

РЕШЕНИЕ

№ 7912

гр. София, 14.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **6486** по описа за **2013** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по повод на касационна жалба с вх. № 17986 от 28.06.2013 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 2486 от 18.01.2013 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от Митница Столична чрез процесуалния му представител юрк. С. срещу решение без номер от 26.12.2012 г. по НАХД № 19580/2011 г. по описа на СРС, НК, 15-ти състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 1128/20.05.2011 г., издадено от заместник началника на Митница Столична, с което на основание на чл. 123, ал. 2, чл. 124, ал.1 и чл. 128 от ЗАДС на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 2 000.00 лв. за извършено нарушение на чл. 123, ал.2 от ЗАДС, като на основание чл. 124, ал.1 във връзка с чл. 123, ал.2 от ЗАДС са отнети в полза на държавата 126 броя кутии цигари без бандерол за платен акциз в Република Б..

В касационната жалба се твърди, че решението на СРС е неправилно и необосновано, постановено при неправилно тълкуване на разпоредбите на НПК и ЗАНН, поради което се иска неговата отмяна и постановяването на друго, с което да се потвърди НП. Инвокират се доводи, че незаконосъобразно въззивната инстанция е приела, че административно наказателната отговорност на [фирма] е погълната от

наказателната отговорност на М. Е., на която е повдигнато обвинение по чл. 234, ал.1 от НК. Оспорват се изводите на районния съд в тази връзка като се твърди, че едноличният търговец, срещу който е съставен АУАН и е издадено наказателното постановление и физическото лице, което го представлява са различни правни субекти. В хода на настоящето производство касаторът редовно уведомен не се представлява.

Ответникът – [фирма], редовно призован, не изпраща представител.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд София – град, 12 – ти 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 от АПК, намира, че е установено следното от фактическа страна: [фирма] развивал търговска дейност в обект - павилион-кафене, находящо се в [населено място], [жк], ул. Р. Д., пред бл.519.

На 13.09.10 г. в 20.30 часа в търговския обект била извършена проверка за спазване разпоредбите на ЗАДС от инспекторите в Митница - Столична - Д. Димитров и П. Г.. В следствие на извършената проверка двамата служители констатирани в павилиона в ляво от входната врата, под плота, използван за продажба, в изработени специални тайници 126 броя кутии цигари без бандерол за платен акциз, а именно: 15 бр. кутии по 20 къса цигари марка „Е. слимс“, 38 бр. кутии по 20 къса цигари марка „ЛМ“ 100 мм, 73 бр. кутии по 20 къса цигари марка „М.“.

По време на проверката присъствала собственичката на ЕТ и настоящ ответник - Е., в чието присъствие бил съставен Протокол №1243/13.09.10 г. за осъществяване на оперативен контрол на лица, извършващи дейности с акцизни стоки, подписан от присъстващите на проверката лица, включително и от Е.. С опис на иззети стоки под №0001398/13.09.10 г., неразделна част от Протокола за проверка, митническите органи иззели 126 бр. кутии цигари без бандерол за платен акциз. Този документ също бил подписан от съставилия го митнически служител и от Е.. Били изискани и писмени обяснения от последната, в които посочила, че цигарите са предназначени за лични нужди.

С покана с изх.№М-94-0370/18.10.10г., ЕТ бил поканен за съставяне на АУАН, който бил изготвен на 23.11.10 г. под №1082 от младши инспектор К. в присъствие на свидетелите по съставяне на акта - Й. К. и Л. В.. Препис от АУАН на датата на съставянето бил връчен лично на Е.. Лицето не се възползвало от правото си да направи възражения и даде обяснения при запознаването си с АУАН. В законоустановения 3-дневен срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН не постъпили и допълнителни такива.

Въз основа на издадена от началник отдел „Акцизи“ в Агенция „Митници“, Митница Столична служебна бележка с изх.№М-94-0370/27.12.10г. било установено, че размера на дължимия акциз на установените в павилиона цигари е 432,86 лв. Предвид правомощията си въз основа на Заповед №ЗАМ-684/18.12.09 г. началникът на Началник Митница „Столична“ издал атакуваното НП.

Въз основа на Обвинителен акт по досъдебно производство №15144/2011г. по описа на 09 РУП, пр.пр.№33898/2011г. било образувано н.о.х.д.№1615/2012г. по описа на СРС, НО, 8-ми с-в срещу М. К. Е., [ЕГН] за извършено от нея престъпление по чл.234, ал.1, пр.2 от НК, което по данни на процесуалния представител на наказаното лице,

това производство е приключило със споразумение.

Описаната фактическа обстановка е потвърждава от показанията на разпитаните като свидетели актосъставителка - К. и свидетелите по съставяне на акта - К., В. и Димитров, които са кредитирани като ясни, убедителни и съответстващи на приложените и приети от въззивния съд на основание чл.283 от НПК, вр. чл.84 от ЗАНН писмени доказателства.

В обжалваното решение, районният съд е приел, че е налице сключено споразумение, одобрено от съд по НОХД № 1615/2012 г. по описа на СРС, НО, 8 – ми състав, без да са събрани писмени доказателства в тази връзка, по силата на което М. К. Е. е призната за виновна за престъпление по чл. 234, ал.1, пр.2 от НК. На тази база въззивната инстанция е счела, че е налице едновременно носене на административна и наказателна отговорност за едно деяние като е посочено, че съгласно ТР № 51 от 29.12.1978 г. по н.д. № 50/78 г. на ОСНК това е недопустимо. Излагайки такива доводи СРС е отменил НП.

Касационната жалба, подадена Митница Столична е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивния съд, съгласно чл. 220 от АПК, дванадесети касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо, но при неправилно приложение на закона.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Правилни са мотивите на СРС, с които е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП се съдържат всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законовата разпоредба, която е нарушена.

От доказателствения материал по делото се установява, че издаденото въз основа на цитирания АУАН наказателно постановление отговаря на изискванията на чл. 57 ЗАНН.

Въззивната инстанция е постановила съдебен акт, без да са събрани надлежно от нея писмени доказателства, които да потвърждават изнесеното в мотивите на съдебния акт. След обстойна проверка на доказателствата приети от районния съд, настоящата инстанция установи, че сред тях не се намират такива, от които да е видно, че физическото лице М. К. Е. е сключила споразумение с прокуратурата на Република Б., което да е одобрено от съдебния състав, разглеждащ НОХД 1615/2012 по описа на СРС. Липсата на надлежно приети доказателства ограничава касационния съд да провери изложеното от предходната инстанция относно приложението на ТР № 51 от 29.12.1978 г. по н.д. № 50/78 г. на ОСНГ, както и дали е налице забраната на чл. 33 от ЗАНН, а именно, че когато за дадено деяние е възбудено наказателно преследване от органите на прокуратурата, административно наказателното не се образува, както и когато се установи, че деянието, за което е образувано административно наказателното производство, съставлява престъпление, производството се прекратява, а материалите се изпращат на съответния прокурор. Непълнотата в събрания

доказателствен материал по делото е довела до неправилното приложение за закона от страна на предходната инстанция, тъй като същата е счела, че е налице идентичност на правните субекти в настоящето производство и в наказателното, а оттам и извода за наличие на предпоставките на чл. 33 от ЗАНН.

По тези съображения настоящият съдебен състав намира, че следва да се отмени решението на СРС като неправилно и делото да бъде върнато на въззивната инстанция, която следва да събере надлежни писмени доказателства относно постановения акт по НОХД 1615/2012 г. по описа на СРС, НО, 8 – ми състав, да съобрази предписанията на ТР № 51 от 29.12.1978 г. по н.д. 50/78 на ОСНК и да разгледа спора по същество. При новото разглеждане на делото въззивната инстанция следва да прецени дали деянието засяга два различни обекта на защита, единият от които се охранява от административна норма, а другият - от наказателна норма; дали е налице както административно нарушение, така и престъпление, за всяко от които деецът ще носи административна и съответно наказателна отговорност и не на последно място да прецени дали с деянието се осъществява административно нарушение по чл. 123, ал.2 от Закона за акцизите и данъчните складове, както и престъпление по чл. 234, ал.1 от НК.

Мотивиран така, Административен съд София – град, Дванадесети касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение без номер от 26.12.2012 г. по НАХД № 19580/2011 г. по описа на СРС, НО, 15-ти състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ВРЪЩА делото на друг съдебен състав на Софийски районен съд за ново разглеждане при изпълнение на дадените указания.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.