

РЕШЕНИЕ

№ 6004

гр. София, 20.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 23.09.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова
ЧЛЕНОВЕ: Веселина Женаварова
Елеонора Попова

при участието на секретаря Елица Делчева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **6213** по описа за **2022** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на директора на ТД Митница С., чрез юриконсулт Н. В., срещу съдебно решение № 1809/23.05.2022г. по нахд №20211110218037/2021г. на СРС, НО, 7 – ми състав, с което е отменено Наказателно постановление № 252/2021г., издадено от директора на ТД Митница С., с което на Д. В. Д., на основание чл. 27, ал. 4 във вр. с чл.15, ал. 2 от ЗАНН за осъщественото от него нарушение на разпоредбата на чл.123, ал.1 от ЗАДС е наложено „обществено порицание“ и на основание чл. 124, ал.1 от ЗАДС са отнети в полза на държавата 5 броя кутии марка „ADALAY“, съдържащи тютюн за наргиле, всички без бандерол за платен акциз в Република България като предмет на нарушение по чл. 123, ал.1 от ЗАДС.

С касационната жалба се иска отмяна на съдебното решение и потвърждаване на наказателното постановление изцяло или само в частта относно разпореденото с него отнемане в полза на държавата на 5 броя кутии марка „ADALAY“, съдържащи тютюн за наргиле, всички без бандерол за платен акциз в Република България като предмет на нарушение по чл. 123, ал.1 от ЗАДС. Правят се възражения, че не е доказано, че АУАН е съставен в отсъствие на законен представител на нарушителя, а

именно – родител или настойник, че не е нарушена разпоредбата на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, че при определяне на вида на наказанието административнонаказващият орган е отчел факта, че нарушителят е непълнолетен и му е наложил наказание „обществено порицание“. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът Д. В. Д. не изразява становище по касационната жалба, не се явява, не се представлява.

Прокурор П. от СГП дава заключение, че касационната жалба е основателна и следва да бъде уважена.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, подадена от надлежна страна, в срок, срещу съдебен акт, който подлежи на инстанционен контрол. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Въззивната инстанция е отменила наказателното постановление поради съществени нарушения в процедурата по издаване на АУАН и НП. Съдът е установил, че Д. В. Д. е бил непълнолетен към датата на твърдяното нарушение – 20.07.2021г. В този случай е следвало да се докаже, че е могъл да разбира свойството и значението на нарушението и да ръководи постъпките си. Следвало е при съставяне на АУАН да се ангажира процесуален представител, най – малкото законен такъв. При наличие на свидетели на извършване и установяване на нарушението, нито един от тях не е актосъставител или свидетел по АУАН. По съществуто на спора съдът е приел, че не се доказва съдържанието на иззетите кутии да представлява акцизна стока, поради липса на експертиза, не е приложен дори фотоалбум на предаденото от непълнолетния Д..

Решението е правилно.

В административнонаказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, самостоятелно основание за отмяна на издаденото наказателно постановление, както е приел и въззивният съд. АУАН рег.№ 227р – 17556/21.07.2021г. е съставен в отсъствие на законен представител на непълнолетния Д. В. Д.. Понеже с АУАН му се вменява извършване на административно нарушение и с него се образува административно–наказателно производство срещу непълнолетното лице, всички правни действия в процеса на съставяне на АУАН – вписване на обяснения и възражения по реда на чл.42, т.8 ЗАНН, предявяване за запознаване със съдържанието му и подписване по чл.40, ал.1 ЗАНН, получаване на негов екземпляр е следвало да се извършат от това непълнолетно лице лично със съгласието на родителите му като негови законни представители, съгласно чл. 4, ал. 2 ЗЛС. Същото се отнася и за всички процесуални действия, извършени при задържането на лицето, включително дадените от него обяснения, съставляващи единственото доказателство, въз основа на което е прието, че иззетите кутии съдържат тютюн за наргиле. Това изискване не е спазено, което опорочава от процесуална страна АУАН рег.№ 227р – 17556/21.07.2021г. и образуваното с него административнонаказателно производство. Правилен е и извода на съда, че по силата на чл.26, ал.2 ЗАНН административнонаказателно отговорни са и непълнолетните, навършили 16 години, но ненавършили 18 години, които са могли да разбират свойството и значението на извършеното нарушение и да ръководят постъпките си. Законът изисква способността на непълнолетните, навършили 16

години, но ненавършили 18 години, да отговарят административнонаказателно да се доказва във всеки конкретен случай. Само ако се докажат предпоставките по чл.26, ал.2 ЗАНН, непълнолетният извършител може да се привлече към административно-наказателна отговорност при съблюдаване на предвидените от ЗАНН особени правила за осъществяването ѝ. Тежестта на доказване по делото съгласно чл.102, ал.1 НПК вр. чл.84 ЗАНН е изцяло върху наказващия орган за всички обстоятелства от предмета на доказване, в т.ч. тези по чл.102, т.3 НПК вр. чл.84 ЗАНН, което не е установено по делото.

По отношение на извършване на нарушението, освен обясненията на непълнолетния, снети при задържането му, без осигурена защита и присъствие на законен представител, други доказателства, че иззетите кутии съдържат тютюн за наргиле не са ангажирани и не са представени от касатора. Правилно е прието от въззивния съд, че извършването на нарушението не е доказано, в тази връзка и искането за частично потвърждаване на наказателното постановление е неоснователна, понеже не се доказва какво е съдържанието на иззетите кутии.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК, касационната инстанция намира въззивното решение за правилно и като такова следва да бъде оставено в сила.

Воден от гореизложеното и на основание на чл. 221, ал. 2 от АПК, чл. 63, ЗАНН, Административен съд София - град, X - ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 1809/23.05.2022г. по нахд №20211110218037/2021г. на СРС, НО, 7 – ми състав, с което е отменено Наказателно постановление № 252/2021г., издадено от директора на ТД Митница С., с което на Д. В. Д., на основание чл. 27, ал. 4 във вр. с чл.15, ал. 2 от ЗАНН за осъщественото от него нарушение на разпоредбата на чл.123, ал.1 от ЗАДС е наложено обществено порицание и на основание чл. 124, ал.1 от ЗАДС са отнети в полза на държавата 5 броя кутии марка „ADALAY“, съдържащи тютюн за наргиле, всички без бандерол за платен акциз в Република България като предмет на нарушение по чл. 123, ал.1 от ЗАДС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: