# Р Е Ш Е Н И Е
**№ 3470**

гр. София, 23.05.2014 г.

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД**, **VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 25.04.2014 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова**
**ЧЛЕНОВЕ: Славина Владова**
**Юлия Тодорова**

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **2872** по описа за **2014** година докладвано от съдия Камелия Серафимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото касационно производство е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] [населено място] срещу Решение от 25.11.2013 година,постановено по н.а.х.д.№10507 по описа на СРС за 2012 година,102 състав, потвърждаващо Наказателно постановление № 164/23.03.2012 година на Началник Митница Столична,с което последният на основание чл.123,ал.2 от ЗАДС за нарушение на чл.123, ал.2 от ЗАДС наложил на [фирма] имуществена санкция в размер на 2000 лева.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалваното решение.Твърди се, че при издаване на наказателното постановление са допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила,тъй като не е посочено мястото на извършване на проверката,при нея не е присъствал нито представител на дружеството ,нито упълномощено от него лице. АУАН не е връчван, като наред с това е съставен и в отсъствие на нарушителя,което е съществено процесуално нарушение. Посочва се още, че при съставянето на АУАН и при издаването на НП са допуснати множество процесуални нарушения, най-вече не е спазен едномесечният срок по ЗАНН, в който административно наказващият орган е следвало да ес произнесе по преписката. Посочва се още ,че не е ясно къде точно са

намерени кутии цигари ,кой ги е внесъл и отговорността е лична, като не е установено физическото лице , което е отговорно за нарушението. Посочва се още, че нарушението не е доказано и обстоятелството ,че акцизните стоки са намерени в търговския обект ,не означава ,че същите са предназначени за продажба и именно административно- наказващият орган е този, който следва да установи ,че алкохолът е предназначен за продажба.Посочва се още ,че в решението липсват мотиви относно приложението на чл.28 от ЗАНН, още повече, че този институт е задължителен. Наред с това се твърди ,че в наказателното постановление липсва произнасяне относно вината, още повече ,че отговорността за административни нарушения е лична. Иска се отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление. Претендират се и сторените по делото разноски.

В съдебно заседание,касаторът- [фирма]-гр.С.,редовно и своевременно призован, не изпраща представител.

Ответникът по касация-Агенция“Митници“-Митница Столична, редовно и своевременно призован, не изпраща представител

. Представителят на СГП-прокурор Ютеров,изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд-София-град,след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите и изразените становища на страните,прие за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество,същата се явява неоснователна.Съображенията за това са следните.

СРС е обсъдил подробно приложените по делото доказателства и е изградил фактическата обстановка въз основа на подробен анализ на представените доказателства и на тази база обосновано е приел, че на 19.03.2011 година при извършена проверка от служители на 07 РУП при СДВР в Сектор“Противодействие на икономическата престъпност“в заведение – кафе- аперитив, находящо се в [населено място] , бул.“А.. С. М., №8, стопанисвано от касатора [фирма] и на място в заведението бил установен по самоличност барманът Д. Й., който затварял вратата на служебния вход,находящ се в близост до бара от вътрешната страна. Служителят на полицията излязъл и видял, че до касите се намира плик, попитал барманът какъв е този плик, а той му отговорил, че го изнесъл , притеснен от идването на полицията.Установило се,че в плика има 25 кутии цигари без акцизен бандерол. Съставен е Протокол за доброволно предаване, подписан от бармана Д. Й.. Съставен е и Констативен протокол от същата дата, в който подробно е описано какво се случило при проверката. На 25.03.2011 година,са дадени писмени обяснения от управителя на касатора, в които той е посочил, че не знае нищо за цигарите и дадени такива от страна на бармана в заведението,който е присъствал при извършване проверката. Материалите от проверката са изпратени на СРС на 28.03.2011 година, а с Постановление от 03.05.2011 година СРП отказала да образува досъдебно производство поради липса на данни за извършено престъпление. На 14.07.2011 година, Директор на Агенция“ Митници“ изпратил преписката на Митница Столична, и с Приемо- предавателен протокол от 29.08.2011 година,материалите по административно- наказателната преписка са предадени на Митница Столична. На 20.09.2011 година, до управителя на касатора е изпратена покана за явяване в

Митница Столична за даване на обяснения по случая и съставяне на АУАН. Поканата е изпратена на адреса на касатора и върната с гриф“ непотърсена“. На 05.10.2011 година, срещу касатора е съставен АУАН за извършено нарушение на чл.123,ал.2 от ЗАДС, връчен на управителя на дружеството на дата 13.02.2012 година и подписан от него без възражения. Въз основа на АУАН, на 23.03.2012 година е издадено наказателното постановление срещу касатора.

Анализирайки всички събрани доказателства,обосновано СРС е приел,че касаторът е осъществил посоченото и в акта, и в наказателното постановление административно нарушение на чл.123,ал.2 от ЗАДС,тъй като на посочената дата -19.03.2011 година в стопанисвания от него обект е държал цигари без бандерол и без заплатен акциз-25 броя кутии. Следва да бъде отбелязано ,че съгласно чл.100 от ЗАДС тютюневите изделия, предназначени за местния пазар, се продават само облепени с бандерол, като съгласно чл.2,т.2 от ЗАДС на облагане с акциз подлежат тютюневите изделия/ цигарата независимо дали е къс или цяла кутия съдържа тютюн и съгласно чл.11 от ЗАДС, цигарата е тютюнево изделия, което на основание чл.4,т.1врс чл.2 от ЗАДС е акцизна стока. Правилен е изводът на СРС ,че след като нарушението е доказано по несъмнен и категоричен начин, както и участието на нарушителя в него,то съвсем законосъобразно административно- наказващият орган е ангажирал административно-наказателната отговорност на касатора именно в качеството му на юридическо лице. Неоснователен е доводът на касатора и на неговия процесуален представител ,че административно- наказателната отговорност е лична и може да се налага само и единствено на физически лица, защото законодателят е разграничил отговорността на физическите лица и отговорността на юридическите лица и едноличните търговци, като е предвидил отделни наказания за двата вида субекти- за физическите лица- глоба ,а за юридическите лица и едноличните търговци- имуществена санкция. Неоснователен е и доводът на касатора ,че за нарушението следва да бъде санкционирано физическото лице- барман, защото по делото не се съдържат доказателства това лице да е предлагало, държало цигарите и то на място различно от търговския обект. На второ място ,в дадените обяснения от това лица още при извършената проверка, то е посочило, че си е изпълнявало задълженията като барман и вършил това ,което му е наредено, а като е видял полицаите се е уплашил и е изнесъл плика с цигарите отзад зад заведението. Наред с това, СРС е анализирал всички доказателства и обосновано е приел, че акцизните стоки са държани в обекта и след пристигане на полицаите са изнесени от самия барман навън ,за да не бъдат намерени в обекта. На следващо място, доказателства, че самият барман е държал цигарите лично за себе си, по делото не се съдържат. Наред с това,самият факт на изнасяне на цигарите от заведението при проверката, сочи ,че те са били предназначени за продажба в заведението- иначе защо би се страхувал барманът от проверката ,ако те не са били предназначени за продажба. На следващо място, напълно неоснователен е доводът на процесуалния представител на касатора, че в наказателното постановление не е посочена вината на нарушителя, защото в случая е ангажирана административно-наказателната отговорност на юридическо лице и неговата отговорност винаги и безусловно е безвиновна.

Напълно неоснователно е и твърдението на процесуалния представител на касатора, че при съставянето на АУАН и издаване на НП са допуснати съществени процесуални нарушения, в посока, съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя и неприсъствието на управителя по време на проверката. На първо място, СРС е дал

подробен отговор на това възражение и изобщо на всички доводи в жалбата,които се споделят от настоящата инстанция. На първо място, при извършване на проверката в търговския обект/ какъвто е обектът на касатора/, не е необходимо да присъства самият управител или негов пълномощник и именно това е идеята на законодателя- проверки да се извършват на място. Обстоятелството ,че управителят на касатора не е присъствал при извършване на проверката, не може да доведе до извода, че е нарушено правото на защита на наказаното лице. Наред с това, напълно неоснователно и голословно е и твърдението на процесуалния представител на касатора ,че при проверката не е установено мястото, на което са се намирали цигарите и броя им, защото в констативния протокол и в протокола за доброволно предаване при извършване на проверката ясно е описано мястото на цигарите, кой ги е изнесъл от заведението непосредствено при влизане на полицията за проверка и колко кутии са намерени в плика ,с каква марка са и че същите са без акцизен бандерол. Наред с това, впоследствие дадените обяснения от страна на бармана в посока ,че не знае какво е казал по време на проверката, също не може да доведе до извода, че той не е изнесъл цигарите от заведението и това да доведе до отпадане отговорността на касатора. Наред с това, тези дадени втори обяснения са с цел защитната теза на касатора и след намесата на управителя на заведението. Напълно неоснователен е и доводът на касатора и на негови процесуален представител, че при съставянето на АУАН е допуснато съществено нарушение в посока съставянето на същия в отсъствие на нарушителя, защото от събраните доказателства е видно, че преди да пристъпи към съставянето на АУАН, актосъставителят е изпратил покана до управителя на касатора да се яви да даде обяснения по случая и да присъства при съставянето на АУАН, но поканата се е върнала с гриф“ непотърсена. Следва да бъде отбелязано,както и правилно е приел СРС, че управителят на касатора бил надлежно поканен и не се е явил да присъства при съставянето на акта, което не е и не може да бъде съществено процесуално нарушение.Напълно неоснователен е и доводът на процесуалния представител на касатора , че административно- наказващият орган е извършил нарушение на чл.52,л.1 от ЗАНН, - не се е произнесъл по преписката в едномесечен срок от получаване на преписката, защото правилно СРС е приел ,че изтичането на срока не води до погасяване на права за административно- наказващия орган и не го лишава от възможността да издаде НП и след този срок, а целта му е да дисциплинира административно- наказващия орган.

Наред с това, твърдението на касатора ,че дължимият акциз/за алкохола, което е убягнало на процесуалния представител на касатора, че в случая се касае за цигари , не за алкохол, е в размер на 93.63 лева и следва да се приложи маловажен случай, е неоснователно, защото за съставомерността на деянието, законодателят въвежда изискването лицето да държи на склад, предлага или продава акцизни стоки без бандерол и плащането,респективно неплащането на дължимия акциз за акцизните стоки в тази разпоредба изобщо не е въздигнато като елемент от състава на нарушението Наред с това, преценката дали е налице маловажен случай, се прави от административно- наказващия орган в и от съда във всеки конкретен случай. Нито за съда,нито за административно- наказващия орган е налице задължение безусловно да прилага института на маловажен случай,както се опитва да прокара тезата процесуалния представител на касатора. Задължителност на чл.28 от ЗАНН по всички дела е меко казано юридически неиздържано и да се приеме тази теза ,то това би означавало изобщо нито едно лице да не бъде санкционирано- нещо, което няма как

да стане. В конкретния случай и административно- наказващия орган, и СРС са изложили мотиви защо в случая не може да намери приложение институтът на маловажен случай- най- вече броя на намерените кутии цигари в обекта на касатора и характера на засегнатите обществени отношения- именно ощетяване на фиска..Правилен е изводът на СРС, че при отмерване на наказанието,административно-наказващият орган е съобразил обстоятелството ,че нарушението е за първи път и е наложил санкция в предвидения от закона минимум- 2000 лева, тъй като санкционната норма предвижда санкция в размер на двойния размер на дължимия акциз ,но не по- малко от 2000 лева. Наложената санкция не е несправедлива, а напротив- тя я съответна на извършеното нарушение и ще допринесе за постигане целите на наказанието, визирани в чл.12 от ЗАНН.,

. Решението на СРС е правилно и следва да бъде оставено в сила ,а предявената срещу него жалба- като неоснователна- оставена без уважение.

Настоящият съдебен състав намира за уместно да укаже на касатора и на неговия процесуален представител, че разноски в производството по ЗАНН и АПК не се дължат и в тази насока е и ТР № 2/03.06.2009 годиа на ВАС.

Воден от гореизложеното и на основание чл.221,ал.2 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ от 25.11.2013 година,постановено по н.а.х.д.№10507 по описа на СРС за 2012 година,102 състав.,
Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.
2.