

РЕШЕНИЕ

№ 4729

гр. София, 31.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.09.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВЕСЕЛА НИКОЛОВА

ЧЛЕНОВЕ: АНТОАНЕТА АРГИРОВА

ВЕСЕЛА ПАВЛОВА

при участието на секретаря Паола Георгиева и при участието на прокурора НИКОВА, като разгледа дело номер **5008** по описа за **2011** година докладвано от съдия Весела Павлова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма] срещу решение № 38 от 13.04.2011 г., постановено по НАХД № 16200/2010 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 101^{-ви} състав. С решението е потвърдено издаденото от директор на Дирекция „Защита на икономическите интереси на потребителите“ при Комисията за защита на потребителите Наказателно постановление № ЗИИП-К-8726/09.11.2010 г., с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1 000 лева заради заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, вр. ал. 2, т. 2, предл. 12 във връзка с чл. 68 г, ал. 4 от Закона за защита на потребителите.

Касаторът – [фирма], представляван от адв. Л. поддържа жалбата. Възражението, което не е било въведено в производството пред районния съд е, че административният орган не се е съобразил с ограниченията на чл. 34, ал. 1 ЗАНН и е издал НП въз основа на АУАН, съставен след изтичането на тримесечен срок, след като всички факти и обстоятелства са били известни на 03.06.2010 г. – датата на изготвяне на доклада. Цитира се решение от практиката на Административен съд София – област. Останалите възражения са за липса на извършено от обективна страна нарушение, с които се обосновава допуснато от районният съд нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1, вр.

ал. 2 НПК. Искането е да бъде отменено решението и НП.

Ответникът – Комисията за защита на потребителите, не се представлява и не изразява становище.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, VI касационен състав, след като прецени наличните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, намира за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Съгласно чл. 218, ал. 1 АПК касационната инстанция е обвързана с посочените в жалбата пороци на решението. За валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон касационният съд следи и служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от жалбоподателя и касационният съд служебно не открива такива пороци на решението.

Не са спорни фактите, така както са описани в АУАН и в наказателното постановление. Спорът, въведен от касатора е от една страна, дали актът, съставен на 10.08.2010 г. е след изтичането на тримесечен срок, считано от 03.06.2010 г. – датата на съставяне на Констативен протокол № К-083233 и от друга, дали разположените на сайта на [фирма] рекламни съобщения представляват заблуждаваща потребителя търговска практика.

Доводите на жалбоподателя досежно липсата на извършено нарушение са обсъдени в решението на районния съд с мотиви, които настоящата инстанция изцяло споделя, поради което не намира за нужно да ги преповтаря.

Според разпоредбата на чл. 34, ал. 1, изречение второ ЗАНН административнонаказателното производство не се образува, а образуваното се прекратява, ако: не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението. Първата хипотеза касае нарушителя, извършил административно нарушение (арг. от т. 2 от мотивите на ТР № 48/28.12.1981г. на ОСНК по т.д. № 48/1981г.), а втората ограничава срока на издирването му до една година, след изтичането на който се преклудира възможността да бъде съставен АУАН, с който да бъде поставено началото на административнонаказателното производство. Моментът на откриване на нарушителя е фактически въпрос, който подлежи на изследване във всеки конкретен случай и по отношение конкретното лице, чиято административна отговорност е ангажирана. Датата на откриване на нарушението е началният момент, от който тече тримесечният давностен срок по чл. 34, ал. 2 ЗАНН, за съставяне на АУАН. Срокът се отнася както за случаите, когато едновременно с откриване на нарушението е открит и неговият извършител, така и за случаите, когато към момента на констатиране на данни, даващи основание да се предполага наличие на нарушение, с уговорката, че в последния случай АУАН може да се състави в тримесечен срок от установяване авторството на нарушението, но не по-късно от изтичането на 1 година от извършването му. Критерият за наличие на открито нарушение е обективен, а не субективен. Релевантно е наличието на съответни доказателства за извършеното нарушение пред органа - компетентен да състави АУАН

Установява се от съдържанието на Констативен протокол № К-083233/03.06.2010 г., че експерт в КЗП, след като се е самосезирал, е извършил в изпълнение на основните си

задължения проверка в сайта на [фирма] относно съдържанието на реклама на пакет „В. дуо”. С този констативен протокол на търговското дружество е дадена възможност чрез упълномощен представител да се яви на 08.06.2010 г., за да представи становище относно рекламата. От представеното писмо, изх. № ц-03-7145/02.08.2010 г. е видно, че изпълнителният директор на [фирма] е бил уведомен за извършена след 03.06.2010 г. проверка на констатациите, описани в цитирания протокол от същата дата и е поканен да се яви на 10.08.2010 г. за съставяне на АУАН. В същото писмо е отразено още, че на свое заседание на 14.07.2010 г. КЗП е взела решение, с което е приела, че процесната извършвана от дружеството реклама представлява заблуждаваща търговска практика. Следователно, в периода от 03.06.2010 г. – датата на констативния протокол, до 14.07.2010 г. органът, упълномощен да съставя актове за установяване на административни нарушения е изяснявал относимите факти и обстоятелства. Изясняването е от значение за формулиране в акта на данните, въз основа на които е преценено, че е налице деяние, осъществяващо състав на административно нарушение. Поради това неправилно е да се счита в случая, че датата, на която е направена констатация за наличие на реклама изобщо е датата, на която у съставителя на акта е било формирано убеждение за наличие на извършено нарушение. Такова убеждение очевидно е оформено едва след извършване на необходимите проверки, данните от които са били представени на КЗП и същата се е произнесла с решение от 14.07.2010 г. Актът е бил съставен на 10.08.2010 г., т.е. считано от 14.07.2010 г. тримесечният срок е спазен. Наказателното постановление е издадено в съответствие с ал. 3 на чл. 34 ЗАНН. По изложените съображения настоящият касационен състав намира, че решението на СРС, с което е потвърдено наказателното постановление е правилно, законосъобразно и обосновано, с оглед на което следва да бъде оставено в сила. Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо, вр. ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София-град, VI касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 38 от 13.04.2011 г. по НАХД № 16200/2010 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 101 състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.