

Р Е Ш Е Н И Е

№ 181

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 15 юли 2011 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесет и девети юни, две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ
ЧЛЕНОВЕ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря И.И.*** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Георгиев КНАХД № 177 по описа за 2011 година на Административен съд - Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. 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), чрез процесуален представител ю.к. Палозова против решение № 299 от 12.04.2011 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД № 1272 по описа на съда за 2010 г.

С атакуваното решение е отменено НП № К-6752/02.07.2010 г. на Директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград към Главна Дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП, с което на дружество „МОБИ-КОМ“ ЕООД, гр. София за нарушение по чл. 230 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) във вр. с чл.193, т. 2 от ЗЗП и на основание чл. 230 от ЗЗП е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 (петстотин) лв.

В касационната жалба се твърди, че решението на Районен съд - Перник е неправилно, тъй като е постановено при неправилно приложение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. От настоящия съд се иска отмяна на решението на първата съдебна инстанция и произнасяне по същество, чрез потвърждаване на процесното НП.

Касационният жалбоподател не се явява в съдебно заседание и не изпраща представител.

Ответникът по жалбата „МОБИ-КОМ“ ООД не се явява, не изпраща представител. Пред съда са депозиран писмени възражения срещу касационната жалба и се съдържа молба решението на районния съд да бъде оставено в сила.

Окръжна прокуратура - Перник, чрез прокурор Стефанова, дава заключение, че жалбата е неоснователна и решението на районния съд, като правилно и законосъобразно, следва да бъде потвърдено.

Административен съд - Перник, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК, прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, както и след извършената на основание чл. 218, ал. 2 от АПК служебна проверка за валидност, допустимост и съответствие на атакувания съдебен акт с материалния закон, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане по същество. Пред настоящата инстанция страните не са представили нови писмени доказателства в подкрепа на твърденията си.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Районен съд - Перник е възприел фактическите обстоятелства по делото въз основа на данните, внесени чрез представените и събрани пред него писмени и гласни доказателства. Въз основа на тях от фактическа страна е намерил за безспорно установено че на 05.11.2009 г. по повод жалба на потребител във връзка с рекламация на мобилен телефон контролни органи към КЗП извършват проверка в магазин, собственост на ответника, съставят констативен протокол със задължителни предписания за продавача да се уважи правото на потребителя по чл. 114, ал. 1 от ЗЗП. На 16.11.2010 г. е съставен следващ протокол в допълнение към първия след и представено от продавача становище, че ще удовлетвори рекламацията във разумно кратък срок. На 04.01.2010 г. е съставен акт за установяване на административно нарушение за неизпълнение от продавача на дадените му задължителни предписания, въз основа на който е издадено процесното НП.

При така установеното от фактическа страна районният съд е приел от правна такава, че НП следва да бъде отменено изцяло на процесуално основание, без да разглежда спора по същество, тъй като са констатирани съществени процесуални нарушения при съставянето на АУАН във връзка с изискването на чл. 42, т. 4, предл. 1 от ЗАНН досежно описанието на нарушението и обстоятелствата при които същото е извършено и т. 5 от същата норма указващо описание на нарушените законови разпоредби, като е установено противоречие между тези две части на АУАН. На следващо място районният съд е приел, че са налице нарушения и във връзка със съставянето и връчването на АУАН на посочено в него основание по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, тъй като освен, че е връчен на неупълномощено от нарушителя лице, данни, за това че нарушителят не е открит и последваща

покана до нарушителя за връчване на АУАН не са представени като доказателства по преписката. По отношение на процесното НП е установено нарушение по чл. 57, ал. 1, т.5 от ЗАНН във връзка с изискването за съдържание в НП на описание на нарушението и на обстоятелствата, при които е извършено, като е прието, че е преповторена обстоятелствената част на АУАН, без АНО да изпълни задължението си по чл. 52, ал. 2 от ЗАНН за произнасяне след проверка законосъобразността и обосноваността на АУАН. Така установените процесуални нарушения районният съд е приел за съществени и повод за отмяна на НП, като незаконосъобразно.

Административен съд – Перник споделя отчасти позицията на първата инстанция, като съображенията за това са следните:

Сами по себе си посочените съществени нарушения на процесуални правила, послужили като основание за отмяна на процесното НП са факт и относно АУАН, и относно НП. Всички тези нарушения обаче се предшества от неправилно приложение на материалния закон от страна на административнонаказващия орган, по причина, че е наложено административно наказание за неизвършено от продавача административно нарушение и при пренебрегване на правилото на чл. 54 от ЗАНН. Чл. 230 от ЗЗП съдържа състав на нарушение „неизпълнение на задължителни предписания на контролен орган за защита на потребителите за отстраняване на несъответствия и нарушения на ЗЗП ...” От доказателствата събрани и представени пред районния съд и конкретно от данните съдържащи се в копие на протокол за споразумение №28389/02.12.2009 г. е видно, че между Гергана Иванова Първанова, като потребител и „МОБИ – КОМ” ООД, гр. София е сключено споразумение по съществуващия между тях спор, като потребителя е приел изпълнение по рекламация №514/04.11.09 г., чрез осъществен ремонт, съгласно правилата на чл. 113 и чл. 114 от ЗЗП и е приел телефонния апарат при тези условия. Този факт е отразен и в АУАН и в НП, като незаконосъобразно АНО е издал НП срещу „МОБИ – КОМ” ООД, гр. София, за неизпълнение на дадените му задължителни предписания. Чл. 114 от ЗЗП урежда за всеки потребител, при несъответствие на стока с договора за продажба и когато не е удовлетворен от решаването на рекламацията по чл. 113 от ЗЗП, правото да избере една от две посочени възможности. Това обаче не го ограничава в рамките на само тези две възможности, по отношение свободната му воля да реши – дали да се възползва от правата дадени му в чл. 114 от ЗЗП или да сключи споразумение по собствено желание с продавача, което да удовлетвори и двете страни. Такова споразумение в случая е било налице и е обективизирано в протокол за споразумение № 28389/02.12.2009 г. Така спорът е приключил със доброволно прието от потребителя, в такъв вид, изпълнение на рекламацията и то в срока даден в констативен протокол № 25320/16.11.2009 г. Задължителното предписание на контролните органи дадено на „МОБИ – КОМ” ООД, гр. София „ да се уважат правата на потребителя по чл. 114 от ЗЗП” не може да ограничи

правото на потребителя да избере друга удовлетворяваща го възможност, каквото в случая последният е сторил, като е приел и удостоверил с подписа си подобен начин на изпълнение на рекламацията, въпреки възможностите, дадени му от чл. 114, ал. 1 от ЗЗП. С приемането на такова по вид изпълнение потребителят на практика се е отказал от жалбата си подадена до КЗП, което е обезсмислило образуваното по повод тази жалба административнонаказателно производство. Сключеното между продавача и потребителя споразумение и то преди срока даден за изпълнение на предписанията, дерогира действието на същите за продавача и следващата се административнонаказателна отговорност за неизпълнението им, каквато неправомерно в случая е била ангажирана.

Независимо от всичко гореизложено настоящият касационен състав споделя правните изводи на районния съд относно наличие на съществени процесуални нарушения допуснати в процеса на налагане на административно наказание и актовете, в които това е обективизирано, което е самостоятелно основание за постановената отмяна. Допълнителните изводи на касационния съд относно неправилно приложение на материалния закон не променят крайния извод за наложителна отмяна на процесното НП, поради което обжалваното решение на Районен съд – Перник следва да бъде оставено в сила, а жалбата срещу него отхвърлена като неоснователна.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК Административен съд – Перник

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 299 от 12.04.2011 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД № 1272 по описа на съда за 2010 г., с което е отменено НП № К-6752/02.07.2010 г. на Директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград към Главна Дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП, издадено срещу „МОБИ-КОМ“ ЕООД, гр. София.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1./п/
2./п/