

# РЕШЕНИЕ

№ 243

гр. София, 09.01.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,**  
в публично заседание на 18.10.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Миглена Николова**

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **4478** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба вх.№ Ц-03-4348/28.04.23г на „Ем Ей Кредит“ ЕООД-София с представляващ М.А. и с проц.представител адв. К. против Заповед № 343/28.03.23г на Председателя на КЗП.

В жалбата се сочи, че Заповедта е проц. и мат.незаконосъобразна, като се моли за отмяната ѝ. Соочи се, че Заповедта е издадена в разрез с доказателствата по преписката- дружеството всъщност няма профил в платформата ЕМАГ, не е прикривало никаква известна му информация, продуктът е с ненарушена опаковка, като гаранцията му е 24м от получаване на продукта от потребителя и се носи от търговеца.Не е ясен термина „активация“, но той няма отношение към носената от търговеца отговорност по гааранцията. Дружеството никога не е купувало и респ. продавало използвани телефони, те се получават от доставчиците запечатани и така се продават на клиентите. От Заповедта не става ясно какво е изпълнителното деяние, извършено от дружеството. В съд.заседание жалбоподателят не се представлява.

Ответникът Председател на КЗП се представлява от юрк.Мужо, която оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, претендира юрк.възнаграждение. Соочи, че според практиката на ВАС- достатъчно е да има възможност за заблуждение, дори да не е осъществено такова. В случая клиентът не би взел решение за закупуване на

телефона, ако е знаел, че телефонът не е нов.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, пред надлежния съд, от лице с активна проц.легитимация, срещу инд.адм.акт по см. на чл.21 от АПК, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

На 19.12.22г Д.Я. подава по ел.път жалба до КЗП, видно от която на 28.11.22г през платформата на ЕМАГ е поръчала по ел.път мобилен телефон от търговеца BuyBest за 1514лв. Пратката е получена от нея на 30.11.22г, като при стартирането на телефона се установява, че той вече е бил стартиран на 19.08.22г. Поискала да върне телефона-защото не е нов/изпратила го на търговеца/, като на 06.12.22г търговецът ѝ отговорил с мейл, че може да ѝ възстанови 65% от стойността на телефона/защото го е върнала разопакован/ или да ѝ върне телефона обратно. Към жалбата е приложена гаранционна карта на продукта, издадена от търговеца , за 24месеца, считано от 29.11.22г. Бланката носи лого и печат с текст „BuyBest“, но като продавач словом е изписано дружеството „Ем Ей Кредит“ ЕООД-София/МА Credit Ltd/.

По сигнала служители на КЗП извършили проверка, отразена в КП № К-0001400/13.01.23г. Видно от КП: дружеството продава стоки през платформата на ЕМАГ и през още два сайта; процесната покупка е направена през платформата на ЕМАГ; при проверка на серийния номер на закупения телефон на сайта на производителя APPLE се установява, че телефонът е закупен през м.08.22г, като има ограничена 1-годишна гаранция на производителя до 19.08.23г /в допълнение към правата по ЗЗП в РБ/ и че е бил активиран на 20.08.22г. Към КП е приложена извадка от страницата на производителя, в нея няма изобщо посочена дата на активация на телефона, а само време на закупуването му- м.08.22г и дата на изтичане на 1-годишната ограничена гаранция на производителя/19.08.23г/. Също така в извадката е посочен само сериен номер на телефона, но не и неговия фабричен номер/IMEI/. На 19.01.23г проверяващите отправили запитване към търговеца/не е представено с преписката/ - дали телефонът е бил активиран, като нямало отговор от търговеца до съставянето на КП, образувано е производство по ЗАНН срещу търговеца. Следва да се отбележи, че КП е от 13.01.23г, но в него се цитира запитване от последваща дата/19.01.23г/.

Жалбата и Докладна записка Ц-03-12540/20.02.23г/непредставена с преписката/ са разгледани на заседание на КЗП като т.20 от Протокол №8/23.02.23г, като КЗП единодушно решава, че търговецът е използвал заблуждаваща търговска практика по чл.68е ал.2 предл.1/прикрива съществена информация/. Мотивите на КЗП са следните: телефонът е бил активиран на 20.08.22г; когато е продаден на 19.11.22г телефонът не е нов, а употребяван - купувачът не е предупреден за това от търговеца; към датата на продажбата 90-дневната техническа поддръжка от активиране на продукта вече е изтекла/вероятно се има предвид текста на сайта на производителя, че повечето негови продукти се предоставят с неограничен брой случаи на безплатна поддръжка в рамките на първите 90 дни от получаването на продукта-бел. на Съда/.

Въз основа на Решението на КЗП от 23.02.23г, Председателят на КЗП издава обж. Заповед от 28.03.23г, връчена на 10.04.23г/жалбата е от 28.04.23г/. Видно от диспозитива на Заповедта- при продажби през платформата ЕМАГ търговецът

използва заблуждаваща нелоялна търговска практика-прикрива съществена информация.

Съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е издадена от компетентен орган, в рамките на правомощията му по закон.

Издадена е в писмена форма, като съдържа зад.реквизити по чл.59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания. Основателно е възражението на жалбоподателя, че в диспозитива на Заповедта не е посочено каква съществена информация се скрива от дружеството /това става ясно от мотивите- информация, че телефонът е употребяван, а не нов/.

Съдът намира Заповедта за проц. незаконосъобразна по следните причини: Нарушен е чл.26 от АПК, като по преписката няма никакви доказателства търговецът изобщо да е бил уведомен за началото на адм. производство срещу него. Дори обаче да е бил уведомен/както се твърди в КП/, няма доказателства кога е бил уведомен и респ. кога е изтекъл срокът му да даде обяснения, да представи доказателства и да направи възражения. Нарушени са чл.34,35 и 36 от АПК, като органът се е произнесъл при неизяснена фактическа обстановка и при пълно лишаване на търговеца от право на участие в адм. производство. С преписката не са представени нито запитване до търговеца от 19.01.23г/ако изобщо съществува такова/, нито докладна записка от 20.02.23г/разгледана на заседанието на КЗП/. В съставения КП от 13.01.23г се цитира последващ документ/запитване до търговеца от 19.01.23г/, което няма логично обяснение. Констатациите на проверяващите, отразени в КП, не се подкрепят от събраните по преписката доказателства. Не е приложен отговора на търговеца до клиентката/че предлага да ѝ върне само 65% от стойността на телефона/, но пък този непредставен отговор обосновава произнасянето на ответника – че има използване на нелоялна търговска практика. Единственото събрано от проверяващите доказателство е разпечатка от сайта на производителя/от непосочена дата/. Разпечатката касае същия сериен номер, но не съдържа фабричен номер на телефона. Никъде в справката не е посочено, че телефонът е активиран на 20.08.23г- това е основният довод на ответника, че е продаден употребяван телефон. Всъщност никъде няма данни за активация на телефона, има единствено данни, че е продаден от производителя през м.08.22г/което може да означава, че тогава самият търговец го е закупил от производителя, бел. на Съда/. Няма никакви доказателства за установяването в КП, че търговецът продава продукти през платформата ЕМАГ и през още два сайта, като конкретната покупка е била през платформата на ЕМАГ. Това именно се оспорва от търговеца/твърди, че не продава през тази платформа/, като от самата разпечатка на поръчката от 28.11.22г/представена от купувача с жалбата до КЗП/- не е видно къде е била направена поръчката.Всъщност, установяванията в КП представляват просто преразказ на твърденията от жалбата до КЗП, но не всички те са подкрепени от доказателства. Няма никакви доказателства, че продажбата е направена на платформата на ЕМАГ, както и че телефонът е бил активиран/каквото и да означава това, бел. на Съда/. Всъщност, проверяващите е следвало да изискат телефона и да назначат експертиза за състоянието му/разполагат с такива правомощия по АПК/- дали е продаден употребяван, дали е бил активиран по-рано, дали активиран е равнозначно на употребяван.Също така не е изяснен напълно въпроса с гаранциите/друго възражение на жалбоподателя по делото/- дали се покриват или се допълват 1-годишната гаранция на производителя и 2-годишната гаранция на

търговеца, дали този телефон е имал 90-дневна безплатна поддръжка/от кого/, считано от датата на получаване на телефона/получаване от кого- от търговеца или от крайния клиент/. Поради допуснатите множество и съществени проц. нарушения, обж. Заповед е постановена при непълна фактическа обстановка, както и при неправилно ценене и разчитане на съдържанието на малкото събрани доказателства. Заповедта е неподкрепена от доказателствата по преписката. Изводът на ответника, че е продаден употребяван телефон, е напълно неподкрепен от доказателствата. Изводът, че търговецът знае и прикрива това - още по-голословен.

Проц. нарушения на ответника са довели и до мат. незаконосъобразност на Заповедта - не е доказано наличието на цитираното мат. основание за издаването ѝ /при продажби през платформата ЕМАГ търговецът използва заблуждаваща нелоялна търговска практика - прикрива съществена информация/.

Жалбата е основателна, а Заповедта като проц. и мат. незаконосъобразност следва да се отмени.

Жалбоподателят не е претендирал разноски.

Водим от горното и на осн. 172 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 343/28.03.23г на Председателя на КЗП, по жалба вх. № Ц-03-4348/28.04.23г на „Ем Ей Кредит“ ЕООД-София с представляващ М.А..

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: