

РЕШЕНИЕ

№ 2542

гр. София, 26.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.04.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Павлова

Полина Якимова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Христозова, като разглежда дело номер **1543** 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 М. А. С., против Решение от 06.01.2011г., по административно-наказателно дело № 1491/2009г. на С районен съд, НК, 106-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ №393/30.11.2009г. на началника на същата М., с което за извършено нарушение на чл.11, ал.2 от Валутния закон във връзка с чл.2,ал.2 от Наредба №10/16.12.2003г. за износа и вноса на парични средства, благородни метали, скъпоценни камъни и изделия със и от тях и за водене на митническите регистри, на Д. Ч. М. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 1000 (хиляда)лв., а на основание чл.20 от валутния закон са отнети в полза на държавата 12 685 английски лири и 150 евро.

Иска се отмяната на решението, като се твърди неправилност на изводите на съда за нарушено право на защита на жалбоподателя, поради неназначаването на преводач предвид установеното при разпита на свидетелите - за запознаване със съдържанието на акта на английски език и подписването му от нарушителя. Подчертава се безспорната установеност на изпълнителното деяние по чл.11,ал.2 от Валутния закон и неправилност на приетото от съда за приложимост на нормите на Регламент

1889/2005г. поради различния предмет на регулиране, а с регламента изрично е посочена възможността на държавите-членки да въведат регулиране на движението на пари в брой. В съдебно заседание чрез процесуален представител се поддържа касационната жалба на основания за отмяна поради неправилно приложение на закона – касационно основание по чл. 348, ал.1т.1 от НПК.

Ответникът – чрез процесуален представител, упълномощен адвокат Държавната комисия за стоковите борси и тържищата в съдебно заседание чрез процесуален представител оспорва касационната жалба, и моли съдебното решение да бъде оставено в сила.

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 С. - 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.

Постановеното решение е правилно като краен резултат – същото съответства на материалния закон, но са налице неточности в мотивите и непълнота.

Доказателствата по делото сочат на безспорна установеност на извършено нарушение по чл.11, ал.2 от Валутния закон чл.2,ал.2 от Наредба №10/16.12.2003г. от поданика на В Д. Ч. М., така както са описани в Акта за установяване на митническо нарушение и издаденото въз основа на него наказателно постановление, а именно: на 07.11.2009г. г-н М. е пристигнал с редовен пътнически полет от Лондон, на която дата в салон Пристигане на Треминал 2 на Аеоргара С., преминал по „зелен коридор” означаващ „нищо за деклариране”, с обозначителни табели с надписи и на английски език за посоченото, като в същия коридор бил спрял от дежурни митнически служители, пред които заявил, че няма нищо за деклариране, но след надлежна проверка било установено, че в ръчна чанта носел валута 12 685 английски лири и 150 евро. На същата дата бил съставен Акта за установяване на митническо нарушение и въз основа на него и обжалваното пред първата инстанция НП. Описаната в акта и НП фактическа обстановка изцяло съответства на събраните по делото доказателства за факта на извършеното нарушение – недеклариране на чуждестранна валута.

По прилагането на материалния закон, обсъден в мотивите на обжалваното решение, изводите за неприложимост на чл.11,ал.2 на Валутния закон са неправилни. Регламент (ЕО) № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 г. за контрола на паричните средства, които се въвеждат в Общността или я напускат, е акт с пряко действие на територията на държавите-членки – чл.288,ал.2 от Договора за

функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), предвид на което в случай, че не предвижда приемането на изпълнителни мерки, нормите му самостоятелно регулират предметния му обхват. По тези съображения, не може да съществува „колизия“ между регламента и нормите на валутния закон, в случай, че този регламент е изцяло приложимо право, както е приел съда.

В конкретния случай обаче Регламент №1889 / 2005г. не е приложимо право, тъй като същият има друг предмет на правна уредба – контролът на движението на пари в брой при влизане и напускане на територията на Европейския Съюз, и не регулира движението на пари в брой вътре в рамките на Съюза, като изрично е посочено в чл.1, параграф 2 от същия регламент, във връзка с чл. 65 от ДФЕС, предишен чл.58 от Договора за Европейската общност. Правото за последното по съображение за обществен ред, както и по съображение за деклариране на движението на капитали за статистически цели и административна информация, е предоставено на държавите членки по силата на чл.65, параграф 1, буква „б“ от ДФЕС, с оглед на което не представлява област на компетентност на Европейския съюз, като регулирането на тази материя не следва да надхвърля необходимото за постигането на целта и да ограничава несъвместимо с договорите свободното движение на капитали в брой. Именно на основанията по посочената разпоредба от Договора отговаря изискването за деклариране по българския закон има от една страна статистически характер, но от друга страна цели предотвратяване на „изпирането на пари“, както следва от предвиденото правомощие на митническите органи по чл. 14 от Наредбата по чл.11, ал.6 от Валутния закон – да задържат и парични средства в случай на съмнение за изпиране на пари или финансиране на тероризъм. Тази уредба съответства и на задължението на държавата в областта на мерките срещу предотвратяване изпирането на пари,

Необосновани са изводите на съда за допуснато съществено процесуално нарушение, поради невръчването на НП в легализиран превод на английски език на наказаното лице. Съдът в случая не е обсъдил относими обстоятелства. Преди издаването на обжалваното НП на 30.11.2009г., г-н М. на 16.11.2009г. е ангажирал адвокати за процесуално представителство на територията на Република Б, в това число и изрично пред органи на Агенция Митници, Районен съд С. и Административен съд С.-град, чрез пълномощно, подписано пред нотариус. Наказателното постановление е връчено на упълномощен адвокат лично, който изрично е уведомил административно-наказващия орган за представителната си власт. Този факт не е обсъден в мотивите на съдебното решение и как точно е нарушено правото на защита на наказаното лице, след като е връчено на упълномощения от него адвокат от Адвокатска колегия –Б на разбираем за адвоката език. В случая с връчването на НП по описания начин не е нарушено правото на защита, тъй като чрез процесуалния си представител г-н М. е имал правната възможност да упражни в пълен обем правото си на защита чрез мотивирана жалба до съда, да представя и да иска събирането на доказателства, което е и направено.

Правилни са изводите за допуснати съществени процесуални нарушения при връчването на Акта за установяване на митническо нарушение. Необосновано обаче този извод е направен само въз основа на обстоятелството, че Акта за установяване на митническото нарушение не бил предявен за запознаване в легализиран превод на английски език и неназначаването на преводач, в нарушение на чл.21, ал.2 и чл.142 НПК към които препраща разпоредба на чл.84 ЗАНН.

Във връзка с воденето на административното производство на разбираем за г-н М. език, съдът макар и да е обсъдил, не е направил правни изводи за установеното от показанията на свидетелите Г А , актосъставител и Л Яшев – свидетел очевидец при установяване на нарушението и съставянето на акта - конкретно за воденето на разпита и извършване на фактически действия по установяване на нарушението и предявяване на акта за митническо нарушение на английски език, дали е разяснено правото му на възражение срещу акта за нарушение, във връзка с показанията на свидетелите, че разбира всичко.

Същите изцяло потвърждават посочената в акта фактическа обстановка и заявяват, че процесуалните действия по установяване на нарушението и предявяването на акта на г-н М., са се водели на английски език – конкретно от свидетеля Яшев по заявеното в показанията на актосъставителя А, а при разпита Яшев е заявил, че при съставянето на акта присъствал колегата му Х Д, който помогнал при разпита. Протоколът за разпит на г-н М. и акта за установяване на митническото нарушение са издадени от свидетеля А. Ако преводът е осъществяван от свидетеля по акта и служителят Х Д, който не е участвал в друго качество в конкретното административно-наказателно производство, то е допустимо тези лица да бъдат преводачи, по арг. от чл.142,ал.2 вр. чл.148,т.1 НПК за несъвместимостта на качеството на преводач в наказателното производство с друго качество в същото производство, сред които не попадат свидетелите в същото производство, тъй като не препраща към чл.29,ал.1т.6 НПК.

Неоснователни са доводите в касационната жалба, че посочените разпоредби на НПК не се прилагат в хода на административно-наказателното производство, тъй като преводът в случая допринася лицето да узнае извършването на какво точно нарушение му се вменява, за да може да реализира предоставеното му право по чл.44,ал.1 ЗАНН да направи възражения още при съставянето на акта, с което се постига прогласената в чл. 1 от ЗАН цел– административно-наказателното производство да осигурява необходимите гаранции за защита правата и законните интереси на гражданите и организациите.

Свидетелят А твърди в показанията си, че са обяснени правата и последствията от съставянето на акта за нарушение на г-н М. на английски език, и той е заявил, че разбира всичко, като конкретно посочва колегата си Яшев, който владеел „доста по-добре английски език”. Последният свидетел посочва от своя страна друг свой колега – Х Д, който ги подпомагал. Тези обстоятелства водят до неяснота относно лицето, което конкретно е разяснило съдържанието на акта и правата на нарушителя и невъзможност да се установи дали преводът е точен и кой митнически служител какво точно е обяснил. В акта за установяване на митническото нарушение нарушителят не е направил волеизявление на разбираем за него език, че е бил осъществен превод и че е разбрал в извършването на какво нарушение е бил обвинен. Точността на превода относно съдържанието на акта и правата на нарушителя следва да се счита за оспорена с направеното в жалбата възражение, че не е назначено конкретно лице за преводач.

Формалното нарушение на чл. 21,ал.2 НПК – като не е определено конкретно лице за преводач, за което да се доказва, че има познания на необходимото ниво по английски език, е довело и до невъзможност да се изясни точността на превода, направен от служителите на митницата и съответно гарантирани ли са правата на нарушителя.

Ето защо, изводите на СРС, че е нарушен чл.21 от НПК, вр.чл.84 от ЗАНН, като краен резултат са верни, като административно-наказващият орган не е изпълнил

задължението си да проведе пълно доказване, че не е нарушено правото на защита на г-н М. поради неназначаване на конкретно лице за преводач, а съдът е събрал относимите доказателства като е разпитал актосъставителя и свидетеля по акта, който е извършвал и превод.

При съставянето на Акта за установяването на митническото нарушение е нарушено правото на нарушителя на възражения към момента на съставянето на този акт. Това изискване следва от разпоредбата на чл.44, ал.1 от ЗАНН, съгласно която, освен възраженията при съставяне на акта, в тридневен срок от подписването му нарушителят може да направи и писмени възражения по него. В жалбата се твърди, че на г-н М. не му е предоставена възможност да се свърже с адвокат, за да организира защитата си при съставянето на акта, който довод за нарушено право на защита е основателен.

В акта за установяване на митническо нарушение, който е бланков, не е обособена част, в която същият е могъл да впише възражения, а видно от административно-наказателната преписка, не се установява такава възможност да му е била дадена по друг начин при съставянето на акта.

Обясненията на лицето при съставянето на протокола за разпит не могат да се ценят като възражения по акта, защото обвинението в извършването на конкретно административно нарушение, изразено чрез словестното му описание и посочване на нарушения текст от закона, се извършва с акта за установяване на нарушението – чл. 42, т.4 и т.5 ЗАНН, от който момент възниква и правото на лицето на защита. Тъй като към Акта за установяване на митническото нарушение се посочва като приложение само протокол за личен преглед и протокол за разпит, то по аргумент от противното не се съдържа допълнително изложено възражение на лицето при съставянето на акта за установяването на нарушението.

Установеното неспазване на изискването по чл. 44, ал.1 от ЗАНН представлява съществено нарушение на процесуалните правила по издаването на АУАН, засягащо пряко правото на защита и съставлява самостоятелно основание за отмяна на НП. Тъй като не е необходимо събирането на нови доказателства за да се установи нарушението на тази разпоредба, то преценката следва да извърши от касационната инстанция без да се връща делото за ново разглеждане от друг състав на съда, съгласно служебното задължение на настоящата инстанция да следи за съответствието на решението с материалния закон - чл. 218, ал.2 АПК.

По горните съображения, действително в хода на производството по издаване на АУАН е допуснато съществено процесуално нарушение, което засяга правото на защита на наказаното лице, с оглед на което макар и по допълнително изложени правни съображения, но основани на фактите, установени пред първата съдебна инстанция, НП следва да бъде отменено, както е постановено с обжалваното решение на СРС, като краен резултат същото е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Не се констатираха пороци на решението, касаещи валидността и допустимостта му за които съдът следи служебно.

Водим от горното, Административен съд – С. град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила Решение 06.01.2011г., постановено по административно –наказателно дело №1491/2009 г. на С районен съд, Наказателна колегия, 106-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.