

РЕШЕНИЕ

№ 1322

гр. София, 15.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 13-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на деветнадесети декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: **СТАНИСЛАВ Б. СЕДЕФЧЕВ**

при участието на секретаря **ЛЮДМИЛА Р. ЧАНДЪРОВА**
като разгледа докладваното от **СТАНИСЛАВ Б. СЕДЕФЧЕВ**
Административно наказателно дело № 20231110214334 по описа за 2023 година

РЕШЕНИЕ

№

гр. София, 15.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 13 състав, в открито заседание на деветнадесети декември през две хиляди двадесет и трета година, в състав:

СЪДИЯ: СТАНИСЛАВ СЕДЕФЧЕВ

при секретар **Людмила Чандърова**, като разгледа докладваното от съдията а.н.д. № 14334 по описа за 2023 г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по жалба на „Топлофикация София“ ЕАД, ЕИК: 831609046, срещу наказателно постановление /НП/ № 003027 от 17.07.2023 г., издадено от Председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с което на жалбоподателя на основание чл. 210а от ЗЗП е наложена имуществена санкция в размер на 12 500 лева за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП.

Жалбоподателят счита, че не са налице процесуалните и материалните предпоставки за издаване на НП, алтернативно, твърди че са налице предпоставките чл. 28 от ЗАНН, поради което се иска отмяната на НП като незаконосъобразно.

В съдебно заседание, жалбоподателят чрез процесуалния си представител поддържа жалбата по изложените в нея съображения. Претендира разноски.

Въззиваемата страна, редовно призована, чрез своя процесуален представител моли НП да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно, в допълнение представя писмено становище.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, приема за установено следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, в това производство районният съд е винаги инстанция по същество и следва да провери законността на обжалваното НП, т. е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. Само редовно съставени от административните органи актове, при спазване на изискванията за форма, съдържание и процедура могат да бъдат основание за налагане на административно наказание.

На 05.05.2023 г. Т. В., заемаща длъжност главен експерт в КЗП, след извършена проверка, съставила срещу жалбоподателя акт за установяване на административно нарушение (АУАН) за извършвано в периода ноември 2017- 23.12.2022 г. нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП, в присъствие на един свидетел. Представител на нарушителя подписал АУАН без възражения. Такива не били депозирани и в срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН.

Въз основа на съставения АУАН на 17.07.2023 г. ССА. – Председател на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, издал наказателното постановление, предмет на проверка в настоящото производство.

В изпълнение на правомощията си съдът служебно констатира, че АУАН и НП са издадени от длъжностни лица в рамките на тяхната компетентност – съгласно чл. 233, ал. 1 и ал. 2, вр. чл. 82 от ЗЗП и видно от приложените заверени копия на заповеди на председателя на КЗП. Спазени са и давностните срокове за съставяне на АУАН и издаване на НП, визири в чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, като следва да се посочи, че на основание чл. 11 от ЗАНН, вр. чл. 80, ал. 3 от НК давността за нарушения, които траят непрекъснато, както и за продължавани нарушения започва да тече от прекратяването им, като в случая се касае за нарушение, извършено чрез бездействие (неначисляване на отстъпка) в продължителен период от време, а не на конкретна дата.

На следващо място, съдът констатира, че формата и съдържанието на АУАН и НП съответстват на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Съобразно нормативните изисквания са описани по ясен и недвусмислен начин всички съставомерни фактически обстоятелства на твърдяното нарушение, съответни на дадената правна квалификация.

С оглед на това съдът не констатира допуснати съществени процесуални нарушения, които да са основание за отмяна на НП.

По отношение на релевантната за правилното приложение на материалния закон фактическа обстановка, съдът намира за установено следното:

Жалбоподателят е описал на сайта си програма „Лоялен клиент“ на „Топлофикация –

София“ ЕАД, съгласно чийто условия, при плащане на сметки от страна на потребител в рамките на определени срокове, клиентът получава отстъпка от 3%. За участие в програмата „Търговска отстъпка“, според описаното в интернет, е необходимо потребителите - 1. да нямат просрочени задължения и 2. да заплатят дължимата сума за съответния месец в 30 – дневен срок от датата на издаване на фактурата.

През 2022 г. потребителят на услугите на „Топлофикация София“ ЕАД -н Абрашев подал жалба до КЗП, твърдейки, че неправомерно посочената отстъпка не му е била начислена. От страна на КЗП било изискано становище от „Топлофикация“ ЕАД, както и последните 12 фактури на потребителя, ведно с доказателствата за извършените плащания по тях, от които да бъде видно датата на постъпилото плащане в дружеството и размерът на платената сума. От дружеството било предоставено становище, че след извършен анализ по партида с инсталация № 4000005753 и ДС № 2100155430 е установено, че е била образувана съдебна преписка с ID 86978, поради което за периода до подаване на жалбата не е прилагана 3 % отстъпка от програмата „Търговска отстъпка“, въпреки че претендираната сума по съдебното дело е била изплатена още на 20.06.2016 г.

След подадената жалба от потребителя до КЗП и изисканата справка от „Топлофикация – София“ ЕАД са предприети действия за начисляване на полагащите се отстъпки за всички заплатени в срок месечни фактури от потребителя за периода 11.2017 г. – 11.2022 г., като е извършено прихващане с дължими от него суми за месец декември 2022 г.

Въз основа на така установените обстоятелства, служителят на КЗП извършил проверката е приел, че е извършено нарушение на ЗЗП, тъй като „Топлофикация“ ЕАД не е предоставило своевременно на потребителя полагащите му се за периода 07.2016 г. до 12.2022 г. отстъпки, което е довело до ощетяването му, като това представлява нелоялна търговска практика, за което е съставен и процесният АУАН.

Изложената фактическа обстановка съдебният състав прие за установена въз основа на показанията на св. Т. В. и приобщените по реда на чл. 283 от НПК писмени доказателства и доказателствени средства, които съдът кредитира като еднопосочни и непротиворечиви в своята цялост, поради което по аргумент на обратното от чл. 305, ал. 3 от НПК не се налага по - детайлното им обсъждане.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира, че жалбоподателят е нарушил разпоредбата на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП.

С въпросната разпоредба се забраняват нелоялните търговски практики, като съгласно чл. 68г, ал.1 от ЗЗП 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, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители.

Съгласно § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП "Търговска практика" 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.

Съгласно § 13, т. 28 към ДР на ЗЗП "добросъвестност и професионална компетентност" е степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца.

Съгласно § 13, т. 25 от ДР "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.

Целта на ЗЗП е да осигури защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики преди, по време и след отправяне на предложение от търговец до потребител за сключване на договор за продажба на стоки или предоставяне на услуги.

Предоставянето на отстъпка от „Топлофикация София“ ЕАД по програмата „Лоялен клиент“ за заплащащите в определен срок сметките си потребители, безспорно представлява търговска практика по смисъла на закона.

В настоящия казус, въпреки че са били налице предпоставките, посочени на сайта на „Топлофикация – София“ ЕАД, дружеството не е начислявало в продължение на години на свой потребител обещаната 3% отстъпка, което на свой ред представлява отклонение от изискванията за добросъвестност и професионална компетентност по смисъла на ЗЗП по отношение на дружеството-търговец.

Цената е една от основните характеристики на предоставяната услуга, поради което и посоченото намаление от 3% със сигурност е в състояние да мотивира решението на средния потребител да ползва услугите на „Топлофикация София“ ЕАД и да ги заплаща своевременно, респективно непредоставянето на тази отстъпка без знанието на потребителя, е ограничила възможността му да взема информирано решение. С оглед продължителния период на неначисляване на отстъпката и произтичащите от този пропуск извънредни разходи за потребителя, тази търговска практика е била от естество да промени съществено икономическото поведение на потребителя по смисъла на ЗЗП, поради което и представлява нелоялна търговска практика. По този начин жалбоподателят е извършил от обективна страна вмененото му нарушение, което е достатъчно ясно описано и е правилно квалифицирано.

Доколкото имуществената санкция по чл. 83 от ЗАНН е правен институт, въведен като обективна, безвиновна отговорност на юридическите лица и едноличните търговци за неизпълнение на задължения към държавата или общината при осъществяване на тяхната дейност, не следва да се изследва въпросът за наличието на вина.

За така констатираното нарушение не се установяват предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН, тъй като същото разкрива типичната степен на обществена опасност за нарушенията от този вид, поради което не може да намери приложение хипотезата на маловажен случай на административно нарушение.

В санкционната разпоредба на чл. 210а от ЗЗП, съгласно редакцията и към датата на нарушението, за нарушение на чл. 68в, чл. 68г от Закона е предвидена имуществена санкция в размер от 2000 до 50 000 лв. за едноличните търговци и юридическите лица. В случая на „Топлофикация – София“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 12 500 лева, което се явява значително над минимално предвидения за този вид нарушение. Съгласно чл. 27, ал. 2 от ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя.

Наказващият орган е изложил съображения за налагане на имуществена санкция в посочения размер, като се е позовал на инфлацията в последните години, обстоятелството, че дружеството е осъществявало нарушението изключително дълъг период от време, както и че нарушителят е изключително силен в стопанско отношение субект.

Следва да се посочи, че действително „имотното“ състояние на нарушителя е посочено сред факторите, които се вземат предвид при индивидуализиране на санкцията, но

същият не е водещ, като основният критерия трябва да бъде тежестта, т.е. обществената опасност на нарушението – в случая времетраенето на извършването му е значително, но от друга страна степента, в която са засегнати икономическите интереси на потребителя не е голяма, тъй като се касае за не твърде значителна сума, неколккратно по малка от една МРЗ в периода. В допълнение жалбоподателят е отстранил последиците от нарушението преди образуване на административнонаказателно производство. По тези съображения, според настоящата инстанция, при определяне на размера на имуществената санкция не са спазени изискванията на чл. 27 от ЗАНН, като целите на наказанието могат да бъдат постигнати и с имуществена санкция в по-малък размер, макар и надхвърлящ минималния. На основание чл. 63, ал. 7, т. 4 от ЗАНН наказателното постановление следва да бъде изменено, като се намали размера на наложената имуществена санкция до сумата от 4000 лв., като този размер на санкцията е съответен на прогласените в чл. 13 от ЗАНН цели.

При този изход на делото, въззиваемата страна има право на разноски, но не претендира такива.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление/НП/ № 003027 от 17.07.2023 г., издадено от Председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с което на основание чл. 210а от ЗЗП на „Топлофикация – София“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 12 500 лева за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП, като **НАМАЛЯВА** на основание чл. 63, ал. 7, т. 4 от ЗАНН размера на наложената имуществена санкция до сумата от 4 000 лв.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София – град в 14-дневен срок от съобщаването на страните за изготвянето му.

СЪДИЯ:

Съдия при Софийски районен съд: _____