

РЕШЕНИЕ

№ 3923

гр. София, 15.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 14.05.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилка

Елка Атанасова

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3003** по описа за **2021** година докладвано от съдия Мария Ситнилка, 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. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационната жалба на Комисията за защита на потребителите против решение от 29.01.2021 г., постановено по НАХД № 8850/2020 г. по описа на Софийския районен съд, с което е отменено наказателно постановление № К-040026 от 05.05.2020 г., издадено от член на Комисията за защита на потребителите, оправомощен със заповед № 1011/14.11.2016 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите. Обосновават се съображения за неправилност на решението, поради нарушение на материалния закон. Оспорва се изводът на първоинстанционния съд, че при издаване на наказателното постановление са допуснати съществени процесуални нарушения. Изтъква се, че срокът по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН не започва да тече от датата на постъпване на жалбата на потребителя в КЗП, а от момента на установяване на нарушителя. Твърди се и, че в чл. 52, ал. 4 от ЗАНН няма изискване в наказателното постановление да бъде отразено постъпилото от търговеца възражение. Относно еднократното изписване в наказателното постановление на друго наименование на търговеца сочи, че последното е в резултат на допусната техническа грешка. Не се споделя от касатора и изводът на Софийския районен съд, че непосочване на дата на извършване на нарушението, осъществено в

интернет пространството, съставлява съществено процесуално нарушение. На последно място се сочи, че основанийето за налагане на санкция за нарушения на чл. 47 от ЗЗП, включително и по т. 8, т. 9 и т. 12 е чл. 204 от ЗЗП. Моли съда да отмени обжалваното решение и вместо него да постанови друго, с което да се потвърди наказателното постановление. Прави възражение за прекомерност на претендираното от пълномощника на ответника адвокатско възнаграждение.

Ответникът [фирма], ЕИК[ЕИК], чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на подадената касационната жалба по аргументи, изложени в депозираните по делото писмени бележки. Претендира присъждане на разноски по представен списък по чл. 80 от ГПК.

Представителят на Софийската градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XIX-ти касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, от надлежна страна, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

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

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление № К040026 от 05.05.2020 г., издадено от член на Комисията за защита на потребителите, оправомощен със заповед № 1011/14.11.2016 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с което на [фирма], на основание чл. 204 от ЗЗП са наложени пет административни наказания „имуществена санкция” в общ размер на 2500 (две хиляди и петстотин) лева за нарушения на чл. 47, ал. 1, т. 2, 5, 8, 9 и 12 от ЗЗП, както и на основание чл. 225в от ЗЗП са наложени две административни наказания „имуществена санкция“ в общ размер на 1000 (хиляда) лева за извършени нарушения на чл. 188н, ал. 2 във връзка с ал. 1 и ал. 4 от ЗЗП.

Въз основа на събраните по делото доказателства, от фактическа страна е установено следното: на 16.12.2019 г. в КЗП е постъпила жалба с вх. № Ц-03-9620/16.12.2019 г. относно предоставяне на непълна и неясна информация при закупуване на стоки през интернет страницата на дружеството. Във връзка с постъпилата жалба, на 21.02.2020 г., контролните органи са извършили проверка, при която установили, че през интернет страницата на дружеството <https://eshop.soslocksmith.bg> се предлагат стоки за закупуване, чрез сключване на договор за продажба от разстояние, регламентиран в глава II, раздел I от ЗЗП. Проверката приключила със съставяне на Констативен протокол №К-2686745/21.02.2020г., в който са отразени констатациите на проверяващите, а именно: преди потребителят да бъде обвързан с договор от разстояние или от предложение за сключване на такъв, на своята интернет страница дружеството - търговец не предоставя необходимата информация по ясен и разбираем начин, относно своето име/наименование; крайна цена на стоките и услугите с включени всички данъци и такси; не предоставя на потребителя

стандартния формуляр за упражняване на право на отказ от договора; не посочва обстоятелството, че потребителят трябва да поеме разходите за връщане на стоките, в случай на упражняване правото на отказ, както и липсва напомняне за наличието на законова гаранция за съответствие на стоката с договора за продажба. Освен посоченото, в хода на проверката е установено, че на своята интернет страницата, [фирма] не предоставя допълнителна информация на потребителите относно органите на А., в чийто обхват на дейност попада, както и не поставя електронна връзка към платформата за онлайн решаване на спорове.

С писмо на КЗП с изх. № Ц-03-96207/18.20.2020г. е изискана информация от [фирма] относно лицето, на което е предоставен за ползване IP адреса: 164.138.218.220 към дата 16.12.2019 г., домейн: <https://soslocksmith.bg>. С писмо вх. № Ц-03-9620/21.02.2020 г. „С..БГ“ е предоставило информация, от която е видно, че [фирма],[ЕИК] има адрес по регистрация: [населено място], [улица].

При тези обстоятелства на 17.03.2020г. е съставен акт за установяване на административно нарушение на [фирма], връчен без възражения, като въз основа на него е издадено и наказателното постановление, предмет на производството пред Софийския районен съд.

С оглед така установената фактическа обстановка, районният съд от правна страна е приел, че установените в хода на съдебното следствие факти и обстоятелства сочат по несъмнен начин, че административно наказателно отговорното лице от обективна страна е извършило визираните в наказателното постановление нарушения. Изложил е доводи, че в случая не са налице основание за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Въпреки това е отменил наказателното постановление като е приел, че при издаването му са допуснати множество съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до неговото опорочаване и ограничаващи правото на защита на нарушителя. Констатираните съществени нарушения се изразяват в следното: АУАН е съставен след изтичане на срока по чл. 34, ал. 1, пр.1, алт.1 от ЗАНН; липсва на единство и непротиворечивост между АУАН и наказателното постановление по отношение на посочване на субекта на нарушението; в нормата на чл. 204 от ЗЗП не са включени нарушенията на чл. 47, ал. 1, т. 8, т. 9 и т. 12 от ЗЗП; липсва ясно и недвусмислено посочване на датата на извършване на нарушението; в нарушение на чл. 52, ал. 4 от ЗАНН в наказателното постановление не е отразено постъпилото от дружеството възражение.

Решението на Софийския районен съд е неправилно.

Настоящият състав намира, че не са налице формални предпоставки за отмяна на обжалваното наказателното постановление, тъй като при реализиране на административно-наказателната отговорност на ответника по касация не са допуснати съществени процесуални нарушения, водещи до порочност на административно-наказателното производство или до нарушаване правото му на защита. В тази връзка неправилни са изводите на въззивния съд, изложени в оспорения съдебен акт, че за нарушенията по т. 8, т. 9 и т. 12 на чл. 47 от ЗЗП не е предвидена законова санкция. Напротив в цитирания и в касационната жалба чл. 204 от ЗЗП ясно е посочено, че се санкционират нарушения, визирани в чл. 47, ал. от 1 до 3 и ал. от 5 до 7, т. е. всички точки съдържащи се в посочените алинеи на чл. 47 (включително т. 8, т. 9 и т. 12), като посочените нарушения са разписани в ал. 1.

Не се споделят и изводите на Софийския районен съд, че АУАН е съставен извън срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН. Административнонаказателно производство не се

образува, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя, постановява чл. 34, ал. 1, изр. 2, пр. 1 от ЗАНН. Според ТР № 48/1981 г. по н. д. № 48/1981 г. на ОСНК на ВС, този 3-месечен срок започва да тече от деня, в който органът по закон, овластен да състави акта, е узнал за нарушението и бездействието му повече от 3 месеца от откриване на нарушението изключва отговорността на нарушителя и е пречка за съставяне на акт.

Началото на 3-месечния срок по чл. 34, ал. 1, изр. 2, пр. 1 от ЗАНН поставя откриването на нарушителя. Понятието не е легално дефинирано от ЗАНН, но доктрината и съдебната практика безпротиворечиво приемат, че откриване има тогава, когато компетентният орган разполага с данните да установи нарушението и да идентифицира извършителя му. Това е моментът, в който необходимите за това материали и информация са налични в неговата администрация, защото от този момент фактически и юридически съществува възможност овластеният за това орган да определи субекта на нарушение, времето и мястото на извършването му със съществените негови признаци по определен състав. Затова и 3-месечният срок чл. 34, ал. 1, изр. 2, пр. 1 от ЗАНН ще започне да тече от момента, в който съществуват условия за такава преценка от длъжностните лица на КЗП на база получени достатъчно данни за нарушението и авторството му. Релевантна е първата дата, на която в КЗП е била налична необходимата информация.

В конкретния случай, с писмо на КЗП с изх. № Ц-03-96207/18.02.2020г. е изисквана информация от [фирма] относно лицето, на което е предоставен за ползване IP адреса: 164.138.218.220 към дата 16.12.2019г., домейн: <https://soslocksmith.bg>. В отговор е получено писмо с вх. № Ц-03-9620/21.02.2020г. от „С..БГ“ съдържащо информация, че [фирма],[ЕИК], с адрес по регистрация: [населено място], [улица], е юридическото лице, на което е предоставен за ползване IP адреса:164.138.218.220 към дата 16.12.2019 г., домейн: <https://soslocksmith.bg>. Щом на 21.02.2020 г., въз основа на информацията от „С..БГ“ е съществувала фактическата и юридическата възможност да се установи ползвателя на интернет сайта, то тогава извършените от дружеството нарушения следва да се считат за открити от служители на КЗП, овластени да съставят акт. Предвид гореизложеното АУАН е съставени в тримесечния срок, предвиден в чл. 34 от ЗАНН.

Неправилен е изводът на Софийския районен съд за допуснато нарушение на чл. 52 ал. 4 от ЗАНН. Разпоредбата на чл. 52 ал. 4 от ЗАНН предвижда преди издаване на наказателното постановление административно наказващият орган да прецени наведените срещу акта възражения и събраните доказателства. От посочената разпоредба, на първо място не следва задължение за обсъждане на възраженията в наказателното постановление, а само се следва те да бъдат преценени. На второ място, необсъждането на възраженията наведени срещу акта не представлява нарушение на административно производствените правила от категорията на съществените, които пряко засягат правото на защита на наказаното лице. Това е така, тъй като с подаването на възражението срещу акта и с издаването на наказателното постановление не се преклудира възможността на наказаното лице да наведе същите възражения и в съдебната фаза, както пред първата така и пред втората инстанция, които съответно да обсъдят така наведените възражения.

Нормата на чл. 47, ал. 1 от ЗЗП предвижда за търговеца задължение за извършване на определено действие. Неизпълнението на това задължение представлява административно нарушение, осъществено чрез бездействие, с оглед

което, до извършване на дължимото действие, нарушението се осъществява от субекта непрекъснато, т. е. налице т. нар "продължено" нарушение. В случай на продължено нарушение, то се счита извършено на датата на довършване - касае се за непредоставяне на потребителите на изискуемата от закона информация, в който случай датата на довършване на нарушението следва да е датата на проверката. В този смисъл и не е налице съществено процесуално нарушение, изразяващо се в непосочване на дата на извършване на нарушението.

Не е нарушение от категорията на съществените, които обуславят отмяна на наказателното постановление и обстоятелството, че в обстоятелствената му част еднократно е изписано друго наименование на търговец. Видно от приложените по делото доказателства, касае се за техническа грешка, допусната от издателя на наказателното постановление.

Споделят се обаче изводите на въззивния съд за безспорна установеност на допуснатите нарушения на разпоредбите на чл. 47, ал. 1, т. 2, т. 5, т. 8, т. 9 и т. 12 от ЗЗП, както и чл.188н, ал. 2 във връзка с ал. 1 и ал. 4 от ЗЗП, тъй като и видно от събраните в хода на въззивното производство доказателства, се установява по категоричен начин, че към момента на проверката, на сайта на дружеството не е била налице публикувана информация по ясен и разбираем начин, относно наименованието на търговеца и крайната цена на стоките и услугите с включени всички данъци и такси. Не е бил предоставен на потребителя стандартния формуляр за упражняване на право на отказ от договора, както и не е посочено обстоятелството, че потребителят трябва да поеме разходите за връщане на стоките, в случай на упражняване правото на отказ. Липсва и напомняне за наличието на законова гаранция за съответствие на стоката с договора за продажба. Също така не е предоставена допълнителна информация на потребителите относно органите на А., в чийто обхват на дейност попада, както и не е поставена електронна връзка към платформата за онлайн решаване на спорове. Со оглед на това, правилно административнонаказващият орган е приел, че са налице допуснати от дружеството-ответник по касация нарушения в горепосочения смисъл.

Настоящият съдебен състав намира, че определените минимални размери на имуществените санкции, съответстват на целите на наказанието съгласно чл. 12 от ЗАНН, както и че в случая не са налице предпоставките на чл. 28 от ЗАНН. С оглед спецификата на регулираните от ЗЗП обществени отношения, респ. субекта на нарушенията, а именно: търговец, спрямо когото законът въвежда завишени критерии при упражняване на търговската му дейност.

Фактическите обстоятелства, свързани с процесния казус не указват маловажност по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, като по делото не са установени данни за обстоятелства, които да обусловят по-ниска степен на обществена опасност. Точно обратно, не представянето на задължителна информация спрямо потребителите води до опорочаване целта на ЗЗП, формулирана в нормата на чл. 1 от същия закон – да бъде осигурена защита на потребителите. Това е така, тъй като законодателят е възприел, че потребителите са икономическа по-слабата страна и не действат като професионалисти за разлика от търговците, и поради тази причина е въведено задължение за осигуряване на тяхната информираност преди да встъпят в потребителско отношение с търговците, а извършеното нарушение регламентира една по-висока обществена опасност на извършеното нарушение и не постигане на целите на наказанието по чл. 12 от ЗАНН.

Изложеното обоснова извод за неправилност на решението на Софийския районен съд, което налага неговата отмяна.

Касаторът не претендира разноси, поради което такива не следва да се присъждат.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София - град, XIX-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 29.01.2021 г., постановено по НАХД № 8850/2020 г. по описа на Софийския районен съд, и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление №К-040026 от 05.05.2020 г., издадено от член на Комисията за защита на потребителите, оправомощен със заповед № 1011/14.11.2016 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.