

РЕШЕНИЕ

№ 8278

гр. София, 20.12.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.11.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Светомир Бабаков

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **8165** по описа за **2019** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на КЗП, подадена чрез процесуални представители адв.И. А. и адв.А. К. срещу РЕШЕНИЕ № 98554 от 19.04.2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 10-ти състав, постановено по нахд № 9454/2018г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на съдебния акт, поради постановяването му в нарушение на материалния закон. Изложени са твърдения, че нарушението е доказано от събраните писмени и гласни доказателства и законосъобразно е ангажирана административно-наказателната отговорност на Сдружение „Спортен клуб Пулс-С.” за извършена нелоялна заблуждаваща търговска практика. Не били допуснати съществени процесуални нарушения по см. на чл.42 и чл.57 ЗАНН, които да са накърнили упражняването на правото на защита в пълен обем. Според КЗП е спазен и срока по чл.34 ал.1 от ЗАНН, защото нарушителят може да се счете за открит от датата на произнасяне с решение на КЗП, като колективен административен орган.

Касаторът моли да се постанови решение, с което да бъде отменено решение от 19.04.2019г. на СРС, НО, 10-ти състав по нахд № 9454/2018г. и спорът решен по същество, като се потвърди изцяло НП № К-11678/16.03.2018г. на Директор на РД за областите С., С., К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара” в КЗП.

Ответникът- Сдружение с нестопанска цел „Спортен клуб Пулс-С.”, представлявано

от А. Н. А. в хода на съдебния процес не изпраща процесуален представител и не е депозирал писмени възражения във връзка с основателността на подадената жалба.

Представителят на С. ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение, че жалбата е неоснователна и моли да бъде потвърдена правилността на решението на СРС.

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

Касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение № 98554 от 19.04.2019г. по нахд № 9454/2018г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 10-ти състав е отменил наказателно постановление /НП/ № К-11678/16.03.2018г. на Директор на РД за областите С., С., К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара” в КЗП, с което на основание чл.210а във вр. чл.68в във вр.чл.68г ал.4 във вр. чл.68е ал.2, пр.1 от ЗЗП на Сдружение с наименование ”Спортен клуб Пулс-С.” е било наложено наказание- имуществена санкция в размер на сумата от 3 000 /три хиляди/ лева.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Надежда С. С.-Г., свидетелите А. Т. Ш., К. Д. Х. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в АУАН и НП не е посочена датата на извършване на нарушението /чл.42 т.3 и чл.57 ал.1 т.5 ЗАНН/, както и че не е доказано от обективна страна съставомерността на деянието по чл.68е ал.2 от ЗЗП- вземането на решение от средния потребител, което той не би взел без използването на нелоялната заблуждаваща търговска практика; липсата на информацията относно местонахождението на автомивките и срока за валидност на ваучерите не е съществено условие за взимането на решение от средния потребител дали да стане член на Сдружение „Спортен клуб Пулс-С.”.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 10-ти състав. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

При вярно установената фактическа обстановка, настоящата касационна инстанция приема, че СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 10-ти състав правилно е приложил материалния закон. Не се констатира наличието на отменително касационно основание по см. на чл.348 ал.1 т.1 и ал.2 НПК във вр.чл.63 ЗАНН.

За да постанови решението си, районният съд е извършил проверка на издадения АУАН и НП. Описал е фактическата обстановка и въз основа на какви доказателства е изяснена същата. Споделя се окончателния правен резултат за отмяна на наказателното постановление, поради следните правни съображения.

По делото не е налице спор по фактите. От събраните по делото доказателства е установено, че при осъществяване на своята дейност Сдружение с нестопанска цел „Спортен клуб Пулс-С.” предоставя на интернет сайта си www.pulsefit.bg заблуждаваща информация за видовете абонаменти и предлаганите привилегии, с които клубното членство в Р. Ф. дава преференциални цени в клубните автомивки,

като освен това не посочва конкретна информация, относно техните адреси, както и срок за ползване на преференциалните цени. По този начин се променя съществено икономическото поведение на потребителите, увреждат се техните икономически интереси и се осъществява нелоялна заблуждаваща търговска практика /чрез премълчаване, търговецът прикрива съществена информация/.

Съгласно чл. 68б от ЗЗП разпоредбите на раздел III от глава четвърта „Търговски практики и способности за продажба“ имат за цел да осигурят защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики преди, по време на и след отправяне на предложение от търговец до потребител и/или сключване на договор за продажба на стоки или предоставяне на услуги. Съгласно легалната дефиниция на понятието „търговска практика“, разписана в § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП - това е „всяко действие, бездействие, поведение, търговска инициатива или търговско съобщение, включително реклама и маркетинг, от страна на търговец към потребител, което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите“. С императивната разпоредба на чл. 68в от ЗЗП законодателят въвежда забрана за извършване на нелоялните търговски практики. Легалната дефиниция на нелоялна търговска практика е дадена в разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от с.з., съгласно която „търговска практика от страна на търговец към потребител 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, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители“. Средният потребител е този, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, съгласно константната практика на СЕС. „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 /§ 13, т. 25 от ДР на ЗЗП/. По този начин се променя или е възможно да се промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката/услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на процесната търговска практика.

Изрично е конкретизирано, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68д - 68к от ЗЗП. Препращането има за цел да въведе и други случаи, на които законодателят придава характер на нелоялна търговска практика, макар и те да не съдържат елементите на дадената в чл. 68г, ал. 1 от с.з. дефиниция. Основният фактически състав на нелоялната търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги /§ 13, т. 23 във връзка с т. 29 от ДР на ЗЗП/; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност /§ 13, т. 28 от ДР на ЗЗП/ и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители /§ 13, т. 31 във връзка с т. 25 от ДР на ЗЗП/.

В конкретния случай е прието, че ответникът при упражняване на своята

дейност използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по см. на чл.68е ал.2 пр.1, а именно: чрез премълчаване прикрива съществена информация на своя сайт /не посочва адресите на клубните автомивки и за какъв срок могат да се ползват преференциални цени в тях, ако си член на клуб Р. Ф./.

Законодателят е дефинирал, че търговска практика е заблуждаваща и когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, както и ограниченията на използваното средство за комуникация, следва, че тя не предоставя съществена информация, необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение, след като се е запознал с тях, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика.

Заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът прикрива съществена информация или я предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин, или не я предоставя своевременно, или при която търговецът не посочва своята истинска търговска цел, ако тя не се разбира от контекста и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика. За съществена са приема тази информация, която се отнася до: 1. основните характеристики на стоката или услугата в зависимост от използваното средство за комуникация и от съответната стока или услуга; 2. търговеца - името и постоянния адрес на физическите лица, и наименованието, адреса на управление - на юридическите лица, и ако е необходимо, адреса, името, съответно наименованието на търговеца, за чиято сметка действа; 3. цената с включени в нея всички данъци; когато цената не може да бъде изчислена предварително, се указва начинът, по който е изчислена, и, ако е необходимо, се посочват всички допълнителни разходи за транспорт, доставка, пощенски услуги; когато допълнителните разходи не могат да бъдат изчислени предварително, се посочва, че тези разходи могат да бъдат за сметка на потребителя; 4. условията на плащане, доставка, изпълнение и разглеждане на жалби, когато те се различават от изискването за добросъвестност и професионална компетентност; 5. стоките и услугите, както и договорите, при които потребителят има право да се откаже от договора или да го прекрати - информацията за наличието на това право.

След обстоен анализ на събраните в процеса писмени доказателства, настоящият съдебен състав не подкрепя извода на СРС, НО, 10-ти състав, че не е доказана от обективна страна съставомерността на деянието. При упражняване на своята нестопанска дейност Сдружение „Спортен клуб Пулс-С.” прилага заблуждаваща нелоялна търговска практика спрямо потребители, тъй като не дава информация в кои свои обекти издава ваучери за автомивка и съответно, ако такива се предоставят за кои автомивки са валидни и за какъв срок. Предлага се привилегия-преференциални цени в автомивки, които ако потребителят реши да използва няма информация къде се предоставят ваучерите и кога могат да бъдат използвани. Мястото, където могат да бъдат ползвани ваучерите и техния срок представлява съществена информация относно параметрите при тяхното използване. Като не е публикувал на сайта си тази информация, както и такава не се съдържа посочена на самия ваучер е налице прикриване /премълчаване/ на същата. Използваната търговска практика може да има за резултат вземане на търговско решение за възползване от

предложената привилегия: по-ниски цени в автомобилки, което решение средният потребител не би взел, ако беше детайлно информиран за условията на услугата. По този начин е изпълнен фактическият състав на нелоялната заблуждаваща търговска практика, както законосъобразно е констатирала КЗП.

В хода на проведеното административно-наказателно производство обаче са допуснати съществени процесуални нарушения, които съставляват абсолютно основание за отмяна на издаденото НП № К-11678/16.03.2018г. Същите са визирани в мотивната част на съдебното решение и се възприемат и от този съдебен състав.

На първо място, съгласно чл.42 т.3 и чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН част от задължителното съдържание на АУАН и НП е датата на извършване на нарушението. В настоящия случай, както в АУАН от 15.01.2018г., така и в НП от 16.03.2018г. такава дата не е посочена. Изписани са цифрово следните дати- 10.08.2017г., 25.08.2017г., 31.08.2017г., 26.09.2017г., 03.10.2017г., 20.07.2017г., 23.11.2017г., които касаят различни факти- дата на подаване на жалба до КЗП от потребител, дата на подаване на заявление за членство в „Спортен клуб Пулс-С.“, дата на извършване на проверка от служители на КЗП, дата на съставяне на протоколи за извършена проверка, дата на представяне на документи от проверяваното юридическо лице и т.н.

Непосочването на дата на извършване на нарушението пречатства извършването на контрол от съда относно допустимостта на образуваното административно-наказателно производство, тъй като не може да се извърши преценка за спазването на сроковете по чл.34 ЗАНН /”Не се образува административно-наказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако са изтекли две години от извършване на нарушението по ЗППЦК”/. Този пропуск нарушава и правото на защита на наказаното лице, поради което представлява съществено нарушение на административно-производствените правила. Касае се за непоправим недостатък на съставените актове /чл.42 т.3 и чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН/, който съществено е опорочил целия административно-наказателен процес и издаденото наказателно постановление в резултат на него е негоден за налагане на държавна принуда инструмент и не може да породи целените от законодателя последици в правната сфера на нарушителя. Административно-наказателното производство въвежда строги правила за осъществяването му както в основния закон - ЗАНН, така и в специалните закони, в случая ЗЗП, които определят различните видове административни нарушения и наказанията за тях. Разглеждането на делото по същество /чл.63 ал.1 от ЗАНН/ означава, че съдът следва да осъществи цялостна проверка на обосноваването и законосъобразността на акта и наказателното постановление, истинността на обективизираните в тях констатации и направените в тази връзка фактически и правни изводи. Констатираният от първоинстанционния съд процесуален порок е достатъчно основание за отмяна на наказателното постановление.

На второ място, доказателствата, събрани и приети по делото, аргументират несъмнения правен извод, че касаторът в хода на административно-наказателното производство е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила по см. на чл.34 от ЗАНН.

Съгласно Тълкувателно постановление № 1 от 27.02.2015г. по тълк.дело № 1/2014г. на ВКС и ВАС на РБ сроковете по чл.34 от ЗАНН са

давностни. Административно наказателно производство не може да се образува, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението. Тази разпоредба предвижда два давностни срока за административно наказателно преследване - тримесечен и едногодишен. Първият срок започва от деня, в който органът, който е овластен да състави акта, е узнал кой е нарушителят. Бездействието на този орган повече от три месеца от откриване на нарушителя е пречка за съставяне на акта - изключва отговорността на нарушителя/ вж. Тълкувателно решение № 48/28.12.1981г. по н.дело № 48/1981г. на ОСНК на ВС/. След като вече е открит нарушителят от компетентния орган от този момент започва да тече тримесечният срок по чл.34 ал.1 пр.2 от ЗАНН. Той е задължителен за контролния орган. Щом като нарушението и нарушителят са открити, но поради бездействието на компетентния орган не е съставен акт, се прилага общото правило на чл.34 ал.1 пр.2 от ЗАНН, а именно: погасява се възможността да бъдат реализирани всички правомощия на наказващия орган по административно-наказателното правоотношение. Давността погасява възможността за реализирането на отговорността, следователно изключва възможността за реализиране на материалното санкционно правоотношение изобщо.

След като нарушението и нарушителят е открит и установен на 25.08.2017г. / констативен протокол № К-2628528/25.08.2017г./, то съставянето на АУАН № К-11678 от 15.01.2018г. съставлява съществено процесуално нарушение от такъв характер, че е погасило възможността за реализиране на административно-наказателното обвинение. Дори и хипотетично да се приемат следващите дати -26.09.2017г. или 03.10.2017г. за такива, на които е открит извършителят, то до 15.01.2018г. отново е изтекъл посочения давностен срок. Несъстоятелен е довода на касатора, че решението дали един търговец извършва нелоялна търговска практика се взема от колективния орган КЗП на специално проведено заседание и едва след това може да се издаде НП /срока за съставяне на АУАН, започва да тече от датата на заседанието, за което е бил изготвен протокол № 34/23.11.2017г./, защото това обстоятелство е относимо единствено при издаването на индивидуален административен акт-заповед на Председателя на КЗП, с която може да забрани прилагането на тази нелоялна търговска практика / Заповед № 1175/22.12.2017г./, но е без правно значение в административно-наказателното производство, развиващо се по правилата на ЗАНН.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че

съдебното решение от 19.04.2019г. на СРС, НО, 10-ти състав е правилно на основание чл.348 НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде потвърдено. Не са налице и основанията за касиране на съдебния акт по см. на чл.218 ал.2 АПК във вр.чл.209 т.1 и т.2 АПК.

По изложените съображения, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав** на основание чл.221 ал.2 от АПК във вр.чл.63 ал.1, изр.2 ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 98554 от 19.04.2019г., постановено по нахд № 9454/2018г. на **СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 10-ти състав.**

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.