

# РЕШЕНИЕ

№ 2065

гр. София, 28.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 25.03.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова**

**ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова**

**Анастасия Хитова**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **1257** по описа за **2022** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

При участието на секретар Александра Вълкова и Яни Костов – представител на Софийска градска прокуратура, като разгледа докладваното от съдията-докладчик Л. Х. касационно административно дело № 1257 по описа на съда за 2022г., намери за установено следното:

Производството е по реда на Глава Д. от Административно процесуалния кодекс във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания. Образувано е по касационна жалба на директора на агенция „Митници“, чрез юрк. В., против Решение № 1341/15.12.2021 г. на Софийски районен съд, 23 с-в, постановено по АНД № 9673/2021 г. по описа на същия съд, отменящо Наказателно постановление /НП/ № 460/21.04.2021 г. на Началник отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ при ГД „Митническо разузнаване и разследване към Ц. на агенция „Митници“, с което на на основание чл. 123б, ал. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) на Г. Д. К. е наложена ГЛОБА в размер на 200 лева за държане на 15, 650 кг. отпадъци от тютюн, както и на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС са отнети в полза на държавата стоките, предмет на акцизното нарушение.

В жалбата се посочва, че неправилно СРС е приел, че препис от постановлението за прекратяване на наказателното производство не е изпратен на агенция „Митници“. Напротив, такова изпращане е предвидено в самото постановление, и на 15.12.2020г. е издаден АУАН, с който принципът non bis in idem не е нарушен. АУАН е съставен в

отсъствие на нарушителя, тъй като същият не е намерен на адреса. Това не е нарушило правото му на защита, доколкото АУАН му е предявен и същият се е запознал с фактите и обстоятелствата, при които е извършено нарушението. Стоката, държана от нарушителя, е нарязан тютюн, дефектирал от плесен, и попада в дефиницията на „отпадъци от тютюн“, съгласно чл. 12, ал.1, т.2 и ал.4 от ЗАДС. Наложена глоба е в минимален размер. Поради това се иска отмяна на първоинстанционното решение и потвърждаване на НП. Претендира се юрисконсултско възнаграждение. Възражава се срещу присъждането на разноски на ответника по касация. В молба от 11.03.2022г. касаторът поддържа жалбата и от името на териториална дирекция „Митница – С.“, в състава на която е прехвърлена дейността на отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“.

Ответникът – Г. Д. К., чрез адв. В., в отговора на касационната жалба оспорва същата като неоснователна. Счита, че следва да се прави разлика между негоден тютюн и отпадъци от тютюн. Негодният тютюн няма цена, нито върху него се дължи акциз. Освен това АУАН е съставен преди получаване на известието за доставената поканата в администрацията на наказващия орган. Следователно наказаното лице е лишено от възможност да се защити в първата фаза на административното производство – при съставяне на АУАН и подаване на възражения срещу него. Същите аргументи се поддържат и в становище от 18.03.2022г.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение, че жалбата е неоснователна и следва да се остави в сила решението на първоинстанционния съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XII-и касационен състав, 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 подадена в предвидения за това преклузивен процесуален срок и при наличието на правен интерес. При това положение същата се явява ДОПУСТИМА. Разгледана по същество същата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Софийският районен съд е установил следната фактическа обстановка: на 29.09.2017г., в условията на неотложност разследващ полицай при СДВР е извършил претърсване и изземване в къща, находяща се в [населено място], [улица], обитавана от Г. Д. К., при което в приземното помещение - мазе, били намерени и иззети 16бр. пакети в различни разфасовки, съдържащи общо 15,650 кг нарязана тревиста маса с мирис на тютюн. Същата била предадена с приемо-предавателен протокол от 02.10.2017г. в склад на 01 РУ – СДВР. По случая било образувано досъдебно производство № 225 ЗМИП 15320/2017г. за престъпление по чл. 234, ал.1 от НК. В хода на досъдебното производство била назначена експертиза, която в заключение от 03.04.2019г. установила, че изследваният обект представлява нарязани листа тютюн (листна петура и тютюневи жили), който е дефектирал от плесен и е негоден за консумация. В мириса му преобладава траен мирис на плесен. С постановление от 19.06.2020г. на прокурор при СРП наказателното производство било прекратено, като е постановено след влизане в сила на постановлението, материалите да се изпратят на Агенция „Митници“ за преценка за налагане на административно наказание, а иззетият тютюн да бъде унищожен под контрола на агенцията. Постановлението е получено в агенцията, ТД Югозападна, на 30.09.2020г. К. бил търсен с писма от 17.11.2020г. и 30.11.2020г. И двете писма са се върнали с отбелязване върху обратната разписка, че са непотърсени. В резултат в условията на чл. 40, ал.2 от ЗАНН бил

съставен АУАН № 2677/15.12.2020 г., от главен инспектор в отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ при ГД „Митническо разузнаване и разследване“ на Агенция "Митници. АУАН бил връчен на 11.02.2021г., като срещу него не са подадени възражения. На 21.04.2021г. от началника на отдел М. Югозападна е издадено процесното НП, с което на нарушителя е наложена глоба от 200лв. за нарушение по чл. 123б, ал. 2 от ЗАДС и са отнети в полза на държавата 15,650 кг отпадъци от тютюн.

Тази фактическа обстановка СРС е възприел от административно-наказателната преписка и изслушаните свидетелски показания на актосъставителя. Въз основа на това е отменил процесното НП като е приел, че препис от постановлението за прекратяване на наказателното производство не е изпратен на агенция „Митници“ и не е налице предпоставката по чл. 36, ал.2 от ЗАНН. Освен това е нарушено правилото *non bis in idem*, като процесният тютюн повторно е иззет с НП. Като съществено процесуално нарушение е прието съставянето на АУАН в отсъствие на нарушителя, при условие, че непотърсването на поканите не означава, че нарушителят не е намерен. Известието от втората покана е било върнато след съставяне на АУАН. По същество СРС е приел, че неправилно е ангажирана отговорността на К. за нарушение на чл. 123б, ал.2 от ЗАДС, защото държаният от него тютюн не представлява отпадъци от тютюн.

Настоящият съдебен състав споделя крайният извод на СРС, но по различни съображения. Според чл. 36, ал. 2 от ЗАНН, без приложен акт административнонаказателна преписка не се образува освен в случаите, когато производството е прекратено от съда или прокурора или прокурорът е отказал да образува наказателно производство и е препратено на наказващия орган. Хипотезата на чл. 36, ал. 2 ЗАНН е приложима 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. В случая ДП № 225 З.-15320/2017 г. по описа на 01 РУ - СДВР е образувано за престъпление по чл. 234, ал.1 НК, без по същото К. да е привлечен в качеството му на обвиняем. Поради това именно с АУАН същият е определен като извършител на административно нарушение. По горните съображения се формира извод, че за ангажиране отговорността му е било необходимо издаването на АУАН. Неправилно обаче СРС е приел, че постановлението за прекратяване на наказателното производство по отношение държания тютюн не е изпратено в агенция „Митници“. Напротив, същото е изпратено в цялост, видно от входящия печат на агенцията, и независимо от текста в обстоятелствената му част, в разпоредителната изрично е посочено, че се изпраща за преценка за налагане на административно наказание. Преценката касае всички части на постановлението. Споделят се доводите за неправилно съставяне на АУАН в отсъствието на нарушителя, тъй като по делото са налице две известия за доставяне, ведно с обратни разписки, че пратките не са потърсени от получателя, без да е спазен реда за връчване по чл. 180 от НПК. Следователно при тези факти не са били налице предпоставки за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя.

Не е налице и извършено нарушение, защото твърдението, че К. е държал отпадъци от тютюн не отговаря на установените по делото факти. Към момента на извършване на нарушението не е извършена експертиза на иззетата листна маса. Такава е извършена през август 2018г. от Централна митническа лаборатория, която не е притежавала акредитация за изследване на тютюн и тютюневи изследвания. Видно от експертното

заклучение от април 2019г., извършено в хода на досъдебното производство от вещо лице със съответната компетентност, поради неправилното ѝ съхранение листната маса е тютюнева, но се е превърнала в разложен от плесен тютюн. Според чл.12, ал.1, т.2 от ЗАДС "Тютюн за пушене (за лула и цигари)" са "отпадъци от тютюн", предлагани за продажба на дребно, които могат да се пушат и не попадат в обхвата на чл. 10 и 11, като за "отпадъци от тютюн" се смятат остатъците от тютюневи листа и вторични продукти, получени при обработката на тютюн или при промишленото производство на тютюневи изделия. В случая не е съществен въпрос дали иззетия тютюн е листна маса с нарязани жили или остатъци от тютюневи листа. Главното е, че нито едно от двете не представлява тютюн за пушене, защото е негоден за консумация. При това положение нарушението по чл. 123б, ал.2 от ЗАДС не е установено безспорно, тъй като държането на негоден тютюн не представлява нарушение на ЗАДС.

Предвид изложеното и с оглед съвпадане на крайния извод с този, направен от първоинстанционния съд, Административен съд София град, XII касационен състав,

**РЕШИ:**

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1341/15.12.2021 г. на Софийски районен съд, 23-ти с-в, постановено по АНД № 9673/2021 г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и/или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.