

РЕШЕНИЕ

№ 145

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 08 юли 2011 г.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

**Членове: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
СЛАВА ГЕОРГИЕВА**

при секретаря Т.М.*** и в присъствието на прокурор Стефанова, като разглежда докладваното от съдията Станчев к.н.а.х.д. № 135 по описа за 2011 година на Административен съд - Перник, за да се произнесе взе предвид следното:

С.С.В.,*** обжалва решение на РС Перник, постановено по нах дело № 77/2011 г., с което е потвърдено наказателно постановление № 19/2008 г., издадено от началника на Митница Перник. В хода на производството като АНО, ответник по въззивната и по касационната жалби е конституиран "Митница Столична" към АМ, съгласно структурни промени и на основание заповед ЗМФ 1558/09 г.

В касационната жалба са развити подробни оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения от страна на АНО и от съда, за незаконосъобразно издадено наказателно постановление и за незаконосъобразно съдебно решение. Искане се отмяна на двата акта.

Ответникът по касационната жалба, чрез процесуален представител поддържа становище, че решението на районния съд е правилно и следва да се остави в сила.

Участващият представител на окръжна прокуратура Перник предлага съдебното решение и наказателното постановление да бъдат отменени, тъй като е допуснато съществено нарушение на ЗАНН.

Административен съд Перник, касационен състав, като взе предвид доводите на страните, във връзка с доказателствата по делото, прие следното.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена от засегнатата страна в законния срок. По същество е основателна.

В касационното производство страните не са представили нови писмени доказателства в подкрепа на твърденията си.

На база на представените и приети пред въззивната инстанция доказателства, Районен съд Перник е констатирал, че обжалваното наказателно постановление е законосъобразно от процесуално правна страна. Отговорил е отрицателно на възраженията на защитата на жалбоподателя, което в хода на производството пред настоящия състав не се оправдава от фактическа и правна страна.

Настоящият състав приема, а това е безспорно от обстоятелствата по делото, че е налице опорочена процедура при ангажиране на

административно наказателната отговорност от страна на административно наказващия орган при издаване на обжалваното наказателно постановление, както и относно допуснатите нарушения свързани с правото на защита на жалбоподателя.

Настоящият състав намира, че има достатъчно основания за уважаване на касационната жалба поради следните съображения.

Районният съд не е констатирал процедурни нарушения в хода на установяване на административно нарушение. Може да се приеме, предвид формалния характер на производството, че нарушението е извършено безвиновно, с бездействие от санкционираното лице. Органите, ангажирани с установяване на нарушението са извършили проверка, в кръга на техните познания е нормално да възникне съмнение за наличие на акцизни стоки с неистински бандерол. В отсъствие на касатора, на 22.IV.2008 г. от проверяващите е извършена проверка за която е съставен протокол № 0000072 за осъществяване на оперативен контрол на лица, извършващи дейности с акцизни стоки. Към протокола има опис на иззети стоки.

Не са спазени процедурите по събиране на доказателства.

Съгласно разпоредбата на чл.128 от ЗАДС установяването на нарушенията, /съставянето на актове, издаването на наказателни постановления, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършва по реда на ЗАНН.

При осъществяване на административно наказателната процедура по събиране и обезпечаване на доказателствата Митница Перник е смесила реда за определяне на акциз регламентиран в чл. 104 от ЗАДС, който препраща към ДОПК с реда за събиране и обезпечаване на доказателства по НПК. Вярно е, че съгласно чл.41 от ЗАНН актосъставителя може да изземва и задържа веществени доказателства свързани с установяване на нарушението, но тези процесуални действия се извършват по реда на НПК. В ЗАНН не е уредена изрична процедура за извършване на тези действия и съгласно препращащата норма на чл. 84 от ЗАНН се прилагат разпоредбите на НПК. Тази теза намира опора и в специалния закон регламентиращ дейността на митническите служители. Съгласно чл.102 от ЗАДС контролът върху акцизните стоки се осъществява от митническите органи. Съгласно чл. 16 ал.1 т. 10 от Закона за митниците, при изпълнение на служебните си задължения, едно от които е безспорно установяването на административни нарушения по ЗАДС митническите служители имат право да извършват претърсвания на обекти и изземвания на стоки обект на митнически контрол при спазване разпоредбите на НПК. В тази връзка настоящата инстанция намира , че актът с който се изземва стока, подлежаща на митнически контрол , следва да е съобразен с разпоредбата на 161 от НПК. Иззетите не по този ред веществени доказателства не могат да се ценят като такива и следва да бъдат изключени от доказателствения материал. В чл. 103, ал. 2 от ЗАДС, считано от 1.XII.2009 г. е нормативно установено че събирането и обезпечаване на доказателства се извършва по реда на ДОПК. Следователно към момента на установяване на нарушението единствено възможен за обезпечаване и събиране на доказателства е бил реда установен от ЗМ, препращащ към НПК.

Разпоредбата на чл. 123 ал. 2 от ЗАДС налага на АНО да прецени коя точно форма на административно нарушение е била предмет на образуваното административно наказателно производство. Чл. 123, ал. 2 от ЗАДС съдържа множество различни хипотези на изпълнителни деяния, осъществяването на всяко от които води до различно административно нарушение. Фактът, че технически те са описани в една правна разпоредба, не заличава самостоятелния характер на всяко правонарушение, което осъществява фактическия състав на конкретната правна норма, включваща и съответното

предложение от нея.

Обжалваното решение е неправилно.

В настоящия случай, актът за установяване на митническо нарушение е съставен срещу жалбоподателя В**. на 06.06.2008 г. Актът е съставен в негово отсъствие, което по принцип е възможно (в хипотезата на чл. 40, ал. 2 ЗАНН). В случая обаче, при съставянето на акта е допуснато нарушение, тъй като посочената разпоредба предвижда възможност за съставяне на акта в отсъствие на нарушителя, ако последният е бил "поканен за съставяне на акта". Текстът на разпоредбата означава, че актосъставителят, след като извърши констатация и събере данни, които да навеждат на извода за извършеното административно нарушение, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Това означава, че в поканата следва да се съдържа недвусмислено изявление на органа към лицето, че същото се поканва на определена дата и час, именно - за да му бъде съставен акт за нарушение, а не по друг повод (например представяне на документи). Само при наличието на надлежно връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН.

Нарушителят обаче не е бил надлежно поканен за съставяне на акта. За удостоверяване надлежното връчване на писмото (покана), изх. № Рк 4700/0106 от 2.VI.2008 г., административно-наказващият орган – Началник Митница Перник не е представил известие за доставяне с достоверна дата на връчване. По административно наказателната преписка са представени копия от известия за доставяне, придружени с пощенски отговор " пратката не е потърсена" с номерации, различни от тези на поканата /Рк 4700/0112 и Рк 4700/0220/. Приложения АУАН е връчен на жалбоподателя на 13.VI.2008 г., което се вижда от ръкописен текст, към разписката за връчване. Следователно няма категорични данни жалбоподателят да е бил надлежно поканен за съставянето на акта, нито за 6.VI.2008 г., нито за 13.VI.2008 г. за да е приложима разпоредбата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН; липсата на съответствие в дата на съставяне на акта и дата на връчване налага извода, че е нарушена разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН.

Ето защо, съставянето на акта в отсъствие на жалбоподателя се явява процесуално нарушение, изначално опорочаващо цялата административно-наказателна процедура. Това, само по себе си, е достатъчно основание за отмяна на НП. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя, има за цел едновременно и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на АУАН, с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 ЗАНН лица, както при съставянето му, така и при подписването му, което гарантира правото на защита на нарушителя. Последният следва непосредствено да възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето му, от една страна, и верността на посочените в акта обстоятелства, от друга страна. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя извън хипотезите на чл. 40, ал. 2 ЗАНН води до нарушаване на законово гарантирано право, като възможност, нарушителят да направи възражения при съставяне на акта и да организира и осъществи защитата си в образуваното против него административно наказателно производство.

Като взе предвид установеното при касационната проверка по реда на чл. 218, ал. 1 от АПК, касационният състав при Административен съд Перник намира, че са допуснати съществени процесуални нарушения нлагащи обжалваното съдебно решение, а от това следва и отмяна на наказателното

постановление, в частта, с която е наложена имуществена санкция по реда на чл. 123, ал. 2 от ЗАДС. Тъй като се приемат за безспорни констатациите, че стоките предмет на държане са облепени с неистински бандерол и по закон притежанието им не се допуска, в частта, с която са отнети при условията на чл. 124, ал. 1 от ЗАДС наказателното постановление е потвърдено правилно и в тази част съдебното решение на районен съд следва да се остави в сила.

По изложените съображения, съдът

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ решение № 234, постановено по нах дело № 77/2011 г. по описа на районен съд Перник, в частта, с която е потвърдено наказателно постановление № 19/19.VIII.2008 г., с което на основание чл. 123, ал. 2 от ЗАДС на ЕТ "С.В.", представляван от С.С.В.,***, е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева, както и самото наказателно постановление в тази част и ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата част.

Решението е окончателно.

Председател: /п/

Членове: 1. /п/

2. /п/