

# РЕШЕНИЕ

№ 320

гр. София, 18.01.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 18.12.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева  
Георги Тафров**

при участието на секретаря Гергана Мартинова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **10607** по описа за **2020** година докладвано от съдия Даниела Гунева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Комисията за защита на потребителите против решение от 10.04.2020 г., постановено по НАХД № 15704/2018 г. на СРС, наказателно отделение, 4 с-в. Със същото е отменено НП № К-11770/09.07.2018 г. на директора на Регионалната дирекция към областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция "Контрол на пазара" в Комисията за защита на потребителите, с което на „Българска Телекомуникационна Компания“ /БТК/ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. на основание чл. 210а от Закона за защита на потребителите, за нарушение по чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 1 и ал.4 вр. чл. 68д ал.1, предл. второ и ал.2 предложение дванадесето от Закона за защита на потребителите.

Решението се обжалва като неправилно, постановено в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, по съображения, изложени в касационната жалба. Иска се да се отмени и да се потвърди наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба не изразява становище.

СГП дава заключение за основателност на жалбата.

Административният съд С.-град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди доводите, посочени в жалбата, намира следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима. Разгледана по същество е основателна, макар не и по изложените в нея основания.

С решение от 10.04.2020 г., постановено по НАХД № 15704/2018 г. на СРС, наказателно отделение, 4 с-в е отменено НП № К-11770/09.07.2018 г. на директора на регионалната дирекция към областите С., Софийска, К., П. и Б. при Главна дирекция "Контрол на пазара" в Комисията за защита на потребителите, с което на „Българска Телекомуникационна Компания“ /БТК/ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. на основание чл. 210а от Закона за защита на потребителите, за нарушение по чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 1 и ал.4 вр. чл. 68д ал.1, предл. Второ и ал.2 предложение дванадесето от Закона за защита на потребителите.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че във връзка с постъпили в Комисията за защита на потребителите жалби, служители на Комисията за защита на потребителите извършили проверка в магазин „V.“ № 4134. , находящ се в [населено място] , пл . „С.“ 10 по спазване на изискванията на Закона за защита на потребителите. В подадените жалби потребителите информирали комисията, че всеки от тях е сключил договор за мобилни услуги с БТК ЕАД с клауза за безплатен достъп за целия 2-годишен период на договора до ТВ канали от пакет „Д. Екстра“. Няколко месеца след началото на договора, този достъп бил преустановен едностранно от МТПК ЕАД, като се начислявала цена на пакета „Д. Екстра“ от 5.99 лв., считано от 22.09.2017г. за единия абонат и считано от 15.09.2017г. за другия абонат. За абонатите съществували две възможности – да поискат прекратяване на договора досежно конкретната клауза без да дължат неустойки или да се съгласят да ползват услугите, като заплащат за тях. Съобщенията до абонатите били изпратени съответно на 08.08.2017г. Извършената проверка потвърдила фактите, изложени в жалбите. Били съставени два КП №№ К-2648721/10.01.2018г. и К-2648722/10.01.2018г.

Бил съставен АУАН № К-11770/ 07.03.2018г. за осъществено нарушение на 22.09.2017г.в [населено място] по чл. 68в вр. чл. 68г ал.1 и ал.4, вр. чл. 68д ал.1 и ал.2 от ЗЗП.

Въз основа на него било съставено и оспореното НП.

В хода на проверката в Комисията за защита на потребителите е постъпило становище от пълномощник на БТК ЕАД в която е посочено, че между БТК ЕАД и [фирма] е настъпила промяна в търговските условия, поради което възникнала необходимост от промяна в цената на пакета „Д. Екстра“. Изтъкнато е че до всички потребители на пакета са изпратени съобщения на 08.08.2017г. Приложена е разпечатка на съобщение до клиентски номер 15753210 /П. В./, че цената на пакета се променя на 5.99 лв. считано от 15.09.2017г., като договорите в тази им част могат да бъдат прекратени в рамките на 30 дни от посочената дата. От същата са видни три съобщения от 08.08.2017г. касаещи пакета.Приложено е съобщение към клиентски номер 3943687 /Т. П./със същото съдържание с изключение на датата на която ще се промени цената – в случая е 22.09.2017г. О същото е видно , че на 08.08.2017г. са изпратени две съобщения, касаещи пакета.Самата жалбоподателка твърди, че не е била уведомена за новите обстоятелства, а е разбрала за тях едва след получаване на фактура с начисляване на сумата за пакета. Прилага снимки на кореспонденция с БТК, между които липсва цитираното съобщение.

От правна страна СРС не е обсъждал обстоятелството дали БТК ЕАД е осъществило

състава на вмененото му административно нарушение по чл. 68в вр. чл. 68г ал.1 и ал.4, вр. чл. 68д ал.1 и ал.2 от Закона за защита на потребителите, тъй като се е концентрирал върху формални елементи от повдигнатото обвинение, а именно че в АУАН и НП погрешно е посочено , че се касае за едно нарушение, осъществено на дата 22.09.2017г., въпреки че са разгледани договорните отношения между БТК и двамата абонати , които са сключили договорите си на различни дати и са получили съобщения за влизане в сила на новите условия също на различни дати. При тези констатации СРС е приел, че повдигнатото обвинение е изцяло незаконосъобразно, а и е неустановено, тъй като част от дейността, която очертава нарушението е относима към датите на сключване на договорите, които са различни от посочената в НП. При тези изводи е отменил изцяло оспореното НП.

Решението на първоинстанционния съд е неправилно.

При правилно установена фактическа обстановка, съдът е достигнал до неправилни правни изводи.

Имуществената санкция е наложена на търговското дружество за нарушение по чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 1 от Закона за защита на потребителите. Съгласно чл. 68в от Закона за защита на потребителите се забраняват нелоялните търговски практики. Съгласно чл. 68г, ал. 1 от Закона за защита на потребителите търговска практика от страна на търговец към потребител 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, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Съгласно чл. 68б, ал. 1 от Закона за защита на потребителите разпоредбите на този раздел имат за цел да осигурят защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики преди, по време на и след отправяне на предложение от търговец до потребител и/или сключване на договор за продажба на стоки или предоставяне на услуги. Съгласно § 13, т. 23 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите 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. Съгласно § 13, т. 25 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите съществено изменение на икономическото поведение на потребителите е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. Съгласно § 13, т. 28 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите добросъвестност и професионална компетентност е степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца. Съгласно § 13а, т. 12 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите, този закон въвежда разпоредбите на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно нелоялни практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО, 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета. Съгласно § 13

от преамбюла на посочената директива единствената обща генерална забрана, въведена от настоящата директива, обхваща нелоялните търговски практики, изопачаващи икономическото поведение на потребителите. За да поддържа потребителското доверие, общата забрана трябва да се прилага еднакво спрямо нелоялните търговски практики, които възникват в извъндоговорно отношение между търговец и потребител, или които произтичат след сключване на договор, по време на неговото изпълнение. Общата забраната се основава на правила за двата типа търговски практики, които се срещат най-често, а именно заблуждаващи търговски практики и агресивни търговски практики. Съгласно чл. 2, б. "б" от директивата търговец означава всяко физическо или юридическо лице, което по смисъла на търговските практики обхванати от тази директива, осъществява дейност с предмет свързан с неговото занятие, работа или професия или всяко лице което действа от името и/или за сметка на търговеца. Съгласно чл. 2, б. "г" от директивата "търговски практики от търговците към потребителите" (наричани по-долу за краткост "търговски практики") са всяко действие, бездействие поведение или представяне, търговски съобщения, включително реклама и маркетинг, извършвани от търговец, пряко свързан с производството, продажбата или доставката на стоки до потребителя. Съгласно чл. 2, б. "з" от директивата "дължима професионална грижа" е норма на специални умения и грижи, очакващи се от търговеца да извърши спрямо потребителите в разумни граници, които умения съответстващи на честната пазарна практика и/или на общия принцип на добросъвестност в сферата на дейност на търговеца. Съгласно чл. 2, б. "к" от директивата "решение за сделка" означава всяко решение, взето от потребител относно това как и при какви условия да купи, да заплати изцяло или частично, да задържи или да се разпорежи със стоката, или да упражни договорно право свързано със стоката, независимо дали решава да действа или да се въздържа от действие. При съобразяване на посочените приложими правни норми, следва извода за законосъобразност на издаденото наказателно постановление. Спор между страните по отношение на фактите не съществува. Търговското дружество е търговец по смисъла на чл. 2, б. "б" от директивата. Несъмнено е, че търговското дружество е осъществило по отношение на потребителите търговска практика, която е нелоялна тъй като противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност. Не се спори между страните, че дружеството не е изпълнило задълженията си по договорите, така както са били заложили от самото него. Именно в противоречие на изискването за добросъвестност и професионална компетентност това търговско дружество поставя ново условие, свързано с волята на друго търговско дружество [фирма] и определя като условие за продължаване на предоставяне на услугата нейното заплащане. Професионалната компетентност и добросъвестността на търговеца не биха могли да зависят от взаимоотношенията между него и трето лице и тяхната проява не предполага отразяването на тези взаимоотношения по отношение на правото на потребителите да получат услугата, за която са сключили договор при определени условия. Поведението на търговеца несъмнено представлява търговска практика, която не само е нелоялна, но е и възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга. Несъмнено е обстоятелството, че тази търговска практика на търговското дружество променя съществено икономическото поведение на средния потребител, доколкото нейното използване намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение и води до вземане на търговско решение,

което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. Потребителите в процесния случай не биха взели решение за сключване на договори, при съмнение, че предлагането на услугата безплатно би било поставено в зависимост от поведението на едно трето лице.

По отношение изводите на съда за датите на извършване на нарушението: В обясненията на дружеството липсва изясняване, поради каква причина за различните абонати задължението за заплащане на конкретната сума за ползване на пакета "Д. Екстра" влиза в сила на различни дати, но това обстоятелство е ирелевантно по отношение законосъобразността на повдигнатото обвинение.

Вярно е, че в оспореното НП не е посочена като дата на извършване на нарушението 15.09.2017г. от когото, потребителят В. би следвало да ползва услугата срещу заплащане, освен ако не я прекрати. Вярно е също, че в НП като дата на нарушението е посочена 22.09.2017г., от когото влизат в сила новите условия за ползване на услугата за потребителя П.. Следователно в оспореното НП е повдигнато обвинение за нарушение, осъществено на 22.09.2017г. , касаещо потребителя П.. Без значение за правилността на това обвинение е обстоятелството, че в обстоятелствената част на НП е описано и другото нарушение, но за него липсва обвинение. Неправилни са изводите на съда, че щом фактологията по казуса касае и друг потребител с други договорни отношения, то НП е изцяло незаконосъобразно, след като с него е повдигнато обвинение за единия от тях, респективно за едно нарушение. Изцяло на преценката на органа е оставено правомощието какво обвинение да повдигне и следователно изводите на съда е следвало да се насочат към правилността и законосъобразността на предявеното пред него обвинение, а не към това какво би следвало като правомощия да упражни наказващия орган. Неправилни са изводите на съда и по отношение твърдението му , че част от състава на нарушението кореспондира с датите на сключване на договорите. Към този момент и няколко месеца след него няма данни за извършено нарушение по цитираните договори, поради което посочването на датите на сключване на договорите би имало смисъл единствено за детайлизиране на обвинението , но не е негов задължителен елемент, който да определя законосъобразността му .

Въз основа на изложеното тази инстанция приема касационната жалба за основателна. Оспорваното въззивно решение следва да бъде отменено, като следва да бъде потвърдено наказателното постановление.

Като съобрази направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предложение 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД С. – град, 18 касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 10.04.2020 г., постановено по НАХД № 15704/2018 г. на СРС, наказателно отделение, 4 с-в и вместо него ПОСТАНОВЯВА

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № НП № К-11770/09.07.2018 г. на директора на Регионалната дирекция към областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция "Контрол на пазара" в Комисията за защита на потребителите, с което на „Българска Телекомуникационна Компания“ /БТК/ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. на основание чл. 210а от Закона за защита на потребителите, за нарушение по чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 1 и ал.4 вр. чл. 68д

ал.1, предл. второ и ал.2 предложение дванадесето от Закона за защита на потребителите.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.