

РЕШЕНИЕ

№ 7669

гр. София, 17.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8038** по описа за **2021** година докладвано от съдия Стефан Станчев, 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 [фирма] срещу решение от 17.06.2021 г. на С. Районен Съд, НО, 93-ти състав, постановено по нах дело № 6190/2021 г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на съдебния акт, поради постановяването му в нарушение на материалния закон. Изложени са твърдения, че нарушението не е доказано от събраните писмени и гласни доказателства и незаконосъобразно е ангажирана административно-наказателната отговорност на касатора за извършена нелоялна заблуждаваща търговска практика. Оплакването е за 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. Не е спазен и срока по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, както съставянето на АУАН, така и издаването на НП не са съобразени със сроковете, определени в ЗАНН. Касаторът иска да се постанови решение, с което да бъде отменено решение от 17.06.2021 г. на СРС, НО, 93-ти състав, постановено по нах дело № 6190/21 г., с което е потвърдено НП № К – 0053876/22.02.2021 г. на директор на Регионална Дирекция за областите С., С.-област, К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара“ в КЗП.

Ответникът – Комисия за защита на потребителите е депозирал писмени възражения във връзка с основателността на подадената жалба, като я оспорва изцяло. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП предлага да бъде потвърдено решението на СРС, тъй като жалбата е неоснователна.

XX касационен състав на 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 от 17.06.2021 г., постановено по нах дело № 6190/21 г. С. Районен Съд, НО, 93-ти състав е потвърдил наказателно постановление НП № К – 0053876/22.02.2021 г. на директор на Регионална Дирекция за областите С., С.-област, 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 [фирма] е било наложено административно наказание- имуществена санкция в размер на сумата от 1 000 /хиляда/ лева.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя 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 е посочена датата на извършване на нарушението, считано от съставяне на КП № 2710419/21.10.2020 /чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН/, както и че 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 удържане на 12%, съгласно общите условия на сайта, която удръжка е валидна само и единствено, ако не противоречи на другите условия на и ако такива не са описани, че потребителят може да анулира вече направена резервация не по късно от 7 дни преди датата на настаняване. Фактите по това, че на потребител не са съобщени условия, въведени от мениджмента на мястото за настаняване не се спори и не може да бъде спорено.

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, 93-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 СРС, 93-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 потвърждаване 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 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 способи 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, когото 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 касаторът 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 /при какви условия на анулация на резервация за почивка на потребител се възстановява платената сума при обявена от касатор удръжка, но премълчаване условията за анулация, важими от и за

мястото на продадената почивка /.

Законодателят е дефинирал, че търговска практика е заблуждаваща и когато от целия 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.

С този текст от вътрешното законодателство е транспонирана Директива 2005/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2005 г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/Е. на Съвета. Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета. Съгласно чл. 68е, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗП, търговската 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. Правилно след анализ на посочения текст СРС е направил извода, доказани са двете предпоставки по чл. 68е, ал. 2 от ЗЗП, които следва да са налице, за да се определи дали една търговска практика е заблуждаваща - когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне,

заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика.

На базата на извършената проверка и събраните доказателства както в административнонаказателното производство, така и пред СРС е прието за установено, че потребителят е закупил ваучери за почивка с убеждението, че при отказ от услугата, единствената загуба за него ще са 12%, удържки, които се сочат от касатор и като информация се съдържат в самите ваучери. Същият не е бил уведомен предварително, че тази възможност е приложима, ако потребителят е запознат и с условията на анулиране на услугата от крайния ѝ доставчик. След направено искане от потребителя за възстановяване на суми по платените ваучери, в полза на платеща не е предоставено нищо по причина, че доставчикът на услугата има политика, различна от тази на касатора при анулация на туристическата услуга. Безспорно е, че касатор не е съобщил условията, при които потребител може да анулира заявената услуга, съобразено и с условията на предоставящия тази услуга. Премълчаването ѝ и води до формиране на решение у средния потребител, което той не би взел без прилагането на тази търговска практика.

Касационните основания, развити в жалбата са неоснователни. Касационен състав не намира особена разлика сравнимо с въззивната жалба, а по тези оплаквания СРС е взел становище. Не са налице СПН по неспазване на сроковете в административнонаказателното производство. Неоснователно е и изложеното в касационната жалба приложение на чл. 68е, ал. 3 от ЗЗП. Потребителят не е бил уведомен, че може да анулира услугата, като се съобрази с условията за това на хотела, за който са били продадени ваучери от касатор. Това е установено и при касационната проверка, подобна активност на касатора, но седем дни преди ползване на заявената услуга не е проявена.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че съдебното решение от 16.06.2021 г. на СРС, НО, 93-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. В полза на ответника по касационната жалба се присъждат разноски по реда на чл. 37 от ЗПП вр- чл. 27е от НЗПП в размер на 80 лева. По изложените съображения, ХХ касационен състав на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 17.06.2021 г. на С. РАЙОНЕН СЪД, НО, 93-ти състав, постановено по нах дело № 6190/2021 г..

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисия за защита на потребителите разноски в размер на 80 (осемдесет) лева.

Решението е окончателно.

Председател:

2.

Членове: 1.