

РЕШЕНИЕ

№ 3629

гр. София, 28.05.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.05.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

**ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова
Луиза Христова**

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **1573** по описа за **2013** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Началника на Митница Столична, срещу Решение от 04.01.2013г. по НАХД № 25041/2011г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 22-и състав, отменящо наказателно постановление /НП/ № 546/2011 от 26.08.2011г. на Началника на митница Столична, с което за нарушение на чл. 100а, 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 /петдесет хиляда/ лева на основание чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС.

Касаторът оспорва в цялост решението като постановено в противоречие с материалния закон. Излага съображения, че дружеството действително е осъществил състава на нарушението от обективната страна, тъй като в хода на административното производство не е представено разрешение за търговия с тютюневи изделия съгласно ЗАДС, нито заявление за издаване на такова разрешение. Оспорва прилагането на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН и третирането на случая като маловажен. Претендира отмяна на решението и потвърждаване на атакуваното НП. В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, се представлява от юрк. П., който поддържа изложеното в жалбата.

Ответникът – [фирма], редовно уведомен, чрез процесуалния си представител – адв. Х., моли жалбата да бъде оставена без уважение като неоснователна и недоказана по мотиви, изложени в становище с вх. № 6196 от 05.03.2013г. Излага съображения за прилагане на разпоредбата на чл. 100а от ЗАДС към момента на извършване на нарушението – в редакцията ѝ към 13.10.2010г., както и на разпоредбата на чл. 112, ал. 1 и ал. 2 от Правилника за прилагане на ЗАДС /ППЗАДС/. Счита, че нарушението следва да се квалифицира като маловажен случай и на основание последващи проверката действия за подаване на заявление за разрешение за търговия с тютюневи изделия. Претендира потвърждаване на постановеното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура моли жалбата да бъде оставена без уважение като неоснователна и недоказана.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, XIV-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд /вх. № 4749 от 04.02.2013г./ от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Решението на районния съд е валидно допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 546/2011 от 26.08.2011г., не са изтекли сроковете по чл. 34 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

СРС е установил следната фактическа обстановка: на 29.11.2010г. е извършена проверка на служители на М. Т. Столична и ММГ Агенция Митници в търговски обект – магазин № 113, находящ се в [населено място],[жк], търговски комплекс „Пазара”, стопанисван от [фирма]. Констатирано е, че в търговския обект се съхраняват и предлагат за продажба акцизни стоки – цигари, като не е предоставено Разрешение за търговия с тютюневи изделия от Столична община, както и подадено Заявление в Митница Столична за издаване на Разрешение за търговия с тютюневи изделия, като били иззети 442 броя кутии цигари с валиден бандерол. Резултатите са обективирани в Протокол за осъществяване на оперативен контрол на лица, извършващи дейности с акцизни стоки от 29.11.2010г. За извършено нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС е съставен акт за административно нарушение /АУАН/ вх. № 292/28.02.2011г. от С. С. С., на длъжност „старши инспектор” в Митница Столична. Актът е връчен на административнонаказаното лице на 31.03.2011г., като на основание чл. 44, ал. 1 от ЗАНН не са постъпили писмени възражения. Въз основа на АУАН е издадено НП № № 546/2011 от 26.08.2011г. за налагане на имуществена санкция в размер на 50 000 лева на основание чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС, връчено лично на Л. К. на 04.11.2011г. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните от СРС доказателства: свидетелските показания на С. С. С., на длъжност „старши инспектор” в Митница Столична; Разрешение за търговия с тютюневи изделия от 23.11.2001г. на Кмета на Столична община; Разрешение за търговия с тютюневи изделия № BG0058000Q03652 от 22.12.2010г.; Удостоверение за регистрация по Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ от 28.01.2010г., издадено от Националната агенция за приходите /НАП/; други документи от

приложената по делото административна преписка. Пред настоящата съдебна инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства в подкрепа на посочените касационни основания по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Съдът констатира, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентни административни органи на основание чл. 128, ал. 2 от ЗАДС. По делото е приложена заповед № ЗАМ-684/18.12.2009г. на Директора на Агенция „Митници”, от която става видно, че Началникът на Митница Столична е упълномощено от Директора на Агенция „Митници” лице да издава наказателни постановления при констатирани нарушения на ЗАДС. По безспорен начин са установени извършването на нарушението, в какво се изразява то, както и лицето, което следва да бъде административно наказано. Посочени са, както в АУАН, така и в НП, елементите от обективната страна на деянието - видът на нарушението, датата и мястото на извършване, обстоятелствата, при които е извършено, и законните разпоредби, които са били нарушени виновно. Следва да се направи извод, че императивните разпоредби на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, регламентиращи формата и съдържанието на АУАН и НП, са изпълнени.

Към датата на извършване на нарушението – 29.11.2010г., посочена както в Протокол за осъществяване на оперативен контрол на лица, извършващи дейности с акцизни стоки от 29.11.2010г. и АУАН вх. № 292/28.02.2011г., така и в атакуваното НП, е действала разпоредбата на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС /нов - ДВ, бр. 95 от 2009г., в сила от 01.12.2009г./. Съгласно цитираната норма се забранява продажбата, съхранението и предлагането на тютюневи изделия от търговци, които не са регистрирани по чл. 96, ал. 1 или чл. 100, ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност и не притежават разрешение за продажба на тютюневи изделия. Разпоредбата въвежда забранителен режим при продажба, съхранение и предлагане на тютюневи изделия от търговци при кумулативното наличие на две предпоставки: 1. същите да не са регистрирани по чл. 96, ал. 1 или чл. 100, ал. 1 от ЗДДС, които регистрации са въведени алтернативно от законодателя съответно: задължителна - при облагаем оборот 50 000 лв. или повече за период не по-дълъг от последните 12 последователни месеца преди текущия месец; и по избор – когато не са налице условията за задължителна регистрация по чл. 96, ал. 1 от ЗДДС; 2. и да не притежават разрешение за продажба на тютюневи изделия. По делото безспорно се установи, че административнонаказаното лице е търговец по смисъла на Търговския закон, вписан в Търговския регистър към Агенцията по вписвания, който продава/съхранява тютюневи изделия – 442 броя кутии цигари, в търговски обект – магазин № 113, находящ се в [населено място],[жк], търговски комплекс „Пазара”. [фирма] е регистрирано по избор на основание чл. 100, ал. 1 от ЗДДС, за което е приложени Удостоверение за регистрация по от 28.01.2010г., издадено от НАП, по който факт страните не спорят. Следователно, първата предпоставка по чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС е налице.

Административнонаказаното лице представя Разрешение за търговия с тютюневи изделия от 23.11.2001г. на Кмета на Столична община, издадено по реда на Закона за тютюна и тютюневите изделия и Правилника за неговото прилагане. Съгласно параграф 87 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на ЗАДС /в сила от 01.12.2009г./ „лицата по чл. 100а, които към датата на влизане в сила на този закон притежават разрешение за търговия с тютюневи изделия,

издадено по реда на Закона за тютюна и тютюневите изделия, в срок до 30 април 2010г. подават заявление до началника на митницата по местонахождение на търговския склад или обект за издаване на ново разрешение”. До получаване на разрешението или на отказа за неговото издаване лицата продължават да осъществяват дейността си. Видно от приложеното по делото, към момента на извършване на проверката – 29.11.2010г. [фирма] не е подал заявление за издаването на разрешение за търговия с тютюневи изделия по реда на ЗАДС. Крайният срок за подаване на заявлението, без да се има предвид произнасянето на компетентния орган, е 30.04.2010г. Единствено изключение за търговия с тютюневи изделия е въведено във втората алинея на параграф 87 от ПРД на ЗИД на ЗАДС, когато Началника на Митница Столична не се е произнесъл по подадено заявление за разрешение. Липсата на подадено заявление се установява и с последващите действия на административнонаказаното лице – на 03.12.2010г. е подадено заявление с вх. № Р47-0418/03.12.2010г., което не е приложено по делото, но доколкото не се спори от страна на ЕТ, то се счита, че действително същото е представено след датата на констатиране на нарушението – 29.11.2010г. Въз основа на същото е издадено Разрешение за търговия с тютюневи изделия № ВG0058000Q03652/22.12.2010г. на Началника на Митница Столична, което също е с дата, следваща датата на констатиране на нарушението – 29.11.2010г. Следователно, извършването на продажба без разрешението по ЗАДС от лице, регистрирано по ДДС, представлява нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС, тъй като не е налице втората от кумулативно дадените предпоставки. Съдът констатира, че съставът на нарушението е осъществен от обективна страна и изводите в обратната посока, направени от СРС, следва да бъдат отхвърлени като неоснователни.

Предвид гореизложеното, при безспорно установяване на административното нарушение разпоредбите на чл. 112, ал. 1 и ал. 2 от ППЗАДС /отм. ДВ – бр. 16 от 2011г., в сила от 22.02.2011г./, които ответната страна извежда, са неприложими. Следва да се има предвид, че цитираните норми регламентират извършването на продажба, съхранение и предлагане на тютюневи изделия от лица, получили разрешение от Началника на Митницата, когато същите не са извършвали търговия без разрешение през последните 24 месеца. От 30.04.2010г., когато е последният срок за подаване на заявление за разрешение, до 03.12.2011г., когато такава е подадено, [фирма] извършва продажба без налично разрешение в период от година и половина. От друга страна, нормата на чл. 112, ал. 2 предвижда кумулативното наличие на предпоставки за разрешение на продажба, което се преценява в производство по издаването му от компетентния орган и поради това не следва да бъде коментирано от настоящия съдебен състав.

Към момента на извършване на деянието – 29.11.2010г., е действала санкционната норма на чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС /изм. ДВ - бр. 55 от 20.07.2010г./, която предвижда административно наказание имуществена санкция от 50 000 лв. до 100 000 лв. за търговец, който съхранява, предлага или продава в търговски складове или обекти тютюневи изделия в нарушение на чл. 100а от ЗАДС. Предвид това, че се констатира безпротиворечиво извършване на нарушение по чл. 100а от ЗАДС от страна на [фирма], то началникът на Митница Столична правилно е приложил разпоредбата на закона, като е наложил имуществена санкция в минимален размер от 50 000 лева. Общата норма на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, обаче, въвежда императивно приложение на по-благоприятния за дееца закон, когато до влизане в сила на наказателното

постановление последват различни нормативни разпоредби. Към настоящия момент действия нормата чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС /изм. и доп. – ДВ, бр. 54 от 17.07.2012г./, с която за същото нарушение се предвижда имуществена санкция в размер от 2000 до 5000 лева. Следователно, предвид настоящото производство и изложените по-горе съображения, съдът счита, че атакуваното НП следва да бъде потвърдено, а размерът на наложеното наказание изменен на 2000 лева в съответствие с действащата редакция на санкционната норма на чл. 108а, ал.1 от ЗАДС.

Искането на касатора относно „маловажност” на деянието следва да бъде отхвърлено като неоснователно. Следва да се отчете, че приложение не може да намери разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН във връзка с чл. 93, т. 9 от Наказателния кодекс, съдържаща легална дефиниция на „маловажен случай” – този случай, „при който извършеното престъпление /нарушение – бел./ с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление /нарушение – бел./ от съответния вид”. В настоящия казус извършването на деянието води до осъществяване състава на нарушението, като се посочва и предметът на нарушението – общо 442 кутии цигари с валиден бандерол, отнети в хода на проверката. Безспорното установяване на нарушението и извършителя от служителите на Агенция Митници е доказателство, че обществените отношения, гарантиращи законосъобразното осъществяване на продажба на тютюневи изделия, са накърнени, доколкото деецът е търговец по занятие и данъчнозадължено лице, чието противоправно поведение оказва влияние и върху неограничен кръг лица, имащи достъп до проверявания търговски обект. В този смисъл стойността на цигарите, техния брой и дължим акциз са ирелевантни при определяне на наложената санкция и квалифицирането на деянието като маловажно. Нещо повече, за посоченото нарушение законодателят е предвидил имуществена санкция в размер на 50 000 до 100 000 лева, което е основание да се твърди, че същото е с висока степен на обществена опасност и не следва да се прилага разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН.

Съдът констатира, че поради противоречието с материалния закон - касационните основания на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, касационната жалба следва да бъде уважена като основателна, а постановеното съдебно решение – отменено.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 и чл. 222, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд – София град, XIV-и касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 04.01.2013г. по НАХД № 25041/2011г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 22-и състав, и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА НП № 546/2011 от 26.08.2011г. на Началника на митница Столична, с което за нарушение на чл. 100а, ал. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове на [фирма], ЕИК[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 50 000 /петдесет хиляда/ лева на основание чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС, КАТО ИЗМЕНЯ размера на наложеното административно наказание „имуществена санкция” от 50 000 лева на 2 000 /две хиляди/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:.....

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.....