

РЕШЕНИЕ

№ 5947

гр. София, 21.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова-Десподска

Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8194** по описа за **2021** година докладвано от съдия Радина Карамфилова-Десподска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК, във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], [населено място], [улица], подадена чрез адв. С. И., срещу Решение от 02.06.2021 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 112-ти състав по н.а.х.д. № 12664/2020 г., с което съдът е изменил Наказателно постановление № К-040536 от 24.07.2020 г. на директора на Регионална дирекция на Комисия за защита на потребителите за областите С., Софийска, К., П. и Б. (РД при КЗП), с което на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000 лв., в частта на наложеното наказание, като го е намалил до минимума от 1000 лв. на основание чл. 210а от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

С жалбата се поддържа становището, че не е извършено от дружеството вмененото му нарушение на чл. 68в, вр. с чл. 68г, ал. 4, вр. 68е, ал. 1 и 2 от ЗЗП, тъй като в търговското съобщение на входа на паркинга е налице препращане към условията на кампанията на сайта на „С. Център“. Позовава се на профила на посетителите на търговския център, които са технологично образовани и имат достъп до интернет. Акцентира върху обстоятелството, че след извършената проверка от служители на КЗП в хода на кампанията е подменена табелата, която указва, че за покупка на стойност 100 лв. потребителят получава 2 часа безплатен престой в паркинга. В тази

връзка поддържа, че НП е незаконосъобразно и като не го е отменил, районният съд е постановил неправилен съдебен акт. Моли за отмяна на съдебното решение и постановяване на друго, с което да бъде отменено процесното НП, както и за прекратяване на административнонаказателното производство.

В съдебно заседание касаторът не се представлява, поддържа жалбата чрез депозирано писмено становище. Претендира разноски по делото. Прави възражение за прекомерност на евентуално претендираното от ответника адвокатско възнаграждение.

Ответникът – КЗП, се представлява по делото от адв. А., която оспорва касационната жалба като неоснователна с аргументи, подробно изложени в писмено становище, което поддържа в друго такова, представено по делото. Не изпраща представител в съдебно заседание.

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

Административен съд София – град, XXII касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

При извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира обжалваното съдебно решение за валидно и правилно.

За да потвърди НП, районният съд въз основа на събраните по делото писмени доказателства и гласни доказателствени средства е установил релевантната фактическа обстановка, както следва:

Във връзка с жалба от потребител относно кампания за получаване на 2 часа безплатен престой на паркинга на търговски център „С. Център“, находящ се на [улица]в [населено място], който бил стопанисван от дружеството жалбоподател, била извършена проверка от служители на КЗП по случая, за което е съставен протокол от 03.02.2020 г. Било установено, че на входа на паркинга има табела, на която било изписано следното: „Знаеш ли, че часовете безплатен паркинг в С. център растат с покупките? Вече можеш да платиш за престоя си с карта. Повече информация на serdikacenter.bg“. От Бюро „Информация“ проверяващите получили разяснения за кампанията, съгласно които клиентите на търговския център могат да се възползват от допълнителни 2 часа безплатно паркиране, ако представят на служителя там касови бележки на стойност минимум 100 лв., върху които служителят поставял печат „участвал“. Кампанията била със срок от 23.01.2020 г. до 29.02.2020 г. На служителите били представени от същия служител официалните правила за участие, които били публикувани и на интернет страницата на търговеца. При тези факти служителите на КЗП приели, че е премълчана от дружеството съществена информация относно условията на кампанията, при която потребителите могат да

получат безплатен престой на паркинга, а именно по какъв начин става това и при какви условия – към кого да се обръщат за това и условието за минимална стойност на покупки в търговския център от 100 лв. С оглед на това служителката Е. Ц. – инспектор при КЗП, приела, че е налице заблуждаваща търговска практика по чл. 68в, вр. с чл. 68г, ал. 4, вр. 68е, ал. 1 и 2 от ЗЗП, за което съставила срещу дружеството АУАН № К-040536 от 25.03.2020 г., в присъствие на пълномощник на дружеството, който го подписал без възражения. В акта е изложено подробно описание на извършеното нарушение, обстоятелствата, при които е осъществено, както и правната му квалификация. При идентично описание на последното и нарушените правни норми е издадено НП № К-040536 от 24.07.2020 г. на основание чл. 210а от ЗЗП.

За да измени НП в частта на наложеното наказание, районният съд е приел, че НП е издадено от компетентен орган при спазване на процесуалните правила, спазени са сроковете по чл. 34 ЗАНН, както и че АУАН и НП отговарят на изискванията за форма, като съдържат всички законови реквизити. По същество съдът е приел, че нарушението е безспорно доказано от обективна страна, като е цитирал нормата на чл. 68е, ал. 2 от ЗЗП и е посочил, че информацията относно условията на кампанията, която не е била отразена в табелата на входа на паркинга, е в състояние да накара потребителя да вземе решение да участва в кампанията. Относно размера на наказанието е стигнал до извод, че липсват основания за налагане на такова в по-висок от минималния размер поради това, че нарушението е с типичната за вида си степен на обществена опасност.

Така постановеното решение е правилно по изложените в него мотиви, които настоящата инстанция намира за излишно да повтаря. В допълнение следва да бъде отбелязано следното:

С нормата на чл. 68в от ЗЗП изрично се забраняват нелоялните търговски практики. Съгласно легалната дефиниция на понятието, дадена в § 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. В случая е безспорно, че се касае за отношения между търговец – касаторът, и потребители, които попадат под обхвата на ЗЗП и специалните разпоредби относно нелоялните търговски практики, поместени в Раздел III от закона, с който във 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/ЕИО 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.

Легална дефиниция на нелоялните търговски практики е поместена в чл. 68г, ал. 1 и ал. 2, като в ал. 4 е посочено, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д -68к.

Съгласно чл. 68е, ал. 1 и ал. 2 ЗЗП, които са посочени в АУАН и НП, „търговска 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 (ал. 1)... Зablуждаваща е и всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1 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 (ал. 2).“.

Съгласно изложеното фактическият състав на нарушението изисква кумулативното наличие на три елемента - 1. търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; 2. която не предоставя съществена информация, необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение; 3. да е или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика.

В настоящия случай е безспорно, че е налице предлагането на услуга – ползване срещу заплащане на пространство от паркинга на търговския център, стопанисван от дружеството жалбоподател. На второ място, настоящият съдебен състав намира, че е налице и втората предпоставка – не е предоставена от търговеца чрез премълчаване съществена информация относно условията на кампанията. В тази връзка съдът намира, че макар начинът на представяне на търговското съобщение да се характеризира с известни ограничения, имало е възможност да бъдат поместени на въпросната табела на входа на паркинга цели три изречения, включително възможността за плащане с карта. Не е счетено от търговеца за необходимо обаче да посочи, че промоцията е обвързана с покупки на стойност минимум 100 лв. Несъстоятелни са възраженията, че е достатъчно поместването на пълните условия на кампанията на интернет страницата на търговеца, тъй като от решаващо значение за формиране на възприятията на потребителите и съответно за вземане на търговско решение за покупка има именно табелата поставена на видно място при влизане в зоната на паркинга, която не е възможно да бъде избегната – тоест тя е видима за всеки един потребител, който ползва въпросната услуга. От друга страна, няма гаранция, че всеки потребител разполага с интернет и устройство, което го поддържа. Аргументи за профила на потребителите, които били запознати с практиката за комуникация чрез сайта на търговския център, също са несъстоятелни, доколкото същият предоставя услугата на всички потребители, включително и на посетители на града, които не са негови редовни клиенти. От гореописаното търговско съобщение не може да бъде направен извод от средния потребител за въведеното изискване, доколкото сумата от 100 лв. е напълно произволна. Единствено възможното заключение е, че пазаруването в центъра е свързано с безплатен престой в паркинга, какъвто извод си е направила и потребителката, подала жалбата. С оглед на изложеното съдът намира, че описаната търговска практика изпълва и третата предпоставка от фактическия състав – води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика, следователно извършеното деяние е изпълнило състав на чл. 68е, ал. 1 и ал. 2, вр. с чл. 68г, ал. 4, вр. с чл. 68в от ЗЗП.

Извършеното нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност от типичните нарушения от същия вид, напротив, същото е извършено по начин, че е в

състояние да въведе в заблуждение голям кръг от потребители – поставено е на видно място и се възприема от всички ползватели на услугата, в обект, който е силно посещаван. Поради това липсват основания да бъде квалифицирано нарушението като маловажно с прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Обстоятелството, че табелата е подменена след проверката е отчетено от районния съд при намаляване на наказанието до законовия минимум.

По възраженията за допуснати съществени процесуални нарушения при връчване на НП – същите са неоснователни и не отговарят на реализираните се факти по делото. Видно от представена разписка за връчване, НП е връчено на 31.08.2020 г. на Л. Д. С., който е упълномощен от дружеството жалбоподател да представлява дружеството пред КЗП с пълномощно от 17.03.2020 г., приложено по преписката.

Следователно не са налице посочените в жалбата касационни основания, поради което касационната жалба е неоснователна, а обжалваното съдебно решение следва да бъде оставено в сила.

По гореизложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, Административен съд – София град, XXII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 02.06.2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 112-ти състав по н.а.х.д. № 12664/2020 г.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.