

РЕШЕНИЕ

№ 256

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. Перник, 22.10.2013 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесет и пети септември през две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
СЛАВА Г.

при секретаря А.М.*** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Г. КНАХД № 247 по описа на съда за 2013 година, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН)

С Решение № 179 от 09.07.2013 г., постановено по НАХД № 215/2013г., Районен съд-Радомир е отменил наказателно постановление № 1086 от 29.01.2013 г. на Началник Митница - Столична, с което на ЕТ "****", със седалище и адрес на управление гр. Радомир, ул. "****" № ***, управлявано и представлявано от И. Г. Д.*** за нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС и на основание чл. чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева и е постановено отнемане в полза на държавата на стоките, предмет на нарушението – 59броя кутии цигари, облепени с валиден български акцизен бандерол.

Срещу решението на Районен съд – Радомир е подадена касационна жалба процесуалния пълномощник на Митница Столична. В нея се оспорват изводите на първостепенния съд довели до отмяна на наказателното постановление. Излага доводи, че не са налице съществени процесуални нарушения, актът за установяване на митническото нарушение не страда от формални пороци и не е постановен в противоречие с императивните изисквания на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН. В процедурата по чл. 53, ал. 1 от ЗАНН административно наказващия орган е прецизирал нередовност в АУАН, с което не е нарушил материалния закон. Сочи, че наказващият орган е наложил наказание, като е съобразил разпоредбите на чл. 108а от ЗАДС, както и разпоредбите на чл. 124, ал. 1 от ЗАДС, като са отнети в полза на държавата стоките, предмет на нарушението. В съдебно заседание се поддържа изцяло касационната жалба и се пледира за отмяна на решението на първоинстанционния съд и за потвърждаване на наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна и пледира за оставяне в сила на атакуваното съдебно решение. Излага доводи, че същото е правилно и законосъобразно.

Представителят на Окръжна прокуратура Перник дава заключение, че с оглед събраните по делото доказателства решението на първоинстанционния съд е правилно и законосъобразно и следва да бъде оставено в сила.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите на страните, намира за установено следното:

Касационната жалба е подадена в законоустановения срок и от надлежна страна и е допустима. Разгледана по същество, същата е основателна.

В оспореното решение първостепенният съд е приел за установено от фактическа страна, че на 19.05.2012 г. длъжностни лица от "МРР" са извършили проверка в търговския обект, стопанисван от касатора. Установили, че в търговския обект-магазин, стопанисван от ответника по жалбата се съхраняват 59 кутии с цигари, облепени с акцизен бандерол на Р.България. Разрешение за търговия с тютюневи изделия или заявление за издаване на такова разрешение не било представено. Съставен е протокол за осъществяване на оперативен контрол на лица, извършващи дейности с акцизни стоки, описани и иззети са 59-те броя кутии с цигари. За така установеното нарушение бил съставен АУАН в присъствие на управителя на ЕТ и издадено НП. Решаващият състав на съда е приел, че НП е издадено при съществено нарушение на процесуалните правила и на материалния закон. Приел е, че е допуснато съществено нарушение на разпоредбите на чл. 40, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, свързано с подписване на АУАН от свидетели, които не са присъствали нито при установяване, нито при извършване на нарушението, а само при съставяне на АУАН. На следващо място е приел, че предявеното обвинение и по точно изпълнителното деяние не е прецизирано, тъй като състава на чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС включва три форми на деяние-съхранение, предлагане или продаване. На тези основания съдът е отменил оспореното пред него НП.

Административен съд Перник, в касационен състав, след съвещание, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е неправилно и са налице касационни основания за отмяната му.

В конкретния казус на ответника по жалбата за извършеното нарушение е наложена имуществена санкция на основание чл. 108а от ЗАДС, съгласно който се ангажира административнонаказателната отговорност на лице, което съхранява, предлага или продава в търговски складове или обекти тютюневи изделия в нарушение на чл. 100а. На наказаното лице с АУАН е вменено извършването на изпълнително деяние-държане и именно поради тази дума районния съдия е приел, че АУАН не отговаря на чл. 42, т. 4 от ЗАНН. Настоящия състав приема, че описаните в АУАН и НП кутии цигари от различни марки са се намирали на територията на търговския обект, стопанисван от ЕТ и спор по този въпрос няма. След като са установени налични тютюневи изделия на територията на търговския обект, независимо дали физически цигарите са се намирали на маса, под рафт, в склада или на което и да е друго място, находящо се в търговската площ на стопанисвания обект, по което също няма спор то е осъществено и посоченото в НП изпълнително деяние, а именно-съхранение в търговски обект на тютюневи изделия. Съхранението на акцизни стоки е свързано с осъществяване на фактическа власт върху тях, с пазене, държане на същите. Затова, за да се счете за осъществено изпълнителното деяние на нарушението, е достатъчно акцизните стоки да се намират в обекта, без да е необходимо да се упражняват каквито и да било фактически и/или правни действия с тях-напр. да се консумират, да се продават, дори не е необходимо да са изложени на стелажите и да се предлагат за продажба. Фактът, че търговецът държи в търговското помещение или в склада акцизни стоки - означава, че същите следва да са в съответствие с нормативно установените изисквания на закона, в това число да могат да бъдат съхранявани там, а последното е осъществимо, само, ако търговецът притежава съответно разрешение да ги държи и да се разпорежда тях. Достатъчно е същите да се държат в търговския обект, като законът се разграничава към конкретната цел, с оглед на която се осъществява това държане. В случая наказателно постановление е издадено, защото АНО е приел, че е установено по безспорен начин извършването на нарушението и

самоличността на нарушителя. В НП изпълнителното деяние коректно е разписано - съхранение и е достатъчно, за да се счете за осъществен първия елемент от състава на разпоредбата на чл. 108а от ЗАДС.

Вторият задължителен елемент от състава на нормата е съхранението на тютюневи изделия в обекта да е в нарушение на чл. 100а от с.з. Към датата на констатиране на вмененото нарушение, търговецът не притежава разрешение за продажба на тютюневи изделия. С оглед промените в ЗАДС, срокът на действащите разрешения за продажба е удължен до 30.04.2010г.. За да продължи да извършва дейността по съхранение и продажба на тютюневи изделия и след тази дата, търговецът следва да е подал заявление до компетентното териториално митническо управление за издаване на ново разрешение по чл. 100а от ЗАДС. В действителност същия е подал такова, но с решение за отказ от 03.04.2012г. му е отказано издаването. Следователно, към датата на констатиране на нарушението, търговецът не притежава разрешение за продажба на тютюневи изделия. При тези изводи следва да се приеме, че атакуваното решение в тази му част се явява неправилно. Деянието е съставомерно и извършителят е установен.

Другото основание, послужило за отмяна на оспореното НП, е свързано с нарушение на разпоредбите на чл. 40, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН. Съдът е приел, че в случая не може да се приложи разпоредбата на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, тъй като е имало свидетел при извършване на проверката, а посочения свидетел в АУАН е присъствал само при съставянето на АУАН. Последното е приел като съществено нарушение на разпоредбата на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, която разписва, че единствено при липса на свидетели, присъствували при извършването или установяването на нарушението, или при невъзможност да се състави акт в тяхно присъствие, той се съставя в присъствието на двама други свидетели. В случая изрично е вписано, че акта се съставя в условията на чл. 40, ал. 1, и ал. 3 от ЗАНН. Касационната инстанция споделя извода на районния съдия, че когато актът се съставя в хипотезата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, е налице съществено нарушение на административнопроизводствените правила, ако вписаният или вписаните като свидетели не са присъствали нито при извършване, нито при установяване на нарушението, а само формално са поставили подписите си, след като актът е бил съставен. В конкретната хипотеза АУАН е съставен въз основа протокол за осъществяване на оперативен контрол на лица, извършващи дейности с акцизни стоки № 778/19.05.2012 г. и Опис на иззети стоки към протокола, приемо-предавателен протокол, служебна бележка и при това положение следва да се приеме, че акта е издаден в условията на чл. 40, ал. 4 от ЗАНН, в който случай не се изисква дори присъствието на свидетели. То следователно не се установяват съществени процесуални нарушения, който да са основание за отмяна на атакувания акт.

С оглед на изложеното и като взехме в предвид, че административно наказващия орган е извършил проверка за прилагане на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, както и че законодателят е направил преценка, че определена категория нарушения могат да се счетат за маловажни с оглед конкретните особености на всеки отделен случай и че същият изрично е посочил нарушенията и сред изброените в разпоредбата на чл. 126б от ЗАДС не е посочена разпоредбата на чл. 108а от ЗАДС се налага извод случаят не може да се приеме за маловажен.

Административнонаказващият орган правилно е квалифицирал неизпълнението на задължение към държавата и го е санкционирал съобразно предвидения размер на имуществената санкция, като правилно е индивидуализирал наказанието, налагайки на търговеца наказание в размер на минимума, предвиден в съответната разпоредба, като се е съобразил и с разпоредбата на чл. 27 от ЗАНН..

В случаите на нарушения по чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС, стоките, предмет на нарушението, се отнемат в полза на държавата, независимо от това чия собственост са. Доколкото безспорно е налице извършено нарушение и тъй като съхраняването на тютюневи изделия в търговски обект без съответно разрешение е забранено, касационния състав намира, че правилно административно - наказващия орган е приложил разпоредбите на чл. 124, ал. 1, вр. чл. 108а, ал.1 от ЗАДС

Въз основа на изложеното настоящия състав приема, че са налице касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК и решението следва да се отмени и вместо него да се постанови друго такова, с което да се потвърди наказателното постановление.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд Перник в касационен състав, след съвещание

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 179 от 09.07.2013 г., постановено по НАХД № 215/2013г., Районен съд-Радомир, с което е отменено наказателно постановление № 1086 от 29.01.2013 г. на Началник Митница - Столична, с което на ЕТ "****", със седалище и адрес на управление гр. Радомир, ул. "****" № ***, управлявано и представлявано от И.Г. Д.*** за нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС и на основание чл. чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева и е постановено отнемане в полза на държавата на стоките, предмет на нарушението – 59броя кутии цигари, облепени с валиден български акцизен бандерол и вместо него ПОСТАНОВЯВА

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 1086 от 29.01.2013 г. на Началник Митница - Столична, с което на ЕТ "****", със седалище и адрес на управление гр. Радомир, ул. "****" № ***, управлявано и представлявано от И. Г. Д.*** за нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС и на основание чл. чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева и е постановено отнемане в полза на държавата на стоките, предмет на нарушението – 59броя кутии цигари, облепени с валиден български акцизен бандерол.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1./п/

2. /п/