

РЕШЕНИЕ

№ 4977

гр. София, 21.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.07.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **4793** по описа за **2023** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П., Б. в КЗП срещу РЕШЕНИЕ № 398 от 24.01.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав, постановено по нахд № 10083/2022г. в частта, с която е отменено НП № 000179/28.04.2022г. по т.2 за извършено нарушение по чл.43з, ал.1, т.2 и т.4 ЗТГСТИ и наложено наказание на основание чл.51б, ал.1 ЗТГСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000.00 /две хиляди/ лева.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на съдебния акт, поради постановяването му в нарушение на материалния закон. Касаторът твърди, че санкционната норма на чл. 51б, ал. 1 от ЗТГСТИ изисквала всички търговци по веригата от въвеждането на електронните цигари на територията на страната, до продажбата на крайните потребители, да спазват задължението по чл. 43з от ЗТГСТИ. Всяко от тези лица, което „съхранява, предлага или продава електронни цигари" носи отговорност за нарушение на цитираната разпоредба на самостоятелно основание.

По отношение на нарушението в т.2 от НП, нормите на чл. 43з, ал. 1, т. 2 и 4 от ЗТГСТИ, предвиждали, че в потребителската опаковка на електронните цигари и/или контейнерите за многократно пълнене се включва листовка с противоположания и възможни странични ефекти. По делото било установено по несъмнен начин, че предлаганите в обекта, стопанисван от „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД, за продажба

електронни цигари (стикове) за еднократна употреба, марка „НООКА“ в потребителската им опаковка е включена листовка, която не съдържа пълната задължителна информация, а именно: противопоказания и възможни странични ефекти. По несъмнен начин се установявало извършено нарушение на разпоредбата на чл. 43з, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗТТСТИ. Неправилен бил изводът, че след като в листовката търговецът е посочил предупреждения за определени рискови групи /чл. 43з, ал. 1, т. 3 ЗТТСТИ е изпълнил и изискването за задължително посочване и на противопоказания /чл. 43з, ал. 1, т. 2 с.з./. Неприемлив се явявал и изводът, че след като в листовката е посочено, че „лицето може да се почувства зле“ е изпълнено изискването на чл. 43з, ал. 1, т. 4 ЗТТСТИ, за информация за възможни странични ефекти. Очевидно било, че така предоставената информация, не обяснявала, какво точно означава „зле“, тъй като не е страничен ефект, а човек може да се почувства зле от много неща дори и емоционално.

Ответникът- „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД, представлявано от В. С. М. не изпраща процесуален представител в проведеното публично съдебно заседание.

Постъпил е писмен отговор на 18.05.2023г., в който се оспорва жалбата и се претендира нейното отхвърляне, поради неоснователност. Посочва се, че описаното деяние по т.2 от НП не представлявало административно нарушение по следните причини: 1. нямало данни нито от производителя на електронните цигари за еднократна употреба, нито от вносителят им, предлаганият продукт да води до проявяването на каквито и да било странични ефекти, което водело до обективна невъзможност да бъдат описани подобни ефекти; 2. относно твърдението, че в листовката липсвала информация относно противопоказанията - същото било категорично невярно. Видно от самата листовка, в абзаца озаглавен „ВНИМАНИЕ“, т.2 и т.3 били описани ясно и конкретно противопоказанията - „Не се препоръчва за употреба от млади хора и непушачи“ и „Забранен за бременни и кърмещи жени, пациенти със сърдечно-съдови и респираторни заболявания“.

Постъпила е и втора касационна жалба от „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД, представлявано от В. С. М. срещу РЕШЕНИЕ № 398 от 24.01.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав, постановено по нахд № 10083/2022г. в частта, с която е потвърдено НП № 000179/28.04.2022г. по т.1 за извършено нарушение по чл.43з, ал.2, т.2 ЗТТСТИ и наложено наказание на основание чл.51б, ал.1 ЗТТСТИ-имуществена санкция в размер на 2 000.00 /две хиляди/ лева.

В жалбата се излага, че неправилно СРС не отчетел, че нарушението по т.1 от НП № 000179/28.04.2022г. представлявало маловажен случай. СРС не е извършил самостоятелна преценка на това обстоятелство, а чисто декларативно е преразказал няколко относими законови разпоредби. Не било взето предвид обстоятелството, че това е първо нарушение за дружеството. Не били посочени общественотоопасните последици, които са настъпили от твърдяното административно нарушение, а те били елемент от обективната страна на същото. Липсата на посочване на такива от една страна пречело за установяване обективната страна на административното нарушение и дали има такова, както и какви вреди са настъпили и за кого са настъпили, с оглед преценката дали са налице всичките 5 елемента по чл. 6 от ЗАНН, обуславящи кумулативно съставомерността на административното нарушение, а от друга страна неизлагането пречело да се разбере в какво точно се състои нарушението, за да може да се направят конкретни възражения срещу съставомерността му.

Подаден е писмен отговор на 28.03.2023г. от директор на Регионална дирекция за

областите С., Софийска, К., П. и Б. в КЗП, чрез процесуален представител адв. А. К., в който се посочва, че решението е правилно и постановено при подробен анализ на доказателствената съвкупност, а нарушението не представлява маловажен случай.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за неоснователност на жалбата на „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ООД и основателност на жалбата, която е депозирана от АНО.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С решение № 398 от 24.01.2023г. по нахд № 10083/2022г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав е:

1. потвърдено наказателно постановление /НП/ № К-000179 от 28.04.2022г., издадено от директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. в КЗП, с което на „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД, представлявано от В. С. М. по т.1 за извършено нарушение по чл.43з, ал.2, т.2 ЗТТСТИ е наложено наказание на основание чл.51б, ал.1 ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000.00 /две хиляди/ лева;

2. отменено наказателно постановление /НП/ № К-000179 от 28.04.2022г., издадено от директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. в КЗП, с което на „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД, представлявано от В. С. М. по т.2 за извършено нарушение по чл.43з, ал.1, т.2, т.4 ЗТТСТИ е наложено наказание на основание чл.51б, ал.1 ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000.00 /две хиляди/ лева;

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал гласни доказателствени средства, чрез разпит на свидетелите А. И. К. и Ж. А. С., както и са приети писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обоснован правен извод, че в проведеното административнонаказателно производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, доказано е обвинението за нарушение с правна квалификация чл.43з, ал.2, т.2 ЗТТСТИ, което е извършено от „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД. По второто нарушение с правна квалификация чл.43з, ал.1, т.2 и т.4 ЗТТСТИ е счетоно, че информация за противопозказанията при употребата на електронни цигари се съдържа в листовката, а доколкото липсват данни за странични ефекти, то обективно такава информация не може да бъде включена, защото се касае за „възможни“ странични ефекти, което предполага, посочване на информация единствено в случаите, че страничните ефекти са налице.

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

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материалноправни норми.

При извършена проверка на 05.03.2022 г. в обект - бензиностанция „VM petroleum“, находяща се в [населено място], [улица], стопанисвана от „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД било установено, че там се предлагат за продажба електронни цигари (стикове) за еднократна употреба, търговска марка „НООКА“.

Констатирано е предлагане на електронни цигари за еднократна употреба „НООКА“ със съдържание на никотин 2%, различни видове, в т.ч. сапфир, аметист, кехлибар, розов кварц, смарагд. Всяка електронна цигара е поставена в потребителска опаковка с информация на български език. На потребителската опаковка липсва информация за поеманото количество никотин на доза, в нарушение на чл. 43з, ал. 2, т. 2 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия (ЗТГСТИ). Поставените в търговската опаковка листовки не съдържат задължителната информация съгласно изискванията на чл. 43з, ал. 1 от ЗТГСТИ - информация за странични ефекти (т.4) и информация за противопоказания (т.2).

На първо място, при вярно установената от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав фактическа обстановка настоящият състав също преценява, че при издаване на наказателното постановление не са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да са обуславяли отмяната му.

Съставеният АУАН № 000179/25.03.2022г. отговаря на императивните изисквания на разпоредбата на чл.42, т. 4 от ЗАНН, доколкото описанието на приетите за реализирани нарушения, респ. обстоятелствата, при които те са извършени и мястото на довършване на деянията, са формулирани изчерпателно и ясно в достатъчна степен, за да удовлетворят изискванията за пълнота на обвинителната теза и адекватното упражняване на реципрочното ѝ право на защита на лицето, срещу което се насочва административнонаказателната принуда. В издаденото НП № К-000179/28.04.2022г. дословно са възпроизведени фактическите констатации, отразени в АУАН, предприет е самостоятелен анализ и е обективизирано, с коя точно дейтелност „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД, представлявано от В. С. М. е реализирало елементите на състава на вменените му нарушения, което обосновава законосъобразността на санкционния акт. Не се констатира пороци по см. на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, които да са ограничили правото на защита на санкционираното лице и да препятстват съдебния контрол.

Съставените актове очертават по разбираем и несъмнен начин в конкретика фактическото обвинение за твърдяното нарушение на позитивни правила за поведение. В АУАН и НП са описани по изискуемия от закона способ относимите към съставомерността на нарушенията факти и обстоятелства. Налице е коректно цитиране на нормативните правила, вкл. цифровото им означение, доколкото направеното изложение на реализираните от търговеца нарушения, респ. обстоятелствата, при които те са извършени, е формулирано изчерпателно.

На второ място, по време на проведеното съдебното следствие са събрани и приети всички писмени и гласни доказателства, посредством които са изяснени в пълнота и безпротиворечивост относимите факти. Съдът не е обвързан от решението на АНО и не може да бъде възпрепятстван в правомощията си да провери обстойно фактите, релевантни за спора, с който е сезиран. Съдът трябва да изследва и решава всички въпроси, както по фактологията, така и по приложението на правото, от които зависи изходът на делото. Въззивният съд е изпълнил процесуалното си задължение, като е постановил решението, след като е разкрита обективната истина по случая и е осигурена възможността за пълноценно упражняване на правото на защита на касатора. В хода на съдебното следствие са събрани гласни доказателствени средства, чрез разпит на А. И. К. и Ж. А. С., които възпроизвеждат в пълнота и конкретика настъпилите на 05.03.2022г. факти във връзка с констатиране на нарушенията. Не съществуват съмнения в достоверността и основания за дискредитиране на техните

показания, тъй като те не са заинтересовани от изхода на спора. Пред въззивния съд не са събрани и приети други доказателства, които да оборват констатациите и извода на органа за извършени нарушения на правилата по ЗТТСТИ.

На трето място, НП в частта по т.1, дружеството е осъществило от обективна страна състава на административното нарушение по чл. 43з, ал.2, т. 2 от ЗТТСТИ. Съгласно разпоредбата на чл. 43з, ал. 2, т.2 от ЗТТСТИ „потребителската опаковка и всяка външна опаковка на електронните цигари и на контейнерите за многократно пълнене трябва да съдържа указание за никотиновото съдържание на изделието и поеманото количество никотин на доза“. Действително на опаковката на електронните цигари, марка „НООКА“ е посочено само общото съдържание на никотин, който е 2 %, но не е налична информация за поеманото количество никотин на доза. Тази информация обаче е налична на поставената в опаковката листовка, от която е видно, че поеманото количество никотин на доза е 0.04g. Търговецът е предлагал в стопанисвания от него обект електронни цигари за еднократна употреба, без изрядна потребителска опаковка. В ЗТТСТИ се съдържат конкретни реквизити, които е следвало да бъдат отстранени преди “ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД да започне продажбата на електронните цигари. Неосъществяването на дължимото поведение от страна на юридическото лице обаче е довело до накърняване на законовите норми, влечащо след себе си административнонаказателна му отговорност.

Този състав на съда обаче счита, че нарушението е маловажно по см. на § 1, т.4 от ДР на ЗАНН, защото все пак на опаковката се съдържа указание за никотиновото съдържание на изделието- 2%, а в листовката има конкретни данни и за поеманото количество никотин на доза- 0.04g. При това извършеното нарушение е първо и инцидентно за търговеца, поради което и при условията на чл.28 ЗАНН същият следва да бъде предупреден, че ако в едногодишен срок, считано от 21.07.2023г. извърши същото административно нарушение ще бъде санкциониран. Административното нарушение по чл.43з, ал.2, т.2 ЗТТСТИ е формално, на просто извършване, но с оглед: 1. ниската степен на обществена опасност на нарушителя и на извършеното деяние от обикновените случаи на административни нарушения от същия вид; 2. предвид обстоятелството, че нарушението е извършено за първи път; 3. липсата на доказателства относно количеството на продаваните електронни цигари с марката „НООКА“; 4. дали се касае до отделен вид или до всички видове /кехлибар, смарагд, розов кварц, аметист, сапфир/, обуславят извода за наличие на предпоставките, визирани в чл.28 ЗАНН.

В практиката на СЕС е застъпено разбирането, че "санкционните мерки по национално законодателство не трябва да надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимно преследваните от това законодателство цели, като се има предвид, че когато има избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до най-малко обвързващата и че причинените неудобства не трябва да са несъразмерни по отношение на преследваните цели". Принципът за пропорционалност/съразмерност е задължителен при преценка на наложената санкция, тъй като е основен по см. на чл.5, § 4 от ДЕС. В този контекст СЕС е уточнил, че строгостта на санкцията трябва да бъде в съответствие с тежестта на нарушението, включително и като гарантира реално възпиращ ефект, като същевременно се съблюдава основния принцип на пропорционалност (вж. решения А. Асепт, C-81/12, EU:C:2013:275, т. 63 и LCL Le Credit L., C-565/12, EU:C:2014:190, т. 45). При положение, че съдът намери, че тази санкция (дори и в минималния

предвиден размер) се явява явно непропорционална, то по силата на примата на европейското право и с оглед установената практика на СЕС /решение по дело C-263/11/ следва да не приложи нормата от националното право като противоречаща на установен принцип на европейското право.

Съгласно разпоредбата на чл.27, ал.1 ЗАНН при определяне на наказанието, органът е длъжен да вземе предвид тежестта на нарушението, смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. Ако наказващият орган бе съобразил тази законова разпоредба, се стига до извод, че в конкретния случай се касае за маловажен случай на административно нарушение и съответно може да се приложи чл.28 ЗАНН без налагане на наказание, а да се предупреди нарушителят, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложена имуществена санкция.

По отношение на второто нарушение по чл.43з, ал.1, т.2 и т.4 ЗТТСТИ, определено от АНО в липсата в листовката на информация за възможни странични ефекти и за противопоказанията при употребата на електронните цигари /стикове/, правилно СРС е обосновал, че дружеството не е осъществило от обективна страна състава на това нарушение. Очевидно е, че в листовката е налична информация относно противопоказанията на продукта „забранен за бременни и кърмещи жени, пациенти със сърдечно-съдови и респираторни заболявания; токсичен при поглъщане“. Тъй като по преписката не се съдържат никакви доказателства, че употребата на електронните цигари, марка „НООКА“ води до появата на странични ефекти, то не е могло обективно в листовката да се включи информация за „възможни“ такива.

Настоящата съдебна инстанция напълно подкрепя и споделя аргументите, мотивирали СРС да отмени наказателния акт в частта по т.2, като при условията на чл.221, ал.2 от АПК препраща към тях, без да е необходимо същите да бъдат повторно излагани и преповтаряни.

В заключение, решението от 24.01.2023г. на СРС, НО, 7-ми състав е правилно в частта по т.1 от диспозитива, като на основание чл.348 НПК и при условията и по реда на чл.221, ал.2 АПК следва да бъде потвърдено. В останалата част досежно потвърденото НП, същото следва да бъде отменено, като се отмени и обжалвания акт и на основание чл.63, ал.4 ЗАНН се отправи предупреждение до нарушителя. Не се констатираха служебно основания за касиране на съдебния акт по см. на чл.218, ал.2 АПК във вр.чл.209, т.1 и т.2 АПК.

По изложените съображения, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав** на основание чл.221, ал.2 и чл.222, ал.1 АПК във вр.чл.63в ЗАНН

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 398 от 24.01.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав, постановено по нахд № 10083/2022г. в частта, с която е отменено НП № 000179/28.04.2022г. по т.2 за извършено нарушение по чл.43з, ал.1, т.2 и т.4 ЗТТСТИ и е наложено на „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД наказание на основание чл.51б, ал.1 ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000.00 /две хиляди/ лева.

ОТМЕНЯ решение № 398 от 24.01.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав, постановено по нахд № 10083/2022г. в частта, с която е потвърдено НП № 000179/28.04.2022г. по т.1 за извършено нарушение по чл.43з, ал.2, т.2 ЗТТСТИ и е наложено наказание на основание чл.51б, ал.1 ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000.00 /две хиляди/ лева **и вместо него постановява:**

ОТМЕНЯ наказателно постановление № К-000179 от 28.04.2022г., издадено от директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. в КЗП, с което на „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД, представлявано от В. С. М. за извършено нарушение по чл.43з, ал.2, т.2 ЗТТСТИ е наложено наказание на основание чл.51б, ал.1 ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000.00 /две хиляди/ лева, **като:**

ПРЕДУПРЕЖДАВА „ТРЕЙДНЕТ ВАРНА“ ЕООД, представлявано от В. С. М. с ЕИК[ЕИК], че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

