

РЕШЕНИЕ

№ 1385

гр. София, 27.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.02.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова-Десподска

Ванина Колева

при участието на секретаря Макрина Л Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **13004** по описа за **2019** година докладвано от съдия Ванина Колева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), във вр. с чл.208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационната жалба на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), подадена чрез пълномощник, против решение №203286 от 15.08.2019г. по адм.д. №13764/2017 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 102-ри състав. С оспореното решение е отменено наказателно постановление (НП) № К-026044 от 09.05.2017 г., на Директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна Дирекция „Контрол на пазара” (ГД „КП”) при Комисия за защита на потребителите (КЗП), с което на осн. чл.83, ал.1 от ЗАНН и чл.233, ал.2 и чл.210а от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 1 000 (хиляда) лева за нарушение на чл.68в вр. чл.68г, ал.1 от ЗЗП.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на обжалвания съдебен акт. Касаторът твърди, че е установено по категоричен начин извършването на нарушението. Излага доводи за неправилност на извода на СРС, че е нарушена разпоредбата на чл.34 ал.1 от ЗАНН. Иска се от съда да отмени решението и да постанови друго, с което да потвърди наказателното постановление.

Ответникът [фирма] е депозирало отговор на касационна жалба. В него се

посочват аргументи в подкрепа на решението на СРС, като правилно и законосъобразно и се иска същото да бъде оставено в сила. В съдебно заседание се представлява от адв. К., който оспорва жалбата. Претендира разноски.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура счита, че жалбата е неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, като взе предвид приложените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното.

Касационната жалба е подадена от надлежна страна, в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН, против подлежащ на касационно обжалване съдебен акт, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

От фактическа страна е установено следното: Производството пред КЗП е започнало след постъпване на жалба от Д. Д., заведена с вх. № С-03-6263/ 05.10.2016г., касаеща некоректно налагане на глоба от страна на [фирма]. При ползване на платен паркинг, собственост на дружеството, потребителят е установил, че на автомобила има поставена скоба, като бил издаден и касов бон, в който било записано, че въпросната сума от 40 лв. е за „услуги“.

В тази връзка инспектори на РД С. при КЗП са извършили проверка по спазване изискванията на Закона за защита на потребителите на централния офис и платен паркинг, находящи се в [населено място], [улица], стопанисвани от жалбоподателя [фирма]. Съставен е констативен протокол КП № К-0240209 от 20.10.2016г., като било разпоредено да се представят и документи.

От проверката се установило, че основната дейност на дружеството била сервиз на автомобили, вкл. и технически прегледи, продажби на автомобили и авточасти, отдаване под наем на паркоместа. Контролните органи констатирали, че на входа на обекта имало предупредителна табела, забраняваща спирането и предупреждаваща за глоба от 40 лв.; табела за служебен паркинг и забрана за паркиране в паркинг, отдаден под наем на друг търговец; табела да се спазва вътрешния ред от клиентите и лица, които паркират в закрития паркинг и да паркират на определените паркоместа, както и предупреждението, че нарушителите се отстраняват принудително. От подадена информация от служител на дружеството се установило също, че автомобилът на потребителката е установен на територията на паркинга без да има сключен договор за месечен абонамент или платена такса за денонощен престой.

На 01.11.2016г. в КЗП за извършване на документална проверка се явило упълномощено лице от името на [фирма], което представило писмено становище на дружеството; нотариален акт за собственост на недвижими имоти; скица на имота, както и заповед № 07/14.01.2014г. на представляващия дружеството – жалбоподател, с която се въвежда такса от 40 лв. за еднократно паркиране на автомобили на територията на паркинга, за които няма платен абонамент за паркиране и независимо от времето на престоя им, като за получените документи бил съставен протокол за проверка на документи.

В становището си дружеството изложило, че автомобилът на Д. е навлязъл в частен имот и неправомерно е паркирал в него, като били игнорирани поставените предупредителни знаци и табели. На територията на имота имало закрит и открит паркинг, като една част от наличните паркоместа се осигуряват за клиенти на автосервиза, а друга част се отдавали под наем на абонаментни начала или на други търговци, и затова било важно да се осигури удобно паркиране на редовните клиенти

и да не се нарушават договорите за абонаментно паркиране, като не се окуражава случайното навлизане и паркиране на външни лица на територията на имота, за което са поставени предупредителните знаци. Изрично било посочено също, че на лицето Д. не е налагана „глоба“. Поради неправомерното ѝ паркиране на автомобила на въпросния паркинг, което довело до вреди за дружеството под формата на „пропуснати ползи“, и за да бъдат избегнати същите, била използвана установена практиката при „случайно спрели“ автомобили да се събира принудително въпросната такса, като се поставя „скоба“ на автомобила като „глоба“, която била въведена със заповед на законния представител на дружеството, и която била фактически обезщетение за наема на паркомястото, когато няма договорни отношения между страните.

В протокол №5 от проведено на 01.02.2017г. заседание на КЗП е отразено, решение на комисията във връзка с жалбата на Д. и извършените проверки, съгласно което [фирма] използва нелоялна търговска практика по чл.68д, ал.1, във връзка с чл.68в, чл.68г, ал.1 от ЗЗП, като със заповед № 133/20.02.2017г. председателят на КЗП забранил на дружеството при упражняване на своята дейност да ползва нелоялна търговска практика – да поставя технически средства за принудително задържане на автомобили с цел налагане на „глоба“.

На 18.04.2017г., на дружеството е съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № К-026044/18.04.2017г. В законоустановения срок са постъпили писмени възражения, в които били изложени подробни съображения относно липсата на нарушение по чл.68г от ЗЗП. Въз основа на съставения АУАН, на 18.04.2017г. директорът на Регионалната дирекция за области С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „КП“ при КЗП издал и процесното НП № К-026044/09.05.2017г.

За да отмени оспорения административен акт, първоинстанционният съд е приел, че заповедта е издадена от компетентен орган, в предписаната от закона форма, но в противоречие с материалноправните разпоредби. Заключил е, че предприетата от дружеството практика не може да се приеме за нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68в вр.чл. 68г, ал. 1 ЗЗП, тъй като не е довела, нито би могла да доведе по някакъв начин до промяна на икономическото поведение на потребителя. Обосновал е и извод за незаконосъобразност на НП като издадено при допуснато съществено процесуално нарушение при описание на датата на извършване на нарушението.

Така постановеното решение е правилно.

Правилен и законосъобразен е изводът на районния съд, че не са спазени императивните разпоредби на чл.42, т.3, пр.1 и чл.57, ал.1, т.5, пр.2 ЗАНН, като не е посочена датата и мястото на извършване на нарушението.

Неизпълнението на изискванията на чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН, състоящо се в некоректно посочване на дата на извършване на административното нарушение, е винаги съществено нарушение в административнонаказателното производство, защото води до ограничаване правото на защита на наказаното лице и прави невъзможно упражняването на съдебен контрол за законосъобразност на обжалваното НП. Следва да се посочи, че датата на установяване на нарушението в случая е различна от датата на извършването му, като двете дати имат съществено самостоятелно значение за законосъобразното ангажиране на административнонаказателната отговорност на нарушителя и не могат да бъдат установявани по пътя на тълкуването.

Съдът в производството по обжалване на наказателните постановления по реда на чл.59-63 ЗАНН следва да установи съществуването или несъществуването на описаното в наказателното постановление административно нарушение и съответно съпоставянето на фактически установеното действие или бездействие на жалбоподателя със съответната законова норма, регламентираща същото като административно нарушение. За това е необходимо да е налице индивидуализация на съответното административно нарушение съобразно всички изисквания на чл.57 ЗАНН, което в настоящия случай не е направено. Отделно от това, в случая се възпрепятства определянето на началния момент, от който започват за текаат сроковете по чл.34 ЗАНН и абсолютната погасителна давност за административнонаказателното преследване.

На следващо място съдът намира, че фактическият състав на общата забрана за нелоялна търговска практика се съдържа в чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП. Съгласно посочената разпоредба, търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги е нелоялна, ако противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители.

Следователно, за да се ангажира отговорността на даден търговски субект за нелоялна търговска практика са необходими следните задължителни предпоставки: осъществяване на търговска практика по смисъла на пар. 13, т. 23 от ДР на ЗЗП; същата да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и посочената практика да променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. Преценката дали пазарното поведение на търговеца осъществява състава на забранена нелоялна търговска практика следва да бъде извършвана за всеки отделен случай при съвкупна и обективна оценка на доказателствата.

Съгласно легалната дефиниция на понятието „търговска практика“, разписана в § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП - това 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“. В конкретния случай е безспорно, че [фирма] има качеството на търговец по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП, тъй като предлага услуги. Установените при проверката табели на входа на паркинга несъмнено представляват търговско съобщение по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП, което посочва по подходящ с оглед на средството начин, характеристиките на услугата и нейната цена, което дава възможност на потребителя да се възползва от предлаганата услуга.

На следващо място, следва да бъде преценено тази търговска практика противоречи ли на изискването за добросъвестност и професионална компетентност. Съгласно § 13, т. 28 от ДР на ЗЗП „добросъвестност и професионална компетентност“ е степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца.

Настоящият съдебен състав счита, че терминът „глоба“ не следва да се тълкува като

санкция, която се налага от административен орган. В случая глобата представлява предвидена санкция за неизпълнение на договорни задължения, уредени по реда на Закона за задълженията и договорите. Съгласно чл. 9 от ЗЗД страните могат свободно да определят съдържанието на договора, доколкото то не противоречи на повелителните норми на закона и на добрите нрави. В конкретния случай дружеството е определило съдържанието на договора, а с паркирането на автомобила си в обекта потребителят изразява съгласие за сключване на този договор с дружеството и поемане на задълженията произтичащи от него. Паркингът е частна собственост и като такъв собственикът му има свободата да определя режима на достъп до обекта, цени, общи условия и правила за ползването му, както и санкции за неизпълнение на последните. От своя страна потребителите на предлаганата услуга „паркиране“ след запознаване с установените правила имат възможност да вземат информирано решение дали да използват въпросната услуга, която им се предлага или да предпочетат някоя от другите възможности.

Безспорно е, че търговецът в търговското съобщение (табели на входа на паркинга) е отправил изрично предупреждение към потребителите, че при неправомерно спиране на територията на паркинга ще бъде наложена санкция от 40 лева. След като в търговското съобщение ясно е заявено, какви са санкциите при неспазване на конкретни задължения от страна на потребителя на Правилата на ползване на паркинга и Общите условия, не може да се обоснове извод за наличие на противоречие на действията на търговеца с изискването за добросъвестност и професионална компетентност.

Не може да се приеме също, че практиката, която търговецът прилага, цели съществена промяна в икономическото поведение на потребителя. Същият е наясно с предлаганата услуга, както и с условията и правилата, които следва да спазва, за да се възползва от нея коректно. Паркирайки неправомерно на територията на паркинга, съзнавайки последиците от поведението си, потребителят не е въведен в заблуждение относно резултата, който ще последва с оглед собственото му некоректно поведение.

С оглед изложените по-горе съображения, използваната от жалбоподателя търговска практика, описана в обжалваната заповед, не може да се приеме за нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68в в р. чл. 68г, ал. 1 ЗЗП.

По изложените съображения не са налице основания за отмяна на обжалваното решение, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.3 ЗАНН в полза на ответната страна следва да бъдат възстановени направените в процеса разноски, които представляват адвокатско възнаграждение за осъществено процесуално представителство, съгласно списък, приложен по делото, а именно в размер на 360лв.

Воден от горното и на основание чл.221, ал.2 АПК, във връзка с чл.63, ал.1 ЗАНН, Административен съд София-град,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 203286 от 15.08.2019год., постановено по НАХД № 13764 по описа за 2017г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на [фирма] съдебни разноски по делото в размер на 360 лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: