

# РЕШЕНИЕ

№ 4281

гр. София, 30.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,**  
в публично заседание на 15.06.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Стефан Станчев**

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **12246** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

С Определение № 5540 от 5.05.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2722/2021 г., VII о., докладчик съдията К. А., е отменено определение 464 от 20.01.2021 г. на този съдебен състав на АССГ, с което е било прието, че предмета на оспорване по повод подадена жалба срещу протоколно решение, с което е отречено търговец вда проявява заблуждаваща търговска практика по см. чл. 68г от КЗП по отношение на жалбоподателя. Състав на ВАС приема, че негативните актове на КЗП, както и позитивните, при които се налагат санкции по ЗЗП магат и са предмет на оспорване. Според ВАС, искането до комисията съдържа твърдение за незаконосъобразни действия на друг частен субект, който е и търговец. Действия, за които се твърди, че са в противоречие с установения правен ред и които поради това пряко засягат твърдени права и законни интереси на жалбоподател. Когато е сезиран с искане за защита на лични права или защитени правни интереси органът КЗП е длъжен да се произнесе с акт и този акт е индивидуален административен, поради което се дължи произнасяне по законосъобразността на акта на комисията по същество но жалбата.

Производството е по повод жалба на Р. Д. против протоколно решение по т. 8 от протокол № 18/22.10.2020 г. на КЗП, с което Комисията е приела предложението на гл. директор на ГД „Контрол на пазара“ и е решила, по повод жалба на Р. Д., че [фирма] не прилага нелоялна търговска практика по смисъла на ЗЗП. Жалбоподателят твърди, че това решение, обективизирано в писмо № Ц-03-1345/10.11.2020 г. е незаконосъобразно, поради което следва да бъде отменено и

да се признае, от съда, че е наличие на неравнопоставена клауза в договор за посредничество, по който страни са жалбоподателя и търговското дружество, както и че последното прилага нелоялна търговска практика и въвеждане на потребителя в заблуждение.

КЗП, чрез представляващ пълномощник оспорва жалбата като неоснователна. Поддържа становище, че отношенията между жалбоподателя и търговеца са частноправни, което е било основание за образувано гражданско дело по финансови претенции между страните. Твърди, че отношенията между страни по договор за посредничество, какъвто коментира жалбоподателя, между последния и търговец посредник са договорни. Жалбоподател е бил в павото си да се запознае с документа, който подписва, не е ограничавана договорната му свобода, а след като е приел условията по бланковия документ, не може да претендира да е бил поставен в неравностойно положение, спрямо договарящия. Искането е за отхвърляне на жалбата и присъждане на разноски.

Съдът, като взе предвид доводите на страните във връзка с доказателствата по делото, указанията на ВАС и задължението да се спазва процесуална дисциплина, наложена със съдебния акт на вишестоящата инстанция, прие следното.

Правоотношенията между жалбоподател и [фирма], възникват по повод споразумение /никъде в това споразумение не се отбелязва – договор за посредничество или протокол за оглед, или нещо друго/, сключено на 19.01.2019 г. В споразумението жалбоподателя се бележи като възложител, а търговското дружество – посредник. Предмет на споразумението е възложена на посредника да организира огледи, справки, проверки и консултации, както и да посредничипри свързване на страните и воденето на преговори за продажба на недвижим имот в С., кв. Мотописта, комплекс А. при цена на имота 136000 евро. Жалбоподател не оспорва да не е подписвал споразумението. Последното е написано на бланка, единствено с отбелязване с ръкописен текст описанието на недвижимия имот, безкрайно неконкретизиран и цена на имота. Бланково са посочени права и задължения на възложителя, жалбоподател, като в негова тежест посредника налага да не се предоставя информация за представения от посредника имот и след посочване на адреса на имота от посредника, вероятен обект на бъдеща сделка, възложителя или свързани с него лица да нямат право да влизат във връзка с продавач без знание на посредника. В противен случай, не е ясно имало ли нещо подобно, възложителят дължи неустойка в размер на 10% от продажната цена, предложена от продавача. Следващото условие по споразумението е задължението на възложителя да плати комисион от 3% на посредника при подписване на предварителен договор.

Как се развиват отношенията между страните по споразумението не е ясно и не е въпрос на това производство, но жалбоподател е предприел действия до КЗП срещу посредника с искания, част от които са били предмет на съдебен контрол. КЗП е била сигнализирана от жалбоподателя, че във връзка с договор за посредничество с посредника е била включена клауза за неустойка, която по вид и размер е едностранно определена и завишена, от което следва КЗП да предприеме мерки за образуване на административно производство, с което да наложи санкция на търговеца и приеме за установено, че той прилага нелоялна търговска практика спрямо потребителите. След указания, дадени на КЗП с определение № 4673 от 26.06.3020, адм. дело 3893/20, АССГ/59, от страна на административния орган са предприети действия по изясняване факти в жалбата-сигнал на жалбоподателя, за това има ли основание от

образуване на административно производство по прилагане на ПАМ или друга санкция, в пределите определени от ЗЗП. В докладна записка до Комисията, определено длъжностно лице излага съображения за наличие на договорни облигационни отношения, между равнопоставени субекти, като приема, че няма основание да се образува административно производство за установяване на нелоялна заблуждаваща търговска практика по см. чл. 68г от ЗЗП. Комисията за защита на потребителите е специализиран административен орган, който има контролни правомощия по редица нормативни актове, които съдържат уредбата на правата на потребителите, задълженията на търговците, съставите на административните нарушения и предвидените за тях ПАМ и санкции, налагани от КЗП. Преценката съществуват ли основания за издаване на заповед за налагане на ПАМ, съответно - за издаване на НП за налагане на санкция е в рамките на дискрецията на органа и не подлежи на контрол за законосъобразност.

Във връзка с проведен съдебен контрол по писмо на КЗП, с което е отказано да бъде разгледана жалба Ц-03-1345/07.02.2020 на жалбоподателя, и във връзка с изпълнение указанията на АССГ, КЗП е приела за разглеждане жалбата на Д.. Съставена е докладна записка от главен директор ГД „Контрол на пазара“ при КЗП. На 22.10.2020 г., докладната записка е внесена за разглеждане в КЗП и с протоколно решение Комисията приема, че от страна на [фирма] не прилага нелоялна търговска практика по смисъла на ЗЗП. Като мотиви се сочат възникнали гражданскоправни отношения между възложител и посредник, които са равнопоставени субекти в търговска сделка; спорът е гражданскоправен, като в тази връзка се сочи висящо гражданско дело между страните; клаузите в „протокола за оглед“, според КЗП може да бъдат приети като заблуждаваща търговска практика, ако въвеждат потребителя в заблуждение и са неверни, а тъй като и двете страни са приели клаузите на протокола, споразумението, гражданскоправната претенция по висящото гражданско дело била на основание тези клаузи, потребителя – жалбоподател не може да се приеме, че е бил въведен в заблуждение.

След като КЗП приема, че от страна на посредника не е проведена заблуждаваща търговска практика, жалбоподателят е останал недоволен и прави оплакване, че въведеното условие на споразумението (неправилно именовано протокол за оглед), с което в тежест на възложителя се налага санкционна клауза за плащане на 10% неустойка върху оферирания сума от 136000 евро, продажна цена на имот от продавача го поставя в неравноправно положение, спрямо посредника. Възражава се и затова, че санкцията повече от три пъти надвишава възнаградението, което е договорено при евентуална продажба на предлагания имот. Възражава, че въведената клауза за несъответна на пазарните условия неустойка е неравноправна клауза, което по редакцията на чл. 146 от ЗЗП води до нищожност на споразумението. При наличните данни, КЗП не е предприела действия срещу търговеца, който налага на потребителя неравноправна клауза в установените отношения. Според жалбоподател, КЗП е била длъжна да установи нелоялна търговска практика, като предприема длъжими по закон действия срещу търговеца.

Оспорваният акт на КЗП е постановен в съответствие със законовите правомощия на комисията. Издаден е в необходимата форма, с оглед на крайния резултат уврежда интересите на потребителя, поради което и в съответствие с указанията на ВАС, следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима.

Съдът не отрича, че длъжимостта или не на санкционната неустойка е предмет на

гражданскоправен спор.

С оглед указанията на ВАС като предмет на оспорване в това производство следва да се цени, приложена ли е нелоялна търговска практика от страна на т.нар посредник, спрямо възложителя по цитираното споразумение, наричано по различен начин от КЗП и жалбоподателя – протокол за оглед. Без значение от това, е ли протокол, договор или меморандум, съдът не отрича, че между търговеца и жалбоподателя е постигнато и подписано споразумение за материализиране на техни интереси.

Следва за изясняване на спора да се установи – неравнопрана ли е клаузата, по силата на която жалбоподател доброволно е приел, това не се спори, да поеме отговорност и понесе санкцията - неустойка в размер на 10% от продажната цена, предложена от продавача, за да не се предоставя информация за представения от посредника имот към трети лица, както и жалбоподателя да не влиза във връзка с продавач без знание на посредника. Производно на това е и дали, търговеца като страна в договорно правоотношение прилага нелоялна търговска практика, ползвайки се от това, че презумптивно е по силната страна спрямо потребителя в създаденото правоотношение.

Съгласно дефинитивната норма на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП, 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.

В случая с процесното споразумение жалбоподател фактически сключва договор за посредничество с търговеца, приема като своя отговорност санкционната клауза за неустойка в размер на 10% от офериранията цена на имота. Анализът на споразумението сочи, че то съдържа всички релевантни за един договор за посредничество клаузи. На първо място лицето/жалбоподател възлага на посредника срещу възнаграждение да осъществява посредничество относно закупуване от страна на клиента на някой от изброените в протокола имоти. В приложения лист без титул, са определени права и задължения на споразумялите се и са им дадени определения, като участници в споразумението „възложител“ и „посредник“. На следващо място страните се съгласяват заплащане на комисионна от 3% при подписване на предварителен договор за продажба на имот, вероятно този описан в споразумението, с което задълженията на възложителя към посредника са изпълнени. Като гаранция за добросъвестно изпълнение на задълженията на възложителя е въведена клауза, по силата на която при пренебрегване участието на посредника и влизане в личен или чрез друго лице/лица контакт с продавача, което би довело до невъзможност да се реализират правата и задълженията на посредника и да получи договореното възнаграждение. С подписването на споразумението лицето, възложило действия по организацията на евентуална продажба на имота, заявява, че приема клаузата за неустойка и тази за комисионно възнаграждение. Предметът на договора за посредничество е нормативно определен и съгласно, чл. 49, ал. 1 ТЗ, посредничеството е за сключване на сделки. Именно чрез споразумението, посредникът прилага нелоялна, агресивна търговска практика и въвежда санкция за жалбоподателя в размер на 13600 евро. Следващо така определена санкцията, с оглед размера принуждава жалбоподателя, като потребител на услугата, да е обвързан от правоотношението с посредника.

В случая, жалбоподателят, като потребител е поставен в подчинение като по слаба страна в правоотношението от търговец прилагащ нелоялна търговска практика, която съдът не може да определи като заблуждаваща или агресивна. Очевидно има неравнопоставена клауза при определяне размера на неустойката, което нарушава признака на равнопоставеност на страните в посредническия договор. Съдът не изключва, че възложителят може и това е целяна и обичайна практика в такива сделки да се търси начин да се заобиколи посредника, като се насочват трети лица като преки купувачи или се предлага на продавача, да обяви свалянето на имота от продажба. Определено тази клауза дава някаква имагинерна гаранция, че възложителя може да е изправна страна по договора за посредничество.

Фактическият състав на общата забрана за нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 ЗЗП изисква да има предлагане, то да противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. В случая според съда фактите дават основание да се приеме, че такава практика е налице – неустойката по спорната клауза т. 2.4. от споразумението е в значително завишен размер от обичайната комисионна премия, което следва да се приеме, че определената в този размер неустойка е в противоречие с изискванията за добросъвестност и професионална компетентност. Следващото – едностранно определения размер на неустойка по тази клауза е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, както се приема от закона. Действително и следва да се обяви за безспорно, жалбоподател се е подписал и приел условията на посредника. Хипотетично, след като се подписва и приема тези условия, логиката е, че той или няма никакви пари или има много пари. Ако отговаряше на понятието среден потребител и ако не са били налични други принуждаващи обстоятелства, при тази неустойка жалбоподателя не може да приеме условието по т.2.4. на споразумението. Законът ползва понятието среден потребител, а конкретиката може да е съвсем различна, но неприложима с оглед законового изискване. В тази връзка съдът в този състав не може да бъде разубеден от прежде заявената позиция в отмененото определение, но е обвързан от указанията на ВАС, а формално КЗП е следвало да отчете неравнопоставеното положение в което е поставен жалбоподателя като потребител.

С оглед изложеното съдът приема, че е налице нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП при наличието на кумулативните предпоставки: използването на търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 ДР на ЗЗП, свързана с предлагането на посреднически услуги; тази практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност; да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засяга или към когото е насочена. По тези съображения, с оглед указанията на ВАС решението по т. 8 от протокол 18/22.10.2020 г. на КЗП следва да се отмени и преписката да се изпрати на комисията за преценка от производство по реда на чл. 68л във вр. чл. 68в от ЗЗП за издаване на заповед за забрана на нелоялна търговска практика по отношение на търговеца [фирма]. Съдът не може да пререшава спор от компетентността на комисията, каквото е искането на жалбоподателя.

В полза на жалбоподателя се присъждат разноски в размер на 310 лева.

Предвид изложеното, съдът

РЕШИ

ОТМЕНЯ по жалба на Р. Е. Д. решение по т. 8 от протокол 18/22.10.2020 г. на Комисия за защита на потребителите.

ИЗПРАЩА преписката на Комисия за защита на потребителите за преценка необходимостта от прилагане на принудителна административна мярка по отношение на [фирма].

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на Р. Е. Д. сумата 310 лева, разноски.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението.

Съдия