

РЕШЕНИЕ

№ 4910

гр. София, 16.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков

ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева

Светлана Димитрова

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **4263** по описа за **2013** година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „Б ” /Б/ АД с ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], чрез процесуален представител юрк.Р.Р., срещу решение от 27.02.2013 г., постановено по н.а.х.д.№ 20914/2012 г. от СРС, НО – 8-ми състав.

С обжалваното решение е потвърдено изцяло Наказателно постановление № К-15660/08.10.2012 г., издадено от А. М. М. - оправомощен член на Комисията за защита на потребителите /КЗП/ като за нарушение на чл.68в, във вр.чл.68г, ал.4 и чл.68е, ал. 2, предл.първо от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 10 000 лв.

В касационната жалба се поддържа, че решението на въззивния съд противоречи на материалния закон, при допуснати съществени процесуални нарушения и е необосновано. Твърди се, че решаващият съд не е взел предвид всички събрани по делото доказателства, от които следва извод, че касаторът не е извършил инкриминираното нарушение. Релевира се довод за нарушение на чл.34 ЗАНН. В жалбата са изложени доводи за нарушение и на чл. 57, ал.1, т.5 ЗАНН, тъй като в НП липсва описание на фактическите елементи на състава на нарушението. Прави се довод за неправилно приложение на чл.62е, ал.2 от ЗЗП.

Ответникът чрез процесуален представител юрк.Д. оспорва касационната жалба като неоснователна.

Представителят на Софийска градска прокуратура заявява становище за неоснователност на жалбата.

Пред настоящата инстанция страните не са представили нови писмени доказателства. Съдът, след като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл.217 и следващите от АПК, намери следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна, срещу съдебен акт, подлежащ на контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав. Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Съгласно разпоредбата на чл. 218 ал.2 от АПК: за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно. При извършената служебна проверка за валидността и допустимостта на решение от 27.02.2013 г., постановено по н.а.х.д.№ 20914/2012 г. от СРС, НК – 8-ми състав АССГ приема, че решението е валидно и допустимо.

Разпоредбата на чл. 63, ал.1, изречение последно от ЗАНН предвижда, че решението на въззивната инстанция подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/. Съгласно чл.348, ал.1 от НПК присъдата и решението подлежат на отмяна или изменение по касационен ред: когато е нарушен законът, когато е допуснато съществено нарушение на процесуални правила и когато наложеното наказание е явно несправедливо. Посоченото в жалбата касационно основание „необоснованост” не попада в кръга на валидните касационни основания по чл.348,ал.1 НПК, поради което не следва да бъде обсъждано от настоящия съд.

Приетата от съда фактическа обстановка кореспондира напълно със събрания по делото доказателствен материал. Тя се потвърждава от показанията на разпитания актосъставител М.И. и свид. М.Й., както и от писмените доказателства, събрани и приети от съда на основание чл.283 НПК, във вр.чл.84 ЗАНН. За да постанови решението си районният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентен орган в предписаната от закона форма и съдържание, правилно е приложен материалния закон и в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Тези изводи на въззивния съд са правилни.

Контролните органи са извършили проверка по повод постъпили жалби на потребители във връзка с получени SMS за участие в играта на „В.” под наименованието „В. блиц”. В хода на проверката е установено, че на няколко пъти са извършвани промени, касаещи продължаването и спирането на участието в играта от потребителите. До 12.01.2012 г. потребителите не са били уведомени, че отказът от участие следва да бъде потвърден с повторно изпратен SMS-S.. След тази дата на потребителите не е изпратена информация, че прекратяването става с еднократно изпращане на SMS-S. до номер 1336. Проверката установила също така, че касаторът е въвел и допълнително условие в т.б.3 – „в случай,че не изпратите такъв SMS се приема, че изявявате желание да продължите участието си в играта”. На потребителите не е предоставена информация, че на интернет страницата на оператора се намират данни за условията на играта, както и че за всеки получен SMS потребителят заплаща по 2,40 лв. Въз основа на горните констатации е съставен

АУАН № К-15660/06.06.2012 г., въз основа на който на 08.10.2012 г.е издадено оспореното наказателно постановление.

За да потвърди НП въззивният съд е приел, че при горната фактическа обстановка касаторът е извършил нарушение на чл.68в, във вр.чл.68г, ал.4, във вр. чл.68е, ал.2 ЗЗП като прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика. Изводите на районния съд в тази насока се споделят напълно от настоящата инстанция.

Неоснователно е оплакването на касатора за допуснати процесуални нарушения.

Както в АУАН, така и в НП подробно е описано нарушението, както и обстоятелствата, при които е извършено. Не е нарушена и разпоредбата на чл.34 ЗАНН. Според чл. 34, ал. 1, пр. 2 от ЗАНН, не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен АУАН в продължение на три месеца от откриване на нарушителя. Т. е. моментът, от който започва да тече срокът по чл. 34, ал. 1, пр. 2 от ЗАНН за съставяне на АУАН, е този на откриването на нарушението и нарушителя. Разбира се, процесуалният закон прави разграничение между понятията "откриване" на нарушението /нарушителя/ и "установяване" на нарушението, като последното се извършва със съставянето на АУАН. Нарушението се счита за открито, когато има необходимите и достатъчни данни за неговото извършване и за самоличността на нарушителя, респективно когато са констатирани факти и обстоятелства за наличие на поведение, било то действие или бездействие, на конкретно лице, което поведение от обективна страна сочи на допуснато административно нарушение. В настоящия случай са извършени няколко проверки с оглед на настъпващите в хода на проверките промени в условия за участие в играта, които дават основание на контролния орган да приеме, че има данни за извършено нарушение Последната проверка е на 01.06.2012 г., а АУАН е съставен на 06.06.2012 г., т.е. в тримесечния преклузивен срок.

Неоснователно е и оплакването за противоречие с нормата на чл.68 е, ал.2 ЗЗП. В чл.68 е, ал.1 ЗЗП е дадено определение на понятието „заблуждаваща практика”. В ал.2 на същия законов текст са посочени „премълчаването, предоставянето по неясен, неразбираем или двусмислен начин”, като специфични форми на заблуждаваща търговска практика. Действията на касатора съставляват именно такава заблуждаваща търговска практика - на потребителя не е предоставена информация за начина за прекратяване участието в играта, не е предоставена важната информация, че следва да заплаща всеки получен от оператора SMS на цена 2,40 лв. Правилата на играта са публикувани в интернет страницата на оператора, което означава, че потребителите без възможност за достъп до интернет остават без адекватна информация относно условията на играта.

Неоснователно е оплакването на касатора, че въззивната инстанция не е обсъдила съобразно всички доказателства по делото. Районният съдия е анализирал всички писмени доказателства и свидетелски показания както поотделно, така и в тяхната съвкупност и приетата от него фактическа обстановка кореспондира напълно с тези доказателства.

Предвид горното съдът намира, че касационните оплаквания не намират опора в материалите по делото и жалбата се явява неоснователна.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК , вр. с чл. 63,ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град, I-ви касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 27.02.2013 г., постановено по н.а.х.д. № 20914/2012 г.
от СРС, НО – 8-ми състав.
Решението е окончателно .

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: