

РЕШЕНИЕ

№ 5293

гр. София, 16.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 19.04.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2464** по описа за **2024** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Виваком България“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] 1784, [улица], срещу Решение № 562 от 31.01.2024 г., постановено по нахд № 6655/2023 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 136-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 001599 от 27.02.2023г., издадено от директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ (ГДКП) при Комисията за защита на потребителите (КЗП) относно наложена му на основание чл.210а от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) имуществена санкция в размер на 1000 лв. за нарушение на чл.68в, вр. чл.68г, ал.4, вр. чл.68е, ал.2 от ЗЗП.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния и процесуален закон, при липса на правни мотиви и необоснованост. Визира допуснати при издаване на НП съществени процесуални нарушения поради неяснота на нарушението, непосочване на неговата дата и място на извършване, което съществено ограничавало правото му на защита. Счита вмененото му нарушение за

несъставомерно. Твърди, че районният съд не се е произнесъл по всички негови правни аргументи и не е обсъдил всички доказателства. Излага подробни съображения, че не е извършил нарушение във връзка с жалбата на Д. К. И., която е била титуляр по договор за телевизионна услуга EON LIGHT с крайна дата на договора 02.11.2024 г., свързана с използването на Smart TV app. Поддържа, че от страна на Vivacom е публикуван списък с препоръчаните Smart телевизори, които могат да се употребяват за използване на тази услуга, който е публично достъпен на официалния сайт на дружеството на адрес: <https://www.vivacom.bg/bq/eon/preporovchani-ustroistva>. На абоната било обяснено, че в случай, че използваното от него устройство не е включено в списъка с препоръчаните устройства, Vivacom не може да се гарантира работата на приложението. Дадена му е подробна информация във връзка с устройствата, като е обяснено, че е възможно заявяване на допълнителен приемник. Подробна информация за услугата EON TV била налична на интернет страницата на дружеството на адрес: <https://www.vivacom.bg/ba/residential/Dolezni-svveti/chesto-zadavani-vyprosi/televizija#eo> n-tv, поради което отрича твърденията на КЗП в НП, че Vivacom не предоставя своевременно информация за наличието на ограничения за видовете устройства, с които услугата EON TV е съвместима. Вместо да съобрази тази обективна обстановка, районният съд необосновано се доверил на твърденията на лицето, подало оплакване до КЗП. Излага подробни доводи за липса на нелоялна търговска практика. Счита, че в случая не е налице действие или бездействие, „което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите“. Не се касаело и за ограничаване или изменение на избора на потребителите при вземане на търговско решение, тъй като от страна на Виваком била предоставена информация не само чрез служители на компанията, но и била публикувана такава на официалния интернет сайт на дружеството. Липсвал анализ на това дали случаят е изолиран, какъв реален брой потребители са засегнати от тази търговска практика, не били направени проверки дали са постъпвали и други подобни оплаквания от потребители или това е единична жалба, поради което дружеството било санкционирано въз основа на голословни твърдения и субективно мнение, неподкрепени с правни аргументи. Претендира се съдът да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение на СРС и по същество на спора да отмени НП. Ответникът по касационната жалба директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГДКП при КЗП оспорва жалбата в писмен отговор от 28.02.2024 г.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна. АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно решение № 562 от 31.01.2024 г. по нахд № 6655/2023 г., СРС, НО, 136-и състав, потвърдил НП № 001599 от 27.02.2023г., издадено от директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГДКП при КЗП относно наложена на касатора на основание чл.210а от ЗЗП имуществена санкция в размер на 1000 лв. за нарушение на чл.68в, вр. чл.68г, ал.4, вр. чл.68е, ал.2 от ЗЗП.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя А. И. К. и е приобщил по реда на чл.283 НПК писмените доказателства, представени с наказателното постановление. Въз

основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, доколкото в тях административното нарушение било индивидуализирано в степен, позволяваща на жалбоподателя да разбере в какво е обвинен и срещу какво да се защитава. Намерил за правилно посочени нарушените материалноправни норми. След обсъждане коя търговска практика е нелоялна, съставът на СРС приел за осъществено и доказано вмененото нарушение на чл.68в, вр. чл.68г, ал.4, вр. чл.68е, ал.2 от ЗЗП.

Така постановеното решение е валидно, допустимо и правилно.

На основание чл.220 АПК, вр. чл.63в ЗАНН, касационната инстанция възприема правилно установената от СРС фактическа обстановка:

Във връзка с постъпила в КЗП потребителска жалба вх. № С-03-6073 от 15.11.2022 г. е извършена проверка с КП № К-2757945 от 01.12.2022 г в офис VIVACOM с адрес [населено място], [улица], при която е установено, че „ВИВАКОМ БЪЛГАРИЯ“ ЕАД прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, при която не предоставя своевременно информация за наличието на ограничения на видовете устройства, с които услугата EON TV е съвместима, която информация е известна на търговеца и следва да бъде предоставена на потребителите, преди сключването на договор, в нарушение на чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68е, ал. 2 от ЗЗП.

В хода на проверката било установено, че в търговския обект няма и не се предоставя на потребителите никаква информация за оперативната съвместимост на предоставяната услуга EON TV, възможности за ползване на устройства, с които е съвместима и би могла да се потребява или устройствата, с които е несъвместима. Според проверяващите, тази информация била необходима на потребителите с цел преценка на съвместимостта на услугата с притежаваните от тях устройства, като тя следвало да бъде предоставена преди вземането на решение за сключване на договор, още повече, че сключваните от оператора договори са дългосрочни.

Така установената при проверката търговска практика към потребителя е квалифицирана като нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68е, ал.2 от ЗЗП, тъй като търговецът е отправил покана към потребителя за сключване на дългосрочен договор за предоставяне на услуга EON TV, като не предоставил съществена информация или не я е предоставил своевременно и това имало за резултат или било възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което не би взел без използването на търговската практика. В обекта липсвала каквато и да е информация за възможностите и устройствата, с които би могла да бъде използвана услугата EON TV. Не се предоставяла информация за ограничението на SMART устройствата, с които услугата е съвместима, която информация била известна на търговеца и следвало да бъде предоставена на потребителя. Всеки потребител следвало да може да вземе своето информирано решение предвид наличните и притежавани от него устройства и възможността или невъзможността да ползва услугата преди да бъде обвързан с договор и да установи, че съществуват определени ограничения в понятията „SMART телевизор“. Тази информация следвало да бъде неразделна част от преддоговорната информация и да се предоставя на всеки потребител преди да бъде или при отправено предложение за сключване на договор. За така констатираното нарушение на чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68е, ал.2 от ЗЗП от св. К. бил съставен АУАН № 001599/18.01.2023 г. и издадено обжалваното

пред СРС НП.

Вменената за нарушена разпоредба на чл.68в от ЗЗП забранява императивно нелоялните търговски практики. Чрез позоваването на чл. 68г, ал. 4 и чл. 68е, ал.2 от ЗЗП установената при проверката търговска практика е квалифицирана като „заблуждаваща“ - заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1 или я предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин, или не я предоставя своевременно, или при която търговецът не посочва своята истинска търговска цел, ако тя не се разбира от контекста и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика. В случая, административнонаказващият орган (АНО) е приел, че търговецът не предоставя съществена информация или не я предоставя своевременно и това има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, каквото той не би взел без използваната търговска практика.

Противно на твърденията на касатора законът не поставя изискване за изследване и анализ на реалния брой потребители, които са засегнати от тази търговска практика и дали са постъпвали и други подобни оплаквания от потребители на същата услуга. Напълно ирелевантни са доводите му дали се касае за единична жалба, изолиран случай или масова практика. Касаторът не е санкциониран за широко разпространено нарушение по смисъла на чл.203 от ЗЗП. Напълно достатъчна за установяване на вменената нелоялна, заблуждаваща търговска практика, е подадената една потребителска жалба. В подкрепа на тази теза е легалното определение по пар.13, т.23 от ДР на ЗЗП за "търговска практика", което определя като така 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.

Оплакалото се лице Д. К. И. безспорно има качеството на потребител по смисъла на ЗЗП. Според подадената от нея жалба в офис на дружеството в „К. поляна“, служител на „Виваком България“ ЕАД я подвела с предложената услуга. Тъй като основна цел на потребителката била при вземане на едно устройство EON да може да свърже втори телевизор, в офиса многократно я уверили, че това ще се получи. След като устройството било включено и многократно бил направен опит за включване на втори телевизор чрез WI FI, това се оказало безуспешно, а било основната причина за закупуване на пакета. На място, в офиса потребителят проявил колебание между две услуги: само СИМ карта с номер или да добави телевизия, заради безжичното свързване на телевизорите. След като включването на втори телевизор било безуспешно, потребителят се свързал по телефона с друг служител на оператора. Първият поставен въпрос бил относно вида на устройството и след посочването му от потребителя отговорът бил директен – устройството няма да може да работи със системата. За разлика от телефонния разговор, в офиса единствено станало въпрос дали устройството е SMART, а отговорът бил, че устройството е SMART и работи. Жалбата съдържа дори изявление, че след възникването на проблем потребителят е проверил информацията в Интернет и този проблем се оказал масов.

Неоснователно касаторът поддържа, че се касае за субективни или голословни твърдения. В потребителската жалба са изложени конкретни твърдения, подкрепени

със сключения договор за услугата EON-LIGHT, които са проверени от служителите на КЗП и обективирани в констативен протокол № К-2757945 от 01.12.2022 г. В хода на проверката било установено, че в търговския обект няма и не се предоставя на потребителите информация за оперативната съвместимост на предоставяната услуга EON TV, възможности за ползване на устройства, с които е съвместима и би могла да се потребява или най-малкото, устройства, с които е несъвместима. Противно на твърденията на касатора, за потребителя не съществува задължение предварително да се информира от негови интернет сайтове за публикуван списък с препоръчаните Smart телевизори, които могат да се употребяват за използване на тази услуга. Това е информация, която следва да се предостави на място, при разговор с потребителя и подпомагането му във вземане на търговско решение.

Според пар.13, т.31 от ДР на ЗЗП "търговско решение" е всяко решение, взето от потребител за това дали да закупи стока или услуга, за начините и условията за нейното закупуване, дали да извърши цялостно или частично плащане, дали да задържи стоката, или да се разпорежи с нея, да упражни правата си, предвидени в договора по отношение на стоката или услугата, независимо от това, дали потребителят решава да предприеме действие или не.

Съобразно тази легална дефиниция правилно проверяващите служители от КЗП, а впоследствие и АНО, са достигнали до извод, че конкретната информация относно препоръчаните Smart телевизори, които могат да се употребяват за използване на услугата EON-LIGHT е необходима на потребителите с цел преценка на съвместимостта на услугата с притежаваните от тях устройства, поради което следва да бъде предоставена преди вземането на решение за сключване на договор. Според КП № К-2757945 от 01.12.2022 г. на място, при посещение на офиса в „К. поляна“ служителите на КЗП не са открили тази необходима информация, която можело да се открие единствено на сайта на дружеството. В идентичен смисъл е предоставения от дружеството отговор на КЗП по повод КП № К-2757945 от 01.12.2022 г.: Оплакването на потребителката е свързано с използването на Smart TV app, списък с препоръчаните Smart телевизори бил наличен на <https://www.vivacom.bg/bq/eon/preporvchani-ustroistva>, а в случай, че използваното от потребителя устройство не било включено в този списък, той можел да заяви допълнителен приемник, но липсвало основание за прекратяване на договора или неплащане на неустойки. Срокът на сключения от И. договор е 24 месеца.

Разпитана като свидетел пред СРС актосъставителят А. К. потвърждава, че целта на проверката е била да установи на място в офиса каква информация се предоставя на потребителя преди сключване на договор, при което установила, че операторът не предоставя на потребителите почти никаква информация относно съвместимостта на услугата с телевизор от съответната марка и модел, тъй като се оказало, че не всички smart телевизори са съвместими с тази услуга, което потребителите не знаели преди да сключат договора, а след това от тях се изисквало за закупят допълнителен приемник, за който да плащат 2 години.

Обосновано районният съд е приел, че от доказателствената съвкупност по делото следва категоричен и несъмнен извод, че в случая, потребителят не е бил информиран предварително, преди сключване на дългосрочния договор, за спецификите относно вида на ползваното от него устройство и възможността му да се свърже със системата, предоставяща услугата EON-LIGHT. Едва след сключване на договора И. е установила, тази услуга е съвместима и може да се ползва на SMART телевизори, но

не на всички модели и марки. Както самата тя посочва в жалбата си до КЗП изборът ѝ на услугата EON-LIGHT е бил предопределен от това, че тази услуга може да се ползва с втори телевизор и е очевидно, че ако беше получила преди сключване на договор необходимата ѝ информация, не би се стигнало до съответното търговско решение. Както правилно е приел районният съд, във от съмнение е, че тази информация е от съществено значение за средния потребител, който следва да прецени възможностите за съвместимост с притежаваните от него устройства преди да пристъпи към сключване на договор. Същата следва да бъде неразделна част от предоговорната информация и да се предоставя на всеки потребител преди да бъде или при отправено предложение за сключване на договор, а не същият предварително да търси информация по интернет сайтове.

При правилно приложение на закона СРС е приел, че използваната от „ВИВАКОМ БЪЛГАРИЯ“ ЕАД търговска практика към потребителя е нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68в, във вр. с чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68е, ал.2 от ЗЗП. Това е така, тъй като търговецът е отправил покана към потребителя за сключване на дългосрочен договор за предоставяне на услуга EON TV, като не е предоставил коментиранията съществена информация или не я предоставя своевременно (преди сключване на договора), което има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, каквото той не би взел без използването на търговската практика. Вярно е, че тази информация е известна на търговеца, поради което е следвало да бъде предоставена на потребителя преди сключване на договор, така че средният потребител да може да вземе своето информирано решение предвид наличните и притежавани от него устройства и възможността или невъзможността да ползва услугата преди да бъде обвързан с договор и да установи, че съществуват определени ограничения в понятията „SMART телевизор“.

Противно на твърденията в жалбата не съществува разлика между фактическото описание на нарушението в АУАН и НП и неговата съответна правна квалификация, които са направени при пълно съответствие с чл.42, ал.1 и чл.57, ал.1 от ЗАНН. Двата документа съдържат ясно и конкретно посочване на датата и мястото на извършване на нарушението. Касационната инстанция споделя решаващите мотиви на СРС, че при съставянето на АУАН и при издаването на НП, не са допуснати съществени процесуални нарушения, довели до накърняване на правото на защита на нарушителя. Не съществува разминаване между фактическото описание на нарушението в АУАН и НП, на което е дадена правилна правна квалификация. Противно на твърденията на касатора, това не е довело до накърняване на правото му на защита да разбере повдигнатото му административнонаказателно обвинение и да организира защитата си срещу него.

Като е установил правилно приложение на материалния закон в посочения смисъл, районният съд не е допуснал твърдяното касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК. Макар и с лаконични мотиви, обжалваното решение е правилно.

Противно на твърденията в касационната жалба, макар и лаконично и непоследователно, въззивният съд е обсъдил всички възражения на

наказаното лице, при което е формирал правни изводи при правилно приложение на материалния закон. Не е допуснато визираното в касационната жалба касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК, вр. чл.63в от ЗАНН.

По изложените съображения, Административен съд София град, XVIII-ти Касационен състав, приема, че атакуваното решение е правилно и като такова следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН на ответника по касация се дължат разноси, но същият не е направил искане в тази насока, поради което разноси не се присъждат.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 от АПК вр. с чл.63в от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 562 от 31.01.2024 г., постановено по нахд № 6655/2023 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 136-и състав.

Решението е окончателно на основание чл.223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.