

РЕШЕНИЕ

№ 1592

гр. София, 11.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 11.12.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Стоева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **4300** по описа за **2023** 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 „ОЛИМП - Ю.В. - София“ ЕООД, чрез адв. В. В. от САК, срещу заповед № 266/10.03.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

С оспорената заповед е забранено търговецът „Олимп Ю.В. – София“ ЕООД при упражняване на своята дейност да използва нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68з, ал. 1, пр. 4 във вр. с чл. 68и, т. 4 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, а именно чрез злоупотреба с влияние, използвайки качеството си на по-силна страна по договора, да налага всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта на закона извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правото си по договора и да му бъде възстановен депозитът, чрез поставяне на нови условия за възстановяване на депозита.

В жалбата са изложени съображения за неправилност и незаконосъобразност на оспорваната заповед. Сочи се, че при издаването ѝ са допуснати съществени процесуални нарушения, като административният орган не е обсъдил и съобразил дадените от страна на търговеца обяснения и възражения и не е изяснил всички факти от значение за случая. Според жалбоподателя не е извършена преценка на качеството „потребител“ на подалия жалбата в КЗП, както и преценка дали се касае за „търговска практика“ и може ли тя да се квалифицира като агресивна и нелоялна. Сочи се, че административният орган не е събрал доказателства дали жалбоподателят е

потребител по см. на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП или професионален клиент, като в тази връзка се излага, че последният е сключил споразумението от 14.10.2021г. не като физическо лице – потребител, а именно с цел и в рамките на своята търговска или професионална дейност, поради което и в споразумението е квалифициран като „строител – депозант“. Жалбоподателят поддържа, че изпращането на нотариална покана не представлява склоняване или притискане на контрагента по договора, тъй като се касае за реализиране на твърдени права и не може да бъде определено като търговска практика по смисъла на закона. Иска се отмяна на оспорваната заповед, както и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебното заседание жалбоподателят се представлява от адв. Т., която поддържа жалбата.

Ответникът представя административната преписка, като взема становище за неоснователност на жалбата. Поддържа, че заповедта е издадена от компетентен орган и предвид всички установени факти е правилна и законосъобразна. Твърди, че чрез издадената заповед се цели да се наложи по отношение на търговеца превантивна и преустановителна по характер принудителна административна мярка, вменяваща на търговеца правна забрана да прилага в дейността си агресивна нелоялна търговска практика.

По изложените съображения прави искане жалбата да бъде оставена без уважение като неоснователна, а оспореният административен акт – потвърден като правилен и законосъобразен по изложените в същия мотиви, фактически и правни основания. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

С. градска прокуратура не се представлява и не взема становище по делото.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема за установено следното:

Не е спорно по делото, а и се установява от представените с административната преписка писмени доказателства, че производството пред КЗП е образувано по постъпила в РД С. жалба с вх. № С-03-5774/28.10.2022 г. от Т. М. срещу „Олимп Ю.В. – София“ ЕООД. В жалбата са изложени твърдения за нелоялно отношение във връзка с изпълнението на сключено споразумение, по силата на което жалбоподателят е заплатил депозит в размер на 10 000 (десет хиляди) евро за започване на преговори по сключване на предварителен договор за учредяване право на строеж върху недвижим имот (поземлен имот) с идентификатор 68134.1006.660, находящ се в [населено място]. Изложено е в жалбата, че в хода на преговорите не е била постигната воля за сключване на предварителен договор за учредяване право на строеж между договарящите страни. Срокът на споразумението е изтекъл и не е било подписано допълнително споразумение, а заплатеният депозит е задържан. Жалбоподателят излага твърдения, че е направил многократни опити за възстановяване на сумата, но плащане към него не е извършено, вместо което към него е отправена нотариална покана чрез нотариус В. И. за заплащане на обезщетение за претърпени вреди в размер на 62 000 (шестдесет и две хиляди) евро, както и са отправени обвинения в недобросъвестност и шантаж и заплахи, че ако не заплати сумата в посочения размер и срок, ще бъде даден на съд, в резултат на което се почувствал пряко засегнат и застрашен от действията на дружеството. Вследствие на тези действия от страна на дружеството се съгласил да подпише допълнително споразумение, по силата на което се задължава да не претендира възстановяване на предоставения от него депозит за срок от 5 (пет) месеца, като според изложеното в жалбата реалната причина за

подписване на допълнителното споразумение от 17.10.2022 г. е поисканата от жалбоподателя немалка парична сума под предлог, че „Олимп Ю.В. – София“ ЕООД е претърпяло вреди.

Приложени са към жалбата споразумение от 14.10.2021 г., сключено между „Олимп Ю.В. – София“ ЕООД и Т. П. М., в качеството му на строител- депозант, копие от нотариална покана с рег. № 10529 от 10.10.2022 г. чрез нотариус В. И., рег. № 271 в регистъра на Нотариалната камара с район на действие - Софийски районен съд, и допълнително споразумение от 17.10.2022 г. към депозитно споразумение от 14.10.2021 г.

Посочено е в допълнително споразумение от 17.10.2022 г., сключено между Агенция за недвижими имоти „Олимп – Ю.В. – София“ ЕООД, наричано агенцията, и Т. П. М., в качеството му на депозант, че страните са подписали депозитно споразумение от 14.10.2021 г., съгласно което депозантът е заплатил депозит в размер на 10 000 (десет хиляди) евро за започване на преговори по сключване на предварителен договор за учредяване право на строеж върху недвижим имот (поземлен имот) с идентификатор 68134.1006.660, находящ се в [населено място]. Страните са взели предвид, че депозантът се е отказал доброволно да сключи предварителен договор за учредяване право на строеж по отношение на недвижимия имот, като страните не са претърпели вреди от това, както и че агенцията е изпратила до депозанта нотариална покана с рег. № 10529 от 10.10.2022 г. чрез нотариус В. И., рег. № 271, съгласно която го е поканила в 5-дневен срок от получаване на нотариалната покана, а именно 13.10.2022 г., да заплати на агенцията обезщетение за сумата от 62000 евро, представляваща разликата между депозираната сума от 10000 евро и пълния размер на възнаграждението от 60000 евро без ДДС на агенцията за сключване на сделка по отношение на гореописания имот.

С оглед горното, страните са се споразумели, че „ОЛИМП – Ю.В. - СОФИЯ“ ЕООД се отказва от претенцията си по нотариалната покана, като заявява, че не е претърпяло вреди. Посочено е, че страните уреждат отношенията си с допълнителното споразумение. Договорили са, че депозитът от 10 000 евро се запазва от „ОЛИМП – Ю.В. - СОФИЯ“ ЕООД за срок от 5 месеца, за да послужи за търсене на други имоти за депозанта, като след изтичане на срока и ако агенцията не е осигурила други имоти за депозанта, по отношение на които да се сключи предварителен или окончателен договор за покупка или учредяване право на строеж, то депозитът се връща в срок до 5 дни от изтичането на срока. Страните са се съгласили, в случай че депозантът в бъдеще реализира сделка с имота, предмет на депозитното споразумение от 14.10.2021г., ще дължи на агенцията възнаграждение в уговорения в споразумението размер. Посочено е в чл. 4 от допълнителното споразумение, че страните са уредили всички отношения между тях във връзка с нотариалната покана и депозитното споразумение от 14.10.2021 г., като нямат взаимни претенции една към друга.

С писмо изх. № Ц-02-1435/05.12.2022 г. и писмо изх. № Ц-02-1435/14.12.2022 г. от КЗП от дружеството са изискани документи във връзка с образуваната проверка. На 07.12.2023 г. са представени становище от „Олимп Ю.В. - София“ ЕООД с приложено допълнително споразумение, сключено на 17.10.2022 г., касаещо уреждане на отношенията между страните във връзка с депозитно споразумение от 14.10.2021 г. На 29.12.2022 г. в КЗП от „Олимп Ю.В. - София“ ЕООД са представени следните документи, заведени с вх.№ Ц-02-1435: приложена кореспонденция по електронна поща между „Олимп Ю.В. – София“ ЕООД и В. С. - управляващ съдружник в

адвокатско дружество „Г. и С.“, както и проект на предварителен договор за учредяване право на строеж върху гореописания недвижим имот.

Представена е с преписката докладна записка с изх. № Ц-02-1435/09.02.2023 г. от главен директор на ГД „Контрол на пазара“ при КЗП относно извършена проверка от длъжностни лица на ГД „Контрол на пазара“ по Раздел III „Нелоялни търговски практики“ от ЗЗП за „Олимп – Ю.В. – София“ ЕООД, според която при проверката е установено, че депозитът е неправомерно задържан, а за неговото връщане се поставят нови срокове и се очертават неясни условия, съответно, с действията си дружеството пречатва възможността на жалбоподателя да се възползва от правото си по т.3с от споразумението на страните и да получи обратно платения депозит. Изложено е становище, че е налице прилагане на нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл.68и, пр.4, т.4 във вр. с чл.68г, ал.4 от ЗЗП.

Докладната записка е разгледана на заседание на КЗП, проведено на 09.02.2023 г., като се установява от представеното извлечение от протокол № 6 от 09.02.2023 г., че комисията е приела единодушно решение по т. 19.1, според което „Олимп Ю.В. – София“ ЕООД прилага нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл.68и, т. 4 във вр. с чл.68г, ал.4 ЗЗП. Прието е, че дружеството „О. Ю.В. – С.“ чрез злоупотреба с влияние, използвайки качеството си на по-силна страна по договора, налага всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правото си по договора и да му бъде възстановен депозитът.

Въз основа на така взетото решение и на основание чл. 68л, ал. 1 във вр. с чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68з, ал.1, предл. 4 (злоупотреба с влияние) във вр. с чл. 68и, т. 4 (налагане на прекомерни извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да прекрати договора) от Закона за защита на потребителите е издадена и обжалваната в настоящото производство заповед № 266/10.03.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите, с която се забранява на търговеца „Олимп - Ю.В. - София“ ЕООД при упражняване на своята дейност да използва нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68з, ал. 1, пр. 4 във вр. с чл. 68и, т. 4 ЗЗП, а именно чрез злоупотреба с влияние, използвайки качеството си на по-силна страна по договора, да налага всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта на закона извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правото си по договора и да му бъде възстановен депозитът, чрез поставяне на нови условия за възстановяване на депозита.

Заповедта е съобщена на жалбоподателя на 31.03.2023 г., а жалбата срещу нея е подадена в КЗП на 07.04.2023 г.

По делото е прието като писмено доказателство и допълнително споразумение № 2 от 05.04.2023 г. към депозитно споразумение, сключено между „Олимп – Ю.В. – София“ ЕООД, наричано за краткост агенцията, и Т. П. М., в качеството му на депозант, с което страните са се споразумели, че агенцията връща на депозанта депозирания сума в размер на 10000 евро, за което споразумението служи като разписка.

По делото са събрани гласни доказателства чрез разпит на свидетеля Н. С. И., бивш служител в „Олимп Ю.В. – София“ ЕООД, от чиито показания се установяват обстоятелства, свързани със сключването на депозитното споразумение с лицето, последвалия отказ за сключване на предварителен договор за учредяване право на строеж поради проблеми с уличната регулация на имота и искането от страна на Т. М. за връщане на депозита, съответно изпратената нотариална покана и сключването

впоследствие на допълнително споразумение, както и относно възстановяването на депозита от страна на дружеството.

Други относими доказателства не са ангажирани по делото.

При така установеното от фактическа страна и след като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл.146 АПК, съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, при наличие на правен интерес, срещу подлежащ на обжалване административен акт и в законоустановения 14-дневен срок, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – председателя на Комисията за защита на потребителите, като компетентността му произтича от разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 ЗЗП, която предвижда, че когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането ѝ. КЗП осъществява контрол върху нелоялните търговски практики и при установяване на такива в изпълнение на правомощията си председателят на административния орган издава индивидуални административни актове в съответствие с чл. 68л, ал. 1 ЗЗП.

Актът е издаден в предписаната от закона форма, доколкото разпоредбите на ЗЗП не предвиждат различни изисквания от установените в чл. 59 АПК. Издаден е в писмена форма, посочени са както фактическите, така и правните основания за издаването му, което осигурява възможност на жалбоподателя да разбере волята на административния орган и да организира адекватно защитата на правата и интересите си. Мотивите на акта, като единство от фактическите и правни основания за издаването му, имат съществено значение и при осъществяване на съдебния контрол за законосъобразност, тъй като липсата им пречатства този контрол и представлява самостоятелно основание за отмяна на издадения акт като нарушение на неговата форма. В случая са налице ясни мотиви и разпоредителна част, от които може да се направи извод какви са причините за постановената забрана за използване на нелоялна агресивна търговска практика.

Съдът не констатира при издаването на заповедта да са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са довели до ограничаване правата на дружеството-жалбоподател в такава степен, че да се обоснове отмяната на оспорената заповед само на това основание. Установява се от приетите по делото писмени доказателства, че административното производство е образувано в съответствие с чл. 68л, ал. 4, пр. 2 ЗЗП – по повод на направено искане от потребител. За изясняване на фактите длъжностни лица на Комисията за защита на потребителите са извършили проверка, като резултати от проверката са обсъдени от КЗП, която е приела единодушно решение по т. 19.1 по протокол № 6 от 12.06.2023 г., че жалбоподателят прилага нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл.68и, пр. 4, т. 4 във вр. с чл.68г, ал.4 ЗЗП. Въз основа на това решение е издадена и оспорената заповед на председателя на КЗП в съответствие с чл. 68л, ал. 1 ЗЗП. В хода на административното производство са изяснени релевантните за случая факти и са събрани относимите доказателства. Преценката на административния орган е направена, след като са обсъдени релевантните за случая обстоятелства в изпълнение на разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 АПК, изискващи индивидуалният административен акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за

случая. На дружеството – адресат на заповедта е осигурена възможност за участие в производството, като същото се е възползвало от дадената му възможност и е изготвило своевременно възражение, с което е изразил становището си.

Същевременно, настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед е издадена при липса на достатъчно обосновани мотиви, което от своя страна е довело до противоречието ѝ с материалните разпоредби на закона, като съображенията за това са следните:

С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 68в ЗЗП забранява императивно използването на такива.

Според нормата 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, а съобразно ал. 4 на същия текст нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д – 68к ЗЗП.

За да издаде оспорената заповед, административният орган е приел, че търговецът „Олимп - Ю.В. – София“ ЕООД при упражняване на своята дейност прилага нелоялна агресивна търговска практика в нарушение на чл. 68з, предл. 4 /злоупотреба с влияние/ във връзка с чл. 68и, т. 4 /налагане на прекомерни извъндоговорни пречки/ от Закона за защита на потребителите.

Настоящият съдебен състав намира за необоснован този извод на административния орган, съобразно установената в административното производство и в проведеното съдебно такова фактическа обстановка и въз основа на съвкупната преценка на събраните по делото гласни и писмени доказателства.

Съгласно разпоредбата на чл. 68з ЗЗП 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. Според чл. 68и, т. 4 при извършването на преценка дали при използването на дадена търговска практика се прилага тормоз, принуда, включително физическа сила или злоупотреба с влияние, се взема предвид налагането на всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора, включително правото си да прекрати договора или да избере друга стока или услуга или друг търговец.

Разпоредбата на чл. 68з във вр. с чл. 68и, т.4 ЗЗП изрично определя като самостоятелна форма на осъществяване на агресивна нелоялна търговска практика налагането на несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора, с което се

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. В този смисъл решение № 530 от 21.01.2022 г. на ВАС по адм. д. № 7079/2021г., VII о.

В случая съдът намира за неправилен извода на административния орган за наличието на агресивна търговска практика по см. на чл. 68з, предл. 4 във вр. чл. 68и, т. 4 ЗЗП, доколкото се касае до граждански правоотношения между равнопоставени страни, които се уреждат на базата на сключени помежду им споразумения при свобода на договарянето. При така установеното по делото от фактическа страна не може да се сподели становището, че от страна на жалбоподателя се налагат прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни условия, за да се възприеме изводът на ответника за наличието на нелоялна агресивна търговска практика, която да е проява на злоупотреба с влияние. Действително, страните по депозитното споразумение от 14.10.2021 г. са уговорили, че депозитаната сума се връща в пълен размер в срок от пет работни дни от датата на изтичане на срока по споразумението, а в случая не е спорно, че не е бил подписан анекс или сключен предварителен договор за учредяване право на строеж. С подписването на допълнителното споразумение от 17.10.2022 г., обаче, страните са постигнали съгласие, че депозитът се запазва от „ОЛИМП – Ю.В. - София“ ЕООД за срок от 5 месеца, за да послужи за търсене на други имоти за депозанта, като след изтичане на срока и ако агенцията не е осигурила други имоти за депозанта, по отношение на които да се сключи предварителен или окончателен договор за покупка или учредяване право на строеж, са уговорили, че депозитът подлежи на връщане в срок до 5 дни от изтичането на срока. При това положение необоснован е изводът, че чрез злоупотреба с влияние търговецът е задържал неправомерно депозита и е поставил нови условия за възстановяването му, като е склонил потребителя да подпише допълнителното споразумение от 17.10.2022 г. към депозитно споразумение от 14.10.2021 г. Обратно, при съвкупната преценка на събраните по делото писмени и гласни доказателства се установява, че депозантът е подписал допълнителното споразумение след проведена консултация с адвокат и е дал съгласието си депозитът да бъде задържан за срок от още пет месеца при приетите от него условия. Следва да се посочи, освен това, че изпращането на нотариална покана, съдържаща претенция за заплащане на определена сума, не може да се приеме за действие по склоняване на депозанта да подпише допълнителното споразумение от 17.10.2022 г., тъй като представлява законосъобразен способ да се иска доброволно изпълнение на претендирано парично задължение.

Предвид всичко гореизложено съдът приема, че в конкретния случай от страна на административния орган не са установени предпоставките за прилагането на принудителната административна мярка, доколкото липсват материалноправните предпоставки за издаване на обжалвания административен акт, предвидени в чл. 68з, предл. 4 /злоупотреба с влияние/ във вр. с чл. 68и, т. 4 ЗЗП, както необосновано е приел административният

орган. Доколкото оспорената заповед е издадена, без да е налице материалноправното основание за това, жалбата се явява основателна, поради което и заповедта следва да бъде отменена като незаконосъобразна. Относно разноските в производството.

При този изход на спора право на разноски има жалбоподателят, поради което следва да му бъдат присъдени своевременно претендираните и доказани разноски по делото в общ размер от 80 лева, от които 50 лева, представляващи заплатената държавна такса, и 30 лева - депозит за свидетел. В тази връзка съдът приема, че на жалбоподателя не следва да бъдат присъждани претендираните разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 2000 лева, тъй като за последните не се доказва плащане и не е представен договор за правна защита и съдействие. Само, когато е доказано извършването на разноски в производството, те могат да се присъдят по правилата на чл.78 ГПК. Ето защо, в договора за правна помощ следва да бъде указан видът на плащане, освен когато по силата на нормативен акт е задължително заплащането да се осъществи по определен начин – например по банков път. Тогава, както и в случаите, при които е договорено такова заплащане, то следва да бъде документално установено със съответните банкови документи, удостоверяващи плащането. Когато възнаграждението е заплатено в брой, този факт следва да бъде отразен в договора за правна помощ, а самият договор да е приложен по делото. В този случай той има характер на разписка, с която се удостоверява, че страната не само е договорила, но и заплатила адвокатското възнаграждение. Така задължителните разяснения, дадени с т. 1 от ТР № 6/06.11.2013 г. по тълк.дело № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС. В случая, както се посочи, не е представен по делото договор за правна защита и съдействие, поради което извършването на разноски за адвокатско възнаграждение не е доказано и такива не следва да бъдат присъждани на жалбоподателя.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, Административен съд София – град, 72 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на „Олимп - Ю.В. – София“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], Заповед № 266/10.03.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено търговецът „Олимп Ю.В. – София“ ЕООД при упражняване на своята дейност да използва нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68з, ал. 1, пр. 4 във вр. с чл. 68и, т. 4 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, а именно чрез злоупотреба с влияние, използвайки качеството си на по-силна страна по договора, да налага всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта на закона извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правото си по договора и да му бъде възстановен депозитът, чрез поставяне на нови условия за възстановяване на депозита.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на „Олимп Ю.В. - София“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], сумата от 80 лв., представляваща разноски по делото за държавна такса и депозит за свидетел.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: