

РЕШЕНИЕ

№ 6015

гр. София, 20.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 23.09.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Геновева Йончева

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6209** по описа за **2022** година докладвано от съдия Геновева Йончева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63в (ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Корал Енерджи“ ЕООД със седалище в [населено място] и адрес на управление: район „С.“,[жк], ул. К. Л.“ № 7, представлявано от управителя Х. К. Дулендаров, подадена чрез процесуален представител – адв. И. Г., срещу решение № 1570/04.05.2022г., постановено по НАХД № 16822/2021г. по описа на Софийския районен съд (СРС), НО, 7-ми състав, с което е потвърдено издаденото срещу дружеството Наказателно постановление № К-040997/27.10.2021 г.

По изложените доводи за неправилност на съдебния акт се иска отмяната му. Касаторът претендира незаконосъобразност на потвърденото от СРС НП, т.к. в административнонаказателното производство били допуснати съществени нарушения във връзка с изискванията за съдържание на АУАН; НП преповтаряло констатациите на АУАН, поради което не било спазено изискването на чл. 52, ал. 4 ЗАНН; липсвало описание на извършеното нарушение, обстоятелствата, при които е извършено, както и обстоятелствата, които го потвърждават. В жалбата се акцентира, че не са осъществени елементите от състава на приложената санкционна норма – чл. 4б, ал 1,

вр. чл. 31а от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия (ЗТТСТИ), т.к. реално не била предоставена услуга от страна на дружеството. Обосновава становище за маловажност на случая. Претендира отмяна на съдебното решение и отмяна на НП, ведно с присъждане на разноски.

Ответникът - директорът на РД за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД "Контрол на пазара" при Комисията за защита на потребителите, в писмен отговор, чрез юрисконсулт А. Д., оспорва касационната жалба с мотив, че не са налице сочените в нея отменителни основания. Претендира разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд – София град, IX-ти касационен състав, намира, че касационната жалба е подадена от надлежна страна, в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, срещу акт, подлежащ на касационно оспорване, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

С оспореното съдебно решение е потвърдено Наказателно постановление № К-040997/27.10.2021 г., издадено от директора на РД за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД "Контрол на пазара" при Комисията за защита на потребителите, с което на основание чл. 46, ал. 1 ЗТТСТИ на „Корал Енерджи“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева за извършено нарушение на чл. 31а с.з.

В решението съдът е обсъдил обстоятелствената част на НП, според която по постъпил сигнал в КЗП, на 26.07.2021 г., е осъществена проверка от инспекторите в РД „С.“ – Н. Г. и Р. Т., за установяване на сочените в сигнала данни за допуснати нарушения на чл. 31а ЗТТСТИ. Констатирано е, че при отваряне на интернет страница <https://bestcigars.bg/> била налична следната информация: адрес на електронна поща – [електронна поща], телефон за връзка - [ЕГН], "За контакти: „Корал Енерджи“ ЕООД, [електронна поща], [улица], 1000 Център, С., Работно време: П. -Събота: 10: 30 – 19: 30 Неделя: 11: 00 – 18: 00". Налични били също следните секции: Начало, Марки, Пури, Х., Аксесоари, Лули и тютюни, За нас, Блог и информация в категории Магазин (Аксесоари, Пури, Х.) и Информация (За нас, Общи условия, Доставка). В секция "За нас" била възприета следната информация: "Добре дошли в нашия интернет магазин за най-добрите пури – В. Cigars! Нашата фирма е официален представител на марките R. Patel, My F. Cigars, D. E., Kristoff Cigars, Tabacalera Perdomo и AJ Fernandez Cigars, които са от водещите в тютюневата индустрия в световен мащаб. Освен премиум пури с гарантиран произход внасяме и предлагаме качествени аксесоари на утвърдени световни производители. В намерението си да бъдем по-близо до нашите клиенти, за да консултираме и предлагаме от първа ръка нашите продукти, можем да Ви посрещнем в магазина ни за пури, аксесоари и алкохол. Той се намира в сърцето на [населено място], на [улица], в близост до площад С.... ". В секция Доставка било посочено следното: "Куриерски услуги се извършват в срок от 2 до 3 работни дни в зависимост от мястото на доставка. Таксата за [населено място] е 7, 60 лв., извън [населено място] – 9, 00 лв. до адрес посочен от клиента и важи за пратки до 1 кг. При поръчка над 500 лв. доставката е безплатна. За цени на доставка на по-тежки пратки моля свържете се с нас на тел.: [ЕГН]. Заплащането става при получаване на пратката с наложен платеж. Цените са актуални само при поръчки направени през сайта".

За целите на проверката контролните органи избрали от проверяваната интернет страница продукт – пури AJ Fernandez Betlas Artes Hybrid G. 6 1/2x58 25. 00 лв. – 500.

00 лв. Появявал се текст: "При закупуване на кутия с 20 бр. пури, получавате допълнително 2 бр. подарък. Свържете се с нас [ЕГН], Магазин: [населено място], [улица]". Налично било описание на продукта с единична цена – 25, 00 лв. и цена на кутията – 500 лв. Предоставена била форма за запитване, в която проверяващите въвели въпроса: "З., мога ли да поръчам кутията с пури до адрес в С.?", като предоставили във формата електронен адрес. В 12: 21 ч. от електронен адрес [електронна поща] постъпил отговор със следното съдържание: "З., необходимо е да оставите актуален телефон за връзка или да се обадите на [ЕГН], за да можем да уточним адрес и да Ви ги изпратим. Хубав ден!".

Установени били идентификационните данни и представителство на дружеството „Корал Енерджи“ ЕООД.

Констатациите от проверката са обобщени в докладна записка вх. № Ц-034767/27.07.2021 г., както и Констативен протокол № К-0000413/26.07.2021 г. С възражение по чл. 44, ал. 1 ЗАНН била приложена справка по имена на домейн, видно от която домейнът bestcigars.bg е регистриран на „Мелия Трейдинг“ ЕООД с координати: [населено място], [улица], [електронна поща], 35928710010.

При така установената от съда фактическа обстановка, възприета и на база показанията на разпитаните като свидетели контролни органи - Н. Г. и Р. Т., съдът е намерил за безспорно, че именно санкционираното дружество "Корал Енерджи" ЕООД е поддържало и управлявало интернет страница <https://bestcigars.bg/>, чрез която е предлагало на 26.07.2021 г. дистанционна продажба и доставка на пури AJ Fernandez Betlas Artes Hybrid G. 6 1/2x58 25. 00 лв. – 500.00 лв., представляващи тютюнево изделие по смисъла на § 1, т. 4б от ДР на ЗТТСТИ. Приел е, че интернет страницата <https://bestcigars.bg/> покрива всички характеристики на електронен магазин, което прави горепосоченото предлагане за продажба на марката пури част от "услугите на информационното общество" по смисъла на § 1, т. 35 от ДР на ЗТТСТИ. С това е бил осъществен състава на нарушението по чл. 31а с.з. ЗТТСТИ, забраняващ трансграничните продажби от разстояние, както и предлагането и продажбата на потребители на тютюневи и свързани с тях изделия чрез услугите на информационното общество.

Във връзка с възраженията в жалбата е анализирана разпоредбата на § 1, т. 35 от ДР на ЗТТСТИ в съответствие с въведените в чл. 31а от закона задължения, сред които, освен забрана за продажба, фигурира и "предлагането на продажба на потребители на тютюневи и свързани с тях изделия чрез услугите на информационното общество". Поради това е счел за ирелевантно соченото от дружеството обстоятелство, че в случая не се е било стигнало до реална продажба. Приел е, че нарушението е извършено в алтернативното изпълнително деяние под формата на предлагане на продажба, което е осъществено с пури AJ Fernandez Betlas Artes Hybrid G. 6. Изложил е съображения и относно установеното авторство на деянието, вследствие на което извел извод за правомерно осъществена административнонаказателна компетентност. При липсата на основание за редуциране на размера на определената имуществена санкция, която е минимално предвидената в чл. 46, ал. 1 от ЗТТСТИ и отричайки приложимостта на чл. 28 ЗАНН, СРС е обосновал решаващ извод за законосъобразност на оспореното НП.

Решението е валидно и допустимо и правилно.

Бланкетно изложените възражения за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила са неоснователни. Не се констатират допуснати грешки в

съдопроизводствените действия на съда. В оспореното решение са изложени убедителни мотиви за съставомерността на допуснатото нарушение, неговата безспорна установеност, както и относно вида и размера на наложената санкция.

От събраните по делото писмени и гласни доказателства първоинстанционният съд правилно и законосъобразно е приел, че на 26.07.2021 г. касаторът е нарушил въведената в чл. 31а ЗСТГСТИ забрана за предлагане и продажба на потребители на тютюневи и свързани с тях изделия чрез услугите на информационното общество. Нарушението е безспорно установено и правилно квалифицирано. Въззивният съд е изложил всички обстоятелства, релевантни за извършеното нарушение, като фактическата обстановка се установява по безспорен и категоричен начин от събраните доказателства. Правилно е прието, че за съставомерността на нарушението по чл. 31а ЗТТСИ е достатъчно да е реализирана само една от формите на изпълнително деяние – в случая предлагане на тютюнево изделие чрез услугите на информационното общество. Следователно не се изисква да е налице, кумулативно с предлагането, и продажба на такова изделие, както и не се и изисква, за да се прецени, че е налице предлагане, да е реализирана поръчка от страна на потребител спрямо търговеца, опериращ с електронния магазин. В конкретния случай действително доказателствата – писмени – констативен протокол № К-0000413, изготвен в деня на проверката, и докладна записка вх. № Ц-03-4767/27.07.2021 г., и гласни – безпротиворечивите и категорични показанията на инспекторите, сочат че реално не е доставено поръчаното тютюневото изделие - пури AJ Fernandez Betlas Artes Hybrid G. 6 с обявена цена 1/2x58 25. 00 лв. – 500.00. Липсата на доказателства за такава реализирана продажба обаче би могло да бъде преценявано във връзка с размера на следващото се административно наказание и няма отношение към съставомерността на нарушението по чл. 31а ЗТТСИ, извършено чрез формата на изпълнителното деяние предлагане.

В противоречие с твърденията на касатора, АУАН и НП съдържат всички индивидуализиращи нарушението данни – авторство, дата, основните и съществени факти и обстоятелства, описващи изпълнителното деяние. Нарушението е индивидуализирано в достатъчна степен, така че да може жалбоподателят да разбере какво е нарушил.

Неоснователни са възраженията за несъответствие на АУАН с изискването за съдържание съгласно чл. 42, т. 7 ЗАНН. Същият е съставен в присъствието на двама свидетели: Р. Д. Т. – ст. инспектор в РД „С.“, свидетел при установяване на нарушението, и Д. К. Д. – гл. инспектор в РД „С.“, свидетел по чл. 40, ал. 3 ЗАНН при съставяне на акта. Идентификационните данни на свидетелите са необходими от гледна точка на това същите да бъдат индивидуализирани и при нужда да бъдат призовани и разпитани. При посочени три имена на свидетелите и длъжност е абсолютно ненужно изписването и на техния единен граждански номер, което разбиране е отразено в настъпилото с ДВ бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г., законодателно изменение на разпоредбата. Към настоящия момент ЗАНН не предвижда подобни данни като част от изискуемото съдържание на АУАН. В тази насока следва да се припомни и принципното разбиране, че съществено процесуално нарушение е налице тогава, когато същото препятства или ограничава правото на защита на санкционираното лице или разколебава достоверността на отразените в АУАН и в НП факти. Това се подкрепя и от разпоредбата на чл. 53, ал. 2 ЗАНН, съгласно която наказателно постановление се издава и когато е допусната

нередовност в акта, стига да е установено по безспорен начин извършването на нарушението, самоличността на извършителя и неговата вина - обстоятелства, които в случая са налице, доколкото извършеното от „Корал Енерджи“ ЕООД нарушение е безспорно установено. Налага се извод, че и АУАН, и НП, са изготвени в съответствие с изискванията на чл. 42 и на чл. 57 ЗАНН, без допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения.

Правилно е прието от въззивния съд, че случаят не е маловажен по смисъла на чл. 28 ЗАНН, както правилно е приел и СРС. Наложено наказание е съобразено със законовия минимум, тежестта на нарушението и неговата специфика. Определено е в рамките на санкционната норма на чл. 46, ал. 1 ЗТТСТИ. Съобразено е, че обект на засягане от нарушението са обществените отношения, свързани със здравето на гражданите и необходимостта от осъществяване на строг контрол при предлагане на тютюневи изделия, включващ и недопускане на продажби и доставки на непълнолетни лица. Отчетена е обществената опасност от извършеното деяние. Не се установява да са били налице обективни причини за несъобразяване на поведението на санкционираното дружество с въведената в чл. 31а ЗТТСТИ забрана, поради което случаят не може да се квалифицира като маловажен.

С оглед изложеното и доколкото не са налице наведените с жалбата основания за отмяна, проверяваното съдебно решение като валидно, допустимо и правилно, следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и своевременно заявеното от процесуалния представител на ответника искане за разноски, на основание чл. 63д, ал. 4 ЗАНН в полза на КЗП следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение за касационна инстанция в размер на 80 (осемдесет) лева.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63в ЗАНН, Административен съд – София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1570 от 04.05.2022г., постановено по НАХД № 16822/2021г. по описа на Софийския районен съд, НО, 7-ми състав.

ОСЪЖДА „Корал Енерджи“ ЕООД със седалище в [населено място] и адрес на управление: район „С.“,[жк], ул. К. Л.“ № 7 да заплати на Комисията за защита на потребителите разноски във вид на юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.