

РЕШЕНИЕ

№ 1199

гр. София, 16.03.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 18.02.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Весела Николова

Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Вретенарова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **9694** по описа за **2010** година докладвано от съдия Пламен Горелски, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания. Образувано е по касационна жалба от пълномощник на М. А. - С. "К.", против Решение от 20.09.2010 г. на С районен съд, НО, 2^{-ри} състав, постановено по НАХД № 12607/2009 г.

С решението е отменено Наказателно постановление № 96/16.07.2009 г., издадено от началника на М. А. - С., с което, на основание чл. 234, ал. 2, вр. ал. 1, т. 1 и ал. 4, вр. чл. 233, ал. 4 от Закона за митниците е постановено отнемане в полза на държавата на десет хиляди метрични тона коксуващи въглища с обща митническа стойност 1 638 800 лв., но поради липса на предмета на нарушението е присъдена неговата легова равностойност и е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 5 240, 16 лв., представляваща 150 % от размера на избегнатите публични държавни вземания за стоката, предмет на нарушението.

Касационната жалба съдържа подробни съображения за отмяна на решението, като неправилно и незаконосъобразно.

В съдебно заседание касаторът се представлява от упълномощен юрисконсулт, който поддържа жалбата и искането за отмяна на решението.

Ответникът, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата с аргумента, че оспореното решение е правилно и законосъобразно.

Представителят на С градска прокуратура намира, че жалбата е неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след като прецени събраните по делото доказателства, намира следното.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна, поради което е процесуално допустима. По същество е неоснователна.

За да отмени наказателното постановление съставът на С районен съд е обсъдил доказателствата по делото, като е обосновал в мотивите си крайния извод, че в административнонаказателното производство е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, установени в чл. 34, ал. 1 ЗАНН, тъй като АУАН е бил съставен след изтичането на определения за това тримесечен срок. За да достигне до този извод Съдът е определил като начална дата, от която е започнал да тече тримесечния срок 15.01.2008 г. – датата на подаване на ЕАД №№ 08BG005102H0002303; 08 BG005102H0002362. Въз основа на това е приел за крайна дата, на която е следвало да бъде съставен АУАН датата 15.04.2008 г. Вместо това актът е съставен на 11.03.2009 г., едва след изготвянето на докладна записка от 15.12.2008 г., в резултат на възложена със Заповед № ЗАМ-309/22.08.2008 г. на директора на Агенция „Митници” проверка по реда на чл. 84а, ал. 1 ЗМ.

На основание чл. 218, ал. 1 АПК касационният съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението. За валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон касационният съд следи и служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационния жалбоподател.

В резултат на извършената проверка касационната инстанция намира оспореното решение за правилно и законосъобразно, като постановено в съответствие с доказателствата, в резултат на правилното прилагане и тълкуване на материалния и на процесуалния закон. Междувременно, в периода от обжалване на въззивното решение, до провеждане на съдебно заседание пред касационния съд е изтекъл и срока на абсолютната давност за административнонаказателно преследване.

Както в АУАН № 96/11.03.2009 г., така и в издаденото въз основа на него НП № 96/16.07.2009 г., нито в обстоятелствената, нито в диспозитивната част е посочена датата на извършеното нарушение, за което е ангажирана отговорността на касатора. Този пропуск също представлява нарушаване на установените в ЗАНН процесуални правила, което е съществено. Датата на извършване на нарушението е важен елемент от административнонаказателното обвинение и е задължителен реквизит на акта, с който се поставя началото на административното производство, което приключва с издаването на наказателното постановление. Административнонаказващият орган действа като

първоинстанционна юрисдикция и е недопустимо да издава акт за ангажиране на отговорност, при липса на съществени елементи, определящи от обективна страна състава на административно нарушение. Волята му не може да бъде формулирана общо, като се разчита да бъде допълнена, въз основа на изводи, тълкувания и анализи на доказателствата, съдържащи се в административната преписка. Отделно от това, определянето на датата на извършване на конкретното нарушение е от значение за определяне на началния момент, от който започва да тече абсолютната давност за реализиране на административнонаказателното преследване - чл. 82, ал. 4, вр. ал. 1, т. 5 НК, вр. чл. 11 ЗАНН. Датата на откриване на нарушението от своя страна е началният момент, от който тече тримесечният давностен срок по чл. 34, ал. 2 ЗАНН, вр. чл. 225, ал. 1 ЗМ, за съставяне на АУАН. Срокът се отнася както за случаите, когато едновременно с откриване на нарушението е открит и неговият извършител, така и за случаите, когато към момента на констатиране на нарушението неговият автор е неизвестен, с уговорката, че в последния случай АУАН може да се състави в тримесечен срок от установяване авторството на нарушението, но не по-късно от изтичането на 1 година от извършването му, съответно - две години за митнически, данъчни, банкови, екологични и валутни нарушения. Критерият за наличие на открито нарушение е обективен, а не субективен. Релевантно е наличието на съответни доказателства за извършеното нарушение пред органа - компетентен да състави АУАН, а не субективната възможност на конкретното физическо лице, представляващо персоналният субстрат на органа да прецени представените документи и да констатира наличието на извършено нарушение. В процесния случай не може се твърди, че нарушителят е станал известен едва след приключване на проверката по реда на чл. 84а ЗМ.

Освен констатираните от въззивния съд основания за отмяна на НП, налице е и друго обстоятелство, обуславящо отмяната на постановлението. Според разпоредбата на чл. 11 ЗАНН, по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго. Тъй като в ЗАНН липсват изрични норми, уреждащи въпросите на погасителната давност по отношение на издадени наказателни постановления, субсидиарно приложение следва да намери чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, в редакцията, преди да бъде изменена (ДВ, брой 26/2010 г.). Съгласно тази норма, наказателното преследване се изключва по давност, когато не е възбудено в продължение на две години, в случаите, извън хипотезите по т.т. 1, 2, 3, 4 на същия текст. След изменението (в сила от 06.04.2010 г.) думата „две” (години) е заменена с „три”, с оглед на което се променя и срокът по чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 НК от три години, на четири години и половина. За процесния случай е приложима по – благоприятната за жалбоподателя разпоредба, по аргумент и от чл. 3, ал. 2 ЗАНН, тъй като се касае за материално правна норма. Разпоредбата на чл. 81, ал.

2 НК постановява, че давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето спрямо лицето, срещу което е насочено преследването, а след свършване на действието, с което е прекъсната давността, започва да тече нова давност. На основание чл. 81, ал. 3 НК, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора двегодишният (пред изменението, ДВ, брой 26/2010 г.) срок по чл. 80, ал. 1, т. 5 НК. Следователно, до 06.04.2010 г. срокът на определената по този начин абсолютна давност е три години. Имайки предвид датата на извършване на административното нарушение – 15.01.2008 г., този давностен срок е изтекъл на 15.01.2011 г. С изтичането на абсолютната давност, предвидена в чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 НК е погасена административнонаказателната отговорност на жалбоподателя за процесното административно нарушение, поради което е невъзможно същият да понесе за това нарушение предвиденото административно наказание.

Поради горното и на основание чл. 221, ал. 2, вр. ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изречение второ ЗАНН, Административен съд С. - град, VI ^{-ти} касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 20.09.2010 г. на С районен съд, НО, 2 ^{-ри} състав, постановено по НАХД № 12607/2009 г.

Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.:

2.: