

РЕШЕНИЕ

№ 4189

гр. София, 07.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 110-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и трети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: МАРГАРИТА Д. Д.А

при участието на секретаря АННА ИВ. ГЕОРГИЕВА
като разгледа докладваното от МАРГАРИТА Д. Д.А Административно наказателно дело № 20221110202370 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по подадена жалба от „ВЕЙПИ“ ООД, ЕИК: 206406853, със седалище и адрес на управление ****, представлявано от А.Й.Г. и Е.В.И., чрез пълномощника си – адв.А. Д. от САК, против наказателно постановление №К-041000/20.12.2021 г., издадено от Директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград, към Главна дирекция „Контрол на пазара“, при Комисия за защита на потребителите, с което са наложени седем имуществени санкции за седем административни нарушения, както следва:

Пункт 1-ви: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 2-ри: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.2, т.2 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 3-ти: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.2, т.3 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 4-ти: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.2, т.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 5-ти: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.3, т.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 6-ти: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 7-ми: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.4, във вр. с чл.43з, ал.5, във вр. с чл.35л, ал.2, т.3 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева.

Жалбоподателят навежда доводи за незаконосъобразност на процесното НП, поради издаването му в нарушение на процесуалните правила. В тази връзка твърди, че АУАН не е надлежно предявен, което е в нарушение на чл.40, ал.2 и чл.52, ал.2 от ЗАНН – липсват приложени доказателства за надлежно връчена покана за съставяне на АУАН, с отбелязано име и адрес на лицето, чрез което става връчването и отношенията му с лицето, на което трябва да бъдат връчени призовката, съобщението или книгата; покана не е връчена лично на управителите и АУАН не е предявен лично на управителите; не е установено дали лицето, което е получило горепосочените документи, притежава представителна власт за получаването им. Счита, че така допуснатите съществени процесуални нарушения са довели до ограничаване правото на защита на санкционираното лице да организира защитата си и да предяви възраженията си в законоустановения срок. Позова се на съдебна практика на съдилищата.

Навежда доводи, че не е спазена процедурата по НПК, относно изземване на вещи. В този смисъл твърди, че изземването на 1 брой от стоката като веществено доказателство, съставлява съществено процесуално нарушение, ако не са спазени правилата на чл.160-163 от НПК, към които препращат разпоредбите на чл.41, във вр. с чл.84 от ЗАНН, а именно: с разрешение на съдия от първоинстанционния съд, в района на който се извършва действието, по искане на прокурора, като не е съобразено и

правилото на чл.118 от НПК, тъй като не са извикани поемни лица. Твърди, че иззетата 1 брой от стоката следва да се изключи от доказателствения материал, доколкото предвид обстоятелството, че е само един брой, същата не може да установи извършване на нарушението. Пзовава се съдебна практика на съдилищата.

Навежда доводи, налагането на седем имуществени санкции с процесното НП е в нарушение на чл.18 от ЗАНН, доколкото е извършено само едно нарушение, което засяга един и същи обект на обществените отношения /накърняване на информираността на потребителите/ и нарушителят е един и същ. Пзовава се на съдебната практика на съдилищата.

Отделно от горното и при условията на евентуалност в случай, че не бъдат възприети изложените по-горе доводи, жалбоподателят прави възражение за неясна фактическа обстановка по случая, поради което нарушението не може да бъде установено по категоричен начин. В този смисъл твърди, че изземването на един артикул не е достатъчно за установяване на нарушението; липсва правилно описана фактическа обстановка на нарушението, защото не се препраща към бланкетните наказващи норми, изброени примерно, които обясняват и изясняват същността на нарушенията.

Отделно от горното и при условията на евентуалност в случай, че не бъдат възприети изложените по-горе доводи, жалбоподателят прави възражение за маловажност на случая по смисъла на чл.28 от ЗАНН, както и че наложената имуществена санкция е непропорционална на нарушението. За горните обстоятелства се позовава на обстоятелството, че е иззет само един артикул, а неговата стойност е пренебрежимо малка, за да се наложат имуществени санкции в общ размер на 14 000 лева, в нарушение на правото на ЕС и практиката на СЕС; не става ясно колко потребители са били увредени от предлагането на такива стоки и колко са стоките; липсват данни за нанесени вредни последици и техния обем; нарушението е извършено за първи път. В подкрепа на горното се позовава на съдебната практика на българските съдилища и на СЕС.

Отделно от горното и при условията на евентуалност в случай, че не бъдат възприети доводите за приложението на чл.28 от ЗАНН за всички нарушения, или че не е налице непропорционалност на нарушението с

наказанието, жалбоподателят прави възражение за маловажност при следните конкретни хипотези: нарушението на чл.43з, ал.4 от ЗТТСИ представлява маловажен случай, защото търговецът е поставил надпис „Забранено за лица под 18 години“, който макар и да не съответства на предписаното от закона „Това изделие съдържа никотин, който води до силно пристрастяване. Не се препоръчва за употреба от непушачи.“, все пак предупреждава потребителите, че изделието не се препоръчва за лица под 18 години и е опасно, а и самата опаковка обозначава, че изделието съдържа никотин; нарушението на чл.43з, ал.2, т.4 от ЗТТСИ представлява маловажен случай, защото търговецът е поставил надпис „Забранено за лица под 18 години“ на изделието и индиректно съдържа забрана да се съхранява близо до деца; нарушението на чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.4, във вр. с чл.43з, ал.5, във вр. с чл.35л, ал.2, т.3 от ЗТТСЕ представлява маловажен случай, защото търговецът е сложил обозначение върху едната страна на опаковката, при което потребителят в достатъчна степен при проявен интерес може да види отпечатания надпис върху едната страна, с което е изпълнено изискването на закона и не са накърнени обществените интереси и права на потребителите.

Жалбоподателят, чрез надлежно упълномощения си процесуален представител – адв.А. Д. от САК, след приключване на съдебното следствие, моли съда да отмени процесното НП, като вземе предвид изложените аргументи в жалбата.

Допълнително навежда доводи, че не е установено качеството на вносител на санкционираното дружество, доколкото представените фактури не установяват такова, а доказателства за него биха могли да бъдат такива, от които се установява, че дружеството внася продукти – електронни цигари, от друга държава или държави, каквито в преписката липсват.

Позовава се на решение №1672/12.05.2022 г. на СРС, 93 състав, постановено по АНД №2371/2022 г., с което по сходен случай, АУАН и НП са опорочени, поради неспазване на императивните изисквания на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, включително нарушение на чл.18 от ЗАНН.

Претендира присъждане на разноски за процесуално представителство в настоящото производство, за които представя списък по чл.80 от ЗАНН.

Ответната страна по жалбата в лицето на АНО – Директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и

Благоевград, към Главна дирекция „Контрол на пазара“, при Комисия за защита на потребителите, чрез надлежно упълномощения си процесуален представител – юрк.И.А., след приключване на съдебното следствие, моли съда да потвърди процесното НП, поради издаването му от компетентен орган, при спазване на материалния и процесуалния закон.

Навежда доводи, че от събраните по делото доказателства се установяват по безспорен начин извършените нарушения, както и че в конкретния случай не следва да се прилага чл.28 от ЗАНН. Счита, че цитираното решение по сходен случай от защитата, не е влязло в законна сила, поради което не следва да се взема предвид.

Претендира присъждане на разноси за юрисконсултско възнаграждение за изготвяне на становище по жалбата в придружаващото преписката писмо от друг юрисконсулт.

Прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН и от лице, притежаващо активна процесуална легитимация да обжалва процесното НП. Процесното НП е връчено на упълномощено от дружеството-жалбоподател лице да получава пощенски пратки на 26.01.2022 г., съгласно приложеното известие за доставяне/, а жалбата против него е подадена на 04.02.2022 г. /съгласно отразената дата на поставения входящ номер върху нея/, т.е., в законоустановения 14-дневен срок за обжалване, считано от датата на връчване, с оглед на което се явява процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

От събраните по делото писмени и гласни доказателства се установява следната фактическа обстановка:

На 05.07.2021 г., длъжности лица при КЗП, извършили проверка в обект – Бензиностанция „ОМВ-Малинова долина“, находяща се в гр.София, ул.“Околовръстен път“ №221, стопанисван от „ОМВ България“ ООД. В хода

на проверката било установено, че в проверения обект се предлагат за продажба електронни цигари /наргилета/ за еднократна употреба от марка „VAPY“, като всяка електронна цигара е поставена в потребителска опаковка с информация на български език, включително и информация за вносител – „Вейпи“ ООД. Длъжностните лица от КЗП проверили и електронна цигара „VAPY“ – вкус диня, от която иззели един брой потребителска опаковка и установили, че същата не отговаря на изискванията на ЗТТСТИ.

В хода на проверката, от търговеца, стопанисващ обекта - „ОМВ България“ ООД, били представени документи за произход на предлаганите електронни цигари, а именно: фактура №*****/21.06.2021 г., от която контролните органи установили, че „Хави Логистик“ ЕООД доставя електронни цигари на „ОМВ България“ ООД, а от представената фактура №1000000691/14.04.2021 г. констатирани, че „Килвид“ ООД доставя електронни цигари на „Хави Логистик“ ЕООД.

Направените констатации в хода на проверката на място, контролните органи обективирали в съставен Констативен протокол №К-2721587/05.07.2021 г.

Контролните органи изискали съответни документи и от „Вайпи“ ООД. Дружеството-жалбоподател представило по електронна поща на КЗП на 01.10.2021 г. фактура №0000000178/02.06.2021 г., от която контролните органи установили, че е продало електронни цигари, включително и „VAPY“-ледена диня с никотин, на дружеството „Килвид“ ООД.

При извършена документална проверка на „Вейпи“ ООД в сградата на КЗП, контролните органи установили, че дружеството предлага за продажба електронни цигари /наргилета/ марка „VAPY“. Установили още, че по повод представена опаковка на електронна цигара „VAPY summer splash“, с обозначена маркировка с дата PD:2021/06/17, от която иззели 1 брой потребителска опаковка и листовка в хода на извършената проверка в обекта, управителката на дружеството-жалбоподател потвърдила, че преопакованата електронна цигара с вкус-ледена диня, е аналогична на проверената електронна цигара в бензиностанция „ОМВ“. Установили още, че в хода на проверката управителката на „Вейпи“ ООД заявила, че потребителските опаковки се преопаковат, съгласно изискванията на ЗТТСТИ, като същите се различават само по бар код и цвят на опаковката. Освен това, управителката

на „Вейпи“ ООД представила фактура №1000000691/14.04.2021 г., от която контролните органи установили, че „Килвид“ ООД доставя електронни цигари на „Хави Логистик“ ЕООД.

От представената фактура №0000000178/02.06.2021 г., контролните органи установили, че на 02.06.2021 г. „Вейпи“ ООД е продало електронни цигари на „Килвид“ ЕООД, включително и „VAPY“ с вкус ледена диня 500 С никотин, 500 броя, които не отговарят на изискванията на ЗТТСТИ и са установени за предлагане за продажба в бензиностанция „ОМВ“, както следва: в потребителската опаковка не е включена листовка, в нарушение на чл.43з, ал.1 от ЗТТСТИ; потребителската опаковка не съдържа следната информация - липсва информация за поеманото количество никотинна доза, в нарушение на чл.43з, ал.2, т.2 от ЗТТСТИ; липсва партиден номер, в нарушение на чл.43з, ал.2, т.3 от ЗТТСТИ; липсва препоръка за съхранение на изделието далеч от деца, в нарушение на чл.43з, ал.2, т.4 от ЗТТСТИ; потребителската опаковка включва отличително обозначение /изображение на диня/, което наподобява хранителен продукт, в нарушение на чл.43з, ал.3, т.4 от ЗТТСТИ; върху потребителската опаковка е поставено здравно предупреждение: „Внимание! Това устройство съдържа никотин, който води до пристрастяване. Забранено за лица под 18 години.“, което предупреждение не съответства на чл.43з, ал.4 от ЗТТСТИ, а именно: „Това изделие съдържа никотин, който води до силно пристрастяване. Не се препоръчва за употреба от непушачи.“, в нарушение на чл.43з, ал.4 от ЗТТСТИ; здравното предупреждение върху потребителската опаковка не е разположено върху двете най-големи повърхности на потребителската опаковка, а само върху едната голяма повърхност, в нарушение на чл.43з, ал.4, във вр. с чл.43з, ал.5, във вр. с чл.35л, ал.2, т.3 от ЗТТСТИ. Така констатираните обстоятелства в хода на извършената документална проверка, контролните органи обективирали в съставения Констативен протокол №К-2721596/08.07.2021 г.

Въз основа на така направените констатации в хода на извършената проверка, компетентно длъжностно лице: Н. С. С.-Г., заемаща длъжността: старши инспектор в КЗП-РД-София, надлежно упълномощена със Заповед №413ЛС/16.05.2016 г. на председателя на КЗП, да съставя АУАН за извършени нарушения на законите и подзаконовите нормативни актове, контрол по приложението на които е възложен на КЗП или на председателя на

КЗП, в присъствието на двама свидетели при съставяне на акта, съставила АУАН №К-041000 на 01.10.2021 г., ведно с Приложение №1 към АУАН №К-041000/01.10.2021 г., против „Вейпи“ ООД, в което след като описала установените констатации в хода на извършените две проверки – на място в обекта и на представените документи, вменила на дружеството-жалбоподател административни нарушения в седем пункта, изразяващи се в това, че на 02.06.2021 г., „Вейпи“ ООД е продал на „Килвид“ ЕООД електронни цигари, включително и „VAPY“ с вкус ледена диня 500 С никотин, 500 броя, които не отговарят на изискванията на ЗТТСТИ и са установени за предлагане за продажба в бензиностанция „ОМВ“, както следва:

1.В потребителската опаковка не е включена листовка - нарушение на чл.43з, ал.1 от ЗТТСТИ;

Потребителската опаковка не съдържа следната информация:

2.Липсва информация за поеманото количество никотинна доза - нарушение на чл.43з, ал.2, т.2 от ЗТТСТИ;

3.Липсва партиден номер - нарушение на чл.43з, ал.2, т.3 от ЗТТСТИ;

4.Липсва препоръка за съхранение на изделието далеч от деца - нарушение на чл.43з, ал.2, т.4 от ЗТТСТИ;

5.Потребителската опаковка включва отличително обозначение /изображение на диня/, което наподобява хранителен продукт - в нарушение на чл.43з, ал.3, т.4 от ЗТТСТИ;

6.Върху потребителската опаковка е поставено здравно предупреждение: „Внимание! Това устройство съдържа никотин, който води до пристрастяване. Забранено за лица под 18 години.“, което предупреждение не съответства на чл.43з, ал.4 от ЗТТСТИ, а именно: „Това изделие съдържа никотин, който води до силно пристрастяване. Не се препоръчва за употреба от непушачи.“ - нарушение на чл.43з, ал.4 от ЗТТСТИ;

7.Здравното предупреждение върху потребителската опаковка не е разположено върху двете най-големи повърхности на потребителската опаковка, а само върху едната голяма повърхност - нарушение на чл.43з, ал.4, във вр. с чл.43з, ал.5, във вр. с чл.35л, ал.2, т.3 от ЗТТСТИ.

АУАН е надлежно предявен и връчен на датата на неговото съставяне – 01.10.2021 г., на изрично упълномощено от дружеството-жалбоподател лице

да получава и приема АУАН – Я.П.Й., съгласно представено от това лице пълномощно, след надлежно изпратена покана до „Вейпи“ ООД, да се яви в КЗП, РД-София, на 01.10.2021 г. от 11:00 часа, за съставяне и връчване на АУАН, ведно с указание да се представи пълномощно, при явяване на упълномощено лице, последната надлежно връчена през месец септември 2021 г. на упълномощено лице от дружеството-жалбоподател да получава пощенски пратки, съгласно данните от известието за доставяне, приложено на л.29 от делото.

Дружеството-жалбоподател представило писмени възражения пред наказващия орган по реда на чл.44, ал.1 от ЗАНН, ведно с приложени писмени доказателства, но извън законоустановения 7-дневен срок, поради което изложените в тях аргументи не били взети предвид от АНО.

Въз основа на направените констатации в АУАН, компетентно длъжностно лице: Директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград, към Главна дирекция „Контрол на пазара“, при Комисия за защита на потребителите, оправомощен изрично със Заповед №673/21.08.2019 г. на Председател на КЗП да налага административни наказания и да издава НП за нарушения и на ЗТТСТИ, издал процесното НП, с което след като дословно възпроизвел изложената в АУАН фактическа обстановка, след като посочил, че нарушението е извършено на 02.06.2021 г., в гр.София, и е констатирано в протокол №К-2721596/08.07.2021 г. и съставения АУАН №К-041000/01.10.2021 г., наложил на „Вейпи“ ООД имуществени санкции в седем пункта за административни нарушения, както следва:

Пункт 1-ви: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 2-ри: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.2, т.2 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 3-ти: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.2, т.3 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 4-ти: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.2, т.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 5-ти: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.3, т.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 6-ти: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева;

Пункт 7-ми: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.4, във вр. с чл.43з, ал.5, във вр. с чл.35л, ал.2, т.3 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева.

Изложената по-горе фактическа обстановка, съдът прие за установена, въз основа на събраните по делото гласни доказателства: показанията на свидетелката Н. С.-Г., които кореспондират на данните от събраните по делото писмени доказателства и съдът ги кредитира изцяло, като отчита, че същите обективно и точно отразяват непосредствените й впечатления, във връзка с изпълнение на служебни задължения, без да са налице данни за заинтересованост от изхода на делото; от приобщените по делото писмени доказателства: процесните АУАН, Приложение №1 към АУАН и НП; придружително писмо за изпращане на НП, ведно с известие за доставяне; възражение по реда на чл.44, ал.1 от ЗАНН, ведно с приложения от кореспонденция по електронна поща; пълномощно за получаване на АУАН; покана за съставяне и връчване на АУАН, ведно с известие за доставяне; Констативен протокол №К-2721596/08.07.2021 г.; писмо за представяне на документи от „Вейпи“ ОДД на КЗП, ведно с приложения – декларация по чл.43а, ал.3, т.8 от ЗТТСИ; дисплейни външни опаковки; листовка; три броя фактури; Констативен протокол №К-2721587/05.07.2021 г., ведно с приложения; Заповед №673/21.08.2019 г. и Заповед №413ЛС/16.05.2016 г., издадени от Председател на КЗП.

На основание така установената фактическа обстановка, въз основа на събраните по делото доказателства, съдът прави следните правни изводи:

АУАН и НП са издадени от териториално и материално компетентни органи, съгласно представените два броя заповеди на председателя на КЗП, в изпълнение на делегираните им правомощия по закон, в кръга на техните функции и по предвидения в закона ред и форма, както и в сроковете по чл.34 от ЗАНН.

Неоснователно е първото направеното възражение в жалбата, относно допуснати нарушения, във връзка с предявяване и връчване на АУАН. От приложените по делото писмени доказателства – покана за съставяне и връчване на АУАН, известие за доставяне на адреса по седалище и управление на дружеството-жалбоподател, съдържащо данни за връчване на поканата на този адрес, пълномощно за получаване на АУАН от името на дружеството-жалбоподател на лицето Я.П.Й., се установява по несъмнен и безспорен начин, че е спазена процедурата по чл.40, ал.1 от ЗАНН, доколкото АУАН е съставен след изпращане и получаване на писмена покана до дружеството-жалбоподател, и след уверение от страна на актосъставителя, че явилото се лице е надлежно упълномощено от законните представители на дружеството-жалбоподател да получи АУАН, съгласно данните в представеното от него пълномощно. С оглед на горния извод, несъстоятелно се явява оправданието на жалбоподателя за пропускане на срока за подаване на писмени възражения пред наказващия орган по реда на чл.44, ал.1 от ЗАНН, заради нарушение на процедурата за предявяване и връчване на АУАН, тъй като такова не е допуснато в хода на административнонаказателното производство. Отделно от това, жалбоподателят се е възползвал от правото си да обжалва издаденото НП в законоустановения срок, поради което е реализирал правото си на защита в пълен обем.

Неоснователно се явява направеното възражение в жалбата, че не е спазена процедурата по НПК за изземване на вещи. В разпоредбата на чл.41 от ЗАНН се съдържа изрична правна уредба на възможността, при констатиране на административни нарушения, актосъставителят да изземва и задържа веществени доказателства, свързани с установяване на нарушението, както и вещите, които подлежат на отнемане в полза на държавата по чл.20 и чл.21 от ЗАНН. В случая, видно от съставения Констативен протокол №К-2721587/05.07.2021 г. е, че в него е описана от актосъставителя иззетата 1

брой опаковка от електронна цигара /наргиле/-диня, в хода на извършената проверка на място в обекта, стопанисван от „ОМВ България“ ООД, в присъствието на един свидетел и управителя на това дружество, като така иззетата вещ е описана и в процесните АУАН и НП. Следователно, формалните изисквания на НПК относно изземване на вещи, очевидно са спазени, тъй като се касае за приобщаване от контролния орган на един брой потребителска опаковка в хода на извършена проверка на място в обекта, свързана с установяване на административно нарушение. Да се приеме при това положение, че ограничителното препращане към правилата на НПК с разпоредбата на чл.84 от ЗАНН по отношение на изземването на вещи, включва и участие на поемни лица при извършване на процесуални действия, съдебен контрол по събиране на доказателства и други, в хода на административнонаказателното производство, като способ за доказване на административно нарушение, а не на престъпление в досъдебна фаза на производството, предполага единствено значителен формализъм при тълкуване и прилагане на закона. Очевидно се касае за неуредени в специалния закон изключения от правилата на НПК относно изземване на вещи, при доказване на административни нарушения, но не и за тяхната приложимост в извънсъдебната фаза на производството. По изложените причини, съдът не споделя изложените аргументи в цитираните съдебни решения, на които жалбоподателят се позовава, във връзка с така направеното възражение.

Жалбоподателят „Вейпи“ ООД е санкциониран за това, че на 02.06.2021 г. „Вейпи“ ООД е продал електронни цигари на „Килвид“ ЕООД, включително и „VAPY“ с вкус ледена диня 500 С никотин, 500 броя, които не отговарят на изискванията на ЗТТСТИ и са установени за предлагане за продажба в бензиностанция „ОМВ“, както следва: в потребителската опаковка не е включена листовка, в нарушение на чл.43з, ал.1 от ЗТТСТИ; потребителската опаковка не съдържа следната информация - липсва информация за поеманото количество никотинна доза, в нарушение на чл.43з, ал.2, т.2 от ЗТТСТИ; липсва партиден номер, в нарушение на чл.43з, ал.2, т.3 от ЗТТСТИ; липсва препоръка за съхранение на изделиято далеч от деца, в нарушение на чл.43з, ал.2, т.4 от ЗТТСТИ; потребителската опаковка включва отличително обозначение /изображение на диня/, което наподобява хранителен продукт, в нарушение на чл.43з, ал.3, т.4 от ЗТТСТИ; върху

потребителската опаковка е поставено здравно предупреждение: „Внимание! Това устройство съдържа никотин, който води до пристрастяване. Забранено за лица под 18 години.“, което предупреждение не съответства на чл.43з, ал.4 от ЗТТСТИ, а именно: „Това изделие съдържа никотин, който води до силно пристрастяване. Не се препоръчва за употреба от непушачи.“, в нарушение на чл.43з, ал.4 от ЗТТСТИ; здравното предупреждение върху потребителската опаковка не е разположено върху двете най-големи повърхности на потребителската опаковка, а само върху едната голяма повърхност, в нарушение на чл.43з, ал.4, във вр. с чл.43з, ал.5, във вр. с чл.35л, ал.2, т.3 от ЗТТСТИ.

Съгласно разпоредбата на чл.51б, ал.1 от ЗТТСТИ, 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.43а, ал.1–3 и ал.6, чл.43б, ал.1 и чл.43в–43и и чл.43к, ал.1–3, се наказва с глоба от 1000 до 3000 лева, съответно му се налага имуществена санкция от 2000 до 5000 лева.

Съгласно чл.43з, ал.1 от ЗТТСТИ, в потребителската опаковка на електронните цигари и/или контейнерите за многократно пълнене се включва листовка със съдържание, изброено в шест точки, както следва: т.1 - инструкция за употреба и съхранение на изделието, като се посочва, че изделието не се препоръчва за употреба от млади хора и непушачи; т.2 - противопоказания; т.3 - предупреждения за определени рискови групи; т.4 - възможни странични ефекти; т.5 - предупреждения за опасността от пристрастяване и токсичност; т.6 - данните за производителя и/или вносителя, както и юридическото или физическото лице за контакт на територията на Европейския съюз. С процесното НП в пункт първи на жалбоподателя е вменено нарушение, изразващо се в това, че в потребителската опаковка не е включена въобще листовка.

Съгласно разпоредбата на чл.43з, ал.2, т.2, т.3 и т.4 от ЗТТСТИ, потребителската опаковка и всяка външна опаковка на електронните цигари и на контейнерите за многократно пълнене трябва да съдържа указание за никотиновото съдържание на изделието и поеманото количество никотин на доза, партиден номер и препоръка за съхраняване на изделието далеч от деца. С процесното НП в пункт втори, трети и четвърти, на жалбоподателя са

вменени три отделни нарушения, изразяващи се в това, че потребителската опаковка не съдържа следната информация - липсва информация за поеманото количество никотинна доза, т.е. информацията по чл.43з, ал.2, т.2 от ЗТТСТИ; липсва партиден номер, т.е. информацията по чл.43з, ал.2, т.3 от ЗТТСТИ; липсва препоръка за съхранение на изделието далеч от деца, т.е. информацията по чл.43з, ал.2, т.4 от ЗТТСТИ.

Съгласно разпоредбата на чл.43з, ал.3, т.4 от ЗТТСТИ, Потребителската опаковка и всяка външна опаковка на електронните цигари и на контейнерите за многократно пълнене не трябва да включва елементи или отличителни обозначения, които наподобяват хранителен или козметичен продукт. С процесното НП в пункт пети, на жалбоподателя е вменено нарушение, изразяващо се в това, че потребителската опаковка включва отличително обозначение /изображение на диня/, което наподобява хранителен продукт, т.е. в нарушение на забраната по чл.43, ал.3, т.4 от ЗТТСТИ.

Съгласно разпоредбата на чл.43з, ал.4 от ЗТТСТИ, върху потребителската опаковка и върху всяка външна опаковка на електронните цигари и на контейнерите за многократно пълнене се поставя здравно предупреждение: „Това изделие съдържа никотин, който води до силно пристрастяване. Не се препоръчва за употреба от непушачи“. С процесното НП в пункт шести, на жалбоподателя е вменено нарушение, изразяващо се в това, че върху потребителската опаковка е поставено здравно предупреждение: „Внимание! Това устройство съдържа никотин, който води до пристрастяване. Забранено за лица под 18 години.“, което предупреждение не съответства на изискуемото с разпоредбата на чл.43з, ал.4 от ЗТТСТИ.

Съгласно препращатата разпоредба на ал.5 на чл.43з, за здравното предупреждение се прилага чл.35л, ал.2 от ЗТТСТИ. Разпоредбата на чл.35л, ал.2, т.3 от цитирания закон предвижда, че здравното предупреждение по ал.1 трябва да се разполага върху двете най-големи повърхности на потребителската опаковка и на всяка външна опаковка. С процесното НП в пункт седми, на жалбоподателя е вменено нарушение, изразяващо се в това, че здравното предупреждение върху потребителската опаковка не е разположено върху двете най-големи повърхности на потребителската опаковка, а само върху едната повърхност, което не съответства на изискванията на чл.43з, ал.4, във вр. с ал.5, във вр. с чл.35л, ал.2, т.3 от

ЗТТСТИ.

От доказателствените материали по делото, включително от показанията на свидетелката С.-Г., приложените два констативни протокола, копие от фактури, служебни бонове, снимков материал от иззета един брой потребителска опаковка и др., се установява, че към момента на извършената проверка в обекта, стопанисван от дружеството „ОМВ България“ ООД, се е извършвала търговска дейност, като са се предлагали за продажба електронни цигари /наргилета/ за еднократна употреба по смисъла на параграф 1, т.39 от ДР на ЗТТСТИ, като потребителските опаковки и листовки на проверените електронни цигари от марка „VAPY“-вкус диня, не са отговаряли на горепосочените изисквания на ЗТТСТИ, тъй като в тях липсвала част от изискуемата информация и предупреждения, или наличната такава не съответствала на посочената в закона, т.е. съдът приема за безспорно установено, че в производството по установяване на нарушението несъмнено е констатиран отрицателен факт – липса на задължителна информация в потребителската опаковка и листовката на посочената електронна цигара. При така направеното описание на нарушението и на обстоятелствата, при които е извършено, съдът намира за напълно основателно направеното възражение в жалбата за допуснато нарушение на разпоредбите на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Видно от обстоятелствената част на процесното НП е, че фактическите констатации в него са дословно възпроизведени от Приложение №1 към съставения АУАН, съгласно които дружеството-жалбоподател е предлагало за продажба електронни цигари /наргилета/ марка „VAPY“, от които „Килвид“ ООД е доставя на „Хави Логистик“ ЕООД, а на 02.06.2021 г. е продала 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 ЗТТСТИ и са установени за предлагане за продажба в бензиностанция „ОМВ“, които обаче са му били доставени от „Хави Логистик“ ЕООД. 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 е доставило на

„Хави Логистик“ ЕООД, а последното на „ОМВ България“ ООД, което 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 приложените по делото три броя фактури се установява, 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 става 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. В горния смисъл, направеното възражение от защитата, че по делото не са ангажирани никакви доказателства, които да установяват качеството на вносител на дружеството-жалбоподател по смисъла на параграф 1, т.29 от ДР на ЗТТСТИ, се явява напълно основателно, доколкото в показанията си свидетелката С.-Г. твърди, че е вменила извършването на процесните нарушения на „Вейпи“ ООД, именно в качеството му на вносител.

Освен това, в съставения констативен протокол №К-2721587/05.07.2021 г., в хода на извършената проверка на място в обекта – бензиностанция „ОМВ“, стопанисвана от „ОМВ България“ ООД, изрично е отразено, че в обекта на този търговец се предлагат за продажба различни по брой и вкусове електронни цигари – наргилета, като е описано съдържанието на различна информация, налична върху потребителската опаковка или листовката за отделните по вкус електронни цигари. Тези факти липсват в обстоятелствените части на Приложение №1 към АУАН и НП, което се явява пречка да се изведе извод за извършени от дружеството-жалбоподател две изпълнителни деяния – предлагане за продажба и продажба, реализирали всяко едно от вменените му седем административни нарушения, включително и по отношение на коя стока и на какъв брой от нея. Допуснатото процесуално нарушение е съществено по тежест, тъй като е ограничило правото на защита на санкционираното лице да разбере какво точно нарушение е извършило, по какъв начин го е извършило и в какво качество. Горното предполага цялостна отмяна на процесното НП на формално основание, без да се разглежда спора по същество.

Констатираното съществено нарушение на посочените по-горе процесуални правила е обусловило допускане на още едно нарушение - на разпоредбата на чл.18 от ЗАНН, доколкото „Вейпи“ ООД е санкционирано за седем самостоятелни нарушения, без да са изложени каквито и да е аргументи в тази насока, но описаната фактическа обстановка в процесното НП не предполага наличието на такова множество от административни нарушения. В горния смисъл, направеното възражение в жалбата, също се явява основателно. Процесното НП е издадено в противоречие с материалния закон, доколкото неправилно е санкционирано дружеството–жалбоподател за седем отделни административни нарушения, без административнонаказващият орган да е изложил каквито и да е аргументи, във връзка с прилагането на нормата на чл.18 от ЗАНН. На дружеството–жалбоподател са наложени седем административни наказания, но въведената фактическа обстановка не предполага наличието на седем самостоятелни административни нарушения, доколкото са установени нарушения в съдържанието на опаковката и липса на листовка в потребителската опаковка само на един-единствен продукт – електронна цигара /наргиле/ за еднократна употреба марка „VAPY“, с вкус ледена диня. В случая, административнонаказателна отговорност на съответния търговец може да бъде търсена единствено за две отделни нарушения – относно съдържанието на потребителската опаковка - чл.43з, ал.2, ал.3 или ал.4 от ЗТТСТИ, или листовката - чл.43з, ал.1 от ЗТТСТИ, по отношение на този продукт, но не и за всеки абзац от текста за съдържанието на опаковката или листовката. В тази връзка съдът счита, че наказващият орган, като е санкционирал дружеството–жалбоподател за седем отделни административни нарушения, е издал едно неправилно и незаконосъобразно НП, което следва да бъде изцяло отменено. Допуснатото нарушение е съществено по тежест, тъй като е ограничило правото на защита на санкционираното дружество до степен да не може да разбере за какво точно и колко на брой административни нарушения е извършил, а освен това е неотстранимо в съдебната фаза на производството.

Предвид гореизложеното, съдът намира, че процесното НП следва да бъде изцяло отменено, като неправилно и незаконосъобразно издадено.

По разпоските:

Съгласно разпоредбата на чл.63д, ал.1 от ЗАНН, страните имат право на

присъждане на разноси по реда на АПК. Разпоредбата на чл.143, ал.1 от АПК, когато съдът отмени обжалвания административен акт или откаже да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ. С оглед изхода на делото – цялостна отмяна на обжалвания санкционен акт, право на разноси има жалбоподателя. В настоящото производство, правоимащата страна е представлявана от адвокат и своевременно заявява претенция за присъждане на разноси, представляващи заплатеното адвокатско възнаграждение в размер на 2500 лева, за което представя списък на разноските по чл.80 от ГПК, договор за правна защита и съдействие, както и извлечение от интернет-банкиране за заплащане на договореното възнаграждение по банков път.

Предвид направеното възражение за прекомерност на така заплатеното адвокатско възнаграждение от ответната страна по жалбата, при съобразяване на фактическата и правна сложност на делото, както и на разпоредбите на чл.36 от ЗА, във вр. с чл.18, ал.2, във вр. с чл.7, ал.2, т.2 от Наредба №1/09.07.2004 г за минималните размери на адвокатските възнаграждения, в действащата редакция, обн.ДВ, бр.68 от 31.07.2020 г., според които за дела, при които наложеното наказание е под формата на имуществена санкция в размер от 10 000 до 100 000 лева, минималното адвокатско възнаграждение е в размер на 830 лева плюс 3% за горницата над 10 000 лева, т.е. в случая е в размер на 1250 лева. Съобразявайки изложеното, съставът на съда намира, че възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение е основателно и на дружеството–жалбоподател следва да се присъди по-нисък размер на претендираните разноси за адвокат в настоящото производство, а именно сума в размер на 1200 лева, а за разликата до 2500 лева, предявената претенция за присъждане на разноси, следва да бъде отхвърлена, като неоснователна.

Водим от горните мотиви, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ на основание чл.63, ал.3, т.1 и т.2, във вр. с ал.1, във вр. с чл.58д, т.1 от ЗАНН, **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №К-**

041000/20.12.2021 г., издадено от Директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград, към Главна дирекция „Контрол на пазара“, при Комисия за защита на потребителите, с което на **„ВЕЙПИ“ ООД, ЕИК: 206406853**, със седалище и адрес на управление ****, представлявано от А.Й.Г. и Е.В.И., са наложени седем имуществени санкции за седем административни нарушения, както следва: на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева; на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.2, т.2 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева; на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.2, т.3 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева; на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.2, т.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева; на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.3, т.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева; на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева; на основание чл.51б, ал.1, във вр. с чл.43з, ал.4, във вр. с чл.43з, ал.5, във вр. с чл.35л, ал.2, т.3 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /ЗТТСИ/ – имуществена санкция в размер на 2000 лева, **като НЕПРАВИЛНО и НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО.**

ОСЪЖДА на основание чл.63д, ал.2, във вр. с ал.1 от ЗАНН, Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград, към Главна дирекция „Контрол на пазара“, при Комисия за защита на потребителите, да заплати на **„ВЕЙПИ“ ООД, ЕИК: 206406853**, със седалище и адрес на управление ****, представлявано от А.Й.Г. и Е.В.И., сумата от **1200 лева /хиляда и двеста лева/**, представляваща направени разноски за процесуално представителство в настоящото производство, **като за разликата до 2500 лева, ОТХВЪРЛЯ** предявената претенция, **като НЕОСНОВАТЕЛНА.**

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд София-град, на основанията, предвидени в НПК, и по

реда на Глава 12 от АПК, в 14-дневен срок от получаване на съобщението от страните, че е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____