

РЕШЕНИЕ

№ 168

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 25 юли 2011 г.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ

Членове: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря М.*** и в присъствието на прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдията Станчев к.н.а.х.д. № 161 по описа за 2011 година на Административен съд - Перник, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по касационна жалба на Ю. Антонов К., като ЕТ "Ю.К."***, против решение № 196, постановено по нах дело 44/2011 г. по описа на РС Перник. С обжалваното решение е потвърдено наказателно постановление № 103/2007 от 25.III.2008 г., с което на касатора на основание чл. 123, ал. 2 от ЗАДС е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева, както и на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС са отнети в полза на държавата 6 бр. еднолитрови бутилки "Ямболска ракия" и 12 бр. бутилки по 0,7 л. "Ямболска ракия". В касационната жалба са развити оплаквания за незаконосъобразен съдебен акт и наказателно постановление; за допуснати съществени процесуални нарушения от страна на АНО. Иска се отмяна на съдебното решение и на наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба, чрез процесуален представител поддържа становище да бъде потвърдено обжалваното решение на РС Перник.

Участващият представител на окр. Прокуратура Перник предлага обжалваното съдебно решение да бъде отменено, като постановено при съществени процесуални нарушения от страна на АНО.

Съдът, като обсъди доводите на страните във връзка с доказателствата по делото прие следното.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена от засегната 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. Въззивният съд е приел за правилни изводите на АНО, като по този начин е постановил незаконосъобразен съдебен акт.

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

Районният съд не е констатирал разминаване между фактическите констатации залегнали в акта за установяване на административно нарушение и описанието на нарушението изложено в обжалваното наказателно постановление. Неправилно, АНО прилага процедура, регламентирана по реда на чл. 104, ал. 1 от ЗАДС, както и разпоредбите на чл. 40 и 111 от ДОПК. Тази разпоредба е: За производствата по **установяване, обезпечаване и събиране** на задължения за акциз се прилага Данъчно-осигурителният процесуален кодекс В настоящото производство, предмет не е задължение за акциз, а държане на склад, предлагане или продажба на стоки с неистински бандероли.

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.

Нарушени са разпоредбите на чл.42 т. 4 от ЗАНН и чл. 57 ал. 1, т. 5 от ЗАНН.

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.

Случаят, за който търговеца е санкциониран, обективно разкрива всички

белези на маловажност, като в противоречие с материалния закон административно-наказващият орган не е извършил преценката по чл. 28 ЗАНН, респ. по чл. 126б ЗАДС, която преценка с оглед разпоредбата на чл. 53, ал. 1 ЗАНН предхожда налагането на санкцията, предвидена в закона. В наказателното постановление не се съдържат каквито и да било съображения в тази част, които са елемент от дължимата преценка на наказващия орган във връзка с правилното приложение на материалния закон при налагането на предвиденото наказание, респ. имуществена санкция. Липсата им определя фактически отказ да се квалифицира случаят като маловажен. Този отказ подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. След като законодателно е предвидено, че намира приложение разпоредбата на чл. 126б ЗАДС за извършени нарушения по чл. 123 от с.з., АНО има възможност да извърши преценка дали е нормативно и социално оправдано налагането на санкция по основния състав, под който е вменено нарушението. Липсата на критерии в тази насока, приемането от страна на АНО и районните съдилища, че бланкетната безвиновна отговорност на ЕТ или ЮЛ, ги задължава да налагат несъответна на нарушението имуществена санкция в размер надвишаващ многократно това, което е установено стойностно, като нарушение, наред и със задължителното отнемане на вещите, налага основателни предположения, че разпоредбата на чл. 126б от ЗАДС е неприложима, което я лишава от смисъл, въобще да е заложена в закона.

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 налагащи отмяна на 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 № 196, постановено по нах дело № 44/2011 г. по описа на районен съд Перник, в частта, с която е потвърдено наказателно постановление № 103/2007/25.III.2008 г., с което на основание чл. 123, ал. 2 от ЗАДС на Ю. А. К.***, като ЕТ "Ю.К."***, 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/

