

РЕШЕНИЕ

№ 3388

гр. София, 25.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 23.04.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова

Елеонора Попова

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **1837** по описа за **2021** година докладвано от съдия Красимира Милачкова, 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. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Комисията за защита на потребителите (КЗП) срещу решение от 27.11.2019г. по НАХД № 5884/2019г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 22 състав. С решението е отменено наказателно постановление (НП) № К-0049454/15.01.2019г., издадено от директора на регионална дирекция за областите С., С., К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП. С НП на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. на основание чл. чл. 210а от Закона за защита на потребителите (ЗЗП), за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 1 същия закон. Ответникът оспорва касационната жалба като неоснователна. Прокурорът намира, че същата е основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, X касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е основателна.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

От фактическа страна районният съд приел, че на 19.09.2018г. в КЗП постъпила жалба от потребителя Л. К. К., с оплакване, че при закупуване на мобилен телефон „М." ХТ1762 moto Е4 на 16.09.2018г., продавачът в магазина на „А1" в „Р. мол", [населено място] му предложил неизправен - нефункциониращ - телефонен апарат, след като вече бил заплатил цената за апарата. При поискване на клиента да му се върнат парите, служителят отказал. Въз основа на подадената жалба, на 27.09.2018 г. главен инспектор от КЗП извършил проверка в посочения магазин, за което е изготвен констативен протокол № К-2659175 от 27.09.2018г. С него било разпоредено на търговеца да представи относими към случая документи. Въз основа на установеното, на 06.12.2018г. бил съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № К-0049454, а на 15.01.2019г. - издадено процесното НП, връчено на жалбоподателя на 15.03.2019 г.

От правна страна районният съд приел, че АУАН и НП са издадени от материално компетентни лица по смисъла на закона, при съблюдаване на визираните в разпоредбата на чл. 34, ал. 1 и, ал. 3 ЗАНН давностни срокове. Наред с това приел, че е налице съществено процесуално нарушение, съгласно разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 5 и т. 6 от ЗАНН, което представлява самостоятелно основание за отмяна на акта. Налице е разминаване между словесното описание на нарушението и посочените законови разпоредби. Актосъставителят сочи в АУАН като нарушени разпоредбите на чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП. Административно-наказващият орган (АНО) при издаването на НП (което механично преповтаря текста на АУАН) също сочи, че са нарушени изискванията на чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП, което съдът извел от обстоятелствената част на НП, тъй като липсва изричен диспозитив на административно нарушение, което пряко рефлектира върху правото на защита на жалбоподателя. В НП единствено се сочи основанието за налагане на административно наказание (чл.210 а от ЗЗП), като във връзка с него са посочени разпоредбите на чл. 68в и чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП. Районният съд намерил, че за да е налице нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68в, вр. с чл. 68г, ал.1 от ЗЗП, е необходимо да са налице кумулативно две съставомерни обстоятелства, визираны в чл. 68г, ал.1 от ЗЗП и §13, т.25 от ДР на ЗЗП: освен търговската практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, същата кумулативно да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена, като "съществено изменение на икономическото поведение на потребителите" е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. Преценката, дали пазарното поведение на търговеца осъществява състава на забранена нелоялна търговска практика, следва да се извършва за всеки отделен случай при съвкупна и обективна оценка на доказателствата. Според районния съд, в настоящия случай, АНО не е подкрепил с достатъчно факти и

доказателства твърдяното нарушение на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност, поради което намерил, че в случая само е цитирана словесната формулировка на закона, която дефинира, що е нелоялна търговска практика. Отделно от това, в обстоятелствената част са цитирани разпоредбите на чл. 105, ал. 1 и чл. 106 от ЗЗП. Разпоредбата на чл. 105, ал. 1 от ЗЗП установява задължение за продавача да предаде на потребителя стока, която съответства на договора за продажба, а чл. 106 от същия закон установява критериите за съответствие на стоката с договора за продажба. Посочва се в мотивите на оспореното решение, че съгласно изложеното от АНО, „при донасянето на телефона от склада на магазина и при неговото тестване телефонът не е притежавал характеристиките, определени от страните по договора, и не е бил годен за обичайна употреба“. Посочено е, че продавачът е действал недобросъвестно, като е предложил на купувача апарат, който явно не е бил в изправност и не съответства на договора за продажба. Несъответствието на стоката с договора за продажба представлява отделно административно нарушение по чл. 113, ал. 1 от ЗЗП, което се санкционира на основание чл. 222а от ЗЗП. Изпълнителното деяние се явява изцяло неиндивидуализирано, затова жалбоподателят е поставен в невъзможност да разбере, срещу какво следва да се защитава, и така е нарушено правото му на защита, самостоятелно основание за отмяна на НП.

Настоящият състав не споделя този извод. Във всички случаи от подобен вид е необходимо да се отчита обстоятелството, че икономически и организационно средният потребител – физическо лице, не е равнопоставен и не разполага с възможности, аналогични на търговец с мащаб на дейността като санкционираното дружество. Разпоредбите на ЗЗП имат за цел да преодолеят тази неравнопоставеност и да гарантират закрила на потребителя въпреки съществуването ѝ в обективната действителност. Безпротиворечиво е поддържал потребителят както в подаваните жалби, така и при изслушването му пред съда, че е сключил договор за покупка на телефон с ясното очакване, че последният ще е нов; че не му е била предоставена възможност да прочете документите, които подписва; че телефонът изобщо не е бил в негово държане; че телефонът е бил донесен от служител на дружеството, при което бил с видимо нарушена цялост на опаковката и при това нефункциониращ; че потребителят следвал изцяло инструкциите на служителя на дружеството, който отказал да се съобрази с исканията на клиента.

Така установените обстоятелства безпротиворечиво установяват релевантното обстоятелство, че описаната практика на търговеца променя съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга – като не предоставя достъп до стоката преди подписване на договора за продажба и при това не предоставя възможност за реално запознаване с условията му. Безпротиворечиво се установява в случая от действията и изявленията на засегнатия потребител, че той не би купил телефона, ако би допуснал, че той няма да е нов и работещ. Ето защо, несъмнено е налице нелоялна търговска практика, която е санкционирана. Дори да се приеме, че обстоятелствата по делото указват на възможно извършено и друго нарушение, в правомощията на АНО е да прецени, налице ли са основания за ангажиране административнонаказателната отговорност на дружеството за него.

Настоящият състав не споделя съображенията на АНО, изложени в НП, относно определяне размера на санкцията в размер на минимално установения в чл.210а ЗЗП. Не са налице обстоятелства, обосноваващи извод, че практиката е прилагана към

широк кръг потребители и съответно ги засяга. Също така, не е значително висока стойността на договора в случая. Ето защо, размерът на санкцията следва да бъде съответно изменен.

С оглед изхода на делото следва да бъде уважено своевременно направеното от страна на касатора искане за разноси, представляващи възнаграждение за юрисконсулт. Последното съдът определя на 80 лева на основание чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 222, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН Административен съд София – град, X касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 27.11.2019г. по НАХД № 5884/2019г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 22 състав и вместо него постановява:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № К-0049454/15.01.2019г., издадено от директора на регионална дирекция за областите С., С., К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите, като определя размер на имуществената санкция: 1000 (хиляда) лева.

ОСЪЖДА [фирма], с ЕИК 131468980, да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата 80 (осемдесет) лева – разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.