

РЕШЕНИЕ

Номер 457

08.10.2020 г.

Град Велико Търново

В ИМЕТО НА НАРОДА

Районен съд – Велико Търново

II състав

На 08.10.2020 година в публично заседание в следния състав:

Председател: ДАНИЕЛ ЙОРДАНОВ

като разглежда докладваното от ДАНИЕЛ ЙОРДАНОВ Административно наказателно дело № 20204110201040 по описа за 2020 година

Производство по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба на "Т.Т.В.Т. ООД против Наказателно постановление № 862 от 23.06.2020 г. на Началник отдел "МРР Дунавска" при Главна дирекция "МРР", с което за нарушение на чл. 100а, ал. 1, предл. 2 и на основание чл. 108а, ал.1, предл. 1 от Закон за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/ на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 2 000 лева и са отнети в полза на държавата на стоките предмет на нарушението - общо 9726 броя кутии цигари от различни марки - 194520 къса цигари и 6,22 кг. тютюн за пушене, всички в потребителски опаковки, облепени с валиден български акцизен бандерол. Претендира се неговата отмяна с оплаквания за незаконосъобразност.

В съдебно заседание, чрез процесуалния си представител, жалбоподателят поддържа жалбата си.

Въззиваемата страна заема становище, че НП е правилно и законосъобразно и като такова следва да се потвърди.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства, намери за установено от фактическа и правна страна следното:

С Наказателно постановление № 862/2020 г. от 23.06.2020 г., на Началник отдел "МРР Дунавска" при Главна дирекция "МРР", Агенция "Митници" на „Т.Т.В.Т. ООД,

затова, че на 02.03.2020 г. в товарното помещение на транспортно средство марка "Мерцедес 211 ЦДИ", ДКН ВТ 09 20 КМ, за което не е предоставено уведомление по чл. 90б, ал. 4, вр. ал. 3 от ЗАДС до ТД "Дунавска", отдел "Акцизна дейност", сектор "Обслужване", съхранявало акцизни стоки общо 9726 броя кутии цигари от различни марки - 194520 къса цигари и 6,22 кг. тютюн за пушене, всички в потребителски опаковки, облепени с валиден български акцизен бандерол, т.е. извън местата по чл. 90 б от ЗАДС, в нарушение на чл. 100а, ал. 1, предложение второ от ЗАДС, на осн. чл. 108а, ал.1, предложение първо от ЗАДС е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева и е постановено отнемането в полза на държавата на стоките предмет на нарушението - общо 9726 броя кутии цигари от различни марки - 194520 къса цигари и 6,22 кг. тютюн за пушене, всички в потребителски опаковки, облепени с валиден български акцизен бандерол.

Наказателното постановление е издадено въз основа на АУАН № 629 от 13.03.2020 г., съставен от св. В.В., старши инспектор в Агенция „Митници“, "МРР Дунавска", звено „Свищов“. В АУАН са отразени действията на контролните органи при извършените проверки и е установено, че на 02.03.2020 г. „Т.Т.В.Т. ООД в товарното помещение на транспортно средство, за което не е предоставено уведомление по чл.90б, ал.4, вр. ал.3 от ЗАДС до ТД Дунавска, отдел „Акцизна дейност“, сектор „Обслужване“, марка "Мерцедес 211 ЦДИ", ДКН ВТ 09 20 КМ, съхранявало акцизни стоки общо 9726 броя кутии - 194520 къса цигари и 6,22 кг. тютюн за пушене, всички в потребителски опаковки, облепени с валиден български акцизен бандерол, т.е. извън местата по чл. 90б от ЗАДС, което деяние представлявало административно нарушение на чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС.

От показанията на свидетелите В., И. и П., тримата служители на Агенция "Митници", се установи, че са участвали в извършената проверка на дружеството-жалбоподател. На 01.03.2020г., в изпълнение на правомощията си по чл.102 и 103 от ЗАДС, извършили проверка съвместно със служители на ЦУ на НАП, ГДФК на логистичен център, находящ се в с. Шемшево, общ. Велико Търново, обл. Велико Търново, местност „Аша чаир", стопанисван от дружеството-жалбоподател. При пристигане в логистичния център заварили само охраната на обекта, тъй като било почивен ден. Проверяващите се свързали с управителя на центъра, който се явил на място и осигурил достъп. В хода на проверката били намерени в търговски склад № 3, акцизни стоки тютюневи изделия - цигари и тютюн за пушене, а в двора на центъра били паркирани 12 броя товарни буса.

За обезпечаване на доказателства от служителите на ЦУ на НАП, била наложена обезпечителна мярка, по реда на чл.40, ал.2 от ДОПК, като били запечатани автомобилите и склада, за което е бил съставен протокол.

Поради напредването на времето, се наложило контролните действия да продължат и на следващия ден. На 02.03.2020 г., продължили проверката, като по отношение на процесния автомобил била направена справка по телефона за подадено писмено уведомление от страна на дружеството за извършване на разносна търговия. След като се

установило, че такова не е подавано, автомобилът бил транспортиран за последващи действия в Митница Свищов, в гр. Свищов.

Видно от протокол за извършена проверка № 20BG9950A010447/04.03.2020г., при проверката на превозното средство били намерени тютюневи изделия - цигари и тютюн за пушене, облепени с валиден български акцизен бандерол, които били описани по търговско наименование, количество, вид и брой на опаковката, емисия на акцизен бандерол, продажна цена и са иззети от проверяваното лице. Иззети били 9726 броя кутии цигари по 20 къса - 194520 къса и тютюн за пушене - 6,22 кг. Същите били предадени на материално отговорно лице за съхранение в склад на ТД Дунавска, с адрес: гр. Свищов, ул. „Дунав" № 10 с приемо-предавателен протокол по складова разписка № 34/05.03.2020г.

С протокол от 23.03.2020г., е определена обща пазарна цена на иззетите тютюневи изделия и тютюн за пушене – 9 021.96 лева за цигарите и 360.33 лева за тютюна.

От приложеното по делото писмо - покана рег. № 32-75200/09.03.2020г. на началника на отдел „МРР Дунавска", дружеството-жалбоподател е било поканено за явяване на негов представител на 13.03.2020 г. в ГД МРР, отдел „Митническо разузнаване и разследване Дунавска", сектор „Оперативен контрол", звено „Свищов", с адрес гр. Свищов, ул. „Дунав" № 10 за съставяне на акт за установяване на административно нарушение по реда на чл.40, ал.1 от ЗАНН.

На 13.03.2020 г., е съставен от актосъставителя В. процесния АУАН в присъствието на представляващия дружеството С.В.Т. и свидетелите по акта – св.И. и св.М..

Видно от приложения официално заверен препис от жалбоподателя, на 02.03.2020 г., било подадено уведомление от „Табакo Трейд Велико Търново“ООД, до началника на МБ – Г.Оряховица, с рег. № на адресата 32-68785 от 02.03.20г., за идентификационните данни на автомобили, с които дружеството извършва разносна търговия, между които и "Мерцедес 211 ЦДИ", ДКН ВТ 09 20 КМ.

Дружеството - жалбоподател притежава разрешение за търговия с тютюневи изделия № BG004300V4437 /16.06.2017 г., издадено от Началника на ТМУ-Свищов, в което е отразен търговския обект/склад: Търговски склад, с адрес в с.Шемшево 5000, местност "Аша Чеир", склад № 3, ПИ № 015003.

"Т.Т.В.Т. ООД е ползвател на Търговски склад, с адрес в с.Шемшево 5000, местност "Аша Чеир", склад № 3, на площ от 360 кв.м. и прилежащите му офиси от складова база, въз основа на договор за наем от 01.06.2017 г., сключен със собственика "Лайтс" ООД .

Видно от приложените по делото строителни книжа и скица на ПИ 015003, в землището на с.Шемшево, общата площ е 6 дка, като застроената площ възлиза на 1935.00 кв. метра, в това число 427.00 кв.м. навес.

От показанията на св. М.М. се установи, че към 01.03.2020 г. е бил в трудово правоотношение с "Т.Т.В.Т. ООД, като е работил като шофьор и осъществявал разнос по складове и магазини. Същият упражнявал дейността си с процесния автомобил, като практиката била стоките да се товарят вечерта на предния работен ден, преди деня в който да се извършва разноса, а натоварените автомобили престоявали в склада на дружеството.

Със заповед № ЗАМ - № 43/32 - 8734 от 07.01.2019г. на Директора на Агенция митници на началниците на териториалните отдели на "Митническо разузнаване и разследване" в ГД "МРР" е възложено съобразно териториалната им компетентност да сключват споразумения за прекратяване на АНП и да издават наказателни постановления по ЗАДС.

С оглед на установеното, се налагат следните правни изводи:

Наказателното постановление е незаконосъобразно, поради неправилно приложение на материалния закон.

От процесуална страна:

При съставяне на акта за установяване на административно нарушение не са допуснати съществени нарушения на императивните норми на ЗАНН.

На първо място - спазена е разпоредбата на чл. 128, ал.2 от ЗАДС, съгласно която актът за установяване на административно нарушение се съставя от орган на митниците. В конкретния случай актът за установяване на административно нарушение е съставен от св. В., в качеството му на служител на ГД"МРР", Дирекция „Дунавска“, звено Свищов.

На следващо място - спазени са разпоредбите на чл. 40 и чл. 43 от ЗАНН. Актът за установяване на административно нарушение е издаден въз основа на констатации от извършената проверка и личните възприятия на актосъставителя. Актът за установяване на административно нарушение е съставен в присъствието на законния представител на нарушителя, на който е връчен екземпляр.

На трето място - спазена е разпоредбата на чл. 42 от ЗАНН, съгласно която, за да бъде редовен, актът за установяване на административно нарушение трябва да включва в съдържанието си всички кумулативно посочени реквизити. Актосъставителят дава пълно описание на констатираното нарушение – по време, място и обстановка.

С оглед на гореизложените аргументи, се налага изводът, че издаденият акт за установяване на административно нарушение е законосъобразен, поради спазването на

процесуалните изисквания на закона и като такъв е годна основа за издаването на наказателно постановление.

В дейността на административнонаказващият орган също са спазени установените процесуални изисквания:

На първо място - спазена е разпоредбата на чл. 47, буква "б" от ЗАНН, съгласно която административни наказания могат да налагат органите, овластени за това чрез съответния закон или указ. В конкретния случай наказателното постановление е издадено от началника на териториален отдел на "Митническо разузнаване и разследване" към ГД "МРР", в Агенция "Митници", който е изрично упълномощен – видно от приложената заповед от Директора на Агенция Митници, черпещ правомощията си по силата на чл. 128, ал. 2 от ЗАДС.

Наказателното постановление законосъобразно от процесуална страна, макар и издадено след изтичане на по съществото си инструктивния едномесечен срок по чл. 52, ал. 1 от ЗАНН.

Спазена е и императивната разпоредба на чл. 57 от ЗАНН, съгласно която редовно издаденото постановление трябва да включва в съдържанието си всички кумулативно посочени реквизити.

По същество обаче, е налице неправилно приложение на материалния закон, като е квалифицирано установеното, като нарушение по чл.108а, ал.1, вр. с чл.100а ,ал.1, вр. с чл.90б от ЗАДС.

Съхранението, като деяние предполага продължително престояване, складиране на определено място за определен период от време. Същото е дейност, която законът възприема като съставка от търговията с акцизни стоки, видно от съдържанието на чл. 90а, ал. 1 от ЗАДС, според който продажбата, съхранението и предлагането на тютюневи изделия може да се извършват само от лица, получили разрешение за търговия с тютюневи изделия.

Тази търговска дейност може да се осъществява само в търговски складове и обекти - специализирани магазини за търговия с тютюневи изделия, магазини за продажба на хранителни и нехранителни стоки, магазини за продажба на вина и спиртни напитки, станции за зареждане на моторни превозни средства, павилиони, ресторанти, питейни заведения и барове.

С измененията в чл. 90б на ЗАДС, с ДВ, бр. 97 от 2016 г., в сила от 01.01.2017 г., се въвеждат нови ал. 3, ал. 4 и ал. 5. Видно от мотивите към законопроекта, с това изменение се въвежда нова уредба, според която в случаите на разпознава търговия или продажба на тютюневи изделия **без предварителна заявка** идентификационните данни на транспортните средства да се вписват в разрешителното за търговия с тютюневи изделия. Според вносителите промяната е свързана с наложената практика търговците /основно на

едро/ да дистрибутират тютюневите изделия чрез превозни средства, от които се извършва реална продажба /в същите е въведено в експлоатация фискално устройство/. Обстоятелството е обусловено и от икономическия интерес за задоволяване на малките потребности от тютюневи изделия /населени места с нередовен транспорт до тях, селски райони и др./, като се доставят предварително заявени количества или самата заявка става на място. До този момент ЗАДС е регламентирал обектите, от които може да се извършва продажба на тютюневи изделия, като моторните превозни средства не са попадали сред тях и разносната търговия или продажбата без предварителна заявка на тютюневи изделия от превозни средства е била винаги в нарушение на забраната по чл. 100а от ЗАДС.

Тълкувайки системното място на ал. 3 и ал. 4 от чл. 90б от ЗАДС, в унисон с мотивите на внесеното изменение и нормата на ал. 5 от чл.90б от ЗАДС, следва да се приеме, че такова уведомяване трябва да се извърши само при **разносна търговия** или продажба на тютюневи изделия **без предварителна заявка**. В останалата хипотеза уредена от ал. 5, на чл. 90б от ЗАДС, продажбата на тютюневи изделия, чрез използване на транспортни средства е допустимо само за осъществяване на тяхната доставка **от и за лица, получили разрешение за търговия с тютюневи изделия**. Тук законът не изисква уведомяване за идентификационните данни на превозните средства, тъй като според логиката на закона, правоотношението се развива между лица получили разрешение по този закон.

Следователно за да се прецени дали е било необходимо уведомяване по чл. 90б, ал. 3 и ал. 4 от ЗАДС, е следвало контролните органи да изследват адресата на бъдещата доставка. Като не е направено това се е достигнало до необоснования извод за нарушаване реда по чл. 100а, ал. 1, вр. с чл. 90б от ЗАДС, поради липса на уведомление по реда на чл. 90б, ал. 3 и ал. 4 от ЗАДС, според мотивите в АУАН и НП.

На следващо място, дори и да се приеме, че дружеството е осъществявало разносна търговия или продажба на тютюневи изделия без предварителна заявка и е било длъжно да уведоми контролните органи по реда на чл. 90б, ал. 3 или ал. 4 от ЗАДС, то към датата на която е прието за осъществени признаците на нарушението – 02.03.2020г., **такава дейност не е била извършвана**, тъй като още на 01.03.2020 г., автомобилът е бил обект на проверка и са взети мерки по чл. 40, ал. 2 от ДОПК. Със запечатването е преустановена фактическата власт на дружеството над обекта и не е осъществявана каквато и да е било дейност, още по малко на 02.03.2020г., когато товарния автомобил е преместен – транспортиран под митнически контрол в МРР ТД "Дунавска", звено Свищов.

За пълнота следва да се посочи, че съгласно нормата на чл. 9, ал. 1 от ЗАНН, приготвянето към административното нарушение не се наказва.

Всъщност по делото се установи, че на 02.03.2020 г. уведомление по чл. 90б, ал. 4 от ЗАДС е било подадено по отношение на процесното МПС.

Макар и да е формиран правен извод за нарушение по чл. 108, ал. 1, вр. с чл. 100а, ал. 1, вр. с чл. 90б от ЗАДС, поради липса на уведомление по реда на чл. 90б, ал. 3 и ал. 4 от ЗАДС, то констатираното е несъставомерно и във връзка с общите изисквания по чл. 90б, ал.1 от ЗАДС.

По делото се установи, че търговецът "Т.Т.В.Т. ООД, притежава разрешение за търговия с тютюневи изделия, издадено от Началника на ТМУ -Свищов, в което е отразен търговския обект/склад: Търговски склад, с адрес в с.Шемшево 5000, местност "Аша Чеир", склад №3, ПИ №015003. Липсва друга индивидуализация на склада, но по делото се установи, че превозното средство в което са били натоварени акцизните стоки се е намирало в логистичната база на дружеството, която е охранявана, непосредствено пред помещението от което са изнесени и натоварени стоките. От строителните книжа се установи, че близо една четвърт от застроената площ е навес. Автомобилът се е намирал в поземления имот и в района на обособената складова база, като стоките са престоявали временно преди предстоящ транспорт. Предвид временния характер на това състояние, съдът приема, че не е налице съставомерния признак по чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС - съхранение, за да е налице осъществен състава на административното нарушение /неизпълнението на законово задължение от страна на юридическото лице/. За сравнение в разпоредбата на чл. 123, ал. 2 от ЗАДС, законът предвижда като форма на изпълнителното деяние – държането. Държането при всички положения предполага осъществяването на фактическа власт върху вещта, но не следва да се отъждествява само с тясното вещноправно понятие, а съгласно константната съдебна практика включва и хипотезите на владението на вещи. Тази форма на въздействие е налице при всички форми на фактическа власт, независимо от времетраенето, като с оглед на продължителността и условията при които се осъществява, следва да се разграничава от съхранението.

Освен това не може да се приеме, че тютюневите изделия са се намирали извън склада на търговеца, тъй като са били в рамките на обособената база, за която е налице разрешение за извършване на дейността – търговия с тютюневи изделия.

Съдът не споделя становището на жалбоподателя за приложение на чл. 28 от ЗАНН, ако бе налице съставомерност, предвид стойността на предмета на нарушението. В чл. 126б, ал. 2 от ЗАДС се определя обективен критерий за случаите, които следва да се квалифицират като маловажни – и това са нарушения, при които предметът е с двоен размер на дължимия акциз до 100 лева. Макар и нарушението на чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС да не попада в тези изброени по чл. 126б, ал. 1 от ЗАДС, то приетия от законодателя количествен и стойностен подход следва да се съобрази и при общата преценка за маловажност на случаите.

По отношение на отнемането на акцизната стока, неправилното приложение на материалния закон води и до незаконосъобразност на тази мярка. Нормата на чл. 124, ал. 1 от ЗАДС изчерпателно изброява нарушенията, за които се предвижда отнемане в полза на държавата на предмета на нарушението, между които е и това по чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС.

Правилото на чл. 20, ал. 3 от ЗАНН е възпроизведено и в нормата на чл. 107е, ал. 1 от ЗАДС, като допуска отнемане в полза на държавата на стоките, предмет на нарушение, както и на преносните, превозните и други средства и съоръжения, послужили и използвани за извършване на нарушението, когато такава мярка е предвидена в ЗАДС. С оглед становището на съда за несъставомерност на деянието по чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС и тъй като държането на тютюневи изделия с бандерол не е забранено от закона, то липсва и основание за отнемане.

Предвид изхода делото, на осн. чл. 144 от АПК, вр. чл. 78, ал. 1 от ГПК, следва да се присъди в полза на "Т.Т.В.Т.ООД и направените разноски за заплатено адвокатско възнаграждение на пълномощника, възлизащи на сумата от 700 лв. Отговорността за разноски следва да се понесе от бюджета на юридическото лице, в чиято структура е органа издал наказателното постановление, като в случая това се явява Агенция Митници, съгласно чл. 7, ал. 1 от ЗМ. Видно от приложения договор за правна помощ, възнаграждението в размер на 700 лева е заплатено по банков път. Същото е определено над минималния размер в действащата към сключване на договора за правна помощ редакция на разпоредбата по чл. 18, вр. с чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и не подлежи на редуциране, поради липса на съответно искане от насрещната страна.

Водим от горното и на осн. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 862 от 23.06.2020 г. на Началник отдел "МРР Дунавска" при Главна дирекция "МРР, с което на "Т.Т.В.Т. ООД, на основание чл. 108 а, ал. 1, предложение първо от ЗАДС е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева и е постановено отнемането в полза на държавата на стоките предмет на нарушението - общо 9726 броя кутии цигари от различни марки - 194520 къса цигари и 6,22 кг. тютюн за пушене, всички в потребителски опаковки, облепени с валиден български акцизен бандерол, като незаконосъобразно.

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ гр. София да заплати на „Т.Т.В.Т. ООД направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 700.00 лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, пред Административен съд Велико Търново.

Съдия при Районен съд – Велико Търново: _____