

РЕШЕНИЕ

№ 18751

гр. София, 02.06.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 21.05.2025 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Евгения Баева
Адриан Янев

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **1940** по описа за **2025** година докладвано от съдия Адриан Янев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Образувано е по жалба на „СИМОНА СМР“ ЕООД срещу Решение № 4783/04.11.2024 г., постановено по АНД № 7654/2024 г. по описа на Софийски районен съд, 133-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № BG2024/5800-76/НП/17.04.2024 г., издадено от заместник-директора на Териториална дирекция /ТД/ Митница С. към Агенция „Митници“, с което на касатора на основание чл. 123в, ал. 1, чл. 99а, ал. 1, чл. 124, ал. 1 и чл. 128, ал. 2 ЗАДС и чл. 53 и чл. 83, ал. 1 ЗАНН е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лв. за нарушение на чл. 123в, ал. 1 вр. чл. 99а, ал. 1 ЗАДС, като предметът на нарушението - течности за електронни цигари - различни аромати, 76 броя опаковки, всяка по 30 мл, без обявено съдържание на никотин, е отнет в полза на държавата.

В жалбата се излагат съображения, че постановеното решение е неправилно, тъй като противоречи на материалните и процесуалните норми. Твърди се, че в АУАН е записано, че стоките, предмет на нарушението, попадат в обхвата на чл. 12в от ЗАДС, а в последствие НП е издадено като в него това описание се счита за техническа грешка и АНО е преквалифицирал деянието, като е посочена разпоредбата на чл. 12б от ЗАДС. Изложени са аргументи, че НП е незаконосъобразно, тъй като веществата, обект на производството, са класифицирани по консултационен модул Т. като артикул с номер 33029090 – аромат без алкохол и не могат да се употребяват директно. Моли съда да отмени оспореното решение и потвърденото с него НП. Ответникът – заместник-директор на териториална дирекция „Митница С.“, Агенция „Митници“,

чрез процесуалния си представител, моли да бъде отхвърлена касационната жалба. Излага доводи в представени писмени бележки и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение, че атакуваното решение е правилно и законосъобразно.

Съдът, след като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК, намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законно установения за това четиринадесетдневен преклузивен срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е установил от фактическа страна, че на 13.11.2023 г. митнически служители от отдел „Митническо разузнаване и разследване“, сектор „Авиоконтрол“ при ТД Митница С. извършили проверка на пратка по товарителница № 1Z7R76W20460316923 от 09.11.2023 г., състояща се от колет с обявено бруто тегло 5 кг. в склад на куриерска фирма „ИН ТАЙМ“ ООД, с адрес [населено място], [улица].

Съгласно данните, попълнени в издадената товарителница № 1Z7R76W20460316923, съдържанието на пратката било обявено като „E - Cigarettes, Eliquidos, NC“, с изпращач GFC PROVAP 0 1809 15070, GFC PROVAP, 2 ROUTE DE L'OUEST 94380 BONNEUIL - SUR - MARNE, FRANCE и получател DIMITROVA SVETLANA, + 359877301319 S. SMR LTD, 160 BUL TSARICA YOANA 1343 SOFIY, BULGARIA. В товарителницата били описани относими към пратката документи: фактура № BL23112013 и поръчка № BL23112013. Пратката била придружена от Разписка за доставка № BL23112013 от 09.11.2023 г., с подробно описание на стоките - 1 колет, 4,201 кг, 31 вида артикула (електронни цигари без течности, части за тях и различни концентрати (течности) в индивидуални опаковки), с посочен общ брой продукти - 96 броя, от които 76 броя индивидуални потребителски опаковки - пластмасови флакони по 30 ml с дозатор, съдържащи различни ароматни течности предназначени за използване с електронни цигари (Eliquidos), описани съответно.

В хода на проверката колетът бил отворен и проверен, като митническите служители установили, че съдържа електронни цигари за многократна употреба, без течности и 76 броя - флакони, снабдени с дозатор, запълнени с безцветна ароматна течност със специфичен аромат “arome concentre pour e-liquide” (течности за електронни цигари-концентрат) с различни аромати, всички по 30 ml с описано на етикетите съдържание пропилен гликол и аромат.

Резултатите от проверката били обективирани в протокол за извършена проверка № 23BG005800A010321 от 13.11.2023 г. по описа на Агенция „Митници“, а откритите в колета стоки били иззети по опис. С приемо-предавателен протокол рег. № 142 от 15.11.2023 г. стоките били приети в склад за съхранение на отнети и изоставени в полза на държавата стоки при ТД Митница С., склад МБ Летище С..

Задържаните продукти по товарителница № 1Z7R76W20460316923 - Eliquidos - 76 (седемдесет и шест) броя флакони, снабдени с дозатор, течности за електронни цигари - различни аромати, всеки по 30 ml, съгласно наличната информация върху етикетите били описани като течности за електронни цигари-концентрат (“arome concentre pour e-liquide”) със състав: пропиленгликол, аромат и без обявено съдържание на никотин. В съответствие с термините и разпоредбите на глава 24 от КН, продуктите представлявали препарати, предназначени да бъдат използвани в течности за електронни цигари - пълнители за електронни цигари, пълни; несъдържащи никотин, несъдържащи заместители на тютюна, предназначени да бъдат използвани в електронни цигари,

чрез вдишване без горене.

За изясняване на обстоятелствата по случая на 12.01.2024 г. в ТД Митница С. се явил управителят на дружеството-жалбоподател, като същата била запозната с резултатите от проверката и направените констатации по случая. С. Д. дала писмени обяснения, в които заявила, че стоката по товарителница № 1Z7R76W20460316923 е била поръчана един месец по-рано, но доставката е била забавена. Д. посочила, че задържаната стока представлява концентрирани аромати, които се разтваряли 5 и 10% на 100 мл. Лицето заявило, че не желае да бъдат взети проби от пратка по товарителница № 1Z7R76W20460316923, тъй като вече имало резултати от изследването на иззетите проби по предходна пратка по товарителница № 1Z 7R7 6W2 04 5889 9568 със същите продукти. Във връзка с това по делото са приложени заверени копия на документи от извършена на 23.10.2023 г. проверка на посочената товарителница, по която получател било също дружеството-жалбоподател, а именно - протокол за извършена проверка № 23BG005800A009592/23.10.2023 г., протокол за вземане на проба № 666/23.10.2023 г., заявка за анализ/експертиза № 3АЕ- 5800-673/32-600755/23.10.2023 г., митническа лабораторна експертиза /МЛЕ/ № 04_23.10.2023/02.11.2023 г. и становище за трафичното класиране в Комбинираната номенклатура на ЕС.

От приложената митническа лабораторна експертиза (МЛЕ), изготвена от Централна митническа лаборатория при Централно митническо управление, Агенция „Митници“, е видно, че изследваните проби от иззетите при предходната проверка от 23.10.2023 г. стоки, представлявали препарати, предназначени за влагане в течности за електронни цигари - пълнители за електронни цигари, пълни; несъдържащи никотин, несъдържащи заместители на тютюна, предназначени да бъдат използвани в електронни цигари, чрез вдишване без горене. Съгласно приложеното становище за трафичното класиране в Комбинираната номенклатура на ЕС иззетите стоки следва да се класират в код по КН 2404 91 90. На 12.02.2024 г. било получено становище на Дирекция „Акцизна дейност“ при ТД Митница С., съгласно което дължимият акциз за стоките, предмет на процесното нарушение - течност за електронни цигари, възлиза на 684,00 лева (шестстотин осемдесет и четири лева). Проверяващите констатирали, че не са били налице данни дължимият акциз да е бил платен, начислен или обезпечен.

Въз основа на тези констатации на 28.01.2024 г. е съставен АУАН № BG28012024/5800/A-90/28.01.2024 г. срещу „СИМОНА СМР“ ЕООД за извършено административно нарушение на чл. 99а, ал. 1 от ЗАДС, изразяващо се в това, че дружеството е използвало пощенски услуги за получаване на акцизни стоки (тютюневи изделия, по смисъла на чл. 126, ал. 1 от ЗАДС), за които няма данни да е платен, начислен или обезпечен дължимият акциз, а именно: течности за електронни цигари - различни аромати - 30 ml - 76 броя, в пратка с товарителница № 1Z7R76W20460316923 на „Ин Тайм“ ООД.

Въз основа на АУАН административно-наказващият орган издал атакуваното НП, с което за нарушение на разпоредбата на чл. 99а, ал. 1 от ЗАДС, на основание чл. 123в, ал. 1 от ЗАДС, на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 2 000 /две хиляди/ лв., а на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС предметът на нарушението - 76 броя флакони, снабдени с дозатор, течности за електронни цигари - различни аромати, всеки по 30 ml, без обявено съдържание на никотин, е отнет в полза на държавата. Извършвайки преценка на законосъобразността на акта, наказващият орган констатирал, че в АУАН е допусната техническа грешка относно цитирането на чл. 12в от ЗАДС, като приел, че стоките попадат в обхвата на чл. 12б от ЗАДС. АНО се позовал на разпоредбата на чл. 53, ал. 2 ЗАНН за отстраняване на допуснатата нередовност.

С оглед на така установеното от фактическа страна, от правна страна съдът е приел, че АУАН и оспорваното наказателно постановление са издадени от компетентни органи, при изяснена

фактическа обстановка, в предвидените от закона писмена форма и съдържание, при спазване на установения ред и в сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН . И двата акта съдържат изискуемите съобразно разпоредбите на чл. 42, ал. 1 ЗАНН и чл. 57, ал. 1 ЗАНН реквизити, в това число описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, посочване на времето и мястото на извършването му, нарушените законови разпоредби и доказателствата, които го подкрепят.

По отношение направената техническа грешка в АУАН с посочване разпоредбата на чл. 12в вместо 12б от ЗАДС, въззивния съд е приел, че въпреки допуснатата техническа неточност, от съдържанието на АУАН е видно, че релевантните към обективната съставомерност на нарушението обстоятелства, включително естеството на стоките, са описани по начин, който позволява жалбоподателят да разбере смисъла на административното обвинение. Още повече, че разпоредбата на чл. 12б от ЗАДС не попада в обхвата на правната квалификация на нарушението, като последната е по чл. 123в, ал. 1 вр.чл. 99а, ал. 1 от ЗАДС и е посочена коректно на всички места в АУАН и НП. С оглед на това, съдът приел, че в случая правото на защита на жалбоподателя не е нарушено, доколкото съставеният АУАН съдържа еднозначно и ясно посочване на всички релевантни към съставомерността на нарушението обстоятелства. Респективно и правомощието на наказващия орган съобразно разпоредбата на чл. 53, ал. 2 ЗАНН е реализирано законосъобразно.

В заключение въззивния съд е направил извод, че чрез използването на посочената пощенска услуга „СИМОНА СМР“ ЕООД е осъществило от обективна страна нарушение по чл. 123в, ал.1 вр. чл. 99а, ал. 1 от ЗАДС, доколкото разпоредбата на чл. 123а, ал. 1 от ЗАДС предвижда, че който избегне пълното или частичното внасяне на дължимия по този закон акциз, се наказва с глоба в двойния размер на избегнатия акциз, но не по-малко от 1 000 лв., а на юридическите лица и едноличните търговци се налага имуществена санкция в двойния размер на избегнатия акциз, но не по-малко от 2 000 лв. Предвид това съдът е приел, че наложената на „СИМОНА СМР“ ЕООД имуществена санкция е правилно индивидуализирана в минимално предвидения размер от 2 000 лв. и е постановено отнемането на предмета на нарушението в полза на държавата.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

По смисъла на чл. 220 от АПК съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

Настоящият касационен състав счита, че първоинстанционното решение е валидно и допустимо, но е неправилно. В решението си съдът не е изложил мотиви по отношение съдържанието на флаконите с ароматна течност като по този начин не е изпълнил задължението си за обективно, пълно и всестранно изясняване на обстоятелствата по делото. Нормата на чл. 12б, ал. 1 ЗАДС съдържа общо правило за течността на електронната цигара, а за приложението му е необходимо съобразяването на ал. 3, ал. 5, ал. 6 и ал. 7. Това е така, тъй като чл. 12б от ЗАДС съдържа няколко хипотези, касаещи течностите за електронни цигари, несъдържащи никотин в зависимост от това какъв е съставът им. Съгласно чл. 12б, ал. 5 от ЗАДС за целите на прилагане на ал. 3 течностите за електронни цигари, несъдържащи никотин, включват едновременно следните основни съставки, съобразно с изискванията към тях, посочени в Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия: 1. смес от глицерол и пропилен гликол във всякакво съотношение; 2. разрешени за употреба ароматизиращи вещества и овкусители от видовете, използвани за влагане в храни и напитки, както и от видовете, използвани за влагане в течности за електронни цигари. Ал. 6 на посочената разпоредба разширява кръга на веществата, които се считат за течност за електронни цигари като в обхвата ѝ попадат частични смеси от съставките, предназначени за

приготвяне на крайните продукти по ал. 2 и 3 в индустриални или неиндустриални условия, както и предлагани за директна продажба в търговската мрежа, представени в потребителски опаковки, в транспортни опаковки или в съдове за съхранение: 1. алкалоид никотин или негови соли, в комбинация с глицерол, или с пропилен гликол, или със смес от глицерол и пропилен гликол във всякакво съотношение; 2. алкалоид никотин или негови соли, в комбинация с разрешени за употреба ароматизиращи вещества и овкусители, от видовете, използвани за влагане в храни и напитки, както и от видовете, използвани за влагане в течности за електронни цигари; 3. смес от глицерол и пропилен гликол, във всякакво съотношение, без добавени аромати; 4. течни ароматични препарати, състоящи се от вещества и овкусители, описани в ал. 4, т. 3 и ал. 5, т. 2, в комбинация с глицерол, или с пропилен гликол, годни за употреба в течности за електронни цигари. Същевременно обаче нормата на чл. 12б, ал. 7 от ЗАДС гласи, че ал. 6 не се прилага за частични смеси, които не се използват за приготвяне на течности за електронни цигари или за употреба с електронни цигари.

Горното налага извод за необходимост от установяване на състава на препаратите, за да се приеме дали е налице съставомерност на деянието. В тази връзка са и възраженията на касатора, които са били изложени още пред първоинстанционния съд, но същите не са обсъдени. Предвид факта, че за процесната пратка не е извършена експертиза, която да установи какъв конкретно е съставът на флаконите, не става ясно на какво основание съдът е приел, че стоката попада в обхвата на чл. 12б, ал. 1 от ЗАДС.

Наличието на митническа лабораторна експертиза на стоки, иззети при предходна проверка, не следва да води автоматично до извод за извършено нарушение и при процесната пратка. Касае се за различни стоки и извършването на проверка на едните стоки, предмет на първата пратка, не води до извод, че съставът им е същият за другите стоки, предмет на процесната втора пратка. Такъв формалистичен подход при извършване на преценка дали е налице съставомерно деяние е лишил санкционираното лице от възможността пълноценно да осъществи правото си на защита. В този смисъл извършената митническа лабораторна експертиза е неотнормисима за установяване на съставомерността на деянието. Дори да се приеме обратното, то за съда съществува съмнение за нейната правилност по отношение на извода, че се касае за течност за електронни цигари. Експертизата е дала извод единствено за наличието на ароматни вещества и липсата на никотин и наркотични вещества. Нормите на чл. 12б, ал. 5 и ал. 6 ЗАДС, уреждащи случаите на течност без никотин, поставят изискване за наличието и на други вещества (напр. смес от глицерол и пропилен гликол във всякакво съотношение), а тази експертиза не дава отговор за наличието на такива. Горният извод не може да се допълни от информацията на опаковките на стоките, където според органа е записано пропилен гликол, тъй като според чл. 12б, ал. 5 ЗАДС (уточняваща ал. 3), за да се приеме течност за електронни цигари, несъдържаща никотин, е необходимо наличието на допълнително вещество – глицерол, което да е в смес с веществото пропилен гликол, а това не е установено.

В тази връзка следва да се посочи, че НПК, приложим в производството по обжалване на наказателните постановления, вменява в задължение на съда да вземе всички мерки, за да осигури разкриването на обективната истина - чл. 13, ал. 1 от НПК. Изпълнението на това задължение налага съдът да изясни всестранно и пълно всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по делото. Съгласно чл. 107, ал. 2 НПК съдът събира доказателствата по направените от страните искания и по свой почин, когато това се налага за разкриване на обективната истина.

Съдът, като инстанция по същество, е бил длъжен да попълни делото с всички относими доказателства, като неправилно установената от въззивния съд фактическа обстановка

и липсата на мотиви относно относими към извършеното нарушение факти е пречка за настоящата инстанция да провери законосъобразността на изводите на СРС, доколкото съгласно разпоредбата на чл. 220 от АПК касационната инстанция преценява приложението на материалния закон въз основа на фактите, установени в обжалваното решение.

Въззивният съд е бил длъжен да установи по силата на служебното начало съществените за спора обстоятелства чрез събиране на необходимите и допустими доказателства. Неизпълнението на тези задължения, произтичащи от разпоредбите на чл. 13 и чл. 107, ал. 2 от НПК, съставлява съществено процесуално нарушение. По този начин е допуснато и нарушение на чл. 14, ал. 1 от НПК, тъй като съдът е постановил решение, което не е основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото.

Делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд. При новото разглеждане на делото решаващият съд следва да осъществи цялостен контрол за законосъобразност на обжалваното наказателно постановление като събере описаните в настоящото решение доказателства, след което да анализира същите и да установи фактическа обстановка, съобразно приетото за извършено нарушение, въз основа на която да изведе обосновани правни изводи по същество на спора, като обсъди и мотивирано се произнесе по всички направени от жалбоподателя възражения. В зависимост от изхода на делото въззивният съд следва да се произнесе и по въпроса за разностите в настоящата инстанция.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал. 2, т. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН Административен съд - София-град, XXI касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 4783/04.11.2024 г., постановено по АНД № 7654/2024 г. по описа на Софийски районен съд, 133-ти състав.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане от друг състав на Софийския районен съд.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.