

РЕШЕНИЕ

№ 7848

гр. София, 22.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10020** по описа за **2021** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Д. Н. В. от [населено място], чрез адв.М. С. и адв.С. Ц., против решение № 2018/339 от 07.09.2021г., постановено по н.а.х.д. № 709/2021г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 134 състав. С посоченото съдебно решение е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 1949/2020 от 09.12.2020г., издадено от началника на отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ на Агенция Митници, с което на основание чл. 126, т. 1 т.1 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) на Д. Н. В. е наложена глоба в размер на 1 000 (хиляда) лв., представляваща минималния размер на предвидената за това нарушение санкция, като на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС е отнета в полза на държавата акцизна стока – 3 броя пластмасови бутилки, всяка съдържаща 11 литра етилов алкохол, с посочено в НП действително алкохолно съдържание по обем за всяка от бутилките, като предмет на нарушение по чл. 126 от ЗАДС. С решението В. е осъден да заплати и 80 лв. юрисконсултско възнаграждение на Агенция Митници.

С доводи, че обжалваното решение е постановено в нарушение на закона, касаторът претендира неговата отмяна, както и отмяна на наказателното постановление. Конкретно се твърди, че са допуснати нарушения при съставянето на АУАН, като

същият е съставен в отсъствието на Д. В., след като до него е изпратена покана да се яви за съставянето на акта на 12.06.2020г., на той е получил поканата, видно от известието за доставянето ѝ, на 17.06.2020г., след посочената дата за явяване в Т. Югозападна. На следващо място – АУАН е съставен на 11.06.2020г., без административнонаказващия орган да изчака надлежното връчване на поканата до касатора и на датата, посочена в нея, на която касатора следва да се яви в ТД Югозападна. Поддържа се в жалбата и че касатора е законно произвел етиловия алкохол, за което е представил производствен лист от 28.09.2005г. за 40 литра ракия, с алкохолен градус 50. Сочи се, че към момента на издаване на производствения лист са били в сила законови разпоредби, различни от посочените в ЗАДС, като е налице идентичност, между ракията, произведена въз основа на посоченото доказателство и тази, която е предмет на нарушението по оспореното НП. Иска се отмяна на решението на СРС и отмяна на потвърденото с него НП.

В проведеното открито съдебно заседание касаторът се представлява от адвокати С. и Ц., които в позиция по същество и в представени писмени бележки поддържат касационната жалба. Представят доказателства за здравословното състояние на касатора, както и за размера на получаваната от него пенсия за инвалидност и финансова подкрепа по реда на чл.70 т.1 от Закона за хората с увреждания. Претендират разноси.

Ответникът се представлява от юрисконсулт В., който поддържа неоснователност на касационната жалба. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, Х.-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, тъй като е подадена от надлежна страна и в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество е основателна, по следните съображения:

Предмет на оспорване в производството пред въззивната инстанция е Наказателно постановление (НП) № 1949/2020 от 09.12.2020г., издадено от началника на отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ на Агенция Митници, с което на основание чл. 126, т. 1 т.1 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) на Д. Н. В. е наложена глоба в размер на 1 000 (хиляда) лв., представляваща минималния размер на предвидената за това нарушение санкция, като на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС е отнета в полза на държавата: акцизна стока – 3 броя пластмасови бутилки, всяка съдържаща 11 литра етилов алкохол.

С обжалваното решение въззивният съд е потвърдил наказателното постановление като е приел, че АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя, но това е станало тъй като не е била върната обратната разписка с резултат от уведомяването на нарушителя за датата, на която е следвало да се яви за съставяне на АУАН. Прието е, че поради тези причини актосъставителят е призовал В. по телефона и доколкото АУАН е връчен надлежно и нарушителят е имал възможност да възрази срещу констатациите, правата на санкционираното лице не са били нарушени. В решението си съдът е изложил аргументи относно наличието на доказателства, установяващи извършването на състава на нарушението по чл.126 ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове / ЗАДС/, изразяващо се в държане на акцизни стоки без данъчен документ за това. Анализирал е представените от санкционираното лице

доказателства - производствен лист от 28.09.2005г. за 40 литра ракия, с алкохолен градус 50, но е приел, че същите не следва да се кредитират, тъй като липсват доказателства за идентичност на установеното като държано от В. количество алкохол, с количеството алкохол, което е касатора е произвел въз основа на този производствен лист.

Така постановеното решение е неправилно.

Настоящият състав на касационната инстанция не споделя изводите на въззивния съд, че при съставянето на АУАН не е допуснато съществено процесуално нарушение.

Съставянето на АУАН в отсъствието на нарушителя, при липсата на изключващите предпоставки по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, винаги представлява съществено нарушение на процесуалните правила. Съгласно чл. 40, ал. 1 от ЗАНН актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Изключение от това правило се допуска само в хипотезата на ал. 2 – когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, тогава актът се съставя и в негово отсъствие. Това означава, че актосъставителят, след като констатира наличието на данни за извършено административно нарушение от страна на конкретен субект, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Такова писмо - покана е изготвено до Д. Н. В. на 03.06.2020г., като му е изпратено за връчване с известие за доставяне / обратна разписка на 04.06.2020г. и получено от В. на 17.06.2020г. В писмото - покана В. е помолен да се яви за снемане на обяснение и съставяне на АУАН в сградата на ТУ на ТД „Югозападна” в [населено място] на 12.06.2020г. в 10.30 часа. На 09.06.2020г. / 5 дни след изпращането на уведомлението – покана до касатора/, последния е уведомен за посоченото писмо – покана по телефона и поканен да се яви на 12.06.2020г. В разговора по телефона В. уведомил, че е извън С. и не може да се яви на датата 12.06.2020г. На следващия ден – 10.06.200г., отново в телефонен разговор, В. е уведомен, че АУАН ще му бъде съставен в негово отсъствие, на 11.06.2020г., при което В. отново уведомил, че няма да бъде в [населено място].

Съгласно чл.40 ал.1 от ЗАНН актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Алинея 2 на същата норма разпорежда, че 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. Тази норма установява, че акта за установяване на административно нарушение може да се състави в отсъствие на нарушителя, при невявяването му, след покана да се яви за съставяне на акта, т.е. само при наличието на надлежно връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН.

От приобщения пред въззивната инстанция доказателствен материал се установява, че до нарушителя е изпратено писмо рег. № 32-156734/03.06.2020г. от началника на отдел М. в Митница Югозападна, имащо характер на покана по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, в което е посочено, че на 12.06.2020г. в 10:30 ч. следва да се яви в ТУ на ТД Югозападна за снемане на обяснения и съставяне на АУАН, като изрично е предупреден, че ако не се яви, АУАН ще бъде съставен в негово отсъствие, на основание чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. По делото е приложено известие за доставяне с бар код и дата 17.06.2020г., в което са вписани имената и адреса на получателя Д. Н. В.,

като е удостоверявано, че пратката е доставена на 17.06.2020г.. С оглед на изложеното съдът формира извод, че поканата по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН не е била надлежно (своевременно) връчена, поради което и не е било налице основание за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя. При уведомяване, че датата на съставянето на АУАН ще бъде 12.06.2020г. /в разговор по телефона и посочено като дата в писмената покана/, не е допустимо да се пристъпи към съставяне на АУАН преди датата, на която е посочено, именно от административно-наказващия орган, че ще се случи това. Преди да настъпи тази дата, на 10.06.2020г. касатора е уведомен че ще му бъде съставен АУАН, на 11.06.2020г. – отново преди вече двукратно посочената от административния орган дата за извършване на това действие, в негово отсъствие. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя има за цел едновременност и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на акта с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 от ЗАНН лица, както при неговото съставяне, така и при подписването му, с което се обезпечават правото на защита на нарушителя. Последният винаги следва непосредствено да възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето на акта, както и да провери верността на посочените в акта обстоятелства. Освен това, нарушителят е лишен от правото да направи възражения още при съставяне на акта и да организира защитата си още при образуването на административнонаказателното производство. Обстоятелството, че препис от АУАН е връчен на нарушителя след съставянето му, не може да санира допуснатото нарушение. Смесът на изпращането на покана до нарушителя за явяване за съставяне на АУАН е да се извести лицето за започването на административнонаказателно производство срещу него и да му се предостави и гарантира възможност да участва в него и да упражни правото си на защита, още в този най-ранен етап от производството. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя, без да са налице предпоставките на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, както е в настоящия случай, преди определената дата за съставяне на АУАН, за която касатора е уведомен по телефона, е довело до ограничаване на правото му на защита, което всякога представлява съществено нарушение на процесуалните правила, водещо до отмяна на НП, без да е необходимо да се изследва въпроса дали е извършено административно нарушение. При уведомяване на касатора, че АУАН ще бъде съставен на 12.06.2020г. и изричен отговор от касатора, че той е извън С., вкл. и на посочената в уведомителното писмо дата, неправилно административния орган е променил датата на съставяне на АУАН, изтегляйки я с ден напред. В тази хипотеза АУАН е съставен, без да са налице предпоставките на чл.40 ал.2 от ЗАНН, защото не е налице неявяване на нарушителя „след покана за явяване за съставяне на АУАН” – датата, посочена, както в поканата по телефона, така и в писмената покана, изпратена за връчване по пощата, е 12.06.2020г. и преди изтичането ѝ, на 11.06.2020г. е съставен АУАН, т.е. АУАН е съставен преди датата, изрично посочена в поканата като датата, на която ще се състави АУАН. Посоченото установява, че не е налице неявяване за съставяне на АУАН, а се касае за преждевременно съставяне на АУАН – още преди да е настъпила датата в поканата, за да се констатира, че на нея нарушителя не се явява. Без значение за тази констатация е обстоятелството, удостоверявано надлежно, че на 10.06.2020г. В. е уведомен, че на 11.06.2020г. АУАН ще се състави в негово отсъствие. Това е така, защото с уведомяването по телефона на 10.06.2020г. В. не е поканен да се яви на тази дата за съставяне на АУАН, а само е уведомен за

съставянето му в негово отсъствие (видно от съдържанието на удостоверителното писмо).

Настоящият касационен състав установи, че при съставяне на АУАН е допуснато и друго процесуално нарушение. Разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН изисква АУАН да бъде съставен в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при установяване/извършване на нарушението и когато е безспорно, че такива не е имало, актът да се състави в присъствието на други двама свидетели. Видно от материалите по преписката, приети като писмени доказателства пред СРС – докладна записка от 24.02.2020г. и протокол за доброволно предаване от същата дата, нарушението е установено от служители на 09 РУ-СДВР – Р. Р. и инсп. В.П.. АУАН обаче, е съставен в присъствието на лица, извън кръга на тези посочени по-горе, като липсват данни актосъставителят да е предприел мерки да осигури присъствието на очевидците на проверката. Предвид последното, настоящата инстанция приема за безспорно обстоятелството, че при съставяне на АУАН, като свидетели не са посочени лицата, присъствали при установяване на нарушението.

По изложените съображения са налице основания за отмяна на обжалваното съдебно решение по чл. 348, ал.1, т. 1 от НПК и за отмяна на издаденото наказателно постановление.

При този изход на спора, основателна е претенцията на касатора за присъждане на направените по делото разноски пред въззивната инстанция в размер на 150 лв., съобразно представени доказателства за заплатено адвокатско възнаграждение.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд – София град, Х. - и касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 2018/339 от 07.09.2021г., постановено по н.а.х.д. № 709/2021г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 134 състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 1949/2020 от 09.12.2020г., издадено от началника на отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ на Агенция Митници, с което на основание чл. 126, т. 1 т.1 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) на Д. Н. В. е наложена глоба в размер на 1 000 (хиляда) лв., представляваща минималния размер на предвидената за това нарушение санкция, като на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС е отнета в полза на държавата акцизна стока – 3 броя пластмасови бутилки, всяка съдържаща 11 литра етилов алкохол, с посочено в НП действително алкохолно съдържание по обем за всяка от бутилките, като предмет на нарушение по чл. 126 от ЗАДС.

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ да заплати на Д. Н. В. направените в производството пред СРС разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 150 лв.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1.

2.