

РЕШЕНИЕ

№ 7795

гр. София, 08.12.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 10.11.2016 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диляна Николова

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **8387** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма] срещу издадено на основание чл.192 от Закона за защита на потребителите /З./ задължително предписание на главен инспектор в Комисията за защита на потребителите /К./, Регионална дирекция-С., обективизирано в Констативен протокол № К-0228052/05.08.2016г.

Жалбоподателят моли за отмяната на даденото му предписание като незаконосъобразно поради нарушение на материалния закон, съществени процесуални нарушения при издаването му и необоснованост. Поддържа, че актът не съдържа всички законоустановени реквизити по чл.59, ал.2 АПК като в констативния протокол не се съдържа задължително предписание по см. на чл.193, т.2 З., както от обективна, така и от формална процесуално страна. Жалбоподателят счита, че не е налице извършено нарушение по чл.114, ал.3 З., тъй като, за да бъде налице съставомерност на деянието от обективна и субективна страна, е необходимо кумулативното наличие на няколко предпоставки – извършване на три рекламации на една и съща стока, извършването на ремонт на стоката при условията и в сроковете, установени в З., да е налице следваща поява на несъответствие на стоката с договора, предявяване на искане за разваляне на договора, отказ от страна на дружеството да развали договора и да върне сумата, както и вина на търговеца, т.е. в двугодишния срок по чл.115 З. да са налице четири рекламации от потребителя, от които три да са удовлетворени чрез ремонт. В конкретния случай предявените от потребителката

рекламации били общо 6, а не 8, както било записано в констативния протокол, като само в два от случаите бил извършван ремонт, което според оспорващия не покрива нарушението по чл.114, ал.3 З.. При другите четири постъпвания в сервиз били осъществявани тестове или обновяване на софтуера, което сочи, че по същество не представлява ремонт, съгласно легалната дефиниция на понятието, съдържаща се в чл.104, ал.4 З.. Освен това според оспорващия не всяка рекламация трябва да бъде третирана като несъответствие на стоката, а само тази, по отношение на която оторизираният сервиз се е произнесъл в тази посока.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не се представлява.

Ответникът по оспорването, в писмено становище, инкорпорирано в придружителното писмо, с което жалбата е администрирана до съда, оспорва нейната допустимост и основателност. Възражението за недопустимост на жалбата обосновава с довода, че оспореното задължително предписание не представлява индивидуален административен акт по см. на чл.21 АПК, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност. Аргументите си черпи от разпоредбата на чл.165, ал.4, т.6 З., определяща компетентния да издава административни актове, орган, а именно председателят на К.. На следващо място обосновава, че макар привидно със задължителното предписание да се създават задължения за адресата му, то няма самостоятелно значение и не представлява индивидуален административен акт, тъй като няма пряко и непосредствено въздействие върху правната сфера на адресата, а за неизпълнението му би могло евентуално да бъде ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството по чл.230 З. като едва в производството по издаване на наказателното постановление би могло да се прецени законосъобразно или не административният орган е издал това нареждане.

Алтернативно от ответника е обосновано становище за неоснователност на жалбата по съображения, че по административната преписка е безспорно установено, че всяка една от предявените рекламации от потребителя е била удовлетворявана чрез ремонт. Счита, че не може да се приеме аргумента на търговеца, че софтуерното обновяване не се явява ремонт на апарата, като се има предвид, че след извършването му възникналите проблеми не се отстраняват. По тези съображения моли жалбата да бъде отхвърлена. Претендира се присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

На 21.06.2016г. К. била сезирана с жалба от потребителя И. В. Г. /л.47-48/, в която посочила, че по договор от 12.09.2014г., сключен между нея и оспорващото дружество, е закупила мобилен телефонен апарат марка S. G. S4. След установен проблем с телефона занесла същия в магазин на фирмата и го оставила за ремонт като устройството било върнато на 05.05.2016г. На 11.05.2016г. след като телефона показал същия технически проблем, отново върнала същия за ремонт. След ремонта устройството отново показало същия проблем и за трети път било оставено за ремонт, след което било върнато на 30.05.2016г. Последвала и четвърта рекламация на 07.06.2016г. Въпреки че последния път потребителката подала и жалба до „Т. Б.“, по отношение на устройството, което е в гаранционен срок, не била отстранена

повредата и не ѝ било предложено замяна с нов апарат. Отправено е искане до К. за замяна на стоката с нова.

Във връзка с така постъпилата жалба от ответника К. – главен инспектор в РД-С. на К., била извършена проверка в магазин за мобилни апарати, находящ се в [населено място], [улица], резултатите от която са обективирани в Констативен протокол № К-0208318/24.06.2016г. /л.23-26 по делото/. Установено е, че на 03.05.2016г. потребителя е предявил рекламация, устройството е върнато на 09.05.2016г.; на 11.05.2016г. е предявена втора рекламация, устройството е върнато на 17.05.2016г.; на 25.05.2016г. е предявена трета рекламация, устройството е върнато на 30.05.2016г.; на 07.06.2016г. е предявена четвърта рекламация, подадена е жалба като потребителката е поискала замяната на стоката с нова. Проверяващата е установила, че в магазина се поддържа регистър на предявените рекламации в електронен вид, в който са отразени предявените от Г. рекламации като към момента на проверката апаратът се намира в сервиз. С протокола е изискано представянето в срок до 30.06.2016г. на писмено становище по жалбата, копие от регистъра на предявените рекламации, сервизните протоколи и акт за споразумение.

В изпълнение на даденото предписание от дружеството на 28.06.2016г. в К. е депозирано становище по жалбата /л.27/, видно от което процесното устройство е рекламирано няколко пъти като в оторизирания сервиз на С. са били извършени следните дейности: на 03.05.2016г. с посочен проблем „по време на разговор сензорът за допир не работи“ след смяната на основна платка и конектор телефонът е върнат на 05.05.2016г.; на 11.05.2016г. с посочен проблем „по време на разговор телефонът включва различни приложения“ и е върнат на 16.05.2016г. след функционален тест, при който не са установени отклонения в работата на апарата; на 25.05.2016г. с посочени проблеми „при разговор дисплеят не се изключва, сензорът за дисплей не работи“ и е върнат на 30.05.2016г. след функционален тест, при който не са установени отклонения в работата на апарата; на 07.06.2016г. с проблем „по време на разговор се включват всякакви приложения, апаратът нагрява и почва да пари“ и е върнат на 24.06.2016г. след продължителен тест със служебна СИМ карта, при който не са констатирани обявените проблеми. Това според дружеството не сочи на несъответствие на стоката с договореното. Предложено е Г., ако разполага с документ от друг оторизиран сервиз, че описаните от нея проблеми се дължат на производствен проблем, същият да бъде предоставен. Към становището са приложени и протоколите за ремонт и сервизните протоколи /л.28-40/, от които се установява: в протокола от 05.05.2016г. при приемане на апарата в магазина е отразено, че при приемането на телефона същият е с обелена лайсна и ожулен в долен ляв ъгъл, а при приемане в сервиза е посочено, че е с обелена и пукната лайсна, ударен, отчупен; същите видими белези от наранявания/повреди по устройството, са отразени и в протокола от 13.05.2016г. като от Централния сервиз е вписана и забележка, че апаратът няма отклонения от нормалните параметри на работа; при приема на телефона при третата рекламация в протокола на л.30 е отбелязано, че телефонът е с драскотини по дисплей, гърба, ръбовете, а от сервиза е вписана забележка, че при направения функционален тест посочените проблеми не са наблюдавани; същото е отразено и в протокола от 09.06.2016г. /л.31/.

На л.59 по делото е представена нова жалба от потребителя Г., адресирана до оспорващото дружество и К., заведена с вх.№ Ц-03-6194/25.07.2016г. в комисията, в която е изразено неудовлетворение от качеството на стоката, тъй като въпреки

описания при рекламациите проблем и проверката на устройството в оторизирания сервис същият не е отстранен, с оглед което Г. заявила, че не желае телефонът да бъде отремонтиран или заменен и поискала връщане на заплатената за него сума в размер на 539,99 лева, съгласно чл.112, ал.1 и ал.2 З.. Към тази жалба е приложен и сервисен протокол от 21.07.2016г. /л.60/, видно от който потребителката е предявила рекламация в магазина на същата дата със същия проблем. Приложен е и протокол от 08.07.2016г. /л.69/ и 12.07.2016г. /л.71/.

На 05.08.2016г. е извършена повторна проверка магазина, стопанисван от оспорващото дружество, резултатите, от която са обективирани в Констативен протокол № К-0228052/05.08.2016г. /л.55-58/, в който е вписано и даденото задължително предписание, предмет на оспорване в настоящото производство - да се предприемат действия в съответствие с изискванията на чл.114, ал.3 З.. Протоколът е съставен в присъствието на представител на дружеството – М. Й. К. – управител на магазина, на която е връчен препис от протокола.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима - насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК, подлежащ на съдебен контрол, подадена е в преклузивния срок за оспорване и от активно легитимирано лице - адресат на акта, за което е налице правен интерес от оспорването поради неблагоприятното засягане на правната му сфера – разпореждането да удовлетвори искане за разваляне на договора и да възстанови заплатената от потребителя сума.

Съдът не споделя доводите на ответника за недопустимост на жалбата. Разпоредбата на чл.193, т.2 З. вмениява задължение на длъжностните лица от контролните органи, посочени в чл.191 с.з. да дават задължителни предписания за отстраняване на несъответствия и нарушения на закона. Упражнявайки тази си компетентност с процесния констативен протокол длъжностно лице при К. – Регионална дирекция - С. е отправило оспореното задължително предписание до дружеството да предприеме действия по чл.114, ал.3 З., съгласно която разпоредба търговецът е длъжен да удовлетвори искане за разваляне на договора и да възстанови заплатената от потребителя сума, когато след като е удовлетворил три рекламации на потребителя чрез извършване на ремонт на една и съща стока, в рамките на срока на гаранцията по чл.115, е налице следваща поява на несъответствие на стоката с договора за продажба. Задължителното предписание е издадено от компетентен административен орган /по аргумент от разпоредбата на § 1, т.1 ДР АПК, вр. с чл.191 З./ и представлява едностранно властническо волеизявление, което пряко рефлектира в правната сфера на адресата, предписвайки му конкретно определено задължително поведение. Анализът на визираните в Глава десета З. правомощия на К. като контролен орган и съпоставката на този законов текст с разпоредбите на чл.230 с.з. налага извод, че атакуваното предписание притежава белезите на годен за обжалване административен акт. Волеизявлението на длъжностното лице няма препоръчителен характер, тъй като с него се създават конкретни задължения, респ. засягат се права и законни интереси на адресата, като при несъобразяване с предписанието, контролният орган налага имуществена санкция. Следователно задължителното предписание има правнообвързващ ефект и изпълнението му е скрепено с държавна принуда. Последиците му са свързани с едностранно принудително ограничаване на субективни права на търговеца, каквато мярка може да бъде налагана само на субект

на нарушение по З. при безспорно доказано осъществяване на такова под формата на действие или бездействие. Предвид наличието на белезите на индивидуален административен акт, задължителното предписание, с което длъжностното лице от К. е упражнило компетентността си по чл.193, т.2 З. подлежи на съдебна проверка за неговата законосъобразност. В този см. е и константната съдебна практика - Решение № 316/12.01.2016г. по адм.д. № 12554/2015г., Определение № 1291 от 05.02.2015 г. по адм. д. № 15819/2014 г., Решение № 4491 от 22.04.2015 г. по адм. д. № 10838/2014 г., Решение № 3998 от 08.04.2015 г. по адм. д. № 5453/2014 г., Решение № 10083 от 17.07.2014 г. по адм. д. № 1271/2014 г., Решение № 4972/09.04.2014г. по адм.д. № 16840/2013г., Решение № 4150/26.03.2013г. по адм.д. № 11161/2012г., всички на VII отд. на ВАС, в които съдът приема, че задължителното предписание по чл.193, т.2 З. представлява индивидуален административен акт по см. на чл.21, ал.1 АПК.

Спазен е и преклузивният срок за обжалване, считано от датата на връчване на акта – 05.08.2016г., като в случая са приложими и удължените срокове за оспорване, регламентирани в чл.140 АПК, предвид липсата на указание в акта за реда и сроковете за обжалването му.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по следните съображения:

Като извърши проверка за законосъобразност на оспорения административен акт на основанията, сочени от оспорващия и служебно – на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Актът е издаден от компетентен административен орган – главен инспектор в Регионална дирекция-С. на К., чиито правомощия произтичат от разпоредбата на чл.193, т.2 З., който вменява задължение на длъжностните лица от контролните органи, посочени в чл.191 с.з. да дават задължителни предписания за отстраняване на несъответствия и нарушения на закона.

П. е изготвено в определената за това форма, като при издаването му не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да обосноват отмяната му само на това основание. Действително като правно основание за издаване на акта е посочена разпоредбата на чл.192 З.. Съгласно тази разпоредба длъжностните лица на контролните органи по чл.191 с.з. имат право: на свободен достъп в производствените и търговските обекти; да изискват необходимите документи във връзка с осъществявания от тях контрол; да вземат проби и мостри за лабораторни изследвания; да привличат експерти в съответната област, когато проверката е особено сложна и изисква специални знания; да съставят актове за установяване на нарушения. Сред така посочените липсва правото за издаване на задължителни предписания. Това правомощие на длъжностните лица при контролните органи е регламентирано в чл.193, т.2 З.. Погрешно посоченото от ответника правно основание не е основание за отмяна на акта, тъй като правната квалификация на административния орган не обвързва съда в преценката му за законосъобразност, която той следва да направи въз основа на посочените фактическите основания, които са юридическите факти, от които органът черпи упражненото от него публично субективно право.

В конкретния случай органът е изложил макар и лаконично, мотиви за издаване на акта, но като мотиви следва да бъдат възприети и доказателствата по административната преписка, а именно представените сервизни протоколи, протоколи за ремонт и акт за удовлетворяване на рекламация. Въз основа на установеното от фактическа страна длъжностното лице е направило констатацията си за неизпълнение

от търговеца на задължението му по чл.114, ал.3 З., с оглед което е издало и оспорваното в настоящото производство задължително предписание.

В раздел II на Глава V от Закона за защита на потребителите, са регламентирани правата на потребителя и задълженията на продавача във връзка с гаранцията на потребителската стока. Съгласно чл.105 З. продавачът е длъжен да предаде на потребителя стока, която съответства на договора за продажба и отговаря за всяка липса на съответствие на потребителската стока с договора за продажба, която съществува при доставянето на стоката и се прояви до две години след доставянето ѝ, дори и да не е знаел за несъответствието. Чл.108 З. предвижда, че всяко несъответствие на потребителската стока с договора за продажба, което се прояви до 6 месеца след доставянето на стоката, се смята, че е съществувало при доставянето ѝ, освен ако се докаже, че липсата на съответствие се дължи на естеството на стоката или на характера на несъответствието. При несъответствие на потребителската стока с договора за продажба потребителят има право да предяви рекламация, като поиска от продавача да приведе стоката в съответствие с договора за продажба. В този случай потребителят може да избира между извършване на ремонт на стоката или замяната ѝ с нова, освен ако това е невъзможно или изборият от него начин за обезщетение е непропорционален в сравнение с другия /чл.112, ал.1 З./. Това право на потребителя кореспондира със задължението на продавача по чл.113, ал.1 З. да приведе потребителската стока в съответствие с договора за продажба. Нормата на чл.114 З. предвижда, че при несъответствие на потребителската стока с договора за продажба и когато потребителят не е удовлетворен от решаването на рекламацията по чл.113, той има право на разваляне на договора и възстановяване на заплатената от него сума или намаляване на цената. На това право на потребителя кореспондира задължението на търговеца по ал.3 на чл.114 З. - да удовлетвори искане за разваляне на договора и да възстанови заплатената от потребителя сума, когато след като е удовлетворил три рекламации на потребителя чрез извършване на ремонт на една и съща стока, в рамките на срока на гаранцията по чл.115, е налице следваща поява на несъответствие на стоката с договора за продажба.

В настоящия случай не се спори между страните, че процесното устройство е било в срока на гаранцията по чл.115 З.. Макар да се спори относно точния брой на рекламациите – дали са били 6 или 8, както сочи ответника, не е спорно обстоятелството, че са повече от 3, като всеки път устройството е изпращано за ремонт в оторизирания сервиз на S.. Предвид отразеното в сервизните протоколи, от жалбоподателя се оспорва въпроса колко от рекламациите са били основателни.

Видно от доказателствата по делото, потребителят е предявявал всички рекламации с посочен един и същ дефект. Въпреки приемането на апарата в магазина и отнасянето на проблема към оторизирания сервиз, очевидно проблемът не е отстранен, т.е. налице е несъответствие на стоката с договора, което се е проявило отново. Съдът не споделя доводите на оспорващия, че не всяка рекламация трябва да бъде третирана като несъответствие на стоката, а само тази, по отношение на която оторизираният сервиз се е произнесъл в тази посока и е извършен ремонт. Според него осъществяването на тестове или обновяването на софтуера, вписано в част

от сервизните протоколи, не представлява ремонт, съгласно легалната дефиниция на понятието, съдържаща се в чл.104, ал.4 З.. Според посочената разпоредба „поправка или ремонт на потребителска стока“ е привеждането ѝ в съответствие с договора за продажбата ѝ, когато има несъответствие между тях. Очевидно закупения от потребителя телефон не съответства на договора за покупката му, поради което несъответствието следва да бъде отстранено от продавача. Дали отстраняването на несъответствието ще наложи подмяна на части или обновяване на софтуера на телефона, необходим за работата на мобилното устройство, всяко от тези действия представлява ремонт по см. на чл.104, ал.4 З., доколкото е действие по привеждане на стоката в съответствие с договора. Доказателствата по делото сочат на наличие на софтуерен дефект на процесния апарат, чието проявление във времето е непредвидимо и който не е преодолян, въпреки неколкотократно ремонтиране на устройството. Поради това позоваването на дружеството, че при три от рекламациите сервизните специалисти са отразили в протоколите за ремонт от 25.05.2016г., 07.06.2016г. и 21.07.2016г., че „не е открито несъответствие“, не означава реално отстраняване на повредата – в този см. Решение № 12313 от 15.11.2016г. по адм. д. № 5930/2016г. и Решение № 8996 от 18.07.2016г. по адм. д. № 755/2016г., VII отд. на ВАС.

Непредоставянето от продавача на годна за обичайната ѝ употреба стока, наличието на повече от три рекламации, при които повредата не е отстранена и е налице следваща поява на несъответствие, както и подадена жалба от потребителя /л.59/, в която е направено изрично искане за разваляне на договора и възстановяване на заплатената сума за стоката, сочи на засягане на потребителските права на закупилото стоката лице, респ. - предполага предвидената в чл.193, т.2, във вр. с чл.114, ал.3 З. намеса на сезирания от потребителя контролен орган. Задължавайки търговеца да предприеме поисканите от потребителя действия при наличие на законовите предпоставки за това, издателят на оспорения акт е постановил легална мярка, кореспондираща на целта на закона. Изводът за законосъобразност на оспорения акт обуславя неоснователност на жалбата, която следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на ответника се следват разноски за юрисконсултско възнаграждение, чийто размер следва да бъде определен на 500 лева, на основание чл.8, ал.3 от Наредба № 1/09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.4 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу издадено на основание чл.192 от Закона за защита на потребителите задължително предписание на главен инспектор в Комисията за защита на потребителите, Регионална дирекция-С., обективизирано в Констатилен протокол № К-0228052/05.08.2016г.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата в размер на 500 /петстотин/ лева, представляваща адвокатско

възнаграждение за защита на ответника, осъществена от юрисконсулт.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му, чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

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

Съдия: