на Административен съд - Пловдив

Именно горното правило се явява нарушено в процесния случай, доколкото на настоящия състав е служебно известно, че по АНД № 1248/2022 по описа на ПРС са издадени АУАН и НП, с които същият субект е наказан за неподаване на отчетни регистри за същия данъчен период 01.09.2021г.-30.09.2021г.

С оглед гарантиране правата на страните, текста на посочените АУАН и НП са надлежно приложени по делото в заверен хартиен препис на оригиналния електронен първообраз, съдържащ се в ЕИСС.

С оглед всичко гореизложено следва да се приеме, че в нарушение на материалния закон, административно наказателната отговорност на наказвания субект е незаконосъобразно мултиплицирана като за едно и също нарушение, макар и в две алтернативни форми на изпълнителното деяние, са му наложени две отделни санкции, в два отделни наказателни процеса.

Изрично следва да се отбележи, че в случая порока в дейността на наказващия орган не касае нарушаване на принципа non bis in idem и в този смисъл е изцяло ирелевантно кое НП е издадено първо и дали някое е влязло в сила и кое е влязло в сила.

В случая става дума за нарушение на материалния закон (а не на процесуалния закон, каквото се явява погазването на принципа не бис ин идем) и по конкретно на императивната норма на чл. 18 ЗАНН, според която:

-за едно нарушение се налага едно наказание;

-при повече от едно нарушение се налага отделна санкция за всяка от тях.

Гореизложеното влече извод за незаконосъобразност и на двете НП, независимо от поредността на издаването и евентуално на съдебните произнасяния по тях.

В този смисъл е и трайната практика на административен съд Пловдив-Решение № 672 от 09.04.2020 г. по к. адм. н. д. № 3994 / 2019 г. на XXII

състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 958 от 30.04.2018 г. по к. адм. н. д. № 711 / 2018 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 892 от 23.04.2018 г. по к. адм. н. д. № 385 / 2018 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 889 от 23.04.2018 г. по к. адм. н. д. № 467 / 2018 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 957 от 30.04.2018 г. по к. адм. н. д. № 853 / 2018 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 958 от 30.04.2018 г. по к. адм. н. д. № 711 / 2018 г. на XIX състав на Административен съд – Пловдив.

Действително в посочените решения правен спор е с различна правна квалификация, но те съдържат принципни съображения изцяло относими и към процесния казус, а именно че **при незаконосъобразно мултиплициране на административно-наказателната отговорност на деца чрез изкуствено разкъсване на извършеното от него единно нарушение и налагане на няколко на брой санкции, на отмяна подлежат всички НП, доколкото противоречат на материалния закон.**

Още повече, че допуснатия порок в дейността на наказващия орган в случая е довел до **влошаване на материално правното положение на наказания субект,** поради **налагане на санкция в двоен размер, без да са спазени правилата за нейната индивидуализация** в зависимост от степента на засягане на защитаваните обществени отношения.

ПО ДОПУСНАТИТЕ ПРИ ИЗДАВАНЕ НА АУАН И НП СЪЩЕСТВЕНИ ПРОЦЕСУАЛНИ НАРУШЕНИЯ.

На следващо място при извършен служебен контрол съдът констатира, че в производството по издаване на АУАН също са допуснати СПН.

Това е така, доколкото АУАН **е съставен в отсъствие на нарушителя, без да са налице предпоставките за това.**

Действително в чл. 40, ал.2 ЗАНН е предвидена възможност за актосъставителя да състави АУАН в отсъствие на нарушителя. Съгласно трайната съдебна практика обаче тази норма може да бъде приложена **при една от две алтернативно предвидени хипотези:**

1. нарушителят **да е редовно призован** и да не се яви за съставяне на акта;
2. нарушителят да не е намерен за връчване на поканата за съставяне на

АУАН, въпреки добросъвестно положените усилия за намирането му от контролните органи.

Във всички случаи съставянето на АУАН, без надлежен опит за осигуряване личното присъствие на нарушителя още при съставянето му съставлява съществено процесуално нарушение и безусловно основание за отмяна на НП.

Така Решение № 720 от 09.04.2021 г. по к. адм. н. д. № 72 / 2021 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 747 от 12.04.2021 г. по к. адм. н. д. № 334 / 2021 г. на XXIV състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 333 от 15.02.2021 г. по к. адм. н. д. № 3028 / 2020 г. на XXI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 923 от 05.06.2020 г. по к. адм. н. д. № 526 / 2020 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 2145 от 25.10.2018 г. по к. адм. н. д. № 1834 / 2018 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 319 от 15.02.2018 г. по к. адм. н. д. № 3443 / 2017 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 1698 от 24.07.2018 г. по к. адм. н. д. № 1150 / 2018 г. на XXII състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 914 от 23.04.2018 г. по к. адм. н. д. № 232 / 2018 г. на XXI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 319 от 15.02.2018 г. по к. адм. н. д. № 3443 / 2017 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 827 от 11.04.2019 г. по к. адм. н. д. № 448 / 2019 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 932 от 05.06.2020 г. по к. адм. н. д. № 600 / 2020 г. на XXVI състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 930 от 05.06.2020 г. по к. адм. н. д. № 517 / 2020 г. на XXVI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 933 от 05.06.2017 г. по н. д. № 978 / 2017 г. на XXIII състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 290 от 27.02.2017 г. по н. д. № 2911 / 2016 г. на XIX състав на Административен съд – Пловдив и много други.

Това е така, доколкото липсата на покана или ненадлежно връчената покана за съставяне на АУАН ограничава правото на деца да участва в най-ранния етап на административно наказателното производство.

Това нарушение не се санира с факта, че по-късно АУАН е надлежно връчен (предявен) на нарушителя, доколкото личното присъствие при съставяне на АУАН и връчването (предявяването) на същия са гаранции за различни интереси на нарушителя.

Връчването на АУАН е гаранция, че нарушителят ще бъде запознат с повдигнатото му обвинение и ще може да направи своите възражения срещу него и да организира защитата си.

Личното присъствие е гаранция за законосъобразността при съставяне на АУАН. Чрез личното си присъствие нарушителят може да се увери, че АУАН действително е съставен на мястото и във **времето, посочени в него, от лицето, което се твърди да го е издало и в присъствието на лицата посочени като свидетели.**

Съставянето на АУАН е първият формален акт, с който се поставя началото на административно наказателния процес и нарушенията при неговото съставяне, опорочават процеса до степен да обуславят отмяната на наказателното постановление, независимо, че последващите действия са извършени надлежно.

Личното присъствие при съставяне на АУАН е важна гаранция и че той действително е съставен на датата, която се сочи в него и **че не е антидатиран,** което пък е от значение за преценката за спазване на сроковете по чл. 34 ЗАНН.

Тук следва да се отбележи, че съдебната практика ограничава физическото набиране на текста на АУАН от неговото юридическо оформяне като волеизявление на компетентен орган. В този смисъл е напълно допустимо текста на АУАН да бъде физически набран предварително, стига **полагането на подписите на актосъставителя и свидетеля по акта да е станало в присъствието на нарушителя.** Именно с полагането на тези подписи приключва фактическия състав на издаването на АУАН, като точно това действие следва безусловно да се извърши в присъствието на наказваното лице.

Така Решение № 685 от 06.04.2021 г. по к. адм. н. д. № 142 / 2021 г. на XXVI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 2181 от 30.10.2019 г. по к. адм. н. д. № 1758 / 2019 г. на XXI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 669 от 22.03.2018 г. по к. адм. н. д. № 3699 / 2017 г. на XIX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 2292 от 01.12.2016 г. по н. д. № 2639 / 2016 г. на XXIII състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 2304 от 20.11.2015 г. по н. д. № 2024 / 2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2054 от 28.10.2015 г. по н. д. № 2258 / 2015 г. на Административен съд – Пловдив,

Решение № 2297 от 20.11.2015 г. по н. д. № 2209 / 2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2194 от 12.11.2015 г. по н. д. № 2037/2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2183 от 11.11.2015 г. по н. д. № 1951/2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2030 от 27.10.2015 г. по н. д. № 1832/2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2005 от 27.10.2015 г. по н. д. № 1952/2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 1606 от 03.08.2015 г. по н. д. № 1481 / 2015 г. на Административен съд – Пловдив.

В смисъл, че **порокът по смисъла на чл. 40, ал.2 ЗАНН е съществен** и представлява самостоятелна основание за отмяна на НП е и най-актуалната практика на административен съд Пловдив- **Решение № 46/ 10.01.2023 г.Административен съд - Пловдив, XXVI състав, КАНД № 2859 по описа на съда за 2022 година.**

В процесния случай действително по делото е налице покана за съставяне на АУАН, но по никакъв начин **не може да се приеме, че същата е надлежно връчена.**

Съгласно чл. 84 ЗАНН за връчването в процеса по ЗАНН **субсидиарно приложение намират правилата на НПК.**

В тази връзка от значение са следните разпоредби на НПК:

*„Чл. 180. (1) **Призовките, съобщенията и книжата се връчват срещу разписка, подписана от лицето, за което са предназначени.***

*(2) **Когато лицето отсъства, те се връчват на пълнолетен член на семейството му, а ако няма пълнолетен член на семейството - на домоуправителя или портиера, както и на съквартирант или съсед, когато поеме задължение да ги предаде.***

*(5) **На учреждение или юридическо лице връчването става срещу подпис на длъжностно лице, натоварено да поема книжата***

*(6) **Лицето, чрез което става връчването, подписва разписка със задължение да предаде призовката, съобщението или книжата на лицето, за което са предназначени.***

*(7) **Връчителят отбелязва в разписката името и адреса на лицето, чрез което става връчването, и отношението му с лицето, на което трябва да бъдат връчени призовката, съобщението или книжата.***

В процесния случай по делото са приложени два броя покани за явяване за съставяне на АУАН. Липсват обаче доказателства за тяхното връчване.

И за двете покани са върнати с отбелязване, че „няма никой на адреса“.

Същевременно съгласно трайната съдебна практика връщането на пощенска пратка, с отбелязване, от което не може да се направи несъмнен извод, че адресатът е напуснал или трайно е преустановил връзката си с адреса:

-нито може да се приравни на надлежно лично връчване по чл. 58, ал.1 ЗАНН, вр. чл. 180 НПК;

-нито е достатъчно, за да намерят приложение правилата за връчване по силата на уредените в закона фикции- чл. 40, ал.2 ЗАНН.

Така Решение № 567/ 11 март 2014 година, трето наказателно отделение на ВКС по наказателно дело под № 2083/2013, Решение № 5787 от 07.06.2007 г. на ВАС по адм. д. № 1352/2007 г., Решение № 10620 от 20.10.2021 г. по адм. д. № 6330/2021 на Върховния административен съд, Решение № 7288 от 16.06.2021 г. по адм. д. № 50/2021 на Върховния административен съд, Решение № 15652 от 16.12.2020 г. по адм. д. № 8011/2020 на Върховния административен съд.

В този смисъл и практиката на Административен съд Пловдив-Определение № 1903 от 10.12.2021 г. по к. ч. адм. н. д. № 2940 / 2021 г. на XX състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 1386 от 27.07.2020 г. по к. адм. н. д. № 1327 / 2020 г. на XXIII състав на Административен съд – Пловдив, Определение № 118 от 18.01.2018 г. по к. ч. адм. н. д. № 144 / 2018 г. на XXVI състав на Административен съд - Пловдив, Определение № 2253 от 10.11.2017 г. по н. д. № 3001 / 2017 г. на XXII състав на Административен съд - Пловдив, Определение № 2537 от 15.12.2017 г. по к. ч. адм. н. д. № 3376 / 2017 г. на XIX състав на Административен съд - Пловдив, Определение № 2204 от 07.11.2017 г. по н. д. № 2999 / 2017 г. на XXVI състав на Административен съд - Пловдив, Определение № 609 от 24.03.2017 г. по н. д. № 761 / 2017 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив.

В процесния случай следва да се съобрази, че връчването е извършено чрез пощенски оператор- STAR POST.

Според чл. 42 от публично достъпните общи условия на пощенския

оператор пратките, които не са редовно връчени се оформят по един от посочените начини:

1/ пратката не е потърсена в определения срок;

2/получателят отказва да получи пратката или да заплати получателите на наложения платеж;

3/ получателят е заминал на неизвестен адрес;

4/ получателят е непознат на посочения адрес или е починал;

5/ посоченият адрес е недостатъчен или не съществува.

Тези отбелязвания се предшества от извършване на действия на връчителя, очертани в чл. 37-41 от Общите условия, които са гаранция за обективност и достоверност на отбелязването, скрепено и с наказателна отговорност за невярно удостоверяване от длъжностно лице.

Отбелязването върху процесните покани: „няма никой на адреса“ обаче е прекалено общо и неконкретно- за колко време няма никой на адреса (трайно или временно), колко пъти е търсен адресата, по кое време, как е установено, че го няма на адреса. По-важното обаче е, че това отбелязване „няма никой на адреса“ не отговаря на отбелязванията, приети в Общите условия на пощенския оператор, като поради своята неконкретизираност не може да се приравни нито на отбелязването по пункт 3 „получателят е заминал на неизвестен адрес“, нито по пункт 4 „получателят е непознат на посочения адрес или е починал“.

Посоченото налага извод за нередовност на връчванията на поканите за съставяне на АУАН, респективно за опороченост на процедурата по чл. 40, ал.2 ЗАНН, доколкото АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя не въз основа на несъмнени данни, че трайно е напуснал адреса, който е заявил в ТР, а на база на недопустимо предположение и невръчени пощенски пратки, които даже не са оформени съгласно Общите условия, приложими за пощенския оператор.

Гореизложеното е особено важно, ако се съобрази обстоятелството, че впоследствие както АУАН, така и НП са надлежно връчени от връчител при НАП на посочения от дружеството адрес, при това лично на неговия *****.

ПО НЕПРОПОРЦИОНАЛНОСТТА НА САНКЦИЯТА.

Налице е и още едно самостоятелно основание за отмяна на НП, доколкото наложената санкция се явява непропорционална по смисъла на практиката на СЕС, особено като се отчете, че за едно и също нарушение всъщност са наложени две самостоятелни санкции, в два самостоятелни процеса.

Съгласно трайната съдебна практика, както на СЕС, така и на Административен съд-Пловдив: „при липсата на хармонизация на законодателството на Съюза в областта на санкциите, държавите членки са компетентни да изберат санкциите, които според тях са подходящи, но при стриктно спазване на правото на Съюза и на неговите общи принципи, сред които водещо място заема принципът на пропорционалността.

Следователно, за да осигурят точното събиране на данъка и да предотвратят данъчните измами, държавите членки имат право да предвидят в националното законодателство подходящи санкции, които обаче не трябва да надхвърлят необходимото за постигането на тези цели, тоест в съответствие с принципа на пропорционалност, следва да се използват средства, които позволяват ефективно да се постигне целта за борба с измамите и избягването на данъци, като същевременно накърняват в най-малка степен целите и принципите, установени от законодателството на Съюза“

В този изричен смисъл Решение на осми състав от 20 юни 2013 година по дело С 259/12 по отправено от Български съд преюдициално запитване, както и Решение №944/26.5.2022г. на Административен Съд - Пловдив, XXII състав, КАНД № 601 по описа за 2022, Решение № 816/09.05.2022 год. на Административен Съд - Пловдив, XIX к.н.а.х дело № 523 по описа на съда за 2022 год, Решение № 815/ 09.05.2022 год. Административен Съд - Пловдив, XIX състав к.н.а.х дело № 657 по описа на съда за 2022 год, Решение № 862 от 16.05.2022 г. по к. адм. н. д. № 540 / 2022 г. на XXVI състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 870 от 16.05.2022 г. по к. адм. н. д. № 438 / 2022 г. на XXI състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 871 от 16.05.2022 г. по к. адм. н. д. № 528 / 2022 г. на XXI състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 871 от 16.05.2022 г. по к. адм. н. д. № 528 / 2022 г. на XXI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 1059/10.06.2022 на

Административен Съд - Пловдив, XX състав, КНАД № 889 по описа за 2022 год.

В практиката на СЕС по отправени преюдициални запитвания е разяснено по задължителен за съдилищата в държавите членки ред, че за да се прецени дали разглежданата санкция е съобразена с принципа на пропорционалност, следва в частност да се вземат предвид:

- **видът и тежестта на нарушението;**

- **тежестта на налаганата санкция** както и начинът за определянето на нейния размер;

- **преследваните цели.**

Във всеки конкретен случай, както **пропорционалността, така и преследването на легитимна цел следва да бъдат убедително доказани.**

Уточнено е, че **такава легитимна цел може да бъде пресичането и предотвратяването на данъчни измами.** В случаите, когато е налице данъчна измама, наказаният субект не може да се защитава чрез позоваване на правото на съюза. Когато обаче **не е налице данъчна измама, преценката следва да е особено внимателно, доколкото санкцията може и да е непропорционална.**

В този изричен смисъл освен цитираното вече Решение на осми състав от 20 юни 2013 година по дело С 259/12 са и Решение на СЕС (втори състав) от 19 юли 2012 година по дело С-263/11, Решение по Дело С-544/19 на СЕС.

В практиката на СЕС са дадени и ръководни указания кога е налице злоупотреба и данъчна измама, като е посочено, че **такива липсват, когато облагаеми доставки или свързани с тях събития (разваляне, издаване на кредитни известия) не са били укрити** от данъчните органи, информацията за тях **(макар и със закъснение)** е вярно отразена в счетоводната документация на данъчно задължения субект, като **всички необходими документи са били надлежно предоставени на проверяващите органи при поискване.** Изрично е подчертано, че сама по себе си **забавата в изпълнението** на някое от задълженията, произтичащи от данъчното законодателство- **не е равносилно на данъчна измама или на стремеж за избягване на данъчно облагане.**

Така изрично **постановените по преюдициални запитвания** Решение на СЕС (втори състав) от 19 юли 2012 година по дело С-263/11, Решение на

СЕС от 12 юли 2012 г. по дело EMS- Bulgaria Transport, C-284/11, Решение на СЕС (трети състав) от 21 октомври 2010 г. по Дело C-385/09, Решение на Съда (трети състав) от 8 май 2008 г. по съединени дела C-95/07 и C-96/07 (дело Ecotrade) достъпни в цялост на български език и многобройната цитирана в тези решения трайна практика на СЕС.

Приложени към спецификата на конкретния казус всички гореизложени принципни положения водят до следните изводи:

- в процесния случай изобщо не може да се говори за данъчна измама или за стремеж към избягване на данъчно облагане от ДЗЛ съобразно критериите очертани в цитираната практика на СЕС. Доколкото дружеството реално не е извършвало дейност през процесния месец и справка декларация и отчетните регистри за него са нулеви, то е видно, че не е налице опит за укриване на облагаеми доставки или събития, свързани с тях от приходната администрация. Нещо повече, нарушението е отстранено доброволно, макар и с няколко месеца закъснение;
- вече се отбеляза, че нарушението по чл. 125, ал.5 ЗДДС е на формално/просто извършване, което означава, че за неговата довършеност не е необходимо да се констатира допълнителен противоправен резултат. Наличието или липсата на несъставомерни вредни последици следва да се прецени, обаче на база степен на действителна обществена опасност на извършеното, като в процесния случай такива несъставомерни вредни последици не са налице. Това е така, доколкото между страните не съществува спор, а и се установява от приложените по преписката справки декларации и отчетни регистри, които са нулеви, че в процесния период дружеството изобщо не е извършвало дейност, тоест нито са накърнени интересите на фиска чрез невнасяне на дължимо ДДС, нито е нарушена отчетността на търговския оборот, доколкото такъв за наказания субект обективно е липсвал;
- видно от представената от самата въззиваема страна справка-нарушенията на наказания субект по чл. 125 ЗДДС касаят само данъчни периоди 09.2021г. и 10.2021г. , като след това до настоящия момент и справките-декларации и отчетните регистри са

надлежно подавани, тоест касае се за инцидентна проява в дейността на наказателния субект, която вече е отстранена и целите на административно-наказателния процес-поправяне и превъзпитание вече са били изпълнени към момента на налагане на санкцията.

С оглед всичко гореизложено се налага извод, че в конкретния случай и минималната предвидена в закона санкция- 500 лева, при положение, че:

- вреди за фиска реално не са причинени, тъй като за процесния данъчен период ДДС за внасяне не се дължи;

- не е констатиран стремеж за данъчна измама;

- нарушението е доброволно отстранено в разумен срок;

-поправителното въздействие на административно-наказателния процес вече е реално постигнато

не се явява безусловно необходима за постигане на целите на Директивата за ДДС, а именно редовното начисляване и внасяне на дължимия данък, поради което макар и законоустановена, санкцията се явява непропорционална.

Гореизложеното се явява особено важно и като се съобрази мултиплицирането на отговорността на дееца, която реално е довела до налагане на санкция в двоен размер за едно и също нарушение.

Посоченото се явява допълнително основание за отмяна на НП.

ПО РАЗНОСКИТЕ

При този изход на спора принципно на основание чл. 63д ЗАНН право на разноси би имал жалбоподателят.

Доколкото обаче същият не претендира такива, а и по делото не е доказано реалното им сторване, то съгласно задължителните указания на ТР 6/2012 ОСГТК разноси не следва да се присъждат.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

О Т М Е Н Я Наказателно

постановление №

№

661716-

F640294//13.09.2022г., издадено от Директора на Дирекция „Обслужване“ в ТД на НАП- Пловдив, с което на **Алфа Ариес ЕООД** е наложена имуществена санкция в размер на **500лв.** за нарушение на чл. 125, ал.5, вр. чл. 125, ал.1 ЗДДС.

Решението подлежи на обжалване пред Пловдивски Административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните за постановяването му.

Съдия при Районен съд – Пловдив: _____