

РЕШЕНИЕ

№ 2703

гр. София, 20.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

**ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **1133** по описа за **2023** година докладвано от съдия Стефан Станчев, 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 адвокат от САК, срещу Решение № 4189/17.11.2022г., постановено по н.а.х.д. 2370/2022г. по описа на СРС, 110-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 7-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 /наргилетата 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.3 ЗТТСИ определя информационното съобщение върху опаковката- се разполага върху двете най-големи повърхности на потребителската опаковка и на всяка външна опаковка, а не на една. 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 - „Вейпи“ ООД, в приложен отговор счита касационната жалба за изцяло неоснователна, искането е да се остави в сила решението на СРС и да се присъдят разноски

Представляващ Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна.

Административен съд София – град, ХХ 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 неоснователна.

С оспореното съдебно решение е отменено Наказателно постановление № К- 041000 от 20.12.2021 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 „Вейпи“ ООД, са наложени адм.наказания, както следва:

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

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

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

по т.5- за нарушение на чл. 43з, ал. 3, т. 4 от ЗТТСТИ, на основание чл. 516, ал. 1 от ЗТТСТИ, - имуществена санкция в размер на 2 000 лева;

по т.6- за нарушение на чл. 43з, ал. 4 от ЗТТСТИ, на основание чл. 516, ал. 1 от ЗТТСТИ, - имуществена санкция в размер на 2 000 лева.

По т. 7 – за нарушение по чл. 43з, ал. 4 във вр. чл. 43з, ал. 5 от ЗТТСТИ, на основание чл. 516, ал. 1 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 05.07.21 г. в магазин, стопанисван от „ОМВ България“ ООД, се продавали електронни цигари (наргилета), марка „VAPY“, като в потребителската опаковка липсвала листовка; липсва

информация за поеманото количество никотинна доза; липсва партиден номер; липсва препоръка за съхранение на изделието далеч от деца; потребителската опаковка включва отличително обозначение, изображение на диня, което наподобява хранителен продукт; върху потребителската опаковка е поставено здравно предупреждение „Внимание! Това устройство съдържа никотин, който води до пристрастяване. Забранено за лица под 18 години.“, вместо „Това изделие съдържа никотин, който води до силно пристрастяване. Не се препоръчва за употреба от непушачи“; здравното предупреждение върху потребителската опаковка не е разположено върху двете най-големи повърхности на потребителската опаковка, а е разположено върху едната голяма повърхност

С НП е ангажирана отговорността на „Вейпи“ ООД – предлага за продажба електронни цигари, и за нарушение, извършено на 02.06.21 г., въз основа на фактура №[ЕГН], от която е установено, че е продал на „Килвид“ ООД електронни цигари, поради извод, че потребителската опаковка на продадените електронни цигари не отговаря на изискванията на ЗТГСТИ. По отношение фактурата, се сочи, че е получена в КЗП по електронна поща.

СРС се е позовал на посочената като нарушена разпоредба на чл. 43з, ал. 1 от ЗТГСТИ: „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 ЗТГСТИ 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. 3 от ЗТГСТИ определя информационното съобщение върху опаковката: „се разполага върху двете най-големи повърхности 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 нарушение на дружеството „Вейпи“ ООД, с което е реализирано всяко едно от нарушенията и по отношение на коя стока и опаковка. Също СРС е отбелязал изрично, че АНО е приел, че нарушението е констатирано на 08.07.2021 г., видно от ПИП, като на това основание е съставен АУАН. СРС приема, че при съставяне на АУАН и издаването на НП са допуснати СПН по приложението на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. В административно наказателното производство са събрани множество доказателства, описани в КП. Установено е, че процесните ел. цигари/наргилета, като предмет на нарушение са били предмет на не една търговска сделка. Видно от обстоятелствената част на процесното НП е, че фактическите констатации в него са дословно възпроизведени от Приложение № 1 от 01.10.2021 към съставения АУАН, съгласно които дружеството жалбоподател е предлагало за продажба електронни цигари /наргилета/ марка „VAPY“, а на 02.06.2021 г. е продало на „Килвид“ електронни цигари на основание посочената фактура, в това число и „VAPY“ с вкус ледена диня 500 С никотин 500 броя, които не отговарят на посочените в седем пункта изисквания на разпоредби от ЗТГСТИ и са установени за предлагане за продажба в бензиностанция „ОМВ“, които обаче са му били доставени от „Хави Логистик“ ЕООД. В случая, касационен състав на АССГ приема, извода за допуснатото СПН в хода на административнонаказателното производство, че няма установена дата на

нарушението, независимо в коя от неясно сочите в НП форми на нарушение. За да ангажира административнонаказателната отговорност на дружеството-жалбоподател, административнонаказващия орган е посочил в два последователни абзаца също две форми на изпълнително деяние - първо, че изпълнителното деяние се изразява в предлагане за продажба на процесната стока, и второ, че изпълнителното деяние се изразява в продажба на друго дружество – „Килвид“ ООД, което от своя страна я доставило на „Хави Логистик“ ЕООД, а последното на „ОМВ България“ ООД, като последното от своя страна предлагало за продажба в проверения обект процесните стоки, описани в приложена фактура, включително и електронни цигари „VAPY“, с вкус ледена диня 500 С, никотин, 500 броя, които не отговаряли на изискванията на ЗТТСТИ.

От направеното словесно описание на нарушението в процесните АУАН и НП в обжалваното решение не става ясно в какво точно качество е санкционирано дружеството жалбоподател и за извършване на кое от двете изпълнителни деяния е ангажирана административно-наказателната му отговорност, но доколкото е вменено реализирането на седем самостоятелни адм. нарушения, скрепени със съответна административна санкция, е необходимо отразяването на всеки елемент от обективната им страна, както и 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 „Вейпи“ ООД се претендира административнонаказателната отговорност, доколкото е прието, че нарушението е установено в обект на друго дружество-„ОМВ България“ ООД, в което са предлагани за продажби електронни цигари в потребителска опаковка за съдържанието и оформлението на която са сочените в НП нарушения. Съдът е изложил и аргумент, че са приложени доказателства за закупуване на електронни цигари от друго дружество, както и че това дружество е вносител на електронни цигари, а в съставен от проверяващия Констативен протокол № 2721596/08.07.21 г., който е послужил в основата на Приложение № 1, съдържащо приетата от АНО фактическа обстановка, било отразено, че „Хави логистик“ ООД е доставил на „ОМВ България“ ООД електронни цигари, заедно с фактура [ЕГН]/21.06.2021 от „Килвид“ ООД, като доставчик към „Хави логистик“ ООД. Към административнонаказателната преписка не е представена фактура №[ЕИК]/02.06.2021 г. от ответника за доставка на електронни цигари, в това число и VAPY ледена диня с никотин на „Килвид“ ООД. По представената фактура с доставчик „Хави логистик“ ЕООД и получател „ОМВ България“ ООД № [ЕГН]/09.07.2021 г. в подробно изброения опис на доставени стоки не се открива електронни цигари „VAPY“, с вкус ледена диня 500 С, никотин, 500 броя. От това следва, че не можа да се проследи процесните електронни цигари/наргилета били ли са у „Вейпи“ ООД и кога, а на по силно основание такива изделия са посочени във фактура [ЕГН]/14.04.2021 като предмет на сделка за 170 броя, но между „Килвид“ ООД и „Хави логистик“ ЕООД. СРС е приел, че всички тези обстоятелства са

съществени и са обуславящи елементи от фактическия състав на нарушенията, което е правилния му извод за допуснати СПН.

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 пропуска 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 може да бъдат санирани в хода на съдебното производство, поради което НП е прието за незаконосъобразно и подлежащо на отмяна. Извод по същество е неяснота, че процесната стока е била предмет на множество прехвърлителни сделки, касаещи собствеността на електронната цигара, но от направеното словесно описание на нарушението в процесните АУАН и НП не ставало ясно първо в какво точно качество е санкционирано дружеството жалбоподател и за извършване на кое от двете изпълнителни деяния е ангажирана административно-наказателната му отговорност.

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 правилни правни изводи, а именно:

На първо място, неясно е точно в какво качество е „Вейпи“ ООД 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 ЗТГСТИ. 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 ЗТГСТИ, но не е ясно защо ответник по касационната жалба е административно наказан субект, при документално отсъствие на това какво е предлагал и/или продавал. Всяко от установените лица носи отговорност за нарушение на цитираните нарушения, но на самостоятелно основание и при конкретизиране на нарушението по кое предложение от нормата на чл. 43з от ЗТГСТИ следва да отговаря

В казуса по делото е установено безспорно, че се продават електронни цигари в магазин, стопанисван от „ОМВ България“ ООД на крайни потребители, без да съдържат листовка с изискващото се съдържание по чл.43з ЗТГСТИ. Също при тази проверка е установено, че съгласно фактура [ЕИК]/02.06.2021 г., издадена от „Вейпи“ ООД е продало "електронни цигари", която стока проверяващите очевидно считат, че е продадена във вида, в който е намерена в магазина на „ОМВ България“ ООД. Подобен извод е неправилен, като се вземе предвид движението на

неиндивидуализирани стоки по приложения и сочени счетоводни документи.

Изпълнителното деяние за „Вейпи“ ООД е изведено от фактурата за продажба, нарушението е осъществено на датата на продажба, като видно от мотивите на НП, при проверка в КЗП са събрани данни, че електронните цигари се преупаковат и се предоставят за продажба. 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 „Вейпи“ ООД на търговско дружеството, след което препродадена още два пъти до краен търговец „ОМВ България“ ООД, и намерена в описания вид в магазин на последния. Органът действително се е позовал на констативен протокол от проверката от 05.07.2021 г. на „Вейпи“ ООД и на изложеното в акта за нарушение от 01.10.2021г. Следва да се посочи, че при проверката била изета 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.

Решението е правилно.

Правилен е изводът на СРС, че е допуснато нарушение при съставянето на АУАН и издаването на НП, довело до нарушаването на правото на защита на наказаното лице. Липсата на конкретизация на повдигнатото административнонаказателно обвинение рефлектира пряко върху правото на защита на санкционираното лице, тъй като пречатства възможността му да разбере в какво точно нарушение е обвинено, че е извършило, за да може да организира адекватно защитата си. От съдържанието на посочената за нарушена разпоредба на чл. 43з ЗТТСТИ се установяват конкретни изисквания към съдържанието на листовката от потребителската опаковка на електронните цигари и/или контейнерите за многократно пълнене (ал. 1), към самата потребителска опаковка (ал. 2) и съдържанието на изискващото се здравно предупреждение. Не е достатъчно обаче простото посочване в АУАН, че обстоятелствата и извършеното нарушение са описани в Приложение № 1 – неразделна част към АУАН, за да бъдат изведени признаците на нарушение по чл. 43з ЗТТСТИ. Конкретните факти не могат да бъдат изведени и от съставения за резултатите от проверката Констативен протокол № К-2721596/08.07.2021 г., тъй като това би било в нарушение на забраната, установена с чл. 46, ал. 3 от Закона за нормативните актове. Той може да бъде основание за съставяне на АУАН в отсъствието на свидетели – хипотезата на чл. 40, ал. 4 ЗАНН, но не може актът в частта, която следва да съдържа описание на фактите, в съответствие с изискването на чл. 42, т. 4 ЗАНН, да препраща към протокола. Непосочването на обективни признаци на нарушението, за което е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството, в АУАН и НП, представлява нарушение на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, което е съществено, тъй като ограничава правото на защита на дружеството. В този смисъл следва да се отбележи, че за да са спазени посочените императивни разпоредби на ЗАНН, е необходимо в АУАН и НП да са посочени всички съставомерни обективни признаци на съответното нарушение, които да са максимално конкретизирани откъм фактически обстоятелства в съответствие с установеното по преписката.

Производството по установяване на административни нарушения и налагане на административни наказания чрез издаване на НП е строго формален процес и ЗАНН урежда изчерпателно процедурата и реквизитите, които трябва да съдържат съответните актове. Формалността на административнонаказателното производство предпоставя максимална прецизност на наказващия орган при индивидуализацията на конкретното нарушение. Недопустимо е в рамките на съдебния процес, основавайки се на фактите, които се установяват от доказателствата по делото, да се санират пороците на акта, тъй като би се променил елемент от обективния състав на нарушението, за което наказващият орган е наложил наказание. Неспазването на така установените нормативни изисквания има за последица постановен при съществено нарушение на закона акт. Изложените съображения на СРС за това в какво се изразява нарушението на правилата, установени в ЗАНН, се споделят и от настоящия съдебен състав, поради което не следва да бъдат преповтаряни.

Правилни са и изводите на въззивния съд досежно приложението на материалния закон. Процесното НП е издадено в противоречие с материалния закон, доколкото неправилно е санкционирано дружеството – ответник по касация, за шест отделни административни нарушения без административнонаказващият орган да е изложил каквито и да е аргументи във връзка с прилагането на нормата на чл. 18 ЗАНН.

Доколкото са установени нарушения в съдържанието на потребителската опаковка и листовка на един единствен продукт – електронна цигара марка "Г." – вкус пура, при единна обособена по време, място и начин на извършване дейност, въведената фактическа обстановка не предпоставя наличието на шест самостоятелни административни нарушения. В случая задължението по чл. 43з ЗТТСТИ е едно, съответно неизпълнението му чрез непредоставяне на дължимата информация по която и да е от ал. 1-4 на посочената разпоредба, съставлява едно административно нарушение.

С оглед изложеното, обжалваното решение не страда от пороците, визирани в касационната жалба, както и от такива, за които касационната инстанция следи служебно. Предвид това, то следва да бъде оставено в сила. При този изход на делото, в полза на ответник се присъждат и разноси направени в производството пред тази съдебна инстанция. По отношение на такова искане е направено възражение за прекомерност на претендираното адв. възнаграждение. По приложените договор за правна защита и съдействие и платежни документи искането е за присъждане на сумата 2500 лева. Касационен състав намира, че същата е прекомерно завишена за дела, при които наложеното наказание е под формата на имуществена санкция в размер от 10 000 до 25 000 лева, минималното адвокатско възнаграждение е в размер на 1660 лева. Съобразявайки изложеното, съставът на съда намира, че възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение е основателно и на ответник по касационна жалба се дължи минимално предвиденото по посочената разпоредба от Наредба 1/2004 г. на ВАДвС в действащата сега редакция

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 4189/07.11.2022г., постановено по н.а.х.дело № 2370/2022г. по описа на СРС, 110-ти състав.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на „Вейпи“ ООД,
ЕИК[ЕИК] сумата 1660 (хиляда шестотин и шестдесет) лева разноски.
Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1.

2.