

РЕШЕНИЕ

№ 4396

гр. София, 03.08.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 24.07.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

ЧЛЕНОВЕ: Жанета Малинова

Луиза Христова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова и при участието на прокурора Ралица Мравкова, като разгледа дело номер **5571** по описа за **2020** година докладвано от съдия Жанета Малинова, 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 от Комисия за защита на потребителите, предявена чрез адв. И. А. срещу Решение № 80686 от 02.05.2020г., постановено по НАХД № 18275/2018г. на Софийски районен съд, НО, 18-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление № К-026073 от 29.12.2017г., издадено от директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище в [населено място], към ГД“Контрол на пазара“ при КЗП към ГД „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите, за наложено административно наказание-имуществена санкция в размер на 1 200 /хиляда и двеста/ лева, на [фирма], на основание чл.208 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП), за нарушение на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП.

В касационната жалба се развиват съображения за неправилност на обжалваното съдебно решение, като се оспорват правните изводи на районния съд за липса на осъществено административно нарушение от наказания търговец. Заявено е искане да се отмени обжалваното решение и вместо него да постанови друго, с което да потвърди процесното наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът- [фирма] (с предишно наименование [фирма]) не се представява. Участващият по делото прокурор дава заключение за основателност на касационната жалба и моли обжалваното решение да бъде отменено, като неправилно.

Административен съд София – град, в настоящия касационен състав, след запознаване с доказателствата по делото, като съобрази доводите и възраженията на страните и при спазване на разпоредбата на чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна, 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 е основателна.

Настоящото касационно производство е второ по ред и се провежда след Решение № 5796/15.10.2018г., постановено по НАХД № 7106/2018г. по описа на АССГ, с което е отменено Решение от 23.05.2018г. постановено по НАХД № 4953/2018г. по описа на Софийски районен съд,НО, 15-ти състав и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

При новото разглеждане на делото е постановено обжалваното решение, с което е отменено НП № К-026073 от 29.12.2017г., издадено от директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище в [населено място], към ГД“Контрол на пазара“ при КЗП към ГД „Контрол на пазара“, с което на ответника по касационната жалба е наложено административно наказание “имуществена санкция“ 1200 лв., на основание чл. 208 от ЗЗП, за нарушение на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП.

За да постанови този резултат районният съд е приел, че описаното в НП административно нарушение не е извършено, тъй като не е налице твърдяната в НП хипотеза на предоставяне на услуга на потребител срещу заплащане, без искане от страна на потребителя. Този извод съдът е обосновал след преценка на процесната фактура от 26.04.2017г. с приложение“А“ към нея, констативен протокол от 19.09.2017г. и становище на дружеството жалбоподател. Съдът е приел, че във процесната фактура е посочена цена без заплащане на процесната услуга и същата е изрично посочена като такава за следващия период на фактуриране 23.04.2017г.-22.05.2017г., при което потребителят е могъл да направи избор и да не плати посочената цена на услугата, в резултат на което достъпът до услугата е щял да бъде прекъснат. При тези съображения, съдът е отменил НП като незаконосъобразно, като в решението не е посочена фактическата обстановка, която е приета за установена и не е осъществен цялостен контрол за законосъобразност на оспореното НП, съгласно изискванията на чл. 314 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН.

Обжалваното решение е неправилно, при което са налице касационните основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК, вр. чл. 63, ал.1 от ЗАНН за отмяна на обжалваното решение.

От приобщените по делото доказателства се установява, че по повод постъпил в КЗП сигнал от К. Р., с вх. № С-03-6711/ 15.09.2017 г., в който посочил, че незаконосъобразно [фирма] е начислило такси за допълнителен пакет „М. Sport М.+“, който не е заявил. Въз основа на този сигнал е последвало извършване на проверка от служител-главен инспектор в КЗП. В хода на проверката е установено, че пакет „М. Sport“ е с включени спортни канали М. sport 1, М. Sport 2 и Е. Sport. Посоченият пакет се представя на действащи абонати на телевизия от М. и Близу, като до 31.03.2017г. допълнителният пакет е безплатен, а след 01. 04. 2017 г. цената

му е 1.99 лева на месец. Пакетът се предплаща за следващия месечен период на фактуриране и ако не бъде заплатен, услугата се прекратява. Преди 31.03.2017г. абонатите разполагат и с допълнителна възможност за деактивация на посочения допълнителен пакет, която важи до 01.07.2017г. и включва възстановяване на месечните абонаменти за периода на ползване.

В хода на проверката от [фирма] са представени три броя фактури, съответно издадени на: 26.04.2017г.; на 26.05.2017г. и на 26.06.2017г. с таксувана стойност от 1,66лв. без ДДС за М. Sport М+. Във фактурите е посочена обща стойност за заплащане (с ДДС) и сума за плащане без включен допълнителен пакет М. Sport М+. Установено е, че потребителят е заплатил цялата сума по фактурата, включително и начислената сума за допълнителния пакет, като впоследствие допълнителният пакет е деактивиран и сумата от 5.97 лева е възстановена по депозит на потребителя.

Въз основа на данните от проверката е прието, че дружеството е нарушило разпоредбата на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП, за което на [фирма] е съставен АУАН № К-026073/9.11.2017г., връчен на упълномощен представител на дружеството. Срещу АУАН е депозирано възражение от [фирма], с което се твърди, че АУАН е съставен в нарушение на чл.42, т.4 от ЗАНН.

Последвало е издаване на обжалваното НП № К-026073 от 29.12.2017г. от директора на Регионална дирекция към ГД „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите, с което на основание чл.208 от ЗЗП, за нарушение на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП, на [фирма] е наложено административно наказание “имуществена санкция” в размер на 1 200 /хиляда и двеста/ лева.

Описаната фактическа обстановка се установява от жалба на К. Р. Р. № 01-31077/03.09.2017г. по описа на КЗП; Фактури три броя за периоди на фактуриране: 23.03.2017г.-22.04.2017г.; 23.04.2017г. – 22.05.2017г. и 23.05.2017г. – 22.06.2017г., издадени от [фирма] с потребител К. Р. Р.; Констативен протокол № К-0237200/19.07.2017г. съставен от Е. Ц.- гл.инспектор РД-С. в КЗП; Протокол за извършена проверка на документи № К-0102997 от 19.10.2017г.

В жалбата пред районния съд [фирма] оспорва НП, като излага съображения за допуснати нарушения по чл. 57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Навежда доводи за маловажност на нарушението по смисъла на ч. 28 от ЗАНН. Моли да се отмени НП изцяло, алтернативно да се намали размера на наложената имуществена санкция до размера на законоустановения минимум от 1000 лева.

Настоящият състав не споделя правните изводи на районния съд в обжалваното решение, че не е осъществено описаното в АУАН и НП административно нарушение. Касационният състав приема, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, с установена по делото компетентност, предвид Заповед № 891/12.10.2016г. на председателя на КЗП, с която оправомощава Е. Г.-директор на РД за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище в [населено място] (издател на процесното НП) да налага административни наказания и да издава НП за нарушения на ЗЗП, от който вид е и процесното нарушение. При съставянето на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да обуславят отмяна на НП, на процесуално основание. Неоснователни са доводите на санкционираното дружество за нарушение на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, относно датата и мястото на извършване на нарушението. Както в АУАН, така и в НП е посочено, че нарушението е извършено на 26.04.2017г. в [населено място], като в НП е пояснено, че нарушението е извършено на посочената дата в [населено място],

когато е издадена фактура № [ЕГН] с обща стойност за плащане – 46,96лв., в това число и такса за М. Спорт, с оглед на което доводите на санкционираното дружество за наличие на твърдяното нарушение са неоснователни.

Настоящият касационен състав приема, че [фирма] е осъществило описаното в АУАН и НП административно нарушение. Нарушението е доказано по безспорен начин от приобщените по делото доказателства, посочени по-горе. Съгласно чл. 62, ал. 1 от ЗЗП, посочена в АУАН и НП като нарушена разпоредба забранява се доставката на стоки, както и на вода, газ, електрическа енергия, централно отопление, цифрово съдържание или предоставянето на услуги на потребител срещу заплащане без искане от негова страна. По делото е доказано, че търговецът е предоставил услуга пакет М. Sport M.+ , без да е поискана от потребителя и без да има сключен договор за предоставянето ѝ, с което е осъществено административното нарушение по чл. 62, ал.1 от ЗЗП.

Доводите на санкционираното дружество за липса на нарушение, предмет на оспореното НП са недоказани в хода на съдебното обжалване на НП.

С оглед доказателствата по делото, настоящият касационен състав приема, че в случая е осъществен административнонаказателния състав на чл. 208, във вр. чл. 62, ал.1 от ЗЗП, тъй като е предоставена услуга на потребител срещу заплащане без искане от негова страна. Санкционната разпоредбата на чл. 208 от ЗЗП гласи, че за доставка на стоки, както и вода, газ, електрическа енергия, централно отопление, цифрово съдържание или предоставяне на услуги на потребител срещу заплащане без искане от негова страна, в нарушение на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП, на физическите лица се налага глоба, а на едноличните търговци и юридическите лица – имуществена санкция, в размер от 1 000 до 3 000 лева.

Неоснователно е възражението на санкционираното дружество за „маловажност“ по чл.28 от ЗАНН. Процесното нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от съответния вид. Предоставянето на услуга, която не е заявена от потребител е формално нарушение, при което настъпването или ненастъпването на вредоносен резултат е ирелевантно за съставомерността на нарушението, с оглед на което доводите на търговеца за липса на вредни последици от нарушението са неоснователни. Видът и характерът на обществените отношения регулирани със Закона за защита на потребителите предполага по-висока степен на обществена опасност при тяхното неизпълнение или нарушаване, с оглед на което процесното нарушение, не може да се приеме за маловажно по смисъла на чл.28 от ЗАНН.

Касационният състав обаче приема, че наказващият орган не е изложил мотиви, които да обосновават налагане на по-висок размер на имуществена санкция от минимално предвидения, с оглед на което са налице основания за намаляване размера на наложената имуществена санкция в размер на законоустановения минимум от 1000(хиляда)лева.

Воден от горното и на основание чл. 222, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, вр. чл. 348, ал.1, т.1 от НПК, Административен съд София - град, XIV-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 30.04.2020г. постановено по НАХД № 18275/2018г. на

Софийски районен съд, НО, 18-ти състав и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:
ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № К-026073 от 29.12.2017г., издадено от директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище в [населено място], към ГД“Контрол на пазара“ при КЗП към ГД „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите, с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1 200 /хиляда и двеста/ лева, на основание чл.208 от Закона за защита на потребителите, за нарушение на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП, като НАМАЛЯВА размера на имуществената санкция от 1200(хиляда и двеста)лева на 1000(хиляда)лева.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: