

РЕШЕНИЕ

№ 3040

гр. София, 20.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 03.06.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Весела Николова

Полина Якимова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ал. Павлов, като разгледа дело номер **2334** по описа за **2011** година докладвано от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава дванадесета, чл. 208-228 от АПК, вр.чл. 63, ал. 1, изр. 2-ро от ЗАНН.

С решение от 15.01.2011г., постановено по н. а. х. дело № 6806/ 2008г. по описа на Софийски районен съд, СРС, НО, 99-ти състав е ОТМЕНИЛ Наказателно постановление /НП/ № 119/ 07.05.2008г., издадено от В Г К - началник на М. С., на основание Заповед №29/ 02.03.2004 г. на директора на Агенция „Митници”, вр.чл.231 от Закона за митниците и вр.чл.53 от ЗАНН, с което на „Г. 2.” О., БУЛСТАТ *, рег. по ф. дело № 12754/ 2000 г. на Пловдивския окръжен съд, с адрес на управление в гр. П, ул. ”Ген. Столетов” №4, представлявано от управителя Ц Кавказова, което дружество е „титulary на режим” и „декларатор” по смисъла на §1, т. 16 и т. 23 от ДР на ЗМ /чл. 4, § 18 и § 21 от Регламент /ЕИО/№2913/92/ по ЕАД №08BG005000K001261/20080129 е: 1. Наложена „имуществена санкция” в размер на 7 054,68 лв, представляваща 100% от избегнатите публични държавни вземания на основание чл.234, ал.2, т.1, във вр. с ал.1, т.1 от Закона за митниците във вр. с чл.83 от ЗАНН, определени в съответствие със становище № 9307-0002/ 23.04.2008 г. на отдел „Тарифна политика” при М. С.; 2. Присъдено да заплати сума от 11 828,78 лева на основание чл.20, ал.3 ЗАНН, вр.чл.226а, ал.3 и чл.234, ал.4, вр.чл.233, ал.4 ЗМ, представляваща равностойността на стоките - предмет на извършеното митническо нарушение, определена съгласно Становище №9307-0002/23.04.2008г. на отдел „Тарифна политика” при М. - С..

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, е обжалвано от административнонаказващия орган /АНО/. Релевираните касационни основания са за нарушение на закона и съществени процесуални нарушения - чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2, вр. ал. 2 и ал. 3 НПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2-ро ЗАНН. Конкретните фактически твърдения в подкрепа на наведените касационни основания са, че при изграждане на своите фактически изводи решаващият съд е игнорирал изцяло доказателствения материал по преписката и е кредитирал безусловно заключението по СТЕ, което било формално и непълно. В заключението си вещото лице се позовало на формално изготвен и приложен протокол за изпитване № 28103/16.09.2010 г. на Химикотехнологичен и металургичен университет - С.. Този протокол не съдържа задължителните реквизити и бил изготвен в нарушение на чл.28, т.1, 2, 3 и 4 от Наредбата за етиктиране и наименованието на текстилните продукти. Протоколът не съдържа и конкретни показатели, и методи на изпитване /химичен или механичен/; не сочел извършен ли е микроскопичен анализ за идентификация на състава, не бил посочен уредът, чрез който бил извършен анализа; не бил изследван количественият състав на пробата, а само било визирано Приложение №6 към чл.26 от същата наредба. Едновременно с това, нарушението се установявало по безспорен начин от представените официални документи и от експертизата на Централната митническа лаборатория, изготвена по взета по реда на чл. 155 ППЗМ проба от митническите служители. Експертизата на Централната митническа лаборатория била резултат от нормативно определената й компетентност съобразно чл.23 от Устройствения правилник на Агенция „Митници”, приет с ПМС №1/08.01.2001г. /ДВ, бр.4 от 2001г./, която чрез метода на „инфрачервена спектроскопия”, в случая, е установила, че спектърът на влакната съответства на полиестерен материал на основата на терефталова киселина. Съобразно този резултат и в съответствие с термините и разпоредбите на глава 55 от КН е била определена тарифната позиция на процесната стока в съответствие с допълнителните правила за глава 55 КН и раздел XI, относим за текстилни материали и изделия от тях. Предвид разпоредбите на Общи правила 1 и 6 за тълкуване на КН /задължителна за членките на ЕС/ и ТАРИК /консултативния модел с тарифни кодове и тарифни ставки за стоки/ бил определен правилният тарифен номер-код-*. За този тарифен код следвало да се приложи окончателното антидъмпингово мито в размер на 49,70 % ставка на мито от трети страни, в случая К. С така изложените твърдения и доводи се иска АССГ да постанови решение, с което да отмени решението на СРС и да потвърди издаденото НП.

В съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът по касационната жалба се представлява от А.Г., който оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ с твърдения, че правилно съдът е кредитирал заключението по СТЕ, което било изготвено на база проведен независим анализ в акредитирана за целта лаборатория към ХТМУ - С.. От това заключение се установявало, че процесната стока не била изцяло от полиестер, както приел АНО, а била химична смес от три различни компонента. Допълнително релевира и възражение за изтекла абсолютна давност по чл.81, ал.3, вр.чл.80 НК.

Участващият по делото прокурор от С. дава становище за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК провери изцяло съответствието на решението с процесуалните правила и материалния закон, намира за

установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

По делото е установено по несъмнен начин, че на 29.01.2008г. в М. С., С К е подал ЕАД №08BC00 5000H001261/ 29.01.2008г., с който пред митническата администрация декларира на режим „внос-крайно потребление” 22 895 кг синтетични щапелни влакна с държава на изпращане и произход К и получател „Г. 2.” О. - гр. П. Стоката е била декларирана в ТАРИК код №* и ставка на митото от 4 %. На 30.01.2008г. е извършена физическа проверка на стоката, за което е бил съставен протокол №201830.01.2008г. по описа на ММГ. На основание чл.155 ППЗМ и в съотв. с Регламент /ЕИО/ №2913/92 за уточняване на тарифния код на стоката, в присъствието на представителя на „Г. 2.” О. - Събин Кавказов, е била взета проба с протокол за вземане на проба №2/30.01.2008г. Пробата била изпратена в Централната митническа лаборатория /ЦМЛ/ при ЦМУ за анализ и становище. Резултатите от проведеното изследване са, че стоката представлява „синтетични щапелни влакна, представени в насипно състояние, некардирани, непенирани и необработени по друг начин за предене” от полиестер. Заключение на ЦМУ е било, че посочения в ЕАД ТАРИК код * е неточен и че предвид разпоредбите на общите правила 1 и 6 за тълкуване на КН, стоката следвало да се класира в тарифна позиция 5503 и ТАРИК код *. За този ТАРИК код съгласно становище на отдел „Тарифна политика” при М.-С. е предвидено антидъмпингово мито в размер на 49,70 %. Въз основа на тези данни е определено, че действително дължимите публични държавни вземания при посочената в митническа декларация фактурна стойност за стоката възлизат на 7054,68 лева, които представляват разликата между платеното и дължимото мито от 5878,90 лева и разликата между платеното и дължимо ДДС от 1175,78 лева. Извършеното е квалифицирано в съставения АУАН, като нарушение по чл.234, ал.1, т.1 ЗМ /митническа измама/ и въз основа на АУАН е било издадено процесното НП. За да отмени обжалваното пред нея НП, въззивната инстанция е приела, въз основа на заключението на вещото лице по извършената СТЕ, че процесните щапелни влакна от контролна проба СА 0881616 са неравномерна механична смес от полиакрилонитрил, полиестер и полиамид без точно процентно съотношение между тях, поради което тегловото съотношение между отделните компоненти не можело да се определи, а оттук - те не могли да бъдат отнесени към полиестери, а към други.

Касационната инстанция намира, че СРС е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила при изграждането на доказателствените и фактическите си изводи. Действително, касационната инстанция не е властна да контролира спазването на правилата на формалната логика в оценъчната дейност на въззивния съд по отношение на наличната доказателствена маса. АССГ не може да подменя вътрешното убеждение на СРС по фактите, включени в предмета на доказване, но той е оправомощен да извърши проверка относно изпълнението на процесуалните изисквания, гарантиращи правилното му формиране в съответствие с принципната норма на чл.14 НПК. Вътрешното убеждение е съзнателна увереност, основана на доказателствените материали, събрани и проверени по надлежния ред при обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото, анализирани и оценени поотделно и в тяхната взаимовръзка. Нарушение на тези изисквания е налице, когато

решаващият съд е изопачил /превратно интерпретирал/ доказателства или игнорирал /напълно пренебрегнал, формално обсъдил или недостатъчно преценил/ някои от доказателствените материали за фактите, включени в предмета на доказване, на каквото сочи конкретиката по това дело. В тази връзка касационната инстанция намира за основателно твърдението на касатора, че СРС напълно е игнорирал резултатите от проведеното изследване в ЦМЛ при ЦМУ, като е кредитирал безусловно заключението на вещото лице. Последното, обратно на посоченото в мотивната част на решението, предмет на касационен контрол, е било аргументирано оспорено от процесуалния представител на АНО.

Независимо от гореизложеното, решението следва да бъде оставено в сила като правилно по крайния си резултат към датата на приключване на устните състезания пред касационната инстанция, по следните съображения:

Препращащата норма на чл. 11 от ЗАНН предвижда, че по „въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на НК, доколкото в този закон не се предвижда друго”. Безспорно давността, изключваща наказателното преследване, е обстоятелство, изключващо отговорността, доколкото я погасява. Изричните разпоредби на ЗАНН по въпросите за давността не уреждат абсолютната давност като максимално възможна продължителност на административно-наказателното производство - чл. 34 урежда сроковете за започване на административно-наказателното производство, съотв. за издаване на НП след съставянето на АУАН, а чл. 82 давността за изпълнение на наложеното административно наказание с влязъл в сила и подлежащ на изпълнение акт. Следователно в ЗАНН е налице непълнота, която се преодолява чрез субсидиарното прилагане на разпоредбите на общата част на НК на основание препращащата норма на чл.11 от ЗАНН. В този смисъл е и константната практика на АССГ като касационна инстанция. В конкретния случай твърдяното от АНО нарушение, за което е бил санкциониран ответникът по касационната жалба, е било извършено на 29.01.2008г., когато е подаден ЕАД №08BC00 5000H001261/29.01.2008г. или абсолютната тригодишна давност - чл.81, ал.3, вр.чл.80, ал.1, т.5 от НК /редакция до изм. ДВ, бр. 26 от 2010 г./, е изтекла на 29.01.2011г. Разпоредбата на чл.80, ал.1, т.5 от НК е материалноправна и за нея са приложими правилата на чл.3, ал.1 и ал.2 ЗАНН - за всяко нарушение се прилага законът, който е бил в сила в момента на извършване на нарушението, а ако до влизане в сила на НП последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по - благоприятна за нарушителя. С изменението на разпоредбата на вр.чл.80, ал.1, т.5 от НК /ДВ, бр.26 от 2010г., в сила от 10.04.2010г./ се удължава срокът от 2 на 3 години, а оттук и срока на абсолютната давност- от 3 години на 4 години и 6 месеца / чл.81, ал.3 НК/. Следователно изменението на разпоредбата чл.80, ал.1, т.5 от НК е неблагоприятно за нарушителите и не може да се прилага за нарушения, извършени до 10.04.2010г. С оглед на изложеното НП, в санкционната му част е незаконосъобразно и като такова подлежи на отмяна. Този резултат обуславя незаконосъобразността на НП и в останалата му част - тази, с която на основание чл.226а, ал.3 ЗМ е присъдено заплащането на равностойността на стоката-предмет на нарушението, равняваща се на 11 828,78 лева. Отнемането на вещите предмет на нарушението, съответно присъждането на тяхната равностойност, когато те липсват, не е наказание, а принудителна мярка, която няма санкционен характер, а цели предотвратяването на едно бъдещо общественоопасно

поведение или изключване на възможността за извличане на облаги от извършеното нарушение. Като не е наказание, за нея абсолютната давност не намира приложение и на това основание НП, в частта му, с която се налага принудителна мярка „отнемане” на вещите-предмет на нарушението, съотв. „присъждане” на тяхната равностойност, не може да бъде отменено. Едновременно с това обаче тази мярка се постановява за извършено нарушение от конкретно лице, а налице ли е извършено нарушение, извършено ли то е виновно / при нарушители физически лица и извършено ли е от лицето, срещу което е повдигнато административнонаказателно обвинение, може да бъде установено само с влязло в сила НП /чл.16 НК, вр. чл.11 ЗАНН/. Следователно погасяването на възможността за реализиране на административнонаказателната отговорност чрез влязло в сила НП пречатства и възможността за постановяване на принудителна мярка „отнемане” на вещите, предмет на нарушението, съответно „присъждане” на тяхната равностойност, когато отнемането на вещите в полза на държавата е невъзможно.

По изложените съображения, обжалваното въззивно решение, с което е било отменено изцяло издаденото НП, следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221,ал.2, предл.1 от АПК, вл.чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд С.-град, VI касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение /без номер/ от 15.01.2011г., постановено по н. а. х. дело № 6806/ 2008 г. по описа на С районен съд.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ

:

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.