

РЕШЕНИЕ

№ 5841

гр. София, 14.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров

Лилия Йорданова

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Надя Загорова, като разгледа дело номер **6290** по описа за **2022** година докладвано от съдия Лилия Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на КЗП, подадена чрез процесуален представител адв. И. А. А. срещу РЕШЕНИЕ №1854 от 26.05.2022г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 22-и състав, постановено по н.ах. дело № 1766 по описа на СРС за 2022г..

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния и процесуален закон. Изложени са твърдения, че нарушението е доказано от събраните писмени доказателства по безспорен начин, като законосъобразно е ангажирана административно-наказателната отговорност на „Максима България“ ЕООД за извършено нарушение на чл.68г, ал.1 вр. чл. 68в, ал.1 от ЗЗП. Счита, че неправилно въззивният съд е приел нарушението като маловажно в условията на чл.28 от ЗАНН. Касаторът моли съда да постанови решение, с което да бъде отменено решение от №1854 от 26.05.2022г. на СРС НО, 22 с-в, като се потвърди изцяло НП № К-040963/21.12.2021г. на Директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище [населено място] към ГД „Контрол на пазара“ в КЗП като правилно и законосъобразно.

Ответникът- „Максима България“ ЕООД, представлявано от управителя П. П. чрез

юрк. Г. в хода на съдебния процес е представил писмен отговор на касационната жалба вх. № 26754/15.07.2022г., в който са развити съображения за неоснователност на подадената жалба.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния и процесуален закон и моли решението на СРС да бъде отменено, като неправилно.

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:

Касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение №1854 от 26.05.2022г. по нахд № 1766/2022г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 22-и състав е отменил наказателно постановление /НП/ № К-040963/21.12.2021г. на Директора на РД за областите С. Софийска, П., К. и Б. със седалище [населено място] към ГД „Контрол на пазара” в КЗП, с което на основание чл.23, ал.1 от ЗАНН и чл. 233, ал.2 от ЗЗП на „Максима България“ ЕООД е била наложена имуществена санкция в размер на 1000 лева за нарушение по чл.68г, ал.1 вр. чл. 68в, ал.1 от ЗЗП.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Д. Д., и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че НП е издадено в противоречие с материалния закон, защото в НП липсват аргументи относно тежестта на нарушението, предвид разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, съгласно която за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание „Съдът е подложил на съдебен контрол законосъобразността на преценката по чл.28 от ЗАНН.

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, 22-и 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 материално-правни норми.

При вярно установената фактическа обстановка, настоящата касационна инстанция намира, че СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 22-и състав неправилно е приложил материалния закон. Налице е отменително касационно основание по см. на чл.348

ал.1 т.1 и ал.2 НПК във вр.чл.63 ЗАНН.

За да постанови решението си, районният съд е извършил проверка на издадения АУАН и НП. Описал е фактическата обстановка и въз основа на какви доказателства е изяснена същата. Не се споделя обаче окончателния правен резултат за отмяна на наказателното постановление, поради следните правни съображения.

По делото не е налице спор по фактите. От събраните по делото доказателства е установено по безспорен начин, че на 19.08.2021г. по жалба от потребител е извършена проверка на „Максима България“ ЕООД - магазин, находящ се в [населено място],[жк]до [жилищен адрес] направена била контролна покупка преди легитимация на хранителни продукти – извара „М.“, „Салата чушки нарязани с чесън“ и „Маслини зелени пълнени с бадем“, като било констатирано, че след измерване на грамажа, в същият е включен и грамажът на тарата. Дружеството било поставило информация на видно място за потребителите, че всяка опаковка се остойността допълнително на каса, но при измерване на закупеното количество хранителен продукт, същият бил измерен заедно с опаковката. Т.е. потребителят заплащал по-висока цена от обявената за килограм на съответния продукт и търпял неоправдани финансови загуби. Според контролните органи, при закупуване на стока освен че опаковката се заплащала на каса, теглото на същата се измервала и заплащала и заедно с количеството на избрания от потребителите хранителен продукт.

Съгласно чл. 68б от ЗЗП разпоредбите на раздел III от глава четвърта „Търговски практики и способи за продажба“ имат за цел да осигурят защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики преди, по време на и след отправяне на предложение от търговец до потребител и/или сключване на договор за продажба на стоки или предоставяне на услуги. Съгласно легалната дефиниция на понятието „търговска практика“, разписана в § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП - това е „всяко действие, бездействие, поведение, търговска инициатива или търговско съобщение, включително реклама и маркетинг, от страна на търговец към потребител, което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите“. С императивната разпоредба на чл. 68в от ЗЗП законодателят въвежда забрана за извършване на нелоялните търговски практики. Легалната дефиниция на нелоялна търговска практика е дадена в разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от с.з., съгласно която „търговска практика от страна на търговец към потребител е нелоялна, ако противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители“. Средният потребител е този, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, съгласно константната практика на СЕС. „Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите“ е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика /§ 13, т. 25 от ДР на ЗЗП/. По този начин се променя или е възможно да се промени съществено свободата на избор или

поведението на средния потребител по отношение на стоката/услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на процесната търговска практика. В българското законодателство не съществува легална дефиниция на понятието „среден потребител“, то обаче се определя в Директива 2005/29/ЕО от 11.05.2005г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар, чиито разпоредби са въведени и в националния закон. Така в т.18 от преамбюла на Директивата е посочено, че „среден потребител“ е този, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като се отчитат обществените ,културни и лингвистични фактори. Наличието на всички тези предпоставки с оглед извършената проверка и събраните доказателства в административното производство, така и пред СРС е прието за установено, че представянето на цената за нетното количество на дадена стока е основната информация, въз основа на която средния потребител взема решение за закупуване на дадена стока и с включването на тарата при изчисляване на стойността цената на крайния продукт, който се закупува, се променя. Същевременно въззивният съд е приел, че доколкото разликата в цените се явява в размери между 0,05 и 0,08 лева, то случаят е маловажен и е подложил на съдебен контрол законосъобразността на преценката по чл.28 от ЗАНН.

Преценката за маловажност на деянието, включва в себе си обективните и субективни признаци, обхванати от разпоредбата на чл.93 т.9 от НК. Съгласно цитираната разпоредба, маловажен случай е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. От анализа на цитираната правна норма следва извод, че маловажността на случая е поставена в зависимост не само от размера на вредните последици, но и от наличието на други смекчаващи обстоятелства, които следва да се преценяват от въззивния съд конкретно и въз основа на събраните по делото доказателства, при всеки случай на административно нарушение. Съвкупната преценка на всички тези обстоятелства трябва да обуслови във всеки конкретен случай по-ниска степен на обществена опасност на конкретното извършено нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от същия вид. По принцип е възможно и формалните /на просто извършване/ административни нарушения да се определят за маловажни, но същите следва да се отличават от обикновените, типични нарушения от този вид. За съставомерността на деянието законът не поставя изискване от това да са настъпили каквито и да е вредни последици за някой субект или за Държавата като цяло. Правната теория и съдебната практика е последователна и непротиворечива по въпроса, че обстоятелствата, визирани от състава, очертават в тяхната съвкупност онова именно типично общественоопасно деяние, което нормата запрещава като престъпление, респ. нарушение от даден вид. Обусловената от тях типична обществена опасност на деянието е съобразена при фиксиране на общоустановената в него санкция, поради което тези обстоятелства не могат след това да се явят едновременно като такива, които определят и индивидуалната тежест на конкретното нарушение от този вид, и следващото се за него индивидуализирано наказание.

Анализирайки съвкупно приложените по делото доказателства, касационната инстанция заключава, че в конкретния случай не може да се приложи разпоредбата на чл.28 ЗАНН. Проверката за наличие на основанията за това включва в обсега си обективни и субективните признаци, касаещи: степента на обществена опасност на деянието и дееца и сравнението с други сходни и типични за деянието хипотези; съдебното минало и административните нарушения, извършени от нарушителя, постигане целите на наказанието, въпреки освобождаването от административно-наказателна отговорност, отношението на извършителя към извършеното и към последиците от извършеното, възрастта и имотното състояние на извършителя и други. Административният съд, действащ като касационна инстанция, извършвайки служебна проверка за съответствието на първоинстанционното решение с материалния закон, в който се включва и проверката за маловажност на деянието по чл.28 ЗАНН, въз основа на събраните пред първата инстанция доказателства, установи следното: Единственият релевантен за приложението на чл.28 от ЗАНН факт е, че извършеното нарушение се проявява в разлика в цените в размери между 0,05 и 0,08 лева поради неправилно използване на електронната взна, притежаваща устройство за тарирание и устройство за предварително задаване на тара, което обуславя ниска степен на обществена опасност. От друга страна, с оглед засегнатият кръг обществени отношения, регулирани от ЗЗП, извършеното деяние е застрашило обществените отношения, предмет на защита, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че същото е административно нарушение. Търговският обект Магазин „Т-маркет“, собственост на „Максима България“ ЕООД се посещава от много потребители, като електронната взна се е използвала неправилно при измерване различни по вид непакетирани хранителни продукти, за което свидетелстват и различните по вид контролни покупки, извършени от контролните органи. Нарушението е с висока степен на обществена опасност, тъй като ограничава основно право на потребителите: правото на защита на икономическите им интереси при придобиването на стоки и услуги при нелоялни търговски практики и способности за продажба- чл.1 ал.2 т.3 от ЗЗП и поради това не са налице предпоставките да бъде приложена разпоредбата на чл.28 ЗАНН.

В същото време дори минимално предвидения размер на имуществената санкция за прилагането на нелоялна търговска практика – 1 000 лева, сочи, че законодателят е предвидил по-засилен режим на санкциониране с оглед особена защита на съответния кръг отношения. При това положение, съдът приема, че „Максима България“ ЕООД [населено място] е нарушил обществени отношения, които се отличават с по-висока степен на обществена опасност. Липсата на доказателства за смекчаващи отговорността на наказаното лице обстоятелства навежда на извода, че не са налице достатъчно аргументи за квалифициране на извършеното деяние като маловажен случай по смисъла на чл.28 ЗАНН / в т.см. е задължителното за съдилищата тълкувателно решение № 1/12.12.2007г. по т. дело № 1/2007г. на ВКС на РБ. /. Административно-наказващият орган е наложил административното наказание законосъобразно, в минимален размер и то е явно справедливо, за да се постигат целите по см. на чл.12 ЗАНН.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение №1854/26.05.2022г. на СРС, НО, 22-ри състав е НЕПРАВИЛНО на основание чл.348

НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде отменено и вместо него постановено потвърждаване на издадения наказателния акт. Не са налице и основанията 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, XI Касационен състав на основание чл.221 ал.2 и чл.222 ал.1 от АПК във вр.чл.63в от ЗАНН

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ съдебно решение №1854 от 26.05.2022г., постановено по н.ах.дело № 1766/2022г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 22-ри състав и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № К- 040963/22.12.2022г. на Директор на дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище [населено място] към Главна дирекция „Контрол на пазара” в КЗП, с което на основание чл.233а ЗЗП във вр. чл.68г, ал.1 вр. чл.68в, ал.1 от ЗЗП на ”Максима България” ЕООД, ЕИК[ЕИК] е наложено административно наказание- имуществена санкция в размер на сумата от 1 000 лева.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.