

РЕШЕНИЕ

№ 1117

гр. София, 20.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 19.01.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров

Людмила Коева

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **5681** по описа за **2023** година докладвано от съдия Людмила Коева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Министъра на икономиката и председател на Междуведомствената комисия за експортен контрол и разпространение на оръжията за масово унищожаване, чрез М. Х. – процесуален представител, срещу решение №1249 от 16.03.2023 г., постановено от Софийски районен съд, Наказателно отделение, 132 състав по АНД №3725/2022 г. С решението е отменено наказателно постановление № НП-3/13.10.2020 г., издадено от министъра на икономиката и председател на Междуведомствената комисия за експортен контрол и разпространение на оръжията за масово унищожаване, с което на основание чл. 53 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), във връзка с чл. 37, ал. 1, чл. 45 и чл. 72, т. 2 от Закона за експортния контрол на продукти, свързани с отбрана, и на изделия и технологии с двойна употреба (ЗЕКПСОИТДУ), за нарушение на чл. 37, ал. 1, чл. 45 от ЗЕКПСОИТДУ, на „Окема“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], е наложено наказание „имуществена санкция“ в размер на 25000 /двадесет и пет хиляди/ лева.

В касационната жалба са изложени доводи за постановяване на обжалваното решение в нарушение на материалния закон. Възражава се срещу извода на районния съд, че са налице съществени процесуални нарушения, допуснати в

административнонаказателното производство. Искане се от съда да отмени решението и да потвърди наказателното постановление.

В съдебно заседание, касаторът, редовно призован се представлява от юрк. К., който поддържа жалбата. Моли съдът да отмени решението на СРС като неправилно. Претендира разноски.

Ответната страна в касационното производство, представлявана от пълномощника адв. Б., в съдебно заседание и чрез представено писмено становище оспорва жалбата като за неоснователна. Претендира разноски по представен списък.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд София град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество е основателна.

Решението на районния съд е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване.

За да постанови решението си Софийският районен съд е приел за установено, че на 25.07.2019г. „Окема” ЕООД извършило износ на 440 кг. триетаноламин /химично вещество с двойна употреба/ с честота 99% за [населено място], Р. С. Македония с получател дружество „Инфарм” /Inpharm LLC/. Във връзка с износа била попълнена митническа декларация № 19BG005807AA788583. Действията по износа от страна на дружеството пред българските митнически органи били извършени от „Боян Консулт” ЕООД.

Дружеството-жалбоподател не било регистрирано в Министерство на икономиката като лице, извършващо износ и трансфер на изделия и технологии с двойна употреба и не му било издавано от Междуведомствената комисия по експортен контрол и неразпространение на оръжия за масово унищожение разрешение за износ и трансфер на изделия и технологии с двойна употреба.

Междуведомствената комисия по експортен контрол и неразпространение на оръжия за масово унищожение изискала на 27.01.2021 г. от дружествата, извършващи внос, износ и трансфер на токсични химически вещества и техните прекурсори, декларации за осъществения от тях през 2019 г. внос, износ и трансфер. По този повод „Окема” ЕООД декларирало на 24.02.2021 г. горепосочения износ на 440 кг. триетаноламин за С. Македония.

Декларацията била разгледана на заседание на Междуведомствената комисия, която предвид липсата на разрешение и регистрация на дружеството за износ на изделия с двойна употреба, сезирала ДАНС, която извършила проверка, резултатите от които предоставила на Софийска районна прокуратура /СРП/. На 23.07.2020 г. СРП отказала да образува наказателно производство с мотив, че формално има извършено деяние по смисъла на чл. 233 НК, но същото е малозначително по смисъла на чл. 9, ал. 2 НК. Изпратила препис от постановлението до Междуведомствената комисия, което било разгледано на заседание на Комисията и която на 13.08.2020г. взела решение за реализиране на административнонаказателната отговорност на „Окема” ЕООД.

В тази връзка, св. С. - държавен експерт в Министерство на икономиката съставила на

14.09.2020г. срещу дружеството акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 004. Въз основа на АУАН е издадено и обжалваното НП.

С Наказателно постановление № НП-3/13.10.2020 г., издадено от министъра на икономиката и председател на Междуведомствената комисия за експортен контрол и разпространение на оръжията за масово унищожаване, на основание чл. 53 от ЗАНН, във връзка с чл. 37, ал. 1, чл. 45 и чл. 72, т. 2 от ЗЕКПСОИТДУ, на „Окема“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], е наложено наказание „имуществена санкция“ в размер на 25 000 /двадесет и пет хиляди/ лева за нарушение на чл. 37, ал. 1, чл. 45 от ЗЕКПСОИТДУ.

Софийският районен съд е посочил, че при съставянето на АУАН и издаването на атакуваното НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, но е отменил наказателното постановление, като е приел, че наказващият орган обаче е допуснал нарушение на материалния закон, тъй като не е посочена правилната дата на извършване на нарушението.

Настоящата инстанция счита постановеното решение на СРС за неправилно и постановеното при нарушение на материалния закон.

За да формира извод, районният съд е посочил, че не е установил нарушение на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН - в АУАН и НП се съдържат всички изискуеми реквизити. Приел е, че нарушението е описано ясно и точно със всички съставомерни признаци от обективна страна.

Приел е също, че не е нарушен и чл. 34 ЗАНН. Съгласно чл. 33, ал. 2 ЗАНН при констатиране на признак/признаци на извършено престъпление административнонаказателното производство се прекратява, а материалите се изпращат на съответния прокурор.

Според СРС обаче, наказващият орган обаче е допуснал нарушение на материалния закон, тъй като не е посочена правилната дата на извършване на нарушението.

Настоящата касационна инстанция намира, че в процесния случай е безспорно установено, че дружеството жалбоподател е осъществило износ на веществото триеноламин без да разполага с изискуемия за това лиценз, съгласно нормата на чл. 45 от ЗЕКПСОНТДУ.

От доказателствата по делото се установява, че „Окема“ ЕООД извършва дейност по внос и износ на химически вещества за различни фирми както от ЕС, така и за трети страни. Дейността на фирмата датира от няколко години, като до 2020 г. била безпроблемна и изрядна. Предвид включването на веществото триетаноламин (ТЕА) в Приложение 3 на ЗЗХОКТХВТП в края на 2019 г. и липсата на информираност за това от страна на „Окема“ ЕООД и митническия агент, довело до временно преустановяване от страна на Главна дирекция "Митническо разузнаване и разследване" -Агенция "Митници" при Министерство на финансите, по искане на ДАНС на износ през 2020 г. на големи количества триетаноламин 99% и 85% за Р С. Македония. Именно това бил поводът и за образуване на проверката от страна на ДАНС. Заключение на ДАНС сочи, че формално има извършен състав на престъпление по чл. 233 НК. За да има осъществен състав на това престъпление, следва ФЛ или ЮЛ без съответния лиценз, регистрация или разрешение изнася, внася, трансферира, транспортира, транзитира, извършва брокерска дейност с оръжия или с изделия или технологии с двойна употреба, както и когато такива дейности са осъществени в нарушение на забрани, ограничения или санкции, наложени от Съвета за сигурност на Организацията на обединените нации, от Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа или от Европейския съюз, указани в акт на Министерския

съвет или произтичащи от международен договор, по който Република България е страна. Този международен договор се явява Конвенцията за забрана на разработването, производството, натрупването и употребата на химическото оръжие и за неговото унищожаване и Регламент (ЕО) № 428/2009 на Съвета за въвеждане режим на Общността за контрол на износа, трансфера, брокерската дейност и транзита на изделия и технологии с двойна употреба и последващите му допълнения и изменения. Химическото вещество триетаноламин, CAS № 102-71-6 попада в позиция 1С350.46 и се води като такова с двойна употреба и е включено в Приложение 3, т. б 17 от ЗЗХОКТХВТП. Този закон се явява и нормативната уредба, която урежда забраната за разработване, производство, натрупване и употреба на химическото оръжие и условията и реда за извършване на дейности с токсичните химически вещества и техните прекурсори, които са предмет на международен контрол в съответствие с Конвенцията за забрана на разработването, производството, натрупването и употребата на химическото оръжие и за неговото унищожаване. В чл. 10, ал. 6 ЗЗХОКТХВТП се посочва, че износ, реекспорт и внос на химически вещества от приложение № 3 се извършва при спазване на изискванията на този закон и по реда на Закона за експортния контрол на продукти, свързани с отбраната, и на изделия и технологии с двойна употреба /ЗЕКПСОИТДУ/ само когато крайната употреба е за цели, които не са забранени от конвенцията.

Орган за координация на работата и контрол по изпълнението на конвенцията от Република България и за осъществяване на контролни и разрешителни функции по прилагането на този закон се явява Междуведомствената комисия за експортен контрол и неразпространение на оръжията за масово унищожение (М.) към министъра на икономиката, създадена със ЗЕКПСОИТДУ.

Престъплението е формално, като от обективна страна безспорно се установява, че "О." ЕООД, не била включена в публичния регистър на лицата /ФЛ и ЮЛ/, регистрирани за износ и трансфер на изделия и технологии с двойна употреба респективно, на същото не е издавано Удостоверение за регистрация за износ и трансфер на ИДГУ от министъра на икономиката. Няма данни преди изготвените за износа митнически декларации за разглежданите сделки да са подавани заявления в ДМКТС-МИ от "Окема" ЕООД, съответно за изделията, които са предмет по тези сделки, не са били издавани разрешения за износ от Междуведомствената комисия по експортен контрол и неразпространение на оръжия за масово унищожение (М.).

Безспорно се установява, че "Окема" ЕООД извършила нарушения на националното и европейското законодателство в областта на експортния контрол на изделия и технологии с двойна употреба, както следва: чл. 37 от ЗЕКПСОИТДУ; чл. чл. 36, 45-46 от ЗЕКПСОИТДУ; чл.4, ал.4, т.5 от Наредба № 21 6-437/04.05.2007г. за условията и реда за извършване на дейности с токсични химични вещества и техните прекурсори; Регламент (ЕО) №428/2009 на Съвета за въвеждане режим на Общността за контрол на износа, трансфера, брокерската дейност и транзита на изделия и технологии с двойна употреба, ведно с приложенията към него, за класифициране на изделията и последващите му допълнения и изменения. По делото е установено също, че химическото вещество триетаноламин /TEA/, CAS № 102-71-6 било използвано от „Окема“ ЕООД за дистрибуцията му в козметичната промишленост, а не за военни цели. Предвид специалната норма посочена в чл. 37 ЗЕКПСОИТДУ субект на престъплението по чл. 233 НК се явява ЮЛ „Окема“ ЕООД, представлявано от управителя па дружеството в лицето на Р. Т.. Независимо, че същият е посочил, че

дружеството използва услугите на митнически агент в лицето на „Боянов консулт“ ЕООД за оформяне на митническата документация, то всички изготвени документи по експортната дейност са от името на „Окема“ ЕООД и съответно лицензите за тази дейност следва да са издадени именно на името на дружеството, но такива не са издавани.

По отношение на датата на нарушението, настоящият състав счита, че е правилно определена, защото моментът на попълване на декларациите за износ и товарителницата не се счита за момент на износа, а се счита датата за задействането на тези книжа, т.е. на реалното пристъпване към осъществяване на действията по износ.

Предвид изложеното, правилно наказващият орган е издал № НП-3/13.10.2020 г.

Като не е съобразил посочените обстоятелства и е отменил наказателно постановление № НП-3/13.10.2020 г., издадено от министъра на икономиката и председател на Междуведомствената комисия за експортен контрол и разпространение на оръжията за масово унищожаване, Софийският районен съд е постановил незаконосъобразно решение, поради което жалбата срещу него се явява основателна и решението следва да бъде отменено. На основание чл. 222, ал.1 от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН настоящата инстанция следва да постанови решение по съществуващото на спора, с което да се потвърди наказателното постановление.

При този изход на спора, на жалбоподателя се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв., определен съгласно чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 222, ал. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, Административен съд София-град, XI касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №1249 от 16.03.2023 г., постановено по АНД №3725/2022 г., СРС, Наказателно отделение, 132 състав и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № НП-3/13.10.2020 г., издадено от министъра на икономиката и председател на Междуведомствената комисия за експортен контрол и разпространение на оръжията за масово унищожаване.

ОСЪЖДА „О.“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], представлявана от управителя Р. Т., да заплати на Междуведомствената комисия за експортен контрол и разпространение на оръжията за масово унищожаване към министерство на икономиката 80 (осемдесет) лева разноски по делото.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: