

Р Е Ш Е Н И Е

№ 101

гр. Перник, 30 май 2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд-Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на четвърти май, две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

**ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
СЛАВА ГЕОРГИЕВА**

при секретаря Иванка Искренова и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Иванова **к.н.а.х.д. № 86 по описа за 2011 г.** на Административен съд - Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Началник на Митница „Столична“ против решение №52 от 30.12.2010 г. на Районен съд - Трън, постановено по н.а.х.д. №86 по описа на съда за 2010 г. в частта му, с която е отменено наказателно постановление №540/09.09.2010 г., издадено от Началник на Митница „Столична“ в частта му, с която на ЕТ „Г.- С.В.“*** с ЕИК по БУЛСТАТ ***** е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 (две хиляди) лв. за нарушение и на основание чл. 123, ал. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС), като същото е прието за маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, неприложен от административнонаказващия орган.

В касационната жалба са наведени основания, че първоинстанционното решение е неправилно и незаконосъобразно в частта, с която е отменено процесното НП. Въз основа на това се иска отмяна на атакувания съдебен акт, в тази му част и решаване на делото по същество, чрез потвърждаване изцяло на обжалваното НП.

Ответникът по жалбата - ЕТ „Г. - С.В.“, редовно призован не се явява, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Окръжна прокуратура - Перник, чрез прокурор Стефанова, дава заключение, че жалбата е неоснователна и решението на Районен съд - Трън, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

Административен съд - Перник, след като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК, взе предвид наведените от жалбоподателя касационни основания и прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане по същество. Пред касационната инстанция страните не са представили нови писмени доказателства в подкрепа на твърденията си.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Районен съд — Трън, въз основа на представените и събрани пред него писмени и гласни доказателства е намерил за безспорно установено от фактическа страна, че при извършена на 11.03.2010 г. проверка от контролни органи с цел установяване на нарушения по ЗАДС, в магазин за продажба на хранителни стоки и санитария в гр. Трън, стопанисван от ответника по настоящото дело, са открити 22 броя бутилки с алкохолни продукти, облепени с бандероли с изтекъл срок на валидност. За така установеното нарушение на едноличния търговец е съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП.

Вследствие на така установената фактическа обстановка Трънският районен съд е приел от правна страна, че АУАН и НП са издадени при допуснати съществени нарушения на процесуални правила, но като единствен порок е посочено, че АУАН е съставен в присъствието на свидетели, които не са били такива при констатиране на нарушението. В противоречие с горното е допълнено, че АУАН е съставен при спазване изискванията по чл. 42 от ЗАНН относно реквизитите, а НП е издадено от компетентен орган, в необходимата форма и при спазване изискванията на чл. 57 от ЗАНН относно неговото съдържание. Районният съд е приел още, че административнонаказващия орган (АНО) неправилно не е обсъдил възможността за прилагане на чл. 28 от ЗАНН за третиране на нарушението като маловажно, за да освободи нарушителя от административнонаказателна отговорност. Въз основа на така описаните пороци обжалваното НП е отменено в частта, с която на нарушителя е наложена имуществена санкция и е потвърдено останалата част, с която вещите предмет на нарушението са отнети в полза на държавата.

Настоящата инстанция намира, че решението в необжалваната част е влязло в сила и не подлежи на касационна проверка. В останалата част с която е отменено наказателното постановление е неправилно.

В хода на съдебното следствие пред районния съд са събрани достатъчно и непротиворечиви доказателства относно нарушението, нарушителя и неговата вина, които са послужили като основание за реализираната административнонаказателна отговорност.

Настоящият съдебен състав приема като неправилна преценката на районния съд, за наличие на съществено процесуално нарушение при съставянето на АУАН. В АУАН изрично е отбелязано, че е съставен при спазване правилото на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, а именно в присъствието на двама други свидетели., поради невъзможност на присъствалите при установяване на нарушението лица, да участват при съставянето на акта. Такава констатация се съдържа и в обжалваното решение, което неоснователно е определено като съществено процесуално нарушение. Мотивите, че обективно не е била налице невъзможност за съставяне на АУАН, в присъствие на свидетелите по установяване на нарушението са незаконосъобразни.

Фигурата на свидетеля в административнонаказателното производство е във връзка с принципа за публичност и съставянето на АУАН при спазване изискванията на ЗАНН, в случаите на вписване като свидетели на лица, неприсъствали при установяване на нарушението, е опазване на заложения принцип. В АУАН изрично е отбелязано, че това са свидетели които са присъствали само при съставянето му. Нещо повече, тъй като съставянето е въз основа на официални документи, то може да стане и

без свидетели според правилото на чл.40, ал.4 от ЗАНН. Преценката относно избора на свидетели, които да подпишат акта е предоставена в правомощията на администрацията и не може да бъде ценена като съществено нарушение на процедурата по налагане на административно наказание.

От друга страна критерий за същевестност на процесуалното нарушение е обстоятелството дали нарушението е от вид такъв, че допускането му да е довело до неизясняване на делото от фактическа страна, като така са били ограничени процесуалните права на наказаното лице във връзка с правото му на защита. От материалите по настоящото дело не се установи наличие на подобно процесуално нарушение. От писменото обяснение дадено пред АНО от С.В. в качеството и на управител на наказания ЕТ е видно, че същата не отрича какво нарушение е извършено, като заявява, че „не с обърнала внимание". От последващите действия на ответника е видно, че същия знае защо е административно наказан, като своевременно и адекватно е организиран своята защита, включително и по съдебен ред.

На следващо място, във връзка с изложените от РС Трън мотиви за "маловажност" на нарушението, която не е отчетена от АНО, настоящия касационен съд смята това за неправилно. Преценката на административно-наказващия орган за маловажност на случая по чл. 28 от ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл. 28 от ЗАНН са налице, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на НП, поради издаването му в противоречие със закона. Но в конкретния случай не са налице основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН.

Целта на ЗАДС е свързана с облагането на високооборотни и скъпи стоки, които не служат за задоволяване на основни потребности на населението (алкохол, тютюневи изделия, енергийни продукти и автомобили). Със ЗАДС е определена по-висока степен на обществена опасност при нарушаване на неговите норми в сравнение с обичайните случаи на административни нарушения на общото данъчно и митническо законодателство.

Малозначителността на деянието не следва да се определя от размера на дължимия акциз, който е от значение при определяне размера на наказанието, тъй като определянето на размера на акциза не влияе върху законосъобразността на издаденото НП и не променя изводите в този смисъл. Поради тази причина е налице специална норма в ЗАДС, която поглъща по съдържание нормата на чл. 28 от ЗАНН по отношение на допуснати нарушения по ЗАДС, а именно чл. 1266 от ЗАДС.

По приложението на чл. 1266 от ЗАДС, компетентен да прецени наличието на маловажно нарушение и да наложи наказание по този ред се явява единствено контролният административен орган и съдът не разполага с правомощия в тази насока.

Във връзка със задължението за касационна служебна проверка на обжалваното решение по реда на чл. 218, ал. 2 то АПК, настоящата инстанция смята решението на районния съд, да остави в сила НП в частта му, с която се отнемат в полза на държавата акцизните стоки, предмет на нарушението за правилно.

Касационният състав намира, че ответникът в настоящото производство е нарушил разпоредбата на чл. 123, ал. 2 от ЗАДС, с което е осъществил състав на административно нарушение. Това е установено в хода на производството пред административнонаказващия орган и в хода на съдебното производство пред районния съд. В този смисъл правилно и законосъобразно на ЕТ "Грация — С.В." е наложено административно наказание, съобразено по размер с разпоредбата на чл.27 от ЗАНН,' като случаят не може да бъде третиран като маловажен.

Горното мотивира касационния състав, при условията на чл.221, ал.2 от АПК и във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2, предл. 2 от ЗАНН, да отмени решението на РС-Трън, в частта, с която е отменил наложеното административно наказание "имуществена санкция" в размер на 2000 лв., за нарушение на чл. 123, ал.2 от ЗАДС.

По изложените съображения **Административен съд - Перник,**

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №52 от 30.12.2010 г. по описа на Районен съд - Трън постановено по н.а.х.д. №86/2010 г., в частта, с която е отменено наказателно постановление №540/09.09.2010 г., издадено от Началник на Митница „Столична“, по отношение на наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 (две хиляди) лв. за нарушение на чл. 123, ал. 2 от ЗАДС на ЕТ „Г. - С.В.“***, с ЕИК по БУЛСТАТ *****, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление №540/09.09.2010 г., издадено от Началник на Митница „Столична“ в частта, с която на ЕТ „Г. - С.В.“***, с ЕИК по БУЛСТАТ ***** е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 (две хиляди) лв. за нарушение на чл. 123, ал.2 от ЗАДС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: /п/