

РЕШЕНИЕ

№ 1650

гр. София, 13.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 09.02.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Терзиев

Пенка Велинова

при участието на секретаря Антонина Митева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **11325** по описа за **2023** година докладвано от съдия Георги Терзиев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба от Комисия за защита на потребителите – и.д. директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара“ при КЗП против Решение № 4659/18.10.2023 г., постановено по АНД № 6486/2023 г. по описа на Софийски районен съд, 7-ми състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № 001804/15.03.2023 г., издадено от И. Г. Б. - и.д. директор Регионална дирекция на областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара“ при КЗП, поради „маловажност“ на случая по смисъла на чл. 28 от ЗАНН и е предупреден нарушителя „НИКОН-НК“ ЕООД, 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.

С отмененото НП № 001804/15.03.2023 г., издадено от И. Г. Б. - и.д. директор Регионална дирекция на областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара“ при КЗП на „НИКОН-НК“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], за извършено нарушение по чл. 68г, ал. 1, вр. чл.68в, ал. 1 от ЗЗП, на основание чл. 210а, вр. чл. 68г, ал. 1, вр. чл.

68в, ал. 1 от ЗЗП, е наложена имуществена санкция в размер на 2 000 (две хиляди) лева.

В жалбата се съдържат оплаквания за незаконосъобразност на решението като постановено в противоречие с материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН. Според касатора изводът на районния съд за маловажност на вмененото нарушение е незаконосъобразен. Обосновава, че деянието не представлява маловажен случай, тъй като „НИКОН-НК“ ЕООД е нарушил обществени отношения, които се отличават с по-висока степен на обществена опасност. По изложените съображения е направено искане за отмяна на решението и постановяване на друго, с което да се потвърди отмененото НП.

Ответникът по касационната жалба - „НИКОН-НК“ ЕООД, чрез процесуалния си представител юрисконсулт П. Д., оспорва жалбата като неоснователна.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата и предлага съдебното решение да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди събраните по делото доказателства, наведеното от жалбоподателя касационно основание, доводите и становищата на страните и като извърши на основание чл. 218, ал. 2 от АПК служебна проверка на валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното съдебно решение с материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е подадена в законоустановения срок, от надлежна страна, за която съдебният акт е неблагоприятен и е процесуално допустима.

Разгледана по същество, се явява неоснователна.

Със съдебно решение №4659 от 18.10.2023г. по нахд № 6486/2023г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав е отменил наказателно постановление /НП/ № 001804/15.03.2023 г., издадено от И. Г. Б. - и.д. директор Регионална дирекция на областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара“ при КЗП на „НИКОН-НК“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], за извършено нарушение по чл. 68г, ал. 1, вр. чл.68в, ал. 1 от ЗЗП, на основание чл. 210а, вр. чл. 68г, ал. 1, вр. чл. 68в, ал. 1 от ЗЗП, е наложена имуществена санкция в размер на 2 000 (две хиляди) лева.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е приел следното: В КЗП постъпила жалба с вх. № С-03-671/30.01.2023 г. от потребителя г-жа Р. К.. В жалбата се излагало оплакване за подвеждащо етиктиране на стоките в хранителен магазин, находящ се в [населено място], [улица], като обявената цена на етикетите не била крайна, а допълнително се таксувала опаковката. Към жалбата било приложено сканирано копие на фискален бон от 25.01.2023 г.

В резултат от постъпилата жалба на 06.02.2023 г. била извършена проверка на място

от служители на КЗП, сред които и св. Д. Д.. Проверката била извършена в посочения в жалбата хранителен магазин, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „НИКОН-НК“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК]. При проверката било установено следното:

Преди да се легитимират служителите на КЗП направили контролна покупка на хранителни стоки, изложени във витрина, за които бил поставен етикет с цена за килограм, като същите се поставяли в кутия или торбичка в зависимост от вида им. Проверяващите закупили три продукта: тракийска салата с орехи с обявена цена за килограм 12,39 лв., поставена в кутия с капак, задушени зеленчуци „Дар“ с обявена цена за килограм 12,99 лв., поставени в кутия с капак и ядки орехови с обявена цена за килограм 21,99 лв., поставени в плик. Първите два продукта (тракийската салата с орехи и задушени зеленчуци „Дар“), след поставянето им на везна, отчели, както следва: тракийска салата с орехи с обявена цена за килограм 12,39 лв., претеглено количество 320 гр. и сума за плащане 3,96 лв., като липсвало описана тара; задушени зеленчуци „Дар“ с обявена цена за килограм 12,99 лв., претеглено количество 368 гр. и сума за плащане 4,78 лв., като липсвало описана тара. След заплащане на каса и легитимация на служителите на КЗП било направено повторно измерване на везната на горните два продукта с включен бутон „тара“, като по този начин било приспаднато теглото на кутийките, в които двата продукта били поставени. След включване на устройството за тариране била отчетена разлика в грамажа на двата избрани продукта, което променило крайната цена по следния начин: тракийска салата с орехи с обявена цена за килограм 12,39 лв., претеглено количество 320 гр. и сума за плащане 3,96 лв., след тариране се променя на 312 гр. и сума за плащане 3,87 лв.; задушени зеленчуци „Дар“ с обявена цена за килограм 12,99 лв., претеглено количество 368 гр. и сума за плащане 4,78 лв., след тариране се променя на 358 гр. и сума за плащане 4,65 лв. В магазина на видно място била поставена информация за потребителите, че всяка опаковка се остойностявала допълнително на каса.

Резултатите от проверката били обективирани в Констативен протокол № К-2755352 от 06.02.2023 г., към който били приложени снимков материал на етикетите на закупените при контролната покупка стоки и фискален бон от 06.02.2023 г. в 14:15 часа, в който били отразени покупки на тракийска салата с орехи с обявена цена за килограм 12,39 лв., претеглено количество 320 гр. и сума за плащане 3,96 лв., задушени зеленчуци „Дар“ с обявена цена за килограм 12,99 лв., претеглено количество 368 гр. и сума за плащане 4,78 лв. и 2 бр. кутия с прикачен капак на стойност общо 0,40 лв.

Това поведение е определено като увреждащо икономическите интереси на потребителите и осъществяващо общия състав на нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП.

Към преписката е приложено заверено копие на Заповед № 30/25.05.2021 г. на управителя на „НИКОН-НК“ ЕООД, с която е въведено в задължение спрямо работещите в обектите на дружеството при предлагане за продажба на предварително опаковани стоки в пластмасови кутии, обозначената върху опаковката продажна цена и цена за единица мярка да се отнасят до нето тегло на стоката като преди поставянето на стоката в кутията теглото на опаковката да се тарира на ел. везна.

Задължение за тариране на опаковката е включено и в утвърдената от управителя на дружеството на 01.06.2019 г. инструкция за работа на сектор „Кулинарен щанд“ в обектите на ТВ „Дар“. Съгласно показанията на допуснатия като свидетел П. П., работещ като регионален мениджър в „НИКОН-НК“ ЕООД, още с постъпването на работа на всички служители в кулинарния щанд е бил провеждан инструктаж за начина на измерване и тариране. Св. П. не е присъствал по време на проверката на 06.02.2023 г., но веднага след нея посетил проверявания обект и били взети всички мерки за преустановяване на подобно нарушение.

В хода на производството пред СРС, видно от приложени по преписката справки с изх. № 22 от 22.02.2023 г. от „НИКОН- НК“ ЕООД, било установено, че за периода от 01.12.2022 г. до 31.01.2023 г. от кулинарния щанд на горепосочения хранителен магазин са били продадени общо 33,696 кг. тракийска салата с орехи на обща стойност 405,55 лв. и общо 52,722 кг. задушени зеленчуци „Дар“ на обща стойност 684,88 лв.

Тази фактическа обстановка е установена от събраните на съдебното производство гласни доказателства - показанията на свидетеля, осъществил проверката, в лицето на Д. Д., от неоспорените и неопровергани показания на допуснатия като свидетел П. П., както и от наличните по преписката и приобщени на съдебното следствие писмени доказателства.

При тези безспорни факти СРС е приел правния извод, че от така приложената в търговския обект практика потребителят търпи финансови загуби, променящи икономическото му положение, тъй като при закупуването на стоката, освен, че заплаща на каса опаковката, теглото на същата повторно се измерва и заплаща заедно с количеството на избрания хранителен продукт.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е приел, че са налице множество смекчаващи обстоятелства, които не могат да бъдат пренебрегнати. На първо място нарушението е извършено за първи път, както изрично е отбелязано в атакуваното НП. На второ място, видно от неоспорените гласни и писмени доказателства, още преди датата на нарушението от 06.02.2023г. дружеството, стопанисващо хранителния магазин, е взело мерки, е които е въвело в задължение на продавач-консултантите да тарират кутията преди поставяне на насипната хранителна стока в нея. В този смисъл не са налице данни за умишлена и стимулирана от ръководството на дружеството нелоялна практика, а до предизвикана по косвен път такава, в резултат на слаб или неупражнен вътрешен контрол върху дейността на продавач-консултантите. Няма основания да не се кредитира и заявеното от св. П. за незабавно взети мерки, целящи недопускане на подобни случаи. На следващо място справките за продадените количества тракийска салата с орехи и задушени зеленчуци „Дар“ за периода от 01.12.2022 г. до 31.01.2023 г. не могат безусловно да доведат до извод, че подобна нелоялна практика е била провеждана през целия този период, предвид, че данни за подобно нарушение са установени само на 06.02.2023 г. Въззивния съд е приел, че дори да се предположи, че това е било така, то елементарните математически изчисления сочат, че в процесния случай от 06.02.2023 г. при продажбата на задушени зеленчуци „Дар“ потребителят е бил принуден

да заплати допълнително стойност, надхвърляща с 0,02 % реалната такава. Приел е, че дори хипотетично се приеме, че спрямо същия продукт тази нелоялна практика е била приложена и в периода от 01.12.2022 г. до 31.01.2023 г., то при продадено общо количество на стойност (съгласно справките) 684,88 лв., всички закупили подобна стока потребители за тези два месеца са щели да бъдат ощетени е общо около 13 лева, което не покрива критерия за съществена по своя характер промяна на икономическото поведение на потребителите.

СРС е приел, че горните констатации дават възможност на Съда да приеме, че АНО е следвало да отчете, че действително приложената от търговеца нелоялна търговска практика не се характеризира с висока обществена опасност и не е довела, нито е могла да доведе, реално до съществена промяна на икономическото поведение на средния член на група от потребители. Поправителните и възпитателни цели на административното наказание, визирани в чл. 12 от ЗАНН, още повече при отчетливото обстоятелство, че се касае за първо нарушение и дружеството добросъвестно е поело ангажимент да не допуска подобни прояви в бъдеще, е могло да бъдат постигнати и без необходимостта да се налага имуществена санкция, а с налагане на предупреждение по чл. 28 от ЗАНН.

Предвид изложеното е наложен извода, че има основание въззивната инстанция да отмени атакуваното НП, поради маловажност на случая, като същевременно приложи действащата към момента на изготвяне на настоящото решение разпоредба на чл. 63, ал. 2, т. 2 от ЗАНН, даваща правомощия на съда да отмени наказателното постановление и да предупреди нарушителя, 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.

Настоящата инстанция изцяло приема установеното и изводите на СРС. Решението на СРС е постановено в съответствие и при правилно приложение на закона.

Административнонаказателната отговорност на „НИКОН- НК“ ЕООД е ангажирана за нарушение на чл. 68в, ал.1 във връзка с чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП. Разпоредбите регламентират забрана на нелоялна търговска практика, която противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Наложено е наказание на основание чл. 210а от същия закон, предвиждащ за нарушение на чл. 68в, чл. 68г, чл. 68ж, т. 1 - 11, 13, 15, 18 - 27 и чл. 68к, т. 3 - 6 на виновните лица се налага глоба в размер от 1000 до 30 000 лв., а на едноличните търговци и юридическите лица - имуществена санкция в размер от 2000 до 50 000 лв.

С оглед така повдигнатото административно обвинение от фактическа страна - за осъществена нелоялна търговска практика под формата на противоречие с изискванията за добросъвестност и професионална компетентност, настоящата инстанция намира за правилен извода на въззивния съд, че издаденото НП е

опорочено. Действително, съгласно чл. 83, ал. 1 от ЗАНН юридическите лица носят отговорност за неизпълнение на задължения към държавата и общината при осъществяване на тяхната дейност. Но от изложеното в обжалваното НП е видно, че недобросъвестността и професионалната некомпетентност на търговеца се свързва единствено и само с обстоятелството, че при извършената от контролните органи на КЗП проверка и направените контролни покупки "продавач-консултантът не е извадил теглото на празната пластмасова опаковка, въпреки че е имал тази възможност". Следователно административният орган не отрича факта, че в изпълнение на нормативно регламентирания изисквания търговецът е осигурил и обезпечил възможността при тегленето на ястия да се отчита и изважда теглото на пластмасовите опаковки с оглед измерването и заплащането на нетното тегло на закупуваните продукти. Това се установява безспорно и от събраните писмени доказателства в производството пред районния съд. На практика изводът за осъществена от търговеца нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП не е обоснован с противоречащо на изискването за добросъвестност и професионална компетентност поведение на търговеца, а с бездействие на служител на дружеството да извади теглото на опаковките при измерването, отчитането и остойностяването на теглото на продаваните продукти. Описаният в НП един случай на неизключване на тарата при измерването и отчитането на теглото на закупуваните продукти, установен в само в един търговски обект от веригата магазини, стопанисвани от търговеца, не може да обуслови извод, че констатираният при извършената проверка от контролните органи на КЗП неправилен резултат на 06.02.2023 г. релевира недобросъвестност на търговеца и наличието на нелоялна търговска практика в цялостната дейност на „НИКОН- НК“ ЕООД.

Всички тези факти - относно установяването на изолиран случай на нарушение, относно въведената от търговеца организация на работа при продажба на продукти в насипно състояние, относно фактическия извършител на вмененото нарушение и предприетите спрямо него мерки, действително сочат на маловажност на констатираното противоправно поведение. Правилно районният съд е посочил, че за постигане целите на чл. 12 от ЗАНН е било достатъчно да се предупреди нарушителя, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Тази теза неслучайно се подкрепя и в даденото заключение на прокурора предвид ниската степен на обществена опасност както на деянието, така и на дееца.

Настоящата инстанция изцяло споделя изводът на СРС, че са налице основанията за прилагане на чл. 28 от ЗАНН.

Правилно въззивният съд е приел, че доколкото разликата в цените се явява в размери за първия продукт 0,09 лв., а за втория 0,13 лева, то случаят е маловажен и е подложил на съдебен контрол законосъобразността на преценката по чл.28 от ЗАНН. Приел е също така, което се споделя и от настоящата инстанция, че са налице са множество смекчаващи обстоятелства, които не могат да бъдат пренебрегнати. Нарушението е извършено за първи път, както изрично е отбелязано в атакуваното НП, доказателствата, че още преди датата на нарушението от 06.02.2023г. дружеството, стопанисващо хранителния магазин, е взело мерки, е които е

въвело в задължение на продавач-консултантите да тарират кутията преди поставяне на насипната хранителна стока в нея. Налага се извода, че не са налице данни за умишлена и стимулирана от ръководството на дружеството нелоялна практика, а до предизвикана по косвен път такава, в резултат на слаб или неупражнен вътрешен контрол върху дейността на продавач-консултантите. Налице са данни за незабавно взети мерки, целящи недопускане на подобни случаи.

Освен това справките за продадените количества тракийска салата с орехи и задушени зеленчуци „Дар“ за периода от 01.12.2022 г. до 31.01.2023 г. не могат безусловно да доведат до извод, че подобна нелоялна практика е била провеждана през целия този период, предвид, че данни за подобно нарушение са установени само на 06.02.2023 г. и дори да се предположи, че това е било така, то математическите изчисления сочат, че в процесния случай от 06.02.2023 г. при продажбата на задушени зеленчуци „Дар“ потребителят е бил принуден да заплати допълнително стойност, надхвърляща с 0,02 % реалната такава. Правилен е и извода, че хипотетично се приеме, че спрямо същия продукт тази нелоялна практика е била приложена и в периода от 01.12.2022 г. до 31.01.2023 г., то при продадено общо количество на стойност (съгласно справките) 684,88 лв., всички закупили подобна стока потребители за тези два месеца са щели да бъдат ощетени е общо около 13 лева. От изложеното се налага извода че не покрива критерия за съществена по своя характер промяна на икономическото поведение на потребителите.

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 запретишава 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 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, което е сторено от въззивната инстанция.

С оглед на изложените съображения съдът намира че не е налице твърдяното касационно основание за отмяна, поради което обжалваното решение като валидно, допустимо и постановено в съответствие със закона, следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответника по касация се дължи юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция на основание чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 37 от ЗПП, във връзка с чл. 27е от наредбата за заплащането на правната помощ в размер на 80 лв.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 от АПК, Административен съд – София-град, VII касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4659/18.10.2023 г., постановено по АНД № 6486/2023 г. по описа на Софийски районен съд, 7-ми състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № 001804/15.03.2023 г., издадено от И. Г. Б. - и.д. директор Регионална дирекция на областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара“ при КЗП.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на „НИКОН-НК“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], [населено място], [улица] сумата от 80 /осемдесет/ лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.