

РЕШЕНИЕ

№ 769

гр. Бургас, 08.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БУРГАС, XLVI СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: **МАРТИН Р. БАЕВ**

при участието на секретаря *

като разгледа докладваното от **МАРТИН Р. БАЕВ** Административно наказателно дело № 20212120204462 по описа за 2021 година

,за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по повод жалба на „*“ ЕООД с ЕИК: *, с посочен съдебен адрес: гр. Бургас, *, чрез пълномощник – адв. * - БАК, против Наказателно постановление № 1665-F529327/03.11.2020 г., издадено от заместник директора на ТД на НАП-Бургас, с което на основание чл. 355, ал. 1 от КСО на жалбоподателя е наложена „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. 3, ал.1 , т. 1 от Наредба № Н-8 от 29.12.2005 г. (отм.) 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, поради незаконосъобразност и необоснованост. Посочва се, че е допуснато нарушение на чл. 34 ЗАНН, доколкото нарушението обективно е могло да бъде установено на 27.12.2018 г. и от тази дата е започнал да тече тримесечният срок за съставяне на АУАН. В случая актът е съставен на 28.11.2019 г. – т.е. след този срок, поради което и производството е било изначално опорочено. Счита се, че не е спазен и шестмесечният срок по чл. 34, ал. 3 ЗАНН, а под евентуалност се пледира за приложение на чл. 28 ЗАНН и квалифициране на нарушението като маловажно. Искане се присъждане на разноски.

В открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от пълномощник – адв. * – БАК, която поддържа жалбата по изложените в нея доводи и пледира за отмяна на НП и присъждане на разноски.

За административнонаказващия орган се явява юрисконсулт *, надлежно упълномощен,

който оспорва жалбата и моли за потвърждаване на наказателното постановление, като правилно и законосъобразно. Заявява, че не са налице процесуални пороци, поради което и счита, че НП следва да се потвърди изцяло и да се присъдят на АНО разносните по производството.

Съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на седемдневния срок за обжалване по чл. 59, ал. 2 ЗАНН, доколкото видно от приложената разписка (л. 11 гръб) НП е връчено на представител на жалбоподателя на 30.08.2021 г., а жалбата е депозирана на 07.09.2021 г. Жалбата е подадена от легитимирано да обжалва лице срещу подлежащ на обжалване акт, поради което следва да се приеме, че се явява **процесуално допустима**. Разгледана по същество жалбата е и **основателна** по следните съображения:

Подаването декларации Образец 1 и Образец 6 от дружеството „*“ ЕООД било организирано по електронен път и се осъществявало от св. *. На 27.12.2018 г. свидетелят отново подал по електронен път декларациите относно месец НОЕМВРИ 2018 г., но декларация Образец 1 била отхвърлена, за което било генерирано автоматично съобщение до подателя. Св. * не обърнал внимание на съобщението, поради което и не коригирал своевременно (в седемдневен срок) пропуска си. По-късно дружеството констатирало липсата на отразени няколко декларации, сред които и процесната, поради което и подало заявление до ТД на НАП (л. 8), с което поискало само да отстрани пропуска си. Заявлението било препратено за служебна проверка в ТП на НОИ и след дадено разрешение от там, данъчната администрация приела корекциите. Въпреки това св. С.П.-* - инспектор по приходите в ТД на НАП-Бургас установила, че жалбоподателят, в качеството му на осигурител, е следвало да подаде декларация Образец 1 в ТД на НАП-Бургас за месец НОЕМВРИ 2018 г. в срок до 27.12.2018 г., а реално декларацията била коректно депозирана едва на 26.09.2019 г. В тази връзка свидетелката преценила, че с бездействието си жалбоподателят е осъществил административно нарушение, поради което и пристъпила към съставяне на АУАН за нарушение по чл. 5, ал. 4, т. 1 КСО. За целта П.-* изпратила покана до нарушителя за явяване в ТД на НАП Бургас, като въпреки това лицето не се явило. При тези факти, актът бил съставен на 28.11.2019 г. в отсъствието на жалбоподателя, като след неговото подписване било престъпено към връчването му. За целта на 13.02.2020 г. и на 28.02.2020 г. контролните органи извършили две посещения на адреса на дружеството, за да му връчат АУАН, но видно от съответните протоколи (л. 17-18) представител не бил установен. При тези данни на 28.02.2020 г. актосъставителят П.-* извършила отбелязване за спиране на производството (л. 16) на основание чл. 43, ал. 6 ЗАНН.

На 11.08.2020 г. нарушителят бил издирен, като на същата дата производството било възобновено и АУАН бил надлежно връчен.

В срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН дружеството депозирало възражения, в които посочило, че счита, че срокът по чл. 34 ЗАНН е изтекъл, поради което и не следва да му бъде издавано НП.

След връчване на АУАН административнонаказващият орган, сезиран с преписката по акта, пристъпил към издаване на НП, като не дал вяра на изложеното във възражението, а

също счел фактическите констатации за безспорно установени, поради което и 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. 3, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-8/2005г. от 29.12.2005 г. на основание чл. 355, ал. 1 от КСО наложил на жалбоподателя „Имуществена санкция” в 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, като цяло, не се оспорва и от страните.

При така установената фактическа обстановка съдът достигна до следните правни изводи:

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-1149/25.08.2020 г. 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 (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; Тълкувателно решение № 112 от 16.XII.1982 г. по н. д. № 96 / 82 г., ОСНК на ВС; Тълкувателно решение № 44 от 29.XII.1983 г. по н. д. № 29 / 82 г., ОСНК на ВС). Наказателната и административнонаказателната доктрина приема, че давността е институт на материалното право. Следователно за давността по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН съдът трябва да 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 моментът, в който съответното длъжностно лице е изградило своята субективна представа относно индивидуализиращите белези на нарушителя, а моментът, 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 предпоставя само и единствено обективни дадености. 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 и повече години за определени нарушения), не следва да се образува административнонаказателно производство, а образуваното се прекратява.

Видно от константната съдебна практика /Решение № 80/02.05.2011г. по КАНД № 59/2011г. по описа на Адм.С-София, Решение № 678/11.04.2011г. по КАНД № 45/2011г. по описа на Адм.С-София, и др./ щом даден орган или длъжностно лице са овластени да установяват определени административни нарушения, то те са и задължени да следят дали такива нарушения са извършени. Това е така, тъй като реализирането на административнонаказателна отговорност не е свързана само с предоставяне на определени публични права на конкретни органи или длъжностни лица, но и със задължението те да упражняват въпросните права. 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, които както вече се спомена по-горе, имат за свой начален момент обективни, а не субективни юридически факти т.е. те са длъжни *ex officio* /служебно, по свой почин/ да предприемат действия по установяване на лицата осъществили състава на нарушението. Следователно, компетентността се определя като система от правомощия, т.е. съвкупност от права и задължения от особен характер, предоставени на органа за осъществяване на държавна власт, вкл. и административнонаказателна. Правата на органа са права спрямо гражданите и юридическите лица, но тяхното осъществяване е задължение спрямо държавата като част от неговата компетентност. Недопустимо е органът да извърши „отказ от компетентност”. /„Коментар на АПК”, К. Лазаров, Ем. Къндева, Ал. Еленков, София, 2007 г., ЦОА „Кр.Цончев”, стр.170 - 181/.

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 за установяват своевременно нарушенията и техните извършители. Ето защо и реализацията на административнонаказателната отговорност на правните субекти не може да бъде оставена на усмотрението на овластените администрации, така че те да решават кога и по какъв начин да формират субективните си представи относно съставите на административните нарушения, техните автори и вината, както и кога да предприемат дължимите действия по тяхното установяване по чл. 36 ЗАНН и съответното им санкциониране по реда на чл. 52 - чл. 57 ЗАНН. Това те са длъжни да правят по силата на закона /с предоставената им нормативна компетентност/ и в пределите на законно установените срокове, които както стана въпрос по-горе имат за свой начален момент

обективни юридически факти, в конкретния случай – изтичането на нормативен срок за подаване на декларацията в законно определения срок. Изрично в горния смисъл е и константата практика на касационната инстанция, например **Решение от 02.11.2012г. по КНАХ дело № 527 по описа на АдмС-Бургас**, където 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

Тук следва да се подчертае, че пропускането на по-краткия тримесечен срок не е основание за прилагане на по-дългия едногодишен/двугодишен срок от извършване на нарушението при преценката за срочното съставяне на акта за установяване на нарушението. Двата срока се намират в определено съотношение помежду си, което се изразява в поглъщането на тримесечния срок от откриването на нарушителя от едногодишния/двугодишния срок от извършването на нарушението. Т.е. след изтичане на по-дългия срок за компетентния орган се погасява правото да състави акт за административно нарушение, независимо че не е изтекъл тримесечният срок от откриване на нарушителя. Съответно след изтичане на тримесечния срок от откриване на нарушителя се погасява административно наказателната отговорност на нарушителя и респективно правото на компетентното длъжностно лице да състави акт, макар и в рамките на едногодишния/двугодишния срок от извършване на нарушението.

В конкретния случай Декларация 1 за месец НОЕМВРИ 2018 г. е била подадена от жалбоподателя на 26.09.2019 г., вместо в срока, който приема АНО до **27.12.2018 г.** (между другото посочването на датата 27.12.2018 г. е некоректно и в действителност нарушението не е извършено на тази дата, както ще стане ясно по-надолу). Нарушението е на просто извършване и е осъществено с бездействието на задълженото лице към първия работен ден, след датата следваща последния срок 27.12.2018 г., а именно **28.12.2018 г.** 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 **28.12.2018 г.** Актът за установяване на административно нарушение е съставен на **28.11.2019 г.**, 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 „санирано” в съдебната фаза на производството и налага отмяна на обжалвания акт като незаконосъобразен само на това основание, без да се налага да се обсъждат другите доводи на жалбоподателя.

Дори да се приеме, че в конкретния случай органите на НАП не са били във възможност да установят нарушението преди датата на подаване на декларацията – т.е. преди 26.09.2019 г., то на самостоятелно основание съдът счита, че в конкретния случай към датата на издаване на НП е бил изтекъл и шестмесечния срок по чл. 34, ал. 3 ЗАНН. Съгласно въпросната разпоредба - образуването 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 28.11.2019 г., при условията на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, като след това са съставени два протокола за посещение на адрес, в който е посочено, че на посочения адрес и адрес за кореспонденция, задълженото лице не е открито за връчване на акта. Независимо от това - тези две посещения, извършени в интервал от 15 дни 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 лицето, чрез пощенски оператор или по електронен път да се яви, за да му бъде предявен съставения АУАН. Следва да се отбележи, че само две посещения са крайно недостатъчни, за да се приеме, че е налице щателно издирване. Не случайно актуалната редакция на чл. 47, ал. 1 ГПК, изисква посещенията да са минимум – ТРИ, с интервал от поне една седмица между всяко от тях, като най-малко едно от посещенията е в неприсъствен ден.

Ето защо, следва да се приеме, че по делото не е установено в хода на административнонаказателното производство да е извършвано щателно издирване на

лицето, 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 актуалната 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 03.11.2020 г., след като към този момент са изтекли повече от шест месеца от датата на съставяне на АУАН – 28.11.2019 г., 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.

Само с оглед пълнота следва да се посочи и че неправилно АНО е посочил датата, докоято според него е следвало да се подаде декларацията, респективно – след която според него е довършено нарушението. Това е така, защото съгласно чл. 8, ал. 3 от Наредба Н-8 - задълженото лице по тази наредба в 7-дневен срок от датата, на която е отказано приемане на декларации след попълването на необходимите данни ги изпраща отново в компетентната териториална дирекция на Националната агенция за приходите. В случая жалбоподателят е подал в срок декларация Образец 1 /на 27.12.2018 г./, но тази декларация не е била приета. В този случай той разполага със нов седемдневен срок за подаване на декларацията и едва след неговото изтичане може да се приеме, че поведението му е нарушение. Това означава, че в конкретния случай неправилно АНО е приел, че датата на извършване на нарушението е 27.12.2018 г., което пък е самостоятелно основание за отмяна на НП.

С оглед изчерпателност следва да се отбележи, че към настоящия момент Наредба Н-8 от 29.12.2005 г. е отменена с ДВ, бр. 1 от 3.01.2020 г., в сила от 3.01.2020 г. и на нейно място е приета нова - Наредба № Н-13 от 17 декември 2019 г. 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, обн. ДВ, бр. 1 от 3.01.2020 г., в сила от 3.01.2020 г. Съгласно разпоредбата на чл. 3, ал. 1 ЗАНН - за всяко административно нарушение се прилага нормативният акт, който е бил в сила по време на извършването му, а съгласно разпоредбата на ал. 2 - ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. В случая не е налице по-благоприятен закон, доколкото уредбата на обществените отношения, регулирани от отменената Наредба Н-8 е напълно аналогичен в сегадействащата Наредба Н-13 (вж. чл. 2, ал. 1 и чл. 4, ал. 1, т. 1 от Наредба Н-13). Поради това съдът счита, че не е налице законодателна промяна, която да води до прилагане на по-благоприятен закон, поради което и не може да намери приложение разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗАНН.

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 въззивният съд може да присъжда разноски 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, с оглед изхода на правния спор, разноси се дължат в полза на жалбоподателя, който е поискал присъждането им и е представил доказателства за реално заплатен адвокатски хонорар в размер на 300 лева. Не е направено възражение за прекомерност, поради което и НАП следва да бъде осъдена да ги заплати на жалбоподателя. Съгласно чл. 19 от Закон за Националната агенция за приходите, агенцията отговаря за вредите, причинени на физически и юридически лица от незаконни актове, действия или бездействия на нейни органи и служители при или по повод изпълнение на дейността им, като преди изменението на чл. 63 от ЗАНН, исканията за разноси са се разглеждали по реда на ЗОДОВ и се е прилагал чл. 205 от АПК, по аргумент от който за разноските, направени от жалбоподателите при обжалване на наказателни постановления, издадени от органите на НАП, е отговаряла агенцията, а не териториалното ѝ поделение. С оглед горното съдът намира, че следва да осъди именно НАП-гр. София да заплати сторените в настоящото производство разноси.

Така мотивиран, на основание чл. 63, ал. 1, предл. 3 ЗАНН, Бургаският районен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 1665-F529327/03.11.2020 г., издадено от заместник директора на ТД на НАП-Бургас, с което на основание чл. 355, ал. 1 от КСО на „*” ЕООД с ЕИК: * е наложена „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. 3, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-8 от 29.12.2005 г. (отм.).

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите – гр. София да заплати на „*” ЕООД с ЕИК: * съдебно-деловодни разноси за адвокатско възнаграждение в размер на 300 (триста) 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: _____