

РЕШЕНИЕ

№ 1082

гр. София, 29.02.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 27.01.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Павлова

Полина Якимова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **7465** по описа за **2011** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл.228 от Административно – процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма] - С., против Решение 21.05.2011г., по н.а.х.д. №16234/2010г. на Софийски районен съд, НК, 5-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № К-8725 от 09.11.2010г., издадено от директор на Дирекция „Защита на икономическите интереси на потребителите" в Комисията за защита на потребителите, с което на дружеството е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 1000 /хиляда/ лева за нарушение на чл. 68д, ал. 1 и ал. 2, т. 2, предложение 12 във връзка с чл. 68г, ал. 4 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ на основание чл.210а от същия закон.

С касационната жалба се иска отмяна на решението и на НП с доводи, обосноваващи касационното основание по чл.348,ал.1,т.1 НПК – неправилно приложение на закона, поради неправилно тълкуване на думата „неограничено", а в допълнителна писмена защита се позовава на съдебна практика на ВАС в противоположния смисъл по адм.д. 1275/2011г. с решението по което е отменена Заповед № 711/10.08.2010 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на основание чл. 68л, ал. 1 във вр. чл. 68в, чл. 68д, ал. 1 и ал. 2, т. 2, предложение 12 във вр. чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП забранява на [фирма] да прилага нелоялна

търговска практика при рекламиране на интернет - страницата на дружеството на абонаментни програми V. H., предлагащи възможност за неограничени разговори във фиксираната гласова услуга, при действително ограничение до 3600 минути, което представлява заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1 и ал. 2, т. 2, предложение 12 от същия закон. Излага се и довод, че процесния пакет услуги - V. T. е одобрен от Комисията за регулиране на съобщенията, при обосновано и доказано средно потребление, като нито един клиент не бил достигнал максималното количество минути. Твърди се и бланкетни мотиви в НП.

ОТВЕТНИКЪТ по касационната жалба не е изразил становище по същата.

Прокурорът дава заключение за неоснователност на жалбата, счита решението за правилно и иска от съда да постанови оставянето му в сила.

Пред настоящата инстанция не са приети писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

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

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол, и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъдат разгледана относно основателността ѝ.

Разгледана по същество същата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, по подадена в срок жалба и от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд правилно е установил фактическата обстановка, описана в АУАН и НП, същата кореспондира със събраните по делото доказателства и не е спорна между страните, която съдът е приел за установена въз основа на приложените писмени доказателства по административноказателната преписка, приети и приобщени на основание чл. 283 НПК писмени доказателства и разпитаните свидетели.

Решението е постановено обаче при неправилно приложение на материалния закон – относно законосъобразното ангажиране на имуществената отговорност на касатора.

По фактите е установено, че на електронната страница в интернет на касатора се рекламира абонаментна програма V. T., предлагаща възможност за неограничени разговори във фиксираната гласова услуга, мобилна гласова услуга и достъп до Интернет, с текст : "Общувайте неограничено с новия пакет V. T.: Домашен телефон - Говорете неограничено във фиксираната мрежа на V., както и с чужбина; Мобилен телефон – неограничени разговори в мобилната мрежа на V. и с фиксирания номер в пакета; Интернет - Неограничен, сигурен и надежден домашен Интернет със скорост до 10 Mbps и безплатен Wi - Fi модем за 40лв. с ДДС на месец". Същевременно в раздел "Характеристики" на същата интернет страница било посочено ограничение от 3600 минути за всеки един от трите вида услуги, подробно описани в мотивите на НП. СР/С е приел, че законсъобразно е ангажирана имуществената отговорност с процесното НП, тъй като информацията за посочената абонаментна програма

представлявала „заблуждаваща търговска практика” по смисъла на чл. 68д, ал.1 и ал.2, т. 2 , предложение 12, във връзка с чл. 68г, ал.4, тъй като обещава на потребителите „неограничено” използване на новия пакет V. Т., като фактически се предоставя фиксирана и мобилната гласова телефонна услуга с ограничение до 3600 минути.

Този извод по същество на СРС е неправилен. Съдът не е кредитирал доводите на касатора, че рекламата е насочена към средния потребител, който при оповестените характеристики на услугата не би могъл да се заблуди относно условията за ползване на абонаментния пакет и за липсата на данни за достигнато потребление от 3600 минути месечно на услугите.

Съгласно чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП, търговската практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори и ако представената информация е фактически точна относно някое от обстоятелствата, посочени в ал. 2, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика. Обстоятелствата по ал. 1 включват информация за основните характеристики на стоката или услугата, изброени в ал. 2, т. 2 от разпоредбата, а предложение 12 - използването на услугата.

При преценката дали рекламното послание съдържа заблуждаващи елементи, които са в състояние да променят икономическото поведение на средния потребител следва да се вземе предвид съдържанието му в неговата цялост. Употребената дума "неограничено" относно използването на услугата, следва да се тълкува заедно с конкретните параметри в раздел "Характеристики" и лимита от 3600 минути за безплатни разговори. Като критерий следва да се приеме възприемането на рекламното послание от средния тъй като приложимата разпоредба на чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП изисква рекламата (или нейни отделни елементи) да е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител,

Квалифицирането на дадена търговска практика като нелоялна изисква още рекламирането на услугата да е в състояние да предизвика съществено изменение на икономическото поведение на потребителите. Съгласно легалната дефиниция на § 13, т. 25 от ДР на ЗЗП, "съществено изменение на икономическото поведение на потребителите" е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе решение за закупуване на стока или услуга, след като се е запознал с тях, което води до вземането на решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика.

Следва да се разграничи посланието, което има за цел да привлече вниманието на потребителите към предимствата на пакетния продукт, от коректно посочените характеристики на услугите, които включва. Използването на понятието "неограничен" достъп следва да бъде разгледано в контекста на характеристиките на услугата за разговори във фиксираната мрежа в контекста на лимита от 3600 минути. Тъй като този лимит не е достигнат от абонат на услугата, то същият е условен и на практика неограничен при всяко разумно потребление. Поради това няма фактическо основание да се приеме, че рекламното послание може да въведе в заблуждение и предизвика съществено изменение на икономическото поведение на средния потребител.

Както изрично е посочено в т. 18 от преамбюла на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005 г., Съдът на Европейския съюз намира за необходимо при вземане на решения по дела за реклама да проучва

въздействието типичния национален потребител. Също съобразно принципа на пропорционалност и с оглед ефективното прилагане на защитните мерки, съдържащи се в разглежданата директива, се приема като база за сравнение средния потребител, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като отчита обществените, културни и лингвистични фактори. В случая търговската практика не е нелоялна, тъй като всеки потребител, който ползва интернет страницата на касатора може да се информира какви са условията, при които се предлага пакетният продукт, по което не се спори.

Всичко изложено обуславя извод, че разгледаното съдържание на рекламата на абонаментната програма V. T. няма заблуждаващ характер по отношение на параметрите на ползваната услуга. От това следва и извод за основателност на касационната жалба и неправилност на постановеното с оспореното решение, което следва да бъде отменено поради допуснатото неправилно прилагане на закона - касационно основание по чл. чл.348,ал.1,т.1 НПК.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд – София град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила Решение 21.05.2011г. по н.а.х.д. №16234/10г. на Софийски районен съд, НК, 5-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2: