

РЕШЕНИЕ

№ 9539

гр. София, 21.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.06.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3342** по описа за **2024** година докладвано от съдия Димитрина Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Озон Ентъртеймънт“ ООД, с ЕИК[ЕИК], представлявано от И. П. Д. - Изпълнителен директор, чрез адв. А. М., срещу Решение от 17.01.2024г. на СРС, НО, 21-ви състав, постановено по НАХД № 14501 по описа на съда за 2022г., с което е потвърдено Наказателно постановление № 000493 от 29.09.2022г., издадено от Председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с което на касатора, на основание чл. 233, ал. 2 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) е наложена имуществена санкция в размер на 1000 лева за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4 вр. чл. 68д, ал. 1, пр. 1, във вр. с чл. 68а, ал. 2, т. 7 от ЗЗП.

Недоволно от решението е останало санкционираното дружество, което с доводи за нарушения на процесуалния и материалния закон моли за отмяната му и за отмяната на потвърденото с него НП. Твърди, че са неправилни изводите на съда за пълно описание на извършеното нарушение, тъй като потребителят е упражнил право на рекламация, а не на отказ от договора, както и че търговецът е предложил възстановяване на 70 % от заплатената сума, тъй като прахосмукачката-робота била използвана повече от необходимото за обичайното ѝ изпробване. Поддържа изцяло

аргументите си от жалбата до СРС.

В съдебно заседание – касаторът, не изпраща представител.

Ответникът, чрез упълномощения си процесуален представител юрк. С., в съдебно заседание и в приложен отговор на касационна жалба прави искане за потвърждаване на решението на Софийски районен съд (СРС) като правилно и законосъобразно. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор Д. от Софийска градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба следва да бъде оставена без уважение.

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

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

С обжалваното решение СРС е потвърдил Наказателно постановление № 000493 от 29.09.2022г., издадено от Председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с което на касатора, на основание чл. 233, ал. 2 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) е наложена имуществена санкция в размер на 1000 лева за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4 вр. чл. 68д, ал. 1, пр. 1, във вр. с чл. 68а, ал. 2, т. 7 от ЗЗП.

Съдът е констатирал, че при съставянето на акта и издаването на НП са спазени изискванията, визирани в разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, като в проведеното административно наказателно производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до порочност на същото. По същество съдът е намерил, че дружеството е осъществило от обективна страна състава на административно нарушение по чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 4, чл. 68д, ал. 2, т. 7, и чл. 68д, ал. 1 от Закона за защита на потребителите, тъй като по направената от потребителя заявка за връщане под определен номер е генерирано съобщение, че заявката за връщане е регистрирана успешно, което е създавало субективно възприятие у потребителя, че е упражнил правото си на отказ от договора в срок, а на същата дата час по късно е генерирано второ съобщение, че заявката за сервиз е приета. Намерил е за неоснователни наведените от жалбоподателя доводи относно приложението на чл. 57, т. 5 от ЗЗП в случая, като е приел, че подобен уред за почистване на дома по своето естество и предназначение не е невъзможно да бъде употребяван от друг потребител, след като опаковката му е била отворена нито по хигиенни нито по здравни съображения и не попада в посоченото изключение.

След като правилно е установил фактите и събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, районният съд е направил законосъобразни и обосновани изводи, които се споделят от настоящата инстанция, поради което не следва да се преповтарят.

Пред настоящата касационна инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по отношение на посочените касационни основания по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Не са основателни възраженията в касационната жалба за допуснати съществени

процесуални нарушения. Районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на релевантните по делото факти. Тези доказателства са правилно преценени в тяхната съвкупност и въз основа на тях е установена обективно фактичката обстановка по случая. Показанията на свидетеля при съставяне на акта не са кредитирани изолирано, а са подкрепени с писмените доказателства от административно – наказателната преписка. Твърдението на дружеството-касатор, че в рекламацията потребителят никъде не е посочил изрично, че иска да върне продукта поради, което е извършен ремонт в сервиз и констатирано, че прахосмукачката-робот работи безпроблемно и позоваването му чл. 57, т. 5 от ЗЗП, че не подлежат на връщане продукти, които са разпечатани и не могат да бъдат върнати поради съображения, свързани с хигиената или защита на здравето, не се подкрепят от приетите по делото доказателства и не променят констатациите, че потребителят е упражнил правото си на отказ, като е изпратил на търговеца стандартен формуляр за упражняване право на отказ на 11.12.2021г. и е върнал стоката на търговеца в преклузивния 14-дневен срок от приемането ѝ.

Изводите на районния съд съответстват и на материалния закон.

Съгласно легалната дефиниция на понятието дадена в § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП "Търговска практика" е всяко действие, бездействие, поведение, търговска инициатива или търговско съобщение, включително реклама и маркетинг, от страна на търговец към потребител, което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите, като законът забранява използването на нелоялни търговски практики. По смисъла на чл. 68г, ал. 4 и чл. 68д, ал. 1 и, ал. 2 от ЗЗП, за да се квалифицира дадена практика като нелоялна и заблуждаваща трябва да се установи, че съдържанието и е в състояние да повлияе негативно на икономическото поведение на потребителите, чрез въвеждането им в заблуждение, според някой от критериите изброени в чл. 68д, ал. 2 ЗЗП, като в т. 7 попадат и правата на потребителя, включително правото му да замени стоката, да развали договора, да му бъде възстановена заплатената от него сума на основание чл. 112 - 115 или рисковете, на които потребителят може да бъде изложен.

Няма спор, че касаторът е търговец по смисъла на §13, т. 2 от ДР на ЗЗП, а извършената от него реклама в интернет магазина и продажба на стоки чрез сключване на договор от разстояние е търговска практика по смисъла на §13, т. 23 от ДР на ЗЗП.

Съгласно разпоредбата на чл. 50, ал. 1, т. 2 от ЗЗП потребителят има право да се откаже от договора от разстояние или от договора извън търговския обект, без да посочва причина, без да дължи обезщетение или неустойка и без да заплаща каквито и да е разходи, с изключение на разходите, предвидени в чл. 54, ал. 3 и чл. 55, в 14-дневен срок, считано от датата на приемане на стоките от потребителя или от трето лице, различно от превозвача и посочено от потребителя - при договор за продажба. В случая потребителят е изпратил формуляр за връщане на стоката на 11.12.2021г. и е върнал стоката на търговеца в преклузивния 14-дневен срок от приемането ѝ. Нормата на чл. 54, ал. 1 от ЗЗП изисква, когато потребителят е упражнил правото си на отказ от договора от разстояние, търговецът да възстанови всички суми, получени от потребителя, включително разходите за доставка, без неоправдано забавяне и не по-късно от 14 дни, считано от датата, на която е бил уведомен за решението на потребителя да се откаже от договора.

Съдът не споделя изложените от касатора възражения относно наличието на изключение в случая по смисъла на чл. 57, т. 5 от ЗЗП, предвид следното. Процесният продукт представлява робот прахосмукачка и не попада в изключенията на чл. 57, т. 5 от ЗЗП, която дерогира действието на нормите на чл. 50 - 56 от ЗЗП за правото на отказ на потребителя от договора от разстояние или от договора извън търговския обект. Според тази норма правото на отказ не се прилага за доставки на запечатани стоки, които са разпечатани след доставката им и не могат да бъдат върнати поради съображения, свързани с хигиената или защита на здравето.

В тази смисъл решение на СЕС от 27 март 2019 г. по дело C-681/17, член 16, буква д) от Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета следва да се тълкува в смисъл, че понятието "запечатани стоки, които не могат да бъдат върнати поради съображения, свързани със защитата на здравето, или по хигиенни причини и които са разпечатани след доставката им" по смисъла на тази разпоредба, не обхваща стоки като матраците, чиято защитна опаковка е отстранена от потребителя след доставката им. В т. 40 на посоченото решение на СЕС се казва, че изключението от правото на отказ по член 16, буква д) от Директива 2011/83 е приложимо само ако с разпечатването на опаковката съдържащата се в нея стока става окончателно негодна за продажба поради съображения, свързани със защитата на здравето, или по хигиенни причини, доколкото поради самото естество на тази стока за търговеца е невъзможно или прекомерно трудно да вземе мерки, позволяващи отново да я пусне в продажба, без обаче да наруши едното или другото от тези изисквания. Според т. 42 от него, макар потенциално да е бил използван, такъв матрак не се явява само поради това окончателно негоден за нова употреба от трето лице или за ново пускане в продажба.

За да бъде даден продукт освободен от правото на отказ по чл. 16, буква д) от Директива 2011/83, използването на запечатана опаковка, която може да се състои от защитна обвивка или фолио, трябва да е обусловено от реални причини, свързани със защитата на здравето или хигиената. Това изключение се прилага за следните видове стоки, ако те са били разпечатани от потребителя след доставката: козметични продукти (червила), четки за зъби, самобръсначки и други подобни средства за лична хигиена.

Поради това процесната стока, представляваща прахосмукачка-робот, въпреки факта, че е била запечатана и след доставката е разпечатана, няма пречка да бъде върната от потребителя, тъй като не са налице каквито и да са съображения и пречки, свързани с хигиената или защитата на здравето. По делото липсват доказателства, от които да се направи извод, че закупената от потребителя стока е върната на търговеца амортизирана, с някакви повреди, както и че евентуалните повреди са настъпили вследствие виновно поведение на купувача, същевременно не се установява потребителя да е изпробвал вещта по начин, различен от обичайния за установяване нормалната работа на стоката и съобразно предназначението ѝ. Липсват данни за повреда на стоката, както и липсват конкретни данни за виновно поведение на потребителя.

Относно възраженията за неправилно определяне на датата на нарушението, съдът намира същите за неоснователни, доколкото въззивният съд правилно е посочил, че

АНО е приел като дата на нарушението датата, на която същото е констатирано - 05.04.2021г. - датата, на която е съставен констативния протокол, с който е установено нарушението.

Наложеното наказание по чл. 210а от ЗЗП е имуществена санкция в минималния законоустановен размер от 1000 лева. Случаят не е маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, не разкрива по – ниска степен на обществена опасност в сравнение с обичайните нарушения от същия вид. Подробни мотиви за неприложимост на чл. 28 от ЗАНН са изложени в обжалваното съдебно решение, които настоящата съдебна инстанция споделя.

Въз основа на изложеното, касационната жалба е неоснователна. Съдебното решение като валидно, допустимо и правилно следва да се остави в сила.

С оглед изхода на спора претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна и следва да се уважи в размер на 80 лева, съгл. чл. 63д от ЗАНН вр. чл. 37 от Закона за правната помощ вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. с чл. 63в ЗАНН Административен съд - София град, XXVII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 17.01.2024г. на СРС, НО, 21-ви състав, постановено по НАХД № 14501 по описа на съда за 2022г.

ОСЪЖДА „Озон Ентъртеймънт“ ООД, с ЕИК[ЕИК], представлявано от И. П. Д. - Изпълнителен директор, да заплати на Комисията за защита на потребителите разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: