

РЕШЕНИЕ

№ 2479

гр. София, 07.05.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 06.04.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Светлана Димитрова

Юлия Раева

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Кирилова, като разгледа дело номер **10525** по описа за **2011** година докладвано от съдия Юлия Раева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] срещу Решение от 30.09.2011 г. по НАХД № 14207/2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 105-ти състав. С обжалваното решение е потвърдено Наказателно постановление № К-15632/13.06.2011 г., издадено от главния директор на Главна дирекция „Контрол на пазара” при Комисията за защита на потребителите (К.), с което на касатора е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 100 лв. на основание чл. 228 от Закона за защита на потребителя (З.) за нарушение на чл. 68е, ал. 1, вр. чл. 68г, ал. 1 и чл. 68в от З..

В съдебно заседание процесуалният представител на касатора поддържа изложените в касационната жалба основания за отмяна на решението на районния съд.

Ответникът, редовно призован, не изпраща процесуален представител.

Прокурорът дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, доводите на страните и съобрази закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена в срок, от процесуално легитимирано лице, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

От събрания доказателствен материал районният съд е приел за установено, че на 13.01.2011 г. била извършена проверка на [фирма] по повод постъпили жалби в Комисия за защита на потребителите, свързани с надвишен лимит и неинформиране на потребителите от страна на дружеството. При проверката е установено, че по изброените в т. 3 от КП № К-0110370/13.01.2011 г. потребители и мобилни номера, както следва: [ЕГН] - И. П., [ЕГН] - Г. Х., [ЕГН] - А. Е. , [ЕГН] - А. Д., [ЕГН] - М. К., [ЕГН] - Д. Б., [ЕГН] - М. А., [ЕГН] - М. В., [ЕГН] - Я. Й., 0884 967760 - М. Е.-Г., [ЕГН] - М. М., [ЕГН] - В. Д. и [ЕГН] - Д. Л., дружеството не е извършило уведомление съгласно разпоредбата на т. 25.3 от Общите условия.

На 29.03.2011 г. бил съставен от св. Й. АУАН, връчен на представляващ дружеството за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4 и чл. 68е, ал. 1 от Закона за защита на потребителите. Впоследствие, на 13.06.2011 г. въз основа на така съставеният АУАН е било издадено процесното Наказателно постановление № К-15632 на гл. директор на Главна дирекция „Контрол на пазара” при Комисия за защита на потребителите, с което е ангажирана административнонаказателната отговорност на нарушителя за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4 и чл. 68е, ал. 1 от Закона за защита на потребителите и на същото е наложена „имуществена санкция” в размер на 100 лв.

От правна страна районният съд е обосновал, че са неоснователни доводите за допуснати съществени нарушения на чл. 42, т. 4 ЗАНН в АУАН, както и на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН в НП, като е констатирал, че нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, са описани в АУАН и НП детайлно и точно и за нарушителя става ясно за какви нарушения са му наложени административните наказания. На следващо място районният съд е приел за неоснователен довода за нарушение на чл. 52, ал. 4 от ЗАНН. Административнонаказващият орган е проверил законосъобразността и обосноваването на акта, преди да издаде НП, като е събрал редица доказателства, довели го до този извод. От приложената справка /за 23 потребители/ от [фирма] относно размера на кредитния лимит и начислените суми по фактури за периода от месец януари 2010 г. до месец декември 2010 г. е видно, че за 12 абоната не е налице надвишаване на кредитния лимит. За останалите абонати информацията е следната: при 2 потребителя е налице надвишение на кредитния лимит, за което са внесли гаранционен депозит и в следствие при смяна на клиентската платформа не е налице надвишаване на лимита; при 1 потребител (Е. И. за номер [ЕГН]) е налице надвишение на кредитния лимит от 80.00 лв., тъй като има издадена фактура №[ЕИК]/ 20.12.2010 г. на стойност 327.21 лв.; при 1 потребител (И. П. за номер [ЕГН]) е налице надвишаване на кредитния лимит от 50.00 лв. във всяка издадена фактура от м. януари до м. декември 2010 г., без да е внесъл гаранционен депозит; при 7 потребители е налице надвишаване на определения кредитен лимит по договор, но това е в периода след 01.09.2010 г. Най-драстично е увеличението на кредитния лимит - 50 лв. при М. М. за номер [ЕГН], която има издадени фактури след 01.09.2010 г. с №[ЕИК]/13.10.2010 г. на стойност 461.57 лв. и №[ЕИК]/03.12.2010 г. на стойност 3 490 лв.

От справката е видно, че абонатите не са били информирани от страна на [фирма], че са достигнали определена стойност на кредитния лимит, нито е било изискано от тях да заплатят задълженията си или да внесат гаранционна сума при надвишаване на кредитния лимит. Поради тези причини дружеството не е ограничавало достъпа на потребителите до мрежата след надвишаване на кредитния лимит.

Неразделна част към сключените договори за мобилни услуги са и „Общите условия за

взаимоотношенията между [фирма] и абонатите и потребителите на обществените мобилни надземни мрежи на [фирма] по стандарти GSM и UMTS (Общи условия), даващи права и задължения на двете страни, абонатите от една страна и [фирма] от друга и имащи задължителен характер за двете страни, което е посочено в т. 6 от Общите условия. Настоящите Общи условия имат задължителна сила за М. и за абонатите и потребителите на мрежите. Абонатите удостоверяват това с подписа си под договора за услуги. Потребителите се считат уведомени за същите от датата на публикуването им по реда на т. 103 от настоящите Общи условия.

Понятието „Кредитен лимит” е посочено в Раздел IV, „Цени и заплащане на услугите” от Общите условия, т. е. кредитният кредит не е услуга, която се предлага на потребителите, а е регламентиран в Общите условия като възможност и право на [фирма] да спре или прекрати предоставянето на услуги в случай, че изразходваната сума през даден таксуващ период надхвърли определена стойност .

В т. 25.1 от Общите условия е посочено, че [фирма] определя конкретна сума кредитен лимит, в рамките на която абонатът има възможност да ползва предоставените от М. услуги чрез мрежите, без да е необходимо внасянето на гаранционна сума. Конкретният размер на кредитните лимити се определя в Ценоразписа на [фирма]. В т. 25.3 [фирма] информира абонатите си за изчерпване на кредитния лимит при достигане на сума, равна на 90% от същия.

В т. 25.4 от Общите условия е посочено, че след получаване на информацията по т. 25.3 абонатът има право: а/ в срок до достигане на кредитния лимит да внесе гаранционна сума или да представи банкова гаранция в размер, обезпечаваш плащането на сумата, надвишаваща кредитния лимит; б/ да заплати всички ползвани до момента услуги в тридневен срок след уведомяването му по реда на т. 25.3.

В т. 25.5 от Общите условия е посочено, че при неизпълнение на някое от условията по т. 25.4 М. има право да спре достъпа на абоната до съответната мрежа. По време на документалната проверка от [фирма] са предоставили следното становище: „От всичко гореизложено е видно, че кредитният лимит не е услуга, която се предлага на потребителите, а е регламентиран в Общите условия като възможност и право на [фирма] да спре или да прекрати предоставянето на услуги в случай, че изразходваната сума пред даден таксуващ период надхвърли определена стойност. Кредитният лимит е установен в Общите условия с цел препятстване възможността за недобросъвестни потребители да ползват услуги, без да имат намерение да ги заплащат, т. е. целта на кредитния лимит е да защитава интересите на [фирма] от недобросъвестни потребители, а не услуга, което се предлага на потребителите. Това е видно от систематичното тълкуване в Общите условия, в които предлаганите от [фирма] услуги са дефинирани в раздел III от Общите условия. Кредитният лимит не е сред услугите предлагани от [фирма], които са изброени в посочения раздел както беше подчертано. Съгласно Общите условия кредитният лимит представлява определена от [фирма] конкретна сума (кредитен лимит), в рамките на която абонатът има възможност да ползва предоставените от [фирма] услуги чрез мрежите, без да е необходимо внасянето на гаранционна сума. Нещо повече, съгласно чл. 13 от Общите условия [фирма] има право да откаже сключването на договор за услуги, свързване на абонат към съответната мрежа или възстановяване на спрял достъп на абонат до мрежата, когато лицето, което е поискало това не е внесло изисканата от [фирма] при условията на т. 15 от настоящите Общи условия гаранционна сума. При това следва да се има предвид, че изискването за внасяне на гаранционна сума е свързана именно с

определения от [фирма] кредитен лимит, т.е. гарантира интереса на дружеството срещу несъбираеми вземания, а няма за цел да защитава права или законни интереси на абоната. Гаранционна сума /съответна банкова гаранция/ може да бъде изисквана от [фирма] от абонати с изчерпан кредитен лимит. [фирма] може да откаже също така сключването на договор в зависимост от направената кредитна оценка. Кредитната оценка е предхождаща по отношение на определената на кредитен лимит и пряко свързана с неговото определяне. Превишаването на кредитния лимит е правопораждащ факт по отношение на възможността на [фирма] да спре достъпа на абоната до съответната мрежа. На практика уведомяването за достигнат кредитен лимит има смисъл за абоната единствено тогава, когато в резултат на превишаването и в случай, че абонатът не е внесъл гаранционна сума или не е заплатил натрупаните задължения, [фирма] упражнява правото си да спре достъпа на съответния абонат до мрежата, т. е. преустановява едностранно предоставянето на мобилни телефонни услуги. Тъй като по отношение на посочените в Констативния протокол абонати, [фирма] не е упражнил това свое право, не може да се счита, че техните права като потребители са били засегнати. Следва да се посочи също така, че не е възможно технически достъпът на номера до мрежата да бъде преустановен незабавно, особено когато непрекъснато се генерира трафик или се ползва услуга. Причината за това е, че информацията за текущата сметка се актуализира на определени интервали от време, които могат да бъдат с продължителност до 24 часа”.

Районният съд е приел, че ограничението, което [фирма] поставя всеки месец върху потреблението на услугите чрез понятието „кредитен лимит” е с цел да се ограничи безконтролното говорене и начисляване на суми за ползвани услуги, които впоследствие потребителят няма възможност да заплати. В случая кредитният лимит се представя като задължение за двете страни, тъй като от една страна операторът информира потребителя чрез уведомителен SMS, че достига изчерпване на кредитния лимит и какви действия е необходимо да предприеме, за да не му бъде ограничена услугата. Едновременно кредитният лимит може да бъде променен само с изричното желание и съгласие на потребителя. В този смисъл кредитният лимит се представя като възможност потребителят да осъществява контрол над разходите си. Неуведомяването и неограничаването на повикванията би могло да стимулира потреблението на услугата, за което потребителят знае, че следва да бъде ограничена.

В конкретния случай според районния съд [фирма] е използвал заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68е, ал. 1 от Закона за защита на потребителите, тъй като 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, а именно, че потреблението на услуги е достигнало определен размер от кредитния лимит, която е необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение за продължаване на потреблението на ползваните услуги, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика.

Съгласно чл. 68в от З. се забраняват нелоялните търговски практики, а според чл. 68г, ал. 4 З. нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д-68к от З., а чл. 68е, ал. 1 от З. определя, че търговската 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.

Цитираната разпоредба задължава търговците към определено поведение - да имат лоялна търговска практика и да не допускат нелоялна такава. Видно от доказателствата по делото, дружеството-жалбоподател е извършвало нелоялна търговска практика, като при потребители и мобилни номера, както следва: [ЕГН] - И. П., [ЕГН] - Г. Х., [ЕГН] - А. Е., [ЕГН] - А. Д., [ЕГН] - М. К., [ЕГН] - Д. Б., [ЕГН] - М. А., [ЕГН] - М. В., [ЕГН] - Я. Й., 0884 967760 - М. Е.-Г., [ЕГН] - М. М., [ЕГН] - В. Д. и [ЕГН] - Д. Л., не е извършило уведомление съгласно разпоредбата на т. 25.3 от Общите условия, като в потвърждение на това са събрани редица доказателства.

Решението на районния съд правилно. От събраните по делото писмени и гласни доказателства се установява по безспорен начин, че [фирма] е извършвало нелоялна търговска практика, с което е извършило нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4 и чл. 68е, ал. 1 от Закона за защита на потребителите. Правилен е изводът на районния съд, че кредитният лимит се представя като задължение за двете страни, тъй като от една страна операторът информира потребителя чрез уведомителен SMS, че достига изчерпване на кредитния лимит и какви действия е необходимо да предприеме, за да не му бъде ограничена услугата. Едновременно кредитният лимит може да бъде променен само с изричното желание и съгласие на потребителя. В този смисъл кредитният лимит се представя като възможност потребителят да осъществява контрол над разходите си. Неуведомяването и неограничаването на повикванията би могло да стимулира потреблението на услугата, за което потребителят знае, че следва да бъде ограничена. В този смисъл действително е налице непредставяне на потребителя на съществена информация, която е била необходима с оглед на конкретната ситуация за вземане на решение дали потребителят да продължи да ползва услуга, с което е изпълнен съставът на административно нарушение по чл. 228, вр. чл. 68е, ал. 1, вр. чл. 68г, ал. 1 и чл. 68в от З..

Съдът не намира основания за отмяна на решението на районния съд и същото следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен съд София-град, V касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 30.09.2011 г. по НАХД № 14207/2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 105-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.