

РЕШЕНИЕ

№ 2437

гр. София, 10.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 10.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров

Людмила Коева

при участието на секретаря Таня Миткова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **145** по описа за **2023** година докладвано от съдия Веселина Женаварова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано по касационни жалби от директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция “Контрол на пазара”, при Комисията за защита на потребителите (КЗП) и от „Уилям 2017” ООД, с ЕИК[ЕИК] срещу Решение № 4499/24.11.2022г., постановено по н.а.х.д. №8951/2022г. по описа на СРС, 109-ти състав.

Касаторът - директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция “Контрол на пазара”, при КЗП счита, че въззивното решение е неправилно в частта, с която е отменена точка шест от наказателното постановление (НП), като постановено в нарушение на материалния и процесуален закон - касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) във вр. с чл. 63в ЗАНН. Според касатора са осъществени съставите по 6-те посочени като нарушени разпоредби, в хода на съдебното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, при проверката, вмененото във вина нарушение било индивидуализирано в степен, позволяваща на санкционираното лице да разбере в какво е обвинено и срещу какво да се защитава, посочени били нарушените материално-правни норми, като

наказанията за нарушенията били индивидуализирани. Не споделя изводът на СРС, че не е доказано нарушението по т.6 от НП, тъй акто не била измерена площта на предупреждението спрямо площта на опаковката. В случая при преглед на процесната опаковка се виждало, че здравното предупреждение не покрива 30 % от повърхността на опаковката и не е близо една трета от повърхността на опаковката, а доста по - малко. Не било необходимо да се извършва измерване, тъй като няма съмнения или близка разлика. Счита, че в конкретния казус не са налице предпоставките на чл. 28 от ЗАНН. Искането на касационният жалбоподател е за отмяна на решението на СРС, в оспорената от него част, като претендира наказателното постановление по т.6 да бъде потвърдено. Прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

Касатор „Уилям 2017” ООД твърди, че въззивното решение, в частта му, с която е потвърдено НП, е неправилно, като постановено в нарушение на материалния и процесуален закон. Според търговското дружество в оспореният акт не са обсъдени всички наведени в жалбата основания за незаконосъобразност и по-конкретно липсата на компетентност на административнонаказващия орган и на актосъставителя. В тази връзка сочи, че наказания по чл. 51б във вр с чл. 43з - които са цитираните от наказващия орган разпоредби и които представляват основанията за налагане на административното наказание, са от изключителната компетенция на Министъра на икономиката, а не на КЗП. Счита, че доколкото нито един от органите, провел процедурата по установяване на административното нарушение и налагане на наказанието, не е бил надлежно упълномощен от компетентния за това орган - министъра на икономиката, то оспореният акт противоречи на императивните норми на чл. 52 ал 2 т. 3 от ЗТТСТИ. Искането на касационният жалбоподател е за отмяна на решението на СРС в обжалваната от него част, като претендира наказателното постановление да бъде отменено изцяло.

В съд.з. касационният жалбоподател директор на РД за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция “Контрол на пазара”, при КЗП, не се представлява. По делото е постъпила молба от 13.02.2023 г., с която процесуалния представител адв. К., поддържа своята жалба и оспорва тази на търговското дружество.

Другият касатор „Уилям 2017” ООД, чрез адв.Я., р.пр., поддържа своята жалба и оспорва тази на КЗП. Претендира присъждане на разноски. Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на двете касационни жалби.

Административен съд София град, XI касационен състав, като обсъди доводите на страните и извърши преценка на валидността, допустимостта и правилността на обжалваното решение, намира следното:

Касационните жалби са подадени в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН и от надлежни страна, поради което са процесуално допустими.

Разгледани по съществото са неоснователни.

С обжалваното решение СРС е:

- изменил Наказателно постановление (НП) № К-041016 от 30.11.2021 г, издадено от директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция “Контрол на пазара” при КЗП, в частта, в която на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 52, ал. 2 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСТИ/ на „Уилям 2017” ООД, с ЕИК[ЕИК], са наложени три броя

административни наказания “имуществена санкция” в размер на сумите от по 2000 лева за три нарушения на чл. 43з, ал. 2 от ЗТТСТИ, като вместо това за едно нарушение на чл. 43з, ал. 2 от ЗТТСТИ, включващо изброените несъответствия на съдържанието на опаковката с предписаното от закона, налага на дружеството едно наказание „имуществена санкция“ в размер на сумата от 2000 лева.

- отменил НП № К-041016 от 30.11.2021г., издадено от директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция “Контрол на пазара”, при КЗП, упълномощена със заповед № 673/21.08.2019г. на Председателя на КЗП, в частта, в която на „Уилям 2017” ООД, с ЕИК[ЕИК], е наложено наказание „имуществена санкция“ в размер на сумата от 2000 лева, на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 52, ал. 2 от ЗТТСТИ, за нарушение на чл. 43з, ал. 5 вр. с чл. 35л, ал. 2, т. 4 от ЗТТСТИ.

- потвърдил НП № К-041016 от 30.11.2021г., издадено от директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция “Контрол на пазара”, при КЗП, упълномощена със заповед № 673/21.08.2019г. на Председателя на КЗП, на „Уилям 2017” ООД, с ЕИК[ЕИК], в останалата част, в която на „Уилям 2017” ООД, с ЕИК[ЕИК], са наложени два броя административни наказания “имуществена санкция” в размер на сумите от по 2000 лева, на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 52, ал. 2 от ЗТТСТИ, за нарушения съответно на чл. чл. 43з, ал. 1 от ЗТТСТИ и на чл. 43з, ал. 4 от ЗТТСТИ.

Въззивният съд, въз основа на представените доказателства, е приел за установено от фактическа страна, че на 05.11.2021г. на дружеството „Уилям 2017” ООД е осъществена проверка от служителите на КЗП. В хода на проверката било установено, че в проверения обект - магазин „Паркмарт“, находящ се в [населено място], [улица], сграда Ц., стопанисван от „Глобал Ретейл Холдинг“ ЕООД се предлагат за продажба електронни цигари (стикове) за еднократна употреба, марка EGQ. Била иззета един брой потребителска опаковка от тях. В хода на проверката била представена и стокова разписка номер [ЕГН]/16.07.2021 г., видно от която доставчик на стоките е „Уилям 2017” ООД, с ЕИК[ЕИК]. Управителят на дружеството представил фактура № [ЕГН]/16.07.2021 г., с която е продал електронно наргиле на дружеството „Глобал Ретейл Холдинг“ ЕООД. При проверката било констатирано, че върху потребителската опаковка не се съдържа следната информация: 1. Липсва информация за поеманото количество никотинова доза; 2. Липсва партиден номер; 3. В потребителската опаковка не е включена листовка; 4. Липсва препоръка за съхранение на изделието далеч от деца; 5. Поставено е здравно предупреждение „Този продукт съдържа никотин. Никотинът води до пристрастяване. Забранено за продажба на лица под 18 години.“ Този текст не съответства на предвидения в закона: „Това изделие съдържа никотин, което води до силно пристрастяване. Не се препоръчва за употреба от непушачи“.; 6. Здравното предупреждение не покрива 30 на 100 от повърхността на потребителската опаковка.

С оглед констатираните нарушения, за които е прието, че са извършени на 16.07.2021 г., когато е извършена продажбата на електронните цигари в [населено място], на „Уилям 2017“ ООД е съставен АУАН, който е връчен на представител на санкционираното юридическо лице.

На базата на вече връчения редовно АУАН, е издадено НП № К-0 41016 от 30.11.2021г., издадено от директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция “Контрол на пазара”, при КЗП,

упълномощена със заповед № 673/21.08.2019г. на Председателя на КЗП, на „Уилям 2017” ООД, с ЕИК[ЕИК], са наложени шест броя административни наказания “имуществена санкция“ в размер на сумите от по 2000 лева, на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 52, ал. 2 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСТИ/, за нарушения съответно на чл. 43з, ал. 2, т. 2 от ЗТТСТИ, на чл. 43з, ал. 2, т. 3 от ЗТТСТИ, на чл. 43з, ал. 1 от ЗТТСТИ, на чл. 43з, ал. 2, т. 4 от ЗТТСТИ, на чл. 43з, ал. 4 от ЗТТСТИ, на чл. 43з, ал. 5 вр. с чл. 35л, ал. 2, т. 4 от ЗТТСТИ.

За да отмени оспореното пред него НП по т.6, въззивният съд е приел за недоказано извършеното нарушение, свързано с несъответствие със законовите изисквания за заета площ на опаковката със здравно предупреждение, тъй като не е била измерена площта на предупреждението спрямо площта на опаковката. За да измени НП по отношение на т.1, т.2 и т.4, въззивна инстанция е приела, че констатираните от актосъставителя и АНО несъответствия със законовите изисквания, а именно, че липсва информация за поеманото количество никотинова доза, че липсва партиден номер и че липсва препоръка за съхранение на изделието далеч от деца, представляват по своето естество нарушение на изискването на чл. 43 з, ал. 2 от ЗТТСТИ за задължителното съдържание на потребителската опаковка и според предвиденото в ТР № 6 от 22.06.2017 г. по тълк. д. № 6/2016 г., на ОСС на ВАС, следва да се квалифицира като едно единствено нарушение. По отношение на описаните в т.3 и т.5 от НП нарушения, въззивна инстанция е посочила, че безспорно е налице несъответствие с изискванията на закона, а именно че е установената липса на предупреждение, че изделието не се препоръчва за употреба от непушачи. СРС е приел, че липсата на тази част от изискуемия от закона текст не прави нарушението маловажно по смисъла на чл. 28 ЗАНН, тъй като в случая са засегнати съществени обществени отношения, свързани с превенцията от пристрастяване към тютюневи изделия на хора, които са непушачи.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Правните изводи на СРС се споделят изцяло от касационната инстанция и не се възприемат развитите в касационните жалби доводи за неправилност на съдебния акт.

Нормата на чл. 43з ЗТТСТИ регламентира конкретни изисквания към съдържанието на листовката от потребителската опаковка на електронните цигари и/или контейнерите за многократно пълнене (ал. 1), към самата потребителската опаковка (ал. 2) и съдържанието на изискващото се здравно предупреждение. Непълнението на тези изисквания е въздигнато от законодателя като административно нарушение, като задължените лица, субекти на отговорността, са отразени в приложената от административнонаказващия орган санкционна разпоредба на чл. 51б, ал. 1 ЗТТСТИ, която гласи, че: "Който съхранява, предлага или продава електронни цигари и/или (...) в нарушение на ... чл. 43в - 43и", се наказва с глоба или с имуществена санкция в съответните размери.

Санкционната норма на чл. 51б, ал. 1 ЗТТСТИ изисква всички търговци по веригата - от въвеждането на електронните цигари на територията на страната до продажбата им на крайните потребители, да спазват изискванията за форма и съдържание на съгласно чл. 43з ЗТТСТИ. Т.е. всяко от тези лица, на самостоятелно основание, носи отговорност за нарушение на цитираните в нормативни правила.

В случая в деня на извършената проверка, дружеството-касатор е продало на „Глобал Ретейл Холдинг“ ЕООД електронно наргиле, за което липсва информация за

поеманото количество никотинова доза, партиден номер, в потребителската опаковка не е включена листовка, препоръка за съхранение на изделието далеч от деца, поставено е здравно предупреждение, което не съответства на предвидения в закона. Изисканото и приложено копие от потребителска опаковка на електронна цигара се установяват липсите, които законът изисква да бъдат налице, поради което осъществяването на административните нарушения от страна на „Уилям 2017“ ООД, изразяващи се в неизпълнение на закрепване на законоустановените реквизити върху потребителската опаковка и листовката на електронната цигара (чл. 43з, ал. 2, т. 2 от ЗТТСТИ, на чл. 43з, ал. 2, т. 3 от ЗТТСТИ, на чл. 43з, ал. 1 от ЗТТСТИ, на чл. 43з, ал. 2, т. 4 от ЗТТСТИ, на чл. 43з, ал. 4 от ЗТТСТИ), са безспорно установени.

По отношение на пункт 6 от наказателното постановление:

Споделя се изводът на СРС за недоказаност на извършеното нарушение, свързано с несъответствие със законовите изисквания за заета площ на опаковката със здравно предупреждение. Дружеството - касатор е наказано за нарушение по чл. 43з, ал. 5 от ЗТТСТИ, визирано в т. 6 от НП, според която норма здравното предупреждение по смисъла на чл. 35л, ал. 2 от ЗТТСТИ, следвало да покрива 30 на сто от повърхността на всяка външна опаковка. От представените по делото доказателства, не се изясни как точно е определено, че в случая здравното предупреждение е по малко от 30% от площта на опаковката и дали е имало реално измерване с подходящ за това уред. В наказателното постановление, в нарушение на чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН, липсва изложени фактически данни относно размерите и разположението на здравното предупреждение спрямо потребителската опаковка, въз основа на които е направен извода, че то е под изискуемите 30 на сто. Това не позволява на съда да провери обосноваването и правилността на така направения от административнонаказващия орган извод, съответно нарушава правото на защита на санкционираното лице, което е основание за отмяната на НП в тази част. Всеки един от горепосочените аргументи води до извода за недоказаност на вмененото нарушение по т.6 от НП, поради неоснователното ангажиране отговорността на наказаното лице.

Неоснователно е и възражението на търговското дружество относно компетентността на актосъставителя и на наказващия орган. Съгласно чл. 52, ал. 1, т. 5 от ЗТТСТИ нарушенията по закона се установяват с актове, съставени от оправомощени от председателя на Комисията за защита на потребителите длъжностни лица - за нарушения по чл. 50 и чл. 51б относно чл. 43в - 43и ЗТТСТИ. Разпоредбата на чл. 52, ал. 2, т. 4 от ЗТТСТИ предвижда, че наказателните постановления по така съставените АУАН се издават от председателя на Комисията за защита на потребителите или от оправомощено от него длъжностно лице. Предвид представените по преписката заповеди от 16.05.2016 г. за актосъставителя и 21.08.2019 г. - за директора на РД да издава НП, издадени съответно от директора на РД и от председателя на КЗП, изводите на СРС, че НП и АУАН са издадени от компетентни органи, са правилни.

По отношение на вида и размера на наказанията съдът намира, че административно наказващият орган правилно е приложил разпоредбата на чл. 51б, ал. 1 от ЗТТСТИ, като всяко едно несъответствие с изискванията на чл. 43з, ал. 1, ал. 2 и ал. 4 от закона, представлява самостоятелно деяние и респ. подлежи на отделно санкциониране. Наложените наказания са за всяко едно от нарушенията и в предвидения минимум, поради което и същите не подлежат на последваща редукция.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи съответстват на

фактическата обстановка и не са налице основанията по чл.348 от Наказателно-процесуалния кодекс, то съдът констатира, че двете касационни жалби следва да бъдат отхвърлени като неоснователни, а постановеното съдебно решение оставено в сила.

На основание чл. 63д от ЗАНН, във вр. с чл.143 АПК, на „Уилям 2017” ООД, като ответник по касационната жалба на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция “Контрол на пазара”, при Комисията за защита на потребителите, ще следва да се присъдят половината от направените от нея по делото разноски за адвокатско възнаграждение – 400лв. от общо платените 800лв.

Защитата на касатора и ответник директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция “Контрол на пазара”, при е осъществена от юрисконсулт, чието възнаграждение съдът определя в размер на 100 лева, при съобразяване с обема и качеството на предложената защита, фактическата и правна сложност на делото и чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ, във връзка с чл.27е от Наредба за заплащането на правната помощ. Съответно на неоснователната жалба на „Уилям 2017” ООД, съдът присъжда юрисконсултско възнаграждение в размер на 50 лева.

По изложените съображения и на основание на основание чл.221, ал.2, вр. чл.63в ЗАНН, Административен съд - София-град, XI касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №4499/24.11.2022г., постановено по н.а.х.д. №8951/2022г. по описа на Софийски районен съд, 109-ти състав.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите, да заплати на „Уилям 2017” ООД, с ЕИК[ЕИК], съдебни разноски в размер на 400 /четирисотин/ лева.

ОСЪЖДА „Уилям 2017” ООД, с ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за защита на потребителите, сумата в размер на 50 /петдесет/ лева, разноски по делото.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.