

РЕШЕНИЕ

№ 4659

гр. София, 12.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 05.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **3989** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр.чл.68л, ал.1 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/.

Делото е образувано на 23.04.21 г. по жалбата на [фирма] Е. Ко“ КД с ЕИК:[ЕИК], със седалище в [населено място], представлявано от [фирма], чрез И. Н. Ч.-управител и И. К. Г.-прокуриснт, чрез процесуалния му представител-юрк.Л. К., срещу Заповед №101/17.02.2021 г., издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на основание на чл.68л, ал.1, вр. чл.68в, вр.чл.68г, ал.4, вр.чл.68з, вр.чл.68и, т.4 от ЗЗП, чл.5, ал.1, т.1 и чл.8, ал.1 и ал.2, т.9 от Устройствения правилник на Комисията за защита на потребителите /КЗП/ към министъра на икономиката и на нейната администрация и Решение на Комисията съгласно т. 8 от Протокол № 21 /19.11.2020 г., е забранено на дружеството-жалбоподател при упражняване на своята дейност да прилага нелоялна агресивна търговска практика, а именно: търговецът да налага всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора за покупко-продажба, а именно гаранционно обслужване на стоката, предявявайки по надлежния ред рекламация, като го принуждава да съхранява оригиналната опаковка /кутия/ на стоката, която е закупена, без това задължение да е предварително уговорено или законово предвидено, като в противен случай, на потребителя ще му бъде отказано приеането на своевременно предявена рекламация, по смисъла на чл.68и, т.4,вр. чл.68з, вр.чл.68г, ал.4, вр.чл.68в от ЗЗП.

Наведените и аргументирани в жалбата основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материално правните норми и несъответствие с целта на закона-чл.146, т.3, 4 и 5 АПК. Иска се оспорения акт да бъде отменен и да бъдат присъдени разноските, направени за производството.

С писмения отговор по жалбата, инкорпориран в съпр.писто по изпращане на преписката, ответникът чрез процесуалния си представител-юрк.Е. А. мотивирано оспорва основателността на жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

В о.с.з. пред АССГ, жалбоподателят, чрез процесуалния си представител-юрк.Ч., поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ по изложените в нея съображения.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юрк.А., оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. Оспорва наличието на твърденията от жалбоподателя за нарушения на административнопроизводствените правила. Сочи, че поканата за връчване на заповедта на дружеството е била направена от директора на РД на КЗП-Р. своевременно, след като е бил информиран, че след решение на комисията, взето на заседание проведено на 19.11.2020г., предстои издаването на заповед. Номерът в самата заповед- в печата на РД – Р.- е вътрешен номер, който удостоверява единствено датата, на която заповедта на председателя на КЗП е била получена от РД-Р. за да бъде връчена на жалбоподателя. Поддържа, че се установява, че пред служители на КЗД по време на проверката, преди легитимация им, служители на К. са им заявили, че за да може да се предяви рекламация, трябва да се пази и представи оригиналната опаковка на продукта. Това обстоятелство било потвърдено от управителя на магазин К. в [населено място], като подписът върху констативния протокол удостоверявал достоверността на изложените него обстоятелства от проверяващите служители. Акцентира, че ЗЗП не изисква потребителите да пазят опаковките си, за да могат да упражнят правото на рекламация. КЗП не е била длъжна да изследва дали във всеки един търговски обект на К. процесната практика се прилага. Достатъчно е един единствен потребител да бъде потърпевш, за да може да бъде издадена оспорената заповед. В конкретния случай е подадена жалба от потребител, който е бил потърпевш от тази практика. Последващите действия за удовлетворяване на потребителя, извършени след намесата на КЗД са ирелевантни. Заявява искане за присъждане на разноски в размер на 100 лв.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Преценката за допустимост на жалбата е осъществена с определението от з.з. на 28.05.21 г. по хода на делото и не е налице изменение на обстоятелствата, което да налага преповтарянето ѝ от съда.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Заповедта е издадена от компетентен орган. Компетентността на органа произтича от разпоредбата на чл.68л от ЗЗП и решение по т.8 от Протокол №21/19.11.2020 г. на КЗП, с което е установено, че дружеството-жалбоподател при упражняване на своята дейност прилага нелоялна търговска практика.

Спазени са и установената писмена форма и съдържание за издаване на

административен акт - чл.59, ал.2 и ал.3 от АПК, доколкото в приложимия специален ЗЗП няма други изисквания. При издаването на административния акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и да мотивират неговата отмяна на това основание. Установява се в съответствие с доводите на пълномощника на ответника, че поканата за връчване на заповед на дружеството /л.30 от делото/ е била направена от директора на РД на КЗП-Р., след като вероятно същият е информиран, че след решение на комисията, взето на заседание проведено на 19.11.2020г., предстои издаването на заповед. Това обяснява, защо поканата е от дата:11.02.21 г., а оспорената заповед е издадена на 17.02.21 г. Номерът в самата заповед в печата на Регионална дирекция – Р. /Р-01-445 от 17.02.21 г./ е вътрешен номер на РД-Р., който удостоверява датата на получаването ѝ там, за да бъде връчена на управителя на проверения обект на жалбоподателя.

От приетите по делото писмени доказателства, безспорно се установява, че административното производство е образувано в съответствие с чл. 68л, ал. 4, предл. второ от ЗЗП – по жалба на потребител, като за изясняване на фактите длъжностни лица на КЗП са извършили проверка в присъствието на управителя на обекта В. М. и служителя на гише Информация в обекта-С. А.. За резултатите от проверката проверяващите са съставили констативен протокол, подписан от посочените служители на търговския обект .

В съдебното производство не се сочат и не се представят доказателства, които да опровергават или разколебават фактическите констатации, изложени в КП и решението на КЗД, възпроизведени и в заповедта.

В съответствие с тях, на 07.10.2020 г. в КЗП- РД- Р. е постъпила жалба с вх.№ Р-03-1212, подадена от Р. М. Г. от [населено място] /приложена в преписка и приета от съда/ , в която същата е изложила оплакване за отказ за приемане на 27.09.20 г. на предявена от нея рекламация на кафе машина, марка „Аусо“, закупена на 06.03.2019 г. и проявила дефект, поради това, че не е с оригиналната си опаковка /кутия, кашон/. При предявяването на рекламацията, на потребителя било разяснено, че отказът е продиктуван от вътрешни правила, изискващи стоките подлежащи на гаранционен ремонт да бъдат предоставяни с оригинална опаковка. На потребителя подробно служителката на „Информация“ в търговския обект е разяснила възможността за съхранението на картонени опаковки зад шкафови и гардероби. Нейното запитване за рекламация не било отразено в регистъра за рекламации.

По повод жалбата, на 08.10.2020г. е извършена проверка, за резултатите от която е съставен Констативен протокол /КП/ К-2695296 /л.44-л.47/ в съответния обект-хипермаркет „К.“ в [населено място], [улица], стопанисван от „К. България Е. енд Ко“ КД. В началото на проверката, преди легитимация от страна на служителите на КЗП РД Р., пред служителя на търговеца в сектор „Информация“ същите са отправили устно запитване може ли да се занесе неработеща ютия /да се предяви рекламация/ която е закупена 03.2020 г, но не е запазена кутията. Служителят на търговеца устно е разяснил, че това ще е проблем, тъй като стоката е без оригиналната си опаковка и поради това сервизът няма да приеме, за да я ремонтира. Заявил е също, че трябва да се представи и оригиналната гаранционна карта от производителя. След легитимацията на проверяващите служители, проверката продължила с управител на обекта В. М., който бил запознат с жалбата на потребителя по повод на която извършва проверката. Същият също разяснил устно, че въпросната стока е от

тези, които изпращат на сервиз, а липсата на оригинална опаковка е проблем и повод стоката да не бъде приета за рекламация. Устно е доуточнил, че е възможен и компромис от страна на „К.“, но само, ако към момента в търговския обект има свободна кутия. Заявил е, че относно стоките, които приемат за сервиз има вътрешно правило /изискване/ да са с оригинална опаковка, документи - гаранционна карта от производител, тяхна бланка Гаранционен лист /приложен в жалбата/, както и касов бон. В хода на проверката се констатира, че и двамата служители на търговеца са запознати и спазват стриктно наложените вътрешно фирмени правила за приемане на стоки по предявени рекламации. Разяснено е и от управителя на обекта, че ако тази рекламация е възникнала в рамките на третата година, тоест в допълнителната търговска гаранция, то тогава няма да се изисква от потребителя предоставянето оригиналната опаковка на стоката, тъй като същата ще се бракува и се възстановява заплатената сума. Към момента, стоката е за изпращане в сервиз за гаранционен ремонт и трябва да е с оригинална опаковка.

На проверяващите е предоставен воденият регистър на предявени рекламации от потребители, в който на дата: 27.09.2020 г. или на името на подалия жалбата потребител не е вписана рекламация. Отказът за вписване е описан в самата потребителска жалба, с цитиран час 17:05. В поддържания регистър от търговеца под № 2047/29.09.2020 г. е вписана друга рекламация за кафе машина т.м. „АУСО" на името на друг потребител /С. Г./, а от снимковия материал е и видно, че същата е приетата в оригинална опаковка.

От приложеният към жалба Р-03-1212 документ Гаранционен лист е видно вмененото на потребителя задължение при предявяване на рекламация да пази касов бон + оригинална гаранционна карта на производителя + Гаранционен лист. Никъде не е вписано задължение да се съхранява и предоставя стоката в оригинална опаковка. Съгласно чл.125 ЗЗП, рекламация се предявява устно или писмено като се посочва предмета на рекламацията, предпочитания начин за удовлетворяване, съответно размера на претендираната сума с адрес за контакт, като се прилага документите, на които се основава претенцията.

Тези фактически установявания са квалифицирани като нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл.68и, т.4, във връзка с чл.68з, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68в ЗЗП и е забранено на дружеството-жалбоподател при упражняване на своята дейност да прилага нелоялна агресивна търговска практика, а именно: търговецът да налага всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора за покупко-продажба, а именно гаранционно обслужване на стоката, предявявайки по надлежния ред рекламация, като го принуждава да съхранява оригиналната опаковка /кутия/ на стоката, която е закупена, без това задължение да е предварително уговорено или законово предвидено, като в противен случай, на потребителя ще му бъде отказано приемането на своевременно предявена рекламация. Така приложена ПАМ е съответна на приложимите материалноправни норми и на целта на закона.

Съгласно § 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. Съгласно чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП, за да е нелоялна дадена търговската

практика, следва да е налице предлагане, което противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засяга или към когото е насочена. С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 68в от ЗЗП забранява използването на такава практика, а нормата на чл. 68л, ал. 1 с. з. задължава председателя на КЗП да забрани с нарочна заповед прилагането и. В съотв. с чл. 68г, ал. 4 от ЗПП, нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к от ЗЗП. Дефиницията на агресивна търговска практика се съдържа в разпоредбата на чл. 68з от ЗЗП, съгл. която, „ Търговската практика е агресивна, когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, и поради използването на тормоз, принуда, включително използването на физическа сила или злоупотреба с влияние, следва, че тя променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика“

Доказани са действия от страна на търговец към потребител, които са пряко свързани с неправомерното изискване на опаковка при опит за предявяване на рекламация на дефектна стока, което представлява „принуда“ по смисъла на чл. 68з от ЗЗП, вр. с чл. 68и, т.4 от ЗЗП, съгласно която при извършването на преценка дали при употребата на дадена търговска практика е използвана принуда, тормоз, злоупотреба с влияние, вкл. е използвана физическа сила, се взема под внимание налагането на всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора, включително правото си за предявяване на рекламация на дефектирала стока.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че преди прилагане на ПАМ е било необходимо да се изследва, каква е практиката на дружеството в другите му търговски обекти, опериращи на българския пазар-60 на брпой, съгл. посоченото в жалбата. По силата на чл.3, § 1, вр.чл.2, б.“в“ от ДИРЕКТИВА 2005/29/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители, понятието „търговска практика“ обхваща дейностите на търговеца вследствие на търговска сделка, отнасяща до всякакви стоки и услуги. Тя се прилага спрямо нелоялните търговски практики в отношенията между търговец и потребител вследствие сключването на договор или по време на неговото изпълнение. Обстоятелството, че поведението на съответния търговец се е проявило еднократно и е засегнало само един потребител е ирелевантно. Нито определенията, съдържащи се в нея за „търговски практики“ /чл.2, б.“в“ /, съотв.“агресивни търговски практики“ /чл.8/, нито Директивата, разглеждана в нейната цялост, съдържат указание за това, че изхождащото от търговеца действие или бездействие трябва да бъде повтарящо се или да засяга повече от един потребител. /В този смисъл: т.36, 41, 42 от Решение на СЕС от 16 април 2015 година по дело С-388/13/.

Неотнoсими към законосъобразността на заповедта са съображенията на жалбоподателя за налагане на имуществена санкция. Ако такава евентуално бъде наложена, това ще стане с отделен акт-наказателно постановление, а в съотв. с установената съдебна практика двете производства са самостоятелни и не са обусловени едно от друго. Действително, както твърди и ответникът, постановената

ПАМ има за цел, предназначено, съдържание и функция да осъществява и бъдеща превенция на правата на потребителите и да неутрализира опасността една прилагана нелоялна търговска практика да бъде приложена отново. Отделно от това, по делото липсват убедителни доказателства, че прилагането на процесната практика в търговски обект на жалбоподателя е било категорично и окончателно преустановено към момента на издаване на оспорения акт. Удовлетворяването на рекламацията на конкретния потребител, след намесата на КЗП, не е достатъчно доказателство за това. Следва да се отчете най-сетне и обстоятелството, че потвърждаването на ПАМ относно процесната агресивната нелоялна търговска практика прилагана от „К. България Е. енд Ко“ КД ще позволи на потърпевши от нея потребителите, ако желаят, да упражнят правата си по чл. 68м от ЗЗП.

С оглед на гореизложеното и поради липсата на основания за незаконосъобразност на оспорения акт по чл.146, вр.чл.168, ал.1 от АПК, жалбата следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ, своевременно заявеното искане на пълномощника на ответника за присъждане на разноски следва да бъде уважено за заявената сума в размер на 100 лева-възнаграждение за защитата, осъществена от юрисконсулт.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 от АПК, Административен съд-София град, II отделение, 23-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] Е. Ко“ КД с ЕИК:[ЕИК] и седалище в [населено място], представлявано от [фирма], чрез И. Н. Ч.-управител и И. К. Г.-прокурист, чрез процесуалния му представител-юрк.Л. К., срещу Заповед №101/17.02.2021 г., издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА на [фирма] Е. Ко“ КД с ЕИК:[ЕИК] да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата в размер на 100 /сто/ лева, разноски за първоинстанционното съдебно производство.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл.137 от АПК.

СЪДИЯ: