

РЕШЕНИЕ

№ 6884

гр. София, 21.11.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 02.11.2018 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Георги Терзиев

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **7812** по описа за **2018** година докладвано от съдия Георги Терзиев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение № 414015 от 23.05.2018г. по НАХД № 1845/2018 г. на СРС, НО, 100 състав е отменено наказателно постановление (НП) К- 039560 от 17.11.2017г., издадено от член на Комисията за защита на потребителите (К.) за нарушение: 1. на разпоредбата на чл. 230а, във вр. с чл. 192а, ал. 1 от Закона за защита на потребителите (З.), за което на основание чл. 230а, от 3. е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 1000 лева; 2. на разпоредбата на чл. 62, ал. 1 от ЗПП, за което на основание чл. 208 от ЗПП е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 1000 лева; 3. на разпоредбата на чл. 62, ал. 1 от ЗПП, за което на основание чл. 208 от ЗПП е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 1000 лева на [фирма] с ЕИК:[ЕИК].

Срещу така постановеното решение е подадена касационна жалба от К. с оплаквания за нарушения на материалния закон.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован не се явява и не се представлява.

Ответникът – [фирма], чрез юрк. А. моли да се отхвърли касационната жалба, а решението на СРС да се остави в сила.

Прокурорът от СГП дава заключение, че решението на СРС следва да се остави в

сила.

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

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуващото на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е неоснователна.

К. състав намира, че обжалваното въззивно решение е правилно и не е налице наведеното касационно основание за неговата отмяна. В производството пред СРС е установено, че на 21.04.2017г. в К. постъпила жалба с вх. № Ц-02-849/ 21.04.2017г. от свид. З. С., в която последният се оплаквал, че в сметките за ползвани услуги от неговия мобилен номер [ЕГН], са начислени съобщения за услуги с добавена стойност, каквито не са били изпращани, като за тези услуги не бил извършван абонамент. В периода след закупуването на телефона през октомври 2016г. в продължение на няколко месеца свид. С. давал телефона и на малолетния си син. Във връзка с така подадената жалба, била извършена проверка на мобилния оператор [фирма].

С писмо изх. № Ц-02-849 от 18.05.2017г. било изискано становище от [фирма] във връзка с подадената жалба, както и действащия договор, сключен между свид. С. и мобилния оператор, копия от издадените във връзка с ползването на номера на свидетеля С. фактури, основанието, на което е било получено/изпратено съобщение до потребителя от кратки номера 1217, 1644 и 1724; текста на първоначалното съобщение, изпратено до потребителя от визираните номера, текста на всички съобщения, получени/изпратени до потребителя, пълна информация за услугата, която се предоставя на потребителя чрез тези съобщения от кратките номера, визиран по-горе, информация относно процедурата по активиране/деактивиране на услугите, посочени от потребителя, писмено становище по проблема.

На 14.06.2017г. в К. било получено становище от [фирма], към което били приложение исканите документи, информация и становище. В становището на „М.“ било посочено, че дискутираните в жалбата услуги, ползвани от [ЕГН], чрез кратки съобщения към номера 1217, 1644 и 1724, са услуги с развлекателен характер с добавена стойност. Било посочено също така, че „М.“ таксува всички изпратени кратки съобщения, без значение дали са стигнали до получателя си и дали срещу това кратко съобщение е получена услуга, предоставяна от друг доставчик, както и че номера 1217 и 1644 са първично предоставен от Комисията за регулиране на съобщенията на „М.“ номерационен капацитет, но вторично е предоставен от „М.“ за ползване от [фирма] („М.“), което се занимава с техническо обслужване на компании, предлагащи заплащане на услуги и съдържание чрез кратки номера с добавена стойност. Било посочено също така, че от ОТН е била предоставила следната

информация: За 1217, че услугата е с развлекателен характер, която съдържа различни приложения, игри и тапети за мобилен Телефон. Услугата е достъпна за потребители на I. и A. - цена на СМС 6,00 лв. с ДДС. За 1644 - достъп до портал с игри и видео клипове, цена на 8М8 2.40 лв. с ДДС. Номер 1724 е вторично предоставен от М. за ползване от [фирма], които се предоставили следната информация: Услугата представлява достъп до мобилен портал за съдържание - игри, тапети, рингтонове, и други. Цена на 8М8 -6.00лв. с ДДС.

В становището било посочено, че електронната технология, която се използва от „М.“ при отчитането на всяка една услуга, не допуска човека намеса. С оглед на това не е възможно в месечната фактура за даден номер да се отразят услуги, които не са инициирани от съответния мобилен номер.

С писмо на К. с изх.№ Ц-02-849/19.06.2017 г. от дружеството [фирма] на основание чл.192а, ал.1 от З. било изискано становище във връзка с подадената жалба и изложеното в нея, както и доказателства за извършен абонамент за процесиите услуги от страна на свид. С., включително: информация за услугата с добавена стойност от кратък номер 1644; организатора, инициирал изпращането на СМС към номера на потребителя, доставчика на услугата с добавена стойност от кратък номер 1644; копие на договора, на основание на което се предоставя услугата с добавена стойност от същия кратък номер; теста на поп-ап съобщението, изпратено до потребителя; текста на първоначалното съобщение до потребителя; текста на всички съобщения, получени или изпратени до потребителя като услуги с добавена стойност от кратък номер 1644; информация относно фирмата, осъществяваща техническа свързаност при предоставянето на тази услуга с добавена стойност; копие на договор, сключен между фирмата, осъществяваща техническа свързаност и [фирма]; процедура по заявяване на услугата; официално достъпно място, на което е публикувана информацията за услугата, предоставена чрез кратък номер 1644 и дата на активация на услугата от потребителя.

Срокът за предоставяне на исканите документи, бил 7 дни от получаване на писмото.

В обратната разписка, с която било изпратено писмото до [фирма], било направено отбелязване, че е получено на 22.06.2017 г. от лице с имена П.. В обратната разписка не бил посочен адрес на управление на дружеството, който към дата 22.06.2017г. бил [населено място], [улица], ет. 2, ап. 4В. Промяна на адреса на управление бил вписан в ТР на 28.08.2017г., като новият адрес бил на [улица], ет. 5.

Въз основа на извършена допълнителна проверка на оператора с писмо с изх.№ Ц-03-5504/12.09.2017г. от страна на [фирма] било поискано повторно становище по изложеното в жалбата от С. и доказателства за извършен абонамент. Отговорът на [фирма] постъпил в К. на 28.09.2017г. в него било посочено, че номера 1217 и 1644 са първично предоставени от КРС на [фирма], но вторично са предоставени на [фирма]. Посочено било също така, че първото съобщение от номер [ЕГН] към номер 1217 е изпратено на 11.12.2016г., а към номер 1644 - на 15.03.2017г.

Въз основа на отговора от [фирма] контролите органи приели, че на 11.12.2016 г. потребителят С. е абониран за услуга с добавена стойност от кратък номер 1277 и на 15.03.2017г., както и че същият е абониран за услуга с добавена стойност от кратък номер 1644. Поради това и предвид извършеното нарушение на чл. 192а, ал.1 З., при което [фирма] не предоставило доказателства и документи, че услугите с добавена стойност, предмет на жалбата, са поискани, контролните органи приели, че предоставените на г-н С. услуги с добавена стойност са непоискани, с което [фирма]

е нарушило чл.62, ал.1 от З. на дата 11.12.2016г. в [населено място] през кратък номер 1217 и на 15.03.2017г.в [населено място] през кратък номер 1644.

Резултатите от проверката били обективирани в Констативни протоколи.

Въз основа на така установеното на 16.10.2017г. свид. В. В. - младши експерт в К. издала АУАН, а въз основа на него било издадено и процесното НП.

Настоящият съдебен състав напълно споделя доводите на СРС за нарушения в процедурата при връчването на искането за предоставяне на документи и становище в определен срок. Нормата на чл. 84 ЗАНН, сочи на субсидирано прилагане на НПК по отношение правилата за призоваване и връчване на призовки и съобщения в производството по обжалване на наказателни постановления. Според чл. 180, ал. 5 от НПК на учреждение или на юридическо лице, какъвто е жалбоподателя, връчването става срещу подпис на длъжностното лице, натоварено да поема книжата. Длъжностното лице- връчители на призовки следва да отбележи в разписката неговото име и адреса или отношението му с лицето, на което трябва да бъдат връчени призовката, съобщението или книжата. В тежест на АНО е да докаже, че това лице е служител на дружеството и е налице редовно връчване на документи. От доказателствата по делото не се установява този факт.

По отношение на двете констатирани нарушения по чл. 62, ал. 1 от ЗПП, с който се забранява доставката на стоки, както и на вода, газ, електрическа енергия, централно отопление, цифрово съдържание или предоставянето на услуги на потребител срещу заплащане без искане от негова страна, правилно въззивната инстанция е достигнала до извод за недоказаност на нарушението.

От становището на [фирма] се установява, че услугата се активира по инициатива на потребителя и от тяхната техническа система е невъзможно да бъде таксувана услуга, която не е активирана от потребител. Правилно са кредитирани и показанията на св. С., който изразява, че до телефонът му е имал достъп и малолетният му син, поради което е възможно двете услуги да са активирани от него.

От изложените факти по-горе не може да се достигне до обоснован извод за извършени нарушения от страна на [фирма], поради което решението на СРС е правилно и следва да се остави в сила.

Воден от горното на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, VII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 414015 от 23.05.2018г. по НАХД № 1845 по описа на СРС за 2018 г., НО, 100 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.