

РЕШЕНИЕ

№ 3308

гр. София, 26.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разглежда дело номер **760** по описа за **2020** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по 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 касационната жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя М. Я. чрез пълномощник адв. С. против решение № 283439/22.11.2019 г., постановено по н.а.х.д. № 5803/2019 г. по описа на Софийския районен съд, с което е потвърдено наказателно постановление № НП-32/2018/2019 от 20.02.2019 г., издадено от Главния директор на Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в Централно митническо управление на Агенция „Митници“. Наведени са доводи за неправилност на решението, поради постановяване му в нарушение на закона и явна несправедливост на наложеното наказание - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 3 във връзка с ал. 2 от НПК във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Обосновават се съображения за неправилност на изводите на съда за липсата на допуснати процесуални нарушения в производството по издаване на наказателното постановление. Конкретно се твърди неправилност на изводът относно мястото на извършване и квалификацията на нарушенията. Навеждат се и доводи за неправилност на изводите на Софийския районен съд за липсата на допуснати нарушения на административно производствените правила при издаване на наказателното постановление. Конкретно се твърди, че не са отчетени допуснатите

нарушения на чл. 18 от ЗАНН, чл. 42, т. 3 и т. 10 и чл. 57, т. 5 от ЗАНН, както и липсата на конкретизацията на правната квалификация на нарушението предвид разпоредбата на чл. 99, ал. 7 във връзка с ал. 6 от ЗАДС към момента на извършване на твърдяното нарушение, което е довело до нарушаване на правото на защита на санкционираното лице. Сочи се и неправилно прилагане на закона, доколкото от страна на съда не са отчетени предприетите активни действия от страна на дружеството относно изпълнение на задължението му по чл. 99, ал. 8 от ЗАДС. Обосновават се и съображения за неправилна индивидуализация на наказанието, респ. определяне на неговия размер и липсата на мотиви относно прилагането на чл. 126б от ЗАДС, която урежда специална хипотеза на маловажен случай. Претендира се да бъде отменено решението на първоинстанционния съд и постановено ново по съществото на правния спор, с което да бъде отменено наказателното постановление, както и да се присъдят сторените разноски съобразно приложен списък.

Ответникът по касация Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в Централно митническо управление на Агенция Митници, чрез процесуалния си представител депозира писмени бележки, в които изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Моли съда да постанови решение, с което да потвърди решението на Софийския районен съд.

Представителят на Софийската градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Касационната жалба е ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол

Настоящият касационен състав, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на страните и съобрази валидността, допустимостта и правилността на обжалвания съдебен акт, намира касационната жалба за НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Въз основа на събраните по делото доказателства, Софийският районен съд е приел за установено от фактическа страна следното: На 08.08.2018 г. служители на Агенция "Митници", в изпълнение на служебните си задължения извършили наблюдение в интернет пространството за събиране на информация, с цел установяване спазването на чл. 99, ал. 6 във връзка с чл. 99, ал.7 от ЗАДС, а именно: публикуването на обяви и съобщения, включително в електронен вид, чрез които се предлагат за продажба акцизните стоки по чл. 99, ал. 2, т. 2 - 5 и отпадъците от тютюн по ал. 2, т. 6. Служителите извършили преглед на съдържанието на уеб страницата www.bezplatno.net. По зададена ключова дума „тютюн“, проверяващите открили девет обяви и направили моментна снимка на всяка една. Обявите били следните: № 1396388 „Качествен тютюн за цигари“ с дата на публикуване:17.07.2018 г.; № 1392599 „Чист, натурален, естествен ферментирал нарязан тютюн. Добре съхраняван, без Влага и Мухъл“ с дата на публикуване: 24.06.2018 г.; № 1391546 „Нарязан Тютюн за Цигари! К. М. Д. В.“ с дата на публикуване: 16.06.2018 г.; № 1396551 „ТЮТЮН Първо качество!!! Продавам нарязан тютюн – екстра качество Златна В.“ с дата на публикуване:18.07.2018 г.; № 1395979 „Продавам уникален по вкус и качество тютюн, фабрично обработен и нарязан на конци“ с дата на публикуване:15.07.2018 г.; № 1391430 „Първокачествен тютюн за цигари“ с дата на публикуване:15.07.2018 г.; № 1396000 „Продавам висококачествен нарязан тютюн“ с дата на публикуване:15.07.2018 г.; № 1392582 „Нарязан Тютюн За Цигари“ с дата на

публикуване:24.06.2018 г. и № 382603 „Нарязан тютюн за цигари“ с дата на публикуване:21.04.2018 г. За всяка една от обявите била направена моментна снимка на интернет страницата, съхранена след това във формат PDF, като всяка една била подписана с квалифициран електронен подпис. Деветте броя обяви били записани на електронен носител. Установените факти, обстоятелства и предприетите действия, във връзка с извършената проверка, са обективирани в Протокол № 18BG9999A028659/08.08.2018 г. Въз основа на установеното, в присъствието на законен представител на дружеството, на 28.09.2018 г. срещу [фирма] бил съставен АУАН № 42, който е връчен лично на един от управителите на дружеството на същата дата. Деянията са квалифицирани като административно нарушение по чл. 99, ал. 7 във връзка с ал. 6 от ЗАДС /ред. ДВ бр. 97/05.12.2017 г., в сила от 01.01.2018 г./ В законоустановения срок е депозирано възражение срещу акта. Въз основа на АУАН и съдържанието на административно наказателната преписка, административно наказващия орган е издал наказателното производство, предмет на производството пред Софийския районен съд. Със същото е ангажирана административно наказателната отговорност на [фирма], като собственик на интернет сайта www.bezplatno.net., представляващ портал за безплатни обяви, който предоставя услуги /достъп до информация и бази данни през интернет, регистрация в каталог, безплатни обяви, абонамент за новини/ на потребителите при спазване на общите условия, публикувани в сайта на основание чл. 120, ал. 5 от ЗАДС за извършени девет административни нарушения на чл. 99, ал. 7 от ЗАДС.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, районният съд от правна страна е приел, че при издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила водещи до неговото опорочаване и ограничаващи правото на защита на нарушителя. Изрично е обосновал извода си, че не са налице нарушения относно законовите изисквания за съдържанието на АУАН и наказателното постановление. Изложил е доводи, че установените в хода на съдебното следствие факти и обстоятелства сочат по несъмнен начин, че от обективна страна [фирма] е осъществил състава на административното нарушение по чл. 99, ал. 7 от ЗАДС, за което правилно е ангажирана административно наказателната му отговорност на основание чл. 120, ал. 5 от ЗАДС. Обосновал е подробни мотиви по наведените в жалбата възражения за непропорционалност на наложените наказания и липсата на основания за прилагане на хипотезата на чл. 28 от ЗАНН.

Решението на Софийския районен съд е правилно.

Съдебното следствие в хода на първоинстанционното производство е проведено обективно, всестранно и пълно. По делото не са събрани доказателства, които да оборват установената в наказателното постановление фактическа обстановка. Такива не бяха представени и в касационното производство. Установената в хода на съдебното следствие пред първоинстанционния съд фактическа обстановка се възприема изцяло от настоящата инстанция. Касационната инстанция намира, че в производството пред въззивния съд не са допуснати сочените от касатора нарушения, с оглед на което и решаващият му извод за липсата на противоречие между фактическото и правно основание в наказателното постановление следва напълно да бъде споделен.

Касационната инстанция напълно подкрепя изводите на районния съд, че АУАН и наказателното постановление са издадени при наличие на компетентност, в сроковете

по чл. 34 от ЗАНН и при спазване изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. В АУАН и в наказателното постановление е направено ясно описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено.

В тази връзка неоснователно е повторно наведеното възражение за неправилна квалификация на нарушението и за неправилно индивидуализиране на мястото и датата на извършване на нарушението. Действително, мястото на извършване на нарушението осъществено чрез бездействие е мястото, където бездействалия е следвало да има активно поведение, т. е. да действа. В настоящия случай, както е посочил и районния съд, дължимото действие се осъществява с премахване на информацията, поради което и същото е определяемо с оглед данните за седалище и адреса на управление на дружеството. Не е налице и твърдяното в касационната жалба съмнение относно датите на извършване на нарушението. В АУАН и в наказателното постановление изрично са посочени датите на публикуване на отделните девет обяви, а съобразно текста на посочената за нарушена законова норма на чл.99 ал.7 от ЗАДС - лицата, предоставили услугата за публикуване на обявите/съобщенията по ал.6 в електронен вид, са длъжни да премахват информацията в срок до три дни от публикуването и да контролират публикуването на подобни обяви/съобщения, включително чрез забрана или ограничаване на достъпа на използвани за целта телефонни номера, IP адрес и адрес на електронна поща. Мотивите на съда в тази връзка са последователни и безпротиворечиви, поради което възражението се явява напълно неоснователно.

С разпоредбата на чл. 99, ал. 6 от ЗАДС /ред. ДВ бр. 97/05.12.2017 г., в сила от 01.01.2018 г./ се забраняват публикуването на обяви и съобщения, включително в електронен вид, чрез които се предлагат за продажба акцизни стоки по ал. 2, т. 2-5 от ЗАДС. В ал. 7 на същата норма е вменено в задължение на лицата, предоставили услугата за публикуване на обявите/съобщенията по ал. 6 в електронен вид да премахват информацията в срок до три дни от публикуването и да контролират публикуването на подобни обяви/съобщения, включително чрез забрана или ограничаване на достъпа на използвани за целта телефонни номера, IP адрес и адрес на електронна поща.

Неизпълнението на това задължение е въздигнато в административно нарушение със санкционната разпоредба на чл. 102, ал. 5 от ЗАДС, на основание на която е ангажирана административно наказателната отговорност на [фирма]. Нарушението е формално, на просто извършване, осъществено чрез бездействие, което е довършено с изтичане на нормативно определения срок. За реализирането му не е необходимо да има настъпил вредоносен резултат. В случая събраните в хода на административно наказателното и съдебното производство доказателства обосновават извод, че от обективна страна търговското дружество е осъществило състава на визираното административно нарушение.

Не на последно място, касационната инстанция намира, че не е налице и касационното основание чл. 348, т. 3 от НПК. За всяко от нарушенията по чл. 99, ал. 7 във връзка с чл. 120, ал. 5 от ЗАДС на [фирма] е наложена имуществена санкция в минимален размер. Изтъкнатите от страна на касатора доводи за предприети редица активни действия, целящи премахване на недопустимото съдържание не могат да обосновават извод за явна несправедливост на наложеното наказание, предвид безспорната установеност на извършените съставомерни деяния. Същите биха отразили едно последващо извършеното нарушение правомерно поведение от страна на

дружеството, което би могло бъде преценено като смекчаващо обстоятелство по смисъла на чл.27 ал.2 от ЗАНН при определяне на размера на санкцията, но в случая, предвид забраната за налагане на наказание под законоустановения минимум, това не е възможно. На следващо място, настоящият касационен състав споделя изводите на районния съд, че се касае за извършени девет броя административни нарушения, тъй като става въпрос за 9 броя активни обяви.

Правилни са изводите на районния съд, че не са налице обстоятелства, водещи до прилагането на чл.28 от ЗАНН. Легалната дефиниция на понятието "маловажен случай" се съдържа в чл.93 т.9 от НК, чиито разпоредби, съгласно чл.11 от ЗАНН, се прилагат субсидиарно по въпросите за отговорността. Според чл.93 т.9 от НК, "маловажен случай" е този, при който извършеното деяние с оглед липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид. Акцизните стоки се намират под режим на особен надзор с оглед възможността за тяхното широко потребление и разпространението им сред неограничен кръг потребители. ЗАДС вменява по-големи отговорности, а оттам и по-засилен контрол върху държането на такива стоки. Касаторът нито твърди, нито сочи доказателства дори и като индиция, за съществуването на обстоятелства от обективен характер, релевиращи невъзможност да изпълни вмененото му със закон задължение в срок.

С оглед липсата на други твърдения, представляващи касационни основания за отмяна на първоинстанционното решение и с оглед предмета на касационната проверка, настоящият състав счита, че спрямо обжалваното решение не са налице касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 3 от НПК, които да налагат неговата отмяна.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, XIX касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 383439/22.11.2019 г., постановено по н.а.х.д. № 5803/2019 г. по описа на Софийския районен съд
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.