

РЕШЕНИЕ

№ 6562

гр. София, 10.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова

Елеонора Попова

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **7178** по описа за **2021** година докладвано от съдия Елеонора Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район Искър, [улица], офис сграда:А2, офис 011, представлявано от Д. Н. М., чрез пълномощника си адв. Ж. К., срещу Решение № 20126467 от 28.05.2021г., постановено по НАХД № 19957/2018 г., по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 97-ти състав, с което е потвърдено НП № 360927-F401876/05.10.2018 г., издадено от зам. директора на ТД на НАП - С., с което на основание чл. 74, ал. 1 от Закона за счетоводството /ЗСч/ на [фирма], ЕИК[ЕИК], е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 34125 лева за нарушение на чл. 38, ал. 1, т. 1 от Закона за счетоводството.

В жалбата се развиват доводи за неправилност на решението, поради това, че е необосновано и издадено в нарушение на материалния закон. Твърди се, че деянието не е нарушение и е с незначителна обществена опасност, както и че същото е маловажно по смисъла на чл.28 ЗАНН, а наложеното наказание е прекомерно. Сочи се, че причината за извършване на нарушението е и настъпилият срив в системата на Търговския регистър, както и че първоинстанционният съд не е отговорил на всички възражения, изложени в жалбата. Иска се отмяна на оспореното решение. В съдебно

заседание, касаторът, редовно призван, се представлява от адв. М., която поддържа жалбата. Моли същата да бъде уважена като решението на СРС бъде отменено. В условия на евентуалност, претендира приложение на чл.28 от ЗАНН, т.к. ако се приеме, че е налице нарушение, то е първо и от него не са произтекли вредни последици.

Ответникът по касационната жалба - ТД на НАП, редовно призван, не изпраща представител. Изразява становище за неоснователност и недоказаност на жалбата в писмени бележки представени преди съдебното заседание. Претендира заплащането на юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция, в размер на 200 лева, за които прилага списък.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Д., представя заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град намира, че касационната жалба е допустима-подадена е от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 АПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН в 14-дневния срок по чл. 211, ал. 1 АПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

Административен съд София - град при извършената касационна проверка по чл. 218 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН установи следното:

На 23.08.2018 г. в ЦУ на НАП е извършена проверка, при която е установено, че [фирма] не е подало Годишен финансов отчет за 2017 г. в срок до 30.06.2018 г. в Агенцията по вписванията в Търговския регистър. Годишния финансов отчет за 2017 г. е заявен за публикуване в ТР на 27.07.2018 г.

Въз основа на тази констатация св. Д. съставила АУАН за нарушение по чл. 38, ал.1, т.1 от ЗСч.

Въз основа на акта е издадено обжалваното наказателно постановление, с което на дружеството е наложена имуществена санкция на основание чл.74, ал.1 от ЗСч.

При така установеното от фактическа страна, касационният състав на АССГ достигна до следните правни изводи:

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо - произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена надлежно жалба.

Контролът за правилност на съдебния акт, дължим от настоящата съдебна инстанция, е ограничен от въведените с жалбата основания с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които се следи служебно.

Съдът намира подадената жалба за неоснователна, а решението на СРС за правилно по следните съображения:

Направените от първоинстанционният съд фактически и правни изводи се споделят напълно от настоящата инстанция.

Настоящият касационен състав счита, че Наказателно постановление № 360927-F401876/05.10.2018 г. е издадено от компетентен орган - от зам. директора на ТД на НАП – С., съгласно Заповед № ЗМФ-610/03.07.2018 г., копие от която е приложено по делото.

Съставът на СРС правилно е приел, че в хода на административно - наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения нито при съставянето на АУАН, нито при издаването на НП, които са осъществени при спазване на предвидените в ЗСч и ЗАНН срокове. При издаването му е спазен процесуалния ред, като е налице редовна процедура по връчването на акта. АУАН и НП съдържат описание на нарушението и датата на извършването му, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Предвид това и АУАН и НП са издадени при спазване на процесуалните правила. Наказателното постановление съдържа предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. Нарушението е индивидуализирано в степен, позволяваща му да разбере в какво е обвинен и срещу какво да се защитава и са посочени нарушените материално правни норми.

Относно приложението на материалния закон: Отговорността на дружеството-касатор е ангажирана за нарушение на чл. 38, ал. 1, т. 1 от ЗСч. Съгласно чл. 38, ал. 1, т. 1 от ЗСч в приложимата редакция "предприятията публикуват годишния финансов отчет, консолидирания финансов отчет и годишните доклади по глава седма, приети от общото събрание на съдружниците или акционерите или от съответния орган, както следва: всички търговци по смисъла на Търговския закон - чрез заявяване за вписване и представяне за обявяване в търговския регистър, в срок до 30 юни на следващата година". Т.е. в закона е предвидена крайна дата, до която може да се подаде отчетът. Безспорно е, че [фирма] е търговец по смисъла на чл. 38, ал. 1, т. 1 и чл. 2, т.1 от ЗСч. От задължението на посочената разпоредба могат да се изключат единствено малките предприятия и то тези, които попадат в изключението на чл. 37, ал. 1, т. 1 ЗСч. Това са малките предприятия, но не всички, а тези, които към 31. 12 на текущия отчетен период не надвишават най-малко два от следните показатели: а) балансова стойност на активите - 2 000 000 лв.; б) нетни приходи от продажби - 4 000 000 лв.; в) средна численост на персонала за отчетния период - 50 души; Тези предприятия не подлежат на задължителен независим финансов одит, поради което на основание чл. 38, ал. 4 от ЗСч, могат да не публикуват своите отчети за приходите и разходите и докладите за дейността. Съдът обаче намира, че [фирма] не попада в посоченото изключение, което се установява от подадената от него ГДД за 2017 г., поради което не е освободен от задължението да публикува годишния си финансов отчет. Това е установено от органите по приходите, като дружеството е било задължено по смисъла на чл. 38, ал. 1, т. 1 от ЗСч в приложимата редакция. Ирелевантно в случая е подаването на ГФО на 27.07.2018г., доколкото задължението на дружеството е това да стане до 02.07.2018г. /30.06.2018г. е бил неприсъствен ден/. Нарушението е формално, осъществено е чрез бездействие и с изтичане на законоустановения срок за подаване на ГФО, нарушението е довършено. Следователно датата на осъществяване на деянието в случая е определяема-03.07.2018 г., доколкото 30.06.2018 г. и 01.07.2018 г. са неприсъствени дни и срокът е изтекъл на 02.07.2018 г.. Настоящият състав споделя извода на СРС по отношение на съжденията му, касаещи непосочване на дата на нарушението в АУАН и НП. Действително в АУАН и НП не е изписана дата на извършване на нарушението. Неизписването или грешното изписване на датата на извършване на нарушението е съществено процесуално нарушение, водещо до отмяна на НП. Датата на нарушението представлява съществен елемент от съдържанието на НП и същото е свързано освен с индивидуализацията на нарушението по време, място и начин на извършване, и с

изтичане на предвидените в ЗАНН давностни срокове. Допустимо е обаче да не бъде посочена дата на извършване на нарушението и това да не представлява съществено процесуално нарушение, в случаите, при които датата на нарушението е безспорно определяема от фактическите данни, описани в акта и в НП. Това са случаите, при които наказаното лице има законово определен срок да предприеме извършването на едно действие и до изтичането на този срок това действие не е извършено. В този смисъл датата на извършване на нарушението и датата на установяване на същото не е задължително да съвпадат, поради което и кога са констатирани признаци на административното нарушение не е въпрос относим към доказаността на елементите му. Затова и възражението на жалбоподателя в тази насока се явява несъстоятелно. С пропускане на законоустановения срок за публикуване на ГФО е осъществен състава на нарушението, описано в НП.

Съгласно трайната съдебна практика нарушителят се счита открит, когато компетентният да състави АУАН орган разполага с достатъчно данни за извършено нарушение и самоличността на нарушителя. Доколкото, както вече се посочи компетентни да издадат АУАН за нарушение по чл. 38 ЗСч са органите на НАП, и доколкото по делото не са изложени твърдения и приложени доказателства за извършване на последващи проверки по установяване на нарушението, то нарушението ще се счита открито от датата на извършената проверка, а именно 23.08.2018 г. Установено е по несъмнен начин обстоятелството, че към 23.08.2018 г. в Търговския регистър по партидата на [фирма] не е бил публикуван ГФО за 2017 г., следователно чрез бездействие касаторът е нарушил изискването на чл. 38, ал. 1, т. 1 ЗСч в приложимата редакция, като не е изпълнил задължението си да подаде процесния отчет.

Нормата на чл. 74, ал. 1 ЗСч, предвижда санкция за задължените субекти, които не публикуват финансов отчет в сроковете по чл. 38, ал. 1, т. 1 ЗСч в приложимата редакция. Следователно, установеното по безспорен начин противоправно поведение (бездействие) на търговеца, изразяващо се в неизпълнение на задължението му по чл. 38, ал. 1, т. 1 ЗСч в приложимата редакция, следва да бъде санкционирано съгласно чл. 74, ал. 1 ЗСч "който е задължен и не публикува финансов отчет в сроковете по чл. 38, се наказва с глоба в размер от 200 до 3000 лв., а на предприятието се налага имуществена санкция в размер от 0, 1 до 0, 5 на сто от нетните приходи от продажби за отчетния период, за който се отнася непубликуваният финансов отчет, но не по-малко от 200 лева". Тълкуването на санкционната норма изисква кумулативно наличие на двата изследвани по-горе факта, които са налице в конкретния случай: 1. проверяваното дружество да е задължено лице по смисъла на чл. 38 ЗСч ; 2. Дружеството да не е публикувало в срок своя ГФО. На следващо място е направено разграничение между физическото лице, на което е възложено фактическото изпълнение да бъде публикуван ГФО, и предприятието (по смисъла на Глава Четвърта от Търговския закон, вкл. и съгласно чл. 1, ал. 3 ТЗ), за дейността на което се публикува ГФО. По отношение на предприятието следва да бъде наложена имуществена санкция в размер от 0, 1 до 0,5 на сто от нетните приходи от продажби за отчетния период, за който се отнася непубликуваният финансов отчет, но не по-малко от 200 лева. В случая наложената имуществена санкция в размер на 34 125 лева, представлява 0,1 на сто от нетните приходи на дружеството, отразени в ГДД, т. е. определената санкция е в минимален размер.

Възражението за това, че през м.август 2018г. Търговският регистър е бил недостъпен

поради технически проблем също е неотнормимо, доколкото касае период след изтичането на нормативно обусловения, а минималният размер на санкцията не би могъл да бъде намален допълнително на това основание.

Неоснователен е довода на касатора за наличие на хипотезата за освобождаване от административнонаказателна отговорност по смисъла на чл. 28, б. "а" от ЗАНН, за квалифициране на деянието като маловажен случай. Нарушението по чл. 38, ал. 1, т. 1 ЗСч е формално и признаците на състава му не включват настъпването на определен вредоносен резултат. Налице е деяние на така нареченото "просто извършване", при което с факта на установяването му законодателят презумира настъпването на неблагоприятни за установения обществен ред правни последици, достатъчно значими по презумпция на закона, за да подлежат на санкциониране с предвидената в правната норма административнонаказателна санкция. Обществената опасност не може да бъде определена като по-ниска в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид. В случая е нарушена норма от публичен ред, регламентираща отчетността на търговците по отношение на извършваната от тях дейност. Преценката на административнонаказващия орган, не е по целесъобразност, а представлява израз на възлагане на компетентност и подлежи на общо основание на съдебен контрол за законосъобразност. В този смисъл деянието не представлява маловажен случай и за него законосъобразно е наложено административното наказание.

По изложените съображения, съдът счита, че не са налице твърденията в касационната жалба пороци на атакуваното решение и същото следва да се остави в сила като обосновано и постановено в съответствие със закона.

При този изход на спора касаторът следва да бъде осъден да заплати на ответника разноски за касационната инстанция. В касационното производство пред Административен съд София град е проведено само едно съдебно заседание, в което е взел участие юрисконсулт от администрацията на ответника по касация. Делото не се отличава с фактическа и правна сложност, поради което следва да бъде присъдено възнаграждение за юрисконсулт в размер на 100 лв. На основание чл. 63, ал.5 от ЗАНН вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, на касатора следва да бъдат присъдени разноски в размер на 100 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, X-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20126467 от 28.05.2021 г., постановено по НАХД № 19957/2018 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 97-ти състав.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район Искър, [улица], офис сграда: А2, офис 011, представлявано от Д. Н. М. да заплати на НАЦИОНАЛНА АГЕНЦИЯ ЗА ПРИХОДИТЕ юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: