

РЕШЕНИЕ

№ 5804

гр. София, 16.09.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 21.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **3872** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.90д, ал.2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) вр. с чл.145–178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).
Образувано е по жалба на [фирма], с ЕИК[ЕИК], срещу решение № 5805-0230/21.03.2012г. за отказ за издаване на разрешение за търговия с тютюневи изделия на Началника на Митница Столична.

Жалбоподателят твърди, че решението е незаконосъобразно, необосновано и неправилно. Счита, че след като дружеството е имало разрешение за търговия с тютюневи изделия за един търговски обект, не е било необходимо ново разрешение за друг търговски обект на същия търговец. Позовава се и на т.14 от самия формуляр на заявлението. Затова и счита, че неправилно административният орган (АО) в решението си се е позовал на Протокол № 481/20.03.2012г. на служители на митница Столична за това, че за един от търговските обект на дружеството нямало такова разрешение. Освен това намира, че протоколът поначало не е акт за административно нарушение, освен това липсвало и издадено наказателно постановление. В съдебно заседание, чрез адв. П., добавя аргументи, че с решението се отказва разрешение и за магазина, за който преди е имало разрешение, както и че дружеството не е работило без никакво разрешение, а причината да няма ново разрешение е промяната в законодателството. Претендира разноски.

Ответникът – Началникът на митница Столична чрез юрисконсулт О., оспорва жалбата и моли съда да потвърди оспореното решение, като излага подробни съображения за законосъобразността му в писмена защита. Претендира разноски.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не взима становище.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

От фактическа страна:

На 27.04.2010г. [фирма] е подало заявление (лист 7 от делото) за издаване на разрешение за търговия с тютюневи изделия за два търговски обекта в [населено място] – на [улица] на пл. "Войнишко въстание".

С писмо рег. № 5805-0230/10г. от 01.03.2012г. (л.16) до дружеството заявител АО е указал отстраняване на нередовности по заявлението, чрез комплектоването му с изброени документи. З. представя изисканите му документи на 07.03.2012г.

В хода на административното производство по повод така подаденото заявление е установено, че:

Към момента на подаване на заявлението – 27.04.2010г. дружеството притежава разрешение за търговия с тютюневи изделия № 210/28.06.2004г. (л.8), което се отнася само за търговския обект на [улица]. Към заявлението, включващо и обект – павилион, находящ се на адрес [населено място], пл. "Войнишко въстание", лицето не представя разрешение за търговия с тютюневи изделия.

Проверки от ответника са правени и в двата обекта на 11.06.2010г. (протоколи № № 849 и 851 л.78-79) като тогава е установено, че отговарят на изискванията на чл.113, ал.2 от ППЗАДС. Оттук следва да се приеме, че дружеството търгува към този момент с тютюневи изделия и в двата търговски обекта в [населено място] – и този на [улица] в този на на пл. "Войнишко въстание", без да има разрешение точно за втория обект. Това обстоятелства не се оспорва от дружеството. Напротив, управителят му заявява в жалбата, че „второ разрешение за друг търговски обект не е необходимо“, както че и друг път са правени проверки и никой не е искал такова (второ) разрешение.

На 20.03.2012г. е извършена проверка от служители на М. при Митница Столична, на обекта на пл. "Войнишко въстание", за която е съставен протокол № 481/20.03.2012г. (л.84), в който е отразено установено наличие в търговското помещение на 192 броя кутии цигари с бандерол за платен акциз на РБ и че не е представен документ от [община] за търговия с тютюневи изделия за проверявания обект.

Въз основа на горното АО е приел, че дружеството е извършвало през последните 24 месеца търговия с тютюневи изделия без да има разрешение за това за втория посочен по-горе търговски обект, с което не е изпълнило изискването на чл.90а, ал.2, т.8 от ЗАДС, поради което на основание чл.90д, ал.1 от ЗАДС АО е постановил оспорения отказ за издаване (л.10-11).

В хода на съдебното производство са събрани гласни доказателства от свидетеля Н. Чобански, който живее на семейни начала със собственичката на дружеството жалбоподател. От същите се установява, че в митническо бюро П. обяснили, че може да подадат документи за разрешително за продажба на цигари с 1 заявление да се поиска за два обекта и че щом фирмата има предишно разрешително да работят, да продават цигари докато стане разрешителното от АМ. Два пъти служител на Агенция „Митници“ с № 1051 идвал и на двата обекта на проверка и казвал, че всичко е наред и да чакат разрешението, обяснил че могат да продават

цигари тъй като са стари търговци.

От правна страна:

Оспореното решение е връчено на управителя на дружеството на 26.03.2012г. - видно от отбелязване върху самото него (на л.11). Жалбата е подадена чрез АО на 04.04.2012г., тоест – в 14-дневния преклузивен срок по чл.149, ал.1 от АПК. Оспорващото дружество е адресат на акта и има интерес от оспорването, тоест - има качеството на надлежна страна.

С оглед горното жалбата е процесуално допустима и съдът следва да я разгледа по същество.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно чл.168, ал.1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материалноправните разпоредби по издаването му, съобразен ли е акта с целта на закона.

Съгласно чл. 90а, ал.1 от ЗАДС разрешението за търговия с тютюневи изделия се издава от началника на митницата по местонахождение на търговския склад или обект. Гр.Р., където е местонахождението на търговските обекти на жалбоподателя, е на територия обхваната от митница Столична, което се установява при справка за структурата на АМ на публично достъпната интернет страница на Агенцията на адрес <http://www.customs.bg/bg/page/17>. С оглед това оспореното решение е издадено в кръга на материалната и терориралната компетентност на органа, който го е издал – началника на Митница Столична. Актът е издаден в предвидената от закона писмена форма и е мотивиран съгласно изискването на 90д, ал.1 от ЗАДС. Не се констатираха и съществени нарушения на процедурата по издаване на оспореното решение.

Спорът по делото се свежда до материалната законосъобразност на отказа, мотивиран с това, че дружеството е осъществявало търговия с тютюневи изделия без да има разрешение за това през последните 24 месеца. Тоест, основният спор по делото е дали е налице обстоятелството по чл. 90а, ал. 2, т. 8 ЗАДС - търговецът да не е извършвал търговия с тютюневи изделия без разрешение през последните 24 месеца. От значение за решаване на спора е и въпросът необходимо ли е било дружеството да има разрешение за търговия с тютюневи изделия и за втория си търговски обект (на пл.“Войнишко въстание“) или издаденото разрешение (л.8) на името на дружеството за търговския обект на [улица] е било достатъчно. Иначе казано – необходимо ли е разрешение за всеки отделен обект или едно разрешение дава правото на търговеца да осъществява дейност в различни обекти.

По делото няма сигурни данни кога дружеството е започнало търговията с тютюневи изделия във втория търговски обект (на пл.“Войнишко въстание“) – кога в периода между 2004г. (когато е издадено разрешението за обекта на [улица]) 11.06.2010г. (когато е направена проверката от ответника в двата обекта) и 20.03.2012г. Безспорно е обаче, че и към 11.06.2010г. и към 20.03.2012г. е осъществявана търговия с тютюневи изделия в обекта на пл.“Войнишко въстание”, за който не е представено разрешение.

Различна е правната уредба на режима за търговия с тютюневи изделия в рамките на посочения период.

През 2004г., разрешението за търговията с тютюневи изделия се е издавало по реда на Закона за тютюна и тютюневите изделия (ЗТТИ), който в тогавашната си

редакция (ДВ бр.20/04.03.2003г.) гласи в чл.30, ал.1т.1, изр.2 – „разрешението за търговия на дребно се издава от кмета на общината по местонахождението на търговския обект.“ При тълкуване на нормата следва извода, че щом се говори за местонахождение на обекта, а не напр. за седалище на търговеца, то разрешението следва да е само за конкретен обект. Същият извод следва и от забраната обектите, в които се търгуват тютюн и тютюневи изделия, да не са разположени в близост до училища, детски градини и т.н. (чл.30, ал.2 от ЗТТИ, ред. към 2004г.). Ако разрешението се издаваше за търговец, а не за обект, администрацията не би имала възможност за предварителна проверка относно спазването на това условие.

В Правилника за прилагане на ЗТТИ (ППЗТТИ) изрично е казано, че разрешението се издава за всеки обект поотделно – чл.32, ал.3. Следва да се отбележи, че тази норма не е променяна от 2001г. и досега.

С изменението на чл.30, ал.1 от ЗТТИ ДВ, бр. 95 от 2009 г., в сила от 01.12.2009 г. разрешението за търговия с тютюневи изделия се издава вече не по реда на ЗТТИ, а на ЗАДС – „... от началника на митницата по местонахождение на търговския склад или обект.“ – чл.90а, ал.1.

Създаден е преходен режим за търговците с вече издадени разрешения: Съгласно § 87 от ПЗР на ЗАДС (в сила от 1.12.2009 г.) търговците, притежаващи разрешение за търговия с тютюневи изделия, издадени по реда на ЗТТИ, е следвало да подадат заявление за издаване на ново разрешение до началника на съответната митница по местонахождение на обекта в срок до 30 април 2010 г, като до получаване на разрешението или отказа за неговото издаване продължават да осъществяват дейността си. Именно предвид тази разпоредба и жалбоподателят е подал заявлението си на 27.04.2010г., т.е. в посочения срок.

Безспорно за обекта си на [улица] [населено място], за който притежава разрешение за търговия с тютюневи изделия № 210/28.06.2004г., жалбоподателят към момента на подаване на заявлението си - 27.04.2010г. попада в хипотезата на § 87, ал.1 и 2 от ПЗР на ЗАДС и има право да продължи да осъществява дейността си в обекта, до получаване на разрешението или на отказа за неговото издаване. Такава е и констатацията на АО в обжалваното решение.

Остава въпроса – след като в другия си обект жалбоподателят е осъществявал търговия с тютюневи изделия, без да има разрешение именно за него, издадено по реда на ЗТТИ, това води ли до неизпълнение на изискването на новия режим, посочено в чл.90а, ал.2, т.8 от ЗАДС - търговецът да не е извършвал търговия с тютюневи изделия без разрешение през последните 24 месеца.

Анализът на режима за извършване на търговия с тютюневи изделия по стария ред на ЗТТИ води до извода, че разрешението се издава за конкретен обект, а не изобщо на даден търговец. В редакцията на ППЗАДС, към момента на подаване на заявлението на дружество (ред. от 26.03.2012г., в чл.114, ал.2 е казано, че „С едно заявление може да се поиска издаването на разрешения за повече от един търговски склад или обект на територията на една митница.“ От употребеното множествено число следва извода, че разрешението поначало касае обект, а не търговец.

Тоест, от 2004г., когато дружеството е получило разрешение за единия си обект, и до настоящия момент, нормативната уредба по същество е единна по отношение на това, че за всеки търговски обект следва да има отделно разрешение за търговия с тютюневи изделия. Иначе казано – разрешението касае обекта, а не търговеца изобщо за повече от един обекти.

От прочита на самото разрешение на търговеца следва същият извод. Въпросното е издадено за конкретен обект – „Магазин „Нова Н.“ в [населено място], [улица]“. По никакъв начин търговецът не е могъл да направи извод, че същото му дава възможност да търгува с тютюн и тютюневи изделия и в други свои обекти.

Предвид горното и установените по делото обстоятелства, относими към изискването по чл.90а, ал.2, т.8 от ЗАДС: 1) че не е налице разрешение за извършване на търговия с тютюневи изделия в обекта на пл.„Войнишко въстание” и 2) че към 11.06.2010г. и после към 20.03.2012г. е констатирано, че жалбоподателят извършва търговия с тютюневи изделия в този обект, следва извод, че [фирма] е извършвало търговия с тютюневи изделия без разрешение през последните 24 месеца, което е пречка за издаване на ново разрешение.

Относно довода на дружеството за това, че т.14 от заявлението за разрешение (л.7, на гърба), не е спомената в забележката по-долу за документите, които се прилагат към заявлението съдът намира, че от това не следва, че не е необходимо разрешение за търговия в съответния обект (независимо дали следва да се подава или не в комплекта документи за няколко обекта за новото разрешение).

С оглед изложеното по-горе относно нормативната уредба в периода 2004г.-2010г. и изричното изискване на чл.90а, ал.2, т.8 от ЗАДС в рамките на последните 24 месеца да не е извършвана търговия с тютюневи изделия без разрешение, за да може да се издаде/поднови разрешение за такава, съдът намира за неотнормими обстоятелствата, установявани по делото с гласни доказателства относно предишни проверки и устни уверения и обяснения на служители на ответника на представители на дружеството.

По отношение на възражението, свързано с административнонаказателната отговорност, реализирането или не на същата е неотнормимо към изпълнението на изискването на чл.90а, ал.2, т.8 от ЗАДС, за целите на производството по издаване на разрешение за търговия с тютюневи изделия. Административнонаказателното и административното производства са различни и независими едно от друго. Изискването на чл.90а, ал.2, т.8 от ЗАДС представлява едно фактическо положение, съответно неспазването му също, и не е въведена предпоставка в нормата, това неспазване на изискването да е констатирано като административно нарушение (за разлика от предишния режим - чл.35, ал.1, т.2 от ППЗТТИ - да е установено с влязъл в сила акт на контролен орган, че лицето е извършвало търговия с тютюневи изделия без разрешение и не е изтекъл определеният в акта срок).

Относно довода на дружеството за това, че оспореният отказ касае и обект, за който преди е имало разрешение (този на [улица]“): Съгласно чл.90а, ал.2, т.8 от ЗАДС разрешение за продажба на тютюн и тютюневи изделия може да се издаде само на лице, което „не е извършвало търговия с тютюневи изделия без разрешение през последните 24 месеца“. В случая забраната касае търговеца, респ. – всичките му обекти, а не само конкретен обект. И доколкото търговецът не е имал разрешение за втория си обект (на пл.„Войнишко въстание“), а е извършвал търговия с тютюневи изделия в него в период в рамките на 24 месеца преди заявлението, то решението е законосъобразно и в частта, с която се отказва разрешение и за първия обект (на [улица]“).

По изложените съображения съдът намира, че оспореното решение е законосъобразно и жалбата срещу него следва да бъде оставена без уважение.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане, на ответника по

жалбата следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв. (сто и петдесет лева) на основание чл.143, ал.4 от АПК във връзка с чл. 8 и чл.7, ал.1, т.4 от Наредбата за размерите на минималните адвокатски възнаграждения.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. посл. и чл.143, ал.4 от АПК, Административен съд София град, I-во отделение, 6-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването с жалбата на [фирма] с ЕИК[ЕИК] срещу решение № 5805-0230/21.03.2012г. за отказ за издаване на разрешение за търговия с тютюневи изделия на Началника на митница Столична.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК] да заплати на митница Столична сумата от 150 лв. (сто и петдесет лева) юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

(Боряна Бороджиева)