

РЕШЕНИЕ

№286

гр. Перник, 30 октомври 2012 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Перник, касационен състав, в открито съдебно заседание на десети октомври, две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря И.И.*** и с участието на представител на Окръжна прокуратура – Перник - прокурор Стоилова, като разгледа докладваното от съдия Георгиева КНАХД №292 по описа на съда за 2012 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по повод касационна жалба от Митница „Столична” против ЧАСТ от решение №577/17.07.2012 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД №516 по описа на съда за 2012 г., с което е постановена отмяна на наказателно постановление №1312/08.11.2011 г. на Началник на Митница „Столична”, издадено срещу „ДАВИД” ЕООД, гр. Перник В ЧАСТТА, с която за нарушение по чл. 100а от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) (ред. към 03.05.2011 г.) е определено да бъде наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 50 000 (петдесет хиляди) лв. на основание чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС (ред. към 03.05.2011 г.).

Жалбоподателят твърди, че решението на районния съд е постановено в нарушение на закона и при допуснати съществени нарушения на процесуални правила – касационни основания за атакуване на първоинстанционен съдебен акт по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 на НПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2, предл. 2 от ЗАНН. Съдържа се теза за неправилно приложение на ЗАНН от страна на районния съд, като доводи в полза на оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на производството пред първата съдебна инстанция не се съдържат в жалбата. От касационния съд се иска да отмени решението на първата съдебна инстанция в атакуваната му част, и да потвърди съответната част на процесното НП. Касационният жалбоподател пред съда се представлява от ю. к. С***, който заявява че подържа жалбата .

Ответникът по жалбата „ДАВИД” ЕООД, гр. Перник се представлява от адв. С***, която от негово име възразява срещу жалбата и моли решението на районния съд в атакуваната му част да бъде оставено в сила.

Представителят на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стоилова, дава заключение, че касационната жалба е неоснователна и първоинстанционното решение, като правилно и законосъобразно, следва да бъде оставено в сила.

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 жалбоподателят представя писмени доказателства в подкрепа на посочените касационни основания за оспорване, а

именно: писмо до Началник на пощенска станция кв. Изток, гр. Перник с рег. №Д-47-0393/11 от 09.08.2012 г. и ксерокопие от опис 242 на Пощенска станция кв. Изток, гр. Перник.

Административен съд - Перник, след като взе предвид наведените касационни основания, становищата на страните и преценка на представените писмени доказателства, както и след извършен цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК, намира касационната жалба за неоснователна като съображенията за това са следните:

Районен съд – Перник, на база на представените и приети пред него писмени и гласни доказателства приел за установено от фактическа страна, че на 02.08.2011 г. на дружество „Давид” ООД, гр. Перник е съставен акт за нарушение на ЗАДС затова, че на 03.05.2011 г. в 11:30 часа в стопанисван от дружеството обект за продажба на цигари и алкохол, находящ се в гр. Перник на ул. Юрий Гагарин, са открити 135 кутии тютюневи изделия - цигари, облепени с валиден бандерол за платен акциз в РБ *без* дружеството да притежава разрешение за продажба на тютюневи изделия.

При така установеното от фактическа страна районният съд при извършвана проверка на актовете, обективирали производството по налагане на административно наказание е намерил от правна такава, че са налице пороци на протеклото административнонаказателно производство, които са основание за отмяна на процесното наказателно постановление на процесуално основание без спорът да бъде разглеждан в неговото същество. Прието с атакуваното решение е, че актът за установяване на процесното нарушение, без наличие на предпоставки за това, е съставен при неспазване правилото на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН указващо АУАН да се съставя *в присъствието* на нарушителя и *свидетелите*, присъствали при извършване или установяване на нарушението. Така съставеният АУАН при условията на чл. 40, ал. 2 и чл. 40, ал. 3 от ЗАНН районният съд е приел за незаконосъобразно начало на образуваното срещу „ДАВИД” ООД административнонаказателно производство, с което правото на защита на посоченото за нарушител лице е ограничено съществено. При тези си изводи районният съд е отменил атакуваното пред него НП в частта му, относно вмененото нарушение и определеното за него наказание и е оставил в сила същото в частта, с която е постановено отнемане в полза на държавата на вещите – предмет на нарушението.

Административен съд – Перник споделя изводите на първата съдебна инстанция и в този смисъл намира решението за правилно.

АУАН, въз основа на който е издадено процесното наказателно постановление е съставен в хипотезите на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН и чл. 40, ал. 3 от ЗАНН дерогиращи императива на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН само при наличие на определени предпоставки. В случая, въз основа на фактите, така както са установени те от първата съдебна инстанция и предвид доказателствата, представени пред касационния съд, такива предпоставки не са били налице.

Относно първото изразено несъгласие на жалбоподателя с мотивите на атакуваното решение в частта във връзка с приложението на разпоредбата на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН настоящия съд в допълнение към мотивите на районния съд напълно споделя доводите на жалбоподателя, че в случаите, когато е невъзможно актът да се състави в присъствието на свидетелите по извършване или установяване на нарушението, актът може да се състави в присъствието на двама други свидетели, *като се изисква изрично обосноваване на причината*, поради която се налага несъобразяване с императива на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, каквото уточнение в акта липсва. В процесния АУАН освен, че липсва обосновка за приложението на изключението по чл. 40, ал. 3 от

ЗАНН, липсва и посочване в коя част от хипотезата се прилага – поради липса на свидетели или поради невъзможност за съставяне на акт в тяхно присъствие.

Не се приема тезата на жалбоподателя и за неправилно тълкуване от страна на районния съд на нормата и на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. Дерогиращата императива на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН норма на ал. 2 на с.чл. относно задължителното присъствие на нарушителя при съставяне на АУАН дава възможност за съставяне на неprisъствен акт за установено нарушение, **само ако** нарушителят *не може да се намери* или след надлежна покана *не се яви* за съставяне на акта. По делото няма данни, тъй като административнонаказващият орган не разполага с доказателства, че са били налице условия за приложение на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. В процесния АУАН не е посочено в коя част на хипотезата на чл. 40, ал. 2 на ЗАНН е съставен в отсъствие на лицето, посочено за нарушител – защото последния не може да бъде намерен или защото същия, надлежно поканен, не се явява. В производството пред административнонаказващия орган, в производството пред първата съдебна инстанция, както и пред настоящия съд не е надлежно удостоверено връчване на покана за съставяне на АУАН, чрез надлежно оформена разписка, която да се ползва с обвързваща съда доказателствена сила, че нарушителят е надлежно уведомен, че следва да се яви, за съставяне на АУАН в негово присъствие. Представените пред настоящата инстанция доказателства, касационният съд не приема за безспорно удостоверяващи факта на връчване на поканата за съставяне на АУАН. Тук напълно се споделят мотивите на районния съд, че липсата на достоверна дата, на която поканата е получена пречатства изчисляването и на указания в същата 7-дневен срок, след изтичане който актът може да бъде съставен при условията на чл. 40, ал. 2 на ЗАНН при изрично вписване и на хипотезата, в която се прилага и причините за това, вкл. и датата на уведомяване на лицето.

Липсата на процесуална активност у контролните органи, оправомощени да дават начало на производствата за налагане на административни наказания не следва да бъде толерирана в противоречие с императивните правила на ЗАНН. АНО вместо да изчаква в процесния случай последният ден, в който актът може да бъде съставен по смисъла на чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, при липсата на данни, удостоверени с обратна разписка за получена покана или дали лицето въобще може да бъде намерено, е могъл да повтори валидно това си действие, така че процедурата да бъде законосъобразна.

Водим от гореизложеното, тъй като и при извършената служебна проверка на атакувания съдебен акт на основание чл. 218, ал. 2 на АПК относно валидност, допустимост и съответствие на решението с материалния закон, пороци – основания за отмяната или изменението му не бяха установени, касационният съд намира жалбата за неоснователна.

Изводите на Районен съд - Перник за допуснати в производството по налагане на административно наказание съществени процесуални нарушения, настоящият съд смята за правилни, предвид което решението на Районен съд – Перник следва да бъде оставено в сила, а касационната жалба ще бъде отхвърлена, като неоснователна.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, Административен съд - Перник

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №577/17.07.2012 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД №516 по описа на съда за 2012 г.,. В ЧАСТТА, с която е

отменено наказателно постановление №1312/08.11.2011 г. на Началник на Митница „Столична“, издадено срещу „ДАВИД“ ЕООД, гр. Перник в частта му, с която за нарушение по чл. 100а от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) (ред. към 03.05.2011 г.) е определено да бъде наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 50 000 (петдесет хиляди) лв. на основание чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС (ред. към 03.05.2011 г.).

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване .

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/

ЧЛЕНОВЕ: 1./п/

2./п/