

РЕШЕНИЕ

№ 26885

гр. София, 12.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 22.11.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

**ЧЛЕНОВЕ: Георги Терзиев
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8075** по описа за **2024** година докладвано от съдия Лилия Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото касационно производство е по реда на чл. 208 и сл. АПК, във връзка с чл. 63в ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от „Максима България“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], представлявано от П. П. чрез адв. Н. В. В. /САК/ със съдебен адрес [населено място], р-н П., [улица], ет.1, ап.16 срещу Решение №2317 от 16.05.2024г. на СРС, НО, 10-ти състав, постановено по НАХД №15736/2023г. по описа на СРС, с което е изменено Наказателно постановление №002175 от 18.09.2023г, издадено от И. Б. – и.д. Директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище [населено място] към ГД „Контрол на пазара“ при КЗП, с което на основание чл.83, ал.1 от ЗАНН, чл.233, ал.2 и чл.210в, вр. чл.68г, ал.1, вр. чл.68в от ЗЗП на „Максима България“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 35000лв за нарушение на чл.210в от ЗЗП, в частта относно правната квалификация на нарушението: от чл.210в от ЗЗП на чл.68г, ал.1 от ЗЗП; в частта относно санкционната норма: от чл.210в, вр. чл.68г, ал.1, вр. чл.68в от ЗЗП на чл.210а, вр. чл.68г, ал.1 от ЗЗП и в частта относно размера на имуществената санкция, като е намалена от 35 000лв на 30 000лв.

На 09.08.2024г. чрез СРС е депозирана частна жалба от адв. Н. В. В. /САК/-пълномощник на „Максима България“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] срещу Определение

№2683 от 12.07.2024г. по НАХД №15736/2023г. на СРС, НО, 10-ти състав, с което е оставена без уважение молбата по чл.248 ГПК с вх.№184568/05.06.2024г, подадена от адв. В. с искане да се измени решение №2317 от 16.05.2024г. по НАХД №15736/2023г по описа на СРС, НО 10 състав в частта относно разноските.

В касационната жалба на "Максима България" ЕООД се навеждат подробни доводи за неправилност на обжалваното съдебно решение, като постановено в нарушение на закона, при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, както и при явна несправедливост на наложеното наказание – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 от НПК във вр. чл.63в от ЗАНН. Според касатор решението е неправилно по възражението за липса на изискуеми реквизити на АУАН и НП относно посочване на мястото на извършване на нарушението, също и че е налице несъответствие в съдържанието на двата акта относно това. Счита, че неправилна е последващата преценка на съда, че изпълнителното деяние след като е преквалифицирана от съда от чл.210в от ЗЗП на чл.68г, ал.1 във вр. чл. 68 от ЗЗП, то не е отменил НП, е приложил закон за по-леко наказуемото нарушение на чл.210а, във вр. чл.68г, ал.1 от ЗЗП, както и в частта на определения размер на санкцията чрез незначителното му намаляване от 35000лв на 30000лв имуществена санкция. Дори и при променената квалификация на нарушението, преценката на въззивния съд за извършено такова по чл.68г, ал.1 от ЗЗП е неправилна. На следващо място се заявява, че не е налице повторност като липсват мотиви на СРС относно това. Изрично от „Максима България“ ЕООД било направено възражение, че не е налице хипотеза на повторност, каквато се сочи в процесните АУАН и НП, като никъде в определената правна квалификация /първоначална и изменена/ не фигурира разпоредбата на чл.231 от ЗЗП, като липсват мотиви на съда във въззивното решение относно възражението за липса на повторност, тъй като СРС не се е произнесъл по този въпрос, за касатор не става ясно дали наличието/липсата на повторност е отчетена или не. Подробни аргументи излага в подкрепа на твърдението, че санкцията, определена с въззивното решение е по-висока в съотношение между минимума и максимума по приложената различна санкционна норма. Иска се отмяна на решението на СРС и отмяна на процесното НП, като в условията на евентуалност -да бъде намалена имуществената санкция до предвидения минимум, претендират се сторените по делото разноски.

В частната жалба на " Максима България" ЕООД срещу Определението, с което е оставено без уважение искането за изменение на Решението в частта за разноските се развиват доводи за неправилност на определението, като след като е изменил наказателното постановление е следвало да бъдат присъдени разноски съобразно с изменената част. Претендират се и сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, касаторът и частен жалбоподател "Максима България" ЕООД редовно и своевременно призван, се представлява от адвокат В. и адвокат С., редовно упълномощени, които поддържат касационната и частната жалба. Претендират присъждане на сторени по делото разноски по списък с представяне доказателства за реалното им извършване.

Ответникът по касация и ответник по частната жалба - Директор на РД за областите С., Софийска К., П. и Б. редовно и своевременно призван, не изпраща представител.

От процесуален представител на същия е постъпил писмен отговор, с който оспорва касационната жалба на „Максима България“ ЕООД и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП-прокурор К. изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и изразените становища на страните, прие за установено следното:

Касационната жалба и частната жалба са процесуално допустими, подадени в преклузивния срок по чл. 63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, касационната жалба на "Максима България" ЕООД се явява основателна. Частната жалба на "Максима България" ЕООД се явява основателна. Съображенията за това са следните:

От доказателствата по делото е установено, че със Заповед № 496/01.10.2021 година, издадена от Председател на КЗП на основание чл. 68л, ал. 1 ЗЗП е забранено на "Максима България" ЕООД да използва нелоялна търговска практика, а именно: търговецът да не извършва действия, които противоречат на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и променят или е възможно да променят съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засягат или към когото са насочени, в нарушение на чл. 68в вр. чл. 68 г ал. 1 ЗЗП, изразяващо се в заплащане на опаковката, в случая пластмасова кутия, освен за брой на касата, така и заплащане на същата след измерване на теглото ѝ, заедно с количеството на избрания продукт.

"Максима България" ЕООД е обжалвало издадената от Председателя на КЗП Заповед № 496/01.10.2021 година пред АССГ, като с Решение № 1176/24.02.2022 г. по адм. дело № 135/2022 г. по описа на АССГ жалбата е оставена без уважение. Няма данни дали решението на АССГ е обжалвано пред ВАС и съответно дали Решението на АССГ, респ. заповедта на председателя на КЗП са влезли в законна сила. На 21.02.2023 година, служители на КЗП извършили съвместна проверка със служители на НАП и БАБХ в обект магазин "Т-М.", стопанисван от "Максима България" ЕООД, находящ се в [населено място], [улица]. В обекта била поставена табела, че опаковката на храните е с цена 0,20лв за кутия. В хода на проверката била направена контролна покупка от т.нар. „топла витрина“ в магазина на няколко продукта. Първият от тях бил талиатели „Болонезе“ в пластмасова опаковка – с обявена цена за килограм 11,90лв, като за измерените 230грама била платена цена от 2,74лева. Вторият закупен продукт бил ориз с гъби – в пластмасова тарелка, с обявена цена за килограм 7,90лева, като за 198 грама била платена цена от 1,56 лева. И за двата продукта на касата били платени по 0,20лева – цена на опаковката. Третият закупен продукт от витрината с обслужване били спагети със зеленчуци – също в пластмасова тарелка. При обявена цена от 4,90 лева за килограм, за 132 грама били платени 0,65лева. За този продукт не била платена цена от 0,20лева за опаковката. Четвъртият закупен продукт бил пържено кюфте /поставено в найлоново пликче, което не е

таксувано/, за което е платена цена от 0,99лв/брой. Петият закупен продукт бил колбас „Колбасо хамбургски“ -800грама, чиято обявена цена за периода от 21.02.2023г до 27.02.2023г /на етикета пред стоката и на първа страница от рекламната брошура/ била 2,99лв, при акция – 3,74лв./кг. На касата за този продукт била заплатена сумата от 2,99лева. За описаните по-горе продукти била платена общо сумата от 9,33лева, за което бил издаден и фискален бон, в който били отразени името на отделните продукти, теглото и стойността им, както и цената на две опаковки. След извършването на покупката проверяващите се легитимирали и извикали управител или служител на магазина. Заедно с него се върнали на т.нар. „топла витрина“, за да проверят на кантара дали са махнати грамажите на опаковките и след ново притегляне на кантара се установило, че тарата не е била извадена от грамажа при първото притегляне на продуктите. Отчетена е разлика в грамажа на продуктите, което влияе върху крайната цена.

За резултатите от проверката е съставен Констативен протокол № К-2756029/21.02.2023г от св. В. в присъствието на св. Ш. и управител на магазин „Т-М.“. В този документ е посочено, че за продуктите талиатели „Болонезе“ и ориз с гъби /и двата опаковани в пластмасова тарелка/ при измерването на кантара тарата на тарелката не се изключва от закупения продукт. Във връзка с това е изискано обяснение. КП е връчен на представител на „Максима България“ ЕООД срещу подпис на дата 21.02.2023г. Към КП били прикрепени фискалният бон, с който продуктите били закупени, както и етикетите от електронната везна. В последствие в КЗП било предоставено становище от „Максима България“ ЕООД, както и други документи /справка за продажна цена на колбас „Колбасо хамбургски“, писмо на КЗП до „Максима България“ ЕООД и Протокол от проведено обучение/, за които бил изготвен Протокол за проверка на документи №К-0140768 от 23.03.2023г към Констативен протокол №2756029 от 21.02.2023г.

На 23.03.2023 година срещу "Максима България" е съставен АУАН за извършено нарушение на чл. 210в ЗЗП - затова, че търговецът не е спазил влязла в сила Заповед № 496/01.10.2021 година, издадена от Председател на КЗП, с която на дружеството е забранено при упражняване на своята дейност да използва нелоялна търговска практика.

АУАН е съставен в присъствието на упълномощен представител на "Максима България" ЕООД и в срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН нарушителят не е подал писмено възражение срещу съставения АУАН, а въз основа на него е издадено Наказателно постановление № 002175/18.09.2023 година, с което на основание чл. 210в ЗЗП във вр. чл. 68г, ал.1 във вр.чл.68в от ЗЗП на "Максима България " ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 35 000 лева.

Изложената фактическа обстановка е приета за установена от гласните доказателствени средства – показанията на свидетеля А. В. и А. Ш., както и от приложените по делото писмени доказателства .

Въз основа на така установената фактическа обстановка районният съд от правна страна е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на атакуваното НП не са

допуснати съществени процесуални нарушения, спазена е формата за съставяне на АУАН и НП, които съдържат всички необходими реквизити съгласно чл. 42 и 57 ЗАНН. Изложил е доводи, че установените в хода на съдебното следствие факти и обстоятелства сочат, че за нарушението по чл.210в от ЗЗП в АУАН и в НП е допусната неяснота, тъй като не е изрично вменено на нарушителя това, че не е изпълнил Заповед на Председател на КЗП №496/01.10.2021г, която се явява Заповед по чл.68л, ал.1 от ЗЗП, т.е. липсва тъждество между словесното и цифровото описание на обвинението на чл.210в от ЗЗП. В хода на описанието на нарушението обаче в АУАН и в НП подробно са изложени факти относно първоначалното и повторно измерване на талиатели Болонезе и ориз с гъби, заплатената стойност за тарелката, както и това, че не е извадено теглото на празната пластмасова опаковка и автоматично е бил отпечатан етикет с по-голям грамаж на ястията и съответно по-висока цена на същите, които факти са квалифицирани като „нелоялна търговска практика по см.чл.68г, ал.1 от ЗЗП. Предвид това според СРС за нарушението по чл.210в от ЗЗП се съдържа и обвинение за нарушение на чл.68г, ал.1 от ЗЗП, поради това приема, че няма съществено изменение на обстоятелствата на нарушението. Анализирани са Заповед №496 от 01.10.2021г на председателя на КЗП и Решение №1176/24.02.2022г. на АССГ и е прието, че по делото няма доказателства, че тази Заповед е влязла в сила, тъй като АНО не е представил доказателства за влизане в сила на Решението на АССГ и не е ясно дали това е станало преди дата 21.02.2023г, поради това според СРС обвинението по чл.210в от ЗЗП е недоказано от обективна страна. Въпреки това съдът е приел, че обвинението по чл.68г, ал.1 от ЗЗП е доказано от обективна и субективна страна и като е таксувана кутията и отделно като е измерена и оценена спрямо грамажа на стоката, която е в кутията, търговецът е извършил нарушение на чл.68г, ал.1 от ЗЗП. С тези мотиви съдът е изменил НП в частта относно правната квалификация на нарушението – от чл.210в от ЗЗП на чл.68г, ал.1 от ЗЗП, в частта относно санкционната норма – от чл.210в, вр. чл.68г, ал.1 вр. чл.68в от ЗЗП на чл.210а, вр.чл.68г, ал.1 от ЗЗП и в частта относно размера на имуществената санкция от 35 000лв на 30 000лв.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК. Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 10-и състав е валидно и допустимо, но неправилно при допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила. При преценка на събраните доказателства са допуснати нарушения. Съображенията на касатора в тази насока, а именно, че липсва установяване от съда дали процесното нарушение е извършено при условията на повторност, са основателни. С жалбата до СРС „Максима България“ ЕООД е възразило за липса на повторност. В АУАН и в НП изрично е посочено „Поредност на извършване на нарушението: повторно“. Предвид това се явяват несъстоятелни твърденията на ответник по касация, че се касае за техническа грешка, тъй като дори и в АУАН да е изписано наличието на повторност, такава не фигурира в НП. По смисъла на §13, т.21 от ДР на ЗЗП повторно е нарушението, извършено в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което е наложено наказание за същото по вид нарушение. В АУАН и в НП не е отбелязано

какво друго предходно НП е издадено, за което в акта и в постановлението се твърди, че е наложено наказание на „Максима България“ ЕООД за същото нарушение. Доказателства и информация за предходно издадено НП за същото по вид нарушение по делото липсват, а това е от съществено значение за преценка дали нарушението е извършено повторно. СРС не е събрал доказателства за този факт, което прави решението, постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила и налага връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав. Именно с оглед липсата на фактически установявания в решението на СРС липсват и мотиви относно възражението за липса на повторност. Въззивният съд не се е произнесъл по този въпрос, поради което за съда остава неясно дали липсата/наличието на хипотезата на повторност е отчетена или не в НП, нито дали същата е отчетена от СРС при преквалифициране на нарушението от чл.210в от ЗЗП в чл.68г, ал.1 от ЗЗП, като не е ясно по какъв начин твърдяна в АУАН и НП повторност при извършване на нарушението е предопределила оттам и размера на наложената имуществена санкция -първоначално наложена с НП имуществена санкция в размер 35000лв съобразно санкционната норма на чл.210в, вр. чл.68г, вр. чл.68в от ЗЗП, съответно намалената имуществена санкция с решението на СРС в размер 30000лв съобразно санкционната норма на чл.210а, вр. чл.68г, ал.1 от ЗЗП. Горното препятства постановяване на акт по същество на спора от касационната инстанция съгласно чл.221, ал.1 от АПК. В този смисъл касационната жалба на "Максима България" ЕООД е основателна и следва да бъде уважена. Дължима е отмяна на обжалваното съдебно решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на същия съд съгласно чл. 222, ал. 2, т. 1 от АПК, вкл. с оглед осигуряване правото на защита на засегнатото лице на двуинстанционен съдебен контрол. При новото разглеждане на делото СРС следва да установи дали соченото в НП нарушение, преквалифицирано от съда е извършено в условията на повторност и при определяне размера на имуществената санкция да определи имуществена санкция, която съобразно събраните доказателства е явно справедлива при отчитане на всички отегчаващи и смекчаващи отговорността обстоятелства, като изложи конкретни мотиви.

По частната жалба срещу Определението за изменение на решението в частта за разностите.

Настоящият съдебен състав намира, че неправилно СРС е отказал да присъди разноси в полза на касатора при намаляване на имуществената санкция но само като краен резултат. На Общо събрание на ААСГ се застъпи преобладаващото становище при изменение на имуществената санкция да се присъждат разноси съобразно с уважената част от жалбата. Съгласно чл. 63д, ал. 1 ЗАНН в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноси по реда на Административно процесуалния кодекс. Разпоредбата в АПК определяща отговорността за разноси е тази на чл. 143 и предпоставките, пораждащи правото на разноси за жалбоподателя са уредени в ал. 1 и ал. 2 на чл. 143 АПК (ал. 2 обаче е неприложима в производството по ЗАНН, тъй като касае отегляне от издателя на оспорения пред съда акт). Чл. 143, ал. 1 АПК гласи: "Когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разностите по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказал. "

Буквалното прилагане на нормата изключва присъждането на разноси не само при изменение на оспорения акт (което е едно от правомощията на АС по чл. 172, ал. 2 АПК в съдебния административен процес при установена незаконосъобразност на акта), но и при обявяване нищожност на оспорения административен акт. Очевидно е, че логиката на законодателя не е да изключи отговорността за разноси при констатиране на най-тежкия порок на адм. акт-неговата нищожност. Непротиворечива е и практиката на АС и на ВАС в тази насока. Отговорността за разноси не може да бъде изключена и при упражняване на правомощието на съда за изменение на оспорения адм. акт, защото то също е последица от установена незаконосъобразност на адм. акт. Такава е практиката и на АС, и на ВАС (на АС при изменение на акта само в частта относно размера на обезщетението по дела за отчуждаване на недвижими имоти по ЗОС и ЗДС-при отчуждаване от обл. управители и на ВАС при отчуждаване от МС: Определение № 5008 от 24.04.2008 г. по адм. дело № 246/2007 г. III отд. на ВАС; на АС и на ВАС по Закона за митниците: Решение № 14669 от 3.12.2009 г. по адм. д. № 8475/2009 г. на I отд. на ВАС, Решение № 14894 от 7.12.2009 г. по адм. дело № 8480/2009 г. на I отд. на ВАС и др.) и след като в съдебните производства по ЗАНН на основание чл. 63д, ал. 1 ЗАНН разноските са дължими по реда на АПК, то такива следва да бъдат присъждани и при изменение на наказателното постановление чрез намаление размера на наложеното административно наказание, като не може да има спор, че индивидуализирането на наложеното административно наказание е законово регламентирана дейност- чл. 27 ЗАНН, съотв. намаляването на размера на наложеното адм. наказание от съда е последица от нарушаването на закона от административно наказващия орган. Този благоприятен за нарушителя резултат не може да бъде отстранен от жалбоподателя без съдебно оспорване на наказателното постановление. Следователно административно наказващият орган следва да понесе разноските от неоснователно предизвикания спор. При същите съображения СРС да се произнесе по искането за изменение на размера на присъдените в полза на КЗП разноси, съразмерно на уважената/отхвърлената част от жалбата.

Но предвид отмяната на Решението на СРС и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав/ допуснати съществени процесуални нарушения от СРС/, АССГ следва само да отмени Определението на СРС.

При новото разглеждане на делото СРС следва да прецени в зависимост от изхода на делото и претенциите на страните за присъждане на разноси, както и да се произнесе по разноските в касационното производство по аргумент от нормата на чл. 226, ал. 3 от АПК.

Водим от гореизложените мотиви и на основание чл. 222, ал. 2, т. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, XV – ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 2317/16.05.2024 година, постановено по н. а. х. д. № 15736/2023 година по описа на СРС, 10 състав

ВРЪЩА ДЕЛОТО ЗА НОВО РАЗГЛЕЖДАНЕ ОТ ДРУГ СЪДЕБЕН СЪСТАВ.

ОТМЕНЯ Определение № 2683/12.07.2024 година, постановено по н. а. х. д. дело № 15736/2023 година.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
ЧЛЕНОВЕ: