

РЕШЕНИЕ

№ 4567

гр. София, 05.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.06.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Младен Семов

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3783** по описа за **2022** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба от Директор на РД за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД“Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите, чрез адв. И. А. от САК, срещу Решение № 942/17.03.2022г., постановено по н.а.х.д. 739/2022г. по описа на СРС, 93-ти състав.

Касаторът иска от съда да постанови отмяна на съдебното решение и да потвърди НП. Претендира законосъобразност на наложените санкции, както и, че са осъществени съставите по 6-те посочени като нарушени разпоредби. Претендира, че в хода на съдебното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, претендира спазването на чл.42 и чл.57 ЗАНН при издаването на АУАН и НП. Позовава се на установените конкретни обстоятелства при проверката, вмененото във вина нарушение било индивидуализирано в степен, позволяваща да разбере в какво е обвинен и срещу какво да се защитава, посочени били нарушените материално-правни норми, като наказанията за нарушенията били индивидуализирани. Конкретни обстоятелства, обусловили поведението на търговеца не били наведени. Не споделя изводите на съда за съществени процесуални нарушения, тъй като не било описано нарушението и обстоятелствата, при които е

извършено., което довело според съда до невъзможност на наказаното лице да разбере какво нарушение е извършил и нарушило правото на защита. Излага доводи по същество за изискванията по чл.43з, ал.1 ЗТТСТИ - изискването в потребителската опаковка на електронните цигари и /или контейнерите за многократно пълнене се включвала листовка със изброени съответни изисквания в отделни точки, а ал. 4 указвала съдържанието на здравното предупреждение. Съставът на чл.43з, ал.5 вр. чл.35л, ал.2,т.4 ЗТТСИ определя информационното съобщение върху опаковката- "да покрива 30 на сто от повърхността на потребителската опаковка и всяка външна опаковка. Всички тези изисквания не били спазени в предлаганите на потребителите електронни цигари от жалбоподателя, което довело до неинформираност на потребителя, невъзможност да вземе търговско решение или вземането на такова без да знае опасността за здравето. Претендира присъждането на разноски.

Ответникът - [фирма], чрез адв. Я. счита касационната жалба за изцяло неоснователна, същевременно претендира, че с решението си СРС не е обсъдил редица доводи - относно компетентността на органите, издали НП и АУАН, относно санкционирането на дружеството за едно, а не за 6 нарушения, като се позовава и счита за приложимо по аналогия приетото по не са допуснати 6 нарушения на чл.43з ЗТТСТИ, привежда пример по аналогия -приетото по Тълкувателно решение № 6/22.06.2017г. по тълк. дело № 6/2016г.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор Ю., който счита касационната жалба за неоснователна.

Административен съд София – град, XIII касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол. Разгледана по същество е основателна.

С оспореното съдебно решение е отменено Наказателно постановление №К- 041016 от 30.11.2021 г., издадено от Директор на РД за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД“Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите, е което на [фирма], ЕИК[ЕИК] са наложени адм.наказания, както следва:

по т. 1- за нарушение на чл. 43з,ал.2,т.2 от ЗТТСТИ, на основание чл. 516, ал. 1 от ЗТТСТИ вр. чл. 43з,ал.2,т.2 от ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000 лева;

по т. 2- за нарушение на чл. 43з,ал.2,т. 3 от ЗТТСТИ, на основание чл. 516, ал. 1 от ЗТТСТИ, вр. чл. 43з, ал. 2, т. 3 от ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000 лева;

по т. 3- за нарушение на чл. 43з, ал.1 от ЗТТСТИ, на основание чл. 516, ал. 1 от ЗТТСТИ, вр. чл. 43з,ал. 1 от ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000 лева;

по т.4- за нарушение на чл. 43з, ал.2,т. 4 от ЗТТСТИ, на основание чл. 516, ал. 1 от ЗТТСТИ, вр. чл. 43з, ал. 2,т. 4 от ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000 лева;

по т.5- за нарушение на чл. 43з, ал. 4 от ЗТТСТИ, на основание чл. 516, ал. 1 от ЗТТСТИ, вр. чл. 43з, ал. 4 от ЗТТСТИ- имуществена санкция в размер на 2 000 лева;

по т.6- за нарушение на чл. 43з, ал. 5, вр. чл. 35л, ал. 2, т. 4 от ЗТТСТИ, на основание

чл. 51б, ал. 1 от ЗТТСТИ, вр. чл. 43з, ал. 5, вр. чл. 35л, ал. 2, т. 4 от ЗТТСТИ-имуществена санкция в размер на 2 000 лева.

За да постанови отмяната на НП, решаващите изводи на СРС са за допуснато съществено процесуално нарушение, предвид съдържанието му. Съдът обсъдил обстоятелствената част на НП, според която при проверка на 05.08.21 г. в магазин, стопанисван от [фирма], се продавали електронни цигари - стикове за еднократна употреба, марка "EGQ", като в потребителската опаковка на всяка цигара липсвала листовка. С НП е ангажирана отговорността на [фирма] - доставчик на електронните цигари и за нарушение, извършено на 16.07.21 г., въз основа на фактура, с която е установено, че е продал на [фирма] електронно наргиле, поради извод, че потребителската опаковка не съдържа информация, която е дължима съгласно посочени разпоредби на чл. 43з от ЗТТСИ - шест състава на административни нарушения- три от тях по смисъла на чл. 43з, ал. 2 от ЗТТСТИ, а именно по т. 2, т. 3 и т. 4; на чл. 43з, ал. 1; чл 43з, ал. 4 и на чл. 43з, ал. 5.

СРС се е позовал на посочената като нарушена разпоредба на чл. 43з, ал. 1 от ЗТТСТИ: "В потребителската опаковка на електронните цигари и/или контейнерите за многократно пълнене се включва листовка със...", като са изброени конкретни изисквания в отделни точки. Ал. 4 на чл. 43з от ЗТТСТИ указва съдържанието на здравното предупреждение върху всяка потребителска опаковка и върху всяка външна опаковка на електронните цигари и на контейнерите за многократно пълнене, а именно: "Това изделие съдържа никотин, който води до силно пристрастяване. Не се препоръчва за употреба от непушачи". А съставът на чл. 43з, ал. 5 вр. чл. 35л, ал. 2, т. 4 от ЗТТСТИ определя информационното съобщение върху опаковката: " да покрива 30 на сто от повърхността на потребителската опаковка и на всяка външна опаковка."

От така изложеното за съдържанието на НП СРС е формирал краен извод, че не може да се изведе в какво се състои административното деяние на дружеството [фирма], с което е реализирано всяко едно от шестте нарушения и по отношение на коя и какъв брой стока. Също СРС е отбелязал изрично, че АНО е приел, че "нарушението е извършено на 16.07.21 г. ", но доколкото е вменено реализирането на шест самостоятелни адм.нарушения, скрепени със съответна административна санкция, то било необходимо отразяването на всеки елемент от обективната им страна, не била изложена аргументация, свързана със субекта на нарушенията.

При обсъждането на санкционната норма - чл. 51б, ал. 1 от ЗТТСТИ, която предвижда, 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 различни разпоредби, сред които и 43з, се наказва с глоба от 1000 до 3000 лв., съответно му се налага имуществена санкция от 2000 до 5000 лв. От съдържанието на разпоредбата СРС счита, че съществувала неяснота "в какво качество на дружеството-жалбоподател [фирма] се претендира адм.-наказателната отговорност, доколкото е прието, че нарушението е установено в обект на друго дружество- [фирма], в което са предлагани за продажби електронни цигари в потребителска опаковка с информация на български език като липсвала листовка." Съдът е изложил и аргумент, че са приложени доказателства за закупуване на електронни наргилета от друго дружество- [фирма], както и че това дружество е вносител на електронни наргилета, а в съставен от проверяващия Констативен протокол № 2718268/05.11.21 г., който е послужил в основата на Приложение № 1, съдържащо реално приетата фактическа обстановка, било отразено, че [фирма] е

продал шестдесет броя електронни наргилета, което не е изложено в посоченото Приложение, нито АНО го е отразил и обсъдил в обстоятелствената част на НП. СРС е приел, че всички тези обстоятелства са съществени и са обуславящи елементи от фактическия състав на нарушенията. Следвало е в издаденото НП, дори и при пропуск в съставения АУАН, да бъдат посочени и обсъдени всички елементи от фактическия състав на нарушенията, поради което с пропускане си АНО е допуснал съществени процесуални нарушения, довели до невъзможност жалбоподателят да разбере повдигнатите му обвинения, както и до ограничаване правото му на защита. Констатираните пороци не можело да бъдат санирани в хода на настоящото съдебно производство, поради което НП е прието за незаконосъобразно и подлежащо на отмяна.

Правна преценка на касационната инстанция:

Съдебното решение е валидно и допустимо, като постановено от законен състав, в предвидената писмена форма, по подадена в срок жалба срещу подлежащо на съдебен контрол НП и от надлежна страна - лицето, санкционирано с НП. Също в съдебното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила, като са събрани всички относими и допустими доказателства за описаното изпълнително деяние в АУАН и НП. Съдът е изпълнил задължението си по чл.107, ал.2 НПК да провери както обвинителната, така и тезата, развита от санкционираното лице в жалбата.

При правилно установена фактическа обстановка, съдът е формирал неправилни правни изводи, а именно:

На първо място, не е неясно точно в какво качество е [фирма] е привлечено към административно-наказателна отговорност с процесното НП, доколкото санкционната норма изисква всички търговци по веригата от въвеждането на електронните цигари на територията на страната, до продажбата на крайните потребители, да спазват задължението по чл.43з ЗТТСТИ. Задължените лица, субекти на отговорността, са отразени в приложената санкционна разпоредба - чл. 51б, ал.1 така: "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.

От посоченото в разпоредбата - "който съхранява, предлага или продава електронни цигари", следва, че всички търговци по веригата до потребителя на тези стоки, са задължени да спазват чл.43з ЗТТИСТИ. Всяко от тези лица носи отговорност за нарушение на цитираните в на самостоятелно основание

В казуса по делото е установено безспорно, че се продават електронни цигари в магазин, стопанисван от [фирма] на крайни потребители, без да съдържат листовка с изискващото се съдържание по чл.43з ЗТТСТИ. Също при втора проверка е установено, че съгласно фактура от 16.07.2021г., издадена от [фирма] е продало "електронни цигари" [фирма], която стока проверяващите очевидно считат, че е продадена във вида, в който е намерена в магазина на [фирма].

Изпълнителното деяние за [фирма] е изведено от фактурата за продажба, нарушението е осъществено на датата на продажба, като видно от мотивите на НП, при втората проверка управителят на [фирма] е представил фактурата, с която е продал електронно наргиле на дружеството [фирма]. Административно-наказващият орган е посочил в НП, че при проверката и след преглед и анализ на документите се установи, че потребителската опаковка не съдържа конкретна информация, в различни подробно описани хипотези по чл.43з.

Очевидно се касае за потребителската опаковка, продадена от [фирма] на дружеството [фирма], намерена в описания вид в магазина на второто дружеството при проверката и впоследствие в НП магазина. Изрично в НП е посочено, че нарушението е извършено на 16.07.2021г. когато е извършена продажбата на електронните цигари в [населено място].

Органът действително се е позовал на констативен протокол от проверката от 05.11.2021г. на [фирма] и на изложеното в акта за нарушение от 10.11.2021г. Следва да се посочи, че при проверката била иззета 1 брой потребителска опаковка, представено е копие на тази опаковка.

Правилни са изводите на съда, че НП и АУАН са издадени от компетентни органи, предвид представените по преписката заповед и от 16.05.2016г. за актосъставителя и 21.08.2019г. - за директора на РД да издава НП, издадени съответно от директора на РД и от председателя на КЗП.

Видно от НП, изрично органът се е позовал на двете проверки и представената фактура за продажба на електронните наргилета, извършеното нарушение от [фирма] е продажбата на електронните цигари на дружеството [фирма], във вида, в който са намерени в магазина на последното дружество.

Не е допуснато нарушение на описанието на нарушението във всяка една от хипотезите, доколкото е посочено "не съдържа следната информация", тоест чрез бездействие. По преписката е приобщено ксеро-копие на външната опаковка на а иззетата 1 брой опаковка на електронна цигара. При сравнение между изискванията на разпоредбата и вида и съдържанието на опаковката, може да се установи дали действително не съдържа изискващата се информация .

Предвид всичко изложено, неправилен е изводът на СРС, че е допуснато нарушение при съставянето на АУАН и НП, довело до нарушаването на правото на защита на наказаното лице. Видно от изложеното в писменото становище от дружеството в отговор на касационната жалба, се иска от съда, тъй като счита , че ще възникне необходимост, да счете, че не са допуснати 6 нарушения на чл.43з ЗТГСТИ, привежда пример по аналогия -приетото по Тълкувателно решение № 6/22.06.2017г. по тълк. дело № 6/2016г. В писменото становище е посочено, че въззивният съд не е обсъдил редица наведени от дружеството възражения, касаещи решаване на въпроса по същество дали действително е извършено всяко от шестте нарушения. Касационната инстанция не следва да разглежда тези въпроси за пръв път, тъй като така ще лиши дружеството - в качеството на адресат на НП от една съдебна инстанция по оспорването му.

По изложените съображения, оспореното решение е неправилно, следва да бъде отменено, а делото върнато на друг състав на съда за ново разглеждане съгласно указанията на касационната инстанция.

При този изход на делото, и тъй като не е разрешен въпрос по съществуването на правния спор в пълнота - за законосъобразността на наложените имуществени санкции на дружеството - ответник по касационната жалба, то разности не следва да се присъждат.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд - София-град

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 942/17.03.2022г., постановено по н.а.х.д. 739/2022г. по описа на СРС, 93-ти състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: