Р Е Ш Е Н И Е
№ 4831

гр. София, 24.08.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, **VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 29.06.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова
ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Славина Владова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **5351** по описа за **2012** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

5

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С решение от 23.03.2012 г., постановено по н.а.х.д. № 16981/2010 г., Софийският районен съд, НК, 19-ти състав е отменил наказателно постановление № 828/19.10.2010 г., издадено от Началника на Митница Столична, с което на основание чл. 108а, ал. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/ на [фирма], ЕИК[ЕИК] е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 50 000 лв. за допуснато нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС и са отнети в полза на държавата подробно описаните тютюневи изделия, предмет на административното нарушение.

В законния срок против решението е постъпила касационна жалба от упълномощен представител на административнонаказващия орган. Обосновават се съображения за неправилно прилагане на материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Считат се за неоснователни доводите на съда за допуснати съществени

процесуални нарушения в административнонаказателното производство, в частност изискванията за съдържанието на АУАН и на наказателното постановление, установени, съответно в чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН. Твърди се, че по делото е безспорно установено, че от обективна страна наказаното лице е осъществило състава на вмененото му нарушение, поради което не могат да бъдат споделени изводите на съда за неправилно прилагане на материалния закон. Излагат се доводи за неправилно прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Моли съда да постанови решение, с което да отмени решението на Софийския районен съд и да постанови ново по съществото на правния спор, с което да потвърди обжалваното наказателно постановление.

Ответникът, чрез пълномощника си адв. М. изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Моли съда да постанови решение, с което да остави в сила решението на Софийския районен съд.

Представителят на Софийската градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата. Моли да бъде оставено в сила решението на Софийския районен съд.

Касационната жалба е допустима-постъпила е в срок и е подадена от надлежно легитимирано лице-страна по н.а.х.д. № 16981/2010 г. по описа на Софийския районен съд.

Разгледана по същество касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства в хода на проведеното пред Софийския районен съд съдебно следствие, по делото е установено следното от фактическа страна: на 04.06.2010 г. при извършване на проверка на обект „Кафе – аперитив", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], в търговското помещение са открити 58 бр. кутии цигари, облепени с български акцизен бандерол емисия 2010 г., като в момента на проверката от страна на търговеца не е представено разрешение за продажба на тютюневи изделия. За резултатите от извършената проверка е съставен протокол № 716/04.06.2010 г. и опис на иззети стоки. На 03.09.2010 г., при условията на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН е съставен АУАН № 618 за извършено нарушение на чл. чл. 108а, ал. 1 във връзка с чл. 100а от ЗАДС. Въз основа на него е издадено наказателното постановление, предмет на производството пред Софийския районен съд. Деянието е квалифицирано като административно нарушение по чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС, за което е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 50 000 лева и тютюневите изделия са отнети в полза на държавата.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, районният съд е извел извод за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при издаване на наказателното постановление и неправилно прилагане на материалния закон. Приел е, че в случая са допуснати съществени нарушения на изискванията за съдържание на АУАН и на наказателното постановление, като не са описани нарушението и обстоятелствата, при които същото е извършено. Изложил е доводи за неправилно прилагане на материалния закон, изразяващо се в неправилно посочване на начина на осъществяване на състава на административното нарушение и необоснованост на извода за липсата на издадено разрешение за търговия с тютюнев изделия. Приложил е нормата на чл. 28 от ЗАНН.

Така изложените мотиви от Софийския районен съд не се споделят от касационната инстанция, която намира, че в производството по издаване на наказателното

постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и материалния закон правилно е приложен спрямо установените в административно наказателното производство факти.
Настоящата съдебна инстанция приема, че при съставянето на акта за установяване на административно нарушение са спазени изискванията на чл. 42 ЗАНН, а при издаването на атакуваното наказателно постановление, тези на чл. 57 ЗАНН. Видно от обстоятелствената част на АУАН, откритите при проверката тютюневи изделия са подробни описани като брой, модел и количество цигари. В този смисъл е налице пълно описание на нарушението, за което на касатора е ангажирана административно-наказателна отговорност и същото кореспондира с описанието на нарушението, изложено в наказателното постановление.
Въз основа на събраните в хода на производството пред Софийския районен съд писмени и гласни доказателства, настоящият съдебен състав намира, че от обективна страна [фирма] е осъществил състава на административното нарушение по чл. 108а, ал. 1 във връзка с чл. 100а от ЗАДС, като е съхранявал и предлагал в стопанисвания от него обект тютюневи изделия, без да притежава необходимото за това разрешение за търговия с тютюневи изделия. Хипотезата на визираната правна норма изисква кумулативното наличие на две предпоставки: съхраняване на тютюневи изделия и липса на издадено разрешение за търговия с тютюневи изделия. В настоящия случай наличието на първата предпоставка се установява от доказателствата по делото и не се оспорва от наказаното лице. Като положителна предпоставка, ползваща санкционирания едноличен търговец, наличието на валидно издадено разрешение за търговия с тютюневи изделия е следвало да бъде установено с надлежни писмени доказателства от него в административно наказателното производство. Разрешение за търговия с тютюневи издалия, респ. заявление за издаването му, не е представено от [фирма], нито в административно наказателното производство, нито в съдебното производство. Доказването на отрицателния факт на липсата на валидно издадено такова не може да бъде вменено в тежест на административно наказващия орган, в каквато насока мотиви са изложени от районния съд. Въз основа на изложеното, касационната инстанция обосновава извод за изпълнен фактически състав на хипотезата на чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС от страна на [фирма], респ. за законосъобразно ангажиране на неговата административно наказателна отговорност, посредством издаване на наказателно постановление № 828/19.10.2010 г. от Началника на Митница Столична.
Относно прилагането на чл. 28 от ЗАНН от районния съд касационната инстанция намира за необходимо да отбележи следното:
В ЗАНН няма легално определение за маловажен случай, но според съда, следва да се използва легалната дефиниция на маловажен случай, дадена в чл. 93, т. 9 от НК (доколкото чл. 11 от ЗАНН препраща към общата част на НК), а именно извършеното административно нарушение, с оглед липсата на вредни последици или незначителността им и с оглед другите смекчаващи отговорността обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид.
В настоящия случай предпоставките за прилагане на чл. 28 от ЗАНН не са налице. Нарушението по чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС е формално, на простото извършване, поради което и осъществяването на изпълнителното деяние „съхранява и предлага в търговски складове или обекти тютюневи изделия в нарушение на чл. 100а" е

достатъчно, за да се приеме за осъществен състава му, без да се изисква настъпването на някакви вредоносни последици. Регулираните от ЗАДС обществени отношения, свързани с облагането на акцизни стоки, които не служат за задоволяване на основни потребности на населението, налагат прилагането на засилен контрол от страна на държавните органи и санкциониране на всяко деяние осъществяващо признаците на административно нарушение, независимо от количеството на стоките и продължителността на изпълнителното деяние. В тази връзка неотносими към административно наказателната отговорност са мотивите на районния съд относно явно незначителната опасност на административното нарушение и липсата на накърняване на обществения ред, защитаван от закона.
Фактическият състав на процесното административно нарушение не предвижда различна санкция в зависимост от количеството стоки, предмет на деянието. Малозначителността на деянието не следва да се определя от количеството на акцизните стоки, респ. от стойността на дължимия акциз. Този извод следва и от наличието на специална норма в ЗАДС, която поглъща по съдържание нормата на чл. 28 от ЗАНН по отношение на допуснати нарушения по ЗАДС, а именно чл. 126б от ЗАДС. По приложението на чл. 126б от ЗАДС, компетентен да прецени наличието на маловажно нарушение и да наложи наказание по този ред се явява единствено контролният административен орган и съдът не разполага с правомощия да наложи за първи път наказание на това основание.
Липсата на данни за налагани други административна наказания не представлява смекчаващо вината обстоятелства от категорията на визираните в нормата на чл. 93, т. 9 от НК. Данните за поведението на наказания са относими единствено към индивидуализацията на административното наказание и могат да имат за последица определянето му в рамките на законния минимален размер, но не и да изключат наказателната отговорност, поради маловажност на случая.
С оглед на изложеното, настоящият касационен състав намира за неправилно прилагането на материалния закон спрямо установените в хода на съдебното производство факти, което налага отмяната на решението на Софийския районен съд и постановяване на ново по съществото на правния спор, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.
По отношение на размера на наложената имуществена санкция следва да бъде взета предвид настъпилата законодателна промяна в санкционната норма на чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС, послужила като правно основание за налагане на административното наказание. Със ЗИД на ЗАДС /обн. ДВ бр. 54 от 2012 г., в сила от 17.07.2012 г./ размерът на имуществената санкция по чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС е намален от 50 000 до 100 000 лева, на от 2 000 до 5 000 лева.
В случая сме изправени пред хипотезата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН съобразно която, ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. Наказателното постановление не е влязло в сила, предвид процедурата по обжалването му, поради което и на основание разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН същото следва да бъде изменено, като размера на имуществената санкция бъде съобразен с по-благоприятната норма на чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС. Предвид обстоятелството, че размерът на наложената имуществена санкция в наказателното постановление е определен в минимален размер, касационната инстанция намира, че същият следва да бъде определен също в минимален размер, съгласно в чл. 108а, ал. 1

от ЗАДС в редакцията му бр. 54 от 2012 г., в сила от 17.07.2012 г.
С оглед на изложените съображения, Административен съд София-град, Първи касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН
Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 23.03.2012 г., постановено по НАХД № 16981/2010 г. Софийският районен съд и вместо него постановява:
ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 828/19.10.2010 г., издадено от Началника на Митница Столична, с което на основание чл. 108а, ал. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове на [фирма], ЕИК[ЕИК] е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 50 000 лв. за допуснато нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС и са отнети в полза на държавата подробно описаните тютюневи изделия, предмет на административното нарушение, като НАМАЛЯВА размера на наложеното административно наказание имуществена санкция от 50 000 лева на 2 000 лева.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.