

РЕШЕНИЕ

№ 7143

гр. София, 20.11.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 23.10.2015 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Юлия Тодорова

Калин Куманов

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Явор Димитров, като разгледа дело номер **7117** по описа за **2015** 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 ЕТ“Д.-44- Д. С.“ [населено място] срещу Решение от 24.11.2014 година,постановено по н.а.х.д.20650/2013 година по описа на СРС 102 състав, потвърждаващо Наказателно постановление № 35/2012 година на Началник Митница Столична ,с което последният наложил на ЕТ“ Д. 44- Д. С. за извършено нарушение на чл.123,ал.2 от ЗАДС имуществена санкция в размер на 2000 лева.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност на съдебното решение. Твърди се, че срокът по чл.34 от ЗАНН е изтекъл, тъй като нарушителят е станал известен още на датата на извършване на проверката, а не на датата на съставяне на АУАН. Сочи се още, че административно наказателното производство следва да бъде прекратено поради това ,че административно- наказателната отговорност е лична. Иска се отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление.

В съдебно заседание,касаторът- [фирма] [населено място] редовно и своевременно призован, не се явява. Жалбата му на заявените основания се поддържа от адвокат Т., редовно упълномощен, който посочва ,че физическото лице е починало и желае производството по делото да бъде прекратено..

Ответникът по касация- Митница Столична [населено място], редовно и

своевременно призован, се представлява от юрисконсулт Я.,редовно упълномощен,който оспорва жалбата като неоснователна, но предвид обстоятелството , че е налице акт за смърт на физическото лице,то следва да бъде прекратено административно- наказателното производство.

СГП, редовно и своевременно призована, се представлява от прокурор Д., който изразява становище производството да бъде прекратено поради настъпила смърт на физическото лице.

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. Установено е,че на дата 13.06.2011 година служители на Митница Столична извършили редовна митническа проверка по спазване на ЗАДС в търговски обект – магазин за хранителни стоки, находящ се в [населено място],[жк]срещу [жилищен адрес] стопанисван от [фирма], като по време на проверката магазинът работил и лицето С. С. била управител на магазина. Проверяващите се усъмнили в представените за продажба и държани в магазина бутилки алкохол , като иззели част то тях/ подробно посочени в Протокол за извършена проверка – 8 на брой бутилки и предадени с премо- предавателен протокол от същата дата ,подписан от страна на проверяващите лица и от посочения за управител на магазина- С. С.. След извършване на проверката, е поискано извършването на експертиза , като на 10.10.2011 година е изготвена такава от експерти в Ц., при която е констатирано ,че има различия в плътността и морфологичните признаци на хартията, като се наблюдават дефекти в печатните изображения, дифракционните оптически вариращи елементи, безцветните релефни изображения и в серийните номера, дали основание де се заключи, че процесните акцизни стоки/ бутилирани алкохолни напитки с код КН 22087 и с алкохолно съдържание над 15%, са облепени с неистински акцизни бандероли, които не съответстват на истинския акцизен бандерол за бутилирани алкохолни напитки на МФ. На 04.01.2012 година срещу касатора [фирма] е съставен АУАН за извършено от него нарушение на чл.123,ал.2 от ЗАДС, а въз основа на него е издадено НП № 35/29.03.2012 година, с което ангажирана административно- наказателната отговорност на ЕТ и му наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева.

Основният спорен момент по делото е дали са изтекли предвидените в чл.34 от ЗАНН давностни срокове,които преклудират правото на държавата да образува административно наказателно производство , респективно на това- при образувано такова- предпоставка за прекратяването му. Следва да бъде посочено на право място ,че при предходното разглеждане на делото ,състав на АССГ е приел, че сроковете по чл.34 от ЗАНН не са изтекли, като съдебното решение е задължително за всички и най- вече за страните. Отново в касационната жалба се навеждат пак същите доводи, че е налице изтичане на предвидената в чл.34 от ЗАНН давност. Това механично

посочване на същите обстоятелства , не само, че е убягнало на страната , но е едно поведение и адвоката, целящо само и единствено да се подаде жалба, без да се съобрази с влязло о в сила съдебно решение и ако е възможно, новият съдебен състав да приеме нещо различно. Следва да бъде посочено, че за изтичане на срока по чл.34 от ЗАНН би могло да се говори в хипотезата , респективно на това – за известен нарушител и нарушение на нормата на чл.123,ал.2 от ЗАДС, когато на датата на извършване на проверката ,ако съставителят е имал доказателства за това кой е извършил нарушението и най- вече ,че към тази дата е установено по безспорен начин ,че 8 бутилки алкохол ,намиращи в търговския обект, стопанисван от ЕТ са неистински- нещо, което в конкретната хипотеза няма как да е осъществено на датата на извършване на проверката. Напротив едва с назначаването на експертиза и изготвянето и е установено ,че бандеролите върху 8 броя бутилки алкохол, иззети от обекта на касатора, са били неистински. Наред с това, разпоредбата на чл.34 от ЗАНН/ уреждаща давностните срокове/, сочи, че не се образува административно наказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението, а за митнически, данъчни, банкови, екологични и валутни нарушения, както и по [Изборния кодекс](#), [Закона за политическите партии](#), [Закона за публичното предлагане на ценни книжа](#), [Закона за пазарите на финансови инструменти](#), [Закона за дружествата със специална инвестиционна цел](#), [Закона срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти](#), [Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране](#), [част втора, част втора "а" и част трета](#) от Кодекса за социално осигуряване, [Кодекса за застраховането](#) и на нормативните актове по прилагането им и по [Закона за регистър БУЛСТАТ](#) - две години.. Съгласно [чл. 36, ал. 1 ЗАНН](#) административно наказателното производство се образува със съставяне на акт за установяване на извършеното административно нарушение. Актовете за установяване на административно нарушение се съставят от длъжностните лица, посочени в [чл. 37, ал. 1 ЗАНН](#), и от представители на обществеността, ако са овластени за това с нормативен акт. В ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 48 ОТ 28.12.1981 Г. ПО Н. Д. № 48/1981 Г., ОСНК НА ВС/ неизгубило значение/ е посочено, че съобразно изискването на [чл. 34, ал. 1, предл. 2 ЗАНН](#) административно наказателно производство не може да се образува, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението./ респективно две години за данъчни нарушения/ Тази разпоредба предвижда два давностни срока за административно наказателно преследване - тримесечен и едногодишен/ респективно две годишен/. Първият срок започва от деня, в който органът, който е овластен да състави акта, е узнал кой е нарушителят. Бездействието на този орган повече от три месеца от откриване на нарушителя е пречка за съставяне на акта - изключва отговорността на нарушителя.“

В конкретната хипотеза, органът, който е компетентен да състави АУАН е участвал в извършването на проверката, но това само по себе си не води до извод, че именно на датата на извършване на проверката, той е разполагал с категорични доказателства, че бандеролите ,с които са облепени 8 броя алкохолни бутилки са неистински и няма как към дата 13.06.2011 година, органът извършил проверката, да е знаел за това ,че

бандеролите са неистински.Нещо повече-дори и органът, участвал при извършване на проверката да бъде и съответно и актосъставител, натоварен да съставя АУАН/ какъвто е процесният случай,то несъмнено на датата, на която е извършена проверката, няма как на самия актосъставител да е известно нарушението и нарушителят. Не е налице и хипотезата на паралелно действащи контролни органи, на които нарушителят е станал известен на дата 13.06.2011 година. Пак в духа на посоченото Тълкувателно решение, при паралелно действащите контролни органи трябва да се изхожда от принципа, че нарушителят е субект на права в административно наказателното правоотношение, поради което е недопустимо да функционират две паралелни правоотношения по повод на едно и също нарушение. С откриване на нарушителя от който и да е контролен орган, възниква административно наказателното правоотношение. И в този случай тримесечният срок тече от деня, в който за първи път е открит нарушителят от единия от паралелно действащите контролни органи. Нарушението и нарушителят са открити, а това е основание за съставяне на акта. Несъставянето на такъв в срока по [чл. 34, ал. 1, предл. 2 ЗАНН](#), което може да се получи както от бездействието на първия, така и от бездействието на втория контролен орган, ще доведе до отпадане отговорността на нарушителя. Недопустимо е след изтичане на тримесечния срок по [чл. 34, ал. 1, предл. 2 ЗАНН](#) паралелно действащият контролен орган при открито вече нарушение да съставя акт, който да има за последица създаване на административно наказателно правоотношение за нарушението, открито вече от надлежните контролни органи. Това ще съставлява нарушение на [чл. 31, ал. 1, предл. 2 ЗАНН](#), предвиждащ, ограничен срок - тримесечен, само в който ограничен срок може да бъде съставен акт за извършено нарушение от кой и да е от паралелно действащите контролни органи.“ Дори и да се приеме тезата, че на дата 10.10.2011 година / когато е изготвена експертизата от митнически служители/ вече е било известно нарушението/, то това не може да доведе отново до извод ,че нарушителят и нарушението са станали на тази дата известни на актосъставителя ,защото експертите ,изготвили експертизата са различни от лицето , съставило АУАН. По делото липсват доказателства кога всички доказателства , доказващи нарушението и нарушителя са изпратени на компетентния митнически служител ,натоварен да съставя АУАН, при което няма как да се приеме , че срокът по чл.34 от ЗАНН е изтекъл. Независимо от това ,настоящият съдебен състав намира ,че именно на дата 04.01.2012 година, компетентният орган да състави АУАН е установил нарушението и го е открил и нарушителят и именно на тази дата на него му е било известно не само нарушението,но и нарушителят и е съставил АУАН на тази дата. С оглед на това правилен е изводът на СРС, че срокът по чл.34 от ЗАНН е спазен./ както и съобразявайки се със задължителните указания,дадени от друг състав на АССГ в отменителното му решение.

Настоящият съдебен състав намира,че не са налице основания за прекратяване на административно-наказателното производство ,посочени от всички процесуални представители на страните в съдебното заседание,проведено на 23.10.2015 година поради смъртта на лицето Д. С. – починал на дата 03.04.2015 година. На първо място,вярно е,че съгласно чл.34,ал.1 от ЗАНН,не се образува административнонаказателно производство, а образуването се прекратява, когато нарушителят е починал. Но също така е вярно, че за да възникне ЕТ, то не е достатъчно само да е налице едно физическо лице, а е необходимо и последващи

действия на това лице, за да придобие качеството на ЕТ - чрез подаване на заявление за вписване в търговския регистър. От своя страна, правната уредба на ЕТ се съдържа в ТЗ - чл. 56 и сл. от ТЗ, според която разпоредба като едноличен търговец може да се регистрира всяко дееспособно физическо лице с местожителство в страната. От своя страна, за да възникне едноличен търговец, законодателят е поставил не само наличието на физическо лице като правен субект, но и предприемането на съответни действия по регистрация на това физическо лице като ЕТ, като конкретно действията, които едно физическо лице следва да предприеме, за да придобие качеството на ЕТ, са визирани в чл. 58 от ТЗ-РЕГИСТРАЦИЯ. Съгласно тази разпоредба, едноличният търговец се регистрира въз основа на заявление, в което се посочват името, местожителството, адресът на лицето и единният граждански номер, фирмата, под която ще се извършва дейността, седалището и адресът на управлението на дейността, предметът на дейност.

Със заявлението се представя образец от подписа на търговеца и декларация, че не е лишен от правото да упражнява търговска дейност, като в регистъра се вписват данните по ал. 1 и едно лице може да регистрира само една фирма като едноличен търговец. От своя страна, за да престане да съществува в правния мир един ЕТ, то е необходимо също извършване на определени действия по заличаване на регистрацията - уредено в чл. 60а от ТЗ и е необходимо и вписване на заличаването на ЕТ при наличието на предпоставките, визирани в тази правна норма, като инициативата е предоставена на различен кръг субекти в зависимост от качеството им. Вписването на едноличния търговец се заличава от търговския регистър: при прекратяване на дейността му или при установяване на местожителството му в чужбина - по негово заявление, при смъртта му - по заявление от наследниците, при поставянето му под запрещение - по заявление от настойника или попечителя. От така очертаните разпоредби е видно, че смъртта на физическото лице, което е регистрирало ЕТ, не води автоматично до прекратяване на ЕТ, защото за да престане да съществува в правния мир самият ЕТ, то са необходими действия по заличаване на регистрацията му/ цитирани по-горе. "Вярно е, че административно-наказателната отговорност е лична, но смъртта на физическото лице, не води автоматично и до отпадане качеството на ЕТ, респективно на това до прекратяване на административно-наказателното производство, водено срещу ЕТ. Това е така, защото в конкретната хипотеза, отговорността по чл. 123, ал. 2 от ЗАДС е ангажирана не на самото физическо лице, а на ЕТ и му е наложена имуществена санкция, а не глоба на самото физическо лице. Нещо повече дори, в ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 2 ОТ 27.12.2001 Г. ПО ГР. Д. № 2/2001 Г., ОСГК НА ВКС, е посочено, че „съгласно [чл. 56 ТЗ](#) всяко дееспособно физическо лице с местожителство в страната може да се регистрира като едноличен търговец. За да поиска такава регистрация лицето трябва да отговаря на изискванията за търговец. По смисъла на [чл. 1, ал. 1 ТЗ](#) търговец е всяко физическо или юридическо лице, което по занятие извършва някоя от дейностите или сделките, неизчерпателно изброени в посочената разпоредба. Според [чл. 1, ал. 3 ТЗ](#) търговец се смята и всяко лице, образувало предприятие, което по предмет и обем изисква неговите дела да се водят по търговски начин, даже ако дейността му не е посочена в ал. Логогическото и систематическото тълкуване на цитираните разпоредби налага извода, че едноличният търговец извършва по занятие търговска дейност, изразяваща се в сключването и изпълнението на търговски сделки от рода на тези, посочени в [чл. 1, ал. 1 ТЗ](#).

Според [чл. 15, ал. 1 ТЗ](#) търговското предприятие е съвкупност от права, задължения и фактически отношения. Аргумент за обособеността на включеното в търговското предприятие имущество на едноличния търговец, когато той е в брак, спрямо съпругеската имуществена общност е разпоредбата на [чл. 15, ал. 1 ТЗ](#), според която прехвърлянето на предприятието става единствено по волята на търговеца. Търговският закон не изисква съгласието на другия съпруг, както е според [чл. 22, ал. 2 СК](#) за разпореждане с общи движими и недвижими вещи и права върху тях - съпругеска имуществена общност.

От разпоредбата на [чл. 15, ал. 1 ТЗ](#) по аргумент на по-силното основание следва, че съгласието на съпруга-нетърговец не е необходимо, когато предмет на прехвърлянето не е цялото предприятие, а само негов отделен елемент (напр. отделни машини и съоръжения или определен недвижим имот). Основно съображение за посочената правна уредба е целената сигурност и предвидимост в търговския оборот. Те биха били силно застрашени, ако валидността на търговската сделка се постави в зависимост от съгласието на другия съпруг. Допълнителен аргумент в подкрепа на горното е и разпоредбата на [чл. 16, ал. 1 ТЗ](#), според която прехвърлянето на предприятието се вписва в търговския регистър само по партидата на отчуждителя и на правоприемника. Съпругът-нетърговец е трето лице по отношение на това прехвърляне, поради което е неприложимо изискването на [чл. 22, ал. 3, ал. 4 и ал. 5 СК](#) относно валидността на сключваните сделки във връзка с осъществяваната от едноличния търговец търговска дейност.

Грамматическото и логическото тълкуване на [чл. 614, ал. 2, т. 1 и т. 2 ТЗ](#) налагат следните изводи- предприятието на едноличния търговец е обособено от неговото останало имущество, в предприятието на едноличния търговец могат да бъдат включени вещи, права върху вещи и парични влогове - съпругеска имуществена общност. Това е уредена от закона възможност, а не императивно изискване спрямо едноличния търговец, когато той е в брак. В подкрепа на разбирането, че предприятието на едноличния търговец е обособено от вещите, правата върху вещи и парични влогове - съпругеска имуществена общност, е и разпоредбата на [чл. 60, ал. 2 ТЗ](#), според която наследниците на едноличния търговец могат да поемат предприятието. Законът има предвид, че съпругът-нетърговец, който се включва в кръга на законните наследници, ще поеме за управление нещо, което е извън и отделно от СИО.“

В конкретния случай по делото не се представиха никакви доказателства, че ЕТ е заличен от страна на наследниците на починалото физическо лице, което заличаване да води до липса на правен субект ,съществуващ в правния мир и което обстоятелство да бъде основание за прекратяване на производството поради липса на субект. В този смисъл,отговорността на ЕТ е ангажирана именно в това му качество , а не е ангажирана личната отговорност на лицето Д. С., починал в хода на производството по обжалване на наказателното постановление. Самият ЕТ като субект на правото предвид липсата на заличаване и доказателства за това продължава да съществува в правния мир, защото смъртта на физическото лице , регистрирало ЕТ не води автоматично до прекратяване на регистрацията на това лице ЕТ. СРС правилно е потвърдил наказателното постановление. Предвид обстоятелството ,че касационната инстанция се произнася само по наведените в касационната жалба основания, и предвид липсата на други посочени касационни основания, настоящият съдебен състав намира ,че решението на СРС е правилно и следва да бъде оставено в сила, а предявената срещу него жалба- отхвърлена.

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

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ от 24.11.2014 година, постановено по н.а.х.д. 20650/2013 година по описа на СРС, 102 състав. Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.