

# РЕШЕНИЕ

№ 2063

гр. София, 30.03.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 05.03.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Николай Ангелов**

**ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева**

**Силвия Житарска**

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **369** по описа за **2021** година докладвано от съдия Николай Ангелов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба с вх. №1184 от 14.01.2021г. от Б. Н. А., ЕГН: [ЕГН], чрез адв. Г. срещу Решение от 08.09.2020г., постановено по НАХД № 19127/2019г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 6-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 1020 от 02.08.2019г., издадено от и.д. началник отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна” в Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване”, с което на касатора за нарушение на чл.233, ал.1 от Закона за митниците, на основание чл.233, ал.6 ЗМ са отнети в полза на държавата 40 бр. корали от разред Мадрепорови корали /S./ с обща митническа стойност в размер на 896 лв. и е наложена глоба в размер на 896 лв., представляваща 100 % от митническата стойност на стоките, предмет на нарушението.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и при допуснати процесуални нарушения - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. Касаторът твърди, че незаконосъобразно районният съд е допуснал да бъде разпитана вещо лице Р. Ш. и приема оценителна експертиза, изготвена от това лице по заявка на

митницата. Изтъква, че използването на доказателствено средство, което не е изготвено и прието по предвидения в НПК ред представлява съществен порок. Ако се приеме, че г-жа Ш. е разпитана в качеството си на свидетел, касаторът счита, че разпитът е проведен в грубо нарушение на чл. 327 във вр. чл. 317 от НПК. Наред с това се твърди, че решението на въззивния съд е постановено в грубо нарушение на разпоредбите на чл. 14, чл. 107 и чл. 339, ал.2 от НПК, доколкото съдът не е обсъдил и погрешно е възприел основни доводи на защитата, като изтъква подробни съображения в тази насока. Счита, че следва да бъде приложен института за маловажност на нарушението по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Моли съда да отмени решението на въззивния съд.

С молба от 05.03.2021г. процесуалният представител на касатора моли съда на осн. чл. 628 от ГПК да направи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз с въпроси, посочени в молбата, които счита, че са от съществено значение за решаването на спора. Моли за спиране на съдебното производство.

В проведеното по делото съдебно заседание касаторът Б. Н. А. се представлява от адв. Г., който поддържа жалбата. Представя Заповед №46 от 1999г. на Началник Главно управление на митниците. Представя писмени бележки.

Ответната страна Агенция „Митници“ МРР Югозападна, чрез процесуалния представител юрк. Я., изразява становище за неоснователност на жалбата. Счита за неоснователно направеното от касатора искане за преюдициално запитване. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП счита, че касационната жалба е неоснователна, а решението на СРС правилно.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, Шестнадесети касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, и от лице с процесуална легитимация, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество, касационната жалба е 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.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства СРС е установил следната фактическа обстановка: На 19.11.2018г., свидетелката М. С. А. – старши митнически инспектор при митница „Аерогара С.“ изпълнявала служебните си задължения – осъществявала визуален контрол на преминаващите пътници, пристигащи от Ф. с полет LH1426, в салон „Пристигане“, „Зелен коридор – нищо за деклариране“, Терминал 2 на Летище С.. Свидетелката спряла пътничката Б. Н. А., която селектирала по метода за анализ на риска и я запитала дали има за деклариране вещи. А. заявила, че няма нищо за деклариране. Инспекторката извършила щателна проверка на ръчния багаж на пътничката, при която били открити 44 бр. морски образувания с различни размери. Пътничката

обяснила, че кораловите образувания били събрани лично от нея на плажа на М.. За резултата от проверката бил съставен Протокол за извършена митническа проверка № 18BG0098946/19.11.2018г. С разписка за задържане № 0098946 /19.11.2018г. вещите били приети и заприходени в Склада за задържани и отнети стоки в полза на държавата при ТД Югозападна, на основание чл.229 ЗМ.

Иззетите вещи били предоставени за експертиза, като в заключението си експертът-биолог констатирал, че 40 бр. от тях са корали от разред Мадрепорови корали /S./ и попадат в Приложение В към Регламент на Съвета 338/1997, съгласно чл.57, § 1, б."а" от Регламент на ЕС 865/2006 на Комисията от 04.05.2006г. за установяване на подробни правила за прилагане на Регламент на Съвета 338/1997г., както и че същите могат да бъдат внесени на територията на Европейския съюз само въз основа на разрешително за износ/реекспорт по С., като начинът на придобиването им е без всякакво значение. Вносът на такива коралови образувания без изискуемото разрешително осъществявал нарушение на чл.16, § 1, т. „а" от Регламент /ЕС/ № 338/97.Общата стойност на недекларираните коралови образувания била в размер на 896,00 лв.

Преписката била изпратена по компетентност в Софийска градска прокуратура за преценка относно наличие на данни за извършено престъпление по чл.242, ал.1, б ."з", предл.3 НК.

С постановление от 18.03.2019г. по пр. преписка №7110/2019г. на Софийска градска прокуратура било отказано образуването на наказателно производство поради малозначителност на деянието по смисъла на чл.9, ал.2 НК. Преписката била върната на ГД „Митническо разузнаване и разследване", Агенция „Митници", за преценка относно ангажиране на административна отговорност на Б. А..

На основание чл.36, ал.2 ЗАНН и въз основа на материалите по пр.пр.№ 7110/2019г. на Софийска градска прокуратура, „Митница С." образувала административнонаказателна преписка № 1020/2019г. против А. за нарушение по чл.233, ал.1 ЗМ – пренасяне през държавната граница на Република България, без знанието и разрешението на митническите органи, на 40 бр. корали от разред Мадрепорови корали /S./.

Въз основа на материалите по делото било издадено процесното НП.

За да потвърди НП, СРС е приел, че при издаване на АУАН и НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила водещи до неговото опорочаване и ограничаващи правото на защита на нарушителя, а вмененото нарушение по чл. 233, ал.1 от ЗМ за доказано по несъмнен начин. Приел е, че за извършеното от касатора деяние не може да бъде приложен института за маловажност на нарушението по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Така постановеното решение е неправилно.

Не са допуснати посочените в касационната жалба съществени процесуални нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 3 от НПК.

Вещото лице Ш. (изготвила Оценителна експертиза за определяне на митническата стойност на обектите) е била разпитана в хода на съдебното производство пред СРС в с.з на 09.06.2019г., по искане на АНО, с цел да се изяснят относими към предмета на доказване обстоятелства, а не във връзка с назначена по делото експертиза. В производството, развиващо се по правилата на чл. 59-чл. 63 от ЗАНН във вр.чл. 313-чл. 340 от НПК, съдът е длъжен да изясни фактическата обстановка, чрез допустимите доказателствени средства, което в случая е и сторено.

Следва да бъде посочено, че и наведеното касационно основание - необоснованост на съдебния акт, не е сред лимитативно изброените касационните основания по чл. 348, ал.1 от НПК във връзка с чл. 63 от ЗАНН.

Неоснователно е възражението на касатора, че в хода на административнонаказателното производство е било допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като не е бил съставян АУАН. Действително такъв не е бил съставян от АНО, но това се дължи на факта, че след извършената проверка от страна на митническите органи, преписката е изпратена по компетентност на СГП за преценка относно наличие на данни за извършено престъпление по чл. 242, ал. 1 от НК. СГП е прекратила наказателното производство и е изпратила материалите по пр. преписка 7110/2014/2014 г. по описа на СГП на Главна Дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ към Агенция Митници с указания за ангажиране на административнонаказателната отговорност на касатора за извършеното нарушение на чл. 233, ал.1 от ЗМ при форма на вина – непредпазливост. Доколкото хипотезата на санкциониране по чл. 36, ал. 2 ЗАНН е изключение от общото правило за образуване на административнонаказателно производство със съставяне на АУАН, то тази хипотеза може да се прилага единствено по отношение на лицето, срещу което се е водило наказателното производство, тъй като само това лице е имало възможност да се запознае с фактите и обстоятелствата и да се защити по тях. Настоящия случай безспорно попада в обхвата на посоченото в чл. 36, ал.2 от ЗАНН изключение, при което не е задължително съставянето на АУАН за митническите органи. Разпоредбата на чл. 233 от Закона за Митниците не изключва приложението на разпоредбата на чл. 36, ал.2 от ЗАНН. Споделят се изцяло правните изводи на въззивния съд в тази насока. Съгласно разпоредбата на чл. 233, ал. 1 ЗМ който пренесе или превози стоки през държавната граница или направи опит за това без знанието и разрешението на митническите органи, доколкото извършеното не представлява престъпление, се наказва за митническа контрабанда с глоба от 100 до 200 на сто върху митническата стойност на стоките. ЗМ въвежда задължение всяка стока, предназначена да бъде поставена под митнически режим, да бъде декларирана за съответния режим. Понятието „деклариране“, съгласно легалното определение на § 1, т. 3 ДР на ЗМ е действието, чрез което едно лице изразява чрез установени форми и начини желанието си за прилагане на определен митнически режим за дадена стока. Безспорно по делото се установява, че пътничката Б. А. е пренесла стока през държавната граница, за която липсва разрешение на митническите органи - стоката не е представена, декларирана или обявена пред митническите органи. Лицето е внесло процесните стоки - 44 бр. морски образувания корали, като е преминало през т.нар. „зелен коридор - нищо за деклариране“. Установено е, че 40 бр. от коралите, които били намерени в багажа на пътника, описани подробно по-горе, попадат в обхвата на закрита в приложение В на Регламент № 338/97 на Съвета от 9 декември 1996 година относно защитата на видовете от дивата флора и фауна чрез регулиране на търговията с тях (Регламент № 338/97), с който се въвежда конвенцията С. за опазване на видовете от дивата флора и фауна, чрез регулиране на търговията с тях, както и че същите могат да бъдат внесени на територията на ЕС само въз основа на разрешително за износ по Конвенцията, издадено от страна на произход на екземплярите. Разрешително за износ на стоката или сертификат за реекспорт, издаден от управителния орган в държавата-членка, на чиято територия се намират екземплярите, не е представено от страна на Б. А. нито в хода на административното,

ните на съдебното производство.

В случаят обаче настоящият съдебен състав счита, че е приложима разпоредбата на чл. 7, парг. 3 от регламента - чрез дерогация от членове 4 и 5, разпоредбите в тях не се прилагат за мъртви екземпляри, части и производни от видовете, вписани в приложения А - Г, които се внасят в Общността като лично или домашно имущество или се изнасят, или реекспортират от нея в съответствие с разпоредбите, определяни от Комисията. Тези мерки, предназначени да изменят несъществени елементи на настоящия регламент чрез допълването му, се приемат в съответствие с процедурата по регулиране с контрол, посочена в член 18, параграф 3. Описаните процесни стоки представляват „лично или домашно имущество“, по смисъла на чл. 2, б. „й“ от Регламента, т.е. мъртви екземпляри, части или производни от тях, които принадлежат на частно лице и които образуват или се предполага, че образуват част от обичайните му лични вещи и движимо имущество и поради това попадат в изключенията/ в този смисъл и решения на АССГ по кадм. Д№ 8663/2016г и кадм. д.№5796/2016/ . Разпоредбата на чл. 57, парг. 1 от Регламент (ЕО) № 865/2006 на Комисията от 4 май 2006 година за установяване на подробни правила за прилагане на Регламент (ЕО) № 338/97 относно защитата на видовете от дивата фауна и флора чрез регулиране на търговията с тях предписва, че дерогацията от член 4 от Регламент (ЕО) № 338/97 за лично и домашно имущество, предвидена в член 7, параграф 3 от посочения регламент, не могат да се прилагат за екземпляри, използвани за печалба, продадени, изложени на показ срещу заплащане, предлагани за продан, държани с цел продажба или транспортирани с цел продажба. Тази дерогация се прилага само за екземпляри, включително ловни трофеи, ако те отговарят на някое от следните условия: а) държани са в личния багаж на пътници, пристигащи от трета страна; б) те са част от личните вещи на гражданин на трета страна, който променя местожителството си в тази държава с ново в рамките на Общността; в) те са ловни трофеи, придобити от пътник и внесени на по-късна дата, какъвто е процесният случай, за което няма спор между страните.

Наред с това, от страна на АНО не е обсъден и факта, че лицето е влязло на територията на Република България чрез полет от Германия, която се явява първата държава-членка на Общността, където лицето е пристигнало от Република М.. Не е обсъден въпросът, в случай, че се приеме задължение за деклариране на описаните стоки като внасяни в Общността, на коя митница е следвало това да бъде сторено, доколкото Регламентите визират внасяне на стоки от трета страна, каквато Германия не се явява по отношение на Общността.

По изложените съображения и като не е съобразил същите, СРС е допуснал нарушение на материалния закон, поради което решението му следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което оспореното НП да бъде отменено.

Настоящият съдебен състав следва да се произнесе и по представената от касатора в съдебно заседание на 05.03.2021г. молба за отправяне на преюдициално запитване.

Поставени са следните въпроси:

1. Допустимо ли е за целите на определяне на административната санкция по чл. 233, ал.1 от ЗМ, митническата стойност на стоките да се определя по методи и ред, различни от описаните в чл. 70-74 от Регламент (ЕС) на Европейския парламент и на Съвета за определяне на Митнически кодекс на Съюза (МКС)?
2. Ако да, то може ли да се счита, че определената на тази база санкция

отговаря на критериите по чл. 42, пар.1 от МКС?

Процедурата по отправяне на преюдициални запитвания до Съда на ЕС, е уредена в Глава петдесет и девета на ГПК. Съгласно чл. 628 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК съдът отправя преюдициално запитване, когато тълкуването на разпоредба от правото на Европейския съюз или тълкуването и валидността на акт на органите на Европейския съюз е от значение за правилното решаване на делото. Една от основните предпоставки за допустимост на искането, ДФЕС въздига наличието на връзка между преюдициалното запитване и предмета на делото, т. е отговорите на поставените на Съда на ЕС въпроси трябва да бъдат от значение за решаване на главния спор с оглед конкретния му предмет.

Съдът счита, че в настоящето дело липсва необходимост и не е налице задължителност за отправяне на преюдициално запитване. Поставените въпроси имат отношение към първото основание за отправяне на преюдициално запитване, което е с цел тълкуване на общностните норми, но в случая по делото е безспорно установено неправилното приложение на материалния закон, обуславящо незаконосъобразност и отмяна на НП.Ето защо и механизма на определяне на митническата стойност на стоките по реда на Митническия кодекс на Общността в конкретния случай не е относим към решаването на делото,тъй като се установи,че по отношение на лични вещи ,каквито са мъртвите корали в случая разпоредбите на МК са неотносими.

Страните не са поискали разноски,поради което и такива не се присъждат.

**Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, Административен съд София-град, Шестнадесети касационен състав,**

**РЕШИ:**

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането за отправяне на преюдициално запитване от страна на касатора.

**ОТМЕНЯ** Решение от 08.09.2020г., постановено по НАХД № 19127/2019г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 6-и състав и **ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТМЕНЯ:** Наказателно постановление №1020 от 02.08.2019г., издадено от с.д. началник отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна” в Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване”, с което на осн. чл. 233, ал.1 от ЗМ на Б. Н. А., ЕГН: [ЕГН] е наложено наказание „глоба“ в размер на 896 лева и са отнети в полза на държавата 40 бр. корали като незаконосъобразно.

*Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.*

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**