

РЕШЕНИЕ

№ 4023

гр. София, 14.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 17.05.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова

Ралица Романова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Бончева, като разгледа дело номер **10200** по описа за **2012** година докладвано от съдия Росица Драганова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 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, подадена от началника на Митница Столична, чрез процесуалния представител – юриконсулт П., срещу Съдебно решение без номер от 18.09.2012 г., постановено по НАХД № 773/2012 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 7 състав. С оспореното решение е отменено Наказателно постановление (НП) № 1381/07.11.2011 г., издадено от началника на Митница Столична, с което на П. П. П., на основание чл. 123, ал. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) е наложено административно наказание – глоба в размер на 1 000 лева, като на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС е постановено отнемане в полза на държавата на седем кутии цигари марка “R. L.”.

В касационната жалба се релевират основания за отмяна на оспорения съдебен акт, поради неговата незаконосъобразност, като постановен в нарушение на материалния закон. В касационната жалба се посочва, че неоснователно районният съд е приел, че е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, поради неправилно прилагане на разпоредбата на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, тъй като съставянето на АУАН в присъствието на други двама свидетели, при наличие на очевидци на нарушението – полицейски служители, не е довело до лишаване на жалбоподателя от право на

защита. Оспорват се и изводите на районния съд за несъразмерност на наложената глоба с тежестта на извършеното нарушение, както и за маловажност на деянието. От настоящата съдебна инстанция се иска да отмени оспореното съдебно решение и да постанови нов акт, с който да потвърди НП като законосъобразно.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрисконсулт П., която поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба се явява лично и с адвокат К. и оспорва жалбата. Иска от настоящият състав да потвърди решението на СРС.

Представителят на С. градска прокуратура – прокурор Бончева дава заключение за основателност на касационната жалба. Моли обжалваното съдебно решение да бъде отменено, като незаконосъобразно и неправилно.

Административен съд София – град, VII – ми касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди, както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

По допустимостта на жалбата:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е частично основателна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 1081/02.11.2011 г., издадено от началника на Митница Столична. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 от ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Въззивният съд обстойно е изследвал относимите към делото обстоятелства, задълбочено е анализирал наличните доказателства и въз основа на същите е изградил обоснована фактическа обстановка, подробно изложена в атакуваното решение, която се възприема изцяло от касационната инстанция. За извършване на проверка на обстоятелствата, отразени в АУАН и в НП по делото са събрани и приети писмени доказателства и гласни доказателствени средства.

Въз основа на така събраните доказателства, въззивният съд е направил извод, че НП е издадено от компетентен орган и в кръга на неговите правомощия. Приел е, че в хода на административнонаказателното производство е допуснато съществено процесуално нарушение на разпоредбите на чл. 40 от ЗАНН. АУАН е съставен в присъствието на други двама свидетели, при наличие на свидетели присъствали при установяване на нарушението. По същество е приел, че НП е незаконосъобразно, тъй като наложеното наказание е несъразмерно, а извършеното от П. П. административно нарушение по чл. 123, ал. 1 от ЗАДС е маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, поради което неправилно е била ангажирана административнонаказателната му отговорност.

Настоящата касационна инстанция не е оправомощена да проверява фактическите констатации на съдебния акт, предмет на проверка от нея. Тя следва да се произнесе в пределите на възприетите за доказани от въззивния съд фактически положения и при спазване на забраната по чл. 220 от АПК. Именно в тези рамки, в настоящия случай, съдът дължи произнасяне по предявените оплаквания.

В действителност АУАН е съставен при условията на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН - в присъствието на двама свидетели, които не се присъствали при извършването/установяването на нарушението, но в конкретния случай тези свидетели са свидетели на съставянето на акта, а не са очевидци на самото нарушение. Тяхната роля е декларативна. В съдебното производство е разпитан свидетелят П. В., който е присъствал на проверката от полицейските органи, извършена на П.. По делото е представена докладна записка рег. № 20186/18.04.2011 г. на Шесто районно управление на СДВР относно установена продажба на акцизни стоки, без бандерол и протокол за доброволно предаване от 16.04.2011 г., с който е документирано предаването от П. на служител на Об РУП откритите у него цигари. АУАН се позовава изрично на цитираните документи. Видно от съдържанието на докладна записка рег. № 20186/18.04.2011 г. констатациите за извършеното нарушение са отразени в него. Тези документи са издадени от длъжностни лица, в кръга на функциите им и в пределите на тяхната компетентност, по установения ред и форма, поради което същите съставляват официални документи по смисъла на чл. 93, т. 5 от НК във вр. с чл. 85 от ЗАНН. Настоящата инстанция намира, че в конкретния случай съставянето на акта по реда на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН не обуславя нарушаване или ограничаване правото на защита на санкционираното лице.

Съгласно чл. 123, ал. 1 от ЗАДС, физическо лице, което държи, предлага, продава, превозва или пренася акцизни стоки без бандерол, когато такъв е задължителен, или акцизни стоки, облепени с неистински или подправен бандерол или с бандерол с изтекъл срок на валидност, се наказва с глоба в двойния размер на дължимия акциз, но не по-малко от 1000 лв., а при повторно нарушение - не по-малко от 2000 лв. Като безспорно установен факт в производството пред СРС е прието обстоятелството, че от доказателствата по делото безспорно се установява извършването на нарушение по чл. 123, ал. 1 от ЗАДС, като този факт не се оспорва от П..

Въззивният съд е приел в оспореното решение, че НП е незаконосъобразно поради наличие на хипотезата на чл. 28 от ЗАНН – маловажност на случая, тъй като се касае за държане на 7 кутии цигари без бандерол с размер на неплатения акциз от 26,25 лв., поради което предвидения от закона минимален размер на глобата от 1 000 лв. се явява явно несправедлив. Всички тези обстоятелства обосновават извод за маловажност на случая, поради което са налице предпоставки за приложението на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, но административнонаказващият орган не е приложил последната и в този смисъл наказателното постановление е издадено в противоречие със закона.

Гореизложените изводи на съда са правилни.

Разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН предвижда, че за “маловажни случаи” на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Административнонаказателният процес е строго нормирана дейност, при която за извършено административно нарушение се налага съответно наказание, а прилагането на санкцията на административнонаказателната норма, във всички случаи, е въпрос само на законосъобразност и никога на целесъобразност. Общото понятие на административното нарушение е дефинирано в чл. 6 от ЗАНН. В разпоредбите на чл. 28 и чл. 39, ал. 1 от ЗАНН, законът си служи още с понятията “маловажни” и “явно маловажни” нарушения. При извършване на преценка дали са налице основанията по

чл. 28 от ЗАНН, наказващият орган е длъжен да приложи правилно закона, като отграничи “маловажните” случаи на административни нарушения от нарушенията, обхванати от чл. 6 от ЗАНН. Когато деянието представлява “маловажен” случай на административно нарушение, той следва да приложи чл. 28 от ЗАНН. Прилагайки тази разпоредба, наказващият орган всъщност освобождава от административнонаказателна отговорност, а това освобождаване не може да почива на преценка по целесъобразност. Изразът в закона “може” не обуславя действие при “оперативна самостоятелност”, а означава възлагане на компетентност. Отнася се за особена компетентност на наказващия орган за произнасяне по специален, предвиден в закона ред, а именно - при наличие на основанията по чл. 28 от ЗАНН, да не наложи наказание и да отправи предупреждение, от което произтичат определени законови последици.

Преценката за “маловажност на случая” подлежи на съдебен контрол. В неговия обхват се включва и проверката за законосъобразност на преценката по чл. 28 от ЗАНН. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл. 28 от ЗАНН са налице, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на наказателното постановление поради издаването му в противоречие със закона. Разбирането за обхвата на съдебния контрол е в съответствие и с практиката на Европейския съд по правата на човека по приложението на чл. 6, ал. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, според която съдът не може да бъде ограничаван в своята юрисдикция, когато решава правния спор. Съдът не може да бъде обвързан от решението на административен орган и не може да бъде възпрепятстван в правомощията си да проучи в пълнота фактите, релевантни за спора, с който е сезиран. Съдът изследва и решава всички въпроси, както по фактите, така и по правото, от които зависи изходът на делото. В този смисъл е и Тълкувателно решение № 1/12.12.2007 г., по т.н.д. № 1/2007 г. на ОСНК на Върховния касационен съд.

Следователно, като е отменила НП, съобразявайки приложението на чл. 28 от ЗАНН, въззивната инстанция не е допуснала нарушение на закона.

В същото време, обаче маловажност на нарушението не е приравнено на липса на нарушение, поради което решението на СРС следва да бъде отменено в частта, в която е отменено НП № 1381 от 07.11.2011 г. на Началника на Митница Столична, в частта на постановеното отнемане в полза на държавата на стоките, предмет на нарушението. В тази част НП следва да бъде потвърдено.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 18.09.2012 г., постановено по НАХД № 773/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 7 състав, в частта, в която е отменено НП № 1381 от 07.11.2011 г. на Началника на Митница Столична, в частта, с която е постановено отнемането в полза на държавата на стоките, предмет на нарушението, като вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА НП № 1381 от 07.11.2011 г. на Началника на Митница Столична, в частта, с която е постановено отнемането в полза на държавата на стоките, предмет на нарушението.

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 18.09.2012 г., постановено по НАХД № 773/2012 г. по

описа на Софийски районен съд, НО, 7 състав, в останалата му част.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.