

РЕШЕНИЕ

№ 2323

гр. София, 13.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.04.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мадлен Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева

Мария Попова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **1455** по описа за **2011** година докладвано от съдия Мадлен Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изречение 2 –ро от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ТД на Н. град С. против решение от 07.01.2011г. на Софийски районен съд, постановено по НАХД № 12631/2010г., с което е отменено Наказателно постановление № 2218-00128/28.07.2010г. на директора на ТД на Н. град С..

Касаторът твърди, че при постановяване на съдебния акт неправилно е тълкувана и приложена нормата на чл. 34 от ЗАНН – касационно отменително основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. В тази връзка посочва, АУАН е съставен на другия ден след приключване на проверката и установяване на нарушителя, а НП е издадено при спазване на 6 – месечният срок преклузивен срок по чл. 34, ал.3 от ЗАНН. Искане се отмяна на решението и постановяване на друго по съществото на спора, с което да се потвърди наказателното постановление.

Ответникът – „Д. 5” ЕООД, чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба и моли да се отхвърли като неоснователна по съображения, че както нарушението по чл. 40, ал.1 от ЗСч, така и нарушителят не могат да бъдат укрити от органите на Н. предвид изричната разпоредба на чл. 3, ал.3 от

ЗТР, по силата на която органите по приходите компетентни да установят административното нарушение и наложат наказанието разполагат с автоматизиран достъп до търговския регистър.

Представителят на С градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и въз основа на събраните по делото доказателства приема от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена от надлежна страна и в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, поради което е *процесуално допустима*.

При разглеждането ѝ по съществото на спора и след проверка на съдебния акт съгласно чл. 218 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН, настоящият касационен състав намира, че е *основателна* поради следното:

С атакуваното пред СРС наказателно постановление № 2218-00128/28.07.2010г. на директора на ТД на Н. град С. е ангажирана административнонаказателната отговорност на „Д. 5” ЕООД на основание чл. 47, ал. 3 от ЗСч за нарушение по чл. 40, ал. 1, т.1 от същия закон – дружеството не е изпълнило задължението си в срок до 30.06.2009г. да публикува годишния си финансов отчет за 2008г. чрез обявяването му в търговския регистър при Агенция по вписванията, в който е пререгистрирано на 09.01.2009г. Отчетът е публикуван на 29.06.2010г. когато е установено нарушението.

По делото не е налице спор по фактите. От установените пред СРС факти и обстоятелства безспорно се установява, че санкционираното дружество не е изпълнило задължението си по чл. 40, ал.1, т.1 от ЗСч и не е публикувало в предвидения от закона срок ГФО за 2008г.

За да отмени наложената санкция по чл. 47, ал.3 от ЗСч, СРС е приел от правна страна, че при съставянето на АУАН не е спазен 3-месечният срок по чл. 34, ал.1 от ЗАНН. В тази връзка в мотивите на решението се посочва, че инспекторите от ТД на Н. имат достъп до търговския регистър, воден от АВ – свободен и служебен, който позволява всяка информация да бъде проверена своевременно, поради което процесното нарушение и съответния нарушител е могло да бъде установено служебно още на 01.07.2009г. без да е необходимо нарочно уведомяване от страна на АВ за лицата, които не са публикували ГФО за 2008г. в срок до 30.06.2009г.

Наред с горното, съдът е обосновал и изводи, че описаното в НП нарушение от фактическа и правна страна е различно от фактически извършеното, предвид пререгистрацията на дружеството. Според СРС последното обстоятелство е елемент от фактическия състав на нарушението и липсата му в описанието на нарушението също обосновава незаконосъобразност на наложената административна санкция.

Решението е постановено при неправилно тълкуване и прилагане на нормата на чл. 34 от ЗАНН. Съображенията на касационната инстанция за това са следните: Съгласно чл. 34, ал.1, пр.2 от ЗАНН административнонаказателното

производство не се образува, а образуваното се прекратява, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя. Действително по силата на чл. 3, ал.3 от Закона за търговския регистър /ЗТР/ органите по приходите при Националната агенция по приходите, които са компетентни да установяват административните нарушения по Закона за счетоводството, разполагат с автоматизиран достъп до всички данни от търговския регистър при Агенция по вписванията за вписаните търговци, клонове на чуждестранни търговци и свързаните с тях обстоятелства и обявените актове в търговския регистър. В тази връзка са основателни доводите на ответника по касация, че както нарушението по чл. 40, ал.1, т.1 от ЗАНН, така и нарушителят не могат да бъдат укрити от органите на Н..

Но наличието на автоматизиран достъп до публичния търговски регистър за Н. не означава, че всеки един конкретен нарушител е известен на органите по приходите от момента на пропускането на срока за публикуване на ГФО до 30 юни на съответната година. Направените в този смисъл изводи на СРС не съответстват на чл. 34, ал.1 от ЗАНН. Нормата предвижда два срока за съставяне на АУАН. Първият от тях – 3-месечен започва да тече от момента, в който органът, който е овластен от закона да състави акта, е узнал кой е нарушителят /арг. от т.2 от мотивите на ТР № 48/28.12.1981г. на ОСНК по т.д. № 48/1981г./. В тази връзка моментът на откриване на нарушителя е фактически въпрос, който подлежи на изследване във всеки конкретен случай и по отношение конкретното лице, чиято административна отговорност е ангажирана.

Действително по силата на автоматизирания достъп до данните от търговския регистър при АВ, органите на Н. имат принципната възможност да проверят и да установят дали даден търговец е обявил ГФО в предвидения от закона срок, но в процесния случай няма данни, че такава проверка е направена по отношение на процесното дружество по-рано от датата на установяване на нарушението – 29.06.2010г. От разпита на актосъставителя се установява, че служебно не се извършва проверка. В случая справка в търговския регистър е извършена на 29.06.2010г. при установяване на нарушението и по повод писмо вх. № 12-00-388 от 21.05.2010г. на Агенция по вписванията.

В тази връзка са основателни доводите в касационната жалба, че броен от по-ранния начален момент, 3-месечният срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН е спазен и административнонаказателното производство е образувано законосъобразно. По делото не са налице данни и доказателства, от страна на органите при Н. да е констатирано в по-ранен момент, че „Д. 5” ЕООД не е изпълнило задължението за публикуване на ГФО за 2008г.

Публичността на търговския регистър и възможността на Н. за автоматизиран достъп на основание чл.3, ал.3 от ЗТР, до данните от този регистър, включително и до обявените актове от ГФО е от значение за спазването на другия срок по чл. 34, ал. 2 от ЗАНН, чийто начален момент е от извършването на нарушението. При така създадената от закона възможност, ако в продължение на една година от неизпълнение на задължението за публикуване на ГФО, органът по

приходите, компетентен да установи нарушението по чл. 40, ал.1, т.1 ЗСч бездействия, не направи нужните справки и не установи конкретните нарушители, то възможността за образуване на административнонаказателно производство се преклудира. Но в процесния случай преди изтичането на 1-годишния срок, конкретният търговец нарушител е открит от компетентния орган и АУАН от 29.06.2010 е съставен в рамките на 3 – месечния срок по чл. 34, ал.1 от ЗАНН.

Наред с горното СРС е допуснал нарушение и на чл. 34, ал.3 от ЗАНН. Шестмесечният срок за издаване на наказателното постановление се брои от датата, на която е съставен акта, а не от датата, на която изтича 3-месечният срок по чл. 34, ал.1 от ЗАНН за неговото съставяне, както е прието в решението. В конкретния случай този срок е спазен.

По изложените съображения настоящият касационен състав намира, че решението на СРС, с което е отменил наказателното постановление на това основание е постановено при неправилно приложение на материалния закон и подлежи на отмяна на основание чл. 348, ал.1, т.1 от НПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН.

В касационната жалба не се сочат касационни основания по чл. 348, ал.1, т.2 и т. 3 от НПК, които да обуславят възможност за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав. Спорът е изяснен от фактическа страна, поради което следва да се постанови ново решение по съществото на спора.

От установените пред СРС факти, съдът намира, че нарушението по чл. 40, ал.1, т.1 от ЗСч е извършено от обективна страна от Д. 5 ЕООД, за което законосъобразно е ангажирана административнонаказателната му отговорност. По отношение размера на санкция са налице основания за прилагането на чл.3, ал.2 от ЗАНН. Преди влизане в сила на наказателното постановление е налице нормативна промяна в приложимата санкционна норма. Съгласно чл. 47, ал.3 от ЗСч в редакцията ѝ от ДВ бр. 34/2011г. в сила от 03.05.2011г. за неизпълнение на задължението по чл. 40 от ЗСч от юридическите лица се предвижда от имуществена санкция от 500 до 3000 лева. С атакуваното наказателно постановление на „Д. 5” ЕООД е наложена имуществена санкция в предвидения от закона минимум от 2000 лева съгласно чл. 47, ал.3 от ЗСч в редакцията действа към момента на извършване на нарушението. На основание чл.3, ал.2 от ЗАНН при постановяването на решението по съществото на спора, касационната инстанция следва да намали размера на наложената санкция на 500 лева.

За пълнота на изложеното следва да се посочи, че доводите, че нарушението е открито още на 01.07.2009г. от органите на Агенция по вписванията в качеството им на паралелен орган по смисъла на Тълкувателно решение № 48/28.12.1981г. на ОСНК по т.д. № 48/1981г. са неоснователни. Под паралелни органи в цитираното тълкувателно решение се имат предвид паралелно действащи контролни органи, като в този случай тримесечният срок тече от деня, в който за първи път е открит нарушителят от единия от тях. В така даденото тълкуване се имат предвид органи, натоварени с контрола по

отношение на съответното нарушение и с паралелна компетентност по неговото установяване. Тогава 3-месечният срок по чл. 34, ал.1 от ЗАНН тече от момента, в който за първи път е открит нарушителят от единия от паралелно действащите контролни органи. В случая Агенция по вписванията не е паралелно действащ контролен орган, тъй като съгласно чл. 48 от ЗСч не е натоварена с функции по установяване на административни нарушения по този закон.

Аргументите на санкционираното дружество – ответник по касация, че констатираното нарушение осъществява състава на §9а от ПЗР на ЗСч, а не на чл. 40, ал.1, т.1 от същия закон също са неоснователни. Първата норма касае задължението на пререгистрирания търговец да публикува, чрез обявяването им в търговския регистър, ГФО за годините, предхождащи пререгистрацията му съгласно § 4 от ПЗР на ЗТР. Елемент от състава на това именно нарушение е моментът на пререгистрация. В процесния случай Д. 5 ЕООД и не е санкционирано за неизпълнение на задължението да публикува актовете по чл. 40, ал.1 от ЗСч от 2007г. до пререгистрацията си, включително и 2008г. а за неизпълнение на изискването да публикува ГФО за финансовата 2008 година, чийто срок изтича на 30.06.2009г. след пререгистрацията на дружеството. С оглед на това правната квалификация на нарушената норма, дадена в наказателното постановление съответства на описанието на нарушението в обстоятелствената му част.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, С. – град, ОСМИ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 07.01.2011г. на С районен съд, постановено по НАХД № 12631/2010г. и вместо не го постановява:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 2218-00-128/28.07.2010г. издадено от директора на ТД на Н. град С., с което на „Д. 5” ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева, на основание чл. 47, ал. 3 от ЗСч за нарушение на чл. 40, ал.1, т.1 от същия закон, като НАМАЛЯВА размера на наложената имуществена санкция на 500 /петстотин/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

