

РЕШЕНИЕ

№ 656

гр. София, 08.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Вяра Русева

при участието на секретаря Мариана Велева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12474** по описа за **2020** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Л. ИНВЕСТ” А., срещу съдебно решение от 26.10.2020 г. по нахд. № 9632/2020 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), 93 с-в, с което е потвърдено Наказателно постановление № F351822/05.02.2018 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП- [населено място], с което касатора за нарушение на чл. 38, ал. 1, т. 1 от Закона за счетоводството (ЗСч) на основание чл. 74, ал. 1 от ЗСч е наложена имуществена санкция в размер на 200 лв.

Излага доводи, че оспореното решение е неправилно, незаконосъобразно и необосновано. Твърди, че въззивният съд не е обсъдил възраженията, изложени в жалбата, неправилно е приел, че е спазен срока по чл. 34 от ЗАНН, както и че било ясно мястото на извършване на нарушението. Не били изложени мотиви относно твърдението, че е нарушен чл.42 т.7 от ЗАНН, тъй като не е посочено ЕГН на свидетеля. От АУАН не ставало ясно за кое точно нарушение отговаря дружеството – чл. 38 ал.1 т.1 ЗСч съдържа три хипотези. Не били изложени мотиви относно възражението, че в АУАН не е посочен втори свидетел /чл.43 ал.1 от ЗАНН/, както и че в АУАН и НП не са посочени дата и място на нарушението. Навежда аргументи, че

поради наложена ПАМ дружеството е било в невъзможност да публикува Годишен финансов отчет (ГФО) за 2016 г. Моли съда да отмени решението и потвърденото с него наказателно постановление.

Ответникът- ТД на НАП- [населено място], чрез процесуалния си представител в писмени бележки, оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска Градска прокуратура дава становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XII-ти касационен състав, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 от АПК от надлежна страна и се явява процесуално допустима.

Пред настоящата съдебна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

На 10.10.2017г. в ТД НАП-С. в хода на извършена проверка е установено, че „Л. ИНВЕСТ” А., не е изпълнило задължението си да публикува чрез подаване на заявление за вписване и представяне за обявяване в Агенция по вписвания – Търговски регистър годишния финансов отчет за 2016 г. в законоустановения срок – до 30.06.2017г. Констатирано е, че дружеството е подало Годишна данъчна декларация по чл. 92 от Закон за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО), съгласно която за 2016 г. нетните приходи от продажби възлизат на 0,00лв. Прието било, че касаторът е извършил нарушение на чл. 38, ал. 1 от ЗСч, за което бил съставен АУАН№ № F351822/10.10.2017 г.

Въз основа на съставения АУАН е издадено процесното наказателно постановление, с което при идентична словесна обосновка на соченото нарушение и съответна дадена правна квалификация, с уточнението, че по отношение нетните приходи на дружеството за 2016 г. е допусната грешка и те възлизат на 26 470, 16 лв., на „Л. ИНВЕСТ” А., за нарушение на чл. 38, ал. 1, т. 1 от ЗСч на основание чл. 74, ал. 1 от ЗСч, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 200 лв.

За да постанови решението си, въззивният съд е събрал като доказателства показанията на свидетеля - актосъставител К. П., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление и в съдебното производство, приобщени по реда на чл. 283 от НПК. Въз основа на тях, е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установил е, че безспорно е осъществен съставът на нарушението, като размерът на имуществената санкция е правилно определен. Приел е, че не са налице основания за приложение нормата на чл. 28 от ЗАНН.

Отговорността на „Л. ИНВЕСТ” А. е ангажирана за нарушение на чл. 38,

ал. 1, т. 1 от ЗСч, с която норма се създава задължение за всички търговци по смисъла на Търговския закон (ТЗ) да публикуват годишния си финансов отчет чрез заявяване за вписване и представяне за обявяване в Търговския регистър, в срок до 30 юни на следващата година. По делото не е спорно, че касаторът е субект на отговорност по посочената норма, тъй като се явява акционерно дружество по смисъла на ТЗ и същевременно акционерно дружество със специална инвестиционна цел, съобразно Закона за дружествата със специална инвестиционна цел (ЗДСИЦ). В случая безспорно е установено, че „Л. ИНВЕСТ” А. не е публикувало чрез подаване на заявление за вписване и представяне за обявяване в Агенцията по вписванията в Търговския регистър Годишен финансов отчет (ГФО) за 2016 г. в срок до 30.06.2017 г.

В наказателното постановление изрично е посочено, че в случая не е публикуван годишния финансов отчет за 2016 г., чрез заявяване за вписване и представяне за обявяване в търговския регистър, в срок до до 30.06.2017 г. Действително, не е изрично посочена в НП датата на извършване на нарушението, но доколкото същото е осъществено чрез бездействие, което става противоправно след изтичане на определен срок, а последният е посочен, то съдът намира, че не е налице неяснота при описанието на нарушението. Нарушението извършено чрез бездействие се счита довършено на датата следваща изтичане на срока. Пропускът в съдържанието на наказателното постановление може да бъде саниран, чрез други документи, приложени по административно-наказателната преписка. Идентични изводи съдът формира и досежно мястото на извършване на нарушението, доколкото това е седалището на Агенцията, пред която е следвало да се изпълни посоченото задължение. Следователно, правилни за изводите на въззивния съд, че нарушението е извършено на 01.07.2017 г. - първия ден, следващ изтичането на срока, през който дружеството, като е било длъжно, не е подало заявлението. Непосочването на конкретна дата на извършване на нарушение по чл. 38 от ЗСч не е процесуално нарушение, защото когато задължението е скрепено със срок, датата на изпълнението му е определяема. С оглед изложеното, както в АУАН, така и в НП не е налице неяснота относно датата на извършване на нарушението.

На следващо място, правилни са изводите на въззивния съд, че е спазен срока по чл.34 от ЗАНН. Съгласно посочената разпоредба, административно-наказателно производство не се образува, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението. При извършването на цялостната проверка, независимо от наличието на информационни бази на Агенцията, в които се съхранява информация за подадените финансови отчети, е нелогично при огромния брой задължени субекти и изтичащите срокове да се очаква от органа да извършва проверки за всички подадени финансови отчети. Съгласно т. 2 и т. 3 от задължителните указания на Тълкувателно решение № 48/81 г. на ОСНК на ВС тримесечният срок по чл. 34, ал. 1, предл. 2 от ЗАНН започва да тече от момента, в който всички факти и обстоятелства от състава на нарушението са достигнали до знанието на компетентния административно-наказващ орган. В случая това е станало на 19.07.2017г. когато информацията от АВ е постъпила в НАП. АУАН е издаден в тримесечния срок- на 10.10.2017г. по чл. 34, от ЗАНН. За да се приеме, че този срок е започнал да тече, е необходимо да бъде установено, както извършеното нарушение,

така и нарушителят, който не би могъл да се счита за известен още към момента, в който законът му вменява някакво задължение, а е необходимо да бъде установено, че това задължение не е изпълнено. Тримесечният срок по чл. 34 от ЗАНН започва да тече след установяване на всички елементи на административното нарушение и на авторството му. При изтичането на срока за заявяване за вписване и представяне за обявяване в търговския регистър нарушителят все още не е открит, тъй като не е извършена проверка. Откриването на административното нарушение и установяването на неговия извършител е резултат от извършване на проверка, съпроводена със събиране на доказателства, въз основа на които се прави извод за осъществяването на всички елементи от фактическия състав на административно нарушение. Поради това от 19.07.2017 г. започва да тече тримесечният срок по чл. 34, от ЗАНН, а АУАН е съставен на 10.10.2017г., т.е в законоустановения срок. В тази връзка, неоснователни са доводите, че още с изтичането на срока за публикуване на финансовия отчет, на НАП е станало известно нарушението и неговия извършител. Наличието на хипотетична възможност чрез справка в информационната система да бъде установено непубликуването на финансовия отчет в срок не е равносилно на действителното констатиране на такова обстоятелство.

Що се касае до твърдението в касационната жалба, че непосочването на ЕГН на свидетеля по АУАН е нарушение от категорията на съществените, същото е неоснователно. В действителност разпоредбата на чл.42, т.7 ЗАНН изисква освен имената на свидетелите да са посочени и точните им адреси и ЕГН. Тези реквизити са необходими, за да могат да бъдат индивидуализирани свидетелите и призовани в евентуално последващо съдебно производство. В случая адрес на свидетеля е посочен. Следователно, достатъчно е в АУАН, както е в случая, да бъде посочен адрес, на който свидетелят да може да бъде намерен, за да е спазено изискването за този посочен в т.7 на чл.42 ЗАНН реквизит. Следователно същият е бил индивидуализиран с достатъчно данни, че да може да бъде идентифициран и евентуално призован и непосочването на неговото ЕГН не е пречка за това. Предвид това, настоящият съдебен състав счита, че непосочването на ЕГН на свидетеля в процесния АУАН е нарушение, но не от категорията на съществените, водещи до отмяна на НП на това основание. Нарушението на чл.42, т.7 ЗАНН ще е съществено тогава когато данните за свидетеля са толкова оскъдни, че същият не би могъл да бъде индивидуализиран, което в случая не е така.

На следващо място в разпоредбата на чл. 43, ал. 1 ЗАНН се конкретизира, че актът се подписва от съставителя и поне от един от свидетелите в него, след което се предявява на нарушителя да се запознае със съдържанието му /чл. 43, ал. 1 ЗАНН/. Следователно, непосочването на втори свидетел не рефлектира върху обстоятелството за законосъобразното съставяне на акта, тъй като по смисъла на чл. 43, ал. 1 ЗАНН е достатъчен подпис на един свидетел, без да се съобразява качеството, което има той – дали е свидетел при извършването или установяването на нарушението или при съставянето на акта. Така установената нередовност на акта се поправя по реда на чл. 53, ал. 2 ЗАНН, доколкото се установяват безспорно нарушението и нарушителят. Отделно, на последния е разяснено правото да депозира писмени възражения по чл. 44, ал. 1 ЗАНН. Доколкото актът е подписан от съставителя му, и свидетеля, който е посочен по смисъла на чл. 42, т. 7 ЗАНН, и

предявен срещу подпис на представител на дружеството срещу разписка, то е спазена разпоредбата на чл. 43, ал. 1 ЗАНН. Следва да се посочи, че само ако актът не е предявен на нарушителя, за наказващия орган възниква задължението да го върне на актосъставителя /чл. 52, ал. 2 ЗАНН/. В конкретният случай не се констатира нередовност в процедурата по предявяване на акта. Така непосочването на втори свидетел в акта, вкл. и липсата на подпис на такъв, не води до ограничаване правото на защита на провереното лице, което да бъде от категорията на съществените процесуални нарушения и да обуслови отмяната на НП само на това основание.

На следващо място, въпреки представеното и прието, като относимо към предмета на доказване, Решение № 859- ДСИЦ/14.06.2017 г. на и.п. зам.- председател, ръководещ управление „Център за инвестиционната дейност“ на КФН, с което на касатора е наложена ПАМ да не подлага на гласуване т. 1 и т. 2 от обявения дневен ред за общото събрание на дружеството, насрочено за 18.06.2017 г., съответно за 03.07.2017 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от ТЗ, същото въобще не е обсъдено от въззивната инстанция. Съдът не е осъществил дължимата преценка на това доказателствата по делото и относно него няма фактически установявания. Това само по себе си води до отмяна решението. Решението на въззивния съд вече е било отменено, поради което и е приложена забраната по чл.227 ал.1 АПК да се върне делото за ново разглеждане. Ето защо, настоящият касационен състав дължи произнасяне по същество.

Безспорно посочените точки от дневния ред на заседанието касаят именно приемането от общото събрание на акционерите на годишния финансов отчет на дружеството за 2016 г. Съгласно чл. 6 от Наредба № 1/14.02.2017 г. за водене, съхраняване и достъп до Търговския регистър и до регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (Наредбата), обявяването на актове в Търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, се извършва въз основа на заявление по образец съгласно приложения Г1 и Г2. Разпоредбата на чл. 62а, ал. 2, т. 2 от Наредбата гласи, че към заявлението се прилагат “документи, които установяват изпълнение на изискванията относно приемане на подлежащия на обявяване годишен финансов отчет и годишен доклад за дейността“, тоест за да бъде обявен ГФО е нужно същият да е одитиран и приет от общото събрание на акционерите на дружеството. Тезата на касатора е, че предвид факта, че с Решение № 859- ДСИЦ/14.06.2017 г. за налагане на ПАМ това изрично е забранено, то „Л. ИНВЕСТ“ А. е било във фактическа невъзможност да изпълни вмененото му с чл. 38, ал. 1, т. 1 от ЗСч задължение, тоест няма как ГФО за 2016 г. да бъде публикуван чрез подаване на заявление за вписване и обявяване в Търговския регистър, след като същият по обективни причини не е приет от общото събрание на дружеството по надлежния ред. Видно от решението, причината за налагане на ПАМ е именно предотвратяване на нарушение- приемане на ГФО за 2016 г., който не съответства на изискванията на чл. 100м, ал. 1, изр. второ от Закон за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), въпреки отправена до дружеството препоръка. Тоест касаторът не се е съобразил с препоръката, което е довело до налагането на ПАМ. Следователно именно недобросъвестното му поведение е довело до невъзможност да бъде приет годишния финансов отчет за 2016г., и от там до неизпълнение задължението по чл. 38, ал. 1, т. 1 от ЗСч. Не е налице обективна, независеща от касатора причина за неизпълнение на

задължението по чл.38 ал.1 т.1 от ЗСч. Касаторът не е организиран дейността си така, че да изпълни в срок вмененото му задължение.

Предвид съвпадане крайните изводи на настоящия касационен състав с тези на въззивния съд, оспореното решение следва да се остави в сила.

Относно разноските: При този изход на спора и като взе предвид направеното от процесуалния представител на ответника по касация искане за присъждане на разноси, на същата се дължат разноси за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 лв., определен съгласно чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл.143, ал.4 и чл. 144 от АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XII-ти Касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 26.10.2020 г. по нахд. № 9632/2020 г. по описа на Софийския районен съд (СРС), 93 с-в.

ОСЪЖДА „Л. ИНВЕСТ” А. да заплати на Национална агенция по приходите юрисконсултско възнаграждение в размер от 80 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: