

РЕШЕНИЕ

№ 1417

гр. София, 28.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 31.01.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12538** по описа за **2019** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Комисия за защита на потребителите /КЗП/ срещу Решение от 24.09.2019г. по НАХД № 9818/2019г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 5-ти състав. С решението е отменено Наказателно постановление /НП/ № К-0049263/15.03.2019г. на Директора на Регионална дирекция за областите С., С. , К. , П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“, с което на „2М.Х-Т.“ Е., е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1 000 /хиляда/ лева на основание чл. 210а във връзка с чл. 68в, вр. с чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68з, вр. с чл.68и от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/. Касаторът обжалва решението на районния съд като неправилно постановено.Твърди, че от събраните по делото доказателства безспорно се установява,че търговецът е осъществил нелоялна търговска практика като не е спазил разпоредбите на ЗЗП. Моли съда да постанови съдебен акт, с който да отмени решението на СРС и да потвърди изцяло процесното наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът,не се явява и не се представлява.

Ответникът чрез процесуалния си представител адв. В., оспорва жалбата.Моли съда

да остави в сила решението на СРС като правилно и законосъобразно.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, след като се запозна с касационната жалба и становището на СГП и прецени събраните по делото доказателства, намира следното: Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление №К-0049263/15.03.2019г. на Директора на Регионална дирекция за областите С., С. , К. , П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“.

Въз основа на събраните по делото доказателства, от фактическа страна СРС е установил следното: по постъпила жалба към КЗП, заведена с вх. № С-03-6579/21.09.2018 г. относно предлагане за продажба на комплект, състоящ се от ученически бележник, лична карта и химикалка, и невъзможността да се закупи отделно бележник или лична карта. В обекта се предлагали за продажба ученически бележник и лична карта за ученик в комплект, в прозрачен плик, на цена 1,50 лв. Комплектът нямал стикер с цена. На потребителя не било позволено да купи отделно бележник или лична карта. В тази връзка на 16.10.2018 г. служители на Регионална дирекция [населено място] при КЗП извършили проверка в обект на търговеца - магазин № 6, находящ се в [населено място],[жк], [жилищен адрес]вх. „В”. Установените факти и обстоятелства са отразени в съставения Констативен протокол № К-2659296/16.10.2018г.В обекта се предлагал за продажба комплекта, предмет на жалбата до КЗП, с обявена с етикет цена в размер на 1,50 лв. В прозрачна полиетиленова опаковка били поставени: ученическа книжка с цена, обявена на гърба на корицата - 0,30 лв., лична ученическа карта с цена, обявена на гърба ѝ - 0,05 лв. и химикалка. Ученическият бележник и ученическата лична карта били поставени, всеки отделно, в прозрачна подвързия. При тези обстоятелства контролният орган установил, че в магазина нямало възможност за продажба от страна на клиента да закупи отделно ученически бележник и ученическа лична карта. Подвързиите за описаните два артикула не се предлагали за продажба. В комплекта се включвала и химикалка, която по думите на управителя, се предоставяла като подарък и същата се предлагала за продажба в магазина отделно на цена от 0,50 лв.При така установените факти, е формиран изводът, че „2М.Х-Т.“ Е. е осъществило нелоялна агресивна търговска практика съгласно чл. 68з Приложение № 2 (принуда) във връзка с чл. 68и, т. 1 във връзка с чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68в от Закон за защита на потребителите, за което на „2М.Х-Т.“ Е. е съставен АУАН за нарушение на чл.210а от ЗЗП. Въз основа на акта е издадено обжалваното НП.От правна страна СРС е приел, че безспорно е налице търговска практика по смисъла на §13, т. 23 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите, изразяваща се в търговска инициатива за продажба в комплект на ученическа книжка (бележник) и ученическа карта, заедно с подвързии, но е направил извода, че търговската практика

не може да се определи като агресивна по смисъла на чл. 68з от Закона за защита на потребителите.

Решението на районния съд е правилно.

Фактическата обстановка правилно е установена от първоинстанционния съд. От събраните по делото доказателства се установява, че при извършена проверка от служители от Комисията за защита на потребителите на 16.10.2018г., в процесния търговски обект-магазин било установено, че в същия се предлагат за продажба комплекти ученически пособия, които включват ученическа книжка (бележник), ученическа лична карта и химикал всеки с обявена цена съответно в размер на 1,50лв., 0,30 лв. и 00,50лв като клиентите на обекта били лишени от възможност да закупят поотделно ученически бележки или ученическа карта.

Правилни са изводите на районния съд относно съответствието на АУАН и съставения въз основа на него НП, с процесуалните правила за неговото издаване. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно изрично упълномощаване, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта. АУАН и НП съдържат описание на нарушението и датата на извършването му, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Спазени са сроковете и процесуалните правила за издаване на актовете.

От събраните по делото доказателства се установява наличието на търговска практика по смисъла на §13, т. 23 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите. Съгласно посочената разпоредба, търговската практика се изразява в търговска инициатива за продажба в комплект на ученическа книжка (бележник) и ученическа карта, заедно с подвързии. Спорът между страните е относно обстоятелството дали посочената търговска практика може да се определи като агресивна, както е определена от административно наказващия орган. Съобразно § 13а, т. 12 от Закона за защита на потребителите, законът въвежда разпоредбите на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/Е. на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004г. на Европейския парламент и на Съвета. Съгласно чл. 5, параграф 4 от Директива 2005/29/ЕО по-специално търговските практики са нелоялни, когато са заблуждаващи по смисъла на чл. 6 и 7 от директивата или са агресивни по смисъла на членове 8 и 9 от директивата. Предвид чл.5, параграф 5 от Директива 2005/29/ЕО приложение 1, същият съдържа списък на тези търговски практики, които се считат за нелоялни при всякакви обстоятелства, като този списък се прилага във всички държави членки и може да бъде променян само чрез изменение на настоящата директива. При преглед на списъка по посоченото приложение се установява, че процесната търговска практика несъмнено не попада в списъка на приложение 1. Съгласно параграф 17 от преамбюла на Директива 2005/29/ЕО, желателно е тези търговски практики, които са нелоялни във всички случаи да бъдат определени, за да се осигури по-висока правна сигурност, като приложение 1 съдържа пълния списък на всички такива практики, това са единствените търговски практики, които може да се считат за нелоялни, без оценка на индивидуалните случаи във връзка с разпоредбите на членове 5 до 9 от Директива 2005/29/ЕО.

При съобразяване на обстоятелството както вече бе отбелязано в мотивите на настоящото съдебно решение, процесната търговска практика несъмнено не попада в посоченото приложение 1 от Директива 2005/29/ЕО, то следва да се направи индивидуалната преценка дали същата представлява нелоялна търговска практика – по-специално агресивна такава. Глава втора, член 5 от Директива 2005/29/ЕО определя търговските практики като нелоялни, когато те са заблуждаващи по смисъла на членове 6 и 7 или са агресивни по смисъла на членове 8 и 9. Идентична е и разпоредбата на чл. 68г, ал. 4 от Закона за защита на потребителите, която предвижда, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к. В процесния случай административно наказващият орган е определил търговската практика като агресивна, но не е и като заблуждаваща. Съгласно параграф 16 от преамбюла на Директива 2005/29/ЕО разпоредбите за агресивни търговски практики трябва да обхващат онези практики, които значително накърняват потребителската свобода на избор, като това са практики, използващи тормоз, принуда, включително използването на физическа сила и незаконно въздействие. В съответствие с чл. 8 от Директива 2005/29/ЕО във вр. с чл.68з от ЗЗП, агресивна е търговска практика, която във фактически контекст, отчитайки всички нейни характеристики и обстоятелства, чрез тормоз, принуда, включително използване на физическа сила, или злоупотреба с влияние, значително накърнява или е възможно в значителна степен да накърни свободата на избор или поведение на средния потребител по отношение на стоката, и следователно го подтиква или е възможно да го подтикне да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел. В тази връзка по смисъла на чл. 9 от Директива 2005/29/ЕО при определяне дали търговска практика използва тормоз, принуда, включително използване на физическа сила или злоупотреба с влияние се взимат предвид изборът на време, мястото и степента на настойчивост, използването на заплахи или обидни думи или поведение, злоупотреба от страна на търговеца с всяко специфично нещастие или обстоятелство от такава важност, че да накърнява преценката на потребителя, което търговецът ясно съзнава, и да повлияе при решението му за продукта, всички обременителни или прекомерни недоговорни пречки, създадени от търговеца, когато потребителят желае да упражни правата си по договора, включително правото да прекрати договора или да промени стоката или търговеца, всяка заплаха за предприемане на противозаконни действия. Идентична е разпоредбата на чл. 68з от Закона за защита на потребителите, съгласно която 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. В съответствие с Директива 2005/29/ЕО, в чл. 68и от ЗЗП се определя каква преценка следва да се извърши при установяване дали при дадена търговска практика се прилага тормоз, принуда, включително физическа сила или злоупотреба с влияние. Следователно предвид следва да се вземе периодът от време и мястото на използване на търговската практика, нейният характер и настойчивост, използването на заплаха или обида - чрез думи или действия, използването от търговеца на информацията, с която разполага, за нещастие или друго специфично обстоятелство за потребителя, което е в състояние да

промени преценката на потребителя, с цел да му повлияе при вземането на решение по отношение на стоката или услугата, 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, всяка заплаха за предприемане на действия, които противоречат на закона.

Настоящата инстанция намира, че анализът както на посочените разпоредби от Директива 2005/29/ЕО, така и на идентичните такива от Закона за защита на потребителите предполага от една страна, възможността търговската практика 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, и от друга страна, тази търговска практика да е била осъществена чрез тормоз, принуда, включително използване на физическа сила или злоупотреба с влияние. От събраните по делото доказателства, правилно СРС е отбелязал, че не се установява именно наличието на това второ обстоятелство, което следва да е налице, за да се определи търговската практика като агресивна (не се установява същата да е била осъществена чрез тормоз, принуда, включително използване на физическа сила или злоупотреба с влияние). В случая, АНО твърди, че търговецът е осъществявал агресивната си търговска практика при продажба на горепосочения комплект, чрез използването на принуда, но това твърдение касационната инстанция съобразни, че не се подкрепя от никакви доказателства.

СЪДЪТ споделя изложеното заключение на районен съд във връзка със становището, че по своята правна същност (и доколкото няма дефиниция, която да отграничава принудата по ЗЗП от наказателно-правната ѝ същност) принудата предполага активно поведение (изразяващо се чрез употреба на сила, заплашване или злоупотреба с власт), насочено към промяна на волята на определено лице, което в резултат на така упражнената спрямо него принуда е противоправно мотивирано да извърши, да пропусне или претърпи нещо, противно на волята му. Предлагането на ученическия комплект за продажба в търговския обект на обща цена от 1.50 лева и невъзможността на потребителя да закупи поотделно артикулите от него, не може да се отъждестви като "принуда" от страна на търговеца. Последното предполага същият да е предприел допълнителни активни действия, които да са лишили потребителя от всякаква друга възможност, различна от покупка на комплекта. В настоящия казус потребителят е имал свободата да се откаже от покупката на комплекта, без това да води като последица агресивни или принудителни действия спрямо него, от страна на търговеца.

С разпоредбата на чл. 210а от ЗЗП, се предвиждат наказания за нарушение на чл. 68в, чл. 68г, чл. 68ж, т. 1 - 11, 13, 15, 18 - 23 и чл. 68к, т. 3 - 6, като на виновните лица се налага глоба, а на едноличните търговци и юридическите лица – "имуществена санкция", в размер от 1 000 до 30 000 лв. В конкретния случай санкцията е определена в установения от закона минимум от 1 000 лв. като СЪДЪТ намира същата за справедлива.

По изложените съображения обжалваното решение е постановено в съответствие с материалния закон при липсата на допуснати нарушения на административнопроизводствените правила като не е налице, което и да е от касационните основания по чл. 348 от НПК, които да налагат неговата отмяна.

Воден от горното, Административен съд София-град, XIX касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 24.09.2019 г., постановено по н.а.х.д. № 9818/2019 г. по описа на Софийския районен съд, 105-ти състав.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.