

РЕШЕНИЕ

№ 133

гр. София, 09.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 11-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Д. Л. Д.

при участието на секретаря А. И. И.
като разглежда докладваното от ДЛ Д Административно наказателно дело № 20231110215555 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 59-63 ЗАНН

Образувано е по жалба на „.....“ против Наказателно постановление № К-001989/25.07.2023 г., издадено от директор на регионална дирекция при КЗП, с което, на основание чл. 210а ЗЗП, на жалбоподателя била наложена имуществена санкция, в размер на 7 500 лева, за нарушение на чл. 68г, ал. 1 вр. чл. 68в ЗЗП.

НП е обжалвано от санкционираното лице, в срока по чл. 59, ал. 2 ЗАНН. В жалбата си оспорва наказателното постановление. Навеждат се доводи за процесуални нарушения (противоречие между АУАН и НП, касателно цифровата квалификация; липса на мотиви; необсъдено възражение; ненадлежно връчване на НП; необсъдено приложение на чл. 28 ЗАНН); за недоказаност; за несъставомерност; за маловажност на случая; за прекомерност на санкцията. Предвид гореизложеното, моли за отмяна на атакуваното наказателно постановление.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно уведомен, се представлява. Поддържа жалбата, по изложените в нея съображения. Претендира деловодни разноски.

Административнонаказващият орган, редовно уведомен, се представлява. Оспорва жалбата. Претендира деловодни разноски.

Съдът, като съобрази изложените от страните доводи и възражения и служебно провери законосъобразността и правилността на обжалваното наказателно постановление, с оглед изискванията на чл. 314 НПК вр. чл. 84 ЗАНН, намира за установено от фактическа страна следното:

На 16.02.2023 г. от страна на КЗП била извършена проверка в обект - магазин супермаркет „Фантастико“ с адрес: гр. бул. стопанисван от Била направена контролна покупка на хранителни продукти /млечна салата, ориз с праз и гъби/, които били изложени за продажба в насипно състояние, с обявена цена за килограм. Същите били изложени

във витрина и поставяни в кутия или торбичка, в зависимост от вида им.

Контролната покупка се изразявала в: млечна салата, с обявена цена за килограм 10.90 лв., поставена в кутия с капак и ориз с праз и гъби, с обявена цена за килограм 13.99 лв., поставени в кутия с капак. Избраните хранителни продукти, поставени в кутии, били претеглени на везна и и маркирани, както следва: млечна салата, с обявена цена за килограм - 10.90 лв., претеглено количество – 324 гр. и сума за плащане – 3,53 лв. (липсвала описана тара) и ориз с праз и гъби, с обявена цена за килограм – 13,99 лв., претеглено количество - 280гр. и сума за плащане – 3,92 лв. (липсвала описана тара).

След заплащане на каса и легитимация, било направено повторно измерване на везната на млечна салата и гъби ориз с праз и гъби и бил включен бутон "тара", като по този начин било приспаданото теглото на опаковката (кутийката), в която бил поставен продуктът. След включване на функцията за тариране, била отчетена разлика в грамажа на избраните продукти, което от своя страна променя и крайната им цена, както следва: млечна салата, с обявена цена за килограм - 10.90 лв., претеглено количество – 324 гр. и сума за плащане – 3,53лв., след тариране се променила на тегло – 318 гр. и сума за плащане -3.47лв., а ориз с праз и гъби, с обявена цена за килограм – 13,99 лв., претеглено количество – 280 гр. и сума за плащане – 3,92 лв., след тариране се променила на тегло - 272гр. и сума за плащане 3.81 лв.

Резултатите от проверката били закрепени в Констативен протокол К-2755365/16.02.2023 г.

Гореописаната фактическа обстановка се установява след анализ на събраните по делото доказателства и доказателствени средства за тяхното установяване: показанията на свидетеля Д. Д.; АУАН; НП; възражение; констативен протокол; заповеди за компетентност.

За всички посочени по-горе в настоящото изложение обстоятелства доказателствената съвкупност е еднопосочна и, при отсъствие на противоречащи си доказателства, *per argumentum a contrario* от разпоредбата на чл. 305, ал. 3 НПК, подробен доказателствен анализ се явява ненужен. Закрепената в АУАН и НП фактическа обстановка не просто се подкрепя от показанията на актосъставителя, за който няма данни за форма на зависимост или друга категория отношения, които да го направят заинтересован от изхода на производството.

И в жалбата, и в пледоарията на жалбоподателя се навеждат доводи за неизяснена фактическа обстановка, касателно трайната активация на функцията „тара“ и размера и теглото на опаковките (кутиите), а които се поставя насипният продукт, преди да бъде предоставен на клиента. Според настоящия съдебен състав, обосновано процесуални усилия (в административна или в съдебна фаза) в подобна насока не са били ангажирани. От една страна, стига да се касае за утвърден тип измерващо устройство, търговецът има право на самостоятелна преценка за избор на марка, модел и функции на ползваните такива, вкл. и дали те да разполагат с опцията – дали функцията „тара“ да бъде постоянно активирана или не, с оглед особеностите на предлагания асортимент стоки. От гледна точка на потребителя, обаче, съществено е – тази функция да бъде активирана, при измерване (респективно – определяне на дължимата се покупна цена) на определена категория стоки, сред които попадат и тези, които се намират в насипен вид и за които е обявена цена на килограм. В този смисъл и непротивопоставимо на обвинителната теза обстоятелството – трайно активирана ли е била функцията „тара“, в хода на извършената контролна покупка или същата следва да бъде активирана при всяко отделно измерване, доколкото се касае за вътрешноорганизационни особености в работния процес в търговския обект.

В продължение на тези разсъждения, към контролните органи се отправя критика, в насока – непосочване видовете опаковки (кутии), респективно – тяхното собствено тегло и неотразяване на подобно обстоятелство в изготвените констативен протокол, АУАН и НП. Подобна критика, според настоящия съдебен състав, е неоснователна. В показанията на

разпитания актосъставител се съдържа категорично изявление, в насока – че при повторното замерване функцията „тара“ е била включена, при което се е стигнало до по-малко количество (тегло) насипен продукт за деклариране, респективно – до по-ниска цена за заплащане на каса. В този смисъл, налага се извод, че именно включването на тази функция е в основата на коментираната промяна, *per argumentum a contrario* – че същата не е била включена, при първото замерване. Нещо повече – това е констатирано и за двата продукта (млечна салата и ориз с праз и гъби), т. е. дори теза за инцидентно техническо отклонение трудно би могла да бъде обоснована. В този смисъл и безпредметно, според настоящия съдебен състав, е било – да се установяват видът и собственото тегло на кутиите, в които са се поставяли насипните стоки, доколкото констатираната разлика при включена и изключена функция „тара“ носи всички признаци на достатъчност.

Въз основа на гореустановената фактическа обстановка настоящият състав прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата

Същата е процесуално допустима, доколкото е подадена от надлежно легитимирана страна – наказаното юридическо лице, в преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 ЗАНН, както и срещу подлежащо на обжалване НП. С оглед на това жалбата е породила присъщия ѝ суспензивен (спира изпълнението на НП) и деволутивен (сезиращ съда) ефект.

По приложението на процесуалния закон

При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Това означава, че съдът следва да провери законосъобразността на постановлението, т. е. дали правилно са приложени процесуалният и материалният закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – аргумент от чл. 314, ал. 1 НПК вр. чл. 84 ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие, съдът служебно (чл. 13, чл. 107, ал. 2 и чл. 313-314 НПК вр. чл. 84 от ЗАНН) констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи; в предвидената от закона писмена форма и съдържание – чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред.

Налице е и редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя. НП също е връчено надлежно на санкционираното лице, но и по правило това обстоятелство има отношение единствено към началото на преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН, но не и към законосъобразността на неговото издаване, което хронологически предхожда връчването му. По повод възражението за нередовно връчване на наказателното постановление, дои да се приеме за налично, то същото е санирано, доколкото подадената жалба е приета за процесуално допустима, респективно – разгледана е по същество.

Възраженията за допуснати съществено процесуални нарушения са неоснователни.

Коректно се сочи, в принципен план, че докато в АУАН като цифрова квалификация се цитира „чл. 68г, ал. 1 вр. чл. 68г, ал. 1, пр. 1 ЗЗП“ (нестандартна правна конструкция, вероятно плод на техническа грешка при изписването), докато в НП като такава се сочи „чл. 68г, ал. 1 ЗЗП“ (стр. 2, ред. 20) и „чл. 68г, ал. 1 вр. чл. 68в ЗЗП“ (стр. 3, ред. 29). Пред скоби следва да се отбележи, че в практиката на касационната инстанция нееднократно (напр. Р 2014/2013 АССГ, I кас. с-в; Р 5112/2013 АССГ, XI кас. с-в; Р 5223/2013 АССГ, XIII кас. с-в; Р 4442/2015 АССГ, I кас. с-в; Р 4110/2013 АССГ, I кас. с-в; Р от 16.02.2010 по кнахд 8659/2009 АССГ, II кас. с-в; Р по кнахд

4716/2009 АССГ, XII кас. с-в. Р 1349/2013 АССГ, I кас. с-в и др.) е застъпвана принципна позиция – за необходимост от препокриване между АУАН и НП. В конкретния случай, налице е отклонение от тази принципна постановка. За да бъде едно процесуално нарушение съществено, т. е. да съставлява самостоятелно отменително основание, обаче, следва същото да е ограничило или поне застрашило правото на защита. Този функционален критерий, в случая, не е налице. Разпоредбата на чл. 68в ЗЗП съдържа общо, лаконично формулирана забрана за нелоялни търговски практики, като последващите разпоредби (чл. 68г и сл. ЗЗП) доразвиват тази законова постановка, вкл. по отношение на заблуждаващите и агресивните търговски практики. В този смисъл, наличие или не на привръзка към чл. 68в ЗЗП не се отразява в никаква степен на възможността на привлеченото към административноказателна отговорност лице да формира представи за противоправния характер на нелоялната практика по чл. 68г, ал. 1 ЗЗП (в светлината на настоящия случай).

На следващо място, реквизитите на наказателното постановление са *numerus clausus* изброени в разпоредбата на чл. 57, ал. 1 ЗАНН и мотивите са уредени като иманентна част от същото, но само по т. 8 – смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства, взети предвид при определяне вида и размера на наказанието. В този смисъл и наличието на такива по другите пунктове винаги и всякога е белег за прозрачност и добросъвестност в работата на контролните органи, но без отсъствието им да може да бъде коментирано, в контекста на съществените процесуални нарушения (вкл. и обсъждането на подаденото възражение – в този смисъл Р 6404/2014 АССГ, I кас. с-в; Р 1770/2023 АССГ, II кас с-в; Р 1770/2023 г. АССГ, II кас с-в).

За пълнота на изложението, освен формалното основание, посочено в предходния абзац, маловажността е уредена от законодателя, но не като правило, а като изключение. В този смисъл и излагане на мотиви за приложимостта на същата би било повече от уместно, но само в случаите, когато чл. 28, ал. 1, т. 1 ЗАНН, но не и в обратната хипотеза (в приложното поле на която настоящият случай попада).

По приложението на материалния закон

НП е законосъобразно и от материалноправна гледна точка.

Дружеството-жалбоподател е приложило нелоялна заблуждаваща търговска практика, по смисъла на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП (противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители).

От една страна, налице е поставяне на информация на видно за потребителя място, че всяка опаковка се остойностява допълнително на каса, но при измерване на закупеното количество хранителен продукт, същият е измерен заедно с опаковката, което води до заплащане на по-висока цена от обявената за килограм на съответния хранителен продукт, т. е. както в отклонение от обявеното, така и в икономически ущърб на потребителя (при закупуване на стоката освен, че опаковката се заплаща на каса, теглото на същата се измерва и заплаща, заедно с количеството на избрания хранителен продукт, т. е. поради липса на използване на функцията „тара“, автоматично е отпечатан етикет с по-голям грамаж на ястията и съответно - по-висока продажна цена за същите).

Съдът приема, че цитираното нарушение не представлява маловажен случай, по смисъла на чл. 28 ЗАНН – такъв, при който извършеното административно нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи отговорността

обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид (субсидиарното приложение на Наказателния кодекс касае само посочените в чл. 11 ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т. 9 НК следва да бъде приложена в административнонаказателното производство по *analogia legis*, с оглед наличието на празнота в ЗАНН; вж. и ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). По тази причина наказаното лице не следва да бъде освободено от административнонаказателна отговорност. Това преди всичко е така, тъй като, с оглед на доктриналната класификация на правонарушенията, в зависимост от изискването за настъпване на определени общественоопасни последици за съставомерността на деянието, процесното такова следва да се отнесе към т. нар. „нарушения на просто извършване” или „формални нарушения”. Същото се явява довършено със самия факт на неизпълнение на предвидените в ЗЗП задължения на физическите и юридическите лица, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоправен резултат. По този начин законодателят е въздигнал в нарушение само застрашаването на обществените отношения, предмет на закрила, без да е необходимо от това да са настъпили вреди (имуществени или неимуществени). Разбира се, приложението на чл. 28 ЗАНН (а това се отнася и за чл. 9, ал. 2 НК вр. чл. 11 ЗАНН) не е изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретния случай, деянието е застрашило обществените отношения, свързани с нарушаване на потребителските права на потенциално неограничен кръг лица, поради което и следва да се приеме, че се касае за класически, а не за маловажен случай на нарушение.

По размера на финансовата санкция

Съгласно нормата на чл. 210а ЗЗП, за нарушение на разпоредбите на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП, на юридически лица се налага имуществена санкция от 2 000 до 50 000 лева. В настоящия случай, действително не са налице данни за предходни нарушения на ЗЗП, от страна на дружеството-жалбоподател. Следва да бъде отчетено, обаче така, че нелоялната търговска практика на е засегнала потенциално неограничен брой потребители, както и че е могла да продължи и неопределено време за в бъдеще (показателно за мащабите на прилагането ѝ е и обстоятелството, че и при двата продукта, закупени контролно от проверяващия екип, същата е била налице, т. е. може да се формира извод не за инцидентен характер на пропуската, а за последователност и устойчивост), поради което и законосъобразно размерът на санкцията е бил определен между минималния и средния, предвиден в закона.

По разностите

С оглед изхода на производството пред настоящата съдебна инстанция и императивната разпоредба на чл. 63д, ал. 4 ЗАНН, с оглед защитата от юрисконсулт, жалбоподателят следва да поеме разноски за насрещната страна. С оглед липсата на съществена фактическа и правна сложност на делото, размерът следва да бъде определен между минималния и средния по чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, издадена на основание чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ, а именно – 100 лева.

По изложените съображения съдът приема, че НП е законосъобразно и следва да бъде потвърдено, с корекции само по размера на санкцията.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № К-001989/25.07.2023 г., издадено от директор на регионална дирекция при КЗП, с което, на основание чл. 210а ЗЗП, на била наложена имуществена санкция, в размер на 7 500 лева, за нарушение на чл. 68г, ал. 1 вр. чл. 68в ЗЗП.

ОСЪЖДА, на основание чл. 63д, ал. 4 ЗАНН, „.....да заплати на КЗП сумата от 100 (сто) лева – деловодни разноси.

Решението може да се обжалва с касационна жалба, по реда на АПК, чрез Софийски районен съд пред Административен съд – София-град, в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____