

Решение № 51/29.12.2022 г. по АНД № 92/2022г.

Съдия-докладчик: Славка Гемишева

Производството е по реда на чл.59 и следващите от ЗАНН.

Обжалвано е Наказателно постановление № BG2022/3000-497/НП от 13.09.2022 г. на Директора на Териториална дирекция Митница Пловдив към Агенция "Митници", с което на Н. С. П., ЕГН *****, от с.М., община Ч., област С., на основание чл. 124, ал.1, чл. 126, ал. 1, т. 1, чл.128, ал.1 и ал.2 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1000 /хиляда/ лева за нарушение по чл. 126, ал. 1, т. 1 от ЗАДС. Наред с това на основание чл. 124, ал. 1, вр. чл. 126 от ЗАДС се отнемат стоките, предмет на нарушението, в полза на Държавата от Н. С. П., ЕГН *****, от с.М., община Ч., област С., а именно: общо 63 литра дестилатен етилов алкохол, неденатуриран, както следва – 60 литра дестилатен етилов алкохол, неденатуриран, с алкохолно съдържание по обем под 80% /установено действително алкохолно съдържание при 20 градуса С – 50,82 % vol/ и 3 литра дестилатен етилов алкохол, неденатуриран, с алкохолно съдържание по обем под 80 % /установено действително алкохолно съдържание при 20 градуса С – 56,85 % vol./, годен за консумация.

Жалбоподателят, в жалбата си прави искане за отмяна на атакуваното наказателно постановление /НП/ като неправилно, необосновано и незаконосъобразно, постановено при съществени нарушения на материалния и процесуалния закон. В съдебно заседание се представлява от адв. Н. П., която поддържа жалбата и пледира за отмяна на наказателното постановление като излага аргументи в тази насока. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Въззиваемата страна – Директора на Териториална дирекция Митница Пловдив, чрез процесуалния си представител – юрк. П. Г. пледира наказателното постановление да бъде потвърдено от съда, като навежда доводи за законосъобразност. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства и във връзка с направеното оплакване, намира следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е подадена в предвидения от закона срок, от лице, което има правен интерес, предвид което е допустима. Разгледана по същество, е неоснователна.

На 09.06.2022 г., в РУ – Чепеларе била получена оперативна информация за производство и държане на етилов алкохол в частен дом в с.М.. Органите на РУ – Чепеларе веднага сигнализирали ТД „Митница“ – Пловдив и на място били изпратени митническите служители Ж. К., В. Ч. и С.С., които извършили проверка в частен имот, находящ се в с.М., община Ч., обитаван от жалбоподателя. В хода на извършените контролни действия в присъствието на Н.С.П., било констатирано, че в помещение на приземния етаж на жилищната постройка е разположено съоръжение за дестилиране на плодове /джибри/. В момента на проверката митническите служители установили, че същото е в работен режим и се извършва производство /дестилация/ на алкохол /ракия/. Произведени били 3 литра прозрачна течност с характеристики на етилов алкохол и измерено алкохолно съдържание 52% vol. Извършена била справка в информационните системи на Агенция „Митници“, от която било установено, че за проверявания обект нямало издадено Удостоверение за регистрация на специализиран малък обект за дестилиране. Процеса на производство бил прекратен, а от произведената течност била взета проба за анализ с Протокол за взимане на проби №105/09.06.2022 год. В съседно помещение на същия приземен етаж митническите служители установили, че жалбоподателят Н. П. държи 3 /три/ броя пластмасови туби – 1 /един/ брой с вместимост 30 литра и 2 /два/ броя с вместимост 15 литра всяка, пълни до горе с безцветна течност с мирис на етилов алкохол, или общо 60 литра с измерено алкохолно съдържание по обем 52% vol. Митническите служители поискали П. да представи данъчни

документи, удостоверяващи заплащането, начисляването или обезпечаването на акциза за държания алкохол, но последния обяснил, че не разполага с такива документи и не може да ги представи. Била взета сборна проба от трите броя пластмасови туби, за анализ с Протокол за вземане на проба с №104/09.06.2022 год.

Митническите служители извели капакът и лулата на съоръжението за дестилиране, както и намерените общо 63 литра безцветна течност с мирис на етилов алкохол, които били описани надлежно в изготвения протокол за извършена проверка №1407/22BG003000A000370 от 09.06.2022 год. Казанът, металната серпентина и пластмасовия бидон били оставени на съхранение на Н.С.П., за което бил съставен протокол /прил. №9/ №22BG003000A000370 /09.06.2022 год.

Съставеният протокол за извършена проверка № 1407/22BG003000A000370 от 09.06.2022 год. бил подписан от жалбоподателя без възражения, като със същия бил поканен на основание чл.12, ал.1, т.7 и 11 и чл.37, ал.2 и 3 от ДОПК да се яви до 10,00 часа на 30.06.2022 год. в ТД „Митници“ – Пловдив. В писмени обяснения към Протокол за извършена проверка от 09.09.2022 год., жалбоподателя посочил, че купувал грозде и произвеждал ракия и вино за лична консумация и че не е знаел, че трябва да регистрира казана.

Взетите проби били изпратени за анализ в отдел "Митническа лаборатория" в ТД Митница Пловдив, където била изготвена експертиза № 00010 от 10.06.2022 г. От заключението на експертизата се установява, че съгласно определените физико-химични показатели изпитаните проби, взети с протоколи № 104 и 105 от 09.06.2022 г., представляват дестилатен етилов алкохол, неденатуриран, с алкохолно съдържание по обем под 80 % vol., както и че изследваните проби отговарят на дефиницията съгласно чл. 9, т. 1 от ЗАДС за "етилев алкохол, включен в кодове по КН 2207 и 2208, с действително алкохолно съдържание по обем, превишаващо 1, 2% vol".

На 30.06.2022 г. в ТД „Митници“ – Пловдив жалбоподателя Н. П. не се е явил. Предвид така установените факти и на основание на чл. 36, ал.1 и чл. 40, ал.2 и ал.4 от ЗАНН, във връзка с чл. 128, ал.2 от ЗАДС, св.Ж. К. съставил АУАН № BG01072022/3000/A-372/01.07.2022 г. в отсъствието на Н. С. П. и в присъствието на свидетелите по чл. 40, ал.3 от ЗАНН – М. А. Д. – гл. инспектор в ТД на Агенция „Митници“ и Д. М. И. - гл. инспектор в ТД на Агенция „Митници“. В съставения АУАН е посочено, че Н.С.П. е допуснал нарушение по чл.60 ал.1 и ал.2 от ЗАДС и нарушение на чл.126, ал.1 от ЗАДС. Актът е връчен на Н.П. лично на 11.07.2022 г. и е подписан от него без възражения.

В законоустановения срок по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН не е постъпило писмено възражение срещу акта и с оглед на това административнонаказателното производство е продължило с издаването на наказателно постановление.

Описаният в АУАН № BG01072022/3000/A-372/01.07.2022 г. по описа на ТД Митница Пловдив общо 63 литра етилов алкохол е предаден за съхранение в ТД Митница Пловдив с Приемо предавателен протокол рег. № 151/13.06.2022 г. Същият е заприходен със Складова разписка № 4900688456/17.06.2022 г.

Съгласно приложената служебна бележка с рег. № 32-272218/ 15.08.2022 год. издадена от и. д. началник отдел "Акцизна дейност" в ТД Митница Пловдив, дължимият акциз за общо 63 литра етилов алкохол, предмет на нарушението, е в общ размер на 354,17 лева, изчислен съгласно чл.41 във вр. с чл. 28, ал.1, т.5, чл.31, ал.1, т.5 от ЗАДС.

С оглед на гореизложеното АНО е приел за безспорно установено, че на 09.06.2022 г. Н. С. П., ЕГН *****, с адрес: с.М., община Ч., е държал в с.М. акцизни стоки – общо 63 литра дестилатен етилов алкохол, неденатуриран, отговарящи на дефиницията съгласно чл. 9, т. 1 от ЗАДС – "етилев алкохол, включен в кодове по КН 2007 и 2208, с действително алкохолно съдържание по обем, превишаващо 1, 2% vol.", както следва: 60 литра дестилатен етилов алкохол, неденатуриран, с алкохолно съдържание по обем под 80 % /установено действително алкохолно съдържание при 20 градуса С – 50,82 % vol./; и 3 литра дестилатен

етиллов алкохол, неденатуриран, с алкохолно съдържание по обем под 80 % /установено действително алкохолно съдържание при 20 градуса С – 56,85 % vol/; или общо 63 литра етилов алкохол, без данъчен документ по Закона за акцизите и данъчните складове или фактура, или митническа декларация, или придружителен административен документ/електронен административен документ или документ на хартиен носител, когато компютърната система не работи, или друг документ, удостоверяващ плащането, начисляването или обезпечаването на акциз, с което е осъществил състава на нарушението по чл. 126, ал. 1, т. 1 от ЗАДС.

Прието е че, така констатираното нарушение, с което е осъществен съставът на чл. 126, ал. 1, т. 1 от ЗАДС не разкрива белезите на маловажен случай на административно нарушение, поради това, че не попада в обхвата на чл. 126б, ал. 2 от ЗАДС. Въз основа на това е и издадено обжалваното наказателно постановление при спазване изискванията на ЗАНН.

Така описаната фактическа обстановка се установява по безспорен и категоричен начин от показанията на разпитаните свидетели в хода на съдебното производство – Ж. К., М. Д. и В. Ч., както и от писмените доказателства приобщени по делото, които съдът възприема и кредитира като логични, обективни, непротиворечиви и кореспондиращи помежду си.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира следното от правна страна:

Законовата разпоредба на чл.126, ал.1, т.1 от ЗАДС предвижда налагане на санкция на лице, което държи, предлага, продава или превозва акцизни стоки без данъчен документ по този закон или фактура, или митническа декларация, или придружителен административен документ/електронен административен документ или документ на хартиен носител, когато компютърната система не работи, или друг документ, удостоверяващ плащането, начисляването или обезпечаването на акциза. От доказателствата по делото е безспорно установено, че за държаната в процесния имот акцизна стока - дестилатен етилов алкохол, неденатуриран – общо 63 литра, жалбоподателят Н. П. не е имал данъчен документ по ЗАДС или фактура, или митническа декларация, или придружителен административен документ/електронен административен документ или документ на хартиен носител, когато компютърната система не работи, или друг документ, удостоверяващ плащането, начисляването или обезпечаването на акциза, което е в нарушение на чл. 126, ал. 1, т. 1 от ЗАДС. Безспорно намереното и иззето от митническите органи количество течност с мирис на алкохол в различни по вид и вместимост бутилки, подробно описани в съставените за целта протоколи от 09.06.2022 г., по своите физико-химични показатели представлява дестилатен етилов алкохол с алкохолно съдържание по обем под 80%, неденатуриран. В конкретния случай заключенията на изготвените по административното производство митнически лабораторни експертизи сочат, че изследваните проби отговарят на дефиницията съгласно чл. 9, т. 1 от ЗАДС за "етиллов алкохол, включен в кодове по КН 2207 и 2208, с действително алкохолно съдържание по обем, превишаващо 1, 2 %vol". По смисъла на чл. 4, т. 1 вр. чл. 2, т. 1 от ЗАДС алкохолът и алкохолните напитки представляват акцизни стоки и подлежат на облагане с акциз.

Тези фактически обстоятелства осъществяват напълно визираната в разпоредбата на чл.126 от ЗАДС форма на изпълнително деяние "държане", при която съгласно трайната съдебна практика и теория по съдържание представлява трайно състояние на фактическа власт, установена или упражнявана върху определена вещ. Деецът е държал акцизната стока без какъвто и да е документ измежду предвидените в ЗАДС, като в случая не е притежавал нито един от тях и не е изложил твърдения, нито е ангажирал доказателства, да е притежавал такива.

Изложеното налага несъмнен и категоричен извод за извършено от обективна и субективна страна от Н. С. П. административното нарушение по чл.126, ал.1, т.1 от ЗАДС, за което е ангажирана неговата отговорност и правилно същият е санкциониран.

Съдът не споделя становището в жалбата, че жалбоподателя не би могъл да бъде субект на нарушението на чл. 126 от ЗАДС, тъй като не е бил регистриран или лицензиран по ЗАДС

като производител или складодържател, респ. не е имал задължението да съставя или притежава документи, удостоверяващи начисляването и плащането на акциза. ЗАДС урежда два режима за начисляването и заплащането на данък акциз върху алкохолните напитки, включително ракии, както и за удостоверяването им, в зависимост от това дали са бутилирани или не. Предмет на настоящото нарушение е именно наливна алкохолна напитка – ракия, която е била държана в различни ПВЦ бутилки. Начисляването на данък акциз върху наливните алкохолни напитки - ракии се удостоверява с данъчен документ по чл. 84 ЗАДС. Държането на наливни алкохолни напитки – ракия, без такъв данъчен документ, независимо от причините за липсата му, осъществява именно състав на нарушение по чл. 126 от ЗАДС /а не по чл. 123, ал. 1 от същия закон/.

В този смисъл субект на нарушението по чл.126 ЗАДС може да бъде всяко физическо или юридическо лице, което осъществява визираните в него изпълнителни деяния без да е налице документ, удостоверяващ плащането, начисляването или обезпечаването на акциза, тъй като законът не изисква то да притежава някакво специално качество, напр. регистрация по ЗАДС като производители или складодържатели.

Съдът счита за неоснователно изложеното на следващо място в жалбата възражение за наличие на несъответствие между установеното в АУАН и съставеното въз основа на него наказателно постановление, което е довело до нарушаване правото на защита на жалбоподателя да разбере за какво нарушение точно е санкциониран. Действително със съставения АУАН са констатирани две административни нарушения, като подробно са описани времето, мястото, изпълнителните деяния и нарушените законови разпоредби – чл.60 ал.1 и ал.2 от ЗАДС и чл.126, ал.1 от ЗАДС. С издаденото наказателно постановление жалбоподателят е санкциониран само за едното от тези две нарушения – по чл.126, ал.1 ЗАДС, като ясно в обстоятелствата част са описани и изложени фактите, които се приемат за установени, мястото и датата на извършване на нарушението, обстоятелствата, въз основа на които наказващият орган приема, че то се потвърждава. По тези съображения съдът намира, че при съставяне на АУАН и издаване на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, довели до нарушаване правото на защита на жалбоподателя.

Неоснователно е и възражението за допуснати съществени процесуални нарушения при съставяне на АУАН. По делото не се спори, че с протокола за извършена проверка от 09.06.2022 год. жалбоподателя бил поканен да се яви на 30.06.2022 год. в ТД „Митница“ – Пловдив за съставяне и връчване на АУАН, което е видно и от приобщеният към доказателствата протокол, както и че на посочената дата същият не се явил. Твърди се, че АУАН е издаден на 01.07.2022 год., за която дата обаче не бил поканен, и не било ясно при коя от двете хипотези на чл.40, ал.2 от ЗАНН е съставен, още повече че като основание в същия била посочена разпоредбата на чл.40, ал.1 от ЗАНН. Разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН въвежда задължение на административнонаказващия орган да състави АУАН в присъствие на нарушителя, като с чл. 40, ал. 2 от ЗАНН е въведено изключение и актът се съставя в негово отсъствие, само ако нарушителят не може да бъде намерен или след покана не се яви за съставяне на АУАН. Участието на нарушителя при съставяне на АУАН е гарантирано от закона като в чл. 40 е посочено, че нарушителя следва да бъде уведомен от административния орган за съставяне на акта в определен ден и час, като на практика следва да е документирано получаването на поканата. В случая жалбоподателя е бил надлежно поканен да се яви на 30.06.2022 год. и едва след като не се явил до края на работния ден на посочената дата, на следващия ден на 01.07.2022 год. АНО съставил АУАН в негово отсъствие и в присъствието на двама свидетели, като напълно ясно е, че се касае за съставяне на акт по реда на чл.40, ал.2 от ЗАНН - след покана и нарушителя не се явил. Нарушение на чл.40, ал.2 от ЗАНН ще бъде допуснато и то ще е съществено тогава, когато нарушителят е лишен от правото преди съставяне на акта да направи възражения срещу неговото съставяне и да представи доказателства, както и непосредствено при съставяне на

акта да се запознае с административното обвинение и да впише в АУАН своето становище. В хода на административнонаказателното производство не се установява тези процесуални права на нарушителя да са били нарушени. В съставения АУАН е посочено като основание чл.40, ал.1 от ЗАНН, което очевидно се дължи на допусната техническа грешка при изписване на разпоредбата, като в издаденото наказателно постановление правилно е посочена разпоредбата на чл.40, ал.2 от ЗАНН, което според настоящия съдебен състав не може да бъде самостоятелно основание за отмяна на НП, тъй като съгласно чл.53, ал.2 от ЗАНН е допустимо издаването на НП и когато е допусната нередовност в акта, стига да е установено по безспорен начин извършването на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина, какъвто е именно настоящия случай.

По отношение на последното наведено в жалбата възражение относно извършени незаконосъобразни действия от страна на полицейските служители от РУ – Чепеларе във връзка с извършената проверка, то следва да се отбележи, че обжалваното наказателно постановление е издадено по повод извършена от органите на ТД „Митници“ – Пловдив проверка по спазване на ЗАДС и въз основа на констатациите в хода на същата. По делото е установено, че именно в РУ – Чепеларе е получена оперативна информация за производство и държане на акцизни стоки в с.М., която е била повод да бъде подаден сигнал и да бъде потърсено съдействие от компетентните да извършат проверка органи на ТД „Митници“ Пловдив. В изпратената административно наказателна преписка липсват каквито и да било доказателства за извършена проверка в дома на жалбоподателя от органите на РУ – Чепеларе. В показанията си св.К. и св.Ч. сочат, че полицейските служители ги чакали в с.М. и ги съпроводи до дома на П., но същите не са участвали при проверката вътре в помещенията на жилището, което се потвърждава и от съставените в хода на проверката писмени протоколи и описи на иззетите акцизни стоки. По тези съображения съдът намира за неоснователно направеното в тази насока възражение, а представената от процесуалния представител на жалбоподателя съдебна практика на РС – Чепеларе и АдмС – Смолян – за неотнормирана по случая. Постановените решения касаят случай във връзка с извършена проверка от органите на РУ - Чепеларе по реда на ЗМВР, за която бил съставен протокол по чл.83 ЗМВР и иззети акцизни стоки, а настоящия случай изобщо не е такъв.

Напълно законосъобразно, за така установеното нарушение по чл.126, ал.1, т.1 от ЗАДС административнонаказващият орган е наложил на П. административно наказание – глоба в размер на 1000 лева, с оглед установения размер на дължимия акциз /354,17 лева/ за държаните акцизни стоки.

Съгласно чл. 126б, ал. 1 от ЗАДС за маловажни случаи на нарушения по чл. 118, 120, 122, 123, 126 и 126а установени при извършването им, митническите органи могат да налагат глоби с фиш по реда и в размерите, установени в чл. 39, ал. 2 от Закона за административните нарушения и наказания. В чл. 126б, ал. 2 от ЗАДС е определено, че маловажни случаи по ал. 1 са тези, при които двойният размер на акциза за стоките предмет на нарушението, не надвишава 100 лв. В конкретния случай е нарушен чл. 126 от ЗАДС и двойният размер на акциза е 708,34 лева, който е над предвидения в чл. 126б, ал. 2 ЗАДС размер. При това положение АНО е достигнал до правилен извод, че по отношение на жалбоподателя не може да се приложи чл.28 от ЗАНН. АНО е направил преценка на смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства във връзка с чл. 27 от ЗАНН, като е отчел, че по отношение на жалбоподателя липсват други нарушения по чл. 126 от ЗАДС. Правилен е и изводът относно вида и размера на наказанието, което следва да се наложи на жалбоподателя в качеството му на физическо лице, а именно глоба в размер на 1000 лева, който е съобразен с разпоредбата на чл.126, ал.1, т.1 от ЗАДС, предвиждащ налагане на глоба в двойния размер на дължимия акциз, но не по-малко от 1000 лв. По отношение предмета на нарушението съдът намира, че АНО правилно е приложил разпоредбата на чл. 124, ал. 1 от ЗАДС, като е отнел в полза на държавата стоките, предмет на нарушението.

Поради изложеното съдът намира издаденото НП за правилно и законосъобразно, като

същото следва да се потвърди изцяло.

С оглед изхода на делото и направеното искане за присъждане на разноски от страна на въззиваемата страна, следва в нейна полза да се присъдят разноските по делото за юрисконсултско възнаграждение на основание чл.63д ал.5, вр. ал.4 от ЗАНН. Същото следва да бъде определено от съда съобразно нормата на чл.27е от Наредба за заплащането на правната помощ в размер между 80 лв. и 150 лв. С оглед фактичестката и правна сложност на делото и обема на осъществената юрисконсултска защита, Съдът намира, че юрисконсултското възнаграждение следва да бъде определено в минималния размер от 80 лв.

Мотивиран от изложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло Накзателно постановление № BG2022/3000-497/НП от 13.09.2022 г. на Директора на Териториална дирекция Митница Пловдив към Агенция "Митници", с което на Н.С.П., ЕГН *****, от с.М., община Ч., област С., на основание чл. 124, ал.1, чл. 126, ал. 1, т. 1, чл.128, ал.1 и ал.2 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1000 /хиляда/ лева за нарушение по чл. 126, ал. 1, т. 1 от ЗАДС, и на основание чл. 124, ал. 1, във вр. с чл. 126, ал. 1, т. 1 от ЗАДС са отнети в полза на държавата стоките, предмет на нарушението, а именно общо 63 литра дестилатен етилов алкохол, неденатуриран, както следва: 60 литра дестилатен етилов алкохол, неденатуриран, с алкохолно съдържание по обем под 80% /установено действително алкохолно съдържание при 20 градуса С – 50,82 % vol/; и 3 литра дестилатен етилов алкохол, неденатуриран, с алкохолно съдържание по обем под 80% /установено действително алкохолно съдържание при 20 градуса С – 56,85 % vol/ , като законосъобразно.

ОСЪЖДА Н.С.П., ЕГН *****, **ДА ЗАПЛАТИ** на Териториална дирекция Митница Пловдив към Агенция "Митници" сумата в размер на 80 /осемдесет/ лева, представляваща разноски в настоящото производство за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред Административен съд гр.Смолян.