

# РЕШЕНИЕ

№ 6038

гр. София, 28.12.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 14.10.2011 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Наталия Ангелова

**ЧЛЕНОВЕ:** Весела Павлова

Полина Якимова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Филипков, като разгледа дело номер **4459** по описа за **2011** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл.228 от Административно – процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Митница Аерогара С., против Решение от 06.04.2011 г., по н.а.х.д. № 110 87 / 2010г. на Софийски районен съд, НК, 103-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № наказателно постановление (НП) № 92 от 19.07.2010 г. издадено от началника на същата митница, за постановено отнемане в полза на държавата предмета на митническо нарушение - ролкови лагери на обща митническа стойност 4 256,03 лв, и на основание чл. 234, ал. 4 във вр. с чл, 233, ал. 4 от Закон за митниците /ЗМ/ "К. Е." е осъдено да заплати равностойността на ролковите лагери, на основание чл. 234, ал. 2, т. 1 от ЗМ дружеството е наложена и имуществена санкция в размер на 714.73 лв. представляващи 100 % от размера на избегнатите публични вземания на стоката, предмет на нарушението.

Иска се отмяната на решението и потвърждаване на НП, като се твърди неправилност на преценката на съда за наличие на маловажен случай по чл.28 ЗАНН, като се позовава на чл. 93, ал.1,т.9 НК, съдържащ легално определение на това понятие, с което е допуснато неправилно прилагане на закона - касационно основание по чл. 348,ал.1,т.1 от НПК.

Ответникът – [фирма] в съдебно заседание чрез процесуален представител и в подробна писмена защита оспорва жалбата, и моли съдебното решение да бъде оставено в сила, тъй като размера на невнесените публични задължения е 193,27 лв., тъй като за невнесеното ДДС дружеството е имало право на пълен данъчен кредит. Предвиденото по чл. 233, ал. 4 ЗМ присъждане на равностойността на цялата стока, предмет на нарушението, без оглед на размера на неплатените митни сборове, противоречало на правото на ЕС, като се цитира конкретна съдебна практика относно санкциите за неспазване на митническото законодателство, иска ес и отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз относно съответствието с принципа за пропорционалност на санкция, изразяваща се в избягване на заплащане на мита и ДДС, предвиждаща освен глоба в размер на избегнатите публични задължения и отнемане на стоката предмет на нарушението или присъждане на пълната стойност на тази стока, когато същата липсва. Независимо от тези искания, се претендира и прекратяване на административно-наказателното производство поради изтичането на предвидената по закона тригодишна абсолютна погасителна давност по чл. 81, ал. 3 НК вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 от същия кодекс и чл. 11 ЗАНН. Иска се и присъждане на направените по делото разноски за един адвокат.

Прокурорът дава заключение за основателност на жалбата.

Пред настоящата инстанция не са приети доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК и не са правени искания за това.

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

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол, и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ. Разгледана по същество същата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, по подадена в срок жалба и от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд правилно е установил фактическата обстановка, същата кореспондира със събраните по делото доказателства и не е спорна. Постановената отмяна на НП не е обоснована с изтекла давност.

По делото пред въззивния съд не е налице спор по фактите. Действително с НП № 92 от 19.07.2010 г., издадено от началника на Митница Аерогара С., на [фирма] са наложени описаните по-горе санкции, за декларирането с ЕАД № 08BG005100H0354475 с дата 02.09.2008 г. за внос от Китай на 70 бр. ролкови лагери с конусни ролки с митическа стойност, в която не са били включени декларираните разходи за транспорт и застраховка в размер общо на 1 819.02 щ.д., представляващи част от реално платената цена на стоката при поставянето ѝ под режим „допускане за свободно обръщение“, с което е избегнало частично заплащане на митните сборове и други държавни вземания общо в размер на 714.73 лв., от които 193.17 лв. мито и 521,56 лв. ДДС, събирани от митническите органи - нарушение на чл. 234, ал. 1, т. 1

от ЗМ.

При тези факти, то обосновано е прието, че размера на избегнатите публични задължения и вредата на фиска следва да се определи само в размер на дължимото мито 193.17 лв. , предвид правото на дружеството да приспадне ДДС при внос, съгласно чл. 68, ал.1, т.3 от ЗДДС.

. Правилно е приложен материалния закон, като е прието наличие на основание за прилагането на чл. 28 ЗАНН и към имуществените санкции за търговците, на основание чл. 11 вр. чл. 93, т.9 НК относно понятието „маловажен случай” . Правилни са изводите на съда за непропорционалност на наложеното наказание, спрямо размера на нарушението, а липсата на преценка по чл.28 ЗАНН от административно-наказващия орган не е пречка да бъде приложена от съд, тъй като прилагането на тази разпоредба не се основава на целесъобразност.

Липсата на легално определение на понятието „маловажни случаи” по чл. 28 ЗАНН. По силата на чл. 11 ЗАНН, относно обстоятелствата, изключващи отговорността следва да се приложи общата част на НК, конкретно легалното определение по чл. 93, т. 9. Съгласно тази разпоредба, „маловажен случай” е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. Законодателят изрично не е изключил преценката за „маловажен случай” по чл.28 ЗАНН за нарушения като процесното на митническото законодателство. Следва да се съблюдава принципа за пропорционалност между деянието, последиците от същото и предвидената санкция, произтичащ от чл. 35,ал.3 НК – наказанието да бъде съответно на престъплението, и да постига целите му по чл. 36 от същия кодекс, както и от легалното определение по чл. 93,т.9 НК - да бъде съобразена липсата или незначителността на вредните последици, каквито са установени по отношение на бюджета в размер на избегнатите публични вземания, които са в минимален размер и са дължими, в това число и с лихви за забава.

Съгласно приложената санкционна норма на чл.233, ал.4 от ЗМ, се предвижда присъждане на равностойността на цялата стока, предмет на нарушението, без оглед на това какъв е размера на незаплатените митни сборове. Ответникът по касация оспорва че така предвидената санкция противоречи на правото на ЕС.

В казуса по делото безспорно е приложимо митническото законодателство на ЕС и в същото не са предвидени изрични санкции за деяние като процесното. Според съдебната практика на Съда на ЕС – например Решението от 07.10.2010г. по дело C-382/2009г., S. M. S., т. 44, и както следва от принципа за лоялното сътрудничество по чл.4, §3 от Договора за Европейския съюз, съгласно постоянната съдебна практика, когато правна уредба на Съюза не предвижда специална санкция за нарушение на нейните разпоредби или препраща по този въпрос към националните разпоредби, посочения принцип налага на държавите членки да вземат всички мерки, които са годни да гарантират обхвата и ефективното действие на правото на Съюз. Съдът подчертава, че като запазват дискреционната си власт по отношение на избора на споменатите мерки, държавите-членки трябва да гарантират, че при необходимост нарушенията на правната уредба на Съюза се санкционират при материални и процесуални условия, аналогични на приложимите към нарушенията на националното право, които са от сходно естество и значение и които при всички положения придават

на санкцията ефективен, пропорционален и възпиращ характер. С отговора на втория въпрос по посоченото дело Съдът на ЕС е приел съответствие с нормите на приложим регламент за защита срещу дъмпингов внос на стоки от трети страни, на национална санкция, която за допуснатата грешка при тарифното класиране на стока при внос, предвижда да се налага глоба, равняваща се на общия размер на дължимите антидъмпинговите мита, доколкото аналогични условия се уреждат по националното право за нарушения от същото естество и със същата тежест, и които придават на санкцията ефективен, пропорционален и възпиращ характер.

Посочените принципи при налагането на санкции за нарушение на правото на ЕС са изцяло относими към казуса по делото, а спазването им се осъществява чрез преценката по чл. 28 ЗАНН, правилно извършена от въззивния съд. В конкретния случай принципите за пропорционалност и ефективност на санкцията при прилагане правото на ЕС са относими и към формалните нарушения, извършени чрез бездействие, така и към нарушенията, извършени чрез действия.

Наложенията санкции надвишават многократно размера на избегнатото митническо задължение - с НП е присъдена на държавата левовата равностойност в размер на 4 256,03 лв. на декларираната стока на основание чл.234,ал.4 вр. чл. 233,ал.4 ЗМ, на дружеството е наложена имуществена санкция от 193,17 лв. в размер на избегнатите публични държавни вземания на основание чл. 234,ал.2,т.1 от ЗМ. Отделно от посочените санкции задължението към бюджета за мито е дължимо на общо основание като такова, ведно с предвидената за това лихва за забава. Съобразно размера на избегнатото митническо задължение – 193,17 лв. бесспорно прекомерно като тежест е и постановеното присъждане на държавата на левовата равностойност на стоката на основание чл. 234,ал.4,вр. Чл.233,ал.4 ЗМ, която е повече от 20 пъти повече от стойността на избегнатото митническо задължение, при допустимост имуществената санкция да надвишава най-много два пъти същото (чл. 234,ал. 2).

Както основателно се посочва в отговора на касационната жалба, съгласно съдебната практика на Съда на ЕС – Решението по съединени дела C-95/07 и C-96/07 E. S. v. A. delle E.-U. di G. 3, пар.71, при налагане на санкции за неспазване на данъчното законодателство винаги следва да се отчита факта, дали „е налице риск от загуба на данъчни приходи за съответната държава-членка" и дали „по принцип не се дължи данък на държавния бюджет”, който риск в случая е незначителен, предвид размера на митническото задължение. Основателен е и доводът в касационната жалба, че за неначисляване в срок на задължение за ДДС е предвидена санкция в размер до 5% от неначисления данък, което е в значителна степен по-нисък размер на санкцията, наложена на основание ЗМ с процесното НП.

Присъждането на левовата равностойност на стоката, предмет на нарушението по чл. 234 от ЗМ обаче не е предвидено само за митнически нарушения, респективно само приложимо в случаи на нарушения свързани с прилагане на актове по правото на Европейския съюз. В ЗАНН по общ начин е предвидено по чл. 20 и чл.21 отнемането на предмета на нарушението и на придобитите от нарушителя вещи в резултат на нарушението. Тези санкции е предвидено да се налагат едновременно с изрично изброените видове административни нарушения по чл.13 ЗАНН и се намират систематически в раздел II „Административни наказания”. С оглед на това не може да бъде споделена тезата, че националното право не предвижда аналогични санкции при други нарушения от подобен род, тъй като такива са предвидени например по Закона за горите – чл. 273,ал.1 за отнемането на вещите предмет на нарушението по общ начин, в

това число и по чл. Чл. 271. за нарушения на Регламент (ЕО) № 2173/2005г.

С оглед на това изводите на СРС за приложимост на чл. 28 ЗАНН са правилни и съответстват на задължението за преценка на пропорционалността на наложената санкция съобразно размера на избегнатото митническо задължение, в зависимост от стойността на стоката и съобразно размера на вредата на бюджета от забавеното плащане в рамките на установения диапазон за налагане на санкцията.

Основателно е възражението на ответника по касация, че е изтекла т.н. абсолютна давност. Нарушението е извършено на 02.09.2008 г., на която дата с ЕАД № 08BG005100H0354475 са поставени стоки под митнически режим с подаването на декларацията пред митническите органи. Следователно от датата на нарушението към датата на последното заседание по делото (14.10.2011г.), са изминали повече от три години, като изтичането на този срок води до погасяване на възможността за продължаване на административно-наказателното производство на основание настъпила абсолютна давност, за което съдът следи служебно. Давността не е изрично предвидена като основание за прекратяване на административно-наказателното производство, но чл.11 от ЗАНН препраща за неуредените в закона случаи по отношение на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността и др., към нормите на Наказателния кодекс, с оглед на което е приложима разпоредбата на чл. 81, ал. 3, вр. чл.80, ал.1,т.5 вр. ал.3 НК по въпросите за прилагането на абсолютната давност.

Така към казуса по делото е приложим чл. 80,ал.1,т.5 НК, в редакцията му към датата на извършване на нарушението, според който наказателното преследване се изключва по давност, когато не е възбудено в срок от две години, но независимо от спирането или прекъсването на давността, наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в същата разпоредба, както предвижда чл.81,ал.1 от този кодекс. Следователно, в случаите, в които законът предвижда наказание "глоба", респ. "имуществена санкция", възможността дадено лице да бъде санкционирано се изключва с изтичане на 3-годишен срок от извършване на деянието.

Следователно, в случаите, в които законът предвижда наказание "глоба", респ. "имуществена санкция", възможността дадено лице да бъде санкционирано се изключва с изтичане на 3-годишен срок от извършване на деянието, съгласно приложимата редакция на правната норма.

По съображения за изтичане на абсолютната давност, като основание за прекратяване на административно-наказателното производство, обжалваното решение е правилно като краен резултат за постановената отмяна на НП и следва да бъде оставено в сила.

По искането за присъждане на разноски, съдът намира, че същото не следва да бъде разгледано в хода на производството пред касационната инстанция. Съгласно изменението на чл.84 ЗАНН в редакцията след ДВ. Бр.39/2011г. изрично се препраща към НПК за неуредените случаи в касационното производство пред административните съдилища, в който смисъл са и мотивите на постановеното Тълкувателно решение № 2 / 03.06.2009г. по т.д.7/2008г. на ВАС. При субсидиарно приложение на нормите на НПК не се следва присъждане на разноски пред касационната инстанция по административнонаказателни дела, тъй като такъв процесуален ред не е изрично предвиден по наказателни дела по българското право. Националните разпоредби не следва да се тълкуват разширително, предвид съдебна практика на Съда на ЕС - Решение от 1 юни 1999 г. по дело E. S., C-126/97, точки 47 и

48; Решение от 16 март 2006 г. по дело К., С-234/04, точка 21, и Решение от 3 септември 2009 г. по дело F. O., С-2/08, че правото на ЕС не налага неправилно приложение на националните процесуални норми, както и по Решението от 13 януари 2004 г., делото Kühne & N. NV, такова тълкуване също съставлява нарушение на правото на ЕС.

Съдът на Европейския Съюз с Решението си от 19.11.1991г. по съединени дела С-6/90 и С-9/90 със страни F. и В./И. създава генерален принцип за отговорността на държавата-членка за вреди на частни лица поради нарушение на правото на Съюза от тази държава. На основание на този общ принцип по предвидения процесуален ред по правото на държавата-членка за търсене на такава отговорност следва да бъдат претендирани претърпените имуществени вреди, на основание на друг принцип по правото на ЕС за процесуалната автономия на държавите членки. Поради отсъствието на специфични разпоредби по правото на ЕС, всяка държава-членка сама определя реда за реализиране на тази отговорност, но при спазване на принципите за ефективност и еквивалентност. Следователно, евентуалната претенция за вреди, причинени от дейността на държавен орган във връзка с административното наказване, следва да се предяви по предвидения ред за отговорността на държавата, по българското право, доколкото разностите имат обезщетителен характер и не са свързани с предмета на правния спор..

От изложеното следва извод, че исканията за отправяне на преюдициални запитвания до Съда на Европейския Съюз за тълкуване на нормата на чл. 234, ал. 4, вр. ал. 1 и ал. 3 от ЗМ и за допустимостта да се присъди обезщетение, няма да допринесат за разрешаване на правния спор по делото, тъй като е изтекла абсолютната погасителната давност от дата на деянието, което определя отмяната на НП, а за отговорността на държава-членка за вреди от прилагане на правото на Съюза е налице общ процесуален ред за реализиране на тази отговорност.

По тези съображения, като е отменил НП, СРС е приложил правилно материалния закон и е постановил законосъобразен съдебен акт. Решението следва да бъде оставено в сила, не е налице е соченото касационно основание за отмяната му и касационната жалба е неоснователна.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд – София град, IX-ти касационен състав,

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила Решение от 06.04.2011 г., по н.а.х.д. № 110 87 / 2010г. на Софийски районен съд, НК, 103-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.