

РЕШЕНИЕ

№ 6522

гр. София, 01.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 06.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Наталия Дринова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **6416** по описа за **2023** година докладвано от съдия Милена Славейкова, 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 Териториална дирекция Митница С. на Агенция „Митници“, чрез гл. инспектор И. В. П., срещу Решение № 2002 от 28.04.2023 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 96 – ти състав по нахд № 10003/2022 г., с което е отменено Наказателно постановление (НП) № 445 от 03.05.2022 г., с което на „АЯ Колор“ ООД, ЕИК[ЕИК], на основание чл.123б, ал.2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. и съгласно чл.124, ал.1 от ЗАДС стоките са отнети в полза на държавата.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен при неправилно приложение на материалния закон и необоснованост. Касаторът поддържа, че СРС неправилно е възприел събраните писмени и гласни доказателства в хода на съдебното производство, което довело до неправилно прилагане на закона. Оспорва извода на съда, че процесните веществени доказателства не покриват изискванията на чл.12, ал.4 от ЗАДС. Акцентира, че същите не са годни за пушене поради високото съдържание на влага в тях, с което не отговарят на БДС 866-82, както и, че същите не

отговарят на определението за „цигари“ по чл.11, ал.1 от ЗАДС. Прави заключение, че доколкото същите съдържат тютюн, фабрично вкаран в цигарени хартиени рула и в същото време негоден за пушене, то следвало да се направи преценка дали съшият не представлява „отпадък от тютюн“ по смисъла на чл. 12. ал. 1, т. 1-4 или респективно по смисъла на чл. 12. ал. 4 от ЗАДС. Оспорва извода по въпрос № 2 на приета съдебна физикохимична експертиза от 14.02.2023 г., че стоките - предмет на нарушение не представляват „отпадъци от тютюн“ по смисъла на чл. 12, ал. 4 от ЗАДС, и счита изводите на експерта за вътрешно противоречиви. Поддържа, че атакуваното НП е материално и процесуално законосъобразно, административнонаказателната отговорност на дружеството „АЯ КОЛОР“ ООД, ЕИК[ЕИК], е ангажирана правилно за административно нарушение по чл. 123б, ал. 2 от ЗАДС, поради което претендира за отмяна на обжалваното решение на СРС и за потвърждаване на НП. Претендира разноски за две съдебни инстанции.

Ответникът „АЯ Колор“ ООД, ЕИК[ЕИК], [населено място], [улица], чрез управителя П. Б., оспорва касационната жалба. Твърди, че решението на СРС почива на правилни и законосъобразни изводи, които кореспондират с материалния закон и събраните доказателства. Поддържа, че процесните стоки представляват краен продукт на тютюневото производство - цигари с филтър, а измененията във влажността на цигарите, установени във взетите проби, са настъпили след пускането на тютюневите изделия на пазара. Твърди, че това изменение е получено по време на съхранението и/или транспортирането на продукта „С.“ - дейности, които се обезпечават от ТО, М. Югозападна, ГД М. при Агенция „Митници“, за което са съставени протоколи за доброволно предаване от 26.10.2019 - 2 (два) броя, докато първата физикохимична експертиза е изготвена 70 дни по-късно – на 22.09.2020 г. Намира за правилни изводите на СРС, че продуктите не представляват „отпадък от тютюн“ по смисъла на чл.12, ал.4 от ЗАДС, тъй като промяната във влажността може да направи цигарата годна или негодна за употреба, но не я прави остатък от производството на тютюневи изделия. Поддържа, че не произвежда тютюн и тютюневи изделия, при които да се образуват остатъци (отпадъци) от тютюневи листа и вторични продукти от производството на тютюневи изделия, поради което не би следвало да му се вменяват задълженията по чл. 12 от ЗАДС. Претендира за оставяне в сила на обжалваното решение на СРС.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна, а решението на СРС – за валидно, допустимо и правилно.

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

От фактическа страна СРС е приел, че на 26.10.2019 г., около 13:00 часа, във връзка с получен оперативен сигнал и утвърден план за полицейска операция, служител на П. при 03 РУ-СДВР в състав св. Й. К. Ц. и Н. Ц. П., извършили оперативно наблюдение на търговски обект - магазин за алкохол и цигари, находящ се в [населено място], в близост до кръстовището на [улица] и [улица]. Около 13:30 часа до наблюдавания обект спрял лек автомобил марка „Д.“, модел „Л.“ с рег. № СВ 7891 МХ и от него слязъл П. П. Б. - управител на „АЯ Колор“ ООД. Последният носил в себе си червени кутии с приблизителна големина на стек за цигари. Няколко минути по-късно Б. излязъл от магазина без кутиите, качил се в автомобила и потеглил в посока [улица]. Полицейските служители последвали л.а. „Д.“ до следващия търговски обект -

нон-стоп, находящ се на [улица]. П. Б. отново слязъл от автомобила с две черно-бели кутии, които били предадени през отворен прозорец на друго лице заедно с бял лист хартия. След това П. Б. отново се качил в автомобила и се насочил към кръговото кръстовище на пл. „Л. мост“, където спрял на [улица] в посока Централна гара на аварийни светлини. На посоченото място била извършена полицейска проверка на спрелия автомобил, при което установили, че в багажното отделение на последния се транспортират кутии с надпис „С.“. П. Б. бил съпроводен с управлявания от него автомобил до сградата на 03 РУ-СДВР, пред която било извършено претърсване и изземване на автомобила, при което били иззети общо 28 броя кутии с надпис „С. нов стандарт“, всяка съдържаща 100 броя запечатани с полиетиленови опаковки с надпис „С. кибритена клечка с цигара“. Посочените кутии били предмет на друго административнонаказателно производство.

По-късно същия ден полицейските служители, извършили наблюдението на П. Б., се върнали към снабдяваните от Б. търговски обекти. В първия обект, находящ се в [населено място], [улица], магазин 19, стопанисван от „А енд А 2014“ ООД с ЕИК[ЕИК], било установено лицето С. Ц. И. - управител на същия магазин. С протокол за доброволно предаване от 26.10.2019 г. С. И. предала 8 броя кутии с надпис „С.“ и „АЯ Колор“ ООД, всяка съдържаща 100 къса цигари, опаковани поотделно с кибритена клечка, като представила и фактура № [ЕГН]/25.10.2019 г., издадена от „АЯ Колор“ ООД и фискален бон относно закупуването на посочените кутии с цигари.

Във втория търговски обект, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Антон Плюс“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], била установена Л. Н., продавач, която с протокол за доброволно предаване от 26.10.2019 г. предала на полицейските служители 2 броя кутии с надпис „С.“ и „АЯ Колор“ ООД, всяка съдържаща 100 къса цигари, опаковани поотделно с кибритена клечка, като представила и фактура № [ЕГН]/25.10.2019 г., издадена от „АЯ Колор“ ООД, както и фискален бон за закупуването им.

Иззетите от двата търговски обекта кутии с цигари били приобщени като веществени доказателства към образуваното ДП № 149/2019 г. по описа на ТО „М. Югозападна“, ГД „М.“. На 13.07.2020 г. с приемо-предавателен протокол от същата дата, разследващ митнически инспектор предал на разследващ полицай от 09 РУ-СДВР веществените доказателства по ДП № 149/2019 г.

На 26.06.2020 г. материалите по ДП № 149/2019 г. по описа на ТО „М. Югозападна“, ГД „М.“ били обединени към ДП № 15093/2019 г. по описа на 09 РУ-СДВР, пр. пр. № 26525/2019 г. по описа на СРП.

От изготвена в хода на досъдебното производство физикохимична експертиза от 22.09.2020 г. се установява, че представените за изследване обекти представляват препакетираны цигари с филтър марка „Karelia B. 100's“, „Karelia S“ и „Marlboro T. XL“. Същите били извадени от потребителските опаковки (кутии), съдържащи по 20 къса цигари всяка и поставени в опаковки, съдържащи по един къс цигара с добавена клечка кибрит. Всички изследвани обекти представляват фабрично произведено тютюнево изделие - цигара с филтър, които не отговарят на изискването на влага, поради което са негодни за употреба (негодни за пушене).

В хода на досъдебното производство била изготвена и допълнителна физикохимична експертиза от 26.01.2021 г., от заключението на която се установява, че всички приобщени веществени доказателства представляват единични късове цигари - цигари с филтър. Същите са извадени от потребителските опаковки и са препакетираны като

са поставени в нестандартни опаковки, съдържащи по един къс цигара с добавена клечка кибрит. Извършеното препакетиране, в съчетание с използването на нестандартни опаковки, е довело до бърза промяна в съдържанието на влага в цигарите. Всички веществени доказателства не отговарят на изискванията за пури и пурети по чл. 10 ЗАДС, но тъй като са с променени физични и химични характеристики вследствие на препакетирането им в единични нестандартни опаковки, са негодни за консумация (негодни за пушене).

С постановление от 18.02.2021 г. на прокурор от СРП било прекратено наказателното производство поради несъставомерност на извършеното деяние по чл. 234, ал. 1 НК, като материалите по преписката били изпратени на митническите органи с оглед преценка за налагане на административно наказание.

На 09.11.2021 г. св. П. Г. К. съставила АУАН № 499/09.11.2021 г. срещу „АЯ Колор“ ООД за извършено от последното административно нарушение по чл. 123б, ал. 2 ЗАДС. Въз основа на така съставения АУАН било издадено НП № 446/2021 от 03.05.2022 г. от директора на териториална дирекция „Митница С.“ към Агенция „Митници“, с което за описаното в АУАН административно нарушение на „АЯ Колор“ ООД била наложена имуществена санкция в размер на 500 лева, като на основание чл. 124, ал. 1 ЗАДС приобщените като веществени доказателства 1000 къса цигари били отнети в полза на държавата като отпадъци от тютюн по смисъла на 12, ал. 4 ЗАДС.

В хода на образуваното съдебно производство била изготвена назначена от съда допълнителна физикохимична експертиза, изготвена на 14.02.2023 г., от заключението на която се установява, че всички изследвани веществени доказателства представляват фабрично произведено тютюнево изделие - цигари (цигари с филтър), и не представляват отпадъци от тютюн по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗАДС или чл. 12, ал. 4 ЗАДС.

Съдът е кредитирал изготвените в хода на досъдебното производство две заключения на ФХЕ от 22.09.2020 г. и 26.01.2021 г., както и изготвената в хода на съдебното следствие допълнителна ФХЕ от 14.02.2023 г., въз основа на които по несъмнен начин е установил, че всички изследвани веществени доказателства представляват фабрично произведено тютюнево изделие - цигари (цигари с филтър), които поради ниското съдържание на влага са негодни за консумация (негодни за пушене). Експертното заключение от 14.02.2023 г. установявало, че процесните цигари не представляват отпадъци от тютюн по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗАДС или чл. 12, ал. 4 ЗАДС.

От правна страна съдът е приел, че АУАН и обжалваното НП са издадени от материално компетентни лица, при съблюдаване на визираните в разпоредбата на чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН давностни срокове, като съдържат всички задължителни реквизити, посочени в нормите на чл. 42, ал. 1 и чл. 57, ал. 1 ЗАНН. От материална страна е приел, че дружеството не е осъществило състава на нарушение по чл. 123б, ал. 2 от ЗАДС. За да разреши спорния материалноправен въпрос дали иззетите с протоколи за доброволно предаване от 26.10.2019 г. 1000 къса цигари с кибритена клечка представляват отпадък от тютюн по смисъла на чл. 12, ал. 4 от ЗАДС, съдът е кредитирал заключенията на изготвени по делото от вещото лице Н. три ФХЕ.

Така постановеното решение е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и съвкупна преценка на всички

факти, обстоятелства и доказателствата, без да е допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване.

Вменената за нарушена разпоредба на чл.12, ал.4 от ЗАДС урежда дейности, които се предприемат спрямо „отпадъците от тютюн“, които не попадат в обхвата на чл.12, ал.1, т.2 от ЗАДС. Последната разпоредба дефинира като „тютюн за пушене“ отпадъците 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.

Обосновано първостепенният съд е приел, че легалните дефиниции по чл.10, чл.11 и чл.12 от ЗАДС предполагат експертни знания, респ. се е позовал на изготвени по прекратеното досъдебно производство и в хода на съдебното производство физикохимични експертизи (ФХЕ). Според експертно заключение от 26.01.2021 г. всички изследвани веществени доказателства представляват единични късове цигари с филтър. Цигарите са извадени от потребителските опаковки (кутии) и са препакетираны като са поставени в нестандартни опаковки, съдържащи по един брой (къс) цигара с добавена клечка кибрит. Извършеното препакетиране, в съчетание с използването на нестандартни опаковки, довело до бърза промяна в съдържанието на влага в цигарите (бързо подсъхване на цигарите). В резултат на това, експертът предоставил заключение, че вероятно и към датите на изземване на веществените доказателства на 10.08.2019 г. и 26.10.2019 г. те не са отговаряли на БДС 866-82 относно съдържанието на влага в тях. Експертът е категоричен, че всички веществени доказателства представляват „цигари“ с променени физични, химични и пушателни характеристики/свойства, вследствие препакетиране в единични, нестандартни опаковки. Цигарите са негодни за пушене/негодни за консумация.

Въз основа на този извод на вещото лице актосъставителят П. Г. К. приела, че дружеството продава отпадък от тютюн – 1000 къса цигари негодни за пушене. Принципно вярна е тезата на касатора, че легалната дефиниция за „цигара“ по чл.11, ал.1, т.1 от ЗАДС предполага същите да са годни за пушене, докато в случая експертът е установил, че веществените доказателства представляват „цигари“, но с променени физични, химични и пушателни характеристики/свойства, в резултат на което не са годни за пушене. Този извод обаче не е достатъчен за подвеждане на процесните продукти като „отпадъци от тютюн“, тъй като същите безспорно не представляват остатъци от тютюневи листа или вторични продукти, получени при обработката на тютюн или при промишленото производство на тютюневи изделия. С други думи, фактът, че процесните цигари не са годни за пушене, не ги превръща автоматично в „отпадъци от тютюн“. Това е така, тъй като последните също са изрично дефинирани в специалния закон (ЗАДС) и процесните продукти не отговарят на тази дефиниция. Експертът е категоричен, че процесните веществени доказателства представляват фабрично произведено тютюнево изделие - цигари с филтър, но поставени в нестандартни опаковки. Като такива същите не покриват изискванията за „отпадъци от тютюн“ съгласно чл.12, ал.1, т.2 от ЗАДС, нито представляват „отпадъци от тютюн“ по смисъла на чл.12, ал.4 от ЗАДС (ФХИ от 14.02.2023 г.).

Неоснователни са касационните оплаквания за вътрешно противоречие в изводите на експерта, тъй като същите са съответни на легалната дефиниция по чл.12, ал.1, т.2 от ЗАДС. Това, че са тютюневи изделия, негодни за употреба, не ги прави „отпадъци от тютюн“, тъй като не са остатъци от тютюневи листа или вторични продукти,

получени при обработката на тютюн или при промишленото производство на тютюневи изделия. Процесното изделие с наименование „С.“ е с надпис/пояснение „кибритена клечка и цигара“. То отговаря на определението за "Цигара" по т.4а от Закона за тютюна, тютюневите и свързани с тях изделия - цилиндрично тяло от тютюн, което може да се консумира чрез процес на горене и което е определено в чл. 11 от Закона за акцизите и данъчните складове. Независимо, че експертът е установил променени/влошени пушателни свойства, то това не прави изделието изцяло негодно за консумация чрез процес на горене, още по-малко същото е „отпадък от тютюн“.

Правилно и обосновано материалноправният спор е разрешен съобразно прието по делото заключение на ФХЕ от 14.02.2023 г., вкл. поясненията на вещото лице пред съда, които категорично отричат определянето на процесните продукти като „отпадъци от тютюн“ съгласно чл.12, ал.1, т.2 от ЗАДС и чл.12, ал.4 от ЗАДС. След като дружеството е санкционирано на основание чл.123б, ал.2 от ЗАДС в качеството му на лице, което държи, предлага, продава, превозва или пренася отпадъци по чл. 12, ал. 4, то изводът на съда за липса на осъществен състав на нарушение по чл.123б, ал.2 от ЗАДС е направен при правилно приложение на закона.

За пълнота, следва да се споделят и доводите на СРС по приложението на чл.99, ал.2, т.3 от ЗАДС, който забранява предлагането и продажбата на тютюневи изделия в насипно състояние или на отделни късове и бройки от отворени опаковки, освен в случаите при продажба на ръчно свити пури, която забрана е санкционирана с нормата на чл.120, ал.2 от ЗАДС. Едновременното изменение на квалификацията на нарушението и приложимата санкционна норма правилно е възприето от СРС като недопустимо.

По изложените съображения и като е достигнал до извод за несъставомерност на вмененото административно нарушение, СРС е приложил правилно материалния закон. На основание чл.221, ал.2 АПК обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора съгласно чл.63д, ал.1 ЗАНН на ответника по касация се дължат сторените разноски, но същият не е заявил искане в тази насока, поради което разноски не се присъждат.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 Административен съд – София град, Х. – и Касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2002 от 28.04.2023 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 96 – ти състав по нахд № 10003/2022 г.

Решението е окончателно и на основание чл. 223 ГПК не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.