

РЕШЕНИЕ

№ 7502

гр. София, 23.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 16.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Георги Терзиев

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6811** по описа за **2020** година докладвано от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационни жалби на директора на Агенция Митници, чрез процесуален представител юрисконсулт В. и по касационна жалба на Ш. О., ЕИК[ЕИК], чрез адвокат В. С., срещу Решение от 02.06.2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 20 състав, постановено по нахд № 19827/2019 г., по описа на съда. С решението е изменено наказателно постановление №1603/2019 г., издадено на 19.09.2019 г. от началник отдел „Митническо разузнаване и разследване отдел МРР Югозападна“ при ГД МРР към Централно митническо управление на Агенция Митници, с което на основание чл.126,ал.1,т.2, чл.124,ал.1 и чл.128,ал.2 от ЗАДС и чл.53 и чл.83,ал.1 от ЗАНН на Ш. О., ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 4 000,00 лева; 2,165 кг. ароматизирана смес за пушене с наргиле, е отнета в полза на държавата като предмет на нарушението, и Ш. О. е лишено от правото да упражнява търговско дейност в търговския обект наргиле-бар „S. B. S.“ в [населено място], [жк], [улица], за срок от 2 месеца, като размерът на имуществената санкция е намален на 2000, 00 лева.

В подадената от Ш. О. касационна жалба са изложени твърдения за недоказаност на описаното в наказателното постановление нарушение. Според касатора съставът на

районния съд не е провел в пълнота съдебното следствие и не е събрал относими доказателства, като е възприел безкритично фактическата обстановка, така, както е описана в НП. Изразява се искане за отмяна на решението на СРС, както и за отмяна на наказателното постановление. Претендира разноски.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. Г., която поддържа жалбата и оспорва подадената касационна жалба от Агенция Митници. Заявява искане за отмяна на оспорените решение и наказателно постановление, както и за отхвърляне на жалбата на Агенция Митници.

С касационната жалба на Агенция Митници се възразява срещу изменението на наказателното постановление, в резултат от което е намалена наложената имуществена санкция. Твърди се, че по безспорен начин е доказано наличието на повторност при извършване на нарушението, за което с жалбата представя споразумение № С-594/2018 г., с което на Ш. О. е наложена санкция за извършено нарушение на чл.126, ал.1 от ЗАДС. Споразумението е одобрено с Решение № 372/2018 г. от 20.09.2018 г., по описа на Ц., Агенция Митници и има последиците на влязло в сила наказателно постановление. Изразено е искане за отмяна на съдебното решение в тази му част, като бъде потвърдено наказателното постановление изцяло и относно пълния размер на наложената имуществена санкция.

В съдебно заседание този касатор се представлява от юрк. В., който поддържа подадената от Агенция Митници касационна жалба, по изложените в същата съображения и оспорва подадената от Ш. О. касационна жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба, подадена от Ш. О. и за основателност на касационната жалба, подадена от Агенция Митници.

Административен съд София – град, VII-ми касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Двете касационните жалби са подадени в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежни страни, които имат право и интерес от обжалването, поради което са процесуално допустими и следва да бъдат разгледани досежно тяхната основателност.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу оспореното НП.

От събраните в производството пред Софийския районен съд писмени и гласни доказателства се установява, че на 09.02.2019 г. около 00.40 часа, от митнически инспектори при Агенция Митници е била извършена проверка в търговски обект наргиле-бар „S. B. S.“ в [населено място], [жк], [улица], стопанисван от Ш. О., въз основа на договор от 28.09.2018 г. за наем на недвижим имот, сключен между И. И. К. /като наемодател/ и Ш. О. /като наемател/. На проверката е присъствал Д. Т. Ш. - съдружник в дружеството. В обекта - на бара и обслужващите го рафтове, както и в складовите му помещения са били открити кутии (търговски опаковки) тютюн за наргиле - 12 бр. от по 50 грама, от които 4 били отворени, като последните са били измерени със служебна електронна везна - едната съдържа 25 гр., другите три - по 30 гр. тютюн, както и 1 кутия от 250 грама и 2 кутии - последните в количество на ароматизираната смес за пушене с наргиле - общо 1,400 кг. Всички тези кутии са били

облепени с етикети на различни марки тютюн, респективно с различни аромати. Освен посочените кутии, други такива не са били намерени при проверката, като тютюнът в тях е бил измерен в общо количество 2,165 кг., а на нито една от тези кутии нямало български акцизен бандерол и за него не са били представени документи във връзка с акциза на тютюна, каквито са били изискани. От Д. Ш. са били изискани писмени обяснения за тютюна, но той не пожелал да даде такава. За проверката е бил съставен протокол, с опис на иззетите вещи към него, които са били предадени на съхранение в склад на митницата, за което е бил съставен съответен протокол. Установеното е било преценено като нарушение на чл.126,ал.1 от ЗАДС, за което на Ш. О. е бил съставен АУАН, срещу който е било депозирано пред административнонаказващия орган писмено възражение. Въз основа на АУАН е издадено обжалваното НП №1603/19.09.2019 г., от началник отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ при ГД МРР към Централно митническо управление на Агенция Митници, с което на основание чл.126,ал.1,т.2, чл.124,ал.1 и чл.128,ал.2 от ЗАДС и чл.53 и чл.83,ал.1 от ЗАНН на Ш. О., ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 4 000,00 лева; 2,165 кг. ароматизирана смес за пушене с наргиле, е отнета в полза на държавата като предмет на нарушението, и Ш. О. е лишено от правото да упражнява търговско дейност в търговския обект наргиле-бар „S. B. S.“ в [населено място], [жк], [улица], за срок от 2 месеца.

Софийският районен съд е приел, че НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен АУАН. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Както АУАН, така и оспореното НП, притежават всички законово предвидени реквизити по чл. 42, респ. – чл. 57 ЗАНН, спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН, не е изтекла предвидената от закона абсолютна давност. Въз основа на събраните доказателства, първостепенният съд е приел, че касаторът е извършил вмененото му нарушение на ЗАДС, във връзка с което правилно е била ангажирана административнонаказателната му отговорност. Изложени са мотиви за липса на предпоставки по чл. 28 от ЗАНН, поради което случаят не може да се квалифицира като маловажен. Софийският районен съд е изменил наказателното постановление като е намалил размера на наложената имуществена санкция с мотиви, че не доказано процесното деяние да е извършено при условията на повторност, както е изложено в наказателното постановление.

Настоящата инстанция намира, че при провеждане на административнонаказателното производство, приключило с издаването на наказателно постановление №1603/2019 г. от 19.09.2019 г. са допуснати съществени нарушения, довели до недоказаност на описаното в АУАН и НП деяние. Между страните не се спори, а е видно и от доказателствата в административнонаказателната преписка, в хода на производството не е била извършена експертиза, по правилата и съгласно изискванията на Наредба № 3 от 18.04.2006 г. за вземането на проби и методите на анализ за целите на контрола върху акцизните стоки. При извършената проверка са установени открити кутии (търговски опаковки) тютюн за наргиле, но не са били взети проби не е бил извършен анализ на съдържанието на кутиите. Дори не е посочено дали върху самите опаковки е било изписано съдържанието на продукта и какви са съставките. На основание на чл.2, т.2 от ЗАДС на облагане с акциз подлежат тютюневите изделия. По силата на чл. 126, ал.1 от ЗАДС санкция се налага 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. Следователно, за да съществува задължение за заплащане на акциз следва да бъде установено по безспорен начин държане, предлагане или продажба на изделия, които подлежат на облагане с акциз. В случая са установени кутии със смес, за която е посочено, че е тютюн за наргиле, но не е установено дали в нейния състав се съдържа тютюн като растение или се касае е за ароматна смес, наречена тютюн за наргиле. За целта е следвало да се вземат проби и да се извърши експертиза, която да установи какви са отделните съставки на тази смес, а също и тяхното количествено изражение. Такова изследване не е извършено в административнонаказателното производство, резултат от което е издаденото и оспорено наказателно постановление. При липсата на категорични доказателства, че санкционираното лице Ш. О. е държало в обекта наргиле-бар „S. B. S.“ в [населено място], [жк], [улица] изделия, подлежащи на облагане с акциз, не е доказано и извършването на описаното в НП деяние, поради което санкцията е незаконосъобразно наложена.

С оглед на изложеното касационната жалба на Ш. О. се явява основателна, от което следва, че наказателно постановление №1603/2019 г., издадено на 19.09.2019 г. от началник отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ при ГД МРР към Централно митническо управление на Агенция Митници, с което на основание чл.126,ал.1,т.2, чл.124,ал.1 и чл.128,ал.2 от ЗАДС и чл.53 и чл.83,ал.1 от ЗАНН на Ш. О., ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 4 000,00 лева; 2,165 кг. ароматизирана смес за пушене с наргиле, е отнета в полза на държавата като предмет на нарушението, и Ш. О. е лишено от правото да упражнява търговско дейност в търговския обект наргиле-бар „S. B. S.“ в [населено място], [жк], [улица], за срок от 2 месеца, като незаконосъобразно постановено следва да се отмени изцяло.

Предвид отмяната изцяло на наказателното постановление жалбата на Агенция Митници не може да бъде разгледана по същество.

Пред настоящата съдебна инстанция, от страна на Ш. О. е направено искане за присъждане на разноски, но не са представени доказателства за направени такива. В първоинстанционното производство са представени доказателства за направени разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 450,00 лв., които са претендирано пред СРС. На основание чл. 63, ал.3 от ЗАНН, вр.чл. 143 от АПК, вр. чл. 144 от АПК, вр. чл. 81 от ГПК при този изход на спора Агенция Митници следва да бъде осъдена да заплати на Ш. О. претендираните от него разноски за заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 450,00 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град – VII касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 02.06.2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 20 състав, постановено по нахд № 19827/2019 г., по описа на съда.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №1603/2019 г., издадено на 19.09.2019 г. от началник отдел „Митническо разузнаване и разследване отдел МРР Югозападна“ при

ГД МРР към Централно митническо управление на Агенция Митници, с което на основание чл.126,ал.1,т.2, чл.124,ал.1 и чл.128,ал.2 от ЗАДС и чл.53 и чл.83,ал.1 от ЗАНН на Ш. О., ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 4 000,00 лева; 2,165 кг. ароматизирана смес за пушене с наргиле е отнета в полза на държавата като предмет на нарушението, и Ш. О. е лишено от правото да упражнява търговско дейност в търговския обект наргиле-бар „S. V. S.“ в [населено място], [жк], [улица], за срок от 2 месеца.

ОСЪЖДА Агенция Митници да заплати на Ш. О., ЕИК[ЕИК] сума в размер на 450,00 (четиристотин и петдесет) лева, представляваща заплатено адвокатско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1. 2.