

РЕШЕНИЕ

№ 2142

гр. София, 05.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 08.04.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Весела Николова

Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Поповска, като разгледа дело номер **1227** по описа за **2011** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на Глава дванадесета, чл.208-228 от АПК, вр.чл. 63, ал. 1, изр.2-ро от ЗАНН.

С Решение /без номер/ от 14.12.2010г., постановено по н.а.х.дело №8408/2010г. по описа на Софийски районен съд, СРС, НО, 106-ти състав е потвърдил изцяло Наказателно постановление /НП/ №55821.05.2009г., издадено от началник М. С., с което за нарушение на чл.123, ал.2 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/ и нарушение на чл.122, ал.1, вр.чл.101 от същия закон на „С. 07” О. е била наложена „имуществена санкция” в размер на 5366.80 лева за първото нарушение и „имуществена санкция” в размер на 3000 лева за второто нарушение, на основание чл.128 ЗАДС, а на основание чл.124, ал.1,вр.чл.123, ал.1 ЗАДС в полза на държавата са били отнети 36.5 литра високоалкохолна течност с обемен алкохолен градус 29,5 % vol. Така постановеното решение, в срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, е обжалвано от санкционираното лице. Релевираните касационни основания са за нарушение на закона и съществени процесуални нарушения-чл.348, ал.1, т.1 и т.2, вр.ал.2 и ал.3 НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН. Конкретните фактически твърдения в подкрепа на наведените касационни основания сочат на пороци, допуснати в производството по издаване на наказателното постановление, а не на такива, допуснати от въззивната инстанция, чийто съдебен акт е предмет на контрол в пределите на касационното производство. В тази връзка касаторът твърди, че нито в АУАН, нито в

НП били посочени съответните предложения на нарушените разпоредби-чл.122, ал.1, вр.чл.101 ЗАДС, за първото нарушение и чл.123, ал. 2 ЗАДС- за второто нарушение, което накърнявало правото му на защита и било съществено процесуално нарушение, и основание за отмяна на НП. Твърди още, че НП било издадено след изтичането на едномесечния срок по чл.52, ал.1 ЗАНН, което било самостоятелно основание за отмяната от съда на издаденото НП. Отделно от това, приобщаването на стоките предмет на твърдяното нарушение към доказателствените материали по административно-наказателната преписка било незаконосъобразно. Разпоредбата на чл.107а ЗАДС давала само право на митническите органи да извършват претърсване и изземване, но доколкото нито в ЗАДС, нито в ЗАНН съществували правни норми, регламентиращи процедурата за извършване на тези действия, и на основание препращащата норма на чл.84 ЗАНН, следвало да бъде спазена процедурата, установена в чл.159-чл.163 НПК-съставяне на протокол за претърсване и изземване в присъствието на две поемни лица, след дадено разрешение за претърсване от съответния първоинстанционен съд или одобрение от съда на вече извършеното действие в срок от 24 часа. С така изложение твърдения и доводи, се иска АС-С. град да постанови решение, с което да отмени обжалваното въззивно такова и вместо него-да отмени издаденото НП.

В съдебно заседание пред Административен съд С.-град, касаторът се представлява от А.С., който поддържа жалбата по изложените в нея съображения и моли за уважаването ѝ.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрисконсулт П, която оспорва жалбата и моли за оставянето на обжалваното въззивно решение в сила. В депозираните по делото на 13.04.2011г. писмени бележки аргументира неприложимост на реда, установен в НПК за претърсване и изземване, с оглед установеното в чл.107а ЗАДС право на митническите органи да изземват и задържат стоките-предмет на нарушението.

Участващият по делото прокурор от С. дава становище за неоснователност касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на обжалваното решение със съществените процесуални правила и материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Въззивната инстанция е приела за установено по несъмнен и безспорен начин от фактическа страна, че на 24.08.2009г., около 16.30 часа, служители на отдел „МРР при М. С., между които св.Димитров, предприели проверка на обектите, стопанисвани от касатора-павилион №5 и сергия №190, находящи се в гр.С., пазар „Красно село”. Проверката започнала чрез наблюдение на двата обекта, при което било установено как се извършва продажба на цигарени и алкохолни изделия. Проверяващите видели, че сергия №190 се използва за склад, от където продавачът вземал стоката и я отнасял до павилиона, където се извършвали и продажбите. Веднага след направените при наблюдението констатации, св.Д и останалите служители на М. С. извършили претърсване на двата обекта, където установили наличието на 3 291 кутии цигари

различни марки, индивидуализирани в опис на иззети стоки към Протокол за осъществяване на оперативен контрол на лица, извършващи дейности с акцизни стоки №33/24.08.2009г. Всички те не били облепени с акцизен бандерол, като една част от тях се съхранявали в павилион №5 , а друга- в сергия №190. В хода на проверката бил открит и алкохол-36,5 литра, в който след измерване с денситометър №80490357 бил установен алкохолен градус 29,5 % vol. Алкохолът бил поставен в пластмасови туби от по 5 литра. Протокол №33/24.08.2009г. бил съставен в присъствието на други двама митнически служители-Ж.И и И.П, както и в присъствието на представител на проверявания търговец-Г.Артъков.

1.Касационната инстанция намира, че така описаната фактическа обстановка е правилно установена от решаващия съд, като не е налице съществено процесуално нарушение, свързано с процеса на допускане, събиране и преценка на доказателствените материали по делото или ограничаващо правото на защита на обвиненото в извършеното административно нарушение лице. СРС е събрал всички необходими и възможни за изясняване на делото доказателства и не е допуснал процесуална пасивност в нарушение на задълженията си по чл. 13 и 107, ал.2 и ал.3 НПК, вр.чл.84 от ЗАНН. Касационната инстанция не е оторизирана да контролира спазването на правилата на формалната логика в оценъчната дейност на въззивния съд по отношение на наличната доказателствена маса. АС-С. град не може да подменя вътрешното убеждение на контролирания съд по фактите, включени в предмета на доказване, но той е оправомощен да извърши проверка относно изпълнението на процесуалните изисквания, гарантиращи правилното му формиране в съответствие с принципната норма на чл.14 НПК. В тази връзка намира за неоснователно твърдението на касатора, че стоките предмет на твърдяното нарушение са били приобщени незаконосъобразно към доказателствените материали и, че в нарушение на процесуалните изисквания СРС ги е ценил и е изградил върху тях вътрешното си убеждение. Действително разпоредбата на чл.107а ЗАДС урежда единствено компетентността на митническите органи да изземват и задържат стоките - предмет на нарушение по с.з. Приложимата за това процедура обаче не е тази, установена в чл.159-чл.163 НПК, на основание препращащата норма на чл.84 ЗАНН относно извършването на опис и изземването на вещи, доколкото е налице установена друга процедура в специалния приложим закон, изключващ прилагането на ЗАНН: Контролът върху акцизните стоки се осъществява от митническите органи /чл.102, ал.1 ЗАДС/. Контролът се осъществява чрез физическа проверка на количеството и другите данни и показатели, имащи значение за акцизното облагане, както и на счетоводната и търговската документация на проверяваните лица /чл.103, ал.1 ЗАДС/. Съгласно чл.103, ал.2 /Нова - ДВ, бр. 95 от 2009 г., в сила от 1.12.2009 г./, събирането, обезпечаването и преценката на доказателствата по ал. 1 се извършват по реда на [Данъчно-осигурителния процесуален кодекс](#). Касационната инстанция намира, че и преди създаването на ал.2 на чл.103 ЗАДС, на основание общото правило установено в чл. 104, ал.1 /в приложимата към извършената проверка редакция-ДВ, бр. 105 от 2005 г./, че "за производствата по установяване, обезпечаване и събиране на задължения за акциз се прилага Данъчно-осигурителният процесуален кодекс, доколкото не е предвидено друго в този закон", митническите органи са могли да обезпечават доказателства чрез изземване на вещи по реда на чл.40, ал.1 ДОПК. Този ред в конкретния случай е бил спазен. Изземването на процесните цигари и алкохол е станало въз основа на извършена проверка и предприети действия за обезпечаване на

доказателства, за което е бил съставен Протокол №33/24.08.2009г. и опис към него за иззетите изделия. Действията по обезпечаване на доказателства не са били обжалвани по предвидения в чл.41 ДОПК ред. След като е предвиден специален ред и срок за оспорването им, същите не могат да бъдат оспорени по друг ред и неограничено във времето, вкл. и в съдебната фаза на административнонаказателното производство, към което неоснователно се е домогвал касаторът в производството пред въззивната инстанция.

2.Неоснователно е и възражението, че изтичането на едномесечния срок по чл.52, ал.1 ЗАНН е самостоятелно основание за отмяната от съда на издаденото НП. Срокът по чл.52, ал.1 ЗАНН, за разлика от сроковете по чл.34 ЗАНН, е инструктивен и неспазването му не се отразява по никакъв начин върху законосъобразността на издаденото НП.

3.Неоснователно е най-сетне и оплакването на касатора, че е накърнено правото му на защита, тъй като нито в АУАН, нито в НП били посочени съответните предложения на нарушените разпоредби-чл.122, ал.1, вр.чл.101 ЗАДС, за първото нарушение и чл.123, ал. 2 ЗАДС, за второто нарушение, което накърнявало правото му на защита и било съществено процесуално нарушение:

- Първото нарушение, за което е санкциониран касаторът, е това, че е държал в търговската част на павилион №5 и сергия №190 акцизни стоки-3291 броя кутии цигари, без бандерол за платен акциз. Съгласно чл.123, ал.2 ЗАДС, на юридическо лице или едноличен търговец, което държи, предлага, продава или превозва акцизни стоки без бандерол, когато такъв е задължителен, или акцизни стоки, облепени с неистински или подправен бандерол или с бандерол с изтекъл срок на валидност, се налага имуществена санкция в двойния размер на дължимия акциз, но не по-малко от 2000 лв., а при повторно нарушение - не по-малко от 4000 лв. Действително, нито в АУАН, нито в НП е посочено съответното предложение на чл.123, ал.2 ЗАДС, приложимо към конкретната формата на изпълнителното деяние-„държи”, в случая. Така допуснатото нарушение обаче не е съществено. Касае се не за непосочване на нарушената законова разпоредба-чл.42, т.5 и чл.57, т.6 ЗАНН, а за непрецизност в позоваването на конкретно предложение от нея относно изпълнителното деяние. Тази непрецизност не е нарушила правото на защита на санкционираното лице-касатора по делото, след като фактите и обстоятелства, правнозначими за повдигнатото срещу него административнонаказателно обвинение са правилно установени в хода административнонаказателното разследване и след като фактическите обстоятелства по извършеното нарушение, вкл. и относно конкретната форма на изпълнителното деяние са били изложени и са му били предявени чрез АУАН.

- По отношение на второто нарушение- това, че в рамките на търговските обекти, стопанисвани от дружеството-жалбоподател е била извършвана продажба на алкохолни напитки в пластмасови опаковки /бутилки/-туби от 5 л. в случая, с процентно съдържание на алкохол над 15% vol.- 29,5 % , в случая- признаците на изпълнителното деяние от обективна страна са очертани в чл.101, ал.3 ЗАДС, която не съдържа различни форми на изпълнителното деяние и възражението за непосочване на конкретно предложение е лишено от логика. В разпоредбата на чл.122, ал.1 ЗАДС са очертани само видовете административни наказания-„глоба” за ФЛ и „имуществена санкция” за ЮЛ и в зависимост от вида правосубектност на нарушителя. В тази връзка, както и въззивната инстанция е посочила релевирането на очевидно неоснователни възражения, свързани с това дали касаторът е наясно, че като търговско

дружество /О./ е ЮЛ, по-скоро компрометира отколкото допринася за изграждането адекватна защитна теза в производството по съдебно обжалване на издаденото НП.

С оглед гореизложеното и поради липсата на сочените от жалбоподателя касационни основания и на такива по чл.218, ал.2 от АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221,ал.2, предл.1 от АПК, вл.чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд С.-град, VI касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение /без номер/ от 14.12.2010г., постановено по н.а.х.дело №8408/2010г. по описа на С районен съд.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.