

РЕШЕНИЕ

№ 5375

гр. София, 13.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.09.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Златка Илиева

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5690** по описа за **2020** година докладвано от съдия Диана Стамболова, 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] – [населено място], представлявано от управителя П. Н. срещу решение от 22.01.2020г., постановено по НАХД № 10245/2019 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 8 състав, с което е потвърдено наказателно постановление № НП-42/2018/2019 от 08.04.2019 г., издадено от Главния директор на Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в Централно митническо управление на Агенция „Митници“. В жалбата са наведени доводи за неправилност, необоснованост и незаконосъобразност на решението. Твърди се, че е както в АУАН, така и в НП не са посочени обстоятелства, индивидуализиращи административно нарушение. Сочи се и неправилно прилагане на закона. Претендира се да бъде отменено решението на първоинстанционния съд и постановено ново по съществото на правния спор, с което да бъде отменено наказателното постановление. В съдебно заседание касаторът, редовно призован, не се представлява, с писмено становище поддържа жалбата. Моли за присъждане на сторените съдебни разноски пред двете съдебни инстанции.

Ответникът – Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в Централно митническо управление на Агенция „Митници“, редовно призован, не се

представлява, с писмено становище оспорва жалбата. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Производството пред районния съд е образувано по жалба на [фирма] – [населено място], представлявано от управителя П. Н. срещу наказателно постановление № НП-42/2018/2019 от 08.04.2019 г., издадено от Главния директор на Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в Централно митническо управление на Агенция „Митници“, с което на касатора на основание чл. чл.128, ал.2 вр. с чл. 120, ал. 5 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, са наложени пет имуществени санкции всяка една в размер от 2000 лева, за извършени пет административни нарушения по чл. 120, ал. 5 вр. чл. 99, ал. 7 от ЗАДС, затова че като собственик на интернет сайта www.fermer.bg., представляващ портал за безплатни обяви, който предоставя услуги /достъп до информация и бази данни през интернет, регистрация в каталог, безплатни обяви/ на потребителите при спазване на общите условия, публикувани в сайта, са публикувани пет активни обяви за предлагане на акцизни стоки – алкохол /домашна ракия/ с дата на публикуване на всяка една от тях – 13.09.2018 г.; 29.08.2018 г.; 29.08.2018г.; 29.08.2018г. и 19.02.2018г. Установените факти, обстоятелства и предприетите действия, във връзка с извършената проверка, са обективирани в Протокол № 18BG9999A034931/28.09.2018 г.

С Решение от 22.01.2020г. по НАХД № 10245/2019 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 8 състав е потвърдено наказателно постановление № НП-42/2018/2019 от 08.04.2019 г., издадено от Главния директор на Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в Централно митническо управление на Агенция „Митници“.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима. Наведените доводи в същата представляват касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, приложим по препращане от чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

За да постанови оспореното решение районният съд е приел, че при съставянето на акта за установяване на административно нарушение и на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на производствените правила. Прието е също така за безспорно установено, че касаторът е осъществил състава на визираните административни нарушения, същите не обуславят приложение на чл.28 от ЗАНН и наложените наказания са съответни на извършеното деяние.

Настоящият касационен състав намира решението на СРС за неправилно.

Наказателното постановление е незаконосъобразно – постановено при съществени нарушения на процесуални норми, като в разрез с изискванията на чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН в акта за установяване на административно нарушение и в наказателното постановление липсва яснота относно извършеното нарушение, което е довело до ограничаване правото на защита.

Касаторът е санкциониран за пет извършени нарушения по чл. 120, ал. 5 вр. чл. 99, ал. 7 от ЗАДС чрез публикуване на пет активни обяви за предлагане на акцизни стоки – алкохол /домашна ракия/ с дата на публикуване на всяка една от тях – 13.09.2018г.; 29.08.2018г.; 29.08.2018г.; 29.08.2018г. и 19.02.2018г. в собствения му интернет сайт

www.fermer.bg., представляващ портал за безплатни обяви, който предоставя услуги /достъп до информация и бази данни през интернет, регистрация в каталог, безплатни обяви/.

Съгласно приложимата разпоредба на чл. 99, ал. 7 от ЗАДС /ред. ДВ бр. 97/05.12.2017г., в сила от 01.01.2018 г./ е въведена забрана за публикуване на обяви и съобщения, включително в електронен вид, чрез които се предлагат за продажба акцизни стоки по ал. 1, т. 3 и т.4 от ЗАДС. Препратката касае забрана за публикуване на обяви и съобщения, включително в електронен вид, чрез които се предлагат за продажба на следните акцизни стоки: бутилирани алкохолни напитки с код по КН 2208 без бандерол, когато такъв е задължителен, облепени с неистински или подправен бандерол или с бандерол с изтекъл срок на валидност / чл.99, ал. 1, т. 3 от ЗАДС/; и бутилирани алкохолни напитки с код по КН 2208 с бандерол DUTY FREE. / чл.99, ал. 1, т. 4 от ЗАДС/.

Не се спори, че в собствения на [фирма] – [населено място], интернет сайт www.fermer.bg., са публикувани пет обяви за предлагане на акцизни стоки – алкохол /домашна ракия/. При извършена проверка, съдът установи, че домашната ракия попада в код по КН 2208, където са включени: етилов алкохол, неденатуриран, с алкохолно съдържание по обем под 80 % vol; ракии, ликьори и други спиртни напитки. Задължение обаче на административнонаказващия орган е да индивидуализира предмета на нарушението: дали става въпрос за предлагане за продажба на: бутилирани алкохолни напитки с код по КН 2208 без бандерол, когато такъв е задължителен; или за облепени с неистински или подправен бандерол или с бандерол с изтекъл срок на валидност; или за бутилирани алкохолни напитки с код по КН 2208 с бандерол DUTY FREE. Допуснатото процесуално нарушение е съществено, то е от категорията на абсолютните основания за отмяна на НП, доколкото препяства правото на защита.

Съгласно чл.52, ал.4 от ЗАНН преди да се произнесе по преписката, наказващият орган проверява акта с оглед неговата законосъобразност и обосновааност и преценява възраженията и събраните доказателства, а когато е необходимо извършва и разследване на спорните обстоятелства.

В случая административнонаказващият орган е свел проверката си до административната преписка, съдържаща на практика само Протокол № 18BG9999A034931/28.09.2018г. от извършената проверка. Не е извършена служебна проверка на обстоятелствата, не е взето предвид и възражението на касатора от 06.11.2018г. срещу АУАН № 53/01.11.2018г. Последното, макар и подадено след изтичане на тридневния срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН, съдържа релевантни твърдения за съставомерността и наказуемостта на дееца, в това число и приложение на разпоредбата на чл.28 от ЗАНН за маловажен случай. С него касаторът е заявил, че описаните реклами са публикувани от самите рекламодатели, които съгласно публикуваните в сайта „Общи правила“ са със съдържание, за което отговорност носи единствено самият рекламодател. Посочил е, че това е нормалната и всеприета практика в уебсайтовете. Независимо от това, е заявил, че незабавно след получаване на уведомлението за съставяне на АУАН, обявите са премахнати от сайта и са взети мерки това никога да не се повтори. Проверка на тези твърдения не е извършена с мотива, че е възражението е просрочено. Срокът по чл.44, ал.1 от ЗАНН не е преклузивен, а задължението на наказващия орган по чл.52, ал.4 от ЗАНН е до произнасянето му с НП.

След като е потвърдил наказателното постановление, районният съд е постановил едно неправилно решение, което следва да бъде отменено и при условията на чл. 222, ал.1 от АПК, вместо него следва да бъде постановено друго такова, с което наказателното постановление бъде отменено.

Съдът намира, че искането на касатора за присъждане на адвокатско възнаграждение, е неоснователно. Независимо от изхода на делото и във връзка с изменението чл.63, ал.3-5 от ЗАНН /ДВ, бр.94 от 29.11.2019г./, и своевременната претенция за присъждане на адвокатско възнаграждение за първа инстанция в размер на 780 лева и такова пред АССГ в размер на 500 лева, претенцията се явява недоказана. Освен списък на разноските, с който адв. С. В. декларира, че хонорарите са му изплатени в брой, не са представени писмени доказателства като договор за правна помощ, фактура или др.

Водим от горното и на осн. чл. 222, ал.1 от АПК, Административен съд София – град, XV касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 22.01.2020г. по НАХД № 10245/2019 г. по описа на СРС, НО, 8 състав, с което е потвърдено наказателно постановление № НП-42/2018/2019 от 08.04.2019г., издадено от Главния директор на Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в Централно митническо управление на Агенция „Митници, като вместо него постановява :

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № НП-42/2018/2019 от 08.04.2019г., издадено от Главния директор на Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ в Централно митническо управление на Агенция „Митници“, с което на [фирма] – [населено място], представлявано от управителя П. Н., са наложени пет имуществени санкции всяка една в размер от 2000 лева, за извършени пет административни нарушения по чл. 120, ал. 5 вр. чл. 99, ал. 7 от ЗАДС.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.