

РЕШЕНИЕ

№ 852

гр. София, 10.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.01.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Мария Бойкинова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **9955** по описа за **2022** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно процесуалния кодекс във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по повод на касационна жалба с вх. № 39106 от 01.11.2022 г. по описа на Административен съд – София град /АССГ/ и вх. № 210329 от 06.10.2022 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, подадена от А. А. Г., ЕГН: [ЕГН], чрез адв. С. К. срещу Решение № 2846 от 26.07.2022 г., постановено по НАХД № 14785/ 2021 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 136 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 127/19.04.2021г., издадено от М. В. Н. - началник на отдел „Митническо разузнаване и разследване” на Агенция „Митници”, с което за нарушение на чл. 126, ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) на касатора е наложена глоба в размер на 1 000 лева и на осн. чл. 124, ал.1 от ЗАДС са отнети в полза на държавата 2,475 кг. тютюн за пушене на водна лула-наргиле.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и при допуснати процесуални нарушения. Касаторът счита, че в настоящия случай е направена преценка за нарушение въз основа на незаконосъобразна експертиза, като в частност се изтъква, че за определяне на вида на стоката, на 18.09.2020 г., е взета проба от тютюневите

изделия в отсъствие на нарушителя, на която дата за него не е било удобно да се яви в сградата на ТУ-Югозападна. Последното счита за нарушение на чл. 6 от Наредба № 3 от 18.04.2006 г. за вземането на проби и методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки (Наредбата). В жалбата се навеждат доводи за нарушение на чл. 10 от Наредбата. Твърди се още, че Централна митническа лаборатория, която е направила лабораторния анализ не е сертифицирана да извършва лабораторен анализ на тютюн и тютюневи изделия. В жалбата се посочва, че е допуснато съществено процесуално нарушение в хода на административнонаказателното производство, а именно – АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя. Изтъква се също, че по делото липсват безспорни доказателства, от които може да се направи извод за съставомерност на вмененото нарушение от обективна и субективна страна. Навеждат се и доводи за липса на извършено нарушение. Моли съда за отмяна на оспореното съдебно решение и на потвърденото с него НП. Претендират се направените по делото разноски за двете съдебни инстанции. В съдебно заседание касаторът А. А. Г., редовно призован, се представлява от адв. К., която поддържа касационната жалба, по съображенията изложени в нея. Представя се списък на разноските.

Ответникът – Началник отдел М. Югозападна в ГД М. на Агенция „Митници“, редовно призован, се представлява от юрк. В., който оспорва жалбата и моли съда да потвърди решението на СРС като правилно. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираното от касатора адвокатско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор М., изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, 18-и касационен състав, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима. 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. Разгледана по същество касационната жалба е частично основателна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

От фактическа страна е установено, че на 29.07.2020 г. от служители на 07 РУ СДВР била извършена проверка на касатора А. А. Г., който се намирал в близост до дома си, находящ се на [улица]. Проверяващите установили, че Г. носи найлонова торбичка, която съдържала тютюн за наргиле и заявил, че в дома си държи още опаковки с тютюн за наргиле. С протокол за доброволно предаване на същата дата – 29.07.2020г., касаторът предал на служител от 07 РУ СДВР: 1. три броя опаковки, съдържащи тютюн за наргиле, с надпис „А.“; 2. седем броя опаковки, съдържащи тютюн за наргиле с надпис „М.“; 3. един брой опаковка, съдържаща тютюн за наргиле, с надпис „О`s“; 4. един брой опаковка, съдържаща тютюн за наргиле, с надпис „F.“, 5. един брой опаковка, съдържаща тютюн за наргиле, с надпис „AL-WANA“; 6. четири броя найлонови опаковки, съдържащи тютюн за наргиле, с надпис „А.“ - общо 17 броя опаковки, всички без бандерол за платен акциз на Република България, при задължителност на същия. Видно от констативен протокол от 18.09.2020 г., съдържащ

се в административнонаказателната преписка, се установява, че общото количество на задържаната тревиста маса, пропита с аромати – тютюн за наргиле, е еквивалентно на 2,475 кг, а от изготвена експертиза е констатирано, че във взетата от тази маса проба, са вложени части от растението тютюн, с основен алкалоид – никотин и става въпрос за изделие за пушене на водна лула /наргиле/, което освен това съдържа и ароматизиращи вещества. Г. обяснил пред проверяващите, че тютюна за наргиле му бил подарен от чужбина, намирал се у него за лична употреба и се подготвил, тъй като очаквал приятел, с когото да пушат наргиле.

За това, на 23.11.2020г. свидетелката С. Х. съставила АУАН, въз основа на който било издадено обжалваното НП.

За да потвърди НП, СРС е приел, че в производството по ангажиране на административно-наказателна отговорност на нарушителя, че не са допуснати съществени процесуални нарушения. Въз основа на събраните доказателства въззивният съд е приел, че извършването на вмененото нарушение от касатора е безспорно доказано от субективна и обективна страна, и правилно е ангажирана отговорност на нарушителя за административно нарушение, представляващо държане на общо 17 броя опаковки тютюн за наргиле, всички без платен акциз на Република България, при задължителност на същия, което отговаря на разпоредбата на чл. 126, ал.1 от ЗАДС.

Решението е частично неправилно.

Независимо от изложените в касационната жалба доводи за отмяна на оспореното въззивно решение, като извърши служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е постановено в несъответствие с материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения.

Според касационния съдебен състав, както в АУАН, така и в издаденото въз основа на него НП липсва съответствие между словесното описание на деянието, квалифицирано като административно нарушение и дадената му правна квалификация, което допълнително е намерило отражение в мотивите на въззивния акт.

Касаторът е подведен под отговорност за нарушение на чл. 126, ал. 1 от ЗАДС, съгласно която разпоредба е предвидена санкция по отношение на лице, което произвежда, 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 1. плащането, 2.начисляването или 3. обезпечаването на акциза.

Приложимостта на посочената норма се обуславя от установяване на факта, че съответното лице държи 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, установяването на обстоятелството на наличието на акцизни стоки, и установяване на обстоятелството, че акцизните стоки са държани без документ, удостоверяващ плащане, начисляване или обезпечаване на акциз. Водещият момент тук е, че лицето трябва да държи акцизната стока „без данъчен документ“. Видно от материалите по делото никъде не

се установява, че касаторът е имал задължение да притежава такъв данъчен документ за наличният у него тютюн. За да потвърди НП при квалификацията, дадена в АУАН и НП, районният съд е променил описанието на нарушението и е посочил, че А. Г. държи общо 17 броя опаковки, всички без платен акциз (л. 45, гръб от НАХД № 14785/2021 г по описа на СРС, стр. 2 от Решение № 2846 от 26.07.2022 г. на делото, абз. 2, ред 16). Тази промяна представлява допуснато съществено процесуално нарушение от страна на съда при постановяване на съдебния му акт, с което е нарушено правото на защита на наказаното лице.

При анализ на съдържанието на мотивната част на НП и изложените в него факти и доказателства липсва конкретизация на необходимите документи и какъв е техния характер – дали са 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. Още повече, че по делото липсват доказателства изобщо такива документи да са изисквани от страна на административнонаказващия орган /АНО/ от лицето, посочено като нарушител. От тук изводът, че обстоятелствата при извършване на нарушението в настоящия случай не са точно и ясно конкретизирани, а дадената правна квалификация не съответствала на фактическото описание на нарушението. Последното представлява нарушение на процесуалните правила от категорията на съществените, тъй като е нарушена императивната разпоредба на чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН, а именно в НП да се посочи законовата разпоредба, която е виновно нарушена. Квалифицирането на административното нарушение под нормата на чл. 126, ал.1 от ЗАДС опорочава производството по налагане на административно наказание и води до незаконосъобразност на издаденото наказателно постановление и потвърждаващото го решение.

Видно от фактически установявания пред районния съд, настоящата инстанция счита, че извършеното от Г. деяние представлява нарушение на чл. 123, ал. 1 от ЗАДС, в която разпоредба е посочено, че „Физическо лице, което държи, предлага, продава, превозва или пренася акцизни стоки без бандерол, когато такъв е задължителен, или акцизни стоки, облепени с неистински или подправен бандерол или с бандерол с изтекъл срок на валидност, се наказва с глоба в двойния размер на дължимия акциз, но не по-малко от 500 лв., а при повторно нарушение - не по-малко от 1000 лв.“. В описанието на нарушението в АУАН и в НП се говори за „...общо 17 бр. опаковки, всички без бандерол...“, което от своя страна кореспондира с текста на чл. 123, ал.1 от ЗАДС. Тук следва да се посочи, че касационната инстанция няма правомощие да преквалифицира описаното в НП изпълнително деяние, какво е могъл да направи въззивният съд по силата ТР № 8 от 16.09.2021 г., тълкувателно дело № 1/2020 г. на ОСС от I и II колегия на ВАС на РБ.

Мотивиран така, настоящият състав намира атакуваното в настоящото производство решение на СРС в частта, с която се потвърждава т.1 от НП, с която на А. А. Г. е наложена глоба в размер на 1 000 лева за извършено нарушение по чл. 126, ал.1 от ЗАДС, за неправилно и като такова следва да бъде отменено, респективно и обжалваното НП в същата част.

На следващо място трябва да се посочи, че от събраните по делото доказателства по несъмнен начин се установява, че митническите органи са спазили реда за вземане на проби, разписан и в Наредба № 3 от 18 април 2006 г. за вземането на проби и

методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки. Същите са опаковани, маркирани с етикети и запечатани, съставени са протоколи по за вземане на пробите и същите са изпратени в компетентната митническа лаборатория. Доколкото по делото е безспорно доказано, че отнетите в полза на държавата стоки, предмет на извършеното престъпление, представляват акцизна стока, то наказателното постановление следва да бъде оставено в сила в частта, с която на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС са отнети в полза на държавата – 2,475 кг. тютюн за пушене на водна лула, чието притежание по силата на посочена разпоредба е забранено и подлежат на отнемане. Следователно в тази част решението на СРС е правилно и законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

При този изход на спора частично основателно се явява искането на касатора за присъждане на направените от него разноски както в настоящото производство, така и в производството пред районния съд. А. Г. претендира разноски за две инстанции в общ размер на 1192,80 лв., както следва – за СРС в размер на 567 лв. и за АССГ в размер на 625,80 лв. В тази връзка е трябва да се посочи, че съдът намира за основателно възражението за прекомерност на адвокатския хонорар, поради което същото следва да се намали до минимума, определен по правилата на чл. 18, ал.2 във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, съгласно действащата редакция към момента на поискването, приключване на устните състезания – пред въззивния съд на 18.04.2022 г. и пред касационната инстанция 12.01.2023 г. Съгласно разпоредбата на чл. 7, ал.2, т.1 (редакция, ДВ, бр. 68 от 31.07.2020 г., действала към 18.04.2022 г.) на Наредбата минималното адвокатско възнаграждение (Наредбата) е в размер на 300,00 лв., т.е. до този размер трябва да се редуцира поисканото от касатора адвокатско възнаграждение за пред районния съд. А за настоящата инстанция и при редакцията на чл. 7, ал.2 т.1 от Наредбата, ДВ, бр.88 от 4.11.2022 г. – минимално адвокатско възнаграждение е в размер на 400 лв. и толкова следва да се присъди или общо за двете инстанции в размер на 700 лв.

На ответника по касация също се дължат сторените по делото разноски във връзка с обстоятелството, че касационната инстанция приема, че НП е законосъобразно в частта на конфискувания тютюн за наргиле. По тези съображения следва да се осъди А. А. Г. да заплати на Агенция „Митници“ юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 5 вр. ал. 4 от ЗАНН, във вр. с чл. 37 от ЗПП, във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 80 лв.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд-София-град, XVIII касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 2846 от 26.07.2022 г., постановено по НАХД № 14785/2021 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 136 състав, в частта, с която потвърждава т. 1 от Наказателно постановление № 127 от 19.04 2021 г., издадено от началник отдел „Митническо разузнаване и разследване“ на Агенция „Митници“, с която на основание чл. 126, ал.1 от ЗАДС налага на А. А. Г. глоба в размер на 1000,00 лв., представляваща минималния размер на предвидената за това нарушение санкция и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 127/19.04.2021 г., издадено от началник на

отдел „Митническо разузнаване и разследване” на Агенция „Митници”, с което за нарушение на чл. 126, ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове на А. А. Г., ЕГН: [ЕГН] е наложена глоба в размер на 1 000 лева.

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2846 от 26.07.2022 г., постановено по НАХД № 14785/2021 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 136 състав в останалата му част.

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ да заплати на А. А. Г., ЕГН: [ЕГН] сумата от 700 /седемстотин/ лева, представляваща направените по делото разноски.

ОСЪЖДА А. А. Г., ЕГН [ЕГН] да заплати Агенция „Митници“ юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.