

# РЕШЕНИЕ

№ 3282

гр. София, 04.07.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 03.06.2011 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мадлен Петрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова**

**Юлия Раева**

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Рачев, като разгледа дело номер **2330** по описа за **2011** година докладвано от съдия Мадлен Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на „Б. Б.” Е. против решение от 09.02.2011г., постановено по НАХД № 1272/2010 г. на СРС, НК, 96 с-в. Със същото е потвърдено НП № 385/30.11.2009 г. на началника на М. А. С., с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лв. за нарушение на чл. 123, ал. 2 от Закона акцизите, като в полза на държавата са отнети 2 бутилки водка м. „Търговище”, 40%, 5 бутилки мастика м. „Търговище”, 47% и 6 броя бутилки джин м. „Търговище”, 40%, облепени с неистински акцизни бандероли.

Решението се обжалва като неправилно постановено в нарушение на материалния закон, при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и явна несправедливост на потвърденото административно наказание - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1, т.2 и т.3 от НПК, по съображения, подробно изложени в касационната жалба и в представените по делото писмени бележки. Иска се отмяната на съдебния акт и отмяната на наказателното постановление.

Ответникът изразява становище за неоснователност на касационната жалба, по съображения, че доводите на касатора за целесъобразност при приложението на

закона са напълно неотносими към предмета на спора.

С. дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд С.-град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди доводите, посочени в жалбата, намира следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима.

Разгледана по същество е основателна, по следните съображения:

С решение от 09.02.2011 г., постановено по НАХД № 1272/2010 г. на СРС, НК, 96 с-в е потвърдено Наказателно постановление № 385/30.11.2009 г. на началника на М. А. С., с което на дружеството - касатор е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лв. за нарушение на чл. 123, ал. 2 от Закона акцизите, като в полза на държавата са отнети 2 бутилки водка м. „Търговище”, 40%, 5 бутилки мастика м. „Търговище”, 47% и 6 броя бутилки джин м. „Търговище”, 40%, облепени с неистински акцизни бандероли.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че на 13.03.2009г. при извършена съвместна проверка от служители в отдел „ОМАК” на М. А. С. и отдел „Оперативен контрол” в ЦМУ в търговски обект – хипермаркет „Б.”, находящ се в гр. С., Б. „Б.” № 55, стопанисван от „Б. Б.” Е. е установено, че в търговския обект, на търговските щандове за продажба на бутилирани алкохолни напитки се предлагат за продажба бутилки алкохол, облепени с акцизни бандероли, за които в хода на проверката възникнало съмнението, че са неистински. За проверката е съставен протокол № 53/13.03.2009г. с неразделна част - опис на иззетите стоки. Според констатациите в цитирания протокол на щандовете в търговския обект са установени 13 бутилки с алкохол описани по вид и търговска марка, които са неистински бандероли.

За установяване на автентичността на акцизните бандероли е възложена експертиза с писмо изх. № РМ 4400-1303/14.08.2009 г. на директора на РМД С. и възлагателно писмо рег. № 4417/329/21.07.2009г. За извършената експертиза е съставен протокол № 2009662/14.10.2009 г., от който се установява, че процесните акцизни бандероли, обект на експертизата - №№ \*, 01929830, 00233788, 00233753, 00233819, 00233773, 00230981, 01921682, 02041953, 02041956, 01899321, 01876033, 01899322 не съответстват на истинските акцизни бандероли за спиртни напитки на Министерството на финансите и следователно са неистински. Административнонаказателното производство против дружеството е образувано на 26.10.2009г. със съставяне на АУМН № 385/26.10.2009г., въз основа на който е издадено и наказателното постановление. Фактическата обстановка съдът е възприел след анализ на събраните по делото писмени и гласни доказателства – показанията на св. А, констативен протокол, както и доказателства за компетентност на органите съставили АУАН и издали НП.

От правна страна съдът е приел за извършено нарушението по чл. 123, ал. 2 от

ЗАДС и че са спазени сроковете по чл. 34, ал. 1 и чл. 34, ал. 3 от ЗАНН. Обосновал е изводи за неприложимост на специалния състав на административно нарушение, предвиден в нормата на чл. 126б от ЗАДС.

**Решението на първоинстанционния съд е постановено в нарушение на чл. 34, ал.1, изр.2 от ЗАНН.**

Неправилно СРС е приел, че АУМН е съставен в тримесечния срок от откриване на нарушителя. Съгласно чл. 34, ал.1, изр.2 от ЗАНН не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако са изтекли две години от извършване на нарушението.

В конкретния случай видно от констатациите в протокол № 53/13.03.2009г. още към момента на проверката в търговския обект, стопанисван от „Б. Б.” Е. от страна на митнически органи е установено, че на търговските щандове за продажба на бутилирани алкохолни напитки се предлагат за продажба 13 бутилки алкохол, облепени с неистински акцизни бандероли. Констатацията в протокола е, че бандеролите са неистински, а не за наличие на съмнения относно тяхната автентичност, както е посочено в обстоятелствената част на акта и наказателното постановление при описанието на нарушението. Акцизните стоки са иззети от органите, компетентни да съставят акт за установяване на административно нарушение по ЗАДС на 14.03.2009г. съгласно приложения в преписката приемо – предавателен протокол. С писмо изх. № 196/14.03.2009г., изпратено до директора на Агенция Митници по факс, Б. Б. Е. е уведомила компетентните органи, че на 12 и 13.03.2009г. в супермаркети Б. са открити бутилки с фалшиви бандероли от артикула вода, Търговище 0,7л. производство на Винпром Търговище. Според описанието на нарушението в НП на 02.04.2009г. митническите органи са известени от дружеството от кого е закупена стоката. Следователно държателят на стоките с неистински бандероли е станал известен на органите, компетентни да образуват административнонаказателното производство още към момента на проверката. С оглед на това срокът за съставяне на АУАН по чл. 34, ал. 1, изр.2 от ЗАНН започва да тече от 13.03.2009г. – датата, когато е била извършена проверката в търговския обект и на която дата е съставен протокол № 53/13.03.2009г. Това е датата, на която е открит нарушителя и именно от тази дата започва да тече срока по чл. 34, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН за съставяне на акта за установяване на административно нарушение по чл. 123, ал.2 от ЗАДС. Този срок е изтекъл на 13.06.2009г. Процесният АУМН е съставен на 26.10.2009г. – 4 месеца по-късно. Не е имало никаква пречка, експертиза за потвърждаване на констатациите относно неистинността на процесните бандероли, посочени в протокола от 13.03.2009г. да бъде възложена в рамките на така очертания 3 – месечен срок и да бъде съставен АУАН за ангажиране административнонаказателната отговорност на дружеството, което държи в търговския си обект акцизни стоки с такива бандероли съгласно чл. 123, ал.2 от ЗАДС. Следва да се подчертае, че в процесния случай нарушението, изразяващо се в държане на акцизни стоки в

търговски обект без бандерол не е открито за първи път с изготвянето на експертизата, а още при проверката, извършена от митническите органи. В този смисъл на констатациите в Протокол I 53/13.03.2009г. Следва да се отчете и фактът, че както проверката на място и констатациите на 13.03.2009г. относно истинността на бандеролите, така и експертизата са изготвени от служители на Агенция Митници, които притежават нужната компетентност за преценка на тяхната автентичност. Ето защо моментът на изготвяне на експертизата в процесния случай не може да бъде определен като начален момент, от който нарушителят е открит.

Неспазването на срока по чл. 34, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН за съставянето на акта за установяване на административно нарушение е самостоятелно, а едновременно с това и достатъчно основание за отмяна на наказателното постановление. Към момента съставяне на АУМН № 385 от 26.10.2009г. възможността за ангажиране административнонаказателната отговорност на Б. Б. Е. за процесното нарушение е преклудирана. Като е приел, че при съставянето на акта са спазени сроковете по чл. 34 от ЗАНН, СРС е постановил решение при неправилно приложение на закона, което подлежи на отмяна при касационното му обжалване. Вместо него следва да се постанови, друго, с което да се отмени наложената административна санкция. В частта, в която е постановено отнемането на стоките, предмет на нарушението наказателното постановление не е обжалвано, поради което в тази част съдът не дължи произнасяне.

С оглед наличието на касационно отменително основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК, не следва да бъдат обсъждани останалите подробно развити касационни доводи по приложението на материалния закон и тези за наличие на касационни основания по чл. 348, ал.1, т.2 и т.3 от НПК.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, С. - град, V касационен състав**

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** решение от 09.02.2011 г. по НАХД № 1272/2010 г. на СРС, НК, 96 състав и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТМЕНЯ** Наказателно постановление № 385/30.11.2009г. на началника на М. А. С., в обжалваната част, в която на „Б. Б.” Е. е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лв. за нарушение на чл. 123, ал. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:**