

РЕШЕНИЕ

№ 6039

гр. София, 28.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.11.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Павлова

Полина Якимова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Поповска, като разгледа дело номер **6290** по описа за **2011** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл.228 от Административно – процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Митница Столична, против Решение от 22.04.2011 г., по н.а.х.д. № 14757/2010г. на Софийски районен съд, НК, 5-ти състав, частта му, в която е изменено Наказателно постановление /НП/ № 670 от 13.09.2010 г. издадено от началника на същата митница, в частта му за наложена на основание чл. 108а, ал.1 Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) имуществена санкция на [фирма] – С., в размер на 50 000 лв. намалена на 15 000 лв., и по касационна жалба на М. ЕООД срещу решението в частта му, в която е потвърдено НП за наложена на основание чл.123, ал. 2 от ЗАДС имуществена санкция в размер на 2 000 лв. и отнемане в полза на държавата 215 кутии цигари без бандероли за платен акциз, когато такива са задължителни на основание чл.124, ал.1 от ЗАДС, вр. чл.123, ал.2 от ЗАДС и отнемане в полза на държавата на 91 /деветдесет и един/ броя кутии цигари, облепени с валиден бандерол за платен акциз в Р Б., емисия 2010 г., на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС, вр. чл. 108 а, ал. 2 от ЗАДС, които след влизане в сила на наказателното постановление следва да бъдат унищожени.

С двете касационни жалби се иска отмяна на решението в обжалваната част и съответно потвърждаване на НП в отменената част респективно отмяната му. Оспорва

се касационната жалба на другата страна. Изложените доводи в жалбите обосновават касационно основание по чл.348,ал.1,т.1 НПК – неправилно приложение на закона. Прокурорът дава заключение за неоснователност на двете жалби, като счита решението за правилно и иска от съда да постанови оставянето му в сила.

Пред настоящата инстанция не са приети доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК и не са правени искания за това.

Административен съд София - град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационните жалби са подадени в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол, и от надлежни страни, с правен интерес от обжалването, поради което са процесуално допустими и следва да бъдат разгледани относно основателността им. Разгледани по същество същата са НЕОСНОВАТЕЛНИ.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, по подадена в срок жалба и от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд правилно е установил фактическата обстановка, същата кореспондира със събраните по делото доказателства. На дружеството са наложени имуществени санкции за това, че при извършена проверка на 03.05.2010 г. в [населено място], около 15.30 ч. от служители на Митница Столична, в складово помещение на магазин, стопанисван от дружеството, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] и в присъствие на управителя на дружеството и негов служител, са открити 215 броя кутии цигари, различни марки, без бандерол за платен акциз в страната и 91 броя кутии цигари, облепени с валиден бандерол за платен акциз в страната, емисия 2010 г., като дружеството не е притежавало разрешение за търговия с тютюневи изделия, издадено по реда на Закона за тютюна и тютюневите изделия (ЗТТИ), представено е само подадено заявление до Началника на Митница Столична за издаване на разрешение за продажба на тютюневи изделия по чл.100а от ЗАДС, такова разрешение било издадено на 20.07.2010г.

Съображенията на дружеството за подадени заявление за издаване на разрешение за търговия с тютюневи изделия още през март 2011 г. и през юни са преценени като неотнормирани, тъй като е установено, че на дружеството не е издавано предходно разрешение и поради това неприложимост на § 87 от ПЗР на ЗАДС.

Съдът е приел тази фактическа обстановка за установена въз основа на приложените писмени доказателства по административноказателната преписка – съставения протокол за проверка и опис на иззетите цигари, както и на свидетелските показания на извършилия проверката митнически служител Л. и на свидетеля Г., син на управителката на дружеството и присъствал по време на проверката. Прието е за установено от показанията на актосъставителя, че намерените различни марки с цигари без бандерол в складовото помещение, не са предлагани за продажба, АУАН бил

съставен след проверката а свидетелите по акта са присъствали при съставянето му. Показанията на свидетеля Г. са преценени като потвърждаващи факта, че в складовото помещение са се съхранявали тютюневи изделия. Прието е също, че към датата на проверката - 03.05.2010г. на дружеството не е издадено разрешение за продажба на тютюневи изделия.

При така изложеното по фактите е прието осъществен състав на нарушение по чл. 108а,ал.1 ЗАДС, за което е предвидено наказание „имуществена санкция” в размер на 15 000 до 50 000 лв., по които съображения размера на имуществената санкция по НП е изменен от 50 000 на 15 000 лв. Тази констатация на съда е неправилна, тъй като се предвижда налагането на „имуществена санкция” от 50 000 до 100 000 лв. в действащата редакция на разпоредбата след ДВ бр. 95/2009г., които граници на имуществената санкция са запазени и при последващите промени на разпоредбата.я орган, без опора в текста на закона е определен по-нисък от минималния размер на предвидената имуществена санкция. Тъй като се касае за отговорност на юридическо лице за неизпълнение на задължение към държавата, то на основание чл. 83 ЗАНН на същото следва да бъде наложена „имуществена санкция“ в предвидените от закона граници. По арг. от противното на тази разпоредба следва, че по отношение на тези лица са неприложими административните наказания по чл. 13 ЗАНН. Следователно, като е изменил НП в частта за наложената санкция по чл. 108а, ал.1 ЗАДС и изменил същото до размерите на административно наказание „глоба“, относимо към физически лица, съдът е допуснал неправилно приложение на материалния закон. Правилни са изводите на съда за неприложимост на § 87 от Допълнителните разпоредби на ЗАДС, тъй като се изисква до влизането в сила на тази разпоредба - т.е. до 01.12.2009 г., дружеството да е притежавало разрешение за търговия с тютюневи изделия, издадено по реда на Закона за тютюна и тютюневите изделия, и срок за подаване на заявление за издаване на ново разрешение. Именно лицата, които притежават посоченото разрешение до влизане в сила на § 87 ДР ЗАДС могат да продължат да извършват дейността си до получаване на разрешението или отказа за неговото издаване, съгласно ал.2 на същата разпоредба. Втората алинея на § 87 ДР ЗАДС няма самостоятелно значение и не урежда общо правило и за лицата, на които до влизането в сила на разрешение по ЗТТИ.

Следователно, след като по делото е установено, че дружеството е получило за първи път разрешение за търговия с тютюн и тютюневи изделия на 20.07.2011г. то към датата на проверката – 03.05.2011г. същото безспорно не е разполагало с такова разрешение. Неотнормирани са доводите за подадено заявление за издаване на разрешение по ЗТТИ и забава на органа при издаването му, тъй като от подаването на заявление не възниква правото за съхраняване или държане на тютюневи изделия в полза на заявителя. Също така никоя разпоредба на ЗТТИ не предвижда „мълчаливо издаване на разрешение“ при непроизнасяне от органа в предвидения срок.

По тези съображения касационната жалба на административнонаказващия орган е изцяло че в складовото помещение на търговския обект са намерени иззетите цигари, изменено НП и да потвърди същото.

Касационната жалба на дружеството е неоснователна поради установеното че в складовото помещение на търговския обект на дружеството са намерени иззетите цигари по време на проверката от митническите органи. Този факт не е опроверган и се установява и от св. Г. – син на управителя на дружеството, присъствал на проверката

и също заявил пред съда тези факти.

Защитната теза на дружеството, че цигарите са за лична консумация на семейството на управителката му и нейни роднини, логически не е оправдана, доколкото става въпрос за над 300 броя цигари общо. Също законодателят не въвежда разграничение каква собственост са цигарите, което обосновава и извод за доказаност на нарушение на забраната по чл. 108а, ал.1 ЗАДС, както и неоснователност на жалбата, тъй като безспорно се доказва намирането в търговския обект (складово помещение) на издетите цигари. Също тезата, че част от цигарите са внесени непосредствено преди проверката е без значение, тъй като същите са се намирали в обекта при проверката, извършена по сигнал за продажба на тютюневи изделия без разрешение и след наблюдение на обекта от проверяващите митнически органи, съгласно показанията на актосъставителя.

Правилни са изводите на въззивния съд, че при съставянето на акта за установяване на нарушението не са допуснати процесуални нарушения, тъй като е съставен на основание чл. 42, ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН. Също така не е налице нарушение на чл. 57, ал.1, т. 5 от ЗАНН поради подробните мотиви от фактическа и правна страна в НП. Неоснователни са доводите на управителката на дружеството за неуведомяването ѝ за започнало административно наказателно производство. Същото се образува със съставянето на АУАН, съгласно чл. 36, ал. 1 от ЗАНН, т.е. след като е получила препис от акта на 04.08.2010 г. съставен в нейно отсъствие – допустимо от закона, дружеството надлежно е било уведомено за образуваното административно наказателно производство.

Изложеното обосновава и извод за законосъобразно ангажиране на имуществената отговорност по чл. 123, ал. 2 за ЗАДС, вр. ал.1 от същата разпоредба чрез държането на стоки без бандерол в обект стопанисван от дружеството, когато такъв е задължителен. Също така съгласно чл. 100а в редакцията към датата на нарушението 03.05.2010 година се забранява съхранението на тютюневи изделия от търговци, които не са регистрирани по ЗАДС и не притежават разрешение за продажба на тютюневи изделия. Въз основа на тези допуснати нарушения, то правилно са отнети в полза на държавата намерените кутии цигари без бандерол (215 броя) и такива с бандерол (91 броя), съответно на основание на чл. 124, ал. 1 от ЗАДС, вр. чл. 123, ал. 2 от ЗАДС, и на основание на чл. 124, ал. 1 от ЗАДС вр. чл. 108а, ал.2 от ЗАДС, които след силата на наказателното постановление следва да бъдат унищожени.

Жалбата на дружеството срещу въззивното решение, в частта му, в която е потвърдено НП е неоснователна, не се установи соченото касационно основание – неправилно приложение на закона. В тази част решението следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд – София град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 22.04.2011 година по н.а.х.д. № 14757 / 2010г. на Софийски районен съд, НК, 5-ти състав, в частта му, в която е изменено наказателно постановление № 670 от 13.09.2010 г. издадено от началника на митница Столична, в частта му за наложена на основание чл. 108а, ал.1 Закона за акцизите и данъчните складове имуществена санкция на [фирма] – С., в размер на 50 000 лв. намалена

на 15 000 лв. и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 670 от 13.09.2010 г. издадено от началника на митница Столична, в частта му за наложена на основание чл. 108а, ал.1 Закона за акцизите и данъчните складове имуществена санкция на [фирма] – С., в размер на 50 000 лв.

ОСТАВЯ в сила Решение от 22.04.2011 г., по н.а.х.д. № 14757 / 2010г. на Софийски районен съд, НК, 5-ти състав в останалата му част.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.