

Р Е Ш Е Н И Е

№241

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 11 октомври 2011 г.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ Г.

ЧЛЕНОВЕ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря Т.М. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Г. к.н.а.х.д. №237 по описа за 2011 година 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 от „Пласи 1“ ЕООД, гр. Перник против решение №405 от 26.05.2011 г. на Районен съд - Перник, постановено по н.а.х.д. №45 по описа на съда за 2011 г.

С атакуваното решение е потвърдено наказателно постановление №41 от 04.09.2007 г. на Началник Митница Перник издадено срещу „Пласи 1“ ЕООД, гр. Перник с ЕИК по БУЛСТАТ 113583511, с което на нарушителя 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 е постановено и отнемане в полза на държавата на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС на стоките - предмет на нарушението - подробно изброени и описани акцизни стоки бутилиран алкохол - общо 177 броя.

В жалбата се твърди, че атакуваното решение е незаконосъобразно, тъй като възможността за административно преследване срещу дружеството е погасена, поради изтичане на абсолютна давност по чл. 81, ал. 3 от Наказателния кодекс (НК) във вр. с чл. 11 от Закона за административните нарушения и наказания. Жалбоподателят твърди още, че във връзка с данните по делото и в противоречие с доказателствата по него, неправилно е прието за доказано вмененото на дружеството нарушение по чл. 123, ал. 2 от ЗАДС. На тези основания от

касационния съд се иска да отмени атакувания съдебен акт и да реши въпроса по същество, като отмени изцяло процесното НП.

Касационният жалбоподател не се явява в съдебно заседание и не изпраща представител.

Ответникът по жалбата – Агенция „Митници“, митница „Столична“ се представлява се от ю. к. Станков. Възразяват срещу жалбата.

Окръжна прокуратура – Перник, чрез прокурор Стефанова, дава заключение, че жалбата в частта ѝ относно възражението за изтекла абсолютна погасителна давност е неоснователна, но решението на първата инстанция е неправилно и незаконосъобразно, тъй като с него е потвърдено НП по административнонаказателна преписка, образувана през 2007 г., като всички действия и събиране на доказателства са извършени по реда на Данъчноосигурителния процесуален кодекс (ДОПК), който ред към указания момент е бил неприложим, тъй като към този момент, по смисъла на разпоредбата на чл. 128 от ЗАДС приложим е бил редът на ЗАНН, съответно на Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК).

Административен съд – Перник, като разглежда делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК 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 настоящата инстанция страните не са представили нови писмени доказателства в подкрепа на твърденията си.

Районен съд – Перник е възприел фактическите обстоятелства по делото въз основа на данните, внесени чрез събиране на всички относими и необходими за изясняване на случая доказателства. Въз основа на тях, от фактическа страна е прието за безспорно установено, че при извършена проверка от служители на Митница – Перник на 02.03.2007 г. в гр. Перник в обект – търговия на едро, стопанисван от „Пласи-1“ ООД, в същия са държани акцизни стоки с акцизен бандерол, със съмнения за неговата истинност. Проверката е обективизирана в протокол, придружен със опис на иззета стока. Последвалата експертиза установява неистинност на бандеролите, съставен е акт за установяване на нарушението и е сезирана Районна прокуратура – Перник, която от своя страна е отказала да образува досъдебно производство. Така на 04.09.2007 г. срещу „Пласи-1“ ООД, гр. Перник е издадено процесното НП.

При така установеното от фактическа страна Районен съд – Перник е приел от правна такава, че атакуваното НП е правилно и законосъобразно, издадено при спазване правилата на чл. 52 от ЗАНН, без допуснати съществени процесуални нарушения накърняващи правото на защита на наказаното лице при правилно и справедливо определено административно наказание.

Настоящият съд не споделя позицията на първата инстанция и в този смисъл смята касационната жалба за основателна, но по съображения различни от изложените.

На първо място неоснователно е оплакването на жалбоподателя за настъпила погасителна давност за налагане на административно наказание и в този смисъл настоящият съд споделя мотивите на Районен съд – Перник, като смята касационната жалба в тази и част за неоснователна. Законът за административните нарушения и наказания съдържа уредба относно сроковете за прекратяване на образуваното административнонаказателно производство и институтът на погасителната давност, след чието изтичане не съществува възможност за изпълнение на наложено административно наказание, с изрично посочване на различните срокове, в които тази давност изтича. Чл. 34 от ЗАНН съдържа срокове, чието изтичане е абсолютна пречка да се образува административнонаказателно производство, а в ал. 1, б. „а“, „б“ и „в“ са изчерпателно изброени случаите за прекратяване на образувано производство. След като ЗАНН съдържа изрична уредба на института на давността в чл. 34, както и чл. 82 – за изпълнимостта на наложено наказание, то нормите на НК са неприложими, по силата на разпоредбата именно на чл. 11 от ЗАНН „... доколкото този закон не предвижда друго.“

На следващо място при касационната проверка се установи, независимо от факта, че и настоящият съд приема за безспорно установено вмененото на жалбоподателя нарушение, че Районен съд – Перник при разглеждане на делото и постановяване на атакуваното решение е пропуснал да отчете факта, че вещите, предмет на нарушението – акцизни стоки с неистински бандерол – са иззети при проверка, обективизирана в протокол, като веществено доказателствено средство, придружен с опис, при използвани способности на доказване – претърсване и изземване, като последните са осъществени не по реда приложим към датата на установяване на нарушението – по чл. 161 и сл. от НПК във вр. с чл. 84 от ЗАНН и чл. 16, ал. 1, т. 10 от Закона за митниците (ЗМ). Претърсването и изземването е следвало да бъдат извършени с разрешение на съдия от съответния първоинстанционен съд за да могат веществените доказателствени средства да имат валидна доказателствена сила. В настоящия случай обаче Митница „Перник“ е смесила реда за провеждане на производството по установяване, обезпечаване и събиране на задължения за акциз, регламентиран в чл. 104 от ЗАДС, който препраща към ДОПК, с реда за събиране и обезпечаване на доказателства при осъществяването на контрол чрез проверки върху акцизните стоки, който е по НПК, съгласно препратката чл. 16, ал. 1, т. 10 от ЗМ във връзка с чл. 102, ал. 1 от ЗАДС, тъй като изрична за това уредба в специалния ЗАДС към процесния момент не е съществувала. Независимо, че съгласно правилото на чл. 41 от ЗАНН във вр. с чл. 128 от ЗАДС актосъставителят може да изземва и задържа веществени доказателства, свързани с установяване на нарушението, тези

процесуални действия преди изменението на ЗАДС през 2009 г. се извършват по реда на НПК, тъй като ЗАНН не съдържа установена изрична процедура за осъществяването им, каквато не се съдържа и в ЗАДС. Тази теза се основава и на специалния закон – ЗМ, регламентиращ дейността на митническите служители, които съгласно чл. 102 от ЗАДС осъществяват контрола върху акцизните стоки. Съгласно чл. 16, ал. 1, т. 10 от ЗМ при изпълнение на служебните си задължения, едно от които несъмнено е контрол и съответно 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 касационният съд намира, че актът с който се изземва стока, подлежаща на митнически контрол, следва да е съобразен с разпоредбите на чл. 161 от НПК. Иззетите не по този ред веществени доказателства не могат да се ценят като такива и е следвало да бъдат изключени от доказателствения материал. И тъй като нормативно разрешение за събиране, обезпечаване и проверка на доказателства по реда на ДОПК се урежда едва през 2009 г. с новата алинея 2 на чл. 103 от ЗАДС, то към датата на установяване на процесното нарушение – 02.03.2007 г. единствения възможен начин за извършване на споменатите действия е бил редът, установен в ЗМ – редът по НПК, който ред не е спазен. С потвърждаването на НП, нарушението по което е прието за безспорно установено и доказано с негодни доказателствени средства, районният съд е допуснал неправилно приложение на закона, което е основание за касиране на атакуваното решение.

Оплакването в жалбата, че от данните по делото не е безспорно установено вмененото на жалбоподателя нарушение, не се приема от настоящия съд. Независимо от пороците на процедурата по претърсване и изземване, видно и от направената експертиза – валиден способ на доказване, изготвена по надлежния ред, акцизните стоки – предмет на нарушението са облепени с неистински акцизен бандерол.

Предвид всичко гореизложено, атакуваното решение на Районен съд – Перник трябва да бъде отменено в частта с която е потвърдено наказателното постановление по отношение наложената имуществена санкция. Съдът намира, че процесното НП следва да бъде отменено в частта, с която на жалбоподателя е наложено административно наказание „имуществена санкция“ по реда на чл. 123, ал.2 от ЗАДС и съответно да бъде оставено в сила, в останалата част, с която при условията на чл. 124 от ЗАДС е постановено отнемане в полза на държавата на вещите предмет на нарушението, чието притежание е забранено, тъй като съдът смята за безспорно установен фактът, че акцизните стоки са облепени с неистински бандерол, предвид приложената по делото експертиза, независимо от наличните процесуални пропуски в процедурата по установяване на нарушението от административнонаказващия орган във връзка с действията по претърсване и изземване.

Мотивиран така, Административен съд – Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №405 от 26.05.2011 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №45 по описа на съда за 2011 г. в частта, с която потвърдено наказателно постановление №41 от 04.09.2007 г. на Началник Митница Перник, издадено срещу „Пласи 1“ ЕООД, гр. Перник с ЕИК по БУЛСТАТ 113583511, с което е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 (две хиляди) лв. за нарушение и на основание чл. 123, ал. 2 от ЗАДС, като вместо него постановява

ОТМЕНЯ наказателно постановление №41 от 04.09.2007 г. на Началник Митница Перник, издадено срещу „Пласи 1“ ЕООД, гр. Перник с ЕИК по БУЛСТАТ 113583511, с което е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 (две хиляди) лв. за нарушение и на основание чл. 123, ал. 2 от ЗАДС

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ №405 от 26.05.2011 г. на Районен съд – Перник в частта, в която потвърдено НП №41 от 04.09.2007 г. на Началник Митница Перник, издадено срещу „Пласи 1“ ЕООД, гр. Перник с ЕИК по БУЛСТАТ 113583511 относно постановеното отнемане в полза на държавата на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС на стоките – предмет на нарушението – подробно изброени и описани акцизни стоки бутилиран алкохол – общо 177 броя.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.
2.