

РЕШЕНИЕ

№ 4494

гр. София, 19.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в
публично заседание на 30.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **2389** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 90ж, ал. 6 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/.

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място] против решение № Л47-0167/19.01.2011г. на началника на митница Столична, за прекратяване на разрешение за търговия с тютюневи изделия № BG005800Q00603/2010г.

В жалбата се твърди, че посочените в административния акт нарушения са недоказани, като съставените протоколи за проверка отразяват дейност по текущ оперативен контрол и не представляват годно доказателствено средство по смисъла на чл. 7, ал.3 и чл. 39, ал.2 от АПК. Според жалбоподателя съставеният АУАН № 1092/26.11.2010г. също е негоден да установи нарушение на чл. 90ж, ал.1, т. 7 от ЗАДС. Наред с горното се релевират и доводи за нарушение на материалния закон – ЗАДС, ЗАНН и НПК. В тази връзка се посочва, че нарушение, което да представлява основание за прекратяване на издаденото разрешение е налице само при влязло в сила наказателно постановление. В случая такова не е издадено. Допълнителен аргумент за противоречие на атакувания административен акт с материалния закон жалбоподателят черпи от действието във времето на приложената материалноправна норма – чл. 90ж от ЗАДС – в сила от 01.01.2011г., докато установените нарушения са от 2010г.

Иска се отмяна на решението. Претендира се присъждане на деловодни разноски.

Ответникът – началник на митница Столична, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна.

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна – адресат на оспорения индивидуален административен акт и в срока по чл. 149, ал.1 от АПК, считано от датата на съобщаването му -09.02.2011г., поради което е процесуално допустима.

При разглеждането ѝ по съществото на спора, съдът намира следното:

[фирма] е търговско дружество, титуляр на издадено разрешение за търговия с тютюневи изделия № BG005800Q00603/ 14.06.2010г. на началника на митница Столична за обект [населено място], [жк], ПИ – 1196.

На 13.09.2010г. в посочения обект е извършена проверка от служители на митница Столична – Г. Т. и Г. Д., за резултатите от която е съставен протокол № 1237/13.09.2010г. Според констатациите в протокола в обекта са намерени и иззети 500 кутии цигари различни марки без бандерол и такива с надпис „D. F.” съгласно съставения опис. Протоколът от проверката е подписан без възражения от присъствалия продавач – В. П.. С оглед на установеното при проверка спрямо Л. Нет ООД е образувано административнонаказателно производство със съставянето на АУАН № 1092/26.11.2010г. за нарушение на чл. 123, ал. 2 от ЗАДС.

На 29.11.2010г. в обекта, стопанисван от жалбоподателя е направена нова проверка, документираща с протокол № 1619/29.11.2010г. съставен от ст. инспектори в митница Столична – М. Н. и П. Й.. И при тази проверка в павилиона, за който е издадено разрешение за търговия с тютюневи изделия са открити и иззети съгласно опис 753 кутии цигари по 20 къса без бандерол за платен акциз.

С оглед на тези фактически основания е издадено и оспореното решение № Л47-0167/19.01.2011г., с което разрешението за търговия с тютюневи изделия се прекратява на основание чл. 90ж, ал.1, т.7 от ЗАДС.

В хода на съдебното производство от страна на ответника се представя Заповед № ЗАМ- 322/28.08.2007г. на директора на Агенция Митници, относно правилата за съставяне на протоколи за извършваните от митническите органи проверки, включително и по спазването на ЗАДС.

При така установените факти, съдът приема от правна страна, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 90ж, ал.4 от ЗАДС – началника на митница Столична, който е овластеният от закона административен орган да издава и прекратява разрешенията за извършване на търговия с тютюневи изделия по отношение на обектите с местонахождение в [населено място]. От приложената в административната преписка Заповед № 196/12.01.2011г. на директора на Агенция Митници се установява, че длъжността началник на митница Столична се изпълнява от М. Я. К., която е подписала оспореното решение.

При издаването му е спазена предвидената от закона форма и изискванията за съдържание по чл. 59, ал.2 от АПК.

Не се констатираха съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да обосноват незаконосъобразност на атакувания акт. Изложените в жалбата доводи за допуснати нарушения на чл. 7, ал.3 и чл. 39, ал.2 от АПК при документирание на констатациите относно наличните в обекта акцизни стоки без бандерол и с надпис „D. F.” са неоснователни.

В административното производство съгласно чл. 39, ал.1 от АПК фактите и

обстоятелствата от значение за издаване на административния акт се установяват чрез обяснения, декларации на страните или на техни представители, сведения, писмени и веществени доказателствени средства, заключения на вещи лица и други средства, които не са забранени със закон, освен ако специален закон предписва доказването на някои факти и обстоятелства да се извърши и с други средства. В конкретния случай представените по делото протоколи от 13.09.2010г. и 29.11.2010г. са съставени от митнически органи в кръга на правомощията им по извършване на оперативни проверки и съобразно утвърдената в администрацията на ответника вътрешна процедура съгласно Заповед № ЗАМ- 322/28.08.2007г. и като такива представляват годни писмени доказателства относно констатациите за наличните в обекта на жалбоподателя тютюневи изделия без бандерол.

При издаването на решението не е допуснато нарушение и на материалния закон. Издаденото на Л. Нет ООД разрешение за търговия с тютюневи изделия е прекратено на основание чл. 90ж, ал.1, т. 7 от ЗАДС. Съгласно цитираната норма разрешението се прекратява когато лицето държи в търговско помещение, предлага, продава в обекта тютюневи изделия без бандерол или облепени с неистински или подправен бандерол или с бандерол с изтекъл срок на валидност. В конкретния случай безспорно се установява, че при извършените на 13.09.2010г. и на 29.11.2010г. проверки в стопанисвания от жалбоподателя павилион се държат тютюневи изделия – цигари без бандерол. Това е достатъчно да обоснове прекратяване на издаденото разрешение за търговия. Нормата на чл. 90ж, ал.1, т. 7 от ЗАДС предвижда държането в търговско помещение, наред с предлагане или продажба на тютюневи изделия без бандерол като самостоятелно основание за прекратяване на издаденото разрешение.

Доводите на жалбоподателя за нарушение на материалния закон, предвид действието във времето на чл. 90ж, ал.1, т.7 от ЗАДС, настоящият съдебен състав намира за неоснователни. Действително нарушението на ЗАДС – държане в търговско помещение на стоки без бандерол е констатирано през 2010г., а приложената от ответника материалноправна норма е в сила от 01.01.2011г. и законът не ѝ е придал обратно действие. Съгласно чл. 142, ал.1 от АПК, материалната законосъобразност на оспорения административен акт се преценява според материалния закон действал към момента на издаването му. В конкретния случай решението за прекратяване на разрешението е издадено на 19.01.2011г, при действието на чл. 90ж, ал.1, т.7 от ЗАДС.

От друга страна следва да се има предвид, че и преди влизане в сила на ЗИДЗАДС, /ДВ бр. 94 от 2010г., в сила от 1.01.2011г./ и създаването на чл. 90а и сл. от ЗАДС, държането на тютюневи изделия в търговско помещение има за последица прекратяване на издаденото разрешение, по силата на чл. 120, ал.1, т. 7 от ППЗАДС /в сила до 26.02.2011г./. И в два случая, когато се констатира това обстоятелство в съответния търговски обект, административният орган действа при обвързана компетентност и следва да прекрати действието на издаденото на разрешение за търговия с тютюневи изделия.

При така действащия материален закон /чл. 120, ал.1 т. 7 от ППЗАДС/, с приемането на чл. 90ж, ал.1, т. 7 от ЗАДС в сила от 01.01.2011г. не се създава ново материалноправно основание за прекратяване на издаденото разрешение за търговия с тютюневи изделия, което да е приложимо спрямо онези юридически факти от хипотезата на правната норма, настъпили след влизането ѝ в сила. В конкретния случай оспореното решение съответства на действащия към момента на издаване на акта закон, както и на закона, действал по времето, когато са констатирани нарушенията на ЗАДС. Поради това

следва да се приеме, че в процесния случай административният орган не е допуснал нарушение при приложението на материалния закон.

Възраженията в жалбата, че за приложението на чл. 90ж, ал.1, т. 7 от ЗАДС е необходимо наличието на влязло в сила наказателно постановление, са неоснователни. Материалноправните предпоставки за прекратяване на издаденото разрешение не са в зависимост от наличието на извършено и санкционирано административно нарушение. Достатъчно е, да е установено наличието на някоя от хипотезите, предвидени в закона – в случая държане на цигари без бандерол в обекта, за който е издадено разрешението за търговия с тютюневи изделия. Обстоятелството, че това деяние представлява административно нарушение по чл.123, ал.2 от ЗАДС и че спрямо жалбоподателя е образувано административнонаказателно производство със съставен АУАН по ЗАНН е неотнормимо към последиците за търговската му дейност, която е подчинена на разрешителен режим. Поради това неотнормими към законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт са и доводите в жалбата, основание на приложението на ЗАНН и НПК.

Предвид всичко изложено се налага краен извод, че атакуваното решение съответства на критериите за законосъобразност по чл. 146 от АПК и подадената от Л. - Нет ООД жалба следва да се отхвърли като неоснователна.

При този изход на спора и предвид направените и от двете страни в процеса искания за присъждане на деловодни разноски, такива се дължат на ответника. Дружеството - жалбоподател следва да бъде осъдено да заплати сумата от 150 лева юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 143, ал.1 от АПК във връзка с чл. 7, ал.1 т. 4 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд, С. град, Ютделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] [населено място] против решение № Л47-0167/19.01.2011г. на началника на митница Столична, за прекратяване на разрешение за търговия с тютюневи изделия № BG005800Q00603/2010г.

ОСЪЖДА [фирма] [населено място], ЕИК[ЕИК] да заплати на Агенция Митници, сумата от 150 лева /сто и петдесет лева/ разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14 – дневен срок от съобщението до страните.

Съдия: