Р Е Ш Е Н И Е
№ 2983

гр. София, 07.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 04.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Милачкова
ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов
Деница Митрова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1476** по описа за **2014** година докладвано от съдия Красимира Милачкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ във връзка с чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „С.”, [улица], ет. 3, представлявано от Т. Л., чрез адв. Б. Т., срещу Решение от 07.12.2013г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 15-и състав, по НАХД № 6377/2013г. С решението е изменено наказателно постановление № К-15641 от 14.03.2012г., издадено от А. М. - член на К., оправомощен със Заповед № 1082/04.11.2011г. на Председателя на К., с което е намалена наложената на основание чл. 210а във връзка с чл. 68в и във връзка с чл. 68г, ал. 4 и чл. 68е, ал. 2 от Закона за защита на потребителите /З./ на касатора имуществена санкция в размер от 5000 /пет хиляди/ лева на 2 500 /две хиляди и петстотин/ лева.

В касационната жалба се излагат доводи за незаконосъобразност на решението поради противоречия с материалния закон, допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и явна несправедливост на наложеното наказание. Касаторът излага съображения за неспазване на едногодишния срок за съставянето на акта за установяване на административно нарушение /АУАН/ № К-15641/07.10.2011г. по чл. 34, ал. 1, предложение Второ от ЗАНН, тъй като е посочена дата на извършване

на деянието – 07.10.2010г. Неправилно била приложена правната норма на чл. 68е, ал. 2 от З. поради обстоятелството, че [фирма] е застрахователен брокер и извършва единствено застрахователно посредничество, но не е страна по застрахователни договори в качеството му на застраховател. Разпоредбата на чл. 68е, ал. 2 от З. съдържала различни фактически състави на нарушения, различни изпълнителни деяние и различни обстоятелства от обективна страна, неконкретизирани от административнонаказващия орган /АНО/. Налице е несъответствие между посоченото в АУАН и НП деяние, словесното му описание и цитираните като нарушени правни норми. Обосновава твърдения за липсата на техническа грешка като институт в административнонаказателното производство, за приложение на санкционната разпоредба на чл. 228 от З. вместо чл. 210а от с.з., както и за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Претендира отмяна на постановеното решение, респ. отмяна на атакуваното НП. Алтернативно – намаляване на административното наказание в размер на 500 лева или връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Районния съд.

Ответникът чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба като неоснователна.

Прокурорът намира, че касационната жалба е частично основателна, досежно размера на наложената санкция.

Административен съд София – град, XV-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд /вх. № 241 от 03.01.2014г./ от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е основателна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление № К-15641 от 14.03.2012г., не са изтекли сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка, напълно възприета като осъществила се от настоящата съдебна инстанция: В К. е постъпила жалба с вх. № Ц-03-7469/28.07.2011г., по повод предлагана от дружеството нарушител „Застраховка защита на дохода А.", „предназначена да отговори на финансовите ви потребности в период на загуба на доходи, като осигури на вас и вашето семейство редовен месечен доход за срок от 9 месеца". Също било посочено – „ще ви изплащаме между 100 и 2000 месечно, в случай че останете без работа, излизане в болнични. Ние ще ви изплатим между 2000 и 40 000 лева месечно, в случай че претърпите злополука. Вашата онлайн заявка може да направите тук". Било отразено, че заявката за предложение не обвързва потребителя с приемане на предложението. Въз основа на горепосоченото е стартирала проверка на служители на К., чиито резултати са обективирани в констативен протокол /КП/ № К-[ЕГН]/01.08.2011г. и № [ЕГН]/08.08.2011г. В свое становище [фирма] посочва, че договорът със застрахователя, носещ застрахователния риск по „Застраховка защита на дохода А.", „А. Ф. ИАРД" е прекратен, считано от 01.10.2010г. Въз основа на направените констатации е съставен АУАН № К-15641/07.10.2011г. за извършено от юридическото лице нарушение по чл. 68в и във връзка с чл. 68г, ал. 4 и чл. 68е, ал. 2 от З., връчен на

същата дата. В срока на чл. 44, ал. 1 от З. са направени писмени възражения. Съставено е НП № К-15641 от 14.03.2012г., с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС като логични и непротиворечиви доказателства: свидетелските показания на С. П. С.-К. – актосъставител, на длъжност „старши експерт" в К., и Б. Н. Д. – свидетел при установяване на нарушението; други писмени доказателства, приложени по НАХД № 6377/2013г. на СРС, Наказателно отделение, 15-и състав.Така, районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на правнорелевантните факти по делото.

Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание е осъществено от компетентни административни органи в съответствие с разпоредбата на чл. 37, ал. 1, б. „а" от ЗАНН във връзка с чл. 233, ал. 1, предл. 1 от З., съответно чл. 47, ал. 2 от ЗАНН във връзка с чл. 233, ал. 2 от З. във връзка със заповед № 1082/04.11.2011г. на председателя на К..

По безспорен начин са установени извършването на деянието, в какво се изразява то, както и лицето, което следва да бъде административно наказано. Следва да се обсъди дали деянието съставлява административно нарушение и кои са законните разпоредби, които са били нарушени. Резултатите от извършената от служители на К. проверка са обективирани в КП № К-[ЕГН]/01.08.2011г. и № [ЕГН]/08.08.2011г. Безпротиворечивото установяване, дали деянието е съставомерно и за същото следва ли да бъде ангажирана административнонаказателна отговорност се осъществява към дата 12.09.2011г., на която е проведено и заседание на К. /протокол № 41 от 12.09.2011г; писмо с изх. № Ц-03-7469/27.09.2011г./. Посочената дата – 01.10.2010г., след която [фирма] отправя предложение за договаряне на застраховка „Застраховка защита на дохода А.", а впоследствие търговецът отказва да предостави на потребителя услугата, обект на рекламата в интернет сайт http://www. aprilrisksolutions.bg, действително е дата, след която дружеството извършва нарушение. За да бъде квалифицирано обаче едно деяние като правонарушение, то следва да бъде установен и извършителят му. В този смисъл не е допустимо датата, на която е подадена жалбата до К., да се счита за дата, на която е открит нарушителят, тъй като към този момент не може безспорно да се установи нито, че е извършено деянието, нито че посоченото лице е негов извършител. В съответствие с глава Десета „Контрол" и глава Е. „Административнонаказателни разпоредби" от З., въз основа на жалбата се осъществява контрол от К., като извършената проверка, след анализ на събраните по административната преписка доказателства, може да приключи или не със съставянето на АУАН. Под откриване на нарушителя по смисъла на чл. 34 от ЗАНН се има предвид не посочването му от засегнатото лице, а установяването от конкретните обективни данни, че [фирма] е извършило конкретното нарушение. Констативните протоколи се явяват единствено изложение на известните до момента обстоятелство от проверката на дружеството, като безспорното констатиране на извършването на нарушението и неговия нарушител с цел ангажиране на административнонаказателната отговорност е обективирано в решението на К. от 12.09.2011г. /Протокол № 41 от проведено от К. заседание на 12.09.2011г./, чието съдържание е възпроизведено и в писмо до дружеството нарушител с изх. № Ц-03-7469/27.09.2011г. Неоснователни, в този смисъл, са възраженията на касатора за неспазване срока по чл. 34, ал. 1, предложение второ от ЗАНН, както и относно

неприложимостта на института „техническа грешка” за датата на извършване на нарушението.
Съдът констатира, обаче, наличието на съществени процесуални нарушения при издаването на атакуваното НП. Безспорно [фирма] е търговец в съответствие с § 13, т. 2 от Допълнителните разпоредби /ДР/ на З., тъй като предоставя услуга с цел популяризиране на процесната застраховка и сключването на застрахователни договори между потребителите и „А. Ф. ИАРД”. На основание чл. 68в във връзка с чл. 68г, ал. 4 от З. се забраняват нелоялните търговски практики, дефинирани като заблуждаващи и агресивни търговски практики в чл. 68д-68к от същия закон. Съгласно легалната дефиниция на § 13, т. 23 от ДР на З. „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”. В АУАН и НП е визирано нарушение на разпоредбата на чл. 68е, ал. 2 от З. без изрично посочване кой от съставите, изброени в нормата, действително е осъществен посредством процесното деяние. Съгласно чл. 68е, ал. 2 от З. „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”. Ал. 1 на чл. 68е от с. з. допълва дадената дефиниция на един от видовете заблуждаваща търговска практика относно елементите й или съдържанието на понятието „съществена информация”, а именно: „търговска практика е заблуждаваща и когато от целия й 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”. Законодателят е посочил различни видове изпълнителни деяния като елемент от съставите на различни по характера си нарушения, водещи до заблуждаваща търговска практика. Не е безпротиворечиво, кое е съставомерното деяние, което е извършил сочения за нарушител. Следва да се направи извод, че императивните разпоредби на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, регламентиращи формата и съдържанието на АУАН и НП, не са изпълнени. Липсата на съответствие между АУАН и НП относно фактическия състав на деянието, доказателствата, които го потвърждават, и законните разпоредби, които са били нарушени виновно, е основание да се твърди, че е налице съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита на дружеството - нарушител. Пропускът на административнонаказващия орган не може да се санира и въз основа на приложения в изпълнение на съдебно разпореждане от 17.03.2014г. Протокол № 41 от 12.09.2011г. на К.. Изследването на действително осъществилата се фактическа обстановка може да се поправи единствено в хода на производството по налагане на административното наказание, но не и за първи път при разглеждане в съдебно заседание.

За пълнота на изложението следва да се отбележи, че настоящият състав не споделя виждането на районния съд, че самото подаване на онлайн заявление би довело до правния резултат сключване на процесната застраховка. Видно от приложените по делото документи и разпечатки от интернет страници, се установява наличието на телефонен номер и адрес, посредством които потребителите биха могли да получат допълнителна информация за застраховката преди формиране на търговското си решение за сключване на застрахователен договор, вкл. и от застрахователния брокер, извършващ посредничество при сключване на застрахователни договори. Безспорно [фирма] е застрахователен брокер по смисъла на чл. 153 от Кодекса на застраховането, чиято ал. 4 императивно въвежда задълженията му: „при осъществяване на дейността си застрахователният брокер извършва пълен анализ на застрахователните рискове, на предложенията за застрахователно или презастрахователно покритие, предоставя консултантски услуги, от името и по възлагане на потребител на застрахователни услуги договаря условията или сключва застрахователния или презастрахователния договор, следи сроковете за подновяване на договорите и съдейства на потребителя на застрахователни услуги при уреждането на претенциите при настъпване на застрахователно събитие". Изрично в разпечатките от интернет страницата, посредством която се извършва реклама на предоставяната услуга, както и от приложените общи условия, са цитирани различни от касатора лица в качеството им на застрахователи, поемащи застрахователния риск – А. Ф. ИАРД и А. Ф. ВИ. Следователно, отговорността дали ще бъде сключен договор след разглеждане на изискуемите документи не се вменява на [фирма] като застрахователен брокер, а на самите застрахователи. Посочените в жалбата Решение № 842/17.01.2013г. по адм. дело № 7461/2012г., ВАС, VII отделение; Решение № 8420/13.06.2013г. по адм. дело № 15143/2012г., ВАС, VII отделение; Решение № 9834/01.07.2011г. по адм. дело № 9192/2010г., ВАС, VII отделение, обективират следните изводи: „в своята съвкупност предоставената информация не накърнява способността на потребителя да вземе търговско решение, т.е. не е налице съществено изменение на икономическото му поведение. При отчитане на изложеното следва да се приеме, че търговската практика на жалбоподателя по предлагане на услугата не е заблуждаваща средния потребител търговска практика осъществена чрез непредоставяне чрез премълчаване на съществена информация, която би променила търговското му решение". Следователно – липсата на определена информация би могла да се преодолее чрез обаждане на телефонния номер или кореспонденция на адреса, посочени на интернет страницата, посредством която се извършва реклама на процесната застраховка.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1, от ЗАНН, Административен съд София – град, XV-и касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 07.12.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 15-и състав, по НАХД № 6377/2013г., и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № К-15641 от 14.03.2012г., издадено от А. М. - член на Комисията за защита на потребителите.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: 1. 2.