

РЕШЕНИЕ

№ 13

гр. Златоград , 18.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ЗЛАТОГРАД в публично заседание на втори март, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Динко К. Хаджиев

при участието на секретаря Роска С. Юрчиева
в присъствието на прокурора Районна прокуратура Смолян, ТО-
Златоград Районна прокуратура - Златоград
като разгледа докладваното от Динко К. Хаджиев Административно
наказателно дело № 20205420200133 по описа за 2020 година

Производството е по чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Постъпила е жалба от Б. А. Б., ЕГН ***** с адрес: с. Д., общ. З., ул. „М.“ № .., чрез адв. Н. Д., съдебен адрес: гр. З., бул. „Б.“ № ., ет., офис .срещу Наказателно постановление № . г. от 01.12.2020 г., издадено от и.д. началник на Отдел „М. р. и р.“, Ц. м. у., А., „М.“.

Жалбоподателят, чрез пълномощника си твърди, че на 09.12.2020 г. му е връчено горепосоченото НП, не е доволен от него и го обжалва, като незаконосъобразно и моли да бъде отменено.

Съгласно изискванията на чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН, в наказателното постановление следва да са посочени законовите разпоредби, които са нарушени виновно. В процесното НП, наказващият орган не е посочил за нарушението на коя законова разпоредба се налага санкцията по чл. 126, ал. 1, т. 1 от ЗАНН. Словесното описание на нарушението не освобождава от задължение наказващият орган да посочи нарушените законови разпоредби.

Преди да пристъпи към издаване на наказателното постановление,

наказващият орган е следвало да установи и датата на производството на доброволно предадения етилов алкохол. Този факт е от съществено значение, за да може да се приложи правилно материалният закон.

На следващо място сочи, че след въвеждането на акциза, дълъг период от време, макар при различни условия, „ракията“, собствено производство е била освободена от акциз и следователно няма как за държането □ да се изисква документ за платен акциз.

Твърди също така, че по делото не е било установено от фактическа страна, кога е произведен установеният в държане от жалбоподателя алкохол, затова извода, че от него е държана акцизна стока без документ за платен акциз се явява необоснован, респ. деянието недоказано от обективна страна.

Поради неустановяване на годината на производство на ракията, заради чието държане е наложено наказанието, не може да се приеме за безспорно установено, че е осъществен състав на нарушение по ЗАДС.

На следващо място неправилно е ангажирана отговорността на жалбоподателя на основание чл. 126, ал. 1, т. 1 ЗАДС. Смисълът на чл. 126 от ЗАДС е да обезпечи съставянето на редовна документация, а задължени да водят такава документация са само регистрираните по ЗАДС лица, изчерпателно посочени в чл. 43. ал. 1 ЗАДС.

Твърди, че е допуснато и друго съществено процесуално нарушение, а именно, че са нарушени реда и правилата за взимане на представителни проби, които са регламентирани в Наредба № 3/18.04.2006 г. за вземането на проби и методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки. Жалбоподателят не е присъствал на вземането на пробите, не е присъствал и негов представител, с което е нарушен чл. 6, ал.1 от посочената наредба. По този начин е лишен от възможността да се ползва от правото си по чл.10, ал.1, т.3 от наредбата - да получи една от крайните проби, която да съхрани.

От друга страна не става ясно, защото е прието, че съдържанието в „4 пълни пластмасови туби по 11 литра е идентично и това количество течност с мирис на алкохол представлява веществено доказателство ВД № 1-44.000 литра и съответно за цялото това количество е зета и подложена на физико-химичен анализ една проба. Това се отнася и за „8 пълни пластмасови туби по

0.500 литра“, „28 пълни стъклени бутилки по 1 литър“, „56 пълни стъклени бутилки 0.700 литра“ и „4 пълни стъклени бутилки по 0.500 литра“.

Сочи, че при доброволно предадени 102 отделни съда със съдържание на течност с мирис на алкохол, са взети само 7 броя проби. Не е конкретизирано дали тези проби са „сборни проби“ по смисъла на §1, т. 2 от ДР на Наредбата.

С оглед всичко изложено, моли да се отмени изцяло като незаконосъобразно издаденото срещу него наказателно постановление.

В съдебно заседание жалбоподателят се явява лично и с пълномощника си адв. Н. Д., който моли да се уважи жалбата, като се отмени обжалваното наказателно постановление, като неправилно и незаконосъобразно. Соци, че при постановяването му са допуснати процесуални нарушения.

Въззиваемият, редовно призован чрез молба-становище, моли да се остави жалбата без уважение и се потвърди издаденото НП.

Като взе предвид изложеното в жалбата и събраните по делото доказателства, **съдът прие за установено следното:**

С атакуваното НП на жалбоподателя Б. А. Б. е наложено административни наказание „Глоба“ от 1429,24 лева, на осн. чл. 126, ал.1, т.1 ЗАДС, както и са отнети стоките – предмет на нарушението, в полза на държавата, а именно: акцизни стоки общо 128,200 литра водно-алкохолни смеси (водни смеси на етилов алкохол), приготвени за алкохолна напитка – „ракия“, в това число: 44,000 литра водно-алкохолна смес (53,1% vol); 6,000 литра водно-алкохолна смес (80,5% vol); 5,000 литра водно-алкохолна смес (81,0% vol); 4,000 литра водно-алкохолна смес (66,1% vol); 28,000 литра водно-алкохолна смес (39,2% vol); 39,200 литра водно-алкохолна смес (46,2% vol); 2,000 литра водно-алкохолна смес (49,6% vol), които са на съхранение в ГПУ – 3..

Постановлението е издадено след прекратяване на ДП № 19/2020 г., по описа на ГПУ – 3. и с разпореждане на прокурора постановлението, ведно с преписката да се изпратят на А. „М., ТД „Т.“

Компетентността на наказващия орган произлиза от закона и приложената по делото Заповед № ЗАМ-43/32-8734/07.01.2019 г. на

Директор на А. „М.“.

Дължимият акциз е изчислен и посочен в писмо от Директор на ТД „Т.“, а именно, същият е в размер на 714,62 лева, като тази сума е отразена и в атакуваното НП и се отнася за 128,20 литра. Изчисляването е извършено от отдел „А.д.“ към ТБ „Т.“. Изходящият номер на писмото е от 23.10.2020 г., т.е. след като по ДП, вещото лице В. Д. е изчислил друг акциз, като неговото заключение е от 19.06.2020 г., а постановлението за прекратяване на ДП е от 19.08.2020 г., т.е. в НП посоченият дължим акциз е изчислен от отдел „А. д.“.

Процесното количество алкохол е открито при извършена полицейска проверка на 29.10.2019 г. от служители на ГПУ – З. на вила в С. м. към с. Д. а не както е посочено в атакуваното НП – в къща в с. Д.. Вилата е собственост на Б. А. Б..

Първоначално от граничните полицаи е бил спрян синът на жалбоподателя Б.Б., а именно, В., който се връщал от хемодиализа. Проверен бил автомобила на В., но не бил открит алкохол и същият обяснил, че във вилата им в С. м. имало алкохол на баща му. Проверяващите, заедно с В., отишли до къщата в с. Д., от където взели ключа от вилата и отишли в нея. В присъствието на В., граничните полицаи намерили алкохол във вилата, който алкохол бил в туби и стъклени бутилки по витрини, секции, в различни стаи и в коридора. Имало и на тавана в кашон. След като иззели алкохола от вилата, служителите от ГПУ – З. отишли в къщата в с. Д. на Б.Б., където последният показал още около 7-8 бутилки, произведен алкохол от жалбоподателя. Всички заедно, в това число и жалбоподателят, отново отишли до вилата в С. м. където бил изготвен протокола за доброволно предаване. Жалбоподателят Б. обяснил, че алкохолът е от предишни години.

Горната фактическа обстановка се установява от показанията на разпитаните по делото свидетели И.Р., З.М., В.К., П.Б., А.В., М. И., С.К., Р. Д. В.Б., а също и А.В..

Съдът дава вяра на показанията на разпитаните свидетели, които не влизат в противоречие помежду си.

На по-късен етап, след приключване на проверката, жалбоподателят помолил св. С. К. да му изкара документ за произхода на алкохола и К. отишъл при А.В., който имал регистриран СМОД (по делото е приложено удостоверение за регистрация). Последният издал 4 документа (декларации), в уверение на това, че е изварил на жалбодателя, на сестра му, на дъщеря му и на сина му количество алкохол. За тези декларации по досъдебното производство е установено, че са неистински.

По делото е приложен протокол за доброволно предаване от 29.10.2019 г., от който се установява, че Б.Б. доброволно е предал на служителя от ГПУ – З. – А.В. посоченото в НП количество алкохол.

На 19.03.2020 г. е съставен Протокол от разследващ полицай при ГПУ – 3., в който е посочено, че в неговата канцелария той разопаковал веществените доказателства по ДП 19/20 г. по описа на ГПУ – 3., а вземане на представителна проба за изследване, а именно, от ВД № 1 до ВД № 7. Действието е извършено в присъствието на поемни лица.

От всички ВД са иззети проби от по 0,500 гр. Посочено е, че са изготвени фотоснимки.

По ДП е изготвена и физико-химическа експертиза, резултатите от която са намерили приложение в атакуваното НП, като вещото лице Г. Г. е посочила, че течностите съдържащи се 7 бр. представителни проби представляват водо-алкохолни смеси и са приготвени за напитка „ракия“. Посочено е алкохолното съдържание на всяка една от пробите.

Експертизата е извършена на 21.04.2020 г., а е възложена с постановление от 19.03.2020 г. от същия разследващ полицай.

В показанията си, полицейските служители се разминават и остава неизяснен въпроса, колко пъти са вземани проби – дали два пъти или един път.

При вземане на пробите, не е присъствал жалбоподателят – това обстоятелство не е отразено в протокола – нито пък се сочи от разпитаните по делото свидетели.

Като взе предвид установеното, съдът направи следните правни изводи:

По безсъмнен и категоричен начин се установява от всички събрани по делото доказателства, че на 29.10.2019 г. жалбоподателят Б. А. Б. е държал във вилата си в махала С. а и в къщата в с. Д. посоченото в НП количество алкохол без платен акциз. В тази насока са свидетелските показания и съставените по делото официални документи. Тоест, Б.Б. е осъществил състава на административното нарушение по чл. 126 ЗАДС, като на две места в свои сгради е държал общо 128,200 литра етилов алкохол без данъчен документ по ЗАДС или фактура, или митническа декларация, или придружителен административен документ, удостоверяващ плащането, начисляването, или обезпечаването на акциза (без платен акциз).

Безспорно се установява, че Б. е нямал регистриран СМОД (няма твърдения в тази насока от негова страна), нещо повече – установява се, че е търсил документ за алкохола от св. А.В..

При издаване на АУАН и НП обаче са допуснати съществени процесуални нарушения:

Като съществено процесуално нарушение, което е довело до нарушение на правото на защита на Б., следва да се посочи, нарушението на

Наредба № 3/18.04.2006 г. за вземането на проби и методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки. В приложения по делото протокол по ДП № 19/2020 г., а именно, Протокол за взети представителни проби за изследване от веществени доказателства, никъде не е посочено, че на вземането е присъствал Б. А. Б., за да се изпълни изискването на чл. 6, ал. 1 от наредбата. Б. е присъствал на проверката и е оказал съдействие, така че в случая е допуснато съществено нарушение. Не е присъствал и представител на Б.Б..

Освен това е нарушение и на процедурата на чл. 10 от цитираната наредба, тъй като не е спазено изискването, да се вземат две лабораторни проби, една контролна проба и една проба за проверяването лице. Чл. 12 от наредбата повелява за вземането на пробите да се попълни протокол по образец, съгласно Приложение № 1. По делото такъв протокол липсва.

Нарушен е и чл. 2 от цитираната наредба, тъй като пробите са иззети от некомпетентно лице. В чл. 2 от наредбата, правомощия за изземване на проби, имат митническите органи.

Горепосочените три процесуални нарушения са съществени, нарушават правото на защита на жалбоподателя, поради което атакуваното НП следва да бъде отменено, като незаконосъобразно.

В горния смисъл е Решение № 379/16.12.2020 г., по КНД 159/2020 г., на АдмССм, касаещо сходен случай.

Съдът не споделя тезата на защитата на жалбоподателя, че атакуваното НП следва да бъде отменено и в частта му, с която са отнети от Б. А. Б., предмет на нарушението, в полза на държавата, а именно 128,200 литра водно-алкохолни смеси. Цитираната от защитника съдебна практика е стара и в този смисъл некоректно цитирана. В по-новата си практика – Решение 449/09.11.2018 г. на АдмССм, по КНД 167/2018 г. се приема, че в случая притежаването на веществени доказателства е забранено, с оглед на това, че за тях не е заплатен, начислен или обезпечен необходимия акциз, т.е. притежанието на такива стоки е забранено. Поради това НП в тази му част е законосъобразно.

Настоящият състав на съда намира, че в случая следва да се изложи още един аргумент за потвърждаване на атакуваното НП, в частта му за отнемане на веществените доказателства, а именно: като се изтъкне принципа в правото, че никой не може да черпи права от неправомерното си поведение.

Както стана ясно по-горе, съдът приема, че в случая Б.Б. е допуснал административно нарушение, което представлява по същество неправомерно поведение.

В атакуваното НП е посочена нарушената разпоредба от закона, а

именно, чл. 126, ал.1, т. 1 ЗАДС. Тя е и санкционна разпоредба, поради което нарушение, каквото се сочи в жалбата – за липса на посочена нарушена разпоредба в НП, не е налице.

С оглед изхода на делото, на жалбоподателя, ще следва да се присъдят половината от сторените разноси по делото, а именно – 175 лева.

Жалбоподателят ще следва да бъде осъден да заплати на въззиваемия, разноси, съобразно потвърдената част от НП, в размер на 40 лева.

ВОДИМ от всичко гореизложено съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ НП № г. от г., издадено от Д. Н. Г. – и.д. началник на **ОТДЕЛ „М. Р. И Р.Т.“ В ГД „М. Р. И Р., Ц. М. У., А. „М.“**, с което на **Б. А. Б.**, ЕГН ***** с адрес: с. Д., общ. З., обл. С., ул. „М.“ № . е наложено административно наказание: „глоба“ в размер на 1429,24 лева, за нарушение, извършено на 29.10.2019 г., по чл. 126, ал. 1, т. 1 ЗАДС и въз основа на същата разпоредба, като **незаконосъобразно**.

ПОТВЪРЖДАВА НП № 3268/2020 г. от 01.12.2020 г., издадено от Д. Н. Г. – и.д. началник на **ОТДЕЛ „М. Р. И Р. Т.“ В ГД „М. Р. И Р., Ц. М. У.А. „М.“**, с което от **Б. А. Б.**, ЕГН ***** с адрес: с. Д., общ. З. обл. С., ул. „М. № ., са отнети стоките, предмет на нарушението в полза на държавата, на осн. чл.124, ал. 1 ЗАДС, във вр. с чл.126 ЗАДС, акцизни стоки, общо 128,200 литра водно-алкохолни смеси (водни смеси на етилов алкохол), приготвени за алкохолна напитка – „ракия“, в това число: 44,000 литра водно-алкохолна смес (53,1% vol); 6,000 литра водно-алкохолна смес (80,5% vol); 5,000 литра водно-алкохолна смес (81,0% vol); 4,000 литра водно-алкохолна смес (66,1% vol); 28,000 литра водно-алкохолна смес (39,2% vol); 39,200 литра водно-алкохолна смес (46,2% vol); 2,000 литра водно-алкохолна смес (49,6% vol), на съхранение в ГПУ – З., **като законосъобразно**.

ОСЪЖДА ГД „М. Р. И Р., Ц. М. У. А., „М. “, да заплати на **Б. А. Б.**, ЕГН ***** с адрес: с. Д., общ. З., обл. С., ул. „М.“ № ., разноси по делото, в размер на **175 лева**.

ОСЪЖДА **Б. А. Б.**, ЕГН ***** с адрес: с. Д., общ. З., обл. С., ул. „М.“ № ., да заплати на ГД „М. Р. И Р., Ц. М. У., А. „М.“, разноси по делото, в размер на **40 лева**.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - С. в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Районен съд – Златоград: _____Д.Х._____