

РЕШЕНИЕ

№ 906

гр. София, 13.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.01.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева

**ЧЛЕНОВЕ: Лилия Йорданова
Мария Владимирова**

при участието на секретаря Ива Лещарова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **9055** по описа за **2022** година докладвано от съдия Мария Владимирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на „Арабеск наргиле“ ЕООД, подадена чрез адв. Д., против Решение от 25.07.2022 г. на СРС, НО, 8 състав, постановено по н.а.х.д № 2804/2022 г. по описа на същия съд, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 3728/2019 от 26.02.2020 г., издадено от началник отдел М. Югозападна при ГД АМ, с което на „АРАБЕСК НАРГИЛЕ“ ЕООД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2 000 /две хиляди/ лева на основание чл. 108а ал.1 вр. чл.100а ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, като са отнети в полза на държавата 1.500 кг. тютюн за наргиле на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС.

Касаторът твърди, че решението е неправилно, противоречащо на материалния закон, бланкетно и неотговарящо на обективната действителност. При постановяване на същото СРС не е взел предвид събраните по делото писмени и устни доказателства и погрешно е потвърдил обжалваното НП. Твърди се, че от АУАН и НП не става ясно по какъв начин е осъществен съставът на чл. 108а, ал. 1 ЗАДС, тъй като за съхранението на акцизната стока е било подписано вече споразумение между „Бавари“ ООД и актосъставителя; за продажбата - няма никакви приложени доказателства да е била извършвана такава и от устните доказателства става ясно, че

„Арабеск наргиле“ ЕООД не продава акцизни стоки; за предлагането - как това се случва в чужд обект, на кого се предлага, какво се предлага. От друга страна се поддържа, че видно от сключения договор между „Бавари“ ООД и „Арабеск наргиле“ ЕООД, то последното дружество не предлага тютюневи изделия, а само консумативи за наргиле като чашки, мушуги, наргилета, вкл. специалисти, които имат уменията да изработят наргилетата, като всеки отделен обект, в който тези наргилета се предлагат разполага със свой собствен лиценз за продажба на тютюневи изделия. НП е издадено в нарушение на чл. 53 от ЗАНН, тъй от доказателствата по делото е видно, че АНО не е установил по несъмнен начин нито факта на извършеното нарушение, нито самоличността на лицето, което го е извършило, нито неговата вина. При постановяване на решението си СРС не е изпълнил указанията на касационната инстанция, като не е обсъдил показанията св. Б., че процесният тютюн за наргиле се е озовал в помещенията на „Арт клуб Музея, тъй като е закупен от нея с цел реализиране на допълнителна облага за себе си. Същото тя е посочила още в протокола за доброволно предаване и писмените си сведения на деня на проверката, с което от тази дата наказващият орган е бил осведомен за самоличността на нарушителя. Искане се отмяна на решението и постановяване на друго, с което да се отмени наказателното постановление.

В съдебно заседание „Арабеск наргиле“ ЕООД, чрез адв. Д., поддържа жалбата си и моли за отмяна на обжалваното решение.

Ответникът – Агенция „Митници“, ГД М. към Ц., чрез юрк. Я., оспорва жалбата и моли да се остави в сила оспореното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд – София град, Шестнадесети касационен състав, след проверка на оспореното решение във връзка с изложените в жалбата оплаквания, както и по реда на чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е постъпила от легитимирано лице, в законния срок поради което е ДОПУСТИМА. Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

От фактическа страна въззивната инстанция е приела за установено, че на 20.06.2019 г. служители на 05 О.-СДВР са извършили проверка в търговски обект „Арт Клуб Музея“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „БАВАРИ“ ООД. При проверката присъствал салонен управител К. К.. В хода на проверката полицейските служители установили пластмасова кофа, съдържаща около два килограма тревиста маса, пропита с аромати. Работещата към „АРАБЕСК НАРГИЛЕ“ ЕООД К. Б. присъстваща на място предала с протокол за доброволно предаване откритата стока. Св. К. предал договор от 01.01.2019 г., сключен между „БАВАРИ“ ООД и „АРАБЕСК НАРГИЛЕ“ ЕООД. Извършено било замерване със служебна електронна везна, като било установено, че количеството на приетите стоки е 1.500 кг. Взета била проба за извършване на лабораторен анализ, като след извършване на лабораторна експертиза било установено, че се касае за изделие за пушене на водна лула - наргиле, което освен тютюн съдържа и ароматизиращи вещества, като в пробата са вложени частици от растението тютюн. Свидетелката И. съставила на „АРАБЕСК НАРГИЛЕ“ ЕООД АУАН, тъй като установила след справка в БАЦИС, че дружеството няма разрешение за търговия с тютюневи изделия.

Въз основа на така съставения АУАН е издадено оспореното НП № 3728/2019 г., с което на „АРАБЕСК НАРГИЛЕ“ ЕООД е наложено административно наказание

„имуществена санкция“ в размер на 2 000 /две хиляди/ лв. за нарушение на чл.108а ал.1 вр. чл.100 а ал.1 от ЗАДС.

Изложената фактическа обстановка съдът е приел за установена въз основа на гласните доказателства, съдържащи се в показанията на свидетелката И. и св. К., и приетите и приобщени на основание чл. 283 НПК по делото писмени доказателства - писмо, известие за доставяне, регистър, протокол, експертиза, заявка за анализ, протокол за вземане на проба, констативен протокол, договор, справка от БАЦИС, приемно-предавателен протокол, протокол за доброволно предаване.

За да потвърди наказателното постановление, СРС е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, при спазване на срока по чл. 34 ЗАНН. Според решаващия състав административнонаказателната отговорност на жалбоподателя е ангажирана за нарушение на чл. 108а, ал. 1 вр. чл. 100а, ал.1 от ЗАДС, което е безспорно установено от доказателствата по делото, а именно без да притежава разрешение за търговия с тютюневи изделия е предлагал 1.500кг. тютюн за наргиле. Наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2 000 лв. е законосъобразно и адекватна на вида и тежестта на нарушението. В процесната хипотеза съдът е счел за неприложима разпоредбата на чл.28 от ЗАНН.

Така постановеното решение е неправилно.

Следва да се има предвид, че делото е във фаза на втора касация, тъй като с Решение № 1220/25.02.2022 г., постановено по к.н.а.х.д. № 11736/2021 г., АССГ е отменил Решението на СРС по нахд № 4979/2020 г., като е върнал делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на СРС с указания, че въззивната инстанция следва да извърши анализ на събраните доказателства и даде обоснован отговор на въпроса за законосъобразността на издаденото НП и съставомерността на вмененото на „Арабеск наргиле“ ЕООД нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС във връзка с чл.108а, ал.1 от ЗАДС. Съобразно приетите за установени обстоятелства съдът е следвало да квалифицира фактите и да направи съответните правни изводи, които да изложи в мотивите на решението. Указано е също така от касационната инстанция, че в хода на съдебното следствие следва да бъде призована и разпитана като свидетел и Кр. Б. относно начина на поръчване и продажба на наргилетата и начина на плащането им, откъде се доставя тютюна, къде се съхранява, кой го предлага в търговския обект, как се получават средствата от клиентите.

При новото разглеждане на делото съдът е разпитал като свидетели актосъставителя И., К. К. – управител на „Арт клуб музея, както и Кр. Б. – служител на „Арабеск наргиле ЕООД. Така събраните гласни доказателства не са обсъдени от решаващия състав поотделно и в съвкупност с приетите по делото писмени доказателства, а твърде лаконично е счетоно за несъмнено установено извършването на нарушението на разпоредбата на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС от страна на посоченото в АУАН и НП дружество. В мотивите на решението не е даден категоричен отговор на въпроса на 20.06.2019 г. в Арт клуб музея, стопанисван от „Бавари“ ООД, кой е предлагал тютюн за наргилета в обекта, как е осъществявано заплащането на косумираните от клиентите наргилета, от къде е доставян тютюна, съответно дали законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на „Арабеск наргиле“ ЕООД.

Настоящият състав не споделя правните изводи на районния съд за доказаност на административното нарушение по чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС. В процесния случай отговорността на касатора е ангажирана на основание чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС. В

цитираната норма законодателят е предвидил административнонаказателна отговорност за физическо лице, съответно имуществена отговорност за юридическо лице, което съхранява, предлага или продава в търговски складове или обекти тютюневи изделия в нарушение на чл. 100а от ЗАДС. Тоест, изпълнителното деяние на това административно нарушение, се изразява в съхраняване, предлагане или продаване на тютюневи изделия в търговски обекти, за които обаче не е издадено разрешение от митническите органи. Така предвидената от закона административнонаказателна отговорност цели закрила на въведения от ЗАДС разрешителен режим за продажба на тютюневи изделия, като участници в търговския оборот на такива изделия, могат да са само търговци, които отговарят на предвидените от закона изисквания и търговските им обекти са получили съответното разрешение от митническите органи.

В конкретния случай, „Арабеск наргиле“ ЕООД е санкционирано за това, че в обект „Арт клуб музей“, стопанисван от „Бавари“ ООД, предлага акцизни стоки – 1,500 кг тютюн за наргиле, без да притежава разрешение за извършване на търговия с тютюневи изделия в нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС, с което е осъществило състава на чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС вр. чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС.

За да е осъществен състава на вмененото на касатора административно нарушение, следва да е установено по безспорен начин, че същият е предлагал за продажба акцизни стоки без да притежава разрешение за продажба на такива стоки на посочената в АУАН и НП дата. Този факт в настоящия случай не е доказан по категоричен начин, нито е установен, както от св. И., извършила проверката, така и от разпитаните в хода на съдебно производство свидетели – Кр. Б. и управителя на „Барони“ ООД – К. К..

Страните не спорят, че между „Арабеск наргиле“ ЕООД /изпълнител/ и „Бавари“ ООД /възложител/ е сключен договор от 01.01.2019 г., по силата на който изпълнителят осигурява наргилета и принадлежности и консумативи за наргилета, като при извършване на услугата по чл. 1 поръчките и заплащането се приемат от персонала на възложителя. За услугата възложителят дължи на изпълнителя в размер на 60% от цената на всяка реализирана продажба. От показанията св. К. при първото разглеждане на делото пред СРС се установява, че предлагането на наргилета и тяхното заплащане се е осъществявало чрез сервитьори - служители на „Бавари“ ООД, като стойността е отразявана по касов апарат също на „Бавари“ ООД, т.е. санкционираното от АНО дружество нито продава, нито предлага визираните в АУАН и НП акцизни стоки.

В нарушение на чл. 53, ал. 1 от ЗАНН наказващият орган не е установил по безсъмнен начин адресатът на нарушението.

С оглед на изложеното и доколкото не е установено с категоричност, че именно касаторът в настоящото производство е предлагал акцизната стока в посочения обект, където е установено нарушението, се налага изводът за недоказаност на вмененото му нарушение, изразяващо се в противоправно предлагане за продажба на тютюн за наргилета без наличие на издадено разрешение за това.

Касационната жалба се явява основателна, а решението на СРС - неправилно и следва да бъде отменено, като вместо него следва да се постанови друго по съществуващото на спора, с което да бъде отменено НП.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд – София град, Шестнадесети касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 25.07.2022 г. на СРС, НО, 8 състав, постановено по н.а.х.д № 2804/2022 г. по описа на същия съд и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление /НП/ № 3728/2019 от 26.02.2020 г., издадено от началник отдел М. Югозападна при ГД АМ, с което на „АРАБЕСК НАРГИЛЕ“ ЕООД е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 2 000 /две хиляди/ лева на основание чл. 108а ал.1 вр. чл.100а ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, като са отнети в полза на държавата 1.500 кг. тютюн за наргиле на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.