

РЕШЕНИЕ

№ 735

гр. София, 08.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.01.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов

Адриан Янев

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **9526** по описа за **2022** година докладвано от съдия Евгени Стоянов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на Глава X., чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Главен директор на Главна дирекция „Контрол на пазара“ към КЗП, чрез процесуалния си представител Е. А. А. – главен юрисконсулт в КЗП, срещу Решение № 3246 от 24.08.2022 г. на СРС, НО, по описа на 131 състав, по НАХД № 20221110200844 / 2022 г., с което е отменено наказателно постановление № К – 040176 / 09.12.2021 г. на КЗП.

В касационната жалба е посочено, че съдебният акт е постановен при сериозни процесуални нарушения. Не са съобразени материалноправните разпоредби на закона. Допуснати са съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Според касатора неоснователен е изводът на СРС, че самите опаковки, както на пълнителите, така и на електронните цигари са съдържали информация за количеството никотин. Софийският районен съд неправилно приема, че не са събрани достатъчно доказателства за липсата на листовка в опаковката на продукта. Според касатора в хода на административнонаказателното производство не е нарушено правото на защита на дружество „Медара 87“ ЕООД.

В съдебно заседание касационният жалбоподател не се представлява. В касационната жалба прави възражение за прекомерност на разноските, ако такива бъдат предявени и

надвишават минималния размер, предвиден в Наредба № 1.

Ответникът – „Медара 87“ ЕООД – редовно призован. В съдебно заседание се явява лично управителят А. М. и се представлява от адвокат Т.. Претендират се разноси по делото. Представя се списък по чл. 80 ГПК.

Софийска градска прокуратура – редовно уведомена, представлява се от прокурор К.. Намира касационната жалба за неоснователна. Иска от съда да потвърди решението на СРС.

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

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в рамките на преклузивния срок по ЗАНН, от надлежно упълномощен процесуален представител и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, същата е неоснователна, като съображенията за това са следните:

Установено е по делото от Софийския районен съд, че в изпълнение на план програма за контролна дейност на КЗП, по кампания за спазване на Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия, насочена към продукти електронни цигари и течности за електронни цигари, била извършена проверка на стопанисвания от дружество „Медара 87“ ЕООД обект. То стопанисвало обект: магазин „Наргиле ММ“, находящ се на адрес: [населено място], [улица]. Проверката била извършена на дата 13.09.2021 г. Установеното в хода на проверката било обективизирано в Констативен протокол № 2710680 / 13.09.2021 г., съставен от В. К. на длъжност главен инспектор в ГД „Контрол на пазара“. Ведно към проверката били приложени фактури, заедно със снимков материал на никотинова течност за електронни цигари марка „Vapor“ в различни опаковки както и електронни цигари за еднократна употреба марка „Е. В.“ с вкусове: боровинки и розова лимонада.

На 22.10.2021 г. бил съставен АУАН № К – 040176, в който контролният орган приел за установено, че „Медара – 87“ ЕООД чрез предлагането за продажба на никотинова течност за електронни цигари марка „Vapor“ в различни опаковки, съответно от по 1, 3, 6 броя течности, както и електронни цигари за еднократна употреба марка „Е. В.“ с различни вкусове: киви и гуава, ягодов сладолед, манго, боровинки, медена угода, грозде, розова лимонада, синя лимонада, диня, меден банан, е осъществило три административни нарушения.

Главен директор на ГД „Контрол на пазара“ при КЗП, издал НП № К – 040176 / 09.12.2021 г., с което жалбоподателят е санкциониран за три административни нарушения, всяко с „имуществена санкция“ в размер на 2000 (две хиляди) лева.

Състав на СРС е приел, че от АНО е допуснато съществено процесуално нарушение във връзка с начина на описването на нарушението, както и относно задължението на контролния орган да издаде оспореното пред СРС наказателно постановление, след като прояви достатъчно активност в провеждането на всестранно, обективно и пълно разследване.

Правните изводи на СРС са в насока на това, че законовата разпоредба на чл. 43д, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗТГСТИ, в която изрично е описано, че течностите, съдържащи никотин се пускат на пазара само в специални контейнери за многократно пълнене с обем не повече от 10 мл., в електронни цигари за еднократна употреба или в патрони за еднократна употреба, като обемът на патроните или резервоарите не превишава 2 мл. и не трябва да съдържат повече от 20 мг / мл. никотин. Видно от приложения снимков

материал, никотинова течност „Vapor“ е с обем 10 мл. и 20 мг / мл. никотин. Никотиновата течност „Vapor“ е с обем 10 мл. и 20 мг. никотин, а електронна цигара за еднократна употреба марка „Е. В.“ с различни вкусове е със съдържание 2 % никотин, което е равнозначно на 2 мл. съдържание на никотин. Състав на СРС е приел, че посочените продукти се предлагат за продажба с количество никотин съобразно с ограниченията, установени от закона. Данните се съдържат на външната опаковка на продуктите, видни за всеки потребител, което отговаря на условията и на условието, поместено в разпоредбата на чл. 43а, ал. 2, т. 2 от ЗТТСТИ – „указание за никотиновото съдържание на изделието“.

За пълнота на изложението трябва да се посочи, че не се споделят изводите на СРС, че според жалбоподателя не е достатъчно ясно дали е нужно да има отделна листовка или съдържанието може да е поместено върху самата опаковка. В отговора на касационната жалба изрично е посочено, че жалбоподателят не е твърдял, че листовката може да се замести от външната опаковка. Твърдението на жалбоподателя е било в насока на това, че върху потребителската опаковка е залепена листовка и същата съдържа изискуемата информация по чл. 43з, ал. 1 от ЗТТСИ.

Приемат се изводите на СРС, че относно нарушението на чл. 43з, ал. 1 ЗТТСТИ, във връзка с изискването в потребителската опаковка на електронните цигари да се включва и листовка с конкретно посочени реквизити. Нарушението и описанието на обстоятелствата, при които е извършено не са достатъчно ясно описани и ограничават правото на защита на жалбоподателя. Контролните органи не са подкрепили твърденията си с доказателства, въз основа на които да се направи обоснован извод за извършено нарушение от страна на жалбоподателя. Основателни са аргументите на СРС, че в наказателното постановление е посочено, че количеството електронни цигари в проверения търговски обект е 60 броя, като са описани 10 различни вида от предлагания продукт. Настоящият състав възприема посоченото от СРС, че от снимковия материал не се установява дали за всички изброени видове електронни цигари за еднократна употреба липсва такава листовка и дали контролните органи са проверили за нейното наличие в самата външна опаковка.

За пълнота трябва да се посочи, че отговорността на дружеството „Медара 87“ ЕООД е ангажирана за три отделни нарушения. Основен елемент от административното нарушение е деянието. Видно от разпоредбата на чл. 6 ЗАНН, административното нарушение е това деяние, което нарушава установения ред на държавно управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред. Разпоредбата на чл. 51б, ал. 1 от ЗТТСИ гласи, че който съхранява, предлага или продава електронни цигари и/или контейнери за многократно пълнене или изделия за пушене, различни от тютюневи изделия в нарушение на ...чл. 43з му се налага имуществена санкция от 2000 до 5000 лв. В разпоредбата са описани три вида деяния. От друга страна, в наказателното постановление по т. 3 не е описано нито едно от тези три деяния. Това съставлява отделно нарушение на правото на защита на санкционираното лице. Санкционираното лице е в невъзможност да разбере какво деяние е извършило. Липсва детайлно описание на мястото, за което се твърди, че е извършено това административно нарушение – в търговски обект. Член 18 ЗАНН принципно допуска с едно деяние да се извършат няколко отделни административни нарушения, но всяко едно от тях трябва да е описано по начин, че да съдържа всички елементи на административното

нарушение. В този смисъл е разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН.

С оглед изхода на спора ответникът по касация принципно има право на разноски. За заплащането на адвокатско възнаграждение са представени доказателства. Към материалите по делото е приложен договор за правна защита и съдействие. Видно от отразеното в него, сума в размер на 700 лева е заплатена от страна на „Медара 87“ ЕООД в полза на адв. Т. в брой. По делото е направено възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Приложима е разпоредбата на чл. 18, ал. 2 от Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Съгласно нея ако административното наказание е под формата на глоба, имуществена санкция и/или е наложено имуществено обезщетение, възнаграждението се определя по реда на чл. 7, ал. 2 върху стойността на всяка наложена глоба, санкция и/или обезщетение. Следователно претендираният хонорар за адвокат е в рамките на 400 лв. плюс 10 % за горницата над 1000 лв. върху стойността на всяка глоба поотделно, доколкото попада в диапазона на чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредбата - при интерес от 1000 до 10 000 лв. Възражението за прекомерност е неоснователно.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 3246 от 24.08.2022 г. на СРС, НО, по описа на 131 състав , по НАХД № 20221110200844 / 2022 г., с което е отменено наказателно постановление № К – 040176 / 09.12.2021 г. на КЗП.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на „Медара 87“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], разноски по делото в размер на 700 лева – адвокатски хонорар.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.