

РЕШЕНИЕ

№ 2855

гр. София, 10.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **12988** по описа за **2019** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава дванадесета от АПК, вр. чл. 63, ал.1

ЗАНН.

Образувано е на основание постъпила касационна жалба от Агенция Митници – ЦМУ, депозирана чрез процесуалния представител Л. Б. А. против Решение №247848 от 18.10.2019 г., постановено по НАХ дело № 20830/2018 г. на Софийски районен съд, НО, 19-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление №16/2018 г. на Директора на дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в ЦМУ на Агенция „Митници“. Със същото на [фирма], [населено място] са били наложени шест имуществени санкции на основание чл.120, ал.5 от ЗАДС, всяка от които в размер от по 2 000 (две хиляди лева) за нарушение на чл.120, ал.5, във вр. с чл.99, ал.7 от ЗАДС. В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон - касационно основание по смисъла на чл.348, ал.1, т.1 НПК. Твърди се, че неправилно СРС е приел, че липсва място на извършване на нарушенията, както и че датата на извършването им не е доказана. Иска се отмяната му и постановяване на друго, с което НП да бъде потвърдено.

Ответникът Резон“ О., [населено място], чрез процесуалния си представител адв. П. К. от САК в представен писмен отговор и в с.з. изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Счита решението за правилно, поради което моли същото да

бъде оставено в сила. Излага подробни съображения в подкрепа на доводите си.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е основателна и следва да бъде уважена.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд - София-град, XXI касационен състав, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било НП №16/2018 г. на Директора на дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в ЦМУ на Агенция „Митници“, с което на [фирма], [населено място] са били наложени шест имуществени санкции на основание чл.120, ал.5 от ЗАДС, всяка от които в размер от по 2 000 (две хиляди лева) за нарушение на чл.120, ал.5, във вр. с чл.99, ал.7 от ЗАДС. за това, че не е изпълнено задължението си да премахне в тридневен срок от публикуването им, а именно: на 02.02.2018 г. обява 16120235, публикувана/обновена на 29 Януари в 15:15 ч.; на 07.02.2018 г. обява 20613664, публикувана/обновена на 03 февруари в 14:39 ч.; на 08.02.2018 г. обява 19900508, публикувана/обновена на 04 февруари в 15:40 ч.; на 27.02.2018 г. обява 20822548, публикувана/обновена на 23 февруари в 17:46 ч.; на 07.03.2018 г. обява 19453704, публикувана/обновена на 03 март в 15:56 ч.; на 11.03.2018 г. обява 20927869, публикувана/обновена на 07.03.2018 г. в 10:25 ч., в които се предлагат акцизни стоки - тютюн или аромати за наргиле .

За да отмени обжалваното пред него НП СРС е приел, че в хода на АНП са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които представляват формално основание за неговата отмяна. Според въззивният съд в АУАН и в НП липсва посочване на мястото на извършване на административните нарушения. Посочването на наименованието на дружеството с адрес и седалище не води до извод, че се твърди осъществяване на нарушението на посочения адрес или седалище. Мястото където се администрира сайта не винаги съвпада с адреса и седалището на дружеството. Този факт не е изследван от актосъставителя, а в следствие и от административнонаказващия орган. Следва да се конкретизира мястото, което се счита, че е такова на извършване на всяко едно от визираните шест на брой нарушения. Последното е съществен елемент от административното нарушение, доколкото чрез него се определя местната подсъдност при съдебно оспорване на наказателното постановление, поради което липсата му всякога представлява съществено процесуално нарушение и води до отмяна на наказателното постановление.

Освен това СРС е приел, че в хода на административнонаказателното производство и в съдебно производство не са събрани безспорни доказателства за извършване от страна на дружеството жалбоподател на нарушения по чл.99, ал.7 ЗАДС. Съгласно цитирания текст лицата, предоставящи услуги за публикуване на обяви в електронен вид, са длъжни да премахнат информацията, свързана с предлагане за продажба на акцизни стоки в тридневен срок от публикуване на обявата. В конкретния случай административнонаказващият орган не е представил информация в кой момент всяка

една от процесните обяви за продажби на тютюн и аромат за наргиле е публикувана на интернет платформата, за да се извърши преценка допуснато ли е нарушение на чл.99, ал.7 от ЗАДС. За дата на публикуване на обявата на интернет платформата не може да бъде изчислена по начина, който е сторил актосъставителя и административнонаказващия орган, а именно прието е посоченото в писмото на дружеството вх. № 32-130462/08.05.2018 г., че „датата на обновяване на обявата, следва да се счита за дата, на която лицето-подател на обявата е направило преглед и корекция на съдържанието на обявата си е публикувало това съдържание“, поради това, че е възможно конкретната обява да е публикувана преди това, а на посочените дати да е налице само преглед и/или корекция от подателя на обявата. Предвид това СРС е приел, че липсват категорични данни, че посочените дати са тези, на които е публикувана всяка една от шестте обяви. Административнонаказващият орган е този, който следва да докаже извършването на административното нарушение и тъй като в конкретния случай това не е извършено по безспорен и категоричен начин съдът е приел, че наказателното постановление се явява материално незаконосъобразно и като такова го е отменил.

Настоящият съдебен състав споделя крайните изводи на въззивния съд за незаконосъобразност на обжалваното НП. В тази връзка касационната жалба се явява неоснователна.

Районният съд е проявил процесуална активност, като е събрал необходимите за изясняване на случая доказателства, включително и чрез назначаване на СТЕ. Анализирайки същите правилно е приел, че в хода на проведеното АНП е допуснато съществено процесуално нарушение при издаване на акта и наказателното постановление, изразило се в липса на посочване на мястото на извършване на административното нарушение. Видно от двата акта, в същите не е посочено къде АНО е счел, че нарушенията са извършени. Възприемат се изводите на СРС, че посочването на наименованието на дружеството с адрес и седалище не води до извод, че се твърди осъществяване на нарушението на посочения адрес или седалище. Мястото, където се администрира сайта не винаги съвпада с адреса и седалището на дружеството. Този факт не е изследван от актосъставителя, а в следствие и от административнонаказващия орган. Доказателства за това не са представени и в хода на съдебното производство. В случая липсват и твърдения в тази насока, което прави мястото на извършване на нарушенията и неопределяемо. Местото на извършване на нарушенията е съществен елемент от същите, поради което липсата му представлява съществено процесуално нарушение и води до отмяна на наказателното постановление.

Относно датите на извършване на нарушенията, настоящият съдебен състав счита, че същите, като реквизит на АУАН и на НП са посочени в тях. Не се споделят изводите обаче, че липсват категорични данни, че посочените дати са тези, на които е публикувана всяка една от шестте обяви, доколкото е възможно същите да са публикувани преди това, а на посочените дати лицето-подател на обявата да е направило преглед и корекция на съдържанието на обявата си и да е публикувало това съдържание. На посочените в АУАН и в НП дати обявите са били публикувани. Установено е в хода на съдебното производство, че няма как да се докаже дали на посочените дати обявата е била публикувана или обновена. Следователно правилно АНО е приел, че шестте обяви са публикувани на посочените от него дати. Именно от тогава е започнал да тече тридневният срок по чл.99, ал.7 ЗАДС.

Настоящият касационен състав констатира и други процесуални нарушения, допуснати в АНП, неотчетено от СРС.

АНО не е изложил фактически обстоятелства относно позицията на търговеца между съответния клиент – продавач и потенциалните купувачи; т.е. дали той е имал неутрална позиция или активна роля, вследствие на което е допуснал нарушение по чл.57, т.5 ЗАНН, засягащо правото на защита на санкционираното лице и основание за отмяна на НП. От изложените в АУАН и в НП фактически обстоятелства не може да се направи извода, че платформата на санкционираното дружество не работи в режим на „неутрална доставка“ и че той познава и контролира данните, които съхранява. Предвид това настоящият касационен съд приема и че с процесното санкционното производство по чл.99, ал.7 ЗАДС е изискано въвеждане на Общ контрол, в противоречие на чл.15 от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 08.06.2000 г. за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар /Директива за електронната търговия/, според който „Държавите-членки не налагат общо задължение на доставчиците на услуги по членове 12,13 и 14 да контролират информацията, която пренасят или съхраняват, нито общо задължение да търсят активно факти или обстоятелства за незаконна дейност“. В този смисъл в пункт втори от решение по дело С 484/14 СЕС е дадено задължително тълкуване на правото на Съюза относно задължението на оператора да „се защити мрежата“ от евентуално „незаконно съдържание“, като е прието, че „Член 12, параграф 1 от Директива 2000/31 трябва да се тълкува в смисъл, че за да може визираната в тази разпоредба услуга, състояща се в предоставяне на достъп до комуникационна мрежа, да се счита за предоставена, достъпът не трябва да надхвърля рамките на технически, автоматичен и пасивен способ за осигуряване на пренасянето на необходимата информация, като не се налага да е изпълнено каквото и да било допълнително изискване.“. Относно значението на излагане на обстоятелства, въз основа на които да се направи извода, че наказаният търговец не осъществява „неутрална доставка“, т.е. чисто технически, автоматичен и пасивен характер на поведението му, което предполага той да не познава и да не контролира данните, които съхранява, за да се санкционира същия по чл.99, ал.7 ЗАДС, са и пункт 113 по дело С-324/09 и пункт 114 по съединени дела С 236/08-С 238/08. В съображенията по последното е прието, че „Следователно, за да се установи дали отговорността на доставчика на услугата по каталогизиране би могла да бъде ограничена на основание член 14 от Директива 2000/31, следва да се прецени дали ролята на посочения доставчик е неутрална поради чисто техническия, автоматичен и пасивен характер на поведението му, което предполага той да не познава или да не контролира данните, които съхранява. Също така, съгласно решение по дело С-324/09, „Член 14, параграф 1 от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия) трябва да се тълкува в смисъл, че той се прилага по отношение на оператор на електронен пазар, когато той не е имал активна роля, която да му позволи да се запознае или да контролира съхраняваните данни. Посоченият оператор има такава роля, когато оказва съдействие, изразяващо се в оптимизиране на представянето на съответните предложения за продажба или в рекламирането им.“

Освен това от фактическото описание на нарушенията в АУАН и в НП не може да се

прецени дали същите не представляват маловажни случаи по смисъла на чл.126б, ал.2 ЗАДС. Съгласно чл.126б, ал.1 ЗАДС, за маловажни случаи на нарушения по чл.120 /т.е. вкл. и ал.7, каквото е процесното по чл.99, ал.7 ЗАДС/, установени при извършването им, митническите органи могат да налагат глоби с фиш по реда и в размерите /от 10 до 50 лв./, установени в чл.39, ал.2 ЗАНН; като съгласно ал.2 - маловажни случаи са тези, при които двойният размер на акциза за стоките - предмет на нарушението, не надвишава 100 лв. В конкретния случай в АУАН и в НП не са изложени обстоятелства относно размера на дължимия акциз, нито данни, релевантни за определянето му.

Допуснатите процесуални нарушения са от категорията на съществените, тъй като ограничават правото на защита на санкционирания субект и препятстват съда да извърши дължимата проверка за законосъобразност на обжалвания акт.

Като е стигнал до крайния извод за незаконосъобразност на обжалваното пред него НП СРС е постановил правилно решение в съответствие със събраните доказателства и приложимия материален закон.

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, извън посочените в касационната жалба същото следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора съобразно разпоредбата на чл.63, ал.3 ЗАНН (Нова - ДВ, бр. 94 от 2019 г.), в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Предвид своевременно направеното искане от страна на процесуалния представител на ответника, съдът следва да му присъди разноски за адвокатска защита пред АССГ на основание чл.63, ал.5 от ЗАНН, в претендирания и доказан размер от 890 лева.

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

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №247848 от 18.10.2019 г., постановено по НАХ дело № 20830/2018 г. на Софийски районен съд, НО, 19-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление №16/2018 г. на Директора на дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в ЦМУ на Агенция „Митници“.

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ – ЦМУ да заплати на [фирма], [населено място] разноски за адвокатски хонорар в настоящото производство в размер на 890 /осемстотин и деветдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

