

РЕШЕНИЕ

№ 4437

гр. София, 05.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева
Младен Семов**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3115** по описа за **2023** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по кас.жалба на И. М. П. от [населено място] , с проц. представител адв. П. против Решение от 21.12.22г на СРС, НО, 122ри състав, обективизирано в Протокол от заседание № 98/21.12.22г по нахд № 12250/22г, с което е потвърдено НП № BG2022/5800-276/НП на Директор на ТД“Митница“-С. при Агенция „Митници“, с което на касатора е наложено адм.наказание „глоба“ в размер на 5748лв и отнемане в полза на държавата на акцизни стоки на стойност 2874лв, на осн. чл. 233 ал.1 вр. ал.3 и ал.6 от ЗМ.

В кас.жалба се твърди, че решението е проц. и мат.незаконосъобразно, като се моли за отмяната му и за отмяна на НП или връщане на делото за ново разглеждане, претендират се разноски. Сочи се, че в АУАН е посочена грешна дата на нарушението и това винаги е съществено проц.нарушение, като неправилно е прието от СРС за несъществено.В АУАН е посочено 30.03.22г в 23.30часа, като съд.практика отменя винаги НП, ако има такава грешка в АУАН, с който се повдига обвинението.Не е доказано безспорно извършеното нарушение, като не е ясно по каква методика е определена цената на стоките, посочена в немотивирано становище на нарочно назначената комисия.В това становище няма и единична цена за отделните видове цигари, нито е посочено от какъв точно вид са задържаните марки цигари.Не е ясно дали съставът на комисията е законен, доколкото няма приложена заповед за

назначаването й.В съд.заседание касаторът не се явява или представлява. В депозирано становище на адв. П. се сочи съд.практика на АССГ/относно твърдяното съществено проц.нарушение-грешна дата в АУАН/ и се претендират разноски за две инстанции в размер на 2613лв.

Ответникът Директор на ТД“Митница“-С. при Агенция „Митници“ се представлява от юрк.В., който оспорва жалбата като неоснователна, моли за отхвърлянето й, претендира юрк.възнаграждение. Сочи, че проверката е започнала на 30.03.22г в 23.30часа/както е посочено в АУАН/, като е продължила след 00.00 часа на 31.03.22г/както е посочено в НП/. Комисията е законно назначена със Заповед, измежду лица от публичния регистър. Налице е обилна практика на АССГ за идентични нарушения.

Прокурорът изразява становище за неоснователност на кас.жалба.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, от лице с активна проц.легитимация, пред надлежния съд, срещу решение по чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което следва да се разгледа по същество.

За валидността, допустимостта и мат.законосъобразност на въззивното решение Кас.състав следи и служебно/и при липсата на конкретни възражения в тази връзка/, а за допуснати от РС проц.нарушения и за явна несправедливост на наложеното наказание-само ако има такива възражения.

Касационната инстанция не е съдебна инстанция, която непосредствено събира, проверява и анализира доказателствените материали. Затова тя не може да установява нови фактически положения, различни от включените в предмета на доказване факти и обстоятелства, приети за установени от въззивната инстанция. Касационният съд само контролира правилното приложение на материалния и процесуалния закон, поради което не може да подменя вътрешното убеждение на инстанциите по същество, на които е възложено да обсъждат резултатите от проведеното съдебно следствие.

Кас.състав намира решението на СРС за валидно и допустимо, но за проц. незаконосъобразно, което от своя страна препятства преценката за мат.законосъобразност, по следните съображения:

1/ Видно от АУАН/съставен на 30.03.22г/, на 29.03.22г към 23.30ч е започнала проверка на П.- на летище С., терминал 2, салон „Заминаване“, след като е преминал през зелен коридор/нямам нищо за деклариране/, пътувал за Л.. В ръчния му багаж са открити 52 стека цигари/с български акцизен бандерол/, подробно описани в АУАН - по марка, вид, брой късове и единична цена/която е различна за различните видове цигари/.П. обяснил, че е купил стековете от магазина на летището- за лична употреба, като не е знаел, че няма право да ги изнася. В АУАН е посочено, че на 30.03.22г П. е направил опит да пренесе през държавна граница на РБ, без знанието и разрешението на митн.органи, забранени за износ стоки-тютюневи изделия/с български акцизен бандерол, недеklarирани/. АУАН е връчен на П. на 30.03.22г, като стоките са задържани. Проверката е била извършена на база Искане за извършване на съвместна проверка № 69/29.03.22г, направено от ГКПП-Аерогара С. до Началника на митническия пункт на Аерогара С.. Видно от това Искане- то е от 29.03.22г, като

проверката е започнала в 00.30 часа и е приключила в 01.00 часа. Приложен е и Протокол за личен преглед на лицето- той е от 30.03.22г. Приложен е и Протокол за извършена митническа проверка- според него тя е започнала на 29.03.22г в 00.30 часа и е завършила на 30.03.22г в 01.00 часа. Приложено е Обяснение на П.- то е от 30.03.22г. Разписката за задържаните стоки е от 30.03.22г. С Искане от 13.04.22г до Комисия, назначена със заповед № ЗТД-5800-110/32-55902/18.02.21г, е поискано определяне на продажната цена на задържаните стоки. Комисията дала отговор на 19.04.22г, като посочила същите цени - по видове стоки, като вече посочените в АУАН от 30.03.22г. В отговора са изписани тримата членове на комисията- служители са на АМ. В издаденото на 26.08.22г НП е посочено, че Искането за проверка е от 29.03.22г- 23.30 часа, тогава е започнала и проверката/след като П. изрично отговорил, че носи само 2 стека в ръчния си багаж/. Посочено е от АНО, че в АУАН е допусната техн. грешка- че нарушението е извършено на 30.03.22г/ тогава е завършила проверката, но самото нарушение е извършено на 29.03.22г. Стойността на задържаните стоки е посочена от АНО съгл. становището на комисията от 19.04.22г.

2/ Ако в действителност проверката е започнала в 23.30 часа на 29.03.22г/след като нарушението вече е извършено- вече е преминал през зеления коридор и не е декларирали стоките/ и е завършила в 01.00 часа на 30.03.22г, то техническа грешка в датата има не само в АУАН/там се сочи, че нарушението е извършено на 30.03.22г- след края на проверката/, а и в Искане за съвместна проверка № 69/29.03.22г на ГКПП-Аерогари С./там се сочи, че проверката е започнала в 00.30 часа на 29.03.22г и е приключила в 01.00 часа на 29.03.22г/ и в Протокол за митническа проверка/там се сочи, че проверката е започнала в 00.30 часа на 29.03.22г и е завършила в 01.00 часа на 30.03.22г/. Грешката в посочването на часа и правилната дата на проверката не е от съществено значение в случая- съществено е, че нито в АУАН, нито в НП се сочи, че опитът за пренасяне на недекларирани забранени стоки през границата е довършен преди проверката, а тя само го установява. Опитът е довършен в момента на преминаване на зеления коридор- без да се декларирали стоките, а това във всички случаи е станало на 29.03.22г- преди проверката. Нормата на чл. 233 ал. 1 от ЗМ предвижда санкциониране в две хипотези - при извършено пренасяне или при опит за това. В случая се касае за хипотезата- извършен опит. Доколкото П. твърди, че не знае за забраната за износ на цигари, закупени от магазина на летището, то следва да се установи при каква форма на вина е действал при извършване на опита за пренасяне на стоките.

3/ Пред СРС П. изрично оспорва състава на комисията, която е определила стойността на стоките, както и неяснотата за методиката, по която са определени цените. Въпреки това изрично оспорване, СРС не е събирал доказателства за назначаването на комисията и нейния състав /заповедта за назначаване/, нито вътрешни актове, които регламентират по каква методика се прави оценка на задържани стоки/съгл. чл. 233 ал. 3 от ЗМ, за тютюневите изделия се определя продажна цена/. СРС счита, че за определяне на продажните цени на тютюневи изделия изобщо не е нужна комисия и цените са определени направо от актосъставителя- въз основа на публичен регистър на тези цени. Кое то повдига няколко въпроси- защо тогава изобщо е искана оценка от комисия; защо не е посочено от актосъставителя на база какво е определил продажните цени, посочени в АУАН; ако стоките са закупени от магазин на летището- за тях важат ли цените от публичния регистър или тези стоки са на по-ниски цени. На Кас. състав прави впечатление, че стойностите, посочени още в

АУАН на 30.03.22г- без каквито и да е данни как са определени от актосъставителя/не са събирани доказателства за това и от СРС- и той като АНО не е приложил извадка от публичния регистър с цени към 29.03.22г/, са потвърдени от комисията на 19.04.22г- отново без каквито и да е данни как са определени.

4/ Никъде в АУАН или в НП не е посочено - с коя норма е забранено изнасянето на тютюневи стоки с български акцизен бандерол и позволено ли е все пак някакво количество за износ/с или без деклариране/; ако цигарите са закупени от магазин на летището- това позволено количество различно ли е спрямо закупени не от магазина на летището; след като полетът е за Л./извън ЕС/- разрешените количества различни ли са спрямо разрешените за износ в страни-членки на ЕС и в случая не е ли приложима ал.2 на чл.233 от ЗМ/освен ако не са важали митническите правила за самите членки на ЕС- по споразумение между ЕС и Великобритания/.

Кас.състав намира, че Решението следва да се отмени и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав, които да събере доказателства за посочените по-горе останали неизяснени факти, вкл. да присъди разноски за инстанциите до момента/чл.226 ал.3 от АПК/.

Водим от горното и на осн. чл.222 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 21.12.22г на СРС, НО, 122ри състав, обективизирано в Протокол от заседание № 98/21.12.22г по нахд № 12250/22г, по кас.жалба на И. М. П. от [населено място].

ВРЪЩА ДЕЛОТО на СРС, за ново разглеждане от друг състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове: