

РЕШЕНИЕ

№ 1611

гр. София, 11.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.02.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12577** по описа за **2021** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл.208 и следващите от АПК, вр. чл.63д ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от А. К. М., депозирана от адв. П. М. от САК, срещу Решение №20211319 от 14.11.2021 г., постановено по НАХД №5750/2021 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 19-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление №164/21 г., издадено от с.д. началник на отдел „Митническо разузнаване и разследване“ (М.) Югозападна, Ц. „Агенция митници“. Със същото на основание чл. 123, ал. 1, чл. 124, ал. 1 и чл. 128, ал. 3 от ЗАДС, и чл. 53 от ЗАНН на жалбоподателя е наложена ГЛОБА в размер на 500 лева и са отнети в полза на държавата 6 /шест/ броя кутии, всяка от по 0.200 кг. /двеста грама/, марка „ OS A. K.“, съдържащи тютюн за наргиле.

Касаторът счита въззивното решение за неправилно, като постановено в противоречие с материалния закон и при съществено нарушение на процесуалните правила – отменителни основания по чл. 348, ал. 1, т.1 и 2 НПК. Твърди, че за стоките - предмет на нарушението са съставени два отделни акта за установяване на административно нарушение, като районният съд неправилно е направил извод, че не е нарушен принципа *non bis in idem*. Посочено е, че неправилно и в нарушение на закона районният съд е приел че деянията са две и жалбоподателят счита, че независимо от броя, марката и количеството на акцизните стоки, когато те са от един и същи вид, установени са по време на една проверка в един времеви момент и по отношение на

едно лице се явяват предмет на едно единствено нарушение. Оспорват се изводите на СРС за неприложимост на разпоредбата на чл. 4в, т. 1, б. „г“ от ППЗАДС, с довода, че тютюнът е внесен правомерно от държава-членка на ЕС и имат акцизен бандерол, като същото твърдение не е опровергано в хода на административното производство. Сочи се също, че няма никакви доказателства по делото за намерението на жалбоподателя да продаде стоките, като не са посочени нито продажна цена, нито на кои лица е имал намерение да ги продаде. Иска се отмяна на решението и отмяна на потвърденото с него наказателно постановление. Претендира присъждането на разноски по приложен списък.

Ответникът по касация – ТД Югозападна Отдел “Митническо разузнаване и разследване“ при Агенция „Митници“, чрез процесуалния си представител юрисконсулт М. Я., оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност. Претендира присъждането на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна и следва да се остави без уважение.

Административен съд - София-град, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна, срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт, при което същата е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е и ОСНОВАТЕЛНА, макар и не на всички наведени с същата основания.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление №164/2021 г. на с. д. началник на отдел „Митническо разузнаване и разследване“ (М.) Югозападна, Ц., Агенция Митници. Със същото на касатора е наложена глоба в размер на 500 лв. на основание чл. 123, ал. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) за нарушение на чл.123, ал. 1, във вр. с чл.124, ал.1, във вр. чл.128 от ЗАДС, както и са отнети в полза на държавата б/шест/ броя кутии, всяка с тегло 200 (двеста) грама, марка „OS A. K.“, съдържащи тютюн за наргиле, всички без бандерол за платен акциз в Република България като предмет на нарушението.

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства СРС е приел за установено от фактическа страна следното:

На 15.09.2020 г. около 14:30 часа, в [населено място], локалното платно на [улица], в близост до №16, блок 11 на жалбоподателя е била извършена полицейска проверка от служители в сектор „П.“ при 01 РУ-СДВР, в хода на която в лицето са намерени 6 (шест) броя кутии, всяка с тегло 200 (двеста) грама, марка „OS A. K.“, съдържащи тютюн за наргиле и един килограм тютюн за наргиле марка „OS B. n C.“, всички без бандерол за платен акциз в Република България, когато такъв е задължителен. Проверката е извършена от полицията след получена информация за лице, което се занимава с разпространение и продажба на акцизни стоки без бандерол, които предлага и онлайн в социални мрежи, като са извършени ОИМ и оперативно наблюдение.

Жалбоподателят предал държаните от него кутии, съдържащи тютюн за наргиле и една кутия, съдържаща един килограм тютюн за наргиле марка „OS B. n C.“, на служители в 01 РУ-СДВР доброволно, за което е изготвен протокол за доброволно

предаване на 15.09.2020 г. В писмено обяснение от 15.09.2020 г. посочил, че преди 5-6 дни се е прибрал от Германия с брат си, от където закупили по един килограм тютюн за наргиле, но не им харесал. Преписката е изпратена на Митница Столична. На 12.10.2020 г. бил съставен акт за установяване на митническо нарушение срещу А. К. М. за това, че на 15.09.2021 г. около 14:30 часа, в [населено място], на описано място, е държал 6 кутии, всяка с тегло от по 200 гр., марка „OS А. К.“, съдържащи тютюн за наргиле, всички без бандерол за платен акциз в Република България, когато такъв е задължителен. Същите са предадени на служители от 01 РУ-СДВР с протокол за доброволно предаване от дата 15.09.2020 г. по описа на 01 РУ-СДВР. АУАН бил съставен от Д. А. инспектор в сектор „П.“ 01 РУ-СДВР и връчен на 12.10.2020 г. на нарушителя. Със служебна бележка от началник отдел „Акцизна дейност“ бил определен акциз на стоките тютюн за пушене 6 броя кутии по 0, 200 кг, с общо количество 1, 2 кг, с обозначителен надпис „OS А. К.“ без акцизен бандерол, с обща стойност 182,40 лв. Издадено е обжалваното наказателно постановление срещу жалбоподателя от съответното длъжностно лице, упълномощено със Заповед №ЗАМ-46/32-8775/07.01.2019 г. на директора на Агенция „Митници“.

В хода на съдебното производство е установено, че спрямо жалбоподателят бил съставен и АУАН на 02.12.2020 г. от актосъставителя Д. А. за това, че на 15.09.2021 г. около 14:30 часа, в [населено място], локалното платно на [улица], в близост до №16 блок 11 е държал 6 кутии, всяка с тегло 200 гр., марка OS А. К.", съдържащи тютюн за наргиле и един килограм марка „OS В. п С.“ - тютюн за наргиле, всички без бандерол за платен акциз в Република България. Въз основа на съставеният АУАН е и издадено НП №165 от 05.03.2021 срещу жалбоподателя за това, че е държал една кутия, съдържаща един килограм тютюн за наргиле марка „OS В. п С.“, без бандерол за платен акциз в Република България. Същото е обжалвано и е образувано АНД № 5752/2021 г. на СРС, НО, 112 състав.

Въз основа на така установената фактическа обстановка СРС е приел, че нарушението на чл.123, ал.1 ЗАДС е безспорно установено както от обективна страна, така и от субективна при форма на вина пряк умисъл от страна на жалбоподателя, което се установява и от факта, че съгласно чл.4в, т.1, б. „г“ от ППЗАДС закупените тютюневи изделия в друга държава членка от физически лица за лични нужди, които се освобождават от акциз, могат да бъдат в количества не по-големи от 1 килограм тютюн за пушене. Жалбоподателят е установено, че е държал 1 кг тютюн за наргиле „OS В. п С.“ и шест по 0,200 кг марка „OS А. К.“, съдържащи тютюн за наргиле, касаещи настоящия казус. Според СРС дори и да бил установен само този тютюн от 1, 200 кг „OS А. К.“ тютюн за наргиле, същият е над разрешения освободен от акциз от държава членка за физическо лице за лични нужди. При определяне на административното наказание наказващия орган не е излязъл от рамките на констатираното с акта, като е наложил санкцията в пределите, предвидена в закона, на абсолютния минимум - чл.123, ал.1 ЗАДС. Според СРС правилно административнонаказващия орган е наложил и принудителна административна мярка отнемане в полза на държавата на процесния тютюн, съгласно нормата на чл.124, ал.1 от ЗАДС.

Въззивният съд е приел, че нарушението по чл.123, ал.1 от ЗАДС, осъществено от жалбоподателя, не представлява маловажен случай, по смисъла на чл.126б, ал.2 от ЗАДС, именно случай при които двойният размер на акциза за стоките - предмет на нарушението, да не надвишава 100 лв., тъй като двойният размер на дължимият акциз

за стоките, предмет на нарушение е 364,80 лева. По горните съображения наказателното постановление като законосъобразно е потвърдено изцяло.

Настоящият съдебен състав не споделя изводите на СРС за законосъобразност на обжалваното наказателно постановление.

СРС неправилно е приел, че в хода на АНП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. От представената по делото административнонаказателна преписка се установява, че А. М. е заявил в Обяснение от 15.09.2020 г., че тютюна е закупен от Германия, а в Протокол за доброволно предаване от 15.09.2020 г., че кутиите са с немски бандерол. Въпросът за произхода на тютюна не е изследван от наказващия орган в рамките на проведеното административнонаказателно производство, като не са събрани доказателства за истинността на тези твърдения. Сочи се единствено липсата на бандерол за платен акциз в Република България, като не е отхвърлено или потвърдено твърдението на касатора, че стоките са с бандерол на държава-членка на ЕС. Посоченият в НП състав, за който е наложено наказание „ГЛОБА“ като общественоопасно деяние е определено държането на „акцизни стоки без бандерол, когато такъв е задължителен, или акцизни стоки, облепени с неистински или подправен бандерол или с бандерол с изтекъл срок на валидност“. В случая, според твърденията на касатора, не е осъществено изпълнителното деяние, защото стоките са били с немски бандерол. Това обстоятелство е следвало да бъде изследвано от административнонаказващия орган в хода на производството, тъй като наличието на бандерол от страна-членка на ЕС би могло да доведе до липса на предвиденото в чл.123, ал.1 ЗАДС нарушение. Като е издал НП без да са изяснени тези обстоятелства АНО е нарушил разпоредбата на чл.52, ал.4 ЗАНН, която изисква преди да се произнесе по преписката, наказващият орган да провери акта с оглед на неговата законосъобразност и обосновааност и да прецени възраженията и събраните доказателства, а когато е необходимо, да извършва и разследване на спорните обстоятелства. Липсата на всестранно и пълно изследване на обстоятелствата, посочени по-горе от административнонаказващия орган представляват съществено нарушение на административнопроизводствените правила, тъй като би могло да доведе до друг краен резултат. Това е така, защото в случай, че е установено, че кутиите с тютюн са били с немски акцизен бандерол ще следва да се приложи разпоредбата на чл.4в, т. 1, б. „г“ от ППЗАДС, вр. с чл. 21, ал. 1, т.14 ЗАДС, съгласно които закупените тютюневи изделия и алкохолни напитки в друга държава-членка от физически лица за лични нужди, които се освобождават от акциз, могат да бъдат в количества не по-големи от г) тютюн за пушене - 1 килограм. По силата на чл.4в, т.1, б.„г“ от ППЗАДС, акцизът би бил дължим за разликата от разрешените количества, в случая 1 /една/ кутия от по 0.200 кг. /двеста грама/ държани от лицето, а не за 6 /шест/ броя кутии, всяка от които по 0.200 кг. /двеста грама/, общо 1.200 кг. /килограм и двеста грама/, както е прието в процесното НП. Това е така, тъй като за един килограм тютюн за пушене следва да се приложи разпоредбата за освобождаване от облагане с акциз при внасяне или въвеждане от територията на друга държава-членка на акцизни стоки от физически лица за лични нужди. Същите са намерени в хода на проверката в личните вещи на лицето А. К. М., като в обясненията си е посочил че е закупил тютюна за лични нужди от Германия.

Съдът счита, че при установено нарушение по чл.123, ал.1 от ЗАДС следва да бъде съобразявано разрешеното количество от визираните по-горе акцизни стоки и нарушението следва да бъде констатирано само спрямо разликата до разрешеното

такова. В процесния случай, в нарушение на закона е констатирано административно нарушение по отношение на цялото количество тютюн и без да е изследван въпросът, наведен от нарушителя, дали стоките не са с бандерол на друга страна членка на ЕС. По изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че допуснатото нарушение в хода на АНП е съществено, поради което е основания за отмяна на НП. Като е приел противното, СРС е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено. Спорът следва да бъде решен по същество, като НП следва да бъде отменено по изложените по-горе съображения.

При този изход на делото основателно се явява искането на касатора за присъждане на направените от него разноски както в настоящото производство, така и в производството пред СРС. Същият е представляван от адвокат, като от представените доказателства е видно, че да процесуално представителство по двете дела е заплатил в брой по 300 лева. Възраженията на процесуалния представител на касатора за недължимост на разноски са неоснователни. И в двете производства са предствени договор за правна защита и съдействие с отразено договорено и изплатено възнаграждение, както и пълномощни към тях. Тези доказателства съдът намира за достатъчни, за да обосноват доказаност на извършените разходи. Предвид това Агенция „Митници“ следва да бъде осъдена да му заплати деловодни разноски в размер на 600 лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 222, ал.1 АПК, вр. чл.63в ЗАНН, Административен съд - София-град, XXI касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №20211319 от 14.11.2021 г., постановено по НАХД №5750/2021 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 19-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление №164/21 г., издадено от с.д. началник на отдел „Митническо разузнаване и разследване“ (М.) Югозападна, Ц. „Агенция митници“ и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №164/21 г., издадено от с.д. началник на отдел „Митническо разузнаване и разследване“ (М.) Югозападна, Ц. „Агенция митници“ с което на А. К. М. [населено място] на основание чл. чл.123, ал.1 от ЗАДС е наложена ГЛОБА в размер на 500 лева /петстотин лева/ и на основание чл. 124, ал. 1 ЗАДС е постановено отнемане в полза на държавата на предмета на нарушението.

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ да заплати на А. К. М. деловодни разноски в размер на 600 /шестстотин/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.