

РЕШЕНИЕ

№ 3

гр. София, 04.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 03.12.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Елка Атанасова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **9420** по описа за **2021** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма] [населено място], подадена чрез пълномощник – адв. В. С. от САК, срещу решение от 16.07.2021 г., постановено по НАХД № 4342 по описа за 2021г. на Софийски районен съд (СРС), наказателно отделение, 2 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 2802/26.01.2021с.д. г., издадено от началника на отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна” в ГД „Митническо разузнаване и разследване” на Агенция „Митници”. С посоченото наказателно постановление, на касатора, на основание чл. 126 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) е наложено административно наказание – "имуществена санкция" в размер на 2 000 лева, а стоките – предмет на нарушението, на основание чл. 124, ал. 1 ЗАДС, са били отнети в полза на държавата. На основание чл.124а ал.1 от ЗАДС дружеството е лишено от правото да упражнява търговска дейност с акцизни стоки в стопанисвания от него обект за срок от 1 месец.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК). Твърди се, че в производството пред

районният съд не са събрани доказателства, установяващи действителното съдържание на откритите бутилки в помещението, стопанисвано от касатора, както и се оспорват изводите на въззивния съд по отношение на липсата на нарушение на правилата за изземване на веществени доказателства, както и на нормите, съдържащи се в Наредба № 3 от 18 април 2006 г. за вземането на проби и методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки. В тази връзка се посочва, че измерването с технически уред, каквото е направено от контролните орган, не е достатъчен способ, с който може да се установи действителното съдържание на течността в бутилките и не може да се приеме доказано съдържанието на етилов алкохол в тях. Оспорват се и изводите на СРС по отношение на липсата на предпоставки за приложението на чл.28 от ЗАНН. Поддържа се допуснатото съществено и процесуално нарушение, поради неправилно изписване на наименованието на ресторанта, където се твърди, че е извършено нарушението в НП и в АУАН. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществуващото на спора, с което да бъде отменено наказателното постановление. Претендират се разноски. В проведеното открито съдебно заседание касаторът се представлява от адв.Д., редовно упълномощена, която поддържа касационната жалба. Представени са писмени бележки от адв. С., възпроизвеждащи доводите в касационната жалба.

Ответникът, чрез процесуалния си представител – юриконсулт В., в съдебно заседание оспорва жалбата като неоснователна и моли за оставяне в сила на решението на СРС, като правилно и законосъобразно. Претендира присъждане на юриконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активнoleгитимирано лице, в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение. Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Съобразно чл. 218 АПК, касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо като постановено по подадена в срок жалба срещу НП, което подлежи на съдебен контрол и от законен състав.

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, в хода на проведеното пред СРС съдебно следствие, по делото е установено от фактическа страна, че на 07.07.2020 г. в С., в ресторант „П. М.“, намиращ се на [улица] в [населено място], стопанисван от [фирма] полицейски служители при 06 РУ-СДВР - свидетелите Г., М. и Г., в присъствието на управителя на дружеството – касатор, извършили полицейска проверка в избено помещение към ресторанта, в което били открити общо 5 бр. пластмасови бутилки с вместимост от по 2 литра всяка, съдържащи безцветна течност с мирис на алкохол. При проверката в същото помещение били установени още 5 стъклени бутилки с вместимост от по 1 литър. За откритите при проверката бутилки, предадени на полицейските органи с протокол за доброволно предаване от същата дата, управителят на дружеството - М. В. – М., дала сведения, че същите са открити в нетърговската част на ресторанта, като „намерения алкохол”

не е собственост на дружеството, за което ще представи документи.

На 13.08.2020г. св. Г. (в качеството си на полицейски служител)предал с приемо-предавателен протокол откритите при проверката бутилки на служител на Агенция „Митници”, който със свой колега извършили проверка – измерване алкохолния градус на течността със служебно техническо средство – денситометър марка „А. Р."модел DMA 35N, сериен № 80490043, със сертификат за калибриране № 417СБ/02.04.2018 г., при което измерване, на електронния дисплей на уреда, за 5 броя пластмасови бутилки било отчетено алкохолно съдържание на продукта във всяка от 5-те бутилки от 46 % vol при 20 °С. За резултата от измерването митническите служители съставили протокол от 13.08..2020 г.. Посочените бутилки били предадени за съхранение с Приемо-предавателен протокол от 14.08.2020г. в Агенция Митници - ТД Югозападна.

С оглед констатираното, на 10.09.2020 г. бил съставен АУАН № 1871 от св.К., в присъствието на двама свидетели – инспектори в Агенция Митници, като деянието било квалифицирано като нарушение на чл. 126 ЗАДС. Въз основа на съставения АУАН, при пълна идентичност на описаното нарушение, е издадено атакуваното НП. Съдът в решението си е извел правните си доводи, мотивирали го да потвърди издаденото НП, като е обосновал наличието на осъществен състав на административно нарушение, липсата на предпоставките за приложението на чл.28 от ЗАНН и безспорната установеност на нарушението, както и липса на допуснати в производството съществени процесуални нарушения. Определил е погрешното посочване на наименованието на търговския обект – ресторант „П. Л.”, вместо ресторант „П. М.”, като не нарушаващо правото на защита на санкционираното лице, при наличието на конкретно посочен адрес на местонахождението на търговския обект и негов собственик. Приел е, че нормата на чл.102 ал.3 т. 2 от ЗАДС предвижда възможност да се „извършват полеви тестове или да вземат проби за лабораторен анализ”, при което след като е извършен полеви тест е избран този способ от митническите органи и не е необходимо вземането на проби за лабораторен анализ.

Административен съд София - град, XI -и касационен състав намира, че обжалваното съдебно решение е правилно и законосъобразно и следва да бъде оставено в сила.

В хода на производството жалбоподателят е представил на контролните длъжностни лица договор за съхранение и отговорно пазене на стоки и вещи. В решението си въззивния съд е посочил е, че този документ няма достоверна дата, което пречи да се установи дали същият документ действително е съществувал към дата на извършване на проверката, още повече, че този договор не е бил представен на актосъставителя, поради което законосъобразно според касационната инстанция не го е кредитирал.

На следващо място касационния състав споделя изводите на СРС по отношение на законосъобразността на използвания начин за осъществяване на контрола върху акцизни стоки. Съгласно нормата на чл. 102 ал.2 т.2 от ЗАДС при осъществяване на контрола митническите органи имат право да извършват полеви тестове или да вземат проби за лабораторен анализ. Законът допуска и урежда два начина/способа за извършване на този контрол, като преценката кой от тях следва да бъде приложен принадлежи на съответния компетентен митнически орган. И при двете хипотези за осъществяване на контрола следва спазване на съответните правила, гарантиращи обективност на резултатите от измерването, но изборът на органа кой ред да приложи не съставлява нарушение на процедурата или ненадлежно установяване на предмета на нарушението.

Установяване релевантния факт - "държане" на описаните акцизни стоки - алкохол от наказаното лице по категоричен начин следва от съвкупната оценка на всички писмени и гласни доказателства, събрани в производството пред СРС. Изводите на въззивния съд по отношение на осъществяване на нарушението са обосновани и в съответствие с доказателствата по делото.

Оплакванията в касационната жалба не намериха опора в доказателствата по делото. При постановяване на решението СРС не е допуснал нарушение на материалния закон и нарушения на процесуалните правила. Процесуалните права на страните не са били ограничени, решението е мотивирано и постановено от законен състав. Съдът е обосновал изводите си относно фактическата обстановка, като е обсъдил подробно доказателствата и доводите на жалбоподателя.

По изложените съображения, обжалваното съдебно решение, като валидно и допустимо, постановено от законен състав и по подадена в срок жалба, срещу подлежащо на съдебен контрол НП, като постановено и при правилно приложение на закона, следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора претенцията за юрисконсултско възнаграждение на ответника по касационната жалба е основателна, като касатора следва да бъде осъден да заплати такова в размер на 100 лв.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 от АПК, вр.чл.63, ал.2 т.5 от ЗАНН, Административен съд София-град, XI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 16.07.2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, втори състав, по НАХД № 96784342/2021 г.

ОСЪЖДА [фирма] [населено място], ЕИК[ЕИК], да заплати на Агенция "Митници" юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.