

РЕШЕНИЕ

№ 2407

гр. София, 11.04.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 11.03.2016 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Бузова

ЧЛЕНОВЕ: Татьяна Михайлова
Анета Юргакиева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11323** по описа за **2015** година докладвано от съдия Росица Бузова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.208 – чл.228 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН.

С решение от 28.09.2015 г. по НАХД № 12524/2015 г. на СРС, НО, 11 състав е отменено Наказателно постановление (НП) № К-035217/14.04.2015 г., издадено от председателя на Комисия за защита на потребителите, с което на „О Е. С.“ АД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление - [населено място], 3. промишлена зона, [улица] на основание чл.83, ал.1, чл.52, ал.4 ЗАНН и чл.233, ал.2 от Закона за защита на потребителите (З.) е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. за нарушение на чл.47, ал.1, т.8 З. и имуществена санкция в размер на 500 лв. за нарушение на чл.47, ал.1, т.12 З..

Срещу решението е подадена касационна жалба от Комисията за защита на потребителите (К.) с оплаквания, че е постановено с допуснати съществени процесуални нарушения на съдопроизводствените правила, както и в нарушение на закона, съставляващи касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и 2 НПК вр. чл.63,

ал.1, изр.2 ЗАНН. Конкретно се оспорва изводът на първостепенния съд, че при съставянето на акта, контролният орган не е положил разумни усилия да осигури присъствието на представител на „ОЕ. С.“ АД. В тази връзка касаторът сочи, че на 17.11.2014 г. било изпратено писмо до „ОЕ. С.“ АД, обратната разписка към което била подписана от лице с фамилията – С. като получател. Същевременно актът бил съставен на 19.12.2014г. и връчен на Г. Г. Д. в трудово правоотношение с „ОЕ. С.“ АД по трудов договор № 109/2006 г. Правото на защита на санкционираното лице не било нарушено. Искане се от тази инстанция да отмени обжалваното решение и вместо него да постанови друго, с което да потвърди НП № К-035217/14.04.2015г. на председателя на К..

Ответникът по касация „ОЕ. С.“ АД – [населено място] оспорва касационната жалба с доводи, развити в писмен отговор от 12.11.2015 г., както и в хода на устните състезания от пълномощника му адв. С..

Прокурорът от СГП даде заключение, че подадената касационна жалба е неоснователна, а първоинстанционното решение е правилно и законосъобразно.

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима - подадена е от надлежна страна по чл.210, ал.1 АПК вр. чл.63, ал.1, изр. 2 ЗАНН с правен интерес, в 14-дневния срок по чл.211, ал.1 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

Административен съд София–град при извършената съгласно чл.218 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН касационна проверка прие следното:

Според задължителните по чл.220 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН за тази инстанция фактически установявания на въззивния съд в К. постъпил сигнал с вх. № Ц-03-7157/13.10.2014 г. от Ю. Е. С. във връзка с направена от него поръчка в електронен магазин с интернет страница <http://www.offex.bg> на „ОЕ. С.“ АД ЕИК[ЕИК], [населено място], [улица], представлявано от Н. И. Н.. На 14.11.2014 г. Р. Д. Т. – младши експерт в Дирекция „ИСЗППР“ – К. в присъствието на свидетел Т. И. П. – старши експерт при К. извършила проверка на интернет страницата <http://www.offex.bg>, при която било установено, че на същата не е предоставена

информация за срока в който потребителят може да се откаже от сключения договор, не е бил предоставен формуляр за упражняване правото на отказ, съгласно приложение № 6, нито се напомняло наличието на гаранция за съответствие на стоката с договора за продажба. За извършената проверка били изготвени КП № К-0134561/14.11.2014 г. и КП № К-0137830/05.12.2014 г. По резултатите ѝ на основание чл.233, ал.1 З. бил съставен АУАН № К-035217/19.12.2014 г. на „ОЕ. С.“ АД за извършени нарушения на чл.47, ал.1, т.8 и т.12 З., въз основа на който било издадено НП № К-035217/14.04.2015 г. от председателя на К., с което на „ОЕ. С.“ АД били наложени имуществени санкции по чл.204 З., всяка в размер на 500 лв., за нарушения по чл.42, ал.1, т.8 З. и чл.42, ал.1, т.12 З..

Софийският районен съд от правна страна е приел, че отговорността на „ОЕ. С.“ АД била ангажирана със съществени нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в неполагане на разумни усилия от контролния орган да призове представител на дружеството за съставяне на АУАН № К-035217/19.12.2014 г. Изпратено било препоръчаното писмо с покана без посочен адрес, обратната разписка към което съдържала отбелязване само на фамилията на получилото я лице, за което не се установявало да има връзка с „ОЕ. С.“ АД и каква е тя. Въпреки това контролният орган пристъпил към съставяне на АУАН № К-035217/19.12.2014 г. СРС е приел, че това нарушение е съществено и налага отмяна на наказателното постановление на процесуално основание, без да се обсъжда доказаността на обвинителната теза и съставомерността на деянието.

Обжалваното първоинстанционно решение е правилно постановено.

Разпоредбите на глава четвърта, раздел I З. уреждат договорите извън търговските обекти и договорите от разстояние. Регламентацията започва с чл.43 З., съгласно който разпоредбите на този раздел имат за цел да осигурят защита на потребителите при сключване на договори извън търговския обект и на договори от разстояние. Съгласно чл.47, ал.1, т.8 ЗПП преди потребителят да бъде обвързан от договор от разстояние или от договор извън търговския обект, или от подобно предложение за сключване на договор, търговецът е длъжен да предостави на потребителя по ясен и разбираем начин информация за правото на отказ от договора - условията, срокът и

начинът за упражняването му съгласно чл. 52, ал. 1 и 2 З., както и формуляр за упражняване на това право съгласно приложение № 6. Друго изискване на чл.47, ал.1, т.12 З. е преди потребителят да бъде обвързан от договор от разстояние или от договор извън търговския обект, или от подобно предложение за сключване на договор, търговецът да му напомни по ясен и разбираем начин за наличието на законова гаранция за съответствие на стоката с договора за продажба. При извършена проверка по реда на чл.192а, ал.1, т.1 З., удостоверена с КП № К-0134561/14.11.2014 г. от Р. Д. Т. – младши експерт в Дирекция „ИСЗППР“ към К. в присъствието на свидетеля Т. И. П. – старши експерт в К., било констатирано, че информация по чл.47, ал.1, т.8 и 12 З. липсва на сайта <http://www.offex.bg>, чрез който "ОЕ. С." АД извършва онлайн търговия. С писмо изх. № Ц-03-7157/17.11.2014 г. на директора на Дирекция „ИСЗППР“ - К. до Н. И. Н., изпълнителен директор на „ОЕ. С.“ АД, последният е поканен в 3-дневен срок от получаването му да се яви лично или да изпрати писмено упълномощено лице, което да представлява дружеството в К., [населено място], пл. "С." № 4А, ет.4, стая 411 при младши експерт Р. Т.. Писмо изх. № Ц-03-7157/17.11.2014 г. е изпратено на адресата с лицензиран пощенски оператор с препоръчано писмо с обратна разписка № 1466091, получено срещу подпис на 01.12.2014 г. от „С.“, без други данни за този получател. В изпълнение на това писмо в К. се е явил П. Д. С. ЕГН [ЕГН], упълномощено лице на „ОЕ. С.“ АД, в чието присъствие е извършена проверката по КП № К-0137830/05.12.2014г. След приключването ѝ е изготвено ново писмо изх. № Ц-03-7157/09.12.2014 г. от директора на Дирекция „ИСЗППР“ към К. до Н. И. Н., изпълнителен директор на „ОЕ. С.“ АД, с което го уведомява, че поради приключване на извършена проверка по интернет страницата на дружеството – [offex.bg](http://www.offex.bg) по жалба вх. № Ц-03-7157/13.10.2014 г. ѝ и съставянето на акт за установяване на административно нарушение следва на 19.12.2014 г. в 15.30 часа да се яви лично или да изпрати писмено упълномощено лице, което да представлява „ОЕ. С.“ АД пред К. на адрес–гр.С., пл. "С." № 4А, ет.4, стая 411. По преписката няма обратна разписка, която да удостоверява, че писмо изх. № Ц-03-7157/09.12.2014 г. на директора на Дирекция „ИСЗППР“ - К. е изпратено по пощата и е връчено на „ОЕ. С.“ АД. Такова връчване не се удостоверява и с други налични по делото доказателства. Въпреки това на 19.12.2014 г. Р. Т.-младши експерт

в Дирекция „ИСЗППР“ към К. в присъствие на двама служители на К. като свидетели е съставила АУАН № К-035217/19.12.2014 г. Представител на „ОЕ. С.“ АД при съставянето на акта не е присъствал. На 19.01.2015 г. вече съставеният АУАН № К-035217/19.12.2014 г. е бил връчен на Г. Г. Д. в трудово правоотношение по трудов договор № 109/2006г., описан в акта. Възражения по чл.44, ал.1 ЗАНН от „ОЕ. С.“ АД не са депозираны. Това процедиране, както правилно е приел въззивният съд, е със съществени нередовности.

Първо, в нарушение на чл.40, ал.1 ЗАНН, АУАН № К-035217/19.12.2014 г. не е съставен в присъствие на нарушителя - представител на „ОЕ. С.“ АД при съставянето му не е присъствал. Невярно е твърдението по касационната жалба, че актът е съставен на 19.12.2014 г. в присъствие на Г. Г. Д., служител в трудово правоотношение по трудов договор № 109/2006 г. с „ОЕ. С.“ АД. Последната е получила препис от вече съставения АУАН № К-035217/19.12.2014 г. срещу подпис на 19.01.2015 г., без да е присъствала на извършеното на 19.12.2014 г. негово съставяне. Второ, не е удостоверена по делото невъзможност по чл.40, ал.2, пр.1 ЗАНН „ОЕ. С.“ АД да бъде намерен на вписания в Търговския регистър адрес на управление – [населено място], 3. промишлена зона, [улица]–няма обратна разписка към писмо, изпратено на този адрес, което да се е върнало невръчено поради ненамиране на дружеството там, няма също и съставени протоколи за посещения от служители на К. на адреса с подобни констатации. Това изключва възможността за задочно съставяне на акта по реда на чл.40, ал.2, пр.1 ЗАНН. Трето, АУАН № К-035217/19.12.2014 г. не може да се счита съставен и по чл.40, ал.2, пр.2 ЗАНН поради невявяване на представител на „ОЕ. С.“ АД след покана. Такова неприсъствено съставяне на акта предполага редовно връчена на нарушителя покана–тази предпоставка не е изпълнена. По административнонаказателната преписка е приобщено само писмо изх. № Ц-03-7157/09.12.2014 г. на директора на Дирекция „ИСЗППР“ – К. до „ОЕ. С.“ АД с покана негов представител да се яви в К. на 19.12.2014 г. за съставянето на акт за установяване на административно нарушение. Липсват, обаче, доказателства тази покана на К. да е била връчена на „ОЕ. С.“ АД по пощата или с друг процесуален способ. Не може да се цени в тази връзка приложената по преписката обратна разписка № 14666091 на [фирма], тъй като е издадена на

01.12.2014 г. във връзка с връчването на писмо изх. № Ц-03-7157/17.11.2014 г. за извършването на проверката по КП № К-0137830/05.12.2014 г. Обратното, тази обратна разписка от 01.12.2014 г. не би могла да се отнася до изготвеното след нея писмо изх. № Ц-03-7157/09.12.2014 г. на К. с покана до “ОЕ. С.” АД негов представител да се яви в К. за съставянето на акт. При положение, че по делото не е доказано покана по чл.40, ал.2, пр.2 ЗАНН да е връчена на “ОЕ. С.” АД в който и да е момент по какъвто и да е начин, АУАН № К-035217/19.12.2014 г. не може да се счита редовно съставен в отсъствие на нарушителя поради неявяване на негов представител след покана. Четвърто, тези пропуски са съществени, тъй като са лишили санкционираното лице от правото да впише в акта възражения и обяснения по чл.42, т.8 ЗАНН при съставянето му и така са му отнели възможността да упражни правото си на защита на началния етап на образуване на административнонаказателното производство по чл.36, ал.1 ЗАНН. П., тези пропуски не са последващо санирани при извършеното на 19.01.2015 г. връчване на АУАН № К-035217/19.12.2014 г. Така е, тъй като актът е връчен на Г. Г. Д. - служител, работещ по трудов договор № 109/2006 г. с “ОЕ. С.” АД. Освен че не е представен по делото, трудовият договор по хипотеза не може да учреди представителна власт. Такъв неин източник би могло да е пълномощно, издадено от изпълнителния директор на “ОЕ. С.” АД на посочения служител, даващо му права да представлява дружеството при предявяване и връчване на АУАН № К-035217/19.12.2014 г., каквото обаче в акта не е описано, нито е приложено по административнонаказателната преписка. Ето защо, след като е било опорочено съставянето на АУАН № К-035217/19.12.2014 г. по чл.40, ал.1 – 2 ЗАНН, нередовно са извършени предявяването и връчването му по чл.43, ал.1 ЗАНН на 19.01.2015 г. на лице, което не е законен представител на “ОЕ. С.” АД, нито е негов пълномощник. Това е лишило санкционираното лице от правото да се защити и на тази фаза на административнонаказателното производство, като депозира писмени възражения по чл.44, ал.1 ЗАНН срещу акта, представи с тях доказателства или поиска служебно събирането на такива по чл.44, ал.2 ЗАНН.

Административнонаказателното производство е образувано и проведено с процесуални нарушения при съставянето на АУАН № К-035217/19.12.2014 г. в отсъствието на нарушителя, без да са налице хипотезите по чл.40, ал.2 ЗАНН, както и

чрез предявяване и връчването на този акт по чл.43, ал.1 ЗАНН на лице без представителна власт за “ОЕ. С.” АД. Тези процесуални нарушения са съществени, тъй като са ограничили правото на защита на това санкционирано лице, без да могат последващо да се санират по чл.53, ал.2 ЗАНН или в съдебното производство. НП № К-035217/14.04.2015 г. от председателя на К. е процесуално незаконосъобразно, поради което като го е отменил изцяло въззивният съд е спазил, а не е нарушил закона по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН.

След извършената касационна проверка по чл.218 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН тази инстанция намира обжалваното решение за валидно, допустимо и правилно постановено, без сочените в касационната жалба пороци, и такова го оставя в сила съгласно чл.221, ал.2, пр.1 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН.

Водим от горното, Административен съд София – град, IV касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 28.09.2015 г. по НАХД № 12524/2015 г. на Софийския районен съд, НО, 11 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: