

РЕШЕНИЕ

№ 2644

гр. София, 19.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров

Людмила Коева

при участието на секретаря Паола Георгиева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **11705** по описа за **2023** година докладвано от съдия Людмила Коева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сле- чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от „А1 България“ ЕАД,[ЕИК] срещу Решение № 4702/20.11.2023 г. на Софийски районен съд, НО, 7-ми състав, постановено по НАХД № 6790/2023г., с което е потвърдено Наказателно постановление(НП) № 001354/30.01.2023г. на Комисията за защита на потребителите (КЗП).

В касационната жалба се твърди, че решението на въззивната инстанция е неправилно, тъй като е постановено в нарушение на процесуалните правила и в противоречие с материалноправните разпоредби и като такова се иска неговата отмяна. В условията на евентуалност се иска приложението на чл. 28 ЗАНН, като се претендира, че нарушението е маловажен случай. Претендират се разноски.

Ответникът – член на Комисията за защита на потребителите, чрез процесуалния си представител в депозиран писмен отговор оспорва касационната жалба и моли съда да се произнесе с решение, с което да остави в сила решението на СРС. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита касационната жалбата за неоснователна.

Административен съд София-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С Наказателно постановление № 001354/30.01.2023г., издадено от член на Комисията за защита на потребителите, на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 /две хиляди/ лева, на основание чл.210а от ЗЗП, за нарушение на чл.68в, вр., вр.чл.68г, ал.4, вр.чл.68д., ал.1, пр. 2, вр. чл. 68д, ал. 2, т. 2 от ЗЗП.

С атакуваното решение, предмет на настоящия касационен контрол, СРС потвърдил наказателното постановление. За да постанови решението си, първоинстанционния съд е провел съдебно следствие, разпитал е свидетели, въз основа на които действия е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, а наказаното лице безспорно е извършило вмененото му нарушение.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства.

Съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо като постановено от родово и местно компетентен съд, след валидно сезиране, постановено срещу акт, подлежащ на съдебен контрол. На основание чл.220 от АПК касационната инстанция преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд в касирания съдебен акт.

Решението е правилно.

Въззивният съд е изяснил подробно фактите по делото като се позовал на събраните и приети по делото доказателства, които факти се споделят и от настоящата инстанция, поради което не е необходимо тяхното преповтаряне.

По безспорен начин са установени извършването на нарушението, в какво се изразява то, както и лицето, което следва да бъде административно наказано.

Разпоредбата на чл. 68в от ЗЗП императивно забранява нелоялните търговски практики. Легалната дефиниция на понятието "търговска практика" е дадена в § 13, т. 23 ДР от ЗЗП и това 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 разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП е дадена легалната дефиниция на нелоялна търговска практика, а именно - "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". В текста на § 13, т. 25 от ДР на ЗЗП е посочено, че "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.

С тези разпоредби кореспондират с Директива 2005/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 11.05.2005 г., касаеща нелоялни търговски 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 и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Регламент /ЕО/ № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета /§ 13а, т. 12 от ДР на ЗЗП/. Съгласно § 18 от Преамбюла на Директивата "съобразно принципа на пропорционалност и с оглед ефективното прилагане на защитните мерки, съдържащи се в нея, настоящата директива приема като база за сравнение средния потребител, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като отчита обществените, културни и лингвистични фактори, както се тълкуват от Съда на Европейските общности, но също така съдържа разпоредби, които имат за цел да предотвратят злоупотребата с потребители, чиито качества ги правят особено уязвими към нелоялни търговски практики". Изрично е конкретизирано, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68г, ал. 4, във връзка с чл. 68д - 68к от ЗЗП. Препращането има за цел да въведе и други случаи, на които законодателят придава характер на нелоялна търговска практика, макар те да не съдържат елементите на дадената в чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП дефиниция. В разпоредбата на чл. 68г, ал. 4 е посочено, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к, а разпоредбата на чл. 68д, ал. 1, предл. 1 от ЗЗП определя като заблуждаваща всяка търговска практика, 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. Ал. 2 дава подробно описание на изискванията, които следва да включва информацията, а ал. 3 от същата норма допълва, че заблуждаваща е и „всяка търговска практика, която от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, води или е възможно да доведе средния потребител до вземането на търговско решение, което не би взел без използването на търговската практика“. В т. 2 от цитираната норма на ал. 2 от чл. 69д от ЗЗП е посочено, че основните характеристики на стоката или услугата като: наличност, преимущества, рисковете, които тя съдържа, изработка, състав, допълнителни части към стоката или услугата, извънгаранционно обслужване, разглеждане на жалби на потребителите, начин и дата на производство или на представяне на стоката или услугата, доставка, годност за употреба, използването ѝ, количество, спецификация, географски или търговски произход, резултатите, които могат да се очакват от нейната употреба, или резултатите и съществените характеристики от извършените изпитвания или проверки на стоката или услугата е посочена доставката.

По делото безспорно се установява, че жалбоподателят „А1 България“ ЕАД извършва търговска дейност, изразяваща се в предоставяне на телекомуникационни услуги. Установено е, че жалбоподателят предлага експресна инсталация на интернет в рамките на 24 часа. Липсва обаче пояснение, че експресната инсталация в рамките на 24 часа зависи от наличието на техническа възможност за извършване на конкретната инсталация въз основа на резултата от проверката за покритие. Тази информация е публикувана по начин, по който остава труднодостъпна и е на много „кликания разстояние“ от рекламния банер за експресната инсталация.

В случая административнонаказателната отговорност е ангажирана за това, че търговецът е използвал нелоялна заблуждаваща търговска практика чрез

предоставянето на невярна информация, свързана с доставката на стоката. 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. Преценката дали пазарното поведение на търговеца осъществява състава на заблуждаваща търговска практика като проявна форма на забранена нелоялна търговска практика, следва да бъде извършвана за всеки отделно. При преглед на относимата нормативна уредба следва да се направи изводът, че фактическият състав на нарушението изисква кумулативно наличие на три обективни елемента: 1). Да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; 2). Тази търговска практика да съдържа невярна информация, която да е подвеждаща; 3). Тази търговска практика да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика.

В конкретния случай е очевидно, че информацията относно срока за доставка на услугата е непълна, неточна и заблуждаваща, което води до извода, че представянето на невярна и подвеждаща информация на интернет страницата на дружеството, от която могат да се правят поръчки по интернет, относно срока на доставка, представлява заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 от ЗЗП, дължаща се на съзнателно поведение, проявено чрез действие или бездействие от търговеца, довело до предоставяне на невярна, заблуждаваща информация.

Настоящата инстанция изцяло споделя констатациите относно естеството и характера на тази практика на „А1 България“ ЕАД и годността ѝ да въведе в заблуждение потребителя и да повлияе потребителското му поведение, пространно мотивирани от СРС, поради което не счита за нужно да ги преповтаря.

На последно място СРС правилно е приел, че в случая не са налице предпоставките по чл. 28, б. "а" от ЗАНН, доколкото не се установяват изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства, а наложената санкция е съобразена с тежестта на нарушението.

Въз основа на горното, касационната инстанция намира, че обжалваното решение не страда от пороци, представляващи касационни основания за отмяната му. Същото е валидно, допустимо и правилно и като такова следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото и предвид разпоредбата на чл. 64д, ал. 3 ЗАНН ответникът, чийто процесуален представител е направил своевременно искане за присъждане на такива, има право на разноски. Предвид това касаторът следва да бъде осъден да заплати на КЗП разноски за юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 80 лева, определени в съответствие с фактическата и правна сложност на делото и на основание чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ, вр. чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 и ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1, от ЗАНН, Административен съд София – град, XI-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4702/20.11.2023 г. на Софийски районен съд, наказателно отделение, 7-ми състав, постановено по нахд № 6790/2023г.

ОСЪЖДА „А1 България“ ЕАД да заплати на Комисия за защита на потребителите сумата от 80лв. разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: