

РЕШЕНИЕ

№ 1341

гр. София, 15.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 23-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на осми ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: ХРИСТИНА Б. НИКОЛОВА

при участието на секретаря Б. В. И. П.
като разгледа докладваното от ХРИСТИНА Б. НИКОЛОВА
Административно наказателно дело № 20211110209673 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба на Г. ДР. К. против наказателно постановление (НП) № 460/21.04.2021 г., издадено от началник на отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ при ГД „Митническо разузнаване и разследване“ към Централно митническо управление на Агенция „Митници“, с което на основание чл.123б, ал.2 от ЗАДС му е наложена глоба в размер на 200 лв. и на основание чл.124, ал.1 от ЗАДС са отнети в полза на държавата 15,650 кг. отпадъци от тютюн.

В жалбата се излагат доводи за издаване на НП извън законоустановения срок. Посочва се също така, че не е установена от наказващия орган редакцията на материалноправната норма, приложима в случая, както е налице несъответствие с приложената санкционна разпоредба. Моли НП да бъде отменено поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила.

В съдебното заседание жалбоподателят, редовно призован, не се явява и не се представлява. В постъпила молба, подадена чрез процесуалния си представител адв. С.В., поддържа жалбата по изложените в нея съображения

и в допълнение релевира доводи за изтекла абсолютна давност за административнонаказателно преследване. Твърди, че преценката по приложението на чл.27, ал.2 от ЗАНН е необоснована.

Въззиваемата страна, чрез процесуалния си представител юрк. Зъбов, излага доводи, че правилно в случая е съставен АУАН, тъй като наказателното производство не е било водено срещу жалбоподателя и са спазени всички предвидени в закона срокове. Счита НП за правилно и законосъобразно и моли същото да бъде потвърдено изцяло. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, приема за установено следното:

Жалбата се явява процесуално допустима, доколкото е подадена в предвидения в чл. 59 ал.2 ЗАНН срок, от легитимирана страна, срещу акт, подлежащ на обжалване.

Разгледана по същество се явява ОСНОВАТЕЛНА, поради следните съображения:

От фактическа страна съдът установи следното:

На 29.09.2017 г., в условията на неотложност, като единствена възможност за събиране и запазване на доказателства, разследващ полицай при СДВР извършил претърсване и изземване в къща, находяща се в гр. София, бул. „Цариградско шосе“ №, обитавана от Г. ДР. К., ЕГН *****, при което в приземното помещение на къщата, обособено като мазе, били намерени и иззети 16 броя пакети в различни разфасовки, съдържащи общо 15,650 кг. нарязана тревиста маса с характерен мирис на тютюн. Пакетите са номерирани съответно с номера от 1 до 16 и са поставени в кашон, запечатан с картон серия А 0234704. В протокола К. вписал, че вещите са негови. С определение от 30.09.2017 г. на СРС, НО, 122 състав било одобрено така извършеното процесуално следствено-действие. Тревистата маса била предадена с приемо-предавателен протокол за предаване на веществени доказателства от 02.10.2017г. в склад на 01 РУ-СДВР.

На 29.09.2017 г. били извършени претърсвания и в други обекти, в хода на които били иззети алкохол и цигари.

По случая било образувано досъдебно производство № 225 ЗМИП 15320/2017 г. по описа на 01 РУ-СДВР, пр.пр. № 33509/2017 г. по описа на СРП срещу Г. ДР. К. за това, че на 29.09.2017 г. в гр. София държал акцизни стоки – тютюн и алкохол, без бандерол, като такъв се изисква по закон и случаят не е маловажен - престъпление по чл.234, ал.1 от НК

В хода на досъдебното производство била назначена експертиза с цел определяне вида на иззетите веществени доказателства при претърсването в къща, находяща се в гр. София, бул. „Цариградско шосе“ № Видно от експертно заключение, изготвено от вещо лице ас. д-р инж. Н. П. Н. към Института по тютюн и тютюневи изделия - с. Марково, обл. Пловдив, всички изследвани обекти, представляват нарязан тютюн, дефектирал от плесен, който е негоден за консумация (негоден за пушене) и в мириса на обектите преобладава мирис на плесен/мухъл. Вещото лице е посочило, че се касае за тютюн под формата на нарязана листна петура и нарязани тютюневи жили.

С постановление от 19.06.2020 г. на прокурор при СРП било прекратено наказателното производство по ДП № 225 ЗМИП 15320/2017 г. по описа на 01 РУ-СДВР, пр.пр. № 33509/2017 г. по описа на СРП като в частта относно приобщената растителна маса е прието, че същата не покрива изискванията на чл.12, ал.1, т.1 от ЗАДС и не може да се установи по несъмнен начин, че е налице годен предмет на престъпление, поради което деянието се явява несъставомерно. С оглед на това, че обектът все пак е нарязан тютюн (който принципно би бил акцизна стока, ако не бяха настъпили промените в свойствата му) прокурорът е постановил след влизане в сила на постановлението обектите да бъдат унищожени под контрола на Агенция „Митници“ съгласно ЗАДС.

С писмо вх. № 32-284652/30.09.2020 г. в Териториална дирекция Югозападна постъпило по компетентност постановлението за прекратяване на наказателното производство. На 17.11.2020 г. било изпратено писмо рег. № 32-336140/17.11.2020 г. по описа на Агенция „Митници“ до Г. ДР. К., с което същият бил поканен да се яви на 25.11.2020 г. в сградата на ТД Югозападна на адрес: гр. София, ул. „Веслец“ № 84, ет. 3, ст. 8 относно снемане на обяснения и съставяне на АУАН. Видно от известие за доставяне ИД PS 1202 00DFS1 7, същото е върнато на 14.12.2020 г. с отметка „Непотърсена“. Лицето не се явило на посочената дата.

На 30.11.2020 г. било изпратено второ писмо рег. № 32-351591/30.11.2020 г. по описа на Агенция „Митници“ до Г. ДР. К., с което същият е поканен да се яви на 15.12.2020 г., в 10:00 часа в сградата на ТД Югозападна на адрес: гр. София, ул. „Веслец“ № 84, ет. 3, ст. 8 относно снемане на обяснения и съставяне на АУАН. Видно от известие за доставяне ИД PS 1202 00DDCL 9, същото е върнато на 29.12.2020 г. с отметка „непотърсена“.

К. не се явил на 15.12.2020 г., с оглед на което свидетелката П.Г. К., на длъжност главен инспектор в Агенция „Митници“, съставила акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 2677/15.12.2020 г. в негово отсъствие на основание чл.40, ал.2 от ЗАНН за извършено нарушение по чл.123б, ал.2 от ЗАДС. След изпратени две писма до К. с покана за явяване за връчване на АУАН, върнали се с отметка в известието за доставяне „непотърсена“, на 11.02.2021 г. актът бил връчен лично на жалбоподателя. Срещу АУАН не било подадено възражение в законоустановения срок.

Въз основа на така съставения АУАН, на 21.04.2021 г. началник на отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ при ГД „Митническо разузнаване и разследване“ към Централно митническо управление на Агенция „Митници“ издал процесното НП № 460/21.04.2021 г., с което на основание чл.123б, ал.2 от ЗАДС наложил на Г.К. глоба в размер на 200 лв. и на основание чл.124, ал.1 от ЗАДС отнел в полза на държавата 15,650 кг. отпадъци от тютюн. НП било връчено на 14.05.2021 г.

Описаната и възприета фактическа обстановка се установява от гласните доказателства по делото – показанията на свидетеля П.Г. К., както и от писмените такива, приобщени по реда на чл.283 от НПК - постановление за прекратяване на наказателното производство от 19.06.2020 г. по ДП № 225 ЗМИП 15320/2017 г. по описа на 01 РУ-СДВР, пр.пр. № 33509/2017 г. по описа на СРП ведно с всички материали по досъдебното производство, писмо вх. № 32-284652/30.09.2020 г., писмо рег. № 32-336140/17.11.2020 г., известие за доставяне ИД PS 1202 00DFS1 7, писмо рег. № 32-351591/30.11.2020 г., известие за доставяне ИД PS 1202 00DDCL 9, писмо с рег. № 32-371986/16.12.2020 г., известие за доставяне ИД PS 1202 00DKTI U, писмо с рег. № 32-15812/15.01.2020 г., известие за доставяне ИД PS 1202 00DPKI Q, заповед № ЗАМ-43/32-8734/07.01.2019 г. на директора на Агенция

„Митници“.

Свидетелката К. в съдебно заседание потвърждава в цялост констатациите по АУАН и съдът дава вяра на показанията ѝ, доколкото същите са последователни и логични. Събраните по делото доказателства единно и непротиворечиво изясняват фактическата обстановка по случая, с оглед на което съдебният състав ги кредитира в цялост. Доказателствените източници са еднопосочни, поради което е безпредметно подробното им анализиране.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд е инстанция по същество, с оглед на което дължи извършването на цялостна проверка относно правилното приложение на материалния и процесуалния закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя. В изпълнение на това свое правомощие съдът констатира, че НП е издадено от компетентен орган. Материалната компетентност на актосъставителя по съставяне на АУАН и компетентността на наказващия орган по издаване на атакуваното наказателно постановление следват по силата на разпоредбата на чл.128 от ЗАДС, заеманите длъжностни качества и правомощията, делегирани с приложената по делото заповед № ЗАМ-43/32-8734/07.01.2019 г.

Настоящият съдебен състав намира, че в принципен план правилно в случая е съставен АУАН след постъпилото на 30.09.2020 г в ТД Югозападна постановление за прекратяване на наказателното производство, тъй като Г.К. не е привличан към наказателна отговорност в качеството на обвиняем по досъдебното производство, респективно не е бил субект на наказателно преследване и в това му качество да е имал право и възможност да участва в производството по установяване на нарушението, в чието извършване е обвинен. Само лице, срещу което е повдигнато и предявено обвинение, е имало възможност да се запознае с фактите и обстоятелствата и да се защитава срещу тях. За всяко друго лице, независимо дали е участвало в наказателното производство в друго процесуално качество, какъвто е и настоящия случай, не може да се приложи разпоредбата на чл. 36, ал. 2 от ЗАНН за ангажиране на административнонаказателната му отговорност. В

случая актът е съставен в тримесечен срок от постъпване на материалите по ДП в подразделението на Агенция „Митници“, от когато може да приеме, че нарушителят е открит, а НП е издадено в установения в чл. 34, ал.3 от ЗАНН шестмесечния срок от съставяне на АУАН. След внимателен прочит на обстоятелствената част на постановлението за прекратяване на наказателното производство обаче се установява, че относно държания от жалбоподателя тютюн, препис от постановлението изобщо не е изпращан на Агенция „Митници“ за преценка за налагане на административно наказание на Г.К., а единствено относно държан от него алкохол и държани от Р. Д. кутии с цигари. Следователно не е налице предпоставката на чл.36, ал.2 от ЗАНН в тази част постановлението да е препратено на наказващия орган. Налице е и изрично произнасяне относно иззетият като вещественно доказателство нарязан тютюн, като представителят на държавното обвинение е постановил същият да бъде унищожен под контрола на Агенция „Митници“ съгласно ЗАДС, поради което в противоречие с правилото *non bis in idem* АНО незаконосъобразно повторно се произнесъл, като е отнел в полза на държавата количеството тютюн от 15,650 кг.

Дори и да се приеме, че НП надлежно е издадено в хипотезата чл.36, ал.2 от ЗАНН, то отново е налице процесуално нарушение от категорията на съществени. Настоящият съдебен състав намира, че АУАН е бил съставен в нарушение на разпоредбите на чл.40, ал.1 и ал.2 от ЗАНН, които вменят задължение за актосъставителя да състави акта в присъствие на нарушителя, като изрично са регламентирани изключенията от това правило, а именно - 1. когато нарушителят е известен, но не може да бъде намерен или 2. след покана не се яви за съставяне на акта. В настоящия случай АУАН е бил съставен в отсъствие на нарушителя, без да са били налице изрично посочените от законодателя изключения. И двете покани, изпратени до жалбоподателя са върнати на подателя с отбелязване, че пратката е непотърсена, което обстоятелство не би могло да обоснове извод, че получателят не е намерен, след като пощенският служител, връчващ пратката, не е констатирал, че търсеното лице не се намира на адреса или че изобщо няма такъв адрес, в който случай ситуацията би била различна. Още повече, че известието за доставяне на втората покана за явяване на 15.12.2020 г. не се е било върнало в Агенция „Митници“ към момента на съставяне на АУАН, а едва на 29.12.2020 г. Изискването акта да бъде съставен в присъствието на

нарушителя има за цел едновременност и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на акта с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 от ЗАНН лица, както при неговото съставяне, така и при подписването му, с което се обезпечава правото на защита на нарушителя. Последният винаги следва непосредствено да възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето на акта, както и да провери верността на посочените в акта обстоятелства. Съставянето на АУАН в нарушение на разпоредбата на чл.40,ал.2 от ЗАНН, винаги съставлява съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като ограничава правото на защита на лицето, чиято административнонаказателна отговорност е ангажирана, защото съставянето на АУАН в негово отсъствие го лишава от възможността още при съставянето на акта, с който започва административнонаказателното производство да направи своите възражения и да се защити срещу повдигнатото му административнонаказателно обвинение. Същото не се санира чрез последващото връчване на акта.

На самостоятелно основание, обжалваното НП следва да бъде отменено и тъй като неправилно е била ангажирана отговорността на Г.К. за извършено нарушение по чл.123б, ал.2 от ЗАДС, изразило се в държане на отпадъци от тютюн по смисъла на чл.12, ал.4 от ЗАДС. Видно от експертното заключение, изготвено в хода на досъдебното производство, иззетите обекти от обитаваната от К. къща представляват нарязан тютюн, дефектирал от плесен, който е негоден за консумация (негоден за пушене). В отговор на изрично възложена задача да се установи дали се касае за тютюн или отпадъци от тютюн, вещото лице е посочило, че обектите представляват тютюн под формата на нарязана листна петура и нарязани тютюневи жили. По смисъла на чл.12 от ЗАДС 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, какъвто не е настоящия случай. Иззетите обекти представляват нарязани тютюневи листа, а не остатъци от такива. Обстоятелството, че растителната маса, отговаряща на характеристиките на тютюн, е дефектирала от плесен, поради което е станала негодна за пушене, не превръща същата в „отпадъци от тютюн“, както неправилно е приел АНО.

За пълнота на изложението следва да се отбележи, че са неоснователни

доводите на жалбоподателя за изтекла абсолютна давност за административнонаказателно преследване. В случая сроковете по чл. 82 от ЗАНН не могат да бъдат приложени, тъй като касаят само хипотезата, когато актът, с който е наложено наказанието, е влязъл в сила. Съгласно разпоредбата на чл. 11 ЗАНН относно обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото ЗАНН не предвижда друго. Във връзка с давността ЗАНН регламентира конкретна уредба в два случая: по отношение на изпълнение на наказанието по влязъл в сила административнонаказателен акт (чл. 82 от ЗАНН) и в разпоредбите на чл.34 от ЗАНН, които се отнасят до административнонаказателното производство в частта, която се развива пред административнонаказващия орган. Що се отнася до съдебната фаза на административнонаказателното производство, спрямо нея, изрична уредба в ЗАНН не се съдържа, като по силата на препращащата норма на чл. 11 от ЗАНН, в този случай се прилагат разпоредбите за давността и абсолютната давност по НК. В глава IX от НК „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание“, чл. 79 предвижда, че наказателното преследване се изключва, когато е изтекла предвидената в закона давност. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 НК вр. чл. 11 ЗАНН административнонаказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години. Разпоредбата на чл. 81, ал. 2 НК вр. чл. 11 ЗАНН предвижда, че давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване спрямо лицето, срещу което е насочено преследването, но съгласно чл. 81, ал. 3 НК независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80 НК. В разглеждания случай, предвид датата на извършване на административното нарушение - 29.09.2017 г., към настоящия момент не е изтекъл предвиденият в закона абсолютен давностен срок от четири години и половина.

С оглед констатираните по-горе съществени нарушения на процесуалните правила и неправилното приложение на материалния закон, съдът счита, че обжалваното НП следва да се отмени като незаконосъобразно.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 460/21.04.2021 г., издадено от началник на отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ при ГД „Митническо разузнаване и разследване“ към Централно митническо управление на Агенция „Митници“, с което на основание чл.123б, ал.2 от ЗАДС на Г. ДР. К. е наложена глоба в размер на 200 лв. и на основание чл.124, ал.1 от ЗАДС са отнети в полза на държавата 15,650 кг. отпадъци от тютюн.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София – град в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му до страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____