

РЕШЕНИЕ

№ 3402

гр. София, 01.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.10.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова

Юлия Раева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Поповска, като разгледа дело номер **5728** по описа за **2010** година докладвано от съдия Юлия Раева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „К.“ (в неплатежоспособност) със седалище и адрес на управление гр. С., кв. Ботунец, БУЛСТАТ * срещу Решение от 17.05.2010 г. по НАХД № 12618/2009 г. на С районен съд, НО, 22-ри състав. С посоченото решение е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 95/16.07.2009 г., издадено от началника на М. А. С., с което на основание чл. 234, ал. 4, вр. чл. 233, ал. 4 от Закона за митниците (ЗМ) са отнети в полза на държавата 19 807,376 (деветнадесет хиляди осемстотин и седем цяло триста седемдесет и шест) метрични тона коксуващи (металургични въглища), с обща митническа стойност 4 602 639,98 лв. (четири милиона шестстотин и две хиляди шестстотин тридесет и девет лева и 98 ст.), поради липса на предмета на нарушението е присъдено „К.“ (в неплатежоспособност) да заплати тяхната легова равностойност в размер на 4 602 639,98 лв. (четири милиона шестстотин и две хиляди шестстотин тридесет и девет лева и 98 ст.) и е наложена на „К.“ (в неплатежоспособност) имуществена санкция в размер на 12 304,40 лв. (дванадесет хиляди триста и четири лева и 40 ст.) на основание чл. 234, ал. 2, т. 1

от ЗМ, представляваща 150 % от от размера на избегнатите публични държавни вземания.

На първо място се обосновава, че след постановяване на съдебното решение е изтекла абсолютната погасителна давност за административнонаказателното преследване на дружеството. На следващо място се твърди, че решението на районния съд е постановено при неправилно прилагане на материалния закон, като конкретните доводи в жалбата са, че актът за установяване на митническо нарушение е съставен след изтичане на тримесечния срок от откриване на нарушителя по чл. 34, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН и че при проверка на материалната законосъобразност на НП районният съд неправилно е приложил чл. 32, парагр. 1, б. „а”, „і” от Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета. Иска се отмяна на решението на районния съд, като вместо него съдът да постанови друго решение, с което да отмени наказателното постановление.

В съдебно заседание процесуалният представител на касатора поддържа касационната жалба на изложените в нея основания.

Ответникът по касационната жалба, редовно призован, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли да бъде оставено в сила първоинстанционното решение.

Представителят на С градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна и моли да бъде оставено в сила решението на СРС.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, доводите на страните и съобрази закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена в срок, от процесуално легитимирано лице, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Въз основа на събраните в съдебното производство доказателства, районният съд е приел, че касаторът „К.” е поставил под режим митническо обръщение в МБ К. стоки, пристигнали с кораб „Пламър” – металургични въглища и коксуващи въглища с ЕАД №№ 07BG005102H0043075/15.06.2000 г., 07BG005102H0043107/15.06.2007 г., 07BG005102H0043131/15.06.2007 г., 07BG005102H0043696/15.06.2007 г., 07BG005102H0043736/15.06.2007 г., 07BG005102H0043787/15.06.2007 г., 07BG 005102H0043851/15.06.2007 г., 07BG005102H0043880/15.06.2007 г., 07BG005102H0043900/07.06.2007 г., 07BG005102H0043926/15.06.2007 г., 07BG005102H0044674/16.06.2007 г., 07BG005102H0044682/16.06.2007 г., 07BG005102H0045700/20.06.2007 г., 07BG005102H0046392/20.06.2007 г., 07BG005102H004636/20.06.2007 г., 07BG005102H0046376/20.06.2007 г., 07BG005102H0046408/20.06.2007 г., 07BG005102H0046325/20.06.2007 г. и 07BG005102H0046333/20.06.2007 г. В митническите декларации като изпращач/износител е посочен „STEMKOR UK LIMITED”, като получател - „К.”. За декларираните в ЕАД стоки са приложени 4 бр. фактури, издадени от „STEMKOR UK LIMITED”. Стойността на стоките по фактура е 3 156 899.83 щатски долара. Върху посочената стойност е начислен

ДДС при внос. Фактурите са осчетоводени в „К.“, сторнирани са впоследствие и за същата стока е осчетоводено задължение към друг доставчик „STATE TRADING CORPORATION OF INDIA LTD“, на основание нова фактура на стойност 3 196 360.83 щатски долара (с 39461.24 щатски долара повече от предишната). Тази нова фактура е била осчетоводена преди подаване на ЕАД за внос, но пред митницата е декларирана стоката по сторнираните фактури. Въз основа на така установената фактическа обстановка съдът е изложил мотиви от правна страна, че НП е издадено от компетентен орган, при спазване на изискуемата форма, процесуалния и материалния закон. Съдът е счел за неоснователни доводите на жалбоподателя, че разликата между декларираната митническа стойност и осчетоводените разходи за покупко-продажба е резултат от платена комисиона за покупка, тъй като в случая не става дума за комисиона за покупка, а за търговска надценка, като това се извежда от т. 12 от договора за покупко-продажба от 19.05.2006 г., сключен между „К.“ и „STATE TRADING CORPORATION OF INDIA LTD“. Относно твърдението, че не се дължи ДДС за комисиона за покупка, съдът е посочил, че няма представена фактура за комисиона по делото, а има изцяло нова фактура за същата стойност с включена търговска надценка.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

В случая съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Основателен е обаче доводът от касационната жалба, че след постановяване на решението на районния съд е изтекъл предвиденият в чл. 81, ал. 2 от Наказателния кодекс (НК), вр. чл. 11 от ЗАНН давностен срок. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК във връзка с чл. 11 от ЗАНН административнонаказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на две години от извършване на нарушението. Предвид чл. 81, ал. 2 от НК, вр. чл. 11 от ЗАНН, давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване спрямо лицето, срещу което е насочено преследването, но съгласно чл. 81, ал. 3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80 от НК.

Предвид датата на подаване на митническите декларации, то към датата на приключване на устните състезания в настоящото производство е изтекъл предвиденият в закона тригодишен давностен срок. С неговото изтичане се изключва въобще административнонаказателното преследване, което включва правомощието на длъжностните лица, на които е възложено съставянето на актове за установяване на административно нарушение, да образуват административнонаказателно производство срещу дееца и правомощието на съответния административнонаказващ орган да му наложи административно

наказание. Доколкото изтичането на абсолютната давност засяга развитото се производство пред административнонаказващия орган, в рамките на което е издадено процесното наказателно постановление, това производство следва да бъде прекратено. По изложените съображения, решението на районния съд следва да бъде отменено, както и потвърденото с него НП.

Независимо от наличието на основание за отмяна на обжалваното решение и потвърденото с него НП поради изтекла абсолютна давност, предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 от АПК съдът следва да обсъди и посочените от касатора основания за отмяна.

Относно довода, че съдът не е отчел нарушение на чл. 34, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, настоящият съдебен състав намира, че районният съд е допуснал съществено процесуално нарушение, тъй като се е произнесъл при неизяснена фактическа обстановка и без въобще да обсъди доводите на жалбоподателя относно датата на откриване на нарушителя. По делото е представена докладна записка вх. № 6601-1752/16.12.2008 г. по описа на М. А. С., като в посочената докладна записка се съдържат данни за още два доклада за резултатите от последващата проверка, извършена от митническите органи - Доклад № 15/07.11.2008 г. и Доклад № 15а/07.11.2008 г. Съдът не е изискал от ответника да представи посочените доклади, нито е обсъдил представената по делото докладна записка. Предвид обаче наличието на основание за отмяна на съдебното решение и потвърденото с него НП поради изтекла абсолютна давност, не следва делото да се връща за ново разглеждане от друг състав на съда.

По отношение на довода за материална незаконосъобразност на НП поради нарушение на чл. 32, парагр. 1, б. „а”, „і” от Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета, настоящият съдебен състав намира същия за неоснователен. Съгласно цитираната разпоредба в митническата стойност на стоката не се включва комисионата за покупка. В случая в представения по делото договор между касатора и Стейт Трейдинг Корпорейшън оф И Лимитид страните изрично са предвидили заплащането търговска надценка върху стойността на стоките, предмет на покупко-продажба, а не възнаграждение (комисиона) за извършена покупко-продажба.

По изложените съображения на основание чл. 222, ал. 1 от АПК, Административен съд С.-град, V касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 17.05.2010 г. по НАХД № 12618/2009 г. на С районен съд и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 95/16.07.2009 г., издадено от началника на М. А. С., и

ПРЕКРАТЯВА административнонаказателното производство, образувано със съставяне на Акт за установяване на митническо нарушение № 95/11.03.2009 г. от младши инспектор М Ч при МБ К..

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.