

РЕШЕНИЕ

№ 1833

гр. София, 13.03.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 14.02.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова
Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Александър Павлов, като разгледа дело номер **14041** по описа за **2019** година докладвано от съдия Диляна Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 04.12.2018г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 108-ми състав по НАХД № 15005/2018г. е отменено Наказателно постановление /НП/ № 344317-F371299/29.06.2018г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП – С., с което на [фирма] за нарушение на чл.3, ал.1, т.1 от Закона за ограничаване на плащанията в брой /ЗОПБ/ е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева, на основание чл.5, ал.1 ЗОПБ.

По реда на инстанционния контрол решението е отменено с Решение № 2728/22.04.2019г., постановено по КНАХД № 962/2019г. по описа на Административен съд София-град и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на районния съд. Дадените от касационната инстанция задължителни указания са при новото разглеждане на делото да бъдат събрани доказателства относно това на коя дата са станали известни на актосъставителя нарушенията и нарушителят във връзка с възражението за неспазване на срока по чл.34, ал.1 ЗАНН, както и да бъдат обсъдени доводите му непропорционалност на наложеното наказание в светлината на правото на ЕС.

При новото разглеждане на делото от Софийски районен съд е постановено

Решение от 15.10.2019г. по НАХД № 6880/2019г., с което е отменено процесното НП. Срещу решението е подадена касационна жалба от административнонаказващия орган като с доводи за неправилно приложение на закона и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила се моли за отмяната му и вместо това потвърждаване на спорното НП като законосъобразно издадено. Оспорва се изводът на съда, че АУАН е съставен след изтичане на 3-месечния срок по чл.34, ал.1 ЗАНН по съображения, че процесният договор, въз основа на който е установено нарушението, е представен на 02.11.2017г., ведно с разписката, доказваща предаването изцяло на сумата от 10 000 лева, като към 27.10.2017г. все още не е бил открит нарушителя. Тези доводи сочи, че са възприети от Административен съд София-град в решение по идентичен случай, по дело между същите страни. Подробно мотивира доводи за законосъобразност на НП. В съдебно заседание изложеното в касационната жалба и направеното с нея искане се поддържат чрез юр.Г., който допълнително изразява становище във връзка с направеното от ответника искане за отправяне на преюдициално запитване. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационното оспорване, в писмен отговор по жалбата, мотивира съображения за нейната неоснователност. Поддържа, че спрямо нарушението е приложим института на чл.28 ЗАНН, както и че наложената санкция нарушава принципа на пропорционалност като се позовава на практика на АССГ и СЕС.

В съдебно заседание чрез адв.В. моли обжалваното решение да бъде оставено в сила. Намира за правилен извода на съда, че е налице нарушение на тримесечния срок, визиран в разпоредбата на чл.34 ЗАНН. Между същите страни по идентичен случай сочи, че има три съдебни решения, които формират практиката на АССГ, в които е прието, че тримесечният срок е нарушен, а именно: Решение № 1872/19.03.2019 г., Решение № 6055/17.10.2019 г. и Решение № 7139/22.11.2019 г. Решенията сочи, че са постановени по идентични случаи, между същите страни. Моли да съдът да съобрази изложеното в писмения отговор, във връзка с малозначителността на деянието, както и относно принципа на пропорционалност, съгласно практиката на СЕС.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване. Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

За да постанови решението си въззивната инстанция е приела за установена следната фактическа обстановка:

С резолюция за извършване на проверка № П-22221417133801-ОРП-001/08.08.2017г. на началник сектор при ТД на НАП - С. било разпоредено извършване на проверка на санкционираното дружество. Проверката била с предмет установяване на реалната касова наличност към момента на извършването ѝ, като бил определен срок за извършването ѝ - до 08.11.2017г. С искане за предоставяне на документи и писмени обяснения от задълженото лице № П-22221417133801-040-001/15.08.2017г. било изискано от [фирма] да представи обратна ведомост, хронологични и аналитични справки по сметки от група 10, 20,

50, главна книга и други, относими към предмета на проверката, документи. Изисканите документи били представени от дружеството по електронен път на 20.09.2017г., като били изпратени оборотна ведомост, справки, декларация по чл.115 ДОПК, главна книга. В приложената справка № 5 за вземания от банки и трети лица било посочено, че дружеството имало вземане в размер на 70 000 лева по договор за заем от [фирма]. С искане за предоставяне на документи и писмени обяснения от задълженото лице № П-22221417133801-040-002/23.10.2017г. било изискано да представи оборотна ведомост за периода 01.01.2017г. - 30.09.2017г., главна книга за същия период и хронологични и аналитични справки за счетоводни сметки 122, 123, 225, 426, 501, 503, 504 и 508 за същия период. Изисканите документи били представени по електронен път на 27.10.2017г. При преглед на представените дневници на сметки 225 /предоставени заеми/ и 501 /каса в лева/ проверяващата установила, че на 18.07.2017г. било отразено предоставянето на заем в брой в размер на 10 000 лева. С искане за предоставяне на документи и писмени обяснения от задълженото лице № П-22221417133801-040-003/27.10.2017г. било изискано от дружеството да представи всички договори за предоставени от дружеството заеми, отразени по дебит на сметка 225, за периода от 01.01.2017г. до 30.09.2017г. Отговорът постъпил на 02.11.2017г., когато на проверяващата били предоставени договори за заем между [фирма] като заемодател и [фирма] като заемател, в това число и договор за паричен заем от 18.07.2017г., по силата на който [фирма] се задължавало да предостави в заем на [фирма] сумата от 10 000 лева. Към договора от 18.07.2017г. била представена и разписка от същата дата за получаване на паричната сума в размер на 10 000 лева от представител на заемателя.

Проверяващата счела, че дружеството - въззивник е нарушило разпоредбата на чл.3, ал.1 т.1 ЗОПБ като е извършило плащане в брой на сума в размер на 10 000 лева на 18.07.2017г., предвид което до него била изпратена покана да изпрати свой представител на съставяне на АУАН. Съответно такъв бил съставен на 31.01.2018г. След преценка, че наведените доводи във възражението срещу АУАН са неоснователни било издадено атакуваното наказателно постановление.

Въз основа на така установената фактическа обстановка решаващият съд е обосновал извод за незаконосъобразност на НП, тъй като АУАН е съставен след изтичане на давностния срок по чл.34, ал.1 ЗАНН. В съответствие с правната теория и съдебната практика съдът е посочил, че за дата, на която е открит нарушителят, следва да се приеме моментът, в който са налице данни за елементите на процесното деяние от обективна страна, доколкото при юридическите лица отговорността е обективна, безвиновна, и не се изследва субективно отношение и вина на дееца. Нарушителят се счита за открит, когато са налице достатъчно данни за самоличността му и респективно - когато са констатирани факти и обстоятелства за наличие на поведение, било то действие или бездействие на конкретно лице, което поведение от обективна страна сочи на осъществено административно нарушение. Правната квалификация на тези факти, съответно индивидуализацията и конкретизацията от фактическа и правна страна на нарушението, представляват действия по извършване на преценка относно наличието на материалните и процесуалните предпоставки за реализиране на административнонаказателната отговорност, които действия са последващи откриването на нарушението и представляват част от дейността по установяването на нарушения и налагането на административните санкции. Посочил е, че така законодателят провежда разграничение между откриването на нарушителя /което

поставя началото на срока по чл.34, ал.1 ЗАНН/ и установяването на нарушението, което става със съставянето на акт за установяване на административно нарушение. Откриването на нарушителя в настоящия казус е приел, че е възможно към датата, в която се установи безпротиворечиво, че [фирма] е предоставило паричен заем в брой, в нарушение на ЗОПБ, т.е. в размер на или повече от 10 000 лева. Съдът е приел, че самоличността на нарушителя в лицето на санкционираното дружество и данни за извършеното административно нарушение са били налични още към 27.10.2017г., когато на контролните органи са били представени дневник на сметка 225 и сметка 501, в които са отразени счетоводните операции на дружеството, съответно в дневник на сметка 225 /предоставени заеми в лева/ за дата 18.07.2017г. е отразен дебит в размер на 10 000 лева. Операцията е счетоводно отразена и в дневника на сметка 501 /каса в лева/, където за дата 18.07.2017г. е отразен кредит в размер на 10 000 лева, като е вписано основанието на операцията - заем.

Подробно съдът е аргументирал, че тези отразявания са били достатъчни, за да се направи извода, че [фирма] е нарушило разпоредбата на чл.3, ал.1 т.1 ЗОПБ, като на 18.07.2017г. е извършило плащане в брой /предоставило е в заем/ в размер на 10 000 лева, макар към този момент да не е било ясно кой е другата страна по договора за заем. Установяването на заемателя по договора обаче /за когото без съмнение данни са представени едва към 02.11.2017г./ е посочил, че е дейност, която е последваща откриването на нарушителя и установяването на поведение, което осъществява състав на административно нарушение. За неоснователни е приел доводите, че от дневниците на сметка 501 не могат да се установят параметрите на нарушението - датата на плащането, лицето, на което е платено, основанието за плащането, конкретните параметри на договора за заем, дали се касае за едно плащане или за няколко отделни, тъй като част от посочените обстоятелства като заемополучателя и конкретните параметри на договора за заем надхвърлят откриването на нарушителя, за което е достатъчно да се установи единствено изплащане на сумата в брой, а от посочените сметки се установява основанието за плащането - и в сметка 225 и в сметка 501 е посочено основание "заем", установява се и по какъв ред е извършено то - в брой, доколкото сумата е вписана като кредит в сметка 501 /каса в лева/.

Неоснователно е прието и възражението, че нарушителят не е бил открит към дата 27.10.2017г., доколкото от представените дневници на сметки не може да се направи извод дали са извършени едно или повече плащания., поради това, че както в сметка 225, така и в сметка 501, предоставянето на средствата е отразено като една стопанска операция.

Предвид това е приел, че нарушителят е бил открит на 27.10.2017г., когато контролните органи са разполагали с данни за нарушение на ЗОПБ и за неговия извършител и АУАН е следвало да бъде съставен в тримесечен срок от посочената дата, т.е. до 29.01.2018 г. /първи присъствен ден след 27.01.2018г. - събота/. Вместо това актът, с който по отношение на дружеството е повдигнато административнонаказателно обвинение, е съставен на 31.01.2018г., след изтичане на давностния срок по чл.34, ал.1 ЗАНН, което е самостоятелно основание за отмяна на наказателното постановление, доколкото с изтичане на срока и бездействието на контролните органи в този срок държавата е загубила правото си да реализира административнонаказателната отговорност на дружеството.

Въпреки констатирания порок, мотивирац отмяната на НП само на това основание, съдът подробно е обсъдил и другите наведени от санкционираното дружество

възражения.

Посочил е, че плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са на стойност равна или надвишаваща 10 000 лева. ЗОПБ има за цел да установи проследимост на парични плащания над определен размер, каквото представлява и предаването на парите по сключения договор за заем, като разпоредбата на чл.3 от закона е част от мерките срещу изпирането на пари.

Подробно съдът се е аргументирал защо не приема извършеното административно нарушение за маловажен случай по см. на чл.28 ЗАНН. Предвид съдържанието на нарушената правна норма е посочил, че законът не държи сметка за размера на превишението – ограничението е въведено за плащане в брой на суми равни или надвишаващи 10 000 лева, и в този смисъл обществената опасност на нарушението не следва да се преценява единствено с оглед размера на превишението над сумата, за която е допустимо извършване на плащане в брой. Обстоятелството, че от нарушението не са настъпили вредни последици, не следва да се обсъжда при преценка за обществената му опасност, доколкото се касае за формално нарушение. На следващо място, осчетоводявайки извършеното плащане, дружеството е изпълнило друго свое задължение, като единствено това му правомерно поведение не сочи на извод за по-ниска степен на обществена опасност на конкретното нарушение, изразило се в нарушение на забраната за плащане в брой на суми в размер на или надхвърлящи 10 000 лева. Приел е, че не може да се обсъжда липса или незначителна степен на обществена опасност на нарушението предвид данните за идентични нарушения на дружеството от същия вид /общо 19 на брой/, за които отново е била ангажирана административнонаказателната му отговорност.

По отношение възражението за прекомерност на наложената санкция и нарушаване на принципа за пропорционалност е мотивирал, че в случая на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева, представляваща 50 на сто от общия размер на направеното плащане съгласно чл.5, ал.1 ЗОПБ като са необосновани твърденията на жалбоподателя, че неправомерното поведение се е изразило в изплащането на брой на сумата над предвидения в чл.3, ал.1, т.1 ЗОПБ праг, а именно - 0,01 лева, тъй като нарушението се изразява в предоставянето в брой на цялата сума от 10 000 лева, с което са засегнати обществените отношения, защитени от ЗОПБ. Именно обуславяйки размера на санкцията в зависимост от обществената опасност на нарушението и от степента, в която са засегнати обществените отношения, съизмерима с размера на заплатената в брой сума, законодателят е предвидил санкцията да се определя като процент от общия размер на направеното плащане, съответно с налагане на санкция в размер на 5 000 лева не са нарушени принципите на пропорционалност и съразмерност на наложената санкция и извършеното нарушение.

Решението е правилно.

Възприетата от въззивната инстанция фактическа обстановка напълно съответства на събраните по делото доказателства. Правилен е изводът на съда за допуснато нарушение на чл.34, ал.1 ЗАНН при съставянето на АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП. Съгласно разпоредбата на чл.34, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя. В настоящия случай, между страните няма спор и от доказателствата по делото безпротиворечиво се установява, че на 18.07.2017г., от санкционираното

дружество в качеството му на заемодател, на [фирма] е била предоставена парична сума в размер на 10 000 лева, за което е сключен договор за паричен заем от същата дата, без да е спазено нормативното изискване плащането да се извърши чрез банков превод или внасяне на сумата по платежна сметка и парите са предадени в брой. Безспорно е установено по делото, че операцията е счетоводно отразена по надлежния ред - в сметка 225 и в сметка 501 с посочено основание "заем", плащане в брой, доколкото сумата е вписана като кредит в сметка 501 /каса в лева/. С това е извършено нарушение на чл.3, ал.1, т.1 ЗОПБ, съгласно която плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева. Информацията за горното – за извършеното административно нарушение и неговия извършител, е постъпила при контролните органи още на 27.10.2017г. Правилно въззивната инстанция е посочила, че именно от тази дата започва да тече 3-месечният давностен срок по чл.34, ал.1 ЗАНН за образуване на административнонаказателно производство със съставянето на АУАН, тъй като контролните органи са били наясно още към този момент за извършеното плащане в брой в размер, надвишаващ разрешения от закона, съответно за извършеното административно нарушение, както и за неговия извършител. Обстоятелството на кого е извършено плащането е без значение, тъй като не представлява елемент от фактическия състав на нарушението. Установяването на това обстоятелство сочи на пълно и всеобхватно разследване по случая, но както е посочил и районният съд, посочените обстоятелства като заемополучателя и конкретните параметри на договора за заем надхвърлят откриването на нарушителя, за което е достатъчно да се установи единствено изплащане на сумата в брой, а от посочените сметки се установява основанието за плащането - и в сметка 225 и в сметка 501 е посочено основание "заем", установява се и по какъв ред е извършено то - в брой, доколкото сумата е вписана като кредит в сметка 501 /каса в лева/.

Предвид това, съставянето на АУАН на 31.01.2018г. е станало след изтичане на 3-месечния давностен срок по чл.34, ал.1 ЗАНН, към който момент правото на държавата да реализира административнонаказателната отговорност спрямо нарушителя вече е било погасено. Посоченото е самостоятелно основание за отмяна на НП като незаконосъобразно, както правилно е възприел решаващият съд.

В хода на производството пред касационната инстанция от ответника по касационното оспорване е направено искане за отправяне на преюдициално запитване на основание чл.629, ал.3 ГПК, вр. чл.144 АПК, със следния, формулиран в молба, представена по делото на 15.01.2020г., въпрос: „Следва ли принципът на пропорционалност на санкциите за извършени нарушения да се тълкува в смисъл, че не допуска санкционен режим като този, предвиден в чл.5, ал.1 ЗОПБ, който изисква налагането на фиксирана санкция като процент от извършеното плащане в брой, без да дава възможност размерът на санкцията да бъде съобразен с конкретната тежест на нарушението и с размера на превишението на плащането над допустимия от закона праг за разплащания в брой, като в резултат на налагането на такава фиксирана

санкция тя може да превишава стойността на нарушението петстотин хиляди пъти?“.

Това искане съдът в настоящия му касационен състав, намира за неоснователно и ненужно, по следните съображения:

На първо място поставеният въпрос няма за предмет тълкуването на разпоредба от правото на Европейския съюз или тълкуването на актове на институции, органите, служби или агенции на ЕС, в какъвто смисъл е разпоредбата на чл.628 ГПК.

На следващо място, в случая по делото е безспорно установено допуснато нарушение на разпоредбата на чл.34, ал.1 ЗАНН, опорочаващо образуваното административнонаказателно производство и съответно обуславящо незаконосъобразност и отмяна на НП само на това основание, без да е необходимо изследване приложението на материалния закон, както и спазване на разпоредбата на чл.27 ЗАНН във връзка с определяне размера на наложената санкция.

На трето място, въпросът, предмет на искането, вече е предмет на отправено преюдициално запитване, по което е образувано дело С-544/19.

По изложените съображения, поради липсата на сочените от жалбоподателя касационни основания и на други такива по чл.218, ал.2 АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на касатора разноски не се следват. Ответната страна не претендира такива, поради което те не могат да бъдат присъдени служебно.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ искането на [фирма] за отправяне на преюдициално запитване, обективизирано в молба от 15.01.2020г.

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 15.10.2019г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 94-ти състав по НАХД № 6880/2019г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.