

РЕШЕНИЕ

№ 172

гр. Перник, 14 юли 2011 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

ЧЛЕНОВЕ: 1. ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
2. СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря А.М.*** и с участието на представител на Окръжна прокуратура – Перник - прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Г. КНАХД № 168/2011 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод касационна жалба на ЕТ „С.В.“*** против решение № 231/06.04.2011 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД № 85 по описа на съда за 2011 г..

С атакуваното решение е потвърдено наказателно постановление № 26/29.08.2008 г. на Началник на Митница Перник, издадено срещу ЕТ „С.В.“***, с което за извършено нарушение на разпоредбата на чл.123, ал. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) му е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2 000 (две хиляди) лв..

В касационната жалба се твърди, че решението на районния съд е неправилно и незаконосъобразно, поради допуснати съществени процесуални нарушения от страна на административнонаказващия орган и районния съд. На тези основания от касационния съд се иска да отмени атакувания съдебен акт и да се произнесе по същество, като отмени процесното наказателно постановление.

Касационният жалбоподател, редовно призован не се явява, представлява се от адв. С.***. Заявява, че поддържа жалбата.

Ответникът по жалбата Агенция „Митници“, Митница – Столична се представлява от ю. к. Станков. Възразява срещу жалбата и моли решението на районния съд да бъде оставено в сила.

Представителят на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, дава заключение, че касационната жалба е неоснователна в частта относно твърдението, че административнонаказателната преписка е прекратена с изпращането и в прокуратурата, но намира също, че поради наличие на съществени процесуални нарушения, допуснати в административнонаказателното производство решението на първоинстанционния съд е неправилно и като такова следва да бъде отменено, както и да се отмени самото наказателно постановление.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане по същество. Пред настоящата инстанция ответника е представил като доказателства – удостоверение, издадено от Окръжна прокуратура – Перник заедно с

Постановление за спиране на наказателно производство по ДП 246/08г. по описа на ОД на МВР – Перник.

Административен съд - Перник, след като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания, и след извършени цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК, намира касационната жалба за основателна по следните съображения:

Районен съд – Перник, на база на представените и приети пред него писмени и гласни доказателства е намерил за безспорно установено от фактическа страна, че при извършена проверка на 05.02.2008 г. в търговски обект – търговия на едро, стопанисван от ЕТ „С.В.“*** в складовото помещение са открити съхранявани високоалкохолни напитки, облепени с акцизни бандероли на МФ, за които е възникнало съмнение, че са неистински. Проверката е осъществена от служители на отдел „МРР“ при Митница Перник. Съставен е протокол, като бутилките са иззети. След извършена експертиза е установено, че акцизните бандероли са неистински. На нарушителя е съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП.

При така установеното от фактическа страна районният съд е приел, че нарушението е безспорно установено, нарушението е извършено от лицето сочено за извършител, както и наказанието е точно определено. Тези правни изводи са изведени от АУАН и издаденото, въз основа на него НП, като е констатирано, че същите са съставени от компетентни органи, без допуснати съществени процесуални нарушения при съставянето и издаването им.

Административен съд – Перник не споделя позицията на първата съдебна инстанция, тъй като съобразно обстоятелствата по делото, смята че е налице опорочена процедура при ангажирането на административнонаказателна отговорност на жалбоподателя в настоящото производство във връзка с издаденото НП, което е ограничило правото на защита на наказаното лице. По тази причина намираме, че са налице основание за уважаване на касационната жалба, като съображенията за това са следните:

Районният съд не е констатирал наличието на съществени процесуални нарушения в хода на установяване на административното нарушение и реализирането на административнонаказателна отговорност с налагане на административно наказание, а именно:

1. На първо място не е спазена процедурата по събиране на доказателства. Съгласно разпоредбата на чл. 128 от ЗАДС „установяването на нарушенията, издаването, обжалването на НП се извършват по реда на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Поради това, в процеса по събиране и обезпечаване на доказателства Митница Перник е смесила реда за определяне на акциз, регламентиран в чл. 104 от ЗАДС, който препраща към ДОПК и реда за събиране и обезпечаване на доказателства по НПК, към който препраща чл. 84 от ЗАНН. Независимо, че съгласно чл. 41 от ЗАНН актосъставителя може да изземва и задържа веществени доказателства, свързани с установяване на нарушението, тези процесуални действия следва да бъдат извършени по реда на НПК, тъй като ЗАНН не съдържа установена изрична процедура за осъществяването им. Тази теза се основава на специалния закон, регламентиращ дейността на митническите служители, които съгласно чл. 102 от ЗАДС осъществяват контрола върху акцизните стоки. Съгласно чл. 16, ал. 1, т. 10 от Закона за митниците, при изпълнение на служебните си задължения, едно от които несъмнено е установяване 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. Поради това настоящият съд намира, че актът с който се изземва стока, подлежаща на митнически контрол, следва да е

съобразен с разпоредбата на чл. 161 от НПК. Иззетите не по този ред веществени доказателства не могат да се ценят като такива и следва да се изключат от доказателствения материал. В чл. 103, ал. 2 от ЗАДС, която разпоредба е в сила от 01.12.2009 г. е нормативно закрепено, че събирането и обезпечаване на доказателства се извършва по реда на Данъчноосигурителния процесуален кодекс (ДОПК). Следователно към момента на извършване на проверката и по-късно на експертизата за установяване на нарушението единственият възможен начин за обезпечаване и събиране на доказателства е бил редът, установен в ЗМ с препратка към НПК.

2. Налице е нарушение и във връзка с правилото на чл. 42, т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН за описание в АУАН и НП на законовите разпоредби, които са били нарушени виновно. Нормата на чл. 123, ал. 2 от ЗАДС съдържа множество различни хипотези на изпълнителни деяния, чието осъществяване води до различен състав на административно нарушение. Факта, че деянията са описани в текста на една правна норма не лишава всяко правонарушение от самостоятелния му характер и не освобождава АНО от задължението да опише точно законовите разпоредби, които са нарушени, включително и съответното предложение в настоящия случай, така че за наказаното лице да стане ясно какво нарушение му се вменява, за да може адекватно да организира своята защита.

3. АУАН срещу жалбоподателя „ЕТ „С.В.“*** е съставен на 13.06.2008 г., в отсъствие на нарушителя, което по принцип е възможно, но в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН и то в случай, че последният е бил поканен за съставяне на акта. В процесния случай по делото няма приложени безспорни доказателства, че лицето е било надлежно поканено. По административнонаказателната преписка липсват доказателства, които да се съдържат в известия за доставяне на писмо, както и писмо с покана за съставяне на АУАН. Приложеният АУАН, съставен на 13.06.2008 г. е връчен на жалбоподателя на 16.06.2008 г.. Липсата на съответствие на датата на съставяне на АУАН и датата на неговото връчване е нарушение на разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН. Така процедурата пред административнонаказващия орган е била опорочена още във фазата на установяване на вмененото на жалбоподателя нарушение, което е достатъчно и самостоятелно основание за отмяна на процесното НП.

В подкрепа на позицията на прокуратурата, както и на тази част от мотивите на районния съд по повод твърдението в жалбата, че недопустимо административнонаказателното производство е завършило с издаване на НП въпреки, че със самото изпращане на преписката на прокуратурата същото е било прекратено, настоящият съд не смята това за правилно. В случая, не е налице тъждество между административнонаказателното производство срещу ЮЛ, завършило с НП и наказателното производство, образувано пред окръжна прокуратура срещу виновно лице. Деянията на ЮЛ се различават от тези на физическите лица, поради наличието на субективен елемент като част от състава на деянията, осъществявани от ФЛ. При ЮЛ става дума за обективна, безвиновна отговорност. Основание за ангажиране на административнонаказателна отговорност на ЮЛ и ЕТ съгласно разпоредбата на чл. 83, ал. 1 от ЗАНН е неизпълнение от тях на задължение към държавата при осъществяване на дейността им, когато това е предвидено в нормативен акт. Така дори и само по отношение на субекта двете производства не са тъждествени, за да е налице основание за прекратяване. От друга страна прекратяването на административнонаказателното производство е изцяло в правомощията на АНО по чл. 47 от ЗАНН, като това не се следва автоматично с изпращането на преписката на прокуратурата, а е необходимо последващо и изрично действие на АНО.

Предвид всичко гореизложено настоящият касационен състав намира, че са налице допуснати съществени нарушения на процесуални правила, което налага

атакуваното решение да бъде отменено и спорът да се реши по същество. Съдът намира, че процесното НП следва да бъде отменено в частта, с която на жалбоподателя е наложена „имуществена санкция по реда на чл. 123, ал. 2 от ЗАДС и съответно оставено в сила в останалата част, с която при условията на чл. 124 от ЗАДС е постановено отнемане в полза на държавата на вещите, чието притежаване е забранено, тъй като съдът приема за безспорно установено, че стоките са облепени с неистински бандерол.

Мотивиран, Административен съд - Перник

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 231/06.04.2011 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД № 85 по описа на съда за 2011г., в частта, с която е потвърдено наказателно постановление № 26/29.08.2008 г. на Началник на Митница Перник, издадено срещу ЕТ „С.В.“***, КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НП № 26/29.08.2008 г. на Началник на Митница Перник, издадено срещу ЕТ „С.В.“***, с което за нарушение и на основание чл.123, ал. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) му е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2 000 (две хиляди) лв..

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата част.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване .

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /П/

ЧЛЕНОВЕ: 1. /П/
2./П/