

РЕШЕНИЕ

№ 6090

гр. София, 05.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 09.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Бранимира Митушева

Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **4918** по описа за **2020** година докладвано от съдия Бранимира Митушева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от АПК във вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Р. С. С. срещу решение от 22.01.2020 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 8-ми състав по НАХД № 1692/2019 г.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на решението поради постановяването му при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Твърди се, че при направена проверка от служители на 05 РУ – СДВР била иззета малка черна торбичка, без да е дадено правото на собственика ѝ /касатора/ да види какво има вътре. Изяснява се, че С. била закупила т.нар. „тютюн“ много малко като грамаж, според нея около 100, 200 грама, за 11 лева за възрастен човек – инвалид. Навежда доводи за допуснати нарушения при вземане на пробата от въпросното вещество, което е било намерено да се държи от касатора, както и за начина на запечатване на пробата. Посочва се, че не са спазени императивните норми на чл. 6, ал. 1 и чл. 10, ал. 1 от Наредба № 3 от 18.04.2006 г. за вземането на проби и методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки, което е довело до нарушаване правото на защита на наказаното лице. Не било ясно, че пробите са били взети именно от неговата задържана стока. Имайки предвид изложените обстоятелства, се счита че е

налице маловажност на случая по чл. 28 от ЗАНН. Иска се решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да се отмени.

Ответникът – АГЕНЦИЯ „МИТНИЦИ“, редовно призован, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 22.01.2020 г. по НАХД № 1692/2019 г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО е ПОТВЪРДИЛ наказателно постановление /НП/ № 356/28.09.2018 г. на заместник-началника на митница Столична, с което на Р. С. С., на основание чл. 126, ал. 1, т. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/ е наложено административно наказание – „глоба“, в размер на 1000 лева и са отнети в полза на държавата 0,500 кг. нарязан тютюн за пушене, като предмет на нарушението, на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите Т. Д. Н., М. Н. М. и А. К. Г., както и писмените доказателства, представени по делото. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че касаторът е извършил нарушение по смисъла на чл. 126, ал. 1 от ЗАДС, а в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД и въз основа на тях е възприел следната фактическа обстановка:

На 10.02.2018 г. служители в 05 РУ – СДВР извършили проверка на лицето Р. С.. Тя държала в полиетиленов плик кафява нарязана тревиста маса с мирис на тютюн. С. предала с протокол за доброволно предаване прозрачен плик, като тя не представила документ, удостоверяващ плащането, начисляването или обезпечаването на дължим акциз. На 13.02.2018 г. била извършена справка – стоката била измерена с електронна везна, като се установило, че същата е с тегло 0.500 кг. Взета била проба за лабораторен анализ в Централната митническа лаборатория, като за това действие бил съставен протокол № 178/01.03.2018 г. Заключение на извършената експертиза било, че изпитаната проба представлява нарязани на ивици тютюневи листа без примеси на нетютюневи фракции и замърсители с минерален произход, който може да се пуши и без допълнителна индустриална обработка. Стоката представлявала акцизна стока по смисъла на закона. В резултат на така установеното е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 193/30.04.2018 г., въз основа на който е издадено и процесното наказателно постановление.

При правилно установената от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 8-ми състав, фактическа обстановка настоящата касационна инстанция намира, че обжалваното съдебно решение е постановено в нарушение на закона и следва да бъде отменено.

Извършването на твърдяното административно нарушение по чл. 126, ал. 1 от ЗАДС не е установено по несъмнен и безспорен начин. Съгласно разпоредбата на чл. 126, ал. 1, т. 1 от ЗАДС /ДВ, бр. 97 от 2017 г., в сила от 01.01.2018 г./ 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, се налага глоба в двойния размер на дължимия акциз, но не по-малко от 1000 лева. За доказване изпълнението на законоустановеното задължение е достатъчно представянето на един от изброените документи или друг, заместващ го. В процесния случай, предвид заключението на експертизата, а именно че изследваната проба представлява нарязани на ивици тютюневи листа „нарязан тютюн“, без примеси на нетютюневи фракции и замърсители с минерален произход, който може да се пуши без допълнителна индустриална обработка, то същата представлява акцизна стока, по смисъла на чл. 4, т. 1 от ЗАДС и подлежи на облагане с акциз, съгласно чл. 2, т. 2 от ЗАДС. При така установеното по смисъла на чл. 4, т. 1 от ЗАДС, то за заплащането, начисляването и обезпечаването на акциза на описаната по-горе стока е следвало да бъде налице документ по чл. 126 от същия закон, който да удостовери това обстоятелство. Съдът намира изводите за липса на документи за правилни. От събраните писмени и гласни доказателства по безспорен начин се установява какво е било общо количество тютюневи изделия, а именно – 0, 500 кг. Последното било посочено от самия нарушител в писмените обяснения, които е дал пред проверяващите; в протокола за доброволно предаване; в справката за измерено тегло. За определяне размера на акциза – 76 лева, е изготвена служебна бележка, в която са уточнени стоките, предмет на нарушението. Фактът, че касаторът не е знаел какво се съдържа в прозрачния плик, който е бил иззет от органите на реда, се опровергава от саморъчно написаното още в деня на проверката обяснение от лицето С., както и в подписания от същата протокол за доброволно предаване на предмета, в който подробно е описано какво точно се предава.

В хода на административнонаказателното производство обаче са допуснати нарушения на процедурата за вземане на проби, уредена с Наредба № 3 от 18 април 2006 г. за вземането на проби и методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки /Наредба № 3/2006 г./, издадена на основание чл. 107, ал. 1 от ЗАДС, предвиждащ, че министърът на финансите издава наредба за вземането на проби и методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки. Съгласно чл. 2 от Наредба № 3/2006 г. /приложима редакция/ вземането на проби от акцизни стоки се извършва от митническите органи за целите на осъществявания от тях контрол по Закона за акцизите и данъчните складове, като редът за вземането им е уреден в Глава втора от наредбата. Според чл. 6, ал. 1 от Наредба № 3/2006 г. /в приложимата редакция/ вземането на проби от акцизни стоки следва да се извършва в присъствието на проверяваното лице или негов представител. Това предполага вземането на проба да стане в момента на извършване на проверката в присъствие на евентуалния нарушител, а ако това действие се извърши по-късно, съответните органи следва да уведомят нарушителя и да го поканят за съответния ден и час да присъства лично или негов представител при вземането на пробата. В конкретния случай от материалите по делото е видно, че проверката от митническите служители е била извършена на

10.02.2018 г., след което е бил съставен протокол за вземане на проба с рег. № 178/01.03.2018 г., като последния е оформен в отсъствие на нарушителя, за което действие не е документирано последният да е бил поканен да присъства. От протокола се вижда, че подпис на С. липсва. От друга страна, разпоредбата на чл. 12, ал. 2 от Наредба № 3/006 г. предвижда, че протоколът за вземане на проба се съставя в три екземпляра, като първият придружава лабораторните проби, вторият се съхранява в съответното структурно звено на Агенция „Митници“, а третият се предоставя на проверяваното лице или негов представител. Липсват доказателства, че касаторът е получил екземпляр от този документ. Задължението да бъде взета пробата, съгласно разпоредбите на глава втора от Наредба № 3/2006 г. е императивно и неизпълнението му съставлява съществено процесуално нарушение ограничаващо правото на защита на санкционираното лице, защото то няма как да знае със сигурност, че пробите са били взети именно от неговата задържана стока. При допуснатите съществени нарушения в административнонаказателното производство, нарушението не може да се установи по несъмнен начин, съгласно чл. 53, ал. 2 от ЗАНН, а следва да се отбележи, че в тежест на административнонаказващия орган е да докаже по категоричен начин, че наказаното лице е извършило нарушението. От друга страна вземането на пробите в отсъствието на проверяваното лице без да са налице предпоставките по чл. 6, ал. 3 от Наредба № 3/2006 г. прави безпредметно вземането на такива в рамките на съдебното производство, доколкото разпечатването не по установения ред на съдовете, в които е съхранявана иззетата стока, прави невъзможно последващото повторно вземане на годни проби. С оглед на гореизложено се достига до извода, че не може да се гарантира, че иззетите проби не са манипулирани. Поради това само на тези основания оспореното наказателно постановление е незаконосъобразно и следва да бъде отменено. Безспорно е приложението на Наредба № 3/2006 г. за целите на контрол върху акцизните стоки, като от разпоредбата на чл. 1, ал. 1 от наредбата се установява, че действието ѝ обхваща всички акцизни стоки, вкл. тютюневите изделия, предмет на настоящото производство. Наказващият орган е следвало да се позове на действащия подзаконов нормативен акт и да ангажира доказателства за извършване на нарушението.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ от 22.01.2020 г. на СРС, НО, 8-ми е НЕПРАВИЛНО и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде ОТМЕНЕНО. На основание чл. 222, ал. 1 от АПК делото следва да бъде решено по същество, като се отмени наказателното постановление.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, IV Касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 22.01.2020 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 8-ми състав по НАХД № 1692/2019 г., и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 356/28.09.2018 г. на заместник-началника на митница Столична, с което на Р. С. С., на основание чл. 126, ал. 1, т. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове, е наложено административно наказание – „глоба“, в размер на 1000 лева и са отнети в полза на държавата 0,500 кг. нарязан тютюн за

пушене, като предмет на нарушението, на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС.
РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване
и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.