

# РЕШЕНИЕ

№ 799

гр. София, 12.02.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 15.01.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова**

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска  
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **10777** по описа за **2020** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, 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. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по жалба на Сдружение с нестопанска цел: Спортен клуб „П.“, [населено място], срещу Решение от 08.08.2020г. на Софийски районен съд, НО, 14-ти с-в, постановено по н.а.х.д. № 8703/2018г., с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № К-11677/12.03.2018г. на директора на Регионална дирекция /РД/ -С., Софийска, К., П. и Б. при КЗП, с което за нарушение на чл.68в, във вр. с чл. 68г, ал. 4, вр. с чл. 68д, ал. 1 от Закон за защита на потребителите /ЗЗП/, на основание чл.210а от ЗЗП на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв.

С жалбата се навеждат основания за неправилност на решението на СРС и се иска неговата отмяна, както и отмяна на потвърденото с него НП. Излагат се аргументи, че дружеството жалбоподател е юридическо лице с нестопанска цел /ЮЛНЦ/, поради което не може да извършва търговска дейност, следователно, не е възможно да извършва и нелоялна такава, каквато е правната квалификация на нарушението според административнонаказващия орган. Твърди се, че в конкретния случай не е налице реклама на предлагани от сдружението услуги, а надписът има за цел да информира членовете му за текущи отстъпки в членския внос или други привилегии. Поддържа, че периодично предлага карти на цена от 29 лв., но в момента, в който

потребителката, подала сигнал, е попитала, не е имало налични на тази цена. Счита, че КЗП не е компетентна да осъществява контрол върху организацията на дейността на ЮЛНЦ и отношенията с членовете му. Претендира изтекла давност по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, считано от датата на подаване на жалба от потребител в КЗП. Алтернативно, моли да бъде приложен чл. 28 от ЗАНН.

В съдебно заседание касаторът не изпраща представител.

Ответникът – КЗП, не се представлява по делото. Оспорва жалбата чрез писмено становище, депозирано от адв. И. А. – САК.

Представителят на СГП изразява становище за основателност на жалбата.

Административен съд София-град като се запозна с изразените становища и въз основа на основанията изложени в жалбата, намери за установено следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 211 от АПК от надлежна страна и се явява допустима.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

За да постанови обжалваното съдебно решение, въз основа на анализ на събрания доказателствен материал от фактическа страна СРС е установил следното:

На 14.09.2017г. в КЗП постъпила жалба от потребител, съдържаща данни, че на рекламното табло пред „П., фитнес и СПА - Западен парк“ в [населено място] имало поставена табела, подканваща потребителите „Само сега: 29лв./мес.“. Когато потребителят попитал за условията, в обекта ѝ била предложена цена от 50 лв. административна такса за членство и след това по 59 лв. месечно. Относно обявената цена от 29 лв. на месец служител ѝ обяснил, че това е стара реклама и картите по нея са изчерпани. Във връзка с тези обстоятелства на 16.10.2017г. контролните органи при КЗП извършили проверка на място, при която констатирани, че на посоченото в жалбата място се намира фитнес-клуб „П.“, стопанисван от Сдружение „Спортен клуб П.“ – С.. Пред клуба, на външната фасада на сградата, имало поставена табела с надпис „Тренирай само сега 29лв./мес.“. От обекта се предлагали фитнес услуги за членове на клуба. Било установено, че членството се учредявало с договор за абонамент по бланка, в която потребителят можел сам да избира какви услуги иска да бъдат включени и за какъв срок. Към момента на проверката клубът не предлагал месечна цена от 29 лв., а актуалната за членове била 39 лв. на месец с включени фитнес услуги и всички групови услуги, които можело да се ползват всеки делничен ден от 07.00ч. до 16.00ч., а в събота и неделя от 09.00ч. до 16.00ч. На 03.11.2017г. била извършена документална проверка, за което е съставен Констативен протокол № К-091685 от същата дата. В писмени обяснения било посочено от сдружението, че обявената стойност от 29 лв. на месец е била само за нови членове на клуба, която се предлагала периодично, а към момента на поискване от потребителя, подал жалбата, карта на такава стойност не е имало. При проверка на 20.11.2017г. сдружението представило 2бр. регистрационни формуляри и заявления за членство от м.септември 2017г. на стойност 29 лв. всеки. Въз основа на тези констатации Надежда С.-Г. -служител на КЗП, приела за установено, че сдружението е извършвало дейност като търговец, при която, рекламирайки на потребителите услуга на стойност, каквато не предлага, е целял формиране на търговско решение за сключване на сделка, което не би взел при други условия - нарушение на чл.68д, ал.1 от ЗЗП. При тези констатации на 12.01.2018г. в присъствието на представител на сдружението същата съставила АУАН № 11677, предявен и надлежно връчен на същия. Въз основа на така съставения акт при идентично описание на фактическата обстановка и правната

квалификация било издадено атакуваното НП, с което на сдружението е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв.

За да потвърди НП, СРС е приел, че разпоредбите на ЗЗП са приложими спрямо всички лица, извършващи търговска дейност, без значение от тяхната правна форма, както и няма значение дали търговецът нарича своите клиенти членове, щом предлага услуги, пряко свързани с дейността му срещу заплащане, то те са потребители и са защитени от ЗЗП. Приел, че поставеният върху фасадата на сградата надпис представлява търговско съобщение, поставено с цел да мотивира потребителите да сключат договор срещу посочената в него цена, каквато не се предлага от търговеца. Допълнително е изложил аргументи, че заплащането на услуги под формата на такса – еднократна, месечна или годишна, т.е. определена за конкретен период от време, срещу дължими услуги не може да бъде членски внос, а представлява извършване на търговска дейност.

Така постановеното решение е правилно. Напълно се споделят от настоящата касационна инстанция изложените в него мотиви.

На първо място, не е нарушен чл. 34, ал. 1, изр. второ от ЗАНН. Началният момент, от който започва да тече срокът за съставяне на АУАН, не е този на постъпване на жалба от потребител в КЗП, а е датата на извършване на проверка от служители на КЗП. Това е така, тъй като посочената норма предвижда, че не се образува административно-наказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението. За да бъде установен нарушителят, на първо място, следва да бъде направена констатация за извършено нарушение, а това може да стане едва след извършване на проверка по случая. Видно от Констативен протокол № К-2629724 от 16.10.2017г., на същата дата е извършена проверка от служители на КЗП на място в обекта, стопанисван от сдружението – Фитнес клуб „П.“. Следователно, срокът започва да тече на тази дата и изтича на 16.01.2018г. Актът за установяване на нарушение е съставен на 12.01.2018г., тоест срокът е спазен и не се установява твърдяното от касатора процесуално нарушение. В НП е посочено, че нарушението е извършено на 16.10.2017г., тоест едногодишният срок за издаването му е до 16.10.2018г. Същото е издадено на 12.03.2018г., следователно, спазен е срокът по чл. 34, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, а освен това спазен е и 6-месечният срок от съставяне на АУАН по чл. 34, ал. 3 от ЗАНН.

Нелоялните търговски практики са забранени с разпоредбата на чл. 68в от ЗЗП. Те са дефинирани в чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП като търговска практика, от страна на търговец към потребител, която противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и 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 легалната дефиниция на понятието „търговска практика“, разписана в § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП - 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“. Съгласно чл. 68г, ал. 4 от с.з. се разграничават два вида нелоялни търговски практики - агресивни и заблуждаващи, като в случая от административно-наказващия орган се твърди, че процесното деяние

покрива признаците на заблуждаваща търговска практика.

Съгласно чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП „търговска 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“. В ал. 2 са посочени елементите на информацията, които могат да бъдат заблуждаващи и да окажат влияние на потребителите при вземане на решение, като под т. 4 е посочено „цената или начина на нейното изчисляване, или съществуването на специфично предимство по отношение на цената“. В настоящия случай не се спори, че на видно място със светеща табела, която лесно се възприема от потребителите, е обявена цена от 29 лв. месечно, като не са посочени никакви допълнителни условия, оказващи влияние при нейното формиране, наличие на определено качество – като членство например, както и ограничение в количествено или времево отношение на посочената цена. Безспорно, описаният надпис има качеството на търговско съобщение, тъй като предназначението му е да отправи предложение към потребителите за сключване на договор с посочените условия. Неоснователни са възраженията на касатора, че то било за информация на членовете на сдружението, като нямало законови ограничения по какъв точно начин да става уведомяването им за различни отстъпки и други привилегии. Действително, няма ограничение в това отношение, но на първо място, е житейски неоправдано поставянето на видно място на табела с големи светещи надписи за информирането на членове на сдружението, което може да бъде направено и по друг подходящ начин. На следващо място, след като табелата е поставена на публично място и е видима за всички при липсата на посочени ограничения в кръга на адресатите ѝ, то не може да се приеме, че се отнася само до членовете, напротив, такова съобщение лесно се възприема от широк кръг лица, като неговата атрактивност и посочени конкретни условия е възможно да окажат съществено въздействие при вземане на решение за сключване на договор със спортния клуб, какъвто е случаят с потребителката, подала жалбата до КЗП.

Наред с това, споделят се мотивите на районния съд, че видно от представен регистрационен формуляр от Д. Б. и от К. Л., условията на т.нар. „членство“ всъщност прикриват сключването на договор за предоставяне на услуги срещу заплащане. Това е така, тъй като е предвиден срок на действие, с който потребителят е обвързан, което не е характерно за членството в организации от типа на ЮЛНЦ, а освен това срещу заплащането на т.нар. членски внос сдружението се задължава да предоставя услуги, в случая за групови тренировки. Видно е освен това, че в полето за вида на членството не е отбелязано качеството на лицата на „спортист“ именно защото те не са такива, а са клиенти на сдружението и ползват предлаганите от него услуги срещу заплащане.

Не е забранено със закон извършването на стопанска дейност от ЮЛНЦ, която е свързана с предмета на основната им дейност, изрично заявено с нормата на чл. 3, ал. 3 от Закона за юридическите лица с нестопанска цел. Разпоредбата на чл. 3, ал. 5 от с.з. изрично въвежда задължение тази дейност да бъде подчинена на законовите изисквания за съответния вид, това безспорно включва и позитивното право, уреждащо правата и защитата на потребителите, на което следва да съответства всяка стопанска дейност.

Поради изложеното настоящият касационен състав намира за неоснователни възраженията на касатора, че спрямо него не се прилагат разпоредбите на ЗЗП. С поставянето на табела на публично място, която е видима за широк кръг от лица, сдружението е отправило търговско съобщение, което съдържа невярна информация относно цената на предлаганите от него услуги, като чрез цялостното му представяне, включително чрез словесното изписване на съобщението, както и начина и мястото му на визуализиране, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, като има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика. С това си деяние сдружението е нарушило чл. 68в, във вр. с чл. 68г, ал. 4, вр. с чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП.

Санкционната норма за това нарушение се съдържа в чл. 210а от ЗЗП, съгласно която на едноличните търговци и юридическите лица, които нарушат чл. 68в, чл. 68, се налага имуществена санкция в размер от 1000 до 30 000 лв. В случая наложеното наказание е над минимума, но все пак близо до него, поради което предвид тежестта на нарушение, което по начина на извършването му чрез поставяне на търговското съобщение на видно място, чрез атрактивно и привличащо вниманието на потребителите представяне, е засегнало в по-висока степен обществените отношения по защита правата на потребителите.

Горните мотиви относно по-високата обществена опасност на извършеното нарушение обуславят и липсата на основания квалифицирането му като маловажен случай и за освобождаване от административно-наказателна отговорност на основание чл. 28 от ЗАНН.

Воден от горното на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XIX касационен състав

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 08.08.2020 г. на Софийски районен съд, НО, 14-ти с-в, постановено по н.а.х.д. № 8703/2018 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.