

РЕШЕНИЕ

№ 28109

гр. София, 23.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.11.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова
Николай Димитров**

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8583** по описа за **2024** година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „СИМОНА СМР“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], ул. Д., [жилищен адрес] представлявано от Светлана Димитрова, чрез представител по пълномощие адв. Р. срещу Решение № 3390/18.07.2024 г., постановено по АНД № 7653/2024 г. по описа на Софийски районен съд, 95-ти състав.

С обжалваното решение е потвърдено Наказателно постановление № ВГ2024/5800-34/НП/17.04.2024 г., издадено от заместник-директора на Териториална дирекция /ГД/ Митница С. на Агенция „Митници“, с което на касатора, за нарушение на чл. 123в, ал. 1 вр. чл. 99а, ал. 1 ЗАДС, 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 2 000 лв., и предметът на нарушението - течности за електронни цигари - различни аромати, 85 (осемдесет и пет) броя опаковки, всяка по 30 мл, несъдържащи никотин, и течности за електронни цигари - различни аромати, 10 (десет) броя опаковки, всяка по 10 мл., несъдържащи никотин, е отнет в полза на държавата.

В жалбата се излагат съображения, че постановеното решение е неправилно,

незаконосъобразно и противоречащо на материалните и процесуалните норми. Твърди се, че в АУАН е записано, че стоките предмет на нарушението попадат в обхвата на чл. 12в ЗАДС, а в следствие НП е издадено като в него това описание се счита за техническа грешка и е АНО е преквалифицирал деянието, като е посочена разпоредбата на чл. 12б ЗАДС. Изложени са аргументи, че НП е неправилно и незаконосъобразно, т.к. веществата обект на производството са класифицирани по консултационен модул ТАРИК, като артикул с номер 33029090 – аромат без алкохол. Така е мотивирано искане за отмяна на въззивното решение.

В съдебно заседание, касаторът редовно призован, не се представлява.

Ответникът – заместник-директор на териториална дирекция „Митница С.“, Агенция „Митници“, редовно призован, в открито заседание се представлява от процесуалния си представител Св. С., служител с юридическо образование, като същата моли да бъде отхвърлена касационната жалба и потвърдено решението на СРС. Излага доводи в представените в о.з писмени бележки и претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

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 неоснователна.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от Административно процесуалния кодекс и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, Двадесет и втори касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е установил от фактическа страна, че на 11.10.2023 г. митнически служители от отдел „Митническо разузнаване и разследване“, сектор „Авиоконтрол“ при ТД Митница С. - Ц. М. и М. М. извършили проверка на пратка по товарителница № 1Z7R76W20458899568 от 10.10.2023 г., състояща се от колет с обявено бруто тегло 10, 5 кг. в склад на куриерска фирма „ИН ТАЙМ“ ООД, с адрес [населено място], [улица], като установили съгласно данните, попълнени в издадената товарителница съдържанието на пратката било обявено като „ACCESSOIRES, E-CIGARETTES, E.,10.5 kg , с изпращач GFC P. 0 1809 15070p GFC P., 2 ROUTE DE L'OUEST 94380 B.- SUR – MARNE, FRANCE и получател D. S. 359877301319 SIMONA SMR LTD, 160 BUL T. Y. 1343 SOFIY, BULGARIA. Установено е, че пратката не е била придружена от друг документ, освен товарителницата. В хода на проверката колетът бил отворен и проверен, и митническите служители установили, че съдържа течности за електронни цигари: различни аромати - 85 броя опаковки, всяка по 30 мл., и течности за електронни цигари - различни аромати -10 броя опаковки, всяка по 10 мл.

Резултатите от проверката били обективирани в протокол за извършена проверка № 23BG005800A009168/11.10.2023 г. по описа на Агенция „Митници“, а откритите в колета стоки били иззети по опис. С приемо-предавателен протокол рег. №

23МСР00090/12.10.2023 г. стоките били приети в склад за съхранение на отнети и изоставени в полза на държавата стоки при ТД Митница С..

На 16.10.2023 г. било получено заявление от Светлана Димитрова, управител на „СИМОНА СМР“ ЕООД, според което горните стоки били неправилно иззети, тъй като не били течности за пряка употреба, а концентрати за разреждане, и не представлявали акцизни стоки, като било направено било искане за извършване на повторна проверка.

Предвид това на 23.10.2023 г. е била извършена повторна проверка на стоките, задържани с опис, неразделна част от протокол за извършена проверка № 23BG005800A009168/11.10.2023 г., като взети били проби за извършване на лабораторен анализ с протокол за вземане на проба № 666/23.10.2023 г. Със заявка за анализ/експертиза № 3АЕ-5800-673/32-600755/23.10.2023 г. пробите били изпратени в Централна митническа лаборатория, Централно митническо управление, Агенция „Митници“. Съставен бил протокол за извършена проверка № 23BG005800A009592/23.10.2023 г.

На 02.11.2023 г. в сектор „Авиоконтрол“, отдел МРР при ТД Митница С. е била получена митническа лабораторна експертиза /МЛЕ/ № 04 23.10.2023/02.11.2023 г., изготвена от Централна митническа лаборатория, Централно митническо управление, Агенция „Митници“, като съгласно заключението ѝ, изследваните проби представлявали препарати, предназначени за влагане в течности за електронни цигари - пълнители за електронни цигари, пълни; не съдържащи никотин, не съдържащи заместители на тютюна, предназначени да бъдат използвани в електронни цигари, чрез вдишване без горене.

С писмо, рег. № 32-621241/07.11.2023 г. директорът на дирекция „Митническа дейност и методология“ изразил становище по отношение тарифното класиране на стоките, съответстващи на анализиранияте проби по цитираната експертиза, като класирането било извършено в код по КН 2404 91 90.

На 13.11.2023 г. било получено и становище на Дирекция „Акцизна дейност и методология“ на Агенция „Митници“, съгласно което стоките попадали в обхвата на чл. 12б ЗАДС, като съгласно чл. 38, ал. 3, т. 1 ЗАДС акцизната ставка била 0,30 лв. за милилитър от 01.08.2023 г.

За изясняване на обстоятелствата по случая на 22.12.2023 г. била изпратена покана до управителя на „СИМОНА СМР“ ЕООД да се яви в седемдневен срок от получаване за даване на писмени обяснения, като на 10.01.2024 г. бил проведен разговор от служебен мобилен телефон на телефонния номер, посочен за контакт с получателя на пратка по товарителница с № 1Z7R76W20458899568 от 10.10.2023 г. На позвъняването отговорило лице, представило се за М. Р., служител на „СИМОНА СМР“ ЕООД, като същия бил уведомен, че поради изтичане на срока за съставяне на АУАН и невявяване от страна на управителя на дружеството, актът ще бъде съставен при условията на чл. 40, ал. 2 ЗАНН. Лицето било помолено да предаде на управителя на дружеството да се яви на адрес [населено място], [улица], ет.2, стая 22, в сектор „Авиоконтрол“, отдел МРР в ТД Митница С., Агенция „Митници“, за връчване на съставения АУАН.

След уведомяване на дружеството, на 10.01.2024 г. митническият служител Ц. М. в присъствието на двама свидетели, съставил срещу „СИМОНА СМР“ ЕООД АУАН № BG10012024/5800/A-34/10.01.2024 г., в който описал констатираните обстоятелства. Квалифицирал нарушението съгласно разпоредбата на чл. 123в, ал. 1 вр. чл. 99а, ал. 1

ЗАДС. При описание на обстоятелствата по нарушението, на стр. 2 от АУАН, посочил, че стоките попадат в обхвата на чл. 12в ЗАДС и съгласно чл. 38, ал. 3, т. 1 от същия, акцизната ставка е 0,30 лв. за милилитър от 01.08.2023 г. Същевременно непосредствено след това в АУАН била цитирана разпоредбата на чл. 12б ЗАДС, съгласно която „течността за електронна цигара, независимо дали съдържа никотин, за целите на този закон, се смята за тютюнево изделие“. АУАН бил връчен на управителя на „СИМОНА СМР“ ЕООД на 12.01.2024 г., като Д. го подписала, отбелязвайки, че няма възражения, като такива не били депозирани и в законоустановения срок.

Въз основа съставения АУАН и материалите по преписката, при идентично фактическо описание на нарушението и давайки му аналогична правна квалификация по чл. 123в, ал. 1 вр. чл. 99а, ал. 1 ЗАДС, заместник-директорът на ТД Митница С. на Агенция „Митници“ издал срещу „СИМОНА СМР“ ЕООД атакуваното наказателно постановление. 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 наложил на дружеството имуществена санкция в размер на 2 000 /две хиляди/ лв. и отнел в полза на държавата предмета на нарушението. Извършвайки преценка на законосъобразността на акта, наказващият орган констатира, че в АУАН е допусната техническа грешка относно цитирането на чл. 12в ЗАДС, като приел, че стоките попадат в обхвата на чл. 12б ЗАДС. Позовал се на разпоредбата на чл. 53, ал. 2 ЗАНН за отстраняване на допуснатата нередовност.

Изложената фактическа обстановка въззивния съд е установил въз основа на събраните по делото гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, както следва: гласни - показанията на свидетелите Ц. М. и Й. Я., и писмени - товарителница № 1Z7R76W20458899568 от 10.10.2023 г.; протокол за извършена проверка № 23BG005800A009168/11.10.2023 г. по описа на Агенция „Митници“; опис на иззетите акцизни стоки, неразделна част от протокол за извършена проверка № 23BG005800A009168/11.10.2023 г. по описа на Агенция „Митници“; приемо-предавателен протокол рег. № 23МСР00090 от 12.10.2023 г. по описа на ТД Митница С.; заявление от управителя на „СИМОНА СМР“ ЕООД вх. № 32-592414/16.10.2023 г.; протокол за вземане на проба № 666/23.10.2023 г.; заявка за анализ/експертиза № 3АЕ-5800- 673/32-600755/23.10.2023 г.; протокол за извършена проверка № 23BG005800A009592/23.10.2023 г.; писмо рег. № 32-616269/02.11.2023 г.; митническа лабораторна експертиза № 04 23.10.2023/02.11.2023 г.; становище рег. № 32- 621241/07.11.2023 г. на дирекция „Митническа дейност и методология“, ЦМУ, Агенция „Митници“; становище, рег. № 32-629168/13.11.2023 г. на Дирекция „Акцизна дейност и методология“, ЦМУ, Агенция „Митници“; писмо рег. № 32-634565/16.11.2023 г. от ДАДМ, ЦМУ, Агенция „Митници“; писмо-покана рег. № 32-685929/22.12.2023 г.; протокол от 22.12.2023 г.; протокол от 10.01.2024 г.; служебна бележка рег. № 32- 715665/29.01.2024 г. на отдел „Акцизна дейност“ при ТД Митница С.; заповед № ЗАМ-503/32-817193/15.04.2024 г. на директора на Агенция „Митници“.

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 предвидената от закона писмена форма и съдържание, при спазване на установения ред и в сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 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 на направената техническа грешка в АУАН на разпоредбата на чл. 12в ЗАДС вместо 12б 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 ЗАДС не попада в обхвата на правната квалификация на нарушението, като последната е по чл. 123в, ал. 1 вр.чл. 99а, ал. 1 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 обективната съставомерност на административното нарушение по чл. 123в, ал.1 вр. чл. 99а, ал. 1 ЗАДС, доколкото разпоредбата на чл. 123а, ал. 1 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.

Решението е правилно.

Изводите на въззивния съд по отношение на извършването на нарушението на чл.123в, ал.1 вр чл. 99а, ал. 1 от ЗАДС и неговата наказуемост са правилни и се споделят напълно от касационната инстанция, поради което не следва да се преповтарят.

В касационната жалба се възпроизвеждат възраженията от въззивното производство, които районният съд е обсъдил и мотивирано е отхвърлил като неоснователни.

Неоснователно е оплакването, че въззивният съд не е констатирал допуснатото от административнонаказващия орган процесуално нарушение при издаване на оспореното НП, което пряко е ограничило правото на защита на наказаното лице. -конкретно се сочи, че от АНО е преквалифицирано деянието от нарушение на чл.12в от ЗАДС в нарушение на чл.12б от ЗАДС. Административнонаказателната отговорност на касатора е ангажирана на основание общата санкционна норма-чл.123в ал.1 от ЗАДС в действащата му към датата на нарушението и датата на издаване на наказателното постановление редакция, санкционираща нарушаването на

законовата забрана по чл.99а,ал.1 от ЗАДС , обхващаща общо акцизните стоки ,за които е забранено ползването на пощенски услуги за изпращане и получаване, а не лимитивно изброяване на акцизни стоки по смисъла на чл.12б или чл.12в от ЗАДС. Достатъчно условие е стоката в пратката да е акцизна по смисъла на чл.2,т.2 от ЗАДС вр. Глава втора ,Раздел II от същия закон, за да е налице осъществен състав на нарушението по чл.123а,ал.1 от ЗАДС.

Неоснователно е оплакването за неправилна преценка характера на стоките, които според касатора не подлежат на облагане с акциз.

В случая безспорно доказан е квалифициращият признак на нарушението с оглед вида и естеството на стоките – течност, която се намира в контейнер от 30 мл и 10 мл , не съдържа никотин и която служи за зареждане на електронни цигари и може да се пуши директно, които по родов признак, са приравнени и имат особеното качество на тютюнево изделие, а като такива представляват и акцизна стока, т.е. за която се дължи акциз, на основание чл. 12б, ал. 1 и ал. 3 от ЗАДС.

Законосъобразно и в съответствие със задължителната съдебна практика с обжалваното решение е отказано приложението на чл. 28 от ЗАНН.Случаят не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от обикновените случаи на нарушения от този вид.

Тъй като настоящата инстанция не стигна до фактически и правни изводи различни от тези на районния съд, то обжалваното решение, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.3 ЗАНН на ответника следва да се присъдят разноски за настоящата инстанция - юрисконсултско възнаграждение. Съобразно изискванията на чл.63д, ал.5 от ЗАНН същото следва да се определи по реда на чл.37 от Закона за правната помощ, във вр. чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, в размер на 100 лева.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК във връзка с чл.63в от ЗАНН Административен съд София-град, XXII-ри касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 3390/18.07.2024 г., постановено по АНД № 7653/2024 г. по описа на Софийски районен съд, 95-ти състав.

ОСЪЖДА „СИМОНА СМР“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], ул. Д., [жилищен адрес] да заплати на Агенция „Митници“ разноски по делото за юрисконсултско възнаграждение, в размер на 100 /сто/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.