

РЕШЕНИЕ

№ 65

гр. Девня, 16.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ДЕВНЯ, III НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и първи септември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: **ЮЛИЯН Ж. НИКОЛОВ**

при участието на секретаря **ИВЕЛИНА Н. МАРКОВА**
като разглежда докладваното от **ЮЛИЯН Ж. НИКОЛОВ** Административно наказателно дело № 20213120200091 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН и е образувано по жалба на “Терминален оператор”ЕООД, ЕИК 103969219, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, ул. „Вардар”№3, представлявано от В. П. против Наказателно постановление № 6

/2021 г. на Директора на ТД”Северна морска” в Агенция „Митници” /сега ТД „Митница Варна”/, издадено на 26.03.2021 г. от Директора на ТД „Северна морска” /сега ТД „Митница Варна”, с което за нарушение по чл. 234 ал. 1 т. 1 от Закона за митниците /ЗМ/, на основание чл. 234 ал. 3 т. 1 вр. ал. 1 т. 1 от ЗМ, на въззивното дружество е наложена имуществена санкция в размер на 4 082 392, 94 лева, представляваща 150% от размера на избегнатите публични държавни вземания и на основание чл. 234 ал. 4 от ЗМ е отнета в полза на държавата стоката, предмет на нарушението – 14 850 кг. нето – тютюн за пушене, акцизна стока по смисъла на чл. 12 ал. 1 т. 1 от ЗАДС.

Въззивникът намира обжалваното наказателното постановление за незаконосъобразно, поради което моли за неговата отмяна. Твърди, че при съставяне на АУМН и при издаването на обжалваното наказателно постановление са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно е приложен материалния закон. Счита, че АУМН е съставен след изтичане на преклузивния срок по чл. 34 ал. 1 от ЗАНН – повече от три месеца след откриване на нарушителя, който към датата на подаване на митническата декларация за режим „транзит” – 09.09.2020 г. е бил известен на митническите органи, а АУМН е съставен на 30.12.2020 г.

Сочи се в жалбата, че въззивното дружество не може да е субект на вмененото му митническо нарушение, доколкото при деклариране на режима „транзит“ е действало като пряк митнически представител на „СилвърСан България“ ЕООД – от чието име и за чиято сметка е осъществило режима „транзит“ – по негова заявка. Твърди се, че не може да има извършено митническо нарушение по чл. 234 ал. 1 т. 1 от ЗМ, доколкото няма издадено решение на митническите органи за промяна на тарифния код на стоката, каквото въззивникът счита, че задължително следва да бъде издадено съгласно чл. 29 вр. чл. 15 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 година за създаване на Митнически кодекс на Съюза. Навежда твърдения за допуснати нарушения при вземането на пробите от процесната стока, доколкото същите не са представителни за цялото количество, а от всеки контейнер е бил изваден само по един кашон и проба е взета само от него, а не от цялото превозвано количество тютюн. Оспорва заключението на митническата лабораторна експертиза поради липса на протоколи за изпитване, приложени към него, липса на данни за квалификацията на лицето, извършило изследванията и липса на информация за начина на неговото провеждане. Поддържа становището, че процесната стока представлява отпадък от тютюн /скрап/, поради което декларирания тарифен код е правилен. Соци, че това е установено и от възложено от него експертно изследване на мостри от процесната стока в Института по тютюна и тютюневите изделия /ИТТИ/, с. Марково. Счита също така, че стоката не представлява тютюн за пушене, тъй като не съответства на определението, дадено в Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/. Излага, че е декларира тарифирния код на стоката правилно и в съответствие с всички придружаващи я документи. Соци, че доколкото е действал като пряк митнически представител на получателя на стоката – „СилвърСан България“ ЕООД не е знаел, че стоката в контейнерите би могла да бъде различна от описаната в придружаващите я документи. Отделно от това твърди, че не е допуснал нарушението, за което е санкциониран, тъй като не е собственик на процесните стоки и не дължи заплащането на мита, акциз и ДДС за процесните стоки, поради което и няма как да цели да избегне тяхното обезпечаване. На последно място въззивникът счита, че наложените с обжалваното наказателно постановление санкции са непропорционални и противоречат на чл. 42 от Регламент (ЕС) № 952/2013, като в жалбата излага подробни аргументи в тази насока. На тези основания претендира цялостна отмяна на издаденото срещу него наказателно постановление.

В с.з. въззивникът се представлява от своя управител и от надлежно упълномощени процесуални представители – адвокати, които поддържат жалбата на изложените в нея основания, молят обжалваното наказателно постановление да се отмени като незаконосъобразно. В представена в срок писмена защита развиват подборни доводи за това, аналогични на изложените в жалбата.

Административно – наказващия орган, чрез процесуални представители, оспорва жалбата. Твърди, че издаденото наказателно постановление е законосъобразно и правилно, а извършеното нарушение – митническа измама доказано по безспорен начин, поради което моли същото да бъде потвърдено. В представено по делото писмено становище излага подробни аргументи за това.

Контролиращата страна – РП - Варна, редовно призовани не изпращат представител, не ангажират становище по жалбата.

Съдът, след преценка на събраните по делото гласни и писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 09.09.2020 г. в МП"Варна Запад" е подадена митническа декларация за поставяне под режим „транзит" T1, регистрирана в митническата информационна система под МРН № 20BG00200220219395, с титуляр на режима /отговорно лице по транзита/ дружеството въззивник „Терминален оператор"ЕООД и получател „СилвърСан България"ЕООД. Стоката пристигнала на 29.08.2020 г. на пристанище „Варна Запад", с м/к „BELLE" от Турция, контейнер № MEDU4641561 и в митническата декларация била описана като 99 колета, бруто тегло 16 207, 910 кг., 14 850 кг. нето „необработен тръбно - сушен тютюн Вирджиния, карантия, клас: TZV-F80“, с код по КН 24013000, ставка на митото в размер 11, 2 % . По същия начин стоката била описана и в документите, съпровождащи товара – коносамент и фактура. Въз основа на така декларираната стока били обезпечени публични държавни вземания в общ размер на 12 256, 48 лева, от които 6 389, 60 лева мито и 5 866, 88 лева ДДС. Публичните държавни вземания били обезпечени от отговорното лице по транзита „Терминален оператор"ЕООД на основание Общо обезпечение, с референтен номер на обезпечението*****.

На 10.09.2020 г. в присъствието на представител на дружеството – въззивник служители на ГД МРР извършили митническа проверка на 6 броя контейнера, сред които и контейнер № MEDU4641561 . По време на проверката били отворени всички контейнери, при което било установено, че на всеки кашон има етикет, които проверяващите приложили към митническите декларации. Контейнерите били проверени с рентген HCVP3025 и показали еднаква плътност на стоката. От всеки контейнер бил изваден по един кашон, който бил отворен и в него било установено, че стоката е обработен тютюн, тръбно сушен, накълцан/нарязан – 2 - 3 мм, клас TZV-F80 по 150 кг. нето. След приключване на проверката, стоката била върната в контейнерите и били поставени нови митнически пломби.

На 11.09.2020 г. в присъствието на представител на дружеството – въззивник, от контейнер № MEDU4641561 били взети проби – отново от един кашон, който след вземане на пробата бил върнат обратно и контейнера бил пломбиран с нова пломба. За това бил съставен протокол №99739/11.09.2020 г. На същата дата, по този начин били взети проби от

общо 6 бр. контейнери, за което бил съставен протокол за вземане на проба рег. №86/11.09.2020 г. От всеки контейнер били взети по 4 бр. проби – общо 24 проби, разпределени в полиетиленови пликове с приблизително тегло от около 0, 5 кг. 2 бр. от взетите проби били поставени в по – големи полиетиленови пликове и запечатани със пломба №0040207. На 14.09.2020 г. пробите били изпратени до Централна митническа лаборатория /ЦМЛ/ за извършване на анализ относно тарифното класиране и акцизен контрол на стоката със Заявка за анализ/експертиза рег. № 86/11.09.2020 г. и получени в ЦМЛ на 16.09.2020 г.

Съгласно заключението на митническа лабораторна експертиза /МЛЕ/ № 06_16.09.20/30.09.2020 г. анализираните шест броя проби /сред които и тези от процесната стока – лабораторен код №6145 2002 20/ представляват частици от тютюневи листа, с неправилна форма и различни размери максимум до 5 - 6 мм - раздробен тютюн, с аромат характерен за сушен тютюн, цвят - светлокафяв до кафяв. В материала, съставляващ анализираните проби, не се наблюдават онечиствания от органичен и минерален произход или увреждане от биологични агенти /плесен/. Анализираните проби били подложени на експеримент за пушене, който показал, че материалът, определен като раздробен тютюн може да се вкара в готов хартиен цилиндър или да се свие в цигарена хартия, притежава пушателни свойства на тютюн, следователно може да се пуши без допълнителна индустриална обработка. Вкусовите характеристики отговарят на нормалните очаквания за пушене на тютюн. Експертизата заключава, че растителния материал в изследваните проби е идентичен и представлява раздробен тютюн, който може да се пуши без допълнителна индустриална обработка, като начина на получаване и предназначението му не може да се определи конкретно, т. е. дали е получен като страничен продукт от индустриална обработка на тютюневи листа или е раздробен целенасочено, за да се пригоди за пушене.

Въз основа на получените резултати от МЛЕ, митническите органи приели, че в съответствие с термините и разпоредбите на Глава 24 от КН и на чл. 12 от ЗАДС, изпитваните проби представляват раздробен тютюн, който би могъл да бъде получен като страничен продукт от преработка на тютюневи листа, но който може да се пуши и без допълнителна индустриална обработка. /така становище рег. № 32-286058/ 01.10.2020 г. на директор на дирекция „Митническа дейност и методология”/. Според същото, съгласно определенията с МЛЕ обективни характеристики на стоката, същата на основание правила 1 и 6 от Общите правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура /КН/ на ЕС и Обяснителните бележки към Хармонизираната система /ХС/ за описание и кодиране на стоки за позиции 2401 и 2403, както и обяснителните бележки към глава 24 от КН, следва да се класира в код **2403 19 90 на КН**. Посоченият в приложените транзитни декларации код 2401 30 00, обхващащ отпадъци от тютюн, не може да се вземе предвид, тъй като към него не принадлежат отпадъците от тютюн, за които се предвижда третиране

с цел да бъдат използвани като тютюни за пушене, за дъвчене, за смъркане или като тютюнев прах и съответно попадат в позиция 2403 от КН. Освен това, според становището на директора на Дирекция „Митническа дейност и методология“, в придружаващите стоките документи липсвала технологична документация, удостоверяваща производствения процес на стоките, а именно същите да представляват почистен отпадък или остатък от преработката на тютюневи листа.

Съгласно становище рег.№ 32-288393/02.10.2020 г. на директора на дирекция „Акцизна дейност и методология“, резултатите от проведените тестове за пушене на тютюна показвали, че материалът, определен като раздробен тютюн, може да се вкара в готов хартиен цилиндър или да се свие в цигарена хартия и притежава пушателни свойства на тютюна, следователно може да се пуши във вида, в който е представен. Вкусовите характеристики отговарят на очакванията за пушене на тютюн. Материалът може да се пуши с лула и като свит в цигарена хартия тютюн, без допълнителна индустриална обработка, поради което и анализиранияте проби от експертизата се включват в понятието „тютюн за пушене“ по смисъла на чл. 12 ал. 1 т. 1 от ЗАДС и се определят като акцизна стока.

С писмо с рег. № 32-293121 от 08.10.2020 г., отговорното лице по транзита – дружеството – въззивник и получателя на стоката – „СилвърСан България“ ЕООД били уведомени от митническите власти, че декларираната стока по митническа декларация с МРН № 20BG00200220219395 се определя като акцизна стока и следва да се класира в код 24031990 по КН.

На същата дата свид. А. К. – ръководител отдел митническо представителство на „Терминален оператор“ ЕООД уведомил писмено Началника на МП „Варна Запад“, че всички транзитни декларации са изготвени на база предоставени от вноосителя „СилвърСан България“ ЕООД документи и Заявки за митническо представителство от 03.09.2020 г. и 27.08.2020 г.

На 16.10.2020 г. управителят на получателя на стоката „СилвърСан България“ ЕООД също представил своите писмени обяснения пред Началника на МП „Варна Запад“, в които изразил възражението си срещу становището на митническите власти относно промяната на тарифния код на стоката и поискал коректно тарифно класиране на стоката в декларирания код, а в краен случай анулиране на всички подадени транзитни митнически декларации /в това число и процесната/ и транзитирането на стоката до акцизен склад в Унгария под режим „отложено плащане на акциз“. Това искане не било удовлетворено.

На 30.10.2020 г. въззивното дружество представило пред митническите власти и експертно становище от доц. д - р инж. В. Н. - ръководител отдел „Технология на тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия“ при Институт по тютюна и тютюневите изделия /ИТТИ/ с. Марково, съгласно което пробата от контейнер № ME DU4641561 представлява

фракции от тютюн - смес от дребни късове листна петура, непреработени странични /вторични/ тютюневи жили и части от жилите на листата. Съдържа и нетютюневи примеси: сламки, тревички, клечки, растителни семена, синтетични влакна, органични паяжини, късчета зелена пластмаса, насекоми и части от тях, пашкули, косми и други. Пробата е със смесен цвят и нативен тютюнев мирис. В изследваната проба преобладаващо се съдържат частици с размер от 1 до 3, 15 мм. – 93, 88%. В експертното становище е посочено, че „пробите са отпадъци от тютюн“ и не е възможно свиване на цигара в цигарена хартия, натъпкване в цигарена тръбичка /гилза/ и използване за пълнене на лула.

Експертното становище на ИТТИ с. Марково не било кредитирано от митническите органи на МП „Варна запад“ с аргумента, че в Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия липсвало определение за „отпадъци от тютюн“.

На 20.11.2020 г. от стоката, в контейнер № ME DU4641561 по нареждане на митническите органи били взети проби от независим сървей - „Булкарго“ООД, за което бил съставен протокол за вземане на проба № 112/20.11.2020 г. и Акт № 13309/20.11.2020 г. за вземане и разработване на проба. Пробите били изпратени до Централна митническа лаборатория с писмо № 32- 344025/24.11.2020 г. В последствие митническите власти изпратили проби за изследване в Митническа техническа лаборатория - гр. Прага, Чехия, акредитирана за изпитване по метод "Тест за пушене" - Приложение А към Обяснителните бележки на Комбинираната номенклатура на НС за глава 24 /№ 49 - SOP Z02-002/. Видно от Протокол от изпитване № 64900/2020-900000-020 на проба с регистрационен номер 7 602_2000_20_01 е било извършено изпитване чрез метод „тестване на тютюн и тютюневи изделия - пушачен тест“. Съгласно коментара към протокола, пробата била поставена в климатичен шкаф при температура / $22\pm 1/^{\circ}\text{C}$ и влажност / $60\pm 3/\%$ за най-малко 48 часа. След това пробата се навивала с цигарена хартия и филтър с ръчен валяк, за да се образуват 10 цигари и се пълнела в цигарена тръба - 10 броя. Всички 20 приготвени цигари били изпушени с помощта на линейна машина за пушене SM410 /Cerulean/.

В резултат на така извършените изследвания митническите органи приели, че съгласно правила 1 и 6 от Общите правила за тълкуване на Комбинираната Номенклатура /КН/ на Европейския съюз и Обяснителните бележки към Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките за позиции 2401 и 2403, както и ОБКН към глава 24 стоката следва да се класира в код по КН 2403 19 90, на който съответства мито в размер на 74,9 % и акциз 152 лева на килограм, различен от декларирания код по ТАРИК 2401 30 00, на който съответства мито в размер на 11, 2 % по Митническата тарифа на Европейския съюз и не се облага с акциз.

В резултат на така дадените становища и извършените в митническите лаборатории изследвания митническите органи приели, че като

е декларирал процесната стока като „необработен тръбно-сушен тютюн Вирджиния, карантия, клас: TZV-F80“ с код по КН 24013000 и ставка на митото в размер 11, 2 % вместо като „тютюн за пушене“ с тарифен код по КН 24031990 и ставка на митото в размер на 74, 90 %, акцизна ставка 152 лв. за килограм, въззивникът е извършил нарушение по чл. 234 ал. 1 т. 1 от ЗМ, тъй като по този начин е избегнал частично обезпечаване на публични държавни вземания в размер на: 10 796,07 лв. мито, 453 599, 22 лева ДДС и 2 257 200 лева акциз - общо 2 721 595, 29 лева, представляващи разликата между обезпечените публични държавни вземания в размер на 6 389, 60 лева мито и 5 866, 88 лева ДДС, общо 12 256, 48 лева, вместо тези, които е следвало да бъдат обезпечени при вярно деклариране на стоката като акцизна в размер на 17 185, 67 лева мито, 459 466, 10 лева ДДС и 2 257 200 лева акциз, или общо 2 721 595, 29 лева публични държавни вземания.

С оглед на това, с писмо изх. № 32-374632/ 17.12.2020 г. на началника на МП „Варна Запад“ В.Ж. П., като управител на „Терминален оператор“ЕООД бил поканен да се яви в 3 дневен срок в ТД„Северна морска“ или в МП „Варна запад“ за даване на обяснения по случая и съставяне на акт за установяване на административно нарушение. Писмото било получено на 21.12.2020 г., видно от известие за доставяне EB022360535BG на „Български пощи“ЕАД от неустановено по делото лице.

В отговор на поканата - на 23.12.2020 г. управителят на дружеството – въззивник се явил лично ТД„Северна морска“ и депозирал писмо изх. № 20-113/22.12.2020 г., входящо във ТД„Северна морска“ с вх. № 32-380538/23.12.2020 г., в което категорично оспорил становището за нарушение във връзка с неправилното тарифно класиране и акцизно третиране и на това основание поискал да се преразгледа становището за съставяне на акт за установяване на административно нарушение.

На 30.12.2020 г. срещу въззивника бил съставен АУМН за извършено нарушение по чл. 234 ал. 1 т. 1 от ЗМ, извършено на 09.09.2020 г. Акта бил съставен в отсъствие на нарушителя, като актосъставителят приел, че той не се е явил на отправената му покана за съставяне на АУМН.

На 14.01.2021 г. акта бил връчен на управителя на дружеството – нарушител, като в законоустановения 3 дневен срок той депозирал пред митническите власти писмено възражение срещу него.

Последното било прието за неоснователно от административно наказващия орган /АНО/, който на 26.03.2021 г. издал атакуваното пред настоящата съдебна инстанция наказателно постановление, с което наложил гореописаните санкции.

Така описаната фактическа обстановка съдът приема за безспорно установена въз основа на всички гласни и писмените доказателства, събрани по делото, които анализирани поотделно и в своята съвкупност не налагат различни изводи относно фактологията на събитията, довели до издаването на обжалваното наказателно постановление. Жалбоподателят не отрича, че като

лице осъществяващо транзита на процесната стока е декларирало същата пред митническите власти с посочения в НП тарифен код, приет за неправилен от митническите власти. Същият твърди, че е сторил това по заявка на получателя на стоката – „СилвърСан” България”ЕООД в качеството си на пряк митнически представител на същия, в подкрепа на което представя извлечение от електронен формуляр за упълномощаването си да осъществява пряко митническо представителство на дружеството – получател на стоката и заявка за митническо представителство от същото за оформяне на стоката под митнически режим „транзит” от 27.08.2020 г.

Обстоятелствата относно вземане на пробите са установени по безспорен начин както от приложените по делото протоколи така и от показанията на разпитаните по делото свидетели – очевидци – митническите служители, извършили проверката на стоката и пробовземането /свидетелите Хари Пеев и Ириан Никитов/ и присъстващия при тези действия представител на дружеството – въззивник /свид. Иво Владимиров/.

Факта, че управителя на въззивното дружество – Валери Петров се е явил в предоставения му срок за даване на обяснения и съставяне на АУМН на едно от алтернативно посочените му в поканата места, макар и да се отрича от ангажираната от въззиваемата страна свид. Р. Д. се приема за безспорно установен от съда от наличния печат на ТД”Северна морска” върху писмо изх. № 20-113/22.12.2020 г., изготвено във връзка с отправената от митническите власти покана от 17.12.2020 г. и носещо дата върху печата на ТД”Северна морска“ 23.12.2020 г.

Други спорни между страните фактически обстоятелства, нуждаещи се от специален анализ в съдебното решение по делото няма, поради което съдът приема гореописаната фактическа обстановка за установена по безспорен и категоричен начин.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, съдът прави следните изводи:

Относно допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена от надлежна страна в законоустановения 7 дневен срок /НП надлежно връчено на 05.04.2021 г., жалбата срещу него постъпила на 12.04.2021 г. пред АНО/, поради което е приета от съда за разглеждане като допустима.

Относно компетентният орган:

Наказателното постановление е издадено от компетентния орган по смисъла на чл. 231 от ЗМ – Началника на ТД”Северна морска” /сега ТД „Митница Варна”, упълномощен с това правомощие съгласно Заповед № ЗАМ-42/32-8714/07.11.2019 г. на Директора на Агенция “Митници” /лист последен от АНП, приобщена към доказателствата по делото по реда на чл. 283 от НПК/.

Относно процесуалната законосъобразност на обжалвания

административен акт:

Служебната проверка на въззивния съд установи, че при съставянето на АУМН има допуснато нарушение на процесуалните правила, но различно от посочените в жалбата. Същото се изразява в съставянето на АУМН в отсъствие на нарушителя, без да са били налице основанията за това. Разпоредбата на чл. 40 ал. 2 от ЗАНН допуска съставяне на АУАН, респ. АУМН в отсъствие на нарушителя, но само ако същият не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта. В настоящия случай доказателства за това, че нарушителят /респ. надлежен представител на въззивното дружество/ е получил поканата за съставяне на АУМН не се представят, доколкото по делото не е установено по безспорен начин кое е лицето, получило поканата, изпратена с писмо изх. № 32-374632/ 17.12.2020 г. на началника на МП „Варна Запад”. В приложеното по делото известие за доставяне фигурира единствено подпис, като не е отбелязано нито име, нито длъжност, нито дали лицето, получило пратката е упълномощено да получава кореспонденция на дружеството – нарушител. Запитан от съда управителят на въззивното дружество заявява категорично, че подписът не е негов. Доказателства за обратното не са ангажирани от страната, върху която лежи доказателствената тежест в административно – наказателния процес – АНО. Няма съмнение, че посочената разпоредба от ЗАНН е императивна и свързва връчването на поканата за съставянето на АУАН единствено и само с нарушителя – административно - наказателно отговорното лице, тъй като всички последващи права и задължения в административно – наказателното производство са свързани с него. Въпреки липсата на доказателства за такова връчване съдът приема, че управителят на дружеството – въззивник все пак е узнал за отправената му покана, предвид безспорно установения факт, че в рамките на предоставения му срок той се е явил лично в ТД”Северна морска”. Както бе посочено по – горе, факта, че писмото – отговор на поканата е входирано в ТД на митническия орган безспорно идва да рече, че управителят на въззивното дружество е бил в тази дирекция в посочения ден – в рамките на предоставения му срок. При това за митническите власти не е съществувала никаква пречка, напротив – дори са били длъжни да съставят АУМН в присъствието на надлежен представител на дружеството – нарушител. Вместо това 7 дни по – късно те, приемайки че той не се е явил на отправената му покана, са съставили АУМН в негово отсъствие, с което са нарушили едно от основните му права на защита в административно – наказателния процес – правото му да участва при съставяне на АУАН. Процесуалните правила по съставяне на акт за установяване на административно нарушение, регламентирани в ЗАНН са императивни, като тяхното стриктно спазване се явява условие за законосъобразност на издаденото въз основа на акта наказателно постановление. Административно - наказателното производство е строго формален процес, тъй като чрез него в голяма степен се засягат правата и интересите на физическите и юридически лица. Така констатираното нарушение обаче в настоящия случай не

представлява съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като не е довело до ограничаване на правата на нарушителя, доколкото акта е бил връчен редовно на неговия управител. По този начин последният е имал възможност и е осъществил своето право на защита чрез подадено в срок възражение срещу АУМН пред АНО, нещо което е и сторил. И тъй като описаният порок не е довел до накърняване на правото на защита на жалбоподателя той не би могъл да бъде самостоятелно основание за отмяната на атакуваното наказателно постановление дори.

Преценявайки процесуалната законосъобразност на обжалвания акт съдът следва да отбележи, че споделя напълно възражението, изложено в жалбата, че не е спазена стриктно процедурата по вземането на проби от процесната стока от страна на митническите органи. Тъй като според тях същата представлява акцизна стока, то приложима в настоящия случай е Наредба № 3 от 18.04.2006 г. за вземането на проби и методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки. Нарушена в случая е и разпоредбата на § 1 т.2 от тази Наредба, определяща, че пробата следва да бъде сборна. В настоящия случай това не е било сторено, тъй като самите свидетели, които са взели пробата заявяват, че са взели проби само от един кашон от контейнер, а не от цялата стока. На практика в случая изобщо не е била формирана "сборна проба" - проба, получена чрез обединяването в общ съд на части от партидата. Без значение е обстоятелството, че при пробовземането е присъствал представител на проверяваното лице и, че той не е възразил срещу начина на вземане на пробите. Липсата на такива възражения не означава, че същата е взета съобразно нормативно определените правила и не освобождава съответния административен орган от спазване на всички нормативни изисквания за реда и начина на събиране на доказателствата в административния процес. Констатираното нарушение на процедурата по вземане на пробата компрометира представителността на изследваната проба по отношение на цялата стока и води до необоснованост на изводите както на митническата лабораторна експертиза, така и на постановеното въз основа на нея наказателно постановление, подробни съображения за което ще бъдат изложени в решението по – долу.

Не се споделя възражението на въззивника за неспазване на 3 месечния преклузивен срок по чл. 34 ал. 1 от ЗАНН за съставяне на АУМН, тъй като счита, че митническите власти са узнали, че има извършено митническо нарушение и кой е неговия автор от момента на изготвяне на МЛЕ – 30.09.2020 г. От този е започнал да тече 3 - месечният срок, визиран в разпоредбата на чл. 34 ал. 1 от ЗАНН за съставяне на акта за митническо нарушение, който към 30.12.2020 г. не е бил изтекъл, макар и това да е бил последният ден от този срок. Това е така, защото от този момент митническите органи са узнали и приели, че декларирания от въззивника

тарифен код на стоката не е правилен.

Относно материално – правна законосъобразност, правилността, обосноваността и справедливостта на наложеното административно наказание.

Административно – наказателната отговорност на въззивното дружество е ангажирана за нарушение по чл. 234 ал. 1 т. 1 от НК, за това, че в качеството си на подател на митническа декларация за поставянето на процесната стока под режим „транзит“ е декларирало същата с тарифен код по КН 24013000 вместо с тарифен код по КН 24031990, предвиждащ по – висока митническа ставка и дължим акциз, с което е избегнало частично обезпечаване на публични държавни вземания в общ размер на 2 721 595, 29 лева.

Основното възражение на въззивника касае изначалната липса на възможност той да бъде субект на това нарушение, доколкото е действал като пряк митнически представител на получателя на стоката „СилвърСан България“ЕООД.

Безспорно установено по делото е, че задействайки режим „транзит“ на процесните стоки по заявка на получателя на стоката, „Терминален оператор“ЕООД е действал при условията на пряко представителство при митническото деклариране. За това по делото са представени надлежни и безспорни писмени доказателства – извлечение от електронен формуляр от електронната информационна система на Агенция „Митници“ и заявка за митническо представителство от 27.08.2020 г. Съгласно чл. 19 §1 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 година за създаване на Митнически кодекс на Съюза „Във взаимоотношенията си с митническите органи митническият представител заявява, че действа за сметка на лицето, което представлява, и посочва дали представителството е пряко или косвено. Лица, които пропуснат да заявят, че действат като митнически представители, или които заявят, че действат като такива, без да са упълномощени за това, се считат, че действат от свое име и за своя сметка.“ Текстът на цитираната разпоредба е достатъчно ясен – в случай, че митническият представител не заяви пред митническите власти, че действа като такъв, то *счита се, че действа от свое име и за своя сметка. Макар и да не е казано изрично, по аргумент на противното следва да се приеме, че в обратния случай – когато митническият представител е заявил пред митническите власти, че действа като такъв, то следва да се счита, че действа от името и за сметка на представлявания. Вярно е, че в настоящия случай въззивникът не е вписал в подадената от него декларация, че действа като митнически представител на дружеството – получател на стоката „СилвърСан България“ЕООД, разчитайки на това, че е одобрен икономически оператор от 2009 г., ползващ се с доверието на митническите власти, осъществявал множество митнически формалности пред МП“Варна Запад“ като пряк митнически представител вкл. и на това дружество. Разпитана като*

свидетел по делото актосъставителят – свид. Доротея Зарева заяви, че в образеца на декларацията за транзит няма клетка „представител“. В приложения по делото процесен ЕАД се установява, че това действително е така, като въззивникът е вписал себе си в клетка „титуляр“. Няма спор, че като отговорното лице по режима „транзит“ именно от въззивното дружество се изисква да предостави обезпечение за потенциално или съществуващо митническо задължение, въпреки, че според Регламента митническите органи могат да разрешат то да бъде предоставено и от друго лице. Това е така, защото въпреки, че транзитираните стоки не се облагат с митни сборове и не подлежат на мерките на търговската политика, при определени обстоятелства за тях може да възникне вносно митническо задължение. Поради това разрешаването на режима е свързано с предоставянето на обезпечение от страна на титуляра, покриващо размера на потенциалното митническо вземане, което би възникнало при нарушаване разпоредбите на режима. Това свое задължение като титуляр на режима „Терминален оператор“ ЕООД е изпълнил като е обезпечил определения от митническите органи размер на евентуалното митническо задължение въз основа на декларираните от името и за сметка на представлявания от него получател на стоката „СилвърСан България“ ЕООД обстоятелства.

Макар и да не е декларирал изрично пред митническите власти, че действа като митнически представител на получателя на стоката към момента на подаване на митническата декларация, въззивникът е заявил това още на 08.10.2020 г., а впоследствие и на 30.10.2020 г., като е представил пред Началника на МП „Варна Запад“ заявките на „СилвърСан България“ ЕООД за оформяне на стоките под митнически режим транзит и е заявил, че има пълномощно за пряко представителство, регистрирано от получателя на стоката в електронния регистър на Агенция „Митници“, което обстоятелство е било добре известно на митническите органи.

Вярно е, че митническият представител е задължен при избора на митнически режим и при изпълнение на свързаните с него действия и формалности да се ръководи от правилата на митническото законодателство, валидни за съответния митнически режим, и да съобразява поведението си с тях. Макар да е обвързан от волята и указанията на доверителя, изразени в пълномощното или по друг начин, след като осъществява дейността си по занятие и е професионалист в своята област, митническият представител е задължен да следи за правилното и коректно деклариране на стоките, тъй като добросъвестното изпълнение на задълженията на представителя не се изчерпва с формалното възпроизвеждане на тази информация в декларацията. Това обаче би могло да доведе евентуално до неговата облигационна отговорност за нанесени на възложителя вреди, но не и да ангажира административно – наказателната му отговорност за невярно деклариране пред митническите власти /вписване на грешен тарифен код в ЕАД/. Аргументи за това съдът черпи и от мотивите на Решение №175, постановено на 23.02.2021 г. от ВКС, II отд. по т. д. №1896/2019 г. в производство по чл.

В същия смисъл е и Решение № 992 от 19.04.2013 г. по А. Н. Д. № 852/2013 г. на Административен съд – Варна, с което е отменено Решение по НАХД № 373/2012 г. по описа на Районен съд – Дебеля, където също е прието, че като титуляр и декларатор правилно е определен упълномощителя, а не неговия представител.

Отдавна установено в съдебната практика е правилото, че прекият митнически представител не носи отговорност за възникналите от декларацията за съответния режим митни сборове, доколкото действа от името на друго лице, т.е. той не е декларатор. Това е така, защото деклараторът, а не неговия пряк митнически представител /в настоящия случай и със статут на ОИО/ е отговорен за точността на информацията, представена в митническата декларация, за автентичността на представените документи и за спазването на всички задължения, свързани с въвеждането на въпросните стоки под съответния режим. А именно лицето, отговорно за плащане на митническото задължение, е деклараторът. Настоящият съдебен състав не познава изключение от това правило в съдебната практика, като процесния случай – на ангажиране на отговорността на пряк митнически представител за невярно деклариране пред митническите власти е прецедент. С оглед на това съдът счита, че като субект на нарушението митническа измама, изразяващо се в невярно деклариране на тарифния код на транзитираната стока, неправилно е определено дружеството – въззивник, доколкото същото като пряк митнически представител на „СилвърСан България“ ЕООД е действало от негово име и за негова сметка.

На следващо място съдът дължи обсъждане на възражението на въззивника срещу заключението на МЛЕ, на което е обосновано становището на митническите органи за невярно деклариран от страна на въззивника тарифен код на процесната стока.

Тук следва да се отбележи, че липсата на акредитация на ЦМЛ да изследва процесния продукт не води до негодност на извършените изследвания. Според разпоредбата на чл. 19 т. 8 от Устройствения правилник на Агенция „Митници“ ЦМЛ е част от специализираната администрация в ЦМУ на Агенцията. Съгласно чл. 27 т.4 от Устройствения правилник Дирекция „ЦМЛ“ изследва, анализира и идентифицира стоки за нуждите на класирането им в Комбинираната номенклатура на Европейския съюз. Структурата и компетенциите на ЦМЛ изрично са уредени с Устройствения правилник на агенцията, т.е. компетентността ѝ следва по силата на този нормативен акт. Липсва нормативно изискване лабораторията, създадена въз

основа на акт на МС /ПМС, с което е приет устройствения правилник/, да подлежи на акредитация. Неминуемо лабораторията е създадена към митническото учреждение именно за целите на изследването и анализа на иззетите от митническите служители стоки, предвид на което е налице нужната компетентност. Нормите на горецитираната Наредба №3 също регламентират, че взетите проби от акцизните стоки, вкл. и тютюн се изпращат за изследване в ЦМЛ. Следователно анализите, които извършва тази лаборатория са за нуждите на митническия контрол по ЗАДС, поради което НП, основано на експертизата, извършена от нея не може да се определи като незаконосъобразно само на това основание.

Именно защото ЦМЛ е част от системата на митническите органи то нейното заключение не може да се кредитира безрезервно. Необходимо е да не възниква каквото и да било съмнение за неговата обективност, компетентност и правилност, което в случая не е налице.

Видно от заключението на МЛЕ, е че чрез «пушачен тест» е било установено, че пробите могат да бъдат приготвени /да се вкарат в готов хартиен цилиндър или да се свият в цигарена хартия/ и изпушени успешно, както и да бъдат изпушени с лула. В противовес на установените методи за изследване на тютюн в ЦМЛ е извършен и ситов анализ на пробите, съгласно който същите представляват частици от тютюневи листа с неправилни форми и размери макс. до 5 - 6 мм – раздробен тютюн с характерен аромат на сушен тютюн, светлокафяв до кафяв цвят и без оначислявания от органичен и минерален произход и увреждания от биологични агенти /плесени/. Определено било чрез този метод, че 98, 6 % от фракционния състав на пробата представлявал частици с размери до 0, 4 мм.

По делото е представено и прието експертно становище от доц. д-р Виолета Николова – ръководител на отдел „Технология на тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия“ при ИТТИ – Марково, изготвено по искане на жалбоподателя в резултат на изследване на предоставени му проби от процесната стока. Към заключението е приложен и Анализен протокол от ситов анализ № 326/23.10.2020 г. При ситовия анализ на проба №86.4 за разделяне на фракции е установено, че 93, 88 % се съдържат частици с размери от 1 до 3, 15 мм., а частиците с размери под 0, 4 мм представляват 0, 28 % /прах/. Установено е било също, че проба № 86.4 съдържа примеси – сламки, тревички, клечки, семена, синтетични влакна, органични паяжини, късчета зелена пластмаса, насекоми и части от тях, пашкули, косми и др.

Видно от горното, в случая са налице две коренно противоположни заключения на експертно изследване на проби от процесната стока.

Съдът счита, че не може да изключи от доказателствения материал по делото експертното заключение, възложено от въззивника на ИТТИ – Марково, само на това основание, тъй като и останалите експертни изследвания по делото са възложени от страна по делото – АНО. Всички проведени изследвания са приети като доказателства по делото, доколкото

представляват източник на доказателства и имат еднаква доказателствена стойност. Отделен е въпроса за тяхното кредитиране.

Настоящия състав счита, че досежно основния въпрос по делото касаещ вида на процесната стока /представлява ли същата тютюн за пушене или представлява отпадък от тютюн/ следва да се кредитира експертното становище, изготвено от доц. д-р Виолета Николова. На първо място същото е безспорно компетентно като изготвено от експерт с надлежна професионална квалификация и специална квалификация в областта на тютюна и тютюневите изделия /ръководител на отдел „Технология на тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия” в най – престижната и специализирана в съответната област институция в страната – ИТТИ – Марково/. Становището на този квалифициран експерт е основано на детайлно органолептично изследване на обектите, както и фракция на сито с размер 10x10 мм. в съответствие с БДС 8391-85 „Тютюн и тютюневи изделия” и напълно съответства на методите за изследване на тютюн и тютюневи изделия Приложение А и Б на ОБКН към Глава 24 /ОВ на ЕС, серия С, брой 119 от 2019 г./.

Не така стои въпроса с изготвената от ЦМЛ към Агенция „Митници“ МЛЕ. Съгласно цитираните методи, изпитване чрез пресяване се извършва само когато не е възможно пробата да бъде изпушена без допълнителна /промишлена/ обработка. При това положение не става ясно защо е извършвано изпитване чрез пресяване. Същото освен ненужно, като извършено в противовес с установената методика допълнително разколебава крайния извод на експертизата, че пробата е възможно да бъде изпушена без допълнителна /промишлена/ обработка.

На второ място, от приетата по делото МЛЕ не става изобщо ясен начинът по който е проведено изследването за пушене, доколкото никъде в нея това обстоятелство не е отразено. Съгласно Обяснителните бележки към Комбинираната номенклатура, Приложение А към глава 24 на КН, изпитването се извършва с машина за пушене /съгласно ISO 3308/. Не става ясно от представената по делото МЛЕ дали изпитването на пробите е извършено с машина или по друг начин и какъв.

Точността и правилността на изготвената от ЦМЛ експертиза се поставя под съмнение и предвид липсата на данни за нужната квалификация на лицето, извършило изследването и по – специално теста за пушене. Съдът приема, че това е лицето подписало МЛЕ – А. Димитрова - началник отдел /неясно на кой отдел/. По делото няма данни дали това лице притежава нужните специални познания и притежава специфична квалификация за провеждане на тест за пушене и за правилно тълкуване на резултатите от него. Доколкото тези обстоятелства се оспорват от страна на жалбоподателя, то следваше да се докаже по безспорен начин от АНО, който единствено носи доказателствената тежест в настоящия процес. Представеното писмено изложение на това лице до съда не би имало доказателствена стойност в това

отношение, поради което и не бе прието като доказателство по делото. Твърденията на проц. представител на АНО изложени в представеното по делото писмено становище, че лицето, извършило изследванията притежава необходимия образователен ценз и необходимата квалификация за извършване на анализи на тютюн и тютюневи изделия и е преминало достатъчно обучения в тази сфера са голословни и непокрепени от доказателства по делото.

Съмнение за достоверността на заключението и обективността на извършените изследвания в ЦМЛ възникват и от факта, че протоколите за изпитване на взетите проби /т. нар. протоколи за резултати/ се представят едва в с.з. по искане на ответната страна. Същите, като част от МЛЕ би следвало да са неразделна част от нея. В АНП не се констатира данни за това тези протоколи да са били изпращани на актосъставителя или АНО, поради което има основателност възражението на въззивника, че те биха могли да бъдат съставени и „пост фактум“. Поради тези съображения съдът не кредитира тези протоколи и ги изключва от доказателствения материал по делото.

От изложеното в МЛЕ не се установява също пробите да са кондиционирани в продължение на най - малко 48 часа преди изпитването, което е задължително съгласно приложимия метод.

И на последно място, но най – важно по значение съдът намира противоречието между констатациите на ЦМЛ и налично по делото обективно доказателство, каквото е протокола за извършена митническа проверка от 10.09.2020 г. В същият е вписано, че стоката е „обработен тютюн, тръбно сушен, накълцан/нарязан – 2:3 мм.“ Докато в МЛЕ е отразено, че 98, 6 % от частиците на процесната стока са с размери 0, 4 мм, а само 1, 2 % от тях са с размери 3, 15 мм. Вярно е, че лицата, извършили проверката не са измервали големината на частиците на проверяваната стока, а са определили нейните размери приблизително според собствените си възприятия. Разликата с установените размери на частиците при първоначалния оглед на стоката и тези установени при ситовия анализ, извършен от ЦМЛ е съществена. Отразените в протокола за митническа проверка размери на частиците в далеч по – голям астенен съответстват на експертното заключение на ИТТИ – Маркава, което съдът напълно кредитира. Протоколът за проверка е съставен от двама митнически служители и подписан от свид. И.В., поради което съдът приема отразеното в него за безспорно установено, с изключение на това, че тютюнът е бил „обработен“, което съдът приема за субективна преценка на проверяващите, поради факта, че това обстоятелство няма как да бъде установено „на око“.

С оглед на това, съдът приема, че въззивникът е провел успешно оспорване на заключението на МЛЕ. Неправилната методика използвана от експертизата на ЦМЛ, липсата на данни за нужната квалификация на лицето, извършило изпитването, хипотетичния характер на изводите за произхода на

пробата, изведени от експерта на база субективна преценка при пропушване, противоречието на отразеното в нея и обективно доказателство по делото налага извода за необоснованост на тази експертиза и за това съдът не я кредитира.

Напълно се споделят и възраженията на въззивника досежно изследването, възложено от митническите органи и извършено в МТЛ в гр. Прага, Чехия. Представения по делото Протокол за изпитване ТМЛ в Прага, Чехия няма как да бъде кредитиран от съда поради следните причини:

- не става ясно нито кога, нито как пробата е била изпратена до чуждестранната лаборатория, тъй като липсва протокол, дори писмо за изпращането им в ТМЛ, гр. Прага, Чехия. Налично е само писмо на директора на дирекция ЦМЛ до АНО, в което се твърди, че изпратените в ЦМЛ проби, взети от процесните стоки на 20.11.2020 г., са били изпратени на МТЛ – гр. Прага, Чехия, като посочните в писмото номера на проби /или пломби не **кореспондират с номерата на пробите, описани в Акт №13309 за вземане на проба от „Булкарго“ ООД;**
- не става ясно изследването на коя точно проба установява този протокол не само защото в същият не е отразено дали пробата е пломбирана, но и защото не е ясно посочения в него регистрационен номер на пробата 7599_2000_20_01 на коя точно проба съответства – на тази, взета от митническите органи с Протокол за вземане на проба от 20.11.2020 г. или на тази, взета от независим съurvey на същата дата /или пък на предходно взетите проби на 10.09.2020 г., което също е възможен вариант/;
- в приетия по делото протокол за вземане на проба от митническите органи изобщо не става ясно взетата от процесната стока проба /контейнер № MEDU4641561 и транзитна декларация МРН № 20BG00200220219395/ с кой номер пломба от описаните в т. 8 от протокола 6 бр. пломби е била запечатана;
- няма данни по делото как пробите са били транспортирани до чуждестранната лаборатория, което ведно с липсата на данни за наличието на пломба на изследваната проба води до съмнения за нарушение на нейната цялост.

Съгласно експертно становище, дадено в резултат на изследване на проби от процесната стока в ИТТИ – Марково, което изцяло се кредитира от съда като обективно и компетентно изготвено, същите представляват фракции от тютюн – смес от дребни късове листна петура, непреработени странични /вторични/ тютюневи жили и части от жилите на листата. **Не е възможно свиване на цигара в цигарена хартия, натъпкване в цигарена тръбичка и използване за пълнене на лула, което идва да рече, че същите са негодни за пушене. В съдържанието им не са констатираны тютюневи влакна от преработен тютюн и същите представляват „отпадъци от тютюн“.** Освен това в тях са установени множество примеси и наличие на прах, които не дават възможност за употребата му като годен за пушене продукт без

допълнителна обработка. Следва да се посочи, че годността за пушене не е единствено фактическата възможност да бъде изработена цигара и същата да бъде изпушена, а е необходимо продуктът да отговоря на изискванията тютюн за пушене като например да не съдържа никакви примеси.

Кредитираното от съда експертно становище съответства напълно на определенията на "отпадък от тютюн", дадени както по КН, така и по ЗАДС.

Съгласно разпоредбата на чл. 12 ал. 1 т. 2 от ЗАДС тютюн за пушене са и отпадъци от тютюн, предлагани за продажба на дребно, които могат да се пушат и не попадат в обхвата на [чл. 10](#) и [11](#). В случая нито една от двете кумулативно изискващи се предпоставки, за да се определи стоката като акцизна не са налице – нито е доказано по безспорен и категоричен начин, че процесните отпадъци от тютюн могат да се пушат и то без допълнителна промишлена преработка, нито са налице данни, че те предлагани /или са подготвяни за предлагане/ за продажба на дребно. Ето защо съдът намира, че те не попадат в обхвата на акцизните стоки, поради което и неправилно митническите органи са счели, че за тях се дължи акциз, който не е бил обезпечен от въззивника.

С оглед на всичко гореизложено съдът приема, че въззивното дружество е било неправилно подведено под административно – наказателна отговорност за митническа измама, тъй като пряк митнически представил не може да бъде субект на това нарушение и доколкото декларирането от него код е правилен. Воден от задължението си за цялостна преценка на обжалвания административен акт относно неговата законосъобразност, съдът дължи произнасяне и по останалите възражения, наведени в жалбата в тази връзка, поради което и накратко ще ги обсъди.

Несъстоятелно е възражението за липса на умисъл у въззивника за извършване на митническа измама, респ. на преследвана цел за избягване на пълното обезпечаване на дължимите публични държавни вземания, доколкото декларирането е извършено от юридическо лице. Известно е, че административно – наказателната отговорност на юридическите лица е безвиновна. Тя се налага на корпоративни по своята същност правни субекти за неправомерни техни действия, насочени към неизпълнение на задължения към държавата и въпросът за субективното отношение на автора тук не се поставя.

За пълнота на изложението съдът следва да обсъди и възражението на въззивника за липса на решение, с което да е променено тарифното класиране и стоките да са класирани с код 2403 19 90, вместо с декларираните. Административно – наказателното производство не е обвързано с наличието на такова решение на компетентния митнически орган. Заключение на административно – наказващия орган относно това има ли извършено административно нарушение и кой е неговия автор се гради на самостоятелна преценка на събраните в хода на административно – наказателното производство доказателства и не зависи от решението на органа, компетентен

да издаде решението за промяна на тарифното класиране на стоките, който е различен. Различен е и реда за издаване на двата акта, както и реда за тяхното обжалване. Това е така, тъй като двете производства са независими едно от друго – едното по реда на ЗМ и АПК, а другото по реда на ЗМ и НПК, съответно по НПК и АПК и не е налице условие за преюдициалност на едното спрямо другото.

Ангажирането на административно - наказателната отговорност на въззивното дружество при липса на материалноправните предпоставки за това квалифицира обжалваното наказателно постановление, с което това е сторено като незаконосъобразно и неправилно и безалтернативно налага цялостната му отмяна, вкл. и в частта му относно отнемането в полза на държавата на процесните стоки. Въпреки това, съдът ще изложи отделни мотиви относно незаконосъобразността на наказателното постановление и в тази му част, които напълно съвпадат със становището на въззивника.

Съгласно правото на Европейския съюз – чл. 42 § 1 и §2 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 година за създаване на Митнически кодекс на Съюза „Всяка държава членка предвижда санкция за неспазване на митническото законодателство на Съюза. Тези санкции са ефективни, съразмерни и възпиращи. Когато се прилагат административни санкции, те могат да бъдат в една от следните две форми или в двете форми:

а) имуществена санкция или глоба от митническите органи, включително където е уместно, прилагане на споразумение вместо налагане на наказание за извършено престъпление;

б) отмяната, спирането или изменението на разрешение, чиито титуляр е съответното лице.

Посочената норма на чл. 42 § 2 б. „а“ от Регламент № 952/2013 г. не допуска налагане на административна санкция - предметът на нарушението да се отнема в полза на , независимо от това чия собственост са, а ако липсва или е отчужден, да се присъжда неговата равностойност в полза на държавата. От това безспорно следва, че нормата на чл. 234 ал. 4 от ЗМ противоречи на член 42 § 2 б. „а“ от Регламент № 952/2013 г. На основание чл. 15 ал. 2 от ЗНА „Ако нормативен акт противоречи на регламент на Европейския съюз, прилага се регламентът.“ При установеното противоречие следва да се приложи чл. 42 § 2 б. „а“ от Регламент № 952/2013 г. Съгласно Решение на съда от 04.03.2020 г. по дело C-655/2018 г. член 42 § 1 от Регламент № 952/2013 г. трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, съгласно която при отклоняване от митнически надзор на стоки поставени под режим на митническо складиране, освен имуществена санкция титулярят на разрешението за митническо складиране е длъжен да плати и равностойността на тези стоки. В решението е разгледан въпроса какви административни санкции могат да се наложат при отклонение от митнически надзор, поради това, че нормата на чл. 198 § 1 б. „а“ от

Регламент 952/2013 г. допуска митническите органи да предприемат всички необходими мерки за разпореждане със стоките, включително отнемане и продажба или унищожаване, в следните случаи – когато едно от задълженията, установени в митническото законодателство за въвеждане на несъюзни стоки на митническа територия на Съюза не е изпълнено или стоките са били отклонени от митнически надзор, но също така е приложима и нормата на чл. 42 § 1 и § 2 от Регламент 952/2013 г. В настоящия казус, доколкото се отнася до митническа измама с цел избягване на митнически задължения, но отново както и при отклонение от митнически надзор е приложим Регламент 952/2013 г. относно определяне на административните санкции. С оглед на това обжалването наказателно постановление е незаконосъобразно в частта му досежно приложението на нормата на чл. 234 ал. 4 от ЗМ и като противоречиво на регламент на Европейския съюз - Регламент № 952/2013 г., където видовете санкции са посочени изчерпателно и отнемането на стоката като предмет на нарушението не е сред тях. /Така Решение №495/19.04.2021 г. постановено по АНД №329/2021 г. на Административен съд – Варна и Решение №641/14.05.2021 г., постановено по АНД №447/2021 г. на Административен съд – Варна – и двете, постановени по касационни жалби срещу решение на ДРС, едното от които на настоящия съдебен състав./

Предвид изхода на делото претенцията на въззивника за възстановяване на направените по делото разноски се явява основателна. Същите следва да се присъдят в тежест на ответната страна – ТД“Митница Варна“. Досежно размера им се представят доказателства за реално извършени такива в общ размер на 17 851, 20 лева, от които 17 400 лева адвокатско възнаграждение и 451, 20 лева транспортни разходи за явяване в две съдебни заседания по делото. Възражението на ответната страна за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение е неоснователно, тъй като същото е в размер далеч под минималния, предвиден в разпоредбите на чл. 18 ал. 1 и 2 вр. чл. 7 ал. 2 т. 6 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Воден от гореизложените мотиви и съображения и на основание чл. 63 ал. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 6/2021 г. на Директора на ТД“Северна морска” в Агенция „Митници” /сега ТД „Митница Варна”/, издадено на 26.03.2021 г. от Директора на ТД „Северна морска” /сега ТД „Митница Варна”, с което за нарушение по чл. 234 ал. 1 т. 1 от ЗМ, на основание чл. 234 ал. 3 т. 1 вр. ал. 1 т. 1 от ЗМ, на “Терминален оператор”ЕООД, ЕИК 103969219 е наложена имуществена санкция в размер на 4 082 392, 94 лева, представляваща 150% от размера на избегнатите публични държавни вземания и на основание чл. 234 ал. 4 от ЗМ е отнета в

полза на държавата стоката, предмет на нарушението – 14 850 кг. нето – тютюн за пушене, акцизна стока по смисъла на чл. 12 ал. 1 т. 1 от ЗАДС.

ОСЪЖДА ТД „Митница Варна” ДА ЗАПЛАТИ на “Терминален оператор”ЕООД, ЕИК 103969219, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, ул. „Вардар”№3, представлявано от Валери Петров сумата от 17 851, 20 лева /седемнадесет хиляди осемстотин петдесет и един лв., 20 ст./ направени по делото разноси, на основание чл. 63д ал. 1 от ЗАНН.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Административен съд - Варна в 14 дневен срок, считано от съобщаването му на страните, по реда на АПК.

Съдия при Районен съд – Девня: _____