

РЕШЕНИЕ

№ 224

гр. *, 26.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – *, XLVII НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и седми февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: **ТОДОР Д. МИТЕВ**

при участието на секретаря **ДИЛЯНА ИВ. БОДУРОВА**
като разгледа докладваното от **ТОДОР Д. МИТЕВ** Административно наказателно дело № 20242120200102 по описа за 2024 година

, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по повод жалба на „*“ ЕООД, ЕИК: *, със седалище и адрес на управление: гр. *, кв. „*“, ул. „*“, м-ст „*“, ID 07079.4.882.1, представлявано от управителя от *, чрез адв. * - САК, срещу Наказателно постановление № BG2023/1000-2395/НП, издадено от началника на отдел „Митническо разузнаване и разследване“ към ТД Митница *, с което на основание чл. 108а, ал. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 2000,00 /две хиляди/ лева, на основание чл. 124а, ал. 1, вр. чл. 108а, ал. 1 ЗАДС е наложено наказание „лишаване от право да осъществява търговска дейност“ за срок от 1 месец в обект, представляващ складови помещения, находящи се на адрес гр. *, кв. „*“, ул. „*“, СПЗ, както и на основание чл. чл. 124, ал. 1 ЗАДС са отнемати в полза на държавата тютюневи изделия - точност за електронни цигари, съдържаща никотин - общо 18 511 319, 7 мл.

С жалбата се моли за отмяна на атакуваното наказателно постановление, като се развият множество доводи за процесуална и материална незаконосъобразност на санкционния акт. Моли се за отмяна на НП и присъждане на разноски.

В открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. * и адв. * от САК, които поддържат жалбата по изложените в нея доводи, които се допълват и доразвиват в писмени бележки. Пледира се за отмяна на НП и присъждане на разноски.

Административнонаказващият орган се представлява от юрисконсулт *, която пледира за потвърждаване на НП, като излага съображения в писмени бележки.

Съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на срока за обжалване по чл. 59, ал. 2 ЗАНН (видно от разписката на л. 136, НП е връчено на представител на жалбоподателя на

15.12.2023 г., а жалбата е изпратена по пощата на 29.12.2023 г.-л. 137). Жалбата е подадена от легитимирано да обжалва лице срещу подлежащ на обжалване акт, поради което следва да се приеме, че се явява процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна, като съдът, след като прецени доказателствата по делото и съобрази закона в контекста на правомощията си по съдебния контрол, намира за установено следното:

От 24.04.2023 г. до 03.05.2023 г. включително, в непрекъснат режим на работа (дневни и нощни смени), служители на ТД Митница * извършили проверка за спазване на Закона за акцизите и данъчните складове в складови помещения, находящи се на адрес гр. *, ул. „*“, СПЗ, стопанисвани от „*“ ЕООД, ЕИК *, съгласно договор за наем от 31.10.2022г.

В хода на контролните действия е установено, че за обекта в гр. *, ул. *, СПЗ „*“ ЕООД не разполага с лиценз за управление на данъчен склад и/или разрешение за търговия с тютюневи изделия. Дружеството не е подало и заявление по § 6в, ал. 1 от ПЗР на ЗАДС за управление на данъчен склад или искане за издаване на разрешение за търговия с тютюневи изделия по § 6в, ал. 2 от ПЗР на ЗАДС.

На територията на складовете на „*“ ЕООД е установено, че се съхраняват машини за пълнене и пакетиране на течност за електронни цигари; капачки, етикети, хартиени опаковки и др. материали за пакетиране; течности за електронни цигари, съдържащи никотин, във фабрично опаковани търговски опаковки (бутилки с различен обем - 10 ml, 12 ml и други), еднократни електронни цигари, съдържащи никотинова течност, ПВЦ съдове с различен обем, с поставени върху тях етикети, съдържащи течности за електронни цигари, с никотин и без никотин, течности в търговски опаковки, за които според описанието на етикета са без съдържани на никотин, етикети, облепени на опаковки съдържащи течност за електронни цигари, съдържаща никотин, наподобяващи чужди акцизни бандероли.

В хода на контролните действия, в горепосочения период - от 24.04.2023 до 03.05.2023г., в непрекъснат режим на работа (дневни и нощни смени), са извършени множеството действия по сортиране по марка, вид, разновидности и съдържание на никотин (mg/ml) на съдовете и опаковките с течностите, за които върху опаковките е посочено, че съдържат никотин. След сортирането, тези стоки са преброени и описани. От тях по надлежния ред са взети проби. Проби били взети и от съдове, съдържащи течност за електронни цигари, които по етикет не съдържат никотин. Общият брой проби за лабораторен анализ бил 1318 броя. Същите са взети от ПВЦ съдове с различна вместимост и съдържание, както и от готова продукция течност за електронни цигари, за да се определи вида на стоката, наличие на никотин и плътност, за целите на акцизния контрол. Пробите са взети в съответствие на Наредба Н-3 от 2006 година на Министъра на финансите за вземане на проби за анализ, за целите на контрола върху акцизните стоки и Ръководство за вземане на проби от стоки за целите на митническия контрол и контрола върху акцизните стоки към Заповед № ЗАМ- 1397/30.08.2019г. на директора на Агенция „Митници“.

Голяма част от течностите за електронни цигари, съдържащи никотин, е установена във фабрично незапечатани туби, непълни, без обозначение на теглово съдържание. С цел установяване на съдържащите се в тях количества в милилитри, същите са претеглени с електрона везна модел ACS 15/30, сериен №2233-64085, собственост на ТД Митница *. Същата притежавала свидетелство за калибриране № 2984/2022г. Нетното тегло на всяка една туба е установено след замерване на тара и бруто на всяка туба. Количествата на

гореописаните туби са иззети в килограми. След изготвяне на плътност на всяка една туба, посредством математическа формула, същите количества са преобразувани в милилитри.

Съдовете, съдържащи течност за електрони цигари, които по етикет не съдържат никотин, не били иззети с опис, а били обезпечени посредством технически средства - пломби и са оставени на съхранение в запечатаните помещения.

На 04.07.2023г., в присъствието на * - служител на „*“ ЕООД, била извършена проверка на стопанисваните от дружество складови помещения 1 и 2, намиращи се в град *, кв. „*“, ул. *, СПЗ, обективирана в ПИП № * от 04.07.2023г.

Във връзка с изразеното в МЛЕ № 00015_27.04.2023г. становище, че взетите проби от съд с вместимост 1000 литра с надпис „Avozia 50/50 и съд с вместимост 1000 литра с надпис „Glycerin 99,5%“ по Протоколи за вземане на проби № 93 и 107, съдържат никотин, същите са иззети с Опис на иззетите акцизни стоки към ПИП №*/04.07.2023г.

Съгласно посъпилите впоследствие в ТД Митница * митнически лабораторни експертизи, иззетите акцизни стоки са, както следва- 10 971 000 милилитра течности за електрони цигари, установени и иззети в ПВЦ съдове с вместимост 1000 литра и 200 литра, 3 717 883 милилитра, съдържащи се в 253 169 опаковки готова продукция и 3 822 436,7 милилитра, съдържащи се в туби с различна вместимост, или общо количество – 18 511 319, 7 милилитра течност за електронни цигари, съдържаща никотин.

При така установената фактическа обстановка свидетелят П. Д. съставил Акт за установяване на административно нарушение № BG14072023/1000/A-2223 от 14.07.2023 г. срещу жалбоподателя за извършено нарушение по чл. 108а, ал. 1, вр. чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС.

Горната фактическа обстановка се установява по безспорен начин от събраните по делото материали по АНП, както и гласните и писмени доказателства, събрани в хода на съдебното производство. Съдът няма основание да не кредитира свидетелските показания на разпитания свидетел, които бяха последователни и логични.

Съдът въз основа на императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на издаденото наказателно постановление относно законосъобразност и обоснованост, както и относно справедливостта на наложеното административно наказание и предвид така установената фактическа обстановка, направи следните правни изводи:

Наказателното постановление е издадено от компетентен орган, а АУАН е съставен от оправомощено за това лице. Административнонаказателното производство е образувано в срока по чл. 34 от ЗАНН, а наказателното постановление е било издадено в шестмесечния срок. Съдът не споделя доводите на жалбоподателя за допуснати процесуални нарушения.

Съдът намира за неоснователно възражението на жалбоподателя, за допуснато нарушение чрез непосочването на адреси на свидетелите, посочени в АУАН. Това не е императивно изискване, като идеята е тези лица да могат да бъдат установени при необходимост от разпит, което в случая може да бъде направено.

На следващо място, съдът не споделя и поддържаното възражение за допуснато съществено нарушение чрез неточно посочване на ЕИК на дружеството жалбоподателя. Действително, в постановлението на много места е посочен ЕИК „*“, докато действителният е *. Съдът обаче намира, че тази техническа грешка не е от естество да ограничи правото на защита на санкционираното дружество, тъй като от една страна, в

постановлението са посочени достатъчно други индивидуализиращи белези, а от друга- пак в постановлението на места е посочен и правилният ЕИК, поради което не може да има съмнение относно това кой е санкционираният субект.

Такава техническа грешка, която не накърнява правото на защита, представлява и неточното посочване в АУАН на количеството на част от иззетите течности- „10 097 1000 милилитра“, като всъщност се касае за 10 971 000 милилитра. Тази неточност е отстранена в НП по правилата на чл. 53, ал. 2 от ЗАНН.

На следващо място съдът намира за неоснователно и възражението за допуснато нарушение, изразяващо се в липса на конкретизация на нарушението в АУАН, тъй като на л. 61 от същото (л. 89 от делото) ясно е посочено, че дружеството към 24.02.2023 г. не е разполагало с разрешение за продажба на тютюневи изделия съгласно чл. 100а от ЗАДС, т.е. актосъставителят е описал фактически за коя хипотеза на чл. 100а от ЗАДС става въпрос.

Налице е и разпореждане с веществените доказателства, като е посочено, че същите се отнемат в полза на държавата.

Накрая, съдът не споделя довода на жалбоподателя за допуснато нарушение, изразяващо се в това, че цитираните в АУАН експертизи не са връчени, тъй като такова задължение за АНО не е разписано в ЗАНН.

Останалите доводи в жалбата, свързани с процесуална незаконосъобразност касаят въпроси по същество и ще бъдат обсъдени по-долу в мотивите.

По същество, съдът намира, че се доказва по безспорен начин извършването на твърдяното нарушение.

Съгласно чл. 100а, ал. 1 от ЗАДС се забранява продажбата, съхранението и предлагането на тютюневи изделия от търговци, които не притежават разрешение за продажба на тютюневи изделия, както и извън местата по чл. 90б

На първо място, установява се по безспорен начин по делото, че към датата на проверката, при която са установени посочените в НП количества продукти „*“ ЕООД, ЕИК: *, не е притежавало разрешение за продажба на тютюневи изделия.

На второ място, установените продукти са именно тютюневи изделия по смисъла на чл. 12б от ЗАДС в редакцията му към датата на деянието, съгласно който течността за електронна цигара, съдържаща никотин, за целите на този закон, се смята за тютюнево изделие. Всички количества, за които е установено съдържание на никотин и които са предмет на нарушение- общо 18 511 319,7 милилитра, са описани в НП и се установяват от множеството митнически лабораторни експертизи. Във връзка с изследването на пробите следва да се посочи, че няма никакви индиции за допускане на нарушение в процедурата, като при изземването е присъствало лице, което е било служител на дружеството.

На следващо място, установява се, че всички посочени в НП количества тютюневи изделия са се намирали в стопанисвани от дружеството жалбоподател складови помещения. Следователно е налице и изпълнителното деяние на нарушението- съхраняване. Законът визира едно фактическо положение, при което субектът осъществява фактическа власт върху предмета на нарушението, като е без значение дали е налице договор, по силата на който тази власт се осъществява.

Неотнoсим е доводът, че липсва нарушение, поради това, че тютюневите изделия се

намирали в складовите помещения преди влизането в сила на чл. 126 от ЗАДС. Както бе посочено, съхранението представлява осъществяване на фактическа власт, което може да продължи дълго време, като към всеки момент субектите следва да съобразяват поведението си със законовите императиви. В случай че се предвидят допълнителни изисквания за упражняването на фактическа власт върху даден предмет, субектите следва да се съобразят с тях. Неслучайно, заедно с влизането в сила на чл. 126 е приет и § 6в. (Нов – ДВ, бр. 100 от 2022 г., в сила от 1.03.2023 г.) от закона, като съгласно ал. 2 лицата, които продават, съхраняват и предлагат течности за електронни цигари, съдържащи никотин, в случай че в срок до 31 март 2023 г. подадат по реда на този закон искане за издаване на разрешение за търговия с тютюневи изделия, могат да продължат дейността си на местата по чл. 90б до влизането в сила на съответния акт на директора на териториалната дирекция, но не по-късно от 31 май 2023 г.

Накрая, без значение е обстоятелството колко от установените тютюневи изделия са били с изтекъл срок на годност. Законът не прави подобно разграничение, а освен това съхранението на стоки с изтекъл срок на годност не сочи на по-ниска степен на обществена опасност на деянието, а напротив- на по-висока такава, тъй като очевидно съществува потенциалната опасност от реализирането им на пазара.

Правилно АНО е индивидуализирал наложената санкция съгласно чл. 108а, ал. 1 от ЗАДС в минимален размер от 2000 лева, предвид липсата на данни за други нарушения. Отделно от това правилно АНО е наложил на основание чл. 124а, ал. 1, вр. чл. 108а, ал. 1 ЗАДС наказание „лишаване от право да осъществява търговска дейност“ за срок от 1 месец. Тази разпоредба е императивна, като неприлагането ѝ би представлявало нарушение на чл. 27 от ЗАНН. АНО е посочил, че забранява извършването на търговска дейност в обекта, което означава, че се забранява извършването на каквато и да е търговска дейност на конкретно определено място, поради което и не е било необходимо да има допълнителна конкретизация на това наказание, респ. липсват нарушения при налагането му.

Накрая, правилно е било постановено отнемане на стоките, предмет на нарушението.

Липсват обстоятелства, които да характеризират нарушението като такова с по-ниска степен на обществена опасност от обичайното, т.е. като молюважно. Макар и да се касае за първо нарушение, става въпрос за много голямо количество тютюневи изделия, които са се съхранявали без разрешение.

Предвид всичко горепосочено, съдът счита, че законосъобразно е била ангажирана административнонаказателната отговорност на жалбоподателя, поради което и атакуваното наказателно постановление следва да се потвърди.

С оглед решението за потвърждаване на НП и направеното искане от страна на представителя на АНО, в негова полза следва да се присъдят претендираните разноски за възнаграждение за юрисконсулт. При определяне на дължимите разноски за юрисконсултско възнаграждение следва да се приложи разпоредбата на чл. 63д, ал. 5 ЗАНН, съгласно която размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, който препраща към Наредба за заплащането на правната помощ. Съгласно чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ възнаграждението за защита в производства по Закона за административните нарушения и наказания е от 80 до 150 лв. С

оглед фактичестката и правна сложеност по делото, предвид неговия обем, съдът достигна до извод, че за осъществено от юрисконсулта процесуално представителство в полза на АНО следва да се определи и присъди възнаграждение в размер на 150 лв.

Така мотивиран, *кият районен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № BG2023/1000-2395/НП, издадено от началника на отдел „Митническо разузнаване и разследване“ към ТД Митница *, с което на основание чл. 108а, ал. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) на „*“ ЕООД, ЕИК: * е наложена имуществена санкция в размер на 2000,00 /две хиляди/ лева, на основание чл. 124а, ал. 1, вр. чл. 108а, ал. 1 ЗАДС е наложено наказание „лишаване от право да осъществява търговска дейност“ за срок от 1 месец в обект, представляващ складови помещения, находящи се на адрес гр. *, кв. „*“, ул. „*“, СПЗ, както и на основание чл. чл. 124, ал. 1 ЗАДС са отнемати в полза на държавата тютюневи изделия - течност за електронни цигари, съдържаща никотин - общо 18 511 319, 7 мл.

ОСЪЖДА „*“ ЕООД, ЕИК: *, да заплати на Агенция „Митници“, съдебно-деловодни разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 150,00 (сто и петдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд - гр.* в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Районен съд – *: _____