

РЕШЕНИЕ

№ 1512

гр. София, 08.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.02.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Маруся Йорданова

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска
Виржиния Петрова**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10205** по описа за **2023** година докладвано от съдия Маргарита Немска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на член на Комисията за защита на потребителите (КЗП), чрез гл. юрисконсулт П., срещу решение № 3771 от 07.08.2023 г., постановено по н.а.х.д. № 6579/2023 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 111-ти състав. С оспореното решение е отменено наказателно постановление (НП) № 001708/27.02.2023 г., издадено от член на КЗП, с което на „ХАУС МАРКЕТ БЪЛГАРИЯ“ ЕАД е наложена имуществена санкция от 2 000 лева за административно нарушение по чл. 68е, ал. 2 от Закона за защита на потребителите (ЗЗПотр).

Решението се обжалва като неправилно поради нарушение на материалния закон, допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Оспорва се изводът на съда за недоказаност на нарушението от обективна страна, като се аргументира наличието на елементите на фактическия състав на нелоялна заблуждаваща търговска практика. Излагат се доводи за правилно определена дата на извършване на нарушението, както и правилно посочена санкционна норма. Иска се отмяна на оспореното решение и постановяване на ново, с което да се потвърди НП.

В съдебно заседание касаторът не се явява и не изпраща представител.

Ответникът – „ХАУС МАРКЕТ БЪЛГАРИЯ“ ЕАД“, в писмен отговор на касационната жалба и чрез адв. М. в съдебното заседание, оспорва касационната жалба, като я счита за неоснователна. Прилага съдебна практика.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор Д., който счита касационната жалба за неоснователна.

Административен съд София – град, Х.-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, приложим по силата на чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол. Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства СРС е установил, че на 24.10.2022 г. лицето Й. С. направил поръчка за артикул № 79129986 (легло), който е комбиниран от артикули 30306377 (легло), 90124534 (междинна греда), 10278728 (подматрачна рамка) под № 1E75BB67FФ4Ф в онлайн магазин ИКЕА. След получаване на стоката, потребителят установил, че леглото липсвало. Поради частично изпълнение на договора С. депозирал в КЗП две жалби с идентичен предмет, към които приложил поръчката си, кореспонденцията и снимка с информация на поръчания артикул, във връзка с които в КЗП била образувана проверка. По време на проверката експерти от дирекция „Защита на потребителите при продажби от разстояние“ са отворили интернет страницата www.ikea.bg, от който сайт потребителите имат възможност да закупуват стоки, сключвайки договор от разстояние, като не е открит артикул с кода, посочен на електронните снимки - 791.299.86, но е открит посредством наименованието на продукта - GJORA с цена 489.00 лв. и с избор на подматрачни рамки. Във връзка с образуваната преписка било изискано и становище от „ХАУС МАРКЕТ БЪЛГАРИЯ“ ЕАД. Дадени са обяснения, че е извършена доставка само на подматрачна рамка, тъй като на уебсайта, поради технически причини, от общия артикулен номер се визуализира само цената на подматрачната рамка – 260 лв., поради което и направената от клиента поръчка щяла да бъде само за този артикул, като той бил заплатил само тази сума плюс 12 лева за доставка, или общо 272 лева. При проверката си дружеството е установило, че е имало технически проблем, който не е позволил „ъплюудването“ на цялата информация за общия артикулен номер от системата, като отделът, поддържащ уебсайта, е сигнализиран веднага и продуктите са свалени от сайта до отстраняване на техническия проблем. Проведено е заседание на КЗП, обективизирано с Протокол № 30/23.12.2022г., на което е взето решение, че „ХАУС МАРКЕТ БЪЛГАРИЯ“ ЕАД използва заблуждаваща, нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68е, ал.2, предл. 1 от ЗЗП, като чрез премълчаване прикрива съществена информация на интернет платформата <https://www.ikea.bg/>, относно съставните компоненти и цената на продукта легло “GJORA”. Вследствие на извършената проверка бил съставен АУАН, въз основа на който било издадено процесното НП.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд е приел, че НП е издадено в нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, тъй като не е посочено в какво се изразява въвеждането в заблуждение на средния потребител, след като се приема, че публикуваната в интернет страницата на търговеца оферта се дължи на допусната

техническа грешка. Отделно от това, СРС приема, че посочената дата на извършване на нарушението – 25.11.2022 г. е погрешно определена, както и че неправилно е посочена и правната норма, по която е санкциониран търговецът, тъй като нормата на чл. 210а ЗЗП не съдържа изрично препращане към посочената като нарушена норма на чл. 68е, ал. 2 ЗЗП.

Пред настоящата инстанция не са представени нови писмени доказателства.

Решението на СРС е валидно, допустимо и правилно като краен резултат.

Настоящият касационен състав намира, че от фактическа страна се установява по несъмнен начин извършването на вмененото нарушение. Видно от съдържанието на НП, имуществената санкция е наложена на основание чл. 210а, вр. чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4, вр. чл. 68е, ал. 2, предл. първо от ЗЗП. Императивната разпоредба на чл. 68в ЗЗП забранява използването на нелоялни търговски практики. Съгласно разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП, търговска практика от страна на търговец към потребител 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, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Нормата на чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП посочва, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к. В случая прилаганата от търговеца търговска практика е квалифицирана като нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68е, ал. 2 от ЗЗП - чрез премълчаване прикрива съществена информация, необходима на средния потребител за вземане на търговско решение. Съгласно цитираната разпоредба (чл. 68е, ал. 2 от ЗЗП), заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1 или я предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин, или не я предоставя своевременно, или при която търговецът не посочва своята истинска търговска цел, ако тя не се разбира от контекста и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика. Съгласно § 13, т. 23 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.

По делото е безспорно, че жалбоподателят е търговец по смисъла на § 13, т. 2 от ЗЗП, който чрез отправяне на покана за закупуване на предлаганите от него стоки и услуги чрез електронния магазин на "ХАУС МАРКЕТ БЪЛГАРИЯ" ЕАД на <https://www.ikea.bg/> осъществява дейност, представляваща "търговска практика" по смисъла на § 13, т. 23 ДР на ЗЗП. В тази връзка, за да е изпълнен фактическият състав на заблуждаващата търговска практика по смисъла на чл. 68е, ал. 2, предложение 1 от ЗЗП е необходимо първо, търговецът да извършва търговска практика, второ, тази практика да се осъществява чрез бездействие от страна на търговеца, трето, тази практика да е заблуждаваща по отношение на необходимата на потребителите съществена информация, и четвърто, тази практика да има или да е възможно да има за резултат вземането от средния потребител на търговско решение, което без тази практика не би взел.

От събраните по делото доказателства се установява, че потребителят (подал сигнали

пред КЗП) е направил поръчка в онлайн магазина на търговеца, потвърдена от него, за визуализиран и словесно описан артикул - легло GJORA на цена от 260 лева. В описанието на артикула е посочено, че подматрачната рамка е включена в цената, но се пакетира отделно. При получаването на стоката обаче, на потребителя е доставена единствено подматрачна рамка за легло на стойност 260 лева. Така осъществената от търговеца търговска практика - чрез отправяне на покана за сключване на договор за продажба на легло на стойност 260 лева, прикрива съществена информация за потребителя, а именно че това е цената само на подматрачната рамка за леглото, като стойността на целия артикул визуализиран в офертата - легло GJORA с подматрачна рамка и централна греда, видно от доказателствата по делото, е 719 лева. Категорично премълчаването на тази съществена информация, че цената от 260 лева не е за леглото, както е визуализирана поръчката, а само за подматрачната рамка, която още повече, е посочено и че е включена в цената, има за резултат вземането на търговско решение от потребителя да закупи посочената в поръчката стока. Без съмнение, всеки среден потребител би взел значително по-лесно решение да закупи предлагано легло на стойност от 260 лева, вместо само подматрачна рамка за легло на стойност 260 лева или пък легло, но на цена от 719 лева.

Дори и да е ставало въпрос за техническа грешка, жалбоподателят - професионален търговец, е имал достатъчно време да я отстрани преди изпращане и получаване на поръчките от страна на потребителите, в това число и прилагайки правилата за добросъвестност и професионална компетентност, да положи грижи чрез отговорни свои служители, да се изясни въпросът какво точно е поръчано, преди доставките да се изпратят на потребителите.

Настоящият касационен състав не споделя и извода на СРС за неправилно определяне на правната норма, по която е санкциониран търговецът. Чл. 210а ЗЗП предвижда наказуемост на деянията, с които се нарушават разпоредбите на чл. чл. 68г, чл. 68ж, т. 1 - 11, 13, 15, 18 - 27 и чл. 68к, т. 3 - 6 с.з. Изрично е включен чл. 68г, ал. 4 на който определя като нелоялни и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д-68к, сред които попада и разпоредбата на чл. 68е, ал. 2 ЗЗП. Предвид изложеното, констатираното нарушение, за санкционирането на което е издадено процесното НП, несъмнено попада в приложното поле на чл. 210а ЗЗП.

Въпреки изложеното, настоящият състав споделя извода на решаващия съд за погрешно определена дата на извършване на нарушението. Именно вземането на търговско решение от потребителя за закупуване на стоката, обективирано в направената от него на 24.10.2022 г. поръчка, е обусловило некоректното поведение на търговеца по параметрите на изпълнение откъм предмет и цена. Използваната нелоялна заблуждаваща търговска практика реално е довела до вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. В тази връзка, датата на извършване на проверката и установяване на нарушението не може да се разглежда като дата на извършване на нарушението, тъй като в случая датата на настъпилото събитие е била известна още от самите жалби до КЗП.

Поради изложеното, съдът приема, че наказващият орган неправилно е санкционирал дружеството за нарушение, за което твърди, че е извършено на 25.11.2022 г. Нарушени са императивните изисквания на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, по силата на който описанието на нарушението и датата на неговото извършване са задължителни реквизити на наказателното постановление и всеки един от тези елементи следва

изрично да намери обективен израз в неговото съдържание. Разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН е императивна и нейното спазване е не само абсолютно условие за формална изрядност и законосъобразност на наказателното постановление, но е и гаранция за правото на защита на наказаното лице. Датата на извършване на нарушението е съществена характеристика на всяко административно нарушение и е посочена от законодателя като самостоятелен елемент от съдържанието на наказателното постановление. Същата е от значение както за определяне на приложимия по см. на чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от ЗАНН закон, така и за спазване на сроковете по чл. 34, ал. 1, изр. второ от ЗАНН.

С тези мотиви касационната инстанция намира обжалваното съдебно решение за правилно като краен резултат, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора разноски не следва да се присъждат, тъй като не са претендирани от ответника.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, XXV-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 3771 от 07.08.2023 г., постановено по н.а.х.д. № 6579/2023 г. по описа на СРС, НО, 111-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.