

РЕШЕНИЕ

№ 5127

гр. София, 28.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.07.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **4943** по описа за **2022** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] /БТК ЕАД/, чрез пълномощника Я. И. против решение от 15.04.2022г. постановено по н.а.х.д. № 12653/2021г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 13-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № К-040252 от 03.08.2021г. на издадено от директора на Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите (КЗП), с което на основание чл.233, ал.2 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 1000 лв. за извършено нарушение на чл.210а във връзка с чл.68в, във вр. чл.68г, ал.1, във вр. чл.68г, ал.4, във вр. чл.68е, ал.2, предложение 1 от ЗЗП.

В касационната жалба са наведени доводи, че обжалваното решение е постановено в нарушение на материалния закон. Твърди се, че в обжалваното решение се възпроизвеждат неправилните фактически констатации, изложени в процесното наказателно постановление на КЗП. Твърди се също така, че в случая действията на БТК по никакъв начин не могат да се квалифицират като „прикриване на информация“ по смисъла на чл.68е, ал.2, предложение 1 ЗЗП. Счита, че деянията на БТК са несъставомерни по отношение на посочените за нарушени правни норми, както и че неправилно е приложен материалния закон по отношение правната

квалификация на случая, които са основания за отмяна на НП. Излага съображения, че районният съд не е подложил на обстоен анализ фактите по делото, а просто е приел за установено описаното в наказателното постановление и го е възпроизвел в решението си. В мотивите на районния съд липсват аргументи за наличието на основните елементи от състава на посоченото нарушение. Иска се отмяна на решението, както и отмяна на потвърденото с него наказателно постановление.

Ответникът – директорът на Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите не взе становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност и недоказаност на касационната жалба.

Административен съд София – град, X. 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 от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл.210, ал.1 АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

СРС е възприел следната фактическа обстановка, въз основа на събраните доказателства, а именно, че на 21.06.2021 г. В. С. -младши експерт в КЗП, след извършена проверка, съставил срещу жалбоподателя акт за установяване на административно нарушение (АУАН) за извършено на 30.10.2020г. нарушение на чл.68в от ЗЗП в присъствие на свидетел.

Установената в АУАН фактическа обстановка е следната: в КЗП постъпил сигнал от клиент на жалбоподателя, във връзка със закупени от него на 30.10.2020г. две предплатени карти за услугата F. на [фирма]. Закупените от потребителя карти били активирани от дружеството-жалбоподател на 30.10.2020г. съответно в 16:59:21 ч. и 16:59:23 ч.

Във връзка с подадения сигнал от КЗП изискали справки от [фирма] за услугата. На 31.05.2021г. била извършена проверка от служители на КЗП - ГД „Контрол на пазара“ в магазин № 5217 на жалбоподателя в [населено място], [улица]. В хода на проверката било установено, че в магазина се предоставя рекламен лист с информация относно услугата „предплатен стартов пакет“ F. съдържащ цени, срокове за валидност и начален момент, като е посочено, че валидността на включените услуги е 28 дни, а на левовия баланс - 60 дни от активацията. При заявяване на услугата на потребителите се предоставял пластмасов носител на S. карта, опакован в прозрачен целофан, като на гърба на носителя е посочено: „внимателно отчупете СИМ картата с подходящия за устройството ви формат, поставете я в устройството съгласно неговите инструкции за употреба и го включете. При първоначално активиране е необходимо въвеждане на PIN 1 код“. В хода на проверката бил зададен въпрос на управителя на обекта относно начина на активиране на СИМ картата, който устно отговорил, че "картите се активират автоматично след плащане".

Установено било още, че на официалната интернет страница на жалбоподателя към 30.10.2020 г. и към момента на подаване на въззивната жалба в категория "Правила и условия" е посочено, че срокът на валидност на картата е 12 месеца. Срокът започва да тече от датата на активация (т.5). Срокът на валидност на включения левов баланс е 60 дни. Всички останали услуги в стартовия предплатен пакет са с валидност 28 дни (т.7).

В секцията „често задавани въпроси“, „СИМ карти“ е посочено, че за да се активира картата, тя трябва да се постави в мобилния телефон (т.1), телефонът да се включи (т.2), да се въведе PIN 1 код и натисне ОК (т.3).

Въз основа на АУАН на 03.08.2021 г. И.А. - главен директор в ГД на "Контрол на пазара" в КЗП издал НП, предмет на проверка в настоящото производство.

Фактичката обстановка СРС установил, въз основа на събраните в хода на съдебното производство писмени и гласни доказателства.

Издадените АУАН и НП отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Същите са издадени от компетентни органи и при спазване на процесуалните правила. Софийски районен съд е приел още, че [фирма] не е посочил, че датата на активиране съвпада с датата на закупуване на услугата, а е обвързал активирането на услугата с поставянето на S. картата в мобилен апарат. Обстоятелството, че услугата се активира автоматично след заплащане безспорно е премълчано от дружеството, доколкото не е отразено изрично нито в рекламните материали в неговите обекти, нито на интернет страницата му, нито на самата карта, посредством която се ползва услугата, поради което е налице прикриване на съществена информация от негова страна. Въззивния съд е счел, че за така констатираното нарушение не се установяват предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Предвид гореизложеното съдът е потвърдил изцяло процесното НП.

Преценявайки събраните по делото доказателства настоящият състав на АССГ възприема изцяло изводите на СРС в оспореното решение, поради което на основание чл.221, ал.1, изр.2 от АПК изцяло препраща към мотивите на първоинстанционния съд.

При постановяване на съдебния си акт СРС не е допуснал нарушение на материалния закон и на процесуалните правила. Събрал е всички относими към спора доказателства, обсъдил ги е и въз основа на тях е стигнал до обоснования извод за доказаност на извършеното нарушение.

Съдът не споделя твърдението в касационната жалба, че въззивното решение е неправилно и необосновано.

Районния съд е изложил подробни мотиви, относно съставомерността на нарушението, които настоящата инстанция възприема.

Съгласно чл.68г, ал.1 от ЗЗП търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги 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. Разпоредбата на чл.68г, ал. 4 предвижда, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл.68д - 68к. В процесния случай е прието, че жалбоподателят в своята дейност използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68е, ал. 2, предложение 1. Съгласно чл.68е, ал. 1 от ЗЗП, търговската практика е заблуждаваща и когато от целия

й 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. Съгласно ал.2, предл. 1 от същата разпоредба заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която търговецът, чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал.1, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал.1. Несъмнено е също така обстоятелството, че с оглед на вида на извършеното нарушение и обществените отношения, които засяга същото, не може да се обоснове наличието на маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН.

Наложеното административно наказание е минималното определено от нормата на чл.210а от ЗЗП, поради което наказанието е определено съобразно правилата на чл.27, ал. 1 и ал. 5 от ЗАНН.

Предвид липсата на други твърдения, представляващи касационни основания за отмяна на въззивното решение и с оглед предмета на касационната проверка, настоящият състав счита, че решението следва да бъде оставено в сила, като законосъобразно, обосновано и постановено при спазване на съдопроизводствените правила.

Воден от горното на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, във връзка с чл.63, ал.2, т.5 от ЗАНН, Административен съд София – град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 15.04.2022г. постановено по н.а.х.д. № 12653/2021г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 13-ти състав.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.