

РЕШЕНИЕ

№ 21134

гр. София, 24.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 27.09.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **5280** по описа за **2024** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационната жалба на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), чрез процесуалния представител юрк. П., срещу решение № 1088 от 29.02.2024 г., постановено по НАХД № 10229/2023 г. по описа на Софийския районен съд. Наведени са доводи за неправилност на обжалвания съдебен акт поради нарушение на закона и допуснати съществени процесуални нарушения - касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т. 2 от НПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН. Оспорва се основният и единствен аргумент за отмяна на наказателното постановление за допуснато съществено процесуално нарушение от страна на актосъставителя по време на съставяне на АУАНТ, като не се открива с кое точно действие проверявания търговец или контролният орган свързва възприетата дата за осъществяване на нарушението. Изтъква се, че в конкретния случай за дата на извършване на нарушението е възприета дата 17.11.2022 г., на която от страна на служител на КРС е извършена проверка на „Виваком България“ЕАД, обективирана в Констативен протокол №С-ЦМ-064/17.11.2022 г. Посочва се, че доколкото констативния протокол представлява официален документ и нарушителят не оспорва описаните в т. 5 констатации, а именно че „всички абонаментни планове от тарифни линии Unlimltd и

Unlimltd Traffic, се обозначават с „5G“ при представянето им на официалната страница на Vivacom е в рекламни материали, разпространявани от дружеството...“ е несъмнено, че датата на установяване на въпросното обстоятелство следва да се приеме като дата на извършване на нарушението. Въз основа на това се обосновава извод, че при съставяне на АУАН и издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения, пряко рефлектиращи върху правото на защита на санкционираното лице, но и повличащи след себе невъзможността за осъществяване на съдебен контрол върху сроковете, въведени в чл. 34 от ЗАНН, в рамките на които административно наказващия орган следва да осъществи дейността си . Претендира се отмяна на обжалваното решение и постановява на ново по съществото на правния спор, с което да бъде отхвърлена жалбата.

Ответникът по касация - „Виваком България“ ЕАД не изразява становище по касационната жалба.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XIX-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление № 002241 от 19.05.2023 г., издадено от председателя на КЗП, с което на „Виваком България“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], на основание чл. 210а от Закон за защита на потребителите (ЗЗП) е наложена „имуществена санкция“ в размер на 12 000 (дванадесет хиляди) лева за нарушение на чл.68в във връзка с чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68д, ал. 1, пр. 2 във връзка с чл. 68д, ал. 2, т. 2 от ЗЗП.

Въз основа на събраните по делото доказателства, от фактическа страна е установено, че на 30.09.2022 г. е подаден сигнал до КЗП от Българска асоциация „Активни потребители“ с твърдения за използването на нелоялна търговска практика - заблуждаваща и подвеждаща, от страна на „Виваком България“ ЕАД при предлагане на тарифни планове Unlimited 2 и Unlimited 10, които се рекламират с обозначението 5G, макар и в условията на тяхното ползване да са посочени нехарактерни за този вид технологии максимални достижими скорости за обмен на данни - 2 Mbps и съответно 10 Mbps.

Въз основа на подадения сигнал е образувано административно производство. Изискано е предоставяне на писмено становище от Комисията за регулиране на съобщенията, от което се установява, че на 17.11.2022 г. е извършена проверка при която е установено, че всички абонаментни планове от тарифни линии Unlimltd и Unlimltd Traffic, се обозначават с „5G“ при представянето им на официалната

страница на Vivacom е в рекламни материали, разпространявани от дружеството. Резултатите от проверката са обективирани в Констативен протокол №С-ЦМ-064/17.11.2022 г. Данните от проверката заедно със становище от КРС били изпратени и получени от КЗП на дата 15.12.2022г.

На 10.03.2023г. „старши експерт“ в КЗП, в присъствието на един свидетел, е съставил АУАН № 002241, в който е прието за установено, че на 17.11.2022г. в [населено място], [улица], „Виваком България“ ЕАД, чрез използване на търговски съобщения за реклама на тарифните планове „Unlimited 2“, „Unlimited 10“, „Traffic 10“ с цел заблуда на потребителите внушава, че получават пълен достъп до възможностите на 5G мрежата, а в действителност предлагат тарифните планове с въведено ограничение на максимално допустимата скорост за пренос на данни - нарушение на чл. 68в във връзка с чл.68г, ал.4 във връзка с чл.68д, ал. 1, пр. 2 във връзка с чл.68д, ал. 2, т. 2 от ЗЗП. Актът е връчен непосредствено след съставянето му на представител на дружеството, който го получил без възражения.

При идентично описание на нарушението и неговата правна квалификация председателят на КЗП е издал обжалваното наказателно постановление № 002241 от 19.05.2023г., с което на основание чл. 210а ЗЗП наложил на „Виваком България“ ЕАД „имуществена санкция“ в размер на 12 000 (дванадесет хиляди) лева за нарушение на чл. 68в във връзка с чл.68г, ал.4 във връзка с чл.68д, ал. 1, пр. 2 във връзка с чл.68д, ал. 2, т. 2 от ЗЗП.

Отмяната на наказателното постановление е мотивирана с допуснато съществено процесуално нарушение от страна на актосъставителя по време на съставяне на АУАН, относно датата на извършване на нарушението. Липсва яснота относно това с кое точно действие на проверявания търговец или на контролния орган се свързва възприетата дата - 17.11.2022 г., като дата на извършване на нарушението, като на тази дата единствено е съставен протокол от КРС, в който се обобщава съдържанието на представено от „Виваком България“ ЕАД становище. По съществуващото на спора е приел, че предприятията от дружеството подход в рекламната и маркетинг кампания е в състояние да заблуди средния потребител относно характеристиките на предлаганата услуга и очакваното качество от нея, което от своя страна би повлияло и рефлектирало на неговото крайно търговско поведение.

Така постановеното решение е правилно.

Настоящият касационен състав споделя направените от СРС изводи за липсата на яснота кое точно действие на проверявания търговец или на контролния орган се свързва възприетата дата - 17.11.2022 г., като дата на извършване на нарушението в тази насока.

По делото е установено, че на 13.09.2022 г. „Виваком България“ ЕАД е стартирало предлагането на нови тарифни планове с търговско наименование „Unlimited“, а спрямо съдържанието на предлаганите услуги пакетите са разделени на планове „Unlimited 2,10,100, 300, MAX“ за мобилни гласови услуги и „Unlimited Traffic 10“ и „Unlimited Traffic 100“ за мобилен интернет, с включен достъп до 5G мрежата на дружеството. При представяне на новата си тарифна линия в официалния сайт на дружеството, както и в използваните от него рекламни материали за всеки от тарифните планове изрично е обозначено, че същите имат възможността да се използват чрез „5G“ мрежата без допълнително заплащане и при наличие на съвместимо устройство. Предимството и техническите характеристиките на „5G“ мрежата, предлагана от дружеството, се изразяват в по-високи скорости на пренос на

данни, по - ниско времезакъснение (латентност), осигуряване на по - голям капацитет за пренос на данни и мигновена пряка свързаност между множество устройства и приложения. В тарифната линия „Unlimited” се предлагат 5 отделни тарифни плана, всеки включващ неограничени минути, мегабайти, SMS и MMS (в Република България и в роуминг), с включен достъп до 5G мрежата на оператора, но разликата в отделните тарифни планове е в максимално достижимата скорост за обмен на данни. На 30.09.2022г. е подаден сигнал до Комисията за защита на потребителите с твърдения за използването на нелоялна търговска практика - заблуждаваща и подвеждаща, от страна на „Виваком България“ ЕАД при предлагане на тарифни планове „Unlimited с достъп до 5G мрежата на оператора, но при поставяне на ограничения на максимално достижимата скорост за обмен на данни. В този смисъл е безспорно, че чрез използване на търговски съобщения за реклама на тарифните планове „Unlimited 2”, „Unlimited 10”, „Traffic 10” с цел заблуда на потребителите, „Виваком България“ ЕАД внушава, че получават пълен достъп до възможностите на „5G“ мрежата, а в действителност предлагат тарифните планове са с въведено ограничение на максимално допустимата скорост за пренос на данни - нарушение на чл. 68в във връзка с чл.68г, ал.4 във връзка с чл.68д, ал. 1, пр. 2 във връзка с чл.68д, ал. 2, т. 2 от ЗЗП.

Предвид установената по делото фактическа обстановка, съдът счита, че датата на която е извършено нарушението, е датата, на която е стартирало изпращане на търговски съобщения за реклама на тарифните планове „Unlimited 2”, „Unlimited 10”, „Traffic 10” - 13.09.2022г., а не както е посочено в наказателното постановление - датата на извършване на проверката от служители на Комисията за регулиране на съобщенията. Посочената дата няма как да бъде възприета като дата на извършване на нарушението, както е посочил и районният съд.

Датата на установяване на нарушението - 17.11.2022г. няма как да се възприеме като дата на нарушението, тъй като от една страна, деянието е извършено чрез действие - изпращане на търговско съобщение за реклама на тарифните планове „Unlimited 2”, „Unlimited 10”, „Traffic 10”, поради което и деянието е извършено и довършено със самото изпращане на съобщението осъществено на 13.09.2022г., а от друга страна, не е възможно жалбата до КЗП /30.09.2022 г./ да предшества извършване на нарушението. В този смисъл, безспорно е, че в наказателното постановление е изписана неточна дата на извършване на нарушението.

Съдът намира, че неизписването или грешното изписване на датата на извършване на нарушението е съществено процесуално нарушение, водещо до отмяна на наказателното постановление. Съгласно разпоредбата на чл. 57, ал.1, т. 5 от ЗАНН, при описанието на нарушението, следва да се посочи и датата, на която е извършено същото. Датата на нарушението представлява съществен елемент от съдържанието на наказателното постановление и същото е свързано освен с индивидуализацията на нарушението по време, място и начин на извършване, и с изтичане на предвидените в ЗАНН срокове. Допустимо е да не бъде посочена дата на извършване на нарушението и това да не представлява съществено процесуално нарушение, но това е в случаите, при които датата на нарушението е определяема от данните, възприети в наказателното постановление. Това са случаите, при които наказаното лице има законоопределен срок да предприеме извършването на едно действие и до изтичане на този срок, това действие не е предприето. Конкретният случай обаче не е такъв, тъй като наказаното лице е имало задължение за бездействие и извършвайки определено

действие е нарушило закона. Поради това, следва да е конкретизирана датата на извършване на действието, което органа е приел за нарушение за закона.

Предвид изложеното настоящият съдебен състав приема, че при постановяване на решението Софийският районен съд не е допуснал нарушение на процесуалния и материалния закон, като ги е приложил правилно и е възприел, че в наказателното постановление погрешно е изписана датата на извършване на нарушението.

С оглед това и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63 от ЗАНН, Административен съд София-град, XIX-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1088 от 29.02.2024 г., постановено по НАХД № 10229/2023 г. по описа на Софийския районен съд.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ

ЧЛЕНОВЕ