

РЕШЕНИЕ

№ 146

гр. София, 07.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 07.12.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора Николова, като разглежда дело номер **9358** по описа за **2012** година докладвано от съдия Николай Ангелов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Р. ООД с ЕИК:[ЕИК],представялван от управителя Н. Н. чрез адв. И. срещу Решение от 09.07.2012 г. по НАХД № 11107/2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 101-ти състав.С обжалваното решение е потвърдено Наказателно постановление №19926/16.05.2011г.,издадено от Председателя на Комисията за защита на потребителите ,с което на Р. ООД с ЕИК:[ЕИК] е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 1000 лв. /хиляда лева/ на основание чл. 210а, от Закона за защита на потребителя ,за нарушение на чл.68в във вр. чл.68 д ал.1 предл.1 ЗЗП.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. И..Моли съда да отмени решението на СРС и да потвърди наказателното постановление по изложени в жалбата съображения.Отправя искане за отправяне на преюдициално запитване до СЕС по въпросите свързани с приложението и тълкуването на чл.7 т.3 от Директива 2005/29/ЕО.Прави искане за присъждане на разноски.

Ответникът не се явява и не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна и моли да бъде оставено в сила решението на СРС.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, доводите на страните и съобрази закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена в срок, от процесуално легитимирано лице, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна по наведеното в нея касационно основание-съществено нарушение на процесуалните правила.

Въз основа на събрания в първоинстанционното производство доказателствен материал районният съд е приел за установено, че АУАН е съставен и наказателното постановление е издадено от компетентни органи. От показанията на актосъставителя Б. Н. Д. и приетите писмени доказателства, се установило че на 25,01,2011год в КЗП била подадена жалба от потребител, който заявил, че на 21,01,2011год изпратил кратко текстово съобщение на номер 1929 на стойност 2,40 лв, за да получи код за пълен достъп до информацията в обявите на страницата www.imot.bg,но при получаване на кода за достъп се оказало, че обявата за имота, който интересувал потребителя била невалидна, т.е имотът бил продаден. При извършените проверки на 10,02,2011,22,02,2011,28,02,2011год от служители на КЗП на интернет страницата www.imot.bg, собственост на ООД Р. се оказало, че свалянето на неактуалната информация ставало по два начина-чрез изтриване или замяна с друга актуална оферта, за да не плаща агенцията за недвижими имоти цена за престой на обявата. В този случай съвърът обновявал информацията в 0,00 часа на следващия ден. Агенциите, публикуващи обяви на интернет сайта, посочен по горе нямали възможност да поставят статут на обявите. Ето защо и като бил поставил статут на обявата активна и изискал код за достъп до нея с цена 2,40 лв-стойността на СМС-а изпратен от потребителя, ООД Р. бил осъществил състава на чл.68 в във вр.чл.68 д ал.1 предл.1 от ЗЗП-тът като използвал заблуждаваща търговска практика.

За така извършеното административно нарушение на жалбоподателя бил издаден АУАН № К-19926/03,05,2011год, въз основа на който било издадено и атакуваното наказателно постановление.

Съобразно чл.218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

При извършената служебна проверка съдът намира, че решението на СРС е валидно, допустимо, но неправилно. При така описаната фактическа обстановка, Съдът намира от правна страна, че не следва да се произнася по съществото на спора, тъй като констатира, че при съставяне на наказателното постановление и АУАН са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които водят до неговата отмяна. За държавните органи, оправомощени от законите на страната да съставят актове за установяване на административни нарушения и на наказващите органи да издават наказателни постановления, ЗААН вменява в задължение стриктно да спазват неговите разпоредби досежно изискуемите реквизити в АУАН и НП, да не съществуват разминавания в установеното като обстоятелства в акта и в наказателното постановление, както и да не се нарушава правото на защита на наказаното лице да научи какво точно нарушение е извършило, под коя законова норма попада то и да организира адекватно защитата си. Без спазването на тези основополагащи принципи на правовата държава съответните органи не могат да ангажират административно наказателната отговорност за нарушителя, дори в подобни като настоящия случай на безспорни нарушения. В тази хипотеза чл.53 ал.2

от ЗАНН не може да бъде приложен тъй като НП е издадено при груби нарушения на процесуалните правила.

Съображенията на настоящия състав в тази насока са следните: На първо място в АУАН е посочено, че с действията си жалбоподателят ООД Р. е нарушил чл.68 ал.1 от ЗЗП/който предвижда «забрана на използването на търговски практики, които накърняват икономическите интереси или колективните интереси на потребителите/.

.В наказателното постановление обаче е посочено, че жалбоподателят е нарушил чл.68 в във вр.чл.68 д ал.1 предл.1 от КЗП/който предвижда забрана на нелоялните търговски практики, както и, че търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация/.Дотолкова доколкото в НП съобразно чл.57 ал.1 т.6 ЗАНН са посочени законовите разпоредби които са нарушени виновно от жалбоподателя ООД Р., то същите следва да съответстват на тези посочени в АУАН – съгл.чл.42 т.5 ЗАНН и разминаванията, които съществуват между тях винаги води до ограничаване правото на защита на жалбоподателя да научи точно какво нарушение и по коя законова разпоредба му се вменява във вина, и да организира адекватно защитата си, а не едва с НП да му се вменява във вина и нарушението на норма непосочена в АУАН. Нещо повече така посочените нарушени законови разпоредби се отнасят до различни състави на административни нарушения, които са вменени като задължения в осъществяваната от жалбоподателя ООД Р. дейност. При еднаква фактическа обстановка описана в АУАН и НП не е допустимо да се сочат различни по вид законови разпоредби, които са нарушени обективно при условията на чл.83 от ЗАНН от жалбоподателя. Ето защо и при констатираното съществено нарушение на процесуалните правила по съставянето на АУАН и НП и в частност нарушеното право на защита на жалбоподателя, изразяващ се в разминаването в посочените нарушени законови разпоредби, водят настоящия състав на извода, че наказателното постановление е съставено незаконосъобразно и като такова следва да бъде отменено.. При това положение решението на СРС се явява, постановено в нарушение на материалния закон и като такова подлежи на отмяна, както и потвърденото с него наказателно постановление.

Искането на касатора за присъждане на направените разноси в настоящето производство и в това пред въззивния съд е неоснователно, поради което не следва да се уважава. Съгласно Тълкувателно решение № 2 от 03.06.2009 г. на Върховния административен съд по тълк. д. № 7/2008 г., което по аргумент от разпоредбата на чл. 130, ал. 2 от Закона за съдебната власт е задължително за настоящия съд, административните съдилища не присъждат разноси в производствата по касационни жалби срещу решенията на районните съдилища по административнонаказателни дела.

Искането на касатора за отправяне на . преюдициално запитване до СЕС по въпросите свързани с приложението и тълкуването на чл.7 т.3 от Директива 2005/29/ЕО се явява неоснователно не само с оглед решението по съществото на спора, но и с оглед на факта, че към настоящия момент Р. Б. не е депозирал декларация пред ЕК за приемане компетентността на СЕС да се произнася по въпроси свързани с наказателното сътрудничество.

Водим от горното и на основание чл.221, ал. 2 предл.2 от АПК, Административен съд София-град, 12 касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 09.07.2012 г. по НАХД № 11107/2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 101-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление №19926/16.05.2011г., издадено от Председателя на Комисията за защита на потребителите, с което на Р. ООД с ЕИК:[ЕИК] е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 1000 лв. /хиляда лева/ на основание чл. 210а, от Закона за защита на потребителя, за нарушение на чл.68в във вр. чл.68 д ал.1 предл.1 ЗЗП, като вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №19926/16.05.2011г., издадено от Председателя на Комисията за защита на потребителите, с което на Р. ООД с ЕИК:[ЕИК] е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 1000 лв. /хиляда лева/ на основание чл. 210а, от Закона за защита на потребителя, за нарушение на чл.68в във вр. чл.68 д ал.1 предл.1 ЗЗП.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на Р. ООД с ЕИК:[ЕИК], за присъждане на направените пред Софийския районен съд и пред Административен съд София – град разноси.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на Р. ООД с ЕИК:[ЕИК], за отправяне на . преюдициално запитване до СЕС по въпросите свързани с приложението и тълкуването на чл.7 т.3 от Директива 2005/29/ЕО

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.