

РЕШЕНИЕ

№ 5720

гр. София, 29.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.09.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Арнаудова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова

Весела Андонова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Балев, като разгледа дело номер **5487** по описа за **2012** година докладвано от съдия Калина Арнаудова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба подадена от [фирма] ([фирма]) срещу решение от 28.03.2012 г. постановено по н.а.х.д. № 15387 по описа за 2011 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 22-ри състав. С решението съдът е потвърдил наказателно постановление (НП) № К-15623 от 11.05.2011 г., издадено от главния директор на Главна дирекция “Контрол на пазара” (ГД „КП“) в Комисия за защита на потребителите (КЗП), с което за нарушение на чл. 61 във вр. с чл. 52 и чл. 54 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) на [фирма] е наложено административно наказание “имуществена санкция” в размер на 1 000, 00 лв. на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 233, ал. 2 от ЗЗП.

Касаторът сочи, че решението е постановено в нарушение на закона – отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Излага съображения, че нормата на чл. 61 от ЗЗП регулира правилата за разпределението на доказателствената тежест при евентуален спор по възникването на облигационно правоотношение при договори от разстояние и неизпълнението ѝ не представлява само по себе си административно нарушение. От НП не става ясно кога и къде е установено нарушението. Непредставянето на изискани от контролните

органи документи, ако се квалифицира като нарушение, би следвало да се подведе под чл. 192, т. 2 от ЗЗП. По делото липсват данни потребителката да отрича да е дала съгласието си за сключването на така предложеният ѝ договор. Самата потребителка твърди, че е получила писмено уведомление от [фирма], където са изложени подробно всички данни съгласно чл. 54 от ЗЗП и което е било представено на КЗП от самия клиент, поради което не е налице нарушение на тази разпоредба. В акта за установяване на административно нарушение (АУАН) и НП се приема, че [фирма] е извършило нарушение във вр. с чл. 52 и чл. 54 от ЗЗП, но реално не е описано в какво се състои нарушението и дали такова изобщо има. Административният орган е приложил неправилна процесуална норма, като е наложил наказанието въз основа на чл. 206 от ЗЗП, която разпоредба регулира санкциите за нарушение на чл. 52 и чл. 59 от ЗЗП. Предвид изложеното моли да бъде отменено обжалваното решение и потвърденото с него НП. Алтернативно - да бъде изменен размера на наложената имуществена санкция до минимално установения в чл. 206 от ЗЗП размер.

Ответникът по касационната жалба – Комисия за защита на потребителите не изпраща процесуален представител и не взема становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска счита жалбата за неоснователна, а решението на СРС – за правилно и законосъобразно.

Административен съд София – град, X-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 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 от ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административно-наказателно преследване.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу оспореното наказателно постановление.

За да постанови решението си районният съд е извършил проверка на издаденият АУАН и НП. Съдът е описал фактическата обстановка и въз основа на какви доказателства е изяснена същата. Въз основа на установената фактическа обстановка съдът е формирал и правните си изводи, въз основа на които е потвърдил оспореното НП. Съдът е приел, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, а вмененото във вина на дружеството нарушение е индивидуализирано в степен, позволяваща му да разбере в какво е обвинен и срещу какво да се защитава. Счел е, че предвид нормата на чл. 61 от ЗЗП в тежест на доставчика е да докаже, че е изпълнил задължението си за предоставяне на информация на потребителя по чл. 52, 54 и чл. 59, ал. 1 и 2 от ЗЗП и че е получил съгласието на потребителя за сключване на договора от разстояние. След като не може да ангажира доказателства, че е изпълнил задълженията си по чл. 52 и чл. 54 от ЗЗП, той следва да понесе отговорността за това. Приел е, че противно на доводите на жалбоподателя, е налице сключен договор от разстояние, видно от

полученото от клиентката Я. Б. на 26.08.2010 г. и приложено към делото писмо от В. (търговското име на [фирма]). Изложил е, че жалбоподателят не отрича изпращането на въпросното писмо с приложени към него специални условия на договора от разстояние, нито воден с клиентката телефонен разговор на 22.08.2010 г. Посочил е, че съгласно санкционната разпоредба на чл. 206 от ЗЗП, за неизпълнение на задълженията за предоставяне на информация на потребител по чл. 52 или чл. 59 от ЗЗП на юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 300, 00 до 3 000, 00 лв. Счел е, че санкцията е правилно определена в размер на 1 000, 00 лв. като е съобразен финансовият и обществен статус на жалбоподателя и не следва да бъде в минимален размер, доколкото жалбоподателят е проявил и некоректност при взаимоотношенията си с клиентката - освен че не ѝ е предоставил необходимата информация, не е счел за необходимо да отговори на нейното възражение за неприемане на договора, изпратено му с обратна разписка от 27.08.2010г., а е ревизирал поведението си и ангажирал отговор едва след намесата на КЗП.

Административен съд София - град, X-ти касационен състав намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е незаконосъобразно. Налице е релевираното касационно основание – нарушение на закона. Ето защо, касационната жалба е основателна, а обжалваното съдебно решение, като и оспореното НП, следва да бъдат отменени, предвид следните съображения:

Съгласно нормата на чл. 61 от ЗЗП доставчикът е длъжен да докаже, че е: 1. изпълнил задължението си за предоставяне на информация на потребителя по чл. 52, 54 и чл. 59, ал. 1 и 2; 2. получил съгласието на потребителя за сключване на договора от разстояние, и 3. получил съгласието на потребителя за изпълнението на договора, ако е необходимо. Разпоредбата на чл. 52 от ЗЗП регламентира съдържанието на информацията, която доставчикът е длъжен преди сключването на договора да предостави своевременно на потребителя, а нормата на чл. 54 го задължава да потвърди в писмена форма или на друг траен носител информацията по чл. 52, ал. 1 от ЗЗП не по-късно от доставянето на стоката или изпълнението на договора и съдържанието на тази информация. От своя страна санкционната разпоредба чл. 206 от ЗЗП предвижда, че който не изпълни задълженията си за предоставяне на информация на потребител по чл. 52 или чл. 59, се наказва с глоба от 100, 00 до 1 000, 00 лв., а на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 300, 00 до 3 000, 00 лв.

Видно от съобразителната част на спорното НП, административно-наказващият орган (АНО) изложил, че по повод постъпила жалба от потребителка – Б. с вх. № Ц-02-2001 от 04.10.2012 г. в КЗП е извършена проверка за установяване спазване на разпоредбите на ЗЗП по отношение на сделки сключени от дистанция. Изложено е, че в жалбата се твърди, че на 22.08.2010 г. при проведен телефонен разговор между Б. и служител на [фирма] ѝ е предложено да получи безжичен телефон, ако продължи да си праща абонаментната такса, без други условия. Към жалбата е приложено писмено уведомление, изпратено от [фирма] и получено от Б. на 26.08.2010 г. В него изрично се упоменава, че потребителя е приел параметрите на услугата предоставена в телефонен разговор от името на В. на 22.08.2010 г. при условията на сделка от разстояние, съгласно която се запазва тарифният план „У дома 50“ при месечен абонамент 13, 80 лв., но вече е упоменат срок на договора от 12 месеца. Изложено е, че при поискване от проверката на доказателствен материал, е представено становище с вх. № Ц-02-2001 от 10.01.2011 г.

- два месеца след срока за предоставянето му. В становището е отбелязано, че не е сключена сделка от разстояние, а договора е по условията разписани в него. От становището не става ясно, без представените доказателства, какъв план използва в момента и как е сключен договора.

Предвид изложеното АНО е приел, че дружеството не представя изискана информация от КЗП, съгласно чл. 61 във вр. с чл. 52 и чл. 54 от ЗЗП – копие от запис на проведените разговори, копие от обратна разписка, копие от товарителница. Счел е, предвид изложеното, че [фирма] е в нарушение на чл. 61 от ЗЗП. В резултат на това е наложил на дружеството административно наказание – имуществена санкция на основание чл. 206 от ЗЗП.

Така дадено описанието на вмененото на дружеството нарушение не е достатъчно ясно и не може да изпълнява функцията на нарушена норма по смисъла на чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН. В наказателното постановление нарушението не е описано като неизпълнение на задълженията на [фирма] за предоставяне на информация на потребителя по чл. 52 от ЗЗП или по чл. 59 от ЗЗП. Не е описано от обективна страна, че [фирма] не е изпълнило задълженията си към потребителя преди сключване на договора от разстояние по чл. 52 от ЗЗП, конкретно – коя точно информация доставчикът не е предоставил. Нарушението е квалифицирано като такова на чл. 61 от ЗЗП, за нарушаването на която законова разпоредба не е приложима санкционната норма на чл. 206 от ЗЗП.

Видно от описанието в НП, нарушението на [фирма] се изразява в неизпълнение на изискани от КЗП документи и информация във връзка със сключен договор от разстояние. Задължението за предоставяне на информация в КЗП произтича от нормата на чл. 192, т. 2 от ЗЗП. За възпрепятстване на длъжностни лица при осъществяване на правомощията им по чл. 192 от ЗЗП в санкционната норма на чл. 230а от ЗЗП е предвидена имуществена санкция за юридическите лица в размер от 1 000, 00 до 3 000, 00 лв. В случая чл. 192 от ЗЗП не е посочен като нарушен от [фирма], както в съставения АУАН, така и в издаденото въз основа на него НП.

Следователно, КЗП недопустимо е смесила съставите на административни нарушения. Вместо да квалифицира описаното от обективна страна нарушение като неизпълнение на разпореждане по чл. 192, т. 2 от ЗЗП и да приложи санкцията по чл. 230а от ЗЗП, АНО е приел, че е налице нарушение на чл. 61 от ЗЗП от страна на [фирма] и е приложил санкционната норма на чл. 206 от ЗЗП, която не се отнася за нарушение на чл. 61 от ЗЗП.

Предвид гореизложеното се налага извода, че твърдяното административно нарушение не е установено, не е дадена правна квалификация на нарушението и е приложена санкционна разпоредба, която не се отнася до твърдяното нарушение. Наказателното постановление се явява издадено при неправилно прилагане на материалния закон. Обжалваното решение като неправилно следва да бъде отменено, като бъде постановено друго по съществото на спора, с което да бъде отменено процесното НП.

Воден от гореизложеното и на осн. чл. 221, ал. 2, предл. второ АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, X-ти касационен състав, след съвещание,

РЕШИ :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 28.03.2012 г. постановено по н.а.х.д. № 15387 по описа за 2011 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 22-ри състав, с което е потвърдено наказателно постановление № К-15623 от 11.05.2011 г., издадено от главния директор на Главна дирекция “Контрол на пазара” в Комисия за защита на потребителите, с което за нарушение на чл. 61 във вр. с чл. 52 и чл. 54 от ЗЗП на [фирма] е наложено административно наказание “имуществена санкция” в размер на 1 000, 00 лв. на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 233, ал. 2 от ЗЗП и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № К-15623 от 11.05.2011 г., издадено от главния директор на Главна дирекция “Контрол на пазара” в Комисия за защита на потребителите, с което за нарушение на чл. 61 във вр. с чл. 52 и чл. 54 от ЗЗП на [фирма] е наложено административно наказание “имуществена санкция” в размер на 1 000, 00 лв. на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 233, ал. 2 от ЗЗП.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.