

РЕШЕНИЕ

№ 5275

гр. София, 29.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в открито заседание на 19.04.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

**ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова
Луиза Христова**

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **172** по описа за **2013** година докладвано от съдия Камелия Стоянова, и за да се произнесе взе предвид следното:

5

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Митница Столична против решение от 12.11.2012 г., постановено по НАХД № 5583/2012 г. на СРС, наказателно отделение, 99 с-в. Със същото е отменено НП № 1110/15.07.2011 г. на началника на Митница Столична, с което на [фирма] на основание чл. 123, ал. 2 и ал. 6, чл. 124, ал. 1, чл. 100а, ал. 1, вр. чл. 108а, ал. 1 и чл. 128 от ЗАкДС е наложени имуществени санкции в размер на 3406, 96 лв., 2839, 30 лв. и 50 000 лв. за нарушение на чл. 123, ал. 2, чл. 123, ал. 6 от ЗАкДС и чл. 108а, ал. 1 от ЗАкДС, като в полза на държавата са отнети 517 броя кутии цигари без акцизен бандерол, 479 броя кутии цигари с надпис duty free, 635 бр. кутии цигари с валиден бандерол за платен акциз в Република Б. и 29 къса пурети с валиден бандерол за платен акциз в Република Б..

Решението се обжалва като неправилно постановено в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 вр. ал.2 от НПК – по съображения, подробно изложени в касационната жалба. Искане за отмяната му и потвърждаването на

наказателното постановление.

Ответникът изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административният съд С.-град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди доводите, посочени в жалбата, намира следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

С решение от 12.11.2012 г., постановено по НАХД № 5583/2012 г. на СРС, наказателно отделение, 99 с-в е отменено наказателно постановление № 1110/15.07.2011 г. на началника на Митница Столична, с което на [фирма] на основание чл. 123, ал. 2 и ал. 6, чл. 124, ал. 1, чл. 100а, ал. 1, вр. чл. 108а, ал. 1 и чл. 128 от ЗАкДС са наложени имуществени санкции в размер на 3406, 96 лв., 2839, 30 лв. и 50 000 лв. за нарушение на чл. 123, ал. 2, чл. 123, ал. 6 от ЗАкДС и чл. 108а, ал. 1 от ЗАкДС, като в полза на държавата са отнети 517 броя кутии цигари без акцизен бандерол, 479 броя кутии цигари с надпис duty free, 635 бр. кутии цигари с валиден бандерол за платен акциз в Република Б. и 29 къса пурети с валиден бандерол за платен акциз в Република Б..

От фактическа страна СРС приел за установено, че на 12.05.2010 г. в [населено място] служители на Агенция „Митници“ извършили проверка на търговски обект, находящ се в [населено място], [жк], [улица], [жилищен адрес] стопанисван от [фирма], като в хода на проверката установили, че в търговското помещение на проверявания обект се държат тютюневи изделия, както следва - 517 броя кутии цигари без акцизен бандерол, 479 броя кутии цигари с надпис duty free, 635 бр. кутии цигари с валиден бандерол за платен акциз в Република Б. и 29 къса пурети с валиден бандерол за платен акциз в Република Б.. Управителят Г. С. собственоръчно написал, че тютюневите изделия са му оставени на съхранение, не е извършвал продажба на същите и че дружеството няма лиценз за продажба на цигари. За установеното служителите от Агенция „митници“ съставили протокол № 596/12.05.2010 г. Чрез писмовна пратка с известие за доставяне на 18.05.2010 г. Агенция „Митници“ изпратила на търговското дружество писмо изх. № Д47-0446/17.05.2010 г., с което го поканила да се яви в Митница Столична в 14-дневен срок от получаване на писмото, като е било посочено, че явяването е необходимо с оглед извършената на 12.05.2010 г. проверка, като от дружеството е поискано да представи разрешение или лиценз за продажба на тютюневи изделия. Писмото е било адресирано до седалището на дружеството в [населено място], [улица], като на 15.06.2010 г. същото е върнато в цялост и оформено като непотърсено от получателя. На 12.08.2010 г. на дружеството бил съставен АУАН (от събраните по делото доказателства не се установява същото да е било поканено за съставянето на АУАН), като чрез писмовна пратка с известие за доставяне на дружеството било изпратено писмо изх. № Д47-0446/16.08.2010 г., с което същото било поканено в 7-дневен срок от получаване на писмото да се яви в Митница Столична за връчване на съставения АУАН. Писмото било получено то търговското дружество на 17.08.2010 г. Независимо то получаването на посоченото писмо от жалбоподателя, чрез писмовна пратка с известие за доставяне на 16.09.2010 г. Агенция Митници изпратила до СДП писмо, изх. № Д47-0446/15.09.2010 г., в което се посочва, че дружеството не е било открито за връчване на АУАН и се иска

съдействие за връчването му на управителя на търговското дружество. В изготвена справка от полицейски инспектор до началника на 6 РУП в СДВР е посочено, че административен адрес [улица] не съществува, като най-големия номер е 16. От събраните по делото доказателства се установява, че полицейските органи са установили и друг адрес на управителя на дружеството в[жк], който бил посещаван многократно, но не било открито лице за връчване на съобщения. Чрез писмовна пратка с известие за доставяне на 29.12.2010 г. Агенция „Митници” изпратила до СДП-Б. писмо, с което се моли за предоставяне на информация относно адресната регистрация на лицето Д. В. С.. С писмо, изх. № ЯДС 33/2011 г. от СДВР на Агенция „Митници” е предоставена справка, съобразно която настоящият адрес на лицето е[жк], [жилищен адрес]03. На 07.02.2011 г. актосъставителят приел, че с оглед извършените действия е било проведено щателно издирване на нарушителя и доколкото същият не може да бъде установен на основание чл. 43, ал. 6 от ЗАНН спряла административно-наказателното производство. На 13.07.2012 г. АУАН 521/2010 г. бил връчен на лицето Д. В. С., като въз основа на АУАН било издадено и наказателното постановление.

От правна страна съдът е приел, че по несъмнен начин се установява времето и мястото на извършената проверка, установените в хода на тази проверка тютюневи изделия, както и обстоятелството, че обектът, в който същите са били установени се стопанисва от търговското дружество. Съдът е приел, че в хода на административно-наказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в това, че АУАН е бил съставен в отсъствието на нарушителя, като не са били налице изключенията по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. Приел е също така, че неправилно е приложена разпоредбата на чл. 43, ал. 6 от ЗАНН, по силата на която административно наказателното производство е било спряно.

Решението на първоинстанционния съд е правилно.

Съгласно чл. 40, ал. 1 от ЗАНН актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствували при извършване или установяване на нарушението. Изключението от посоченото правило се съдържа в ал. 2, съгласно която, когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. Следователно предвидените изключения са две и те са свързани или с ненамирането на нарушителя или след отправяне до него на покана, при което той не се явява. Правилни са изводите на първоинстанционния съд, че не е налице нито едно от изключенията по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствието на нарушителя. От приложените по делото доказателства не се съдържат такива, от които да може да се установи, че нарушителят е бил поканен да се яви за съставяне на АУАН, но не се е явил или пък да са положени усилия за установяването му. От доказателствата по делото се установява, че чрез писмовна пратка с известие за доставяне на 18.05.2010 г. Агенция „Митници” е изпратила на търговското дружество писмо изх. № Д47-0446/17.05.2010 г., което е било адресирано до седалището на търговското дружество в [населено място], [улица] което на 15.06.2010 г. е върнато в цялост и оформено като непотърсено от получателя. Посоченото писмо, не може да се определи като представляващо покана за съставяне на АУАН с оглед на неговото съдържание. В същото е посочено, че търговското дружество следва да се яви в Митница Столична на посочения адрес в 14-дневен срок

от получаване на писмото във връзка с извършената проверка от митнически служители на 12.05.2010 г., като с цел изясняване на фактическата обстановка следва да представи разрешение или лиценз за продажба на тютюневи изделия, удостоверение за актуално състояние на дружеството, както и всички документи касаещи проверявания обект, находящ се в [населено място],[жк], ул. Стария войн”, бл. 23. Действително, като и посочва първоинстанционният съд чл. 40, ал. 2 от ЗАНН не предвижда определена форма за поканата, същата, обаче несъмнено трябва да е съобразена с изискването за доказване от страна на административно наказващия орган на законосъобразно осъществяване на процедурата по установяване на административното нарушение и ангажиране на отговорността на нарушителя. По делото не са представени доказателства, от които може да се направи обоснован извод, че е била налице отправена покана до нарушителя за съставяне на АУАН. Следователно, от събраните по делото доказателства не се установява наличието на едно от изключенията по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствието на нарушителя - че нарушителят е бил поканен да се яви за съставяне на АУАН. Текстът на разпоредбата означава, че актосъставителят, след като извърши констатация и събере данни, които да навеждат на извода за извършеното административно нарушение, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Това означава, че в поканата следва да се съдържа недвусмислено изявление на органа към лицето, че същото се поканва на определена дата и час, именно за да му бъде съставен акт за нарушение, а не по друг повод (например представяне на документи). Само при наличието на такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово (на нарушителя) отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 ЗАНН. От събраните по делото доказателства не се установяват по несъмнен начин и предпоставките за приложимостта и на второто изключение по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, а именно, когато нарушителят е известен, но не може да се намери. От събраните по делото доказателства се установява, че изпратеното чрез писмовна пратка с известие за доставяне на 18.05.2010 г. писмо изх. № Д47-0446/17.05.2010 г., което е било адресирано до седалището на дружеството в [населено място], [улица] върнато в цялост. Наличието само на това обстоятелство не може да обуслови изводи, че нарушителят е бил известен, но не е открит. Връщането на писмовната пратка в цялост с оформлението непотърсена от получателя не може да обоснове извод, че седалището на търговското дружество нарушител не е известно на наказващия орган адрес, за да може той да приеме, че нарушителят не е открит. Следва да се отчете и обстоятелството, че оформянето по този начин на пратката с отбелязването, че получателят не е открит не може по никакъв начин да обоснове извода, че е било налице изпълнение на услугата от страна на [фирма]. В тази връзка са правилни изводите на първоинстанционния съд, че административно наказващият орган е следвало да направи повторен опит за уведомяване на търговското дружество нарушител. От събраните по делото доказателства се установява, че в процесния случай е налице съставяне на АУАН в отсъствието на нарушителя без да са налице условията по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, с което е било допуснато нарушение на процесуалните правила. Така описната нередовност не може да бъде отстранена по реда на чл. 53, ал. 2 от ЗАНН, тъй като съставянето на АУАН в отсъствието на нарушителя без да са налице изключенията по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН е процесуално нарушение от категорията на съществени такива.

Въз основа на изложеното, тази инстанция приема касационната жалба за

неоснователна. Оспорваното първоинстанционно решение като валидно, допустимо и правилно следва да се остави в сила.

Като взе предвид направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД С. – град, XIV-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 12.11.2012 г., постановено по НАХД № 5583/2012 г. на СРС, наказателно отделение 99 с-в.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: