

# РЕШЕНИЕ

№ 2144

гр. София, 31.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 17.03.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Евгения Баева  
Мария Стоева**

при участието на секретаря Таня Миткова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1217** по описа за **2023** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл.208 и сл. АПК, вр. чл.63в ЗАНН.

С Решение от 04.01.2023 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 18-и състав по АНД № 1325/2021 г. е изменено Наказателно постановление №К-040248/03.12.2020 г., издадено от Главния директор на ГД „Контрол на пазара“ при КЗП, като е намален размера на наложената имуществена санкция на 1000 лева.

Недоволен от решението е останало санкционираното дружество „Виваком България“ ЕАД, [населено място], което с доводи за нарушения на процесуалния и материалния закон моли за отмяната му и за отмяната на НП. Твърди, че районният съд не е подложил на обстоен анализ всички факти по делото, а просто е приел за установено описаното в наказателното постановление нарушение. Вследствие на това необосновано е приел, че деянието е съставомерно по отношение на посочените за нарушени правни норми. Съображенията за това са подробно мотивирани в касационната жалба и доразвити в представени писмени бележки. Претендира присъждането на разноски за юрисконсултско възнаграждение пред настоящата съдебна инстанция и прави възражение за прекомерност на евентуално претендираните от насрещната страна разноски.

Ответникът Главния директор на ГД „Контрол на пазара“ при КЗП, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Е. А. оспорва касационната жалба с доводи за нейната

неоснователност. Счита, че решението на СРС е правилно, тъй като наличието на нелоялна търговска практика е установено в издадена от ответника заповед, потвърдена с влязло в сила решение. Претендира присъждането на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд - София-град, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна, срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт, при което същата е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление №К-040248/03.12.2020 г., издадено от Главния директор на ГД „Контрол на пазара“ при КЗП, с което на „Виваком България“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 4500 лева на основание чл.210а, вр. чл.68в, вр. чл.68г, ал.1, вр. чл.68г, ал.4, вр. чл.68з, пр.2, вр. чл.68и, т.4 ЗЗП, за това, че като е начислило в посочена месечна сметка сума в размер на 92,37 лв., отразена като „неустойка за предсрочно прекратяване на договор – за устройство“, на 22.02.2020 г. в [населено място] е осъществило състава на нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл.68з, пр.4 /злоупотреба с влияние/, вр. чл.68, т.4, тъй като дружеството се е възползвало от това, че е по-силна страна по договора, злоупотребявайки с влияние, за да иска от потребителката сума, каквато между страните не е договаряна, като по този начин същото налага извъндоговорни пречки за потребителката, като последната желае да упражни правата си по договора за лизинг и да продължи да го изпълнява съвестно и точно.

След преценка на събрания по делото писмен доказателствен материал въззивната инстанция е приела, че по несъмнен начин се установява фактическата обстановка, описана в АУАН и в НП с уточнението, че споменаването на предложение второ на чл.68з от ЗЗП в процесното НП е резултат от очевидна /техническа/ грешка, доколкото в друга част на същото НП съвсем ясно се обяснява, че се касае за хипотеза за злоупотреба с влияние, т.е. за предложение четвърто на чл.68з ЗЗП, като включително се сочи, че търговското дружество се е възползвало от това, че е по-силната страна по договора. От приложените по делото книжа СРС е приел, че в договореното между търговеца и потребителя никъде не е посочено, нито се извлича еднозначно от който и да било текст на конкретните писмени актове, имащи характеристиките на сделка между съответните страни, че е налице закупуване на телефонен апарат с конкретна отстъпка, включително наличието на подобна отстъпка не може да бъде еднозначно извлечено и от факта на сключване на сделките относно абонаментите касателно съответните три номера със съответните планове и относно телефонния апарат на една и съща дата, респективно от свързаността на визираните сделки. Според мотивите на СРС в случая е налице именно визираната в чл.68и, т.4 от ЗЗП хипотеза на налагане на прекомерна и несъответстваща на целта извъндоговорна пречка, когато потребителят желае да упражни правото си да прекрати договора; запазването на

правоотношението между търговеца и потребителя във връзка с единия от трите номера, съобразно цялостното съдържание на допълнителните споразумения, приложени по преписката, обуславя и извода, че се касае за прекомерна и несъответстваща на целта пречка, като забрана за подобно надграждане на правното становище на наказващия орган от страна на съда липсва в релевантната нормативна уредба. Въззивният съд обаче е приел, че в случая неправилно е индивидуализиран размера на наложената санкция, като по подробно изложени мотиви е намалил същата до размер от 1000 лева.

При извършената проверка на основание чл.218, ал.2 АПК, настоящия касационен състав намира, че решението е постановено от компетентен съд, в рамките на правомощията му, по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което е валидно и допустимо. Същото е и правилно, тъй като изводите на въззивната инстанция по приложението на закона са съответни на установената по делото фактическа обстановка. В тази връзка доводите на касатора се явяват неоснователни.

Съставът, под който АНО е подвел процесното деяние, е този по чл.68з, пр.4 ЗЗП /злоупотреба с влияние/, вр. чл.68и, т.4 ЗЗП, тъй като дружеството се е възползвало от това, че е по-силна д-страна по договора, злоупотребявайки с влияние, за да изиска то потребителката сума, каквато между страните не е договаряна, като по този начин същото налага извъндоговорни пречки на потребителката, когато последната желае да упражни правата си по договора за лизинг и да продължи да го изпълнява съвместно.

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. „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/. Изрично е конкретизирано, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл.68г, ал.4, вр. 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. В чл. 68з, чл. 68и и чл. 68к от ЗЗП са разписани хипотезите, при които се твърди да е налице агресивна търговска практика, определена от законодателя като нелоялна. В процесния случай дружеството е санкционирано за нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл.68з, пр. 4 във връзка с чл. 68и, т. 4 от ЗЗП, съгласно които търговската практика е агресивна, когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства и поради използването на злоупотреба с влияние, се променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика, като се вземат предвид налагането на всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора, включително правото си да прекрати договора или да избере друга стока или услуга или друг търговец.

В случая, за да се прецени дали е налице нелоялна търговска практика по чл.68г, ал.1 ЗЗП се 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/.

Със специалната разпоредба на чл.68з, пр. 4 във връзка с чл. 68и, т. 4 от ЗЗП се определят елементите от фактическия състав на нелоялна агресивна търговска практика. За да се обуслови извод, че осъществената в случая фактическа обстановка следва да бъде квалифицирана като нелоялна агресивна търговска практика и лицето, което я прилага да бъде санкционирано за това, е необходимо да се осъществят следните елементи: 1. да е отправена покана за покупка на стоки или услуги на определена цена /§ 13, т. 29 от ДР на ЗЗП; като вид търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП; 2. производителят/търговецът да е проявил злоупотреба с влияние; 3. налагайки прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора, включително правото си да прекрати договора или да избере друга стока или услуга или друг търговец; 4. като сигурен/ възможен резултат е промяна свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, при това съществена, водещо до вземането от потребителя на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика.

В случая се касае до действия на търговеца към потребителя, които са пряко свързани с неправомерно начисляване на задължения, т.е. тези действия са свързани с доставката на услугата и представляват търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП.

Твърдението на касатора, че в настоящия случай, с оглед прекратяван договора за услуги, се дължи неустойка в размер на част от предоставената отстъпка от цената на устройството, не намира подкрепа в доказателствата по делото. От приложените във въззивното производство писмени доказателства безспорно е установено, че в

допълнителното споразумение между търговеца и потребителя към Договор за електронни съобщителни услуги №1301330909122019-48207107 от 9.12.2019 г. е договорено, че при прекратяване на договора, абонатът дължи на търговеца възстановяване на част от стойността на отстъпките от пазарните цени на устройствата, но с това допълнително споразумение потребителят се е задължил да ползва три мобилни услуги, като отказът е направен за две от тях, а едната продължава да се ползва съгласно договореното. Видно от Приложение №1 към договора, уреждащо договорните условия за лизинг на устройството, в т. 7 е договорено, че освен в изрично предвидените случаи, при прекратяване на договора за услуги договорните условия за лизинг запазват действието си без изменение, при условие, че клиентът има поне една друга активна услуга на VIVACOM. В самото допълнително споразумение, както и в лизинговото споразумение, не е конкретизирано, че лизинговото устройство се предоставя за конкретен номер. В този смисъл твърдението на касатора, че договорът за лизинг на устройството е към определена услуга, по която потребителят е прекратил своя договор е неоснователно и недоказано. Следователно, с оглед безспорния факт, че потребителят има една активна услуга по договора, искането за възстановяване на част от стойността на отстъпките от пазарната цена на устройството е неправомерно и противоречи на т. 7 от Приложение №1 към Договор №1301330909122019-48207107.

С неправомерното начисляване на недължими суми по конкретен договор са налице действия от страна на търговец към потребител, които са пряко свързани с доставката на услугата и представляват търговска практика по смисъла на §13, т. 23 от ДР на ЗЗП, извършени са в противоречие на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност по смисъла на §13, т. 28 от ДР на ЗЗП, тъй като търговецът е изискал възстановяване на отстъпки без наличие на правно основание, при наличието на активна услуга по договора за електронни съобщителни услуги и активно споразумение за лизинг на устройството, и при изразено желание от страна на потребителя да изпълни договорните си задължения добросъвестно и в срок. По този начин търговецът се е възползвал от това, че е по-силна страна в договорните отношения и злоупотребявайки с влияние е наложил извъндоговорни пречки на потребителката.

Предвид изложеното изводите на СРС за безспорна установеност на извършеното нарушение, макар и недостатъчно мотивирани, са правилни.

Като е приел, че с описаните действия търговецът е нарушил забраната по чл.68з ЗЗП и правилно за това деяние е ангажирана отговорността му по чл.210а ЗЗП, районният съд е постановил акта си при правилно приложение на материалния закон. Посочената разпоредба предвижда, че за нарушения от този вид на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 1000 лева до 30 000 лева. В настоящия случай санкцията е изменена от въззивния съд до размер на 1000 лева – законоустановения минимум, който размер съдът намира, че съответства на тежестта на извършеното нарушение.

По изложените съображения, поради липсата на сочените от жалбоподателя касационни основания и на други такива по чл.218, ал.2 АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на делото основателно се явява своевременно направеното от процесуалния представител на ответника изсание за присъждане на разноски за

юрисконсултско възнаграждение. Съгласно разпоредбата на чл.63д, ал.1 ЗАНН в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Чл.143, ал.3 АПК предвижда, че когато съдът отхвърли оспорването или прекрати производството, ответникът има право на разноски, освен ако с поведението си е дал повод за завеждане на делото, включително юрисконсултско възнаграждение, определено съгласно чл.37 от Закона за правната помощ. В случая ответникът е представляван от юрисконсулт, който своевременно е направил искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Предвид изложеното „Виваком България“ ЕАД, [населено място] следва да бъде осъден да заплати на КЗП разноски за юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 80 лева, определени по реда на чл.37 ЗПП, вр. чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ.

Водим от горното, Административен съд София-град, XXI-ви касационен състав,

### **РЕШИ:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** Решение от 04.01.2023 г., постановено по АНД № 1325/2021 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 18-и състав.

**ОСЪЖДА** „Виваком България“ ЕАД, [населено място] да заплати на Комисия за защита на потребителите деловодни разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

### **ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**