

РЕШЕНИЕ

№ 127

гр. София, 08.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 12 състав,
в публично заседание на 14.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **2883** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.90ж, ал.6 вр. ал.2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС).

Делото е образувано по жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя М. А. Ц., чрез адв. Ч. П., против Решение № РЗАДС-5800-454/32-81741 от 13.03.2020г. на директора на ТД Югозападна към Агенция Митници, с което се прекратява Разрешение за търговия с тютюневи изделия № № BG005800V011464/06.08.2019г., издадено на [фирма].

С жалбата, допълнително уточнена, се иска отмяната на оспореното решение и присъждане на разноски - л. 179 от делото. Твърди се, че в законоустановения срок дружеството заявило на основание чл.34 АПК желанието си да участва в производството като представило на вниманието на директора подробно становище, но аргументите не били приети и не били подложени на анализ в оспореното решение.

Позовава се на писмо -обяснение на производителя за вътрешната опаковка на ароматизирания тютюн - Ал 3. индустриални и търговски инвестиции ЛТД Й., закупуван от жалбоподателя чрез неговия представител в България „Стар Г. Е.. Видно било от посоченото писмо, че били налице два различни начина на опаковка. Също била изискана проверка на иззетите 29 метални кутии, за които се твърдяло, че са без бандерол, но липсвала индикация, че директорът е взел предвид това искане. Също е изложен и довод, че протоколът от проверката в търговския обект от дата 18.12.2019г. не е връчван на управителя, с оглед на което фактическите констатации в него не

обвързвали дружеството и възразява срещу тях.- конкретно относно приетото, че в търговския обект на дружеството е намерен 5,100 кг тютюн за наргиле без акцизен бандерол, вследствие на което са иззети 29 броя метални кутии с надпис S., съдържащи прозрачни полиетиленови пликчета без обозначение, съдържащи тревиста маса, събрани в черен чувал, за което бил съставен и опис на иззетите акцизни стоки към протокола за проверката. Претендира, че всички иззети кутии са били облепени с валиден акцизен бандерол, но това не било отразено в протокола за проверката, имало поне 5 лица свидетели от персонала, присъствали по време на проверката. Иска от съда да извърши оглед на кутиите, които да бъдат представени от ответника като част от административната преписка, и да бъдат допуснати до разпит трима свидетели, които да установят твърденията на дружеството.

Пред съда чрез преупълномощен адв. Г., жалбата се поддържа. По представените писмени доказателства и становище от ответника за невъзможност да бъдат предоставени въпросните кутии като част от административната преписка тъй като са приобщени като веществени доказателствени средства по досъдебно производство и представянето им по делото е възможно да стане само след разрешение на прокурор, адв. Г. поиска възможност за становище - протокол от с.з. по делото от 17.08.2020г., но впоследствие такова не постъпи по делото. Съдът допусна до разпит посочените от адв. Г. в същото съдебно заседание свидетели, но същите не бяха доведени при две отлагания на делото за изслушването им.

От страна на ответника, чрез юрк. К., жалбата се оспори изцяло, ангажира свидетелските показания на Г. Т., а в ход по същество иска от съда да постанови отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана, като счита за безспорно доказано по делото, че дружеството е държало в търговско помещение тютюневи изделия без бандерол, което било достатъчно основание по чл. 90ж, ал.1, т. ЗАДС за прекратяване на издаденото разрешение за продажбата тютюневи изделия. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата проверка на оспорения по делото акт по реда на чл.168 АПК и на основанията по чл.146 от същия кодекс, от фактическа и правна страна прие по делото за установено следното:

По допустимостта на жалбата:

Оспореното по делото решение е издадено на основание чл.90ж, ал.1, т.7 и чл.90ж, ал.2 от ЗАДС, като същото подлежи на оспорване пред съда по реда на АПК, представено е известие за доставяне, съдържащо печат от 19.03.2020г. за връчване, а жалбата до съда е с дата 30.03.2020г., с оглед на което е подадена в срок и е процесуално допустима.

По фактите:

С Решение № РЗАДС-5800-454/32-81741/13.03.2020г. на директора на ТД Югозападна в Агенция „Митници“ е прекратено издаденото на [фирма] Разрешение за търговия с тютюневи изделия № BG5800V011464/06.08.2019г. за обект – „ресторант“, находящ се в [населено място], [улица]. О

За да постанови този акт, органът е приел от фактическа страна, че М Г. К." Е. е титуляр на разрешение за търговия с тютюневи изделия №

BG005800V011464/06.08.2019 г. за обект - ресторант, находящ се в [населено място]. ул.С." №43.

От фактическа страна в оспореното решение е прието, че на 18.12.2019 г. служители от отдел МРР Югозападна са извършили проверка на гореописания обект и са установили наличието на 5,1 кг. тютюн за наргиле, в търговски опаковки без поставен валиден акцизен бандерол, резултатите от проверката са обективирани с Протокол за извършена проверка № 19BG9910A060192/18.12.2019 г. , а акцизната стока иззета и описана в опис на иззетите акцизни стоки, неразделна част от съставения протокол. Също е посочено, че за случая е образувано досъдебно производство № 159/2019 г. по описа на отдел МРР Югозападна. Органът е формирал извод, че видно от тези обстоятелства, дружеството попада в хипотезата по чл. 90ж, ал. 1, т. 7 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС), като държи в търговското помещение тютюневи изделия без бандерол.

В хода на производството по издаване на обжалваното решение на основание чл.26, от АПК с писмо от 31.01.2020г. на митническите органи, управителят на дружеството е уведомен за образувано производство за прекратяване на разрешението за търговия и във връзка с проверката от 18.12.2019г. в търговския обект на дружеството. По предоставената възможност е постъпило становище от управителя на дружеството от дата 10.02.2020г., което по същество съдържа идентични твърдения за извършената проверка и резултатите от нея, както в жалбата до съда, обсъдени по-горе, идентично е представено писмото на иранската фирма с доводите за опаковането на въпросния тютюн, също се оспорва констатацията , че иззетите кутии с тютюн са без валиден бандерол.

Твърди се, че протоколът е частен свидетелстващ документ, който не се ползва с материална доказателствена сила, тъй като установявал изгодни за издателя му факти, не съдържа подпис на законния представител на дружеството, изискана е проверка от митническия орган и при нужда да разпита свидетели, чиито имена ще бъдат посочени, след като установи, че всички иззети 29 броя метални кутии са облепени с валиден бандерол, да бъде прекратено производството. В мотивите на решението органът е посочил, че е представено становище от 10.02.2019г. от дружеството, но действително не са събирани доказателствата, посочени в становището.

По делото са приети писмените доказателства по административната преписка. По искането пред съда да бъдат представени за оглед иззетите 29 кутии, ответникът чрез юрк. К. изрази становище за невъзможност да бъдат предоставени въпросните кутии като част от административната преписка. Представи и доказателства, че въпросните кутии са приобщени като веществени доказателствени средства по досъдебното производство, както и становището, че представянето им по делото е възможно да стане само след разрешение на прокурор. П отези доводи адв. Г. поиска възможност за становище - протокол от с.з. по делото от 17.08.2020г., но впоследствие такова не постъпи по делото, съветон не бяха направени последващи доказателствени искания. Съдът допусна до разпит посочените от адв. Г. в същото съдебно заседание свидетели, но същите не бяха доведени при две отлагания на делото за изслушването им.

По делото е разпитан като свидетел по искане на ответника Г. И. Т., служител към Агенция „Митници“, участвал в проверката на 18.12.2019 г. на заведение на [улица]. Свидетелят посочи, че е имало предварителна информация, че във въпросното заведение се продава тютюн за наргиле без акцизен бандерол и с колегите Ф. и П.

извършили проверката и открили тютюн без бандерол. Имало и тютюн с бандерол, който го оставили в търговския обект, описали и иззели само този тютюн без бандерол. По време на проверката имало клиенти, които пушили наргиле, заведението представлявало наргиле-бар. За случая уведомили разследващия митнически инспектор, иззели тютюна, „пломбирани“ го и го предали на разследващия митнически инспектор, образувано било и досъдебно производство. Свидетелят и колегите му участвали в съставянето на протокол за проверката и опис за иззети стоки.

При така установеното по фактите, съдът приема следното от правна страна:

Оспореното по делото решение е издадено от компетентен орган - директорът на ТД Югозападна. Това е така, тъй като видно от представеното по делото Разрешение за търговия с тютюневи изделия № BG5800V011464/06.08.2019г. за обект – „ресторант“, находящ се в [населено място], [улица], същото е издадено от директора на ТД Югозападна на Агенция Митници. Този орган е и компетентен съгласно чл.90ж., ал.1 ЗАДС и да прекрати издаденото разрешение.

В хода на производството е спазен чл. 26 АПК, предвид предоставената възможност на лицето да вземе становище по образуваното производство за прекратяване на разрешението за търговия с тютюневи изделия.

Обстоятелството, че не са обсъдени доводите и възраженията и събрани доказателствата, посочени в становището на дружеството, в мотивите на оспореното решение, не съставляват допуснато нарушение на процесуалните правила, а въпрос на материална законосъобразност на решението.

Неправилно е становището на дружеството, че протоколът за констатациите от проверката съставлява на първо място частен документ, който не се ползва с материална доказателствена сила. От разпита на свидетеля по делото се потвърди съставянето му и констатацията в него за намерен и иззет тютюн без валиден акцизен бандерол в търговския обект на дружеството. Протоколът от проверката от 18.12.2019г. съставлява официален документ по смисъла на чл.179,К, като съставен от митнически органи и в кръга на тяхната служба, а констатациите в него - като неопровергани от други доказателства по делото, обвързват съда относно установеното и относимото към хипотезата по чл.90ж, ал.1, т.7 ЗАДС обстоятелство - намерен тютюн без бандерол в процесния търговски обект.

Също видно от протокола за извършената проверка, същата е извършена на основание чл.102 от ЗАДС извършена е в присъствието на Е. И. - салонен управител, като представител на дружеството, която е подписала протокола в графата по т. 10“Искания, бележки и възражения на проверяваното лице, негов представител, работник или служител“, с отбелязване „нямам“. В жалбата до съда и в становището пред административния орган, изрично е потвърдено, че лицето Е. И. е салонен управител на търговския обект, с оглед на което е изпълнено изискването присъствалото при проверката физическо лице да има връзка с проверяваното лице в една от посочените хипотези, в случая е негов служител.

Изводът, че съставеният протокол за проверката съставлява документ по чл.179, а.1 ГПК, се подкрепя от обстоятелството, че обективира упражнени контролни правомощия на митническите органи, предвидени в закона. Така съгласно чл. 102, ал.1 ЗАДС, контролът върху акцизните стоки, каквито са тютюневите изделия, се осъществява от митническите органи, а втората алинея на разпоредба предвижда и

способите, чрез които се извършва този контрол, единият от които са проверките. Според чл.103, ал.1 ЗАДС, контролът се осъществява чрез физическа проверка на тоносимите факти и обстоятелства, посочени в нормата, а събирането, обезпечаването, преценката и връщането на доказателствата по ал. 1 се извършват по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Така според чл.50 ДОПК.

Съгласно чл.50, ал.1 ДОПК: „ Протоколът, съставен по установения ред и форма от орган по приходите или служител при изпълнение на правомощията му, е доказателство за извършените от и пред него действия и изявления и установените факти и обстоятелства.“. В случая процесният протокол от 18.12.2019г. има предвиденото в ал. 2 на същата разпоредба съдържание, спазено е и изискването по ал. 3 да бъде подписан от органа, който го е съставил, и от проверяваното лице - съответно от неговия представител или пълномощник, член на орган на управление, работник или служител. В случая изрично е отбелязано качеството на Е. И. - салонен управител на търговския обект, същата е подписала протокола от проверката. Видно от чл.50, ал.3 ДОПК, няма изрично задължение протоколът за проверката да бъде подписан от законния представител на проверяваното лице, а от едно от изброените в разпоредбата лица, присъствало на проверката. Предвид на това доводът на управителя на дружеството за обратното, е необоснован.

Предвид спазването на изискванията за съдържание по чл. 50, ал.2 ОПК и за подписването му от лица по ал. 3 ДОПК, в това число служител на проверяваното лице, то протоколът за проверката от 18.,12.2019г. в търговския обект „ресторант“, находящ се в [населено място], [улица], се ползва с обвързващата доказателствена сила за установеното при проверката, предвидена по чл.50, ал.1 ДОПК. Въз основа на това съдът приема, че действително в търговския обект са намерени описаните в протокола от проверката количества тютюн без бандерол. След като беше указана доказателствената тежест и предоставена възможност да ангажира доказателства, жалбоподателят не изпълни задължението си да докаже твърденията си в жалбата, че посоченото в протокола от проверката обстоятелства относно липсата на бандерол не са верни.

Представеното писмо от иранското дружество за опаковките на предлагания от него тютюн не води до друг извод. Начинът на опаковане на тютюна от производителя касае видът на продукта, в който се внася в страната. Писмото нито съдържа информация нито е относим към поставянето на бандерол за тютюневите изделия, изискващ се по националното право по един от начините, предвиден в чл.64 ЗАДС. Така съгласно ал.2 на същата разпоредба, вносителите на тютюн са длъжни да осигурят поставянето на бандерол върху потребителската опаковка по един от следните начини:1. при производителя - извън територията на страната, или 2. в данъчен склад, или 3. във временен или митнически склад по смисъла на митническото законодателство. В чл.64, ал. 4 ЗАДС в относимата редакция след ДВ, бр. 97 от 2017 г., в сила от 20.05.2019 г., е предвиден и начинът, по който се поставя бандеролът върху потребителската опаковка - „по начин, от който да е видна обозначената върху него информация и който да гарантира, че употребата на стоката е невъзможна без неговото унищожаване чрез разкъсване като бандеролът за тютюневите изделия може да бъде поставен също и по начин, който гарантира, че не може да бъде премахнат от потребителската опаковка, без да бъде повреден.“. В случая в писмото на иранското дружество няма данни, че същото като производител поставя извън Република България изискванията се при внос в страната бандерол на

тютюневите изделия, внасяни чрез неговия представител в страната.

Предвид на всичко изложено, възраженията в жалбата до съда останаха недоказани. Същите доводи, посочени в становището от 10.02.2020г., представено в производството по издаване на оспореното решение, макар и да не са разгледани подробно в решението, съответно да не са обсъдени исканията по доказателствата, като недоказани и необосновани, не биха довели до друг резултат от производството. Поради това не е налице основанието по чл.146, т.3 АПК - допуснато нарушение на процесуалните правила, съставляващо самостоятелно основание за отмяната на оспореното по делото решение.

Изложеното също обосновава извод за материална законосъобразност на решението, предвид изводите на съда за съдържанието на протокола и приложимост на чл.50, ал.1 ДОПК относно установеното при проверката, въз основа на което се доказва и приложеното от митническия орган основание за прекратяване на процесното разрешение по чл.90ж, ал.1, т.7 ЗАДС в хипотезата „когато лицето държи в търговско помещение, тютюневи изделия без бандерол“.

На основание всичко изложено, жалбата като неоснователна, следва да бъде отхвърлена. От ответника в ход по същество е направено искане за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение. Предвид изхода на делото и съдът като съобрази, че в чл.143 АПК не е предвиден размер на разноски за процесния случай, субсидиарно е приложим чл.78, ал.8 ГПК вр. чл.144 АПК. В чл.78, ал.8 ГПК е предвидено, че в полза на юридически лица, ако са защитавани от юрисконсулт, се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, който размер не може да надхвърля максималния размер на възнаграждението за съответния вид дело, определен по реда на чл.37 от Закона за правната помощ. Предвид обстоятелството, че предметът на делото не касае значителна правна сложност, следва да се приложи предвиденото в чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ във връзка с чл.37 от Закона за правната помощ, като такива следва да се присъдят в минимален размер на 100 лв. и в полза на юридическото лице - Агенция митници. Приложимостта към казуса по делото на правната уредба по чл.78, ал.8 ГПК, изключва присъждане на разноски на ответника за юрисконсултско възнаграждение по Наредбата за минималните възнаграждения на адвокатите. Размерите на възнагражденията по тази наредба следва единствено да се вземат предвид при преценката за прекомерност - чл.78, ал.5 ГПК вр. чл.144 АПК, в случая такова възражение няма.

На основание изложеното и чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] с ЕИК[ЕИК] и седалище С., против Решение № РЗАДС-5800-454/32-81741 от 13.03.2020г. на директора на ТД Югозападна към Агенция Митници, с което се прекратява Разрешение за търговия с тютюневи изделия № № BG005800V011464/06.08.2019г., издадено на същото дружество за обект – „ресторант“, находящ се в [населено място],

[улица].

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК] и седалище С., да заплати в полза на Агенция Митници чрез ТД Югозападна сумата от 100 (сто)лева за разноси по делото.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия: