

РЕШЕНИЕ

№ 4704

гр. София, 24.08.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 17.07.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Антони Йорданов

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **5168** по описа за **2020** година докладвано от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административно процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на А1 България[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], чрез процесуален представител юрк. Г. Х. срещу Решение № 71631 от 13.04.2020 г., постановено по НАХД № 15321/2017 г. по описа на Софийския районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 16-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № № К-[ЕГН] от 01.06.2017 г., издадено от Е. М. Г. – член на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с което на касатора на основание чл. 233, ал. 2 от Закон за защита на потребителите (ЗЗП) е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 1 500 лв. за нарушение на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП.

С касационната жалба се навеждат доводи за неправилност на решението на СРС, поради нарушения на материалния и процесуалния закон. В условията на евентуалност се прави искане за приложение на чл. 28 от ЗАНН. В случай, че съдът не приеме, случая за маловажен, се иска да бъде намалена наложената имуществена санкция до предвидения в закона минимум. Претендира юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание касаторът, редовно призован, не се представлява.

Ответникът – Комисията за защита на потребителите (КЗП), редовно призван в съдебно заседание не се представлява. Представен е отговор на касационна жалба от адв. К., която изразява искане жалбата да бъде отхвърлена и да бъде потвърдено решението на СРС. Счита, че не са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН. В случай, че касационната жалба бъде уважена и бъде направо искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, иска същото да бъде намалено до предвидения я закона минимум.

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

Административен съд София – град, VII касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ 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. Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Софийски районен съд е установил от фактическа страна следното: На 13.11.2016 г. К. И. Т. е сключила договор с М. ЕАД (сегашно наименование А1 България ЕАД) за ползване на пакетна услуга – фиксиран интернет и телевизия за срок от две години. Към посочената дата услугата „М. N.“, представляваща интерактивна онлайн телевизия за смартфон, била достъпна без заплащане на такса за двумесечен период и същата била включена на потребителя Т. по нейно желание. Отраженият безплатен период включвал времето от 13.11.2016 до 13.01.2017 г., тъй като за посочената услуга не е бил сключен договор за нейното предоставяне срещу заплащане, след изтичане на двумесечния период, мобилният оператор следвало да преустанови предоставянето на същата, без да начислява каквито и да е дължими суми за нея. Във фактурите за месец януари от 19.01.2017 г., както и за месец февруари от 20.02.2017 г. е фигурирала сума от по 2,99 лв. с ДДС за всеки един от двата месеца, като във фактурите било отразено, че тя се начислява за услуга „М. N.“. Поради това и на 16.03.2017 г. К. И. Т. е подала жалба до КЗП, към която е предоставила необходимите документи, както и доказателства, че вече е заплатила описаните във фактурите суми по банков път.

Във връзка с изпълнение на служебните си задължения като главен инспектор в РД С. в Комисията за защита на потребителите, свидетелят Е. Ц. с констативен протокол е предявила на М. ЕАД (сегашно наименование А1 България ЕАД) на 27.03.2017 г. подадената до КЗП жалба и изисквала цялата документация, свързана с договорните взаимоотношения между потребителя Т. и Дружеството. На същата били предоставени за преглед сключения на 13.11.2016 г. договор, приложение № 1 към него за пакетна услуга „Фиксиран интернет и телевизия“. За други услуги договор не е бил предоставен, включително и за услугата „М. N.“. В писмено становище дружеството е изложило своите възражения по жалбата. От М. ЕАД (сегашно наименование А1 България ЕАД) е било посочено, че начислените такси по двете фактури в размер на по 2,99 лв. с ДДС са сторнирани като са предоставени и два броя кредитни известия в тази насока. Тъй като преценила, че е налице извършено нарушение на разпоредбата на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП, на 11.05.2017 г. в КЗП, свидетелят Е. Ц. е съставила АУАН на М. ЕАД (сегашно наименование А1 България ЕАД) и е

предявила същия в присъствието на упълномощено лице – Д. Й. С.. Пълномощникът е подписал акта с отразяване, че ще предяви писмени възражения. В законоустановения срок са били представени подробни писмени възражения. След преценка на събраните по преписката доказателства, административно-наказващият орган е издал оспореното наказателно постановление, с което е определена имуществена санкция към минималния размер на дружеството – 1500 лева.

За да потвърди НП, Софийският районен съд е събрал всички относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е направил извод, че М. ЕАД (сегашно наименование А1 България ЕАД) е извършило вмененото му нарушение на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП, във връзка с което правилно е била ангажирана административно наказателната му отговорност и му е наложено справедливо наказание.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК, поради което и на основание чл. 220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от първоинстанционния съд.

Разпоредбата на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП 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. В случая е безспорно, че на потребителя Т. е била начислена такса от 2,99 лв. с ДДС на месец за услугата „М. Н.“, като потребителят не е заявявал такава услуга.

В тежест на касатора е било да докаже наличието на договор или друг документ, обективизиращ искането на потребителя за предоставяне на конкретната услуга и преодоляващ забраната по чл. 62, ал. 1 от ЗЗП. Липсата на такъв документ мотивира извод за правилност на констатацията на административно наказващия орган, че в случая е налице хипотезата на непоискана услуга. В тежест на търговеца е да потърси и евентуално да получи съгласието на потребителя да му бъде доставена стока/предоставена услуга, като по този начин изпълнява изискването за добросъвестност и професионална компетентност (§ 13, т. 28 ЗЗП) при упражняването на дейността си. Вместо това, в случая търговецът е започнал да начислява такса за абонамент за непоисканата услуга, с което от обективна страна е осъществил състава на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП.

В съответствие с нормата на чл. 68в ЗЗП се забраняват нелоялните търговски практики, като такива са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68к (чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП). Съгласно § 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 налице такава практика, изразена чрез изискване за плащане на услуги, които няма данни да са поискани от потребителите.

Не се споделят и доводите за наличие на маловажен случай на нарушение по чл. 28 ЗАНН. Установеното нарушение разкрива типичната степен на обществена опасност на нарушенията от същия вид. Неотносимо за преценката по чл. 28 ЗАНН е обстоятелството, че сумите по двете фактури в размер на 2,99 лв. всяка са били възстановени на потребителя. Това е станало не по инициатива на телекомуникационното дружество, а едва след сезиране на КЗП от страна на К. Т.. Били са нарушени обществени отношения, свързани със защита на правата на потребителите, с оглед гарантиране на тяхното право да получават срещу заплащане

само и единствено поискани от тях стоки и услуги, и като гаранция за това, че доставчиците на такива ще се въздържат от предоставяне и начисляване на такси за непоискани услуги.

Разпоредбата на чл. 208 ЗЗП предвижда за нарушения от категорията на процесното налагането на едноличните търговци и юридическите лица на имуществена санкция в размер от 1000 до 3000 лв. В процесния случай на касатора е наложена санкция в размер на 1500 лева, която е близка до законоустановения минимум, поради което съдът намира за съответстваща на тежестта на нарушението. Така определената санкция правилно е съобразена от страна на районния съд като справедлива и съответна на извършеното нарушение.

Предвид това, решението на Софийския районен съд е правилно и като такова следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 71631 от 13.04.2020 г., постановено по НАХД № 15321/2017г. по описа на Софийския районен съд, НО, 16-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.