

РЕШЕНИЕ

№ 1189

гр. София, 21.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.02.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мадлен Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Юлия Тодорова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **9979** по описа за **2012** година докладвано от съдия Юлия Тодорова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на председателя на Комисия за защита на потребителите, с адрес [населено място], пл. С. 4а, представлявано от старши юрисконсулт Д., срещу решение от 20.08.2012 г. на Софийски районен съд, 110-ти състав, по нахд № 3839/12 г., с което е отменено наказателно постановление № К-15650/25.01.2012 г., издадено от А. М. М. - член в Комисията за защита на потребителите, с което е наложено административно наказание „имуществена санкция” на [фирма] в размер на 5000 лв. (пет хиляди лева), на основание чл. 210а във връзка с чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 4, във връзка с чл. 68е, ал. 2, предложение 1-во във връзка с ал. 1 от Закона за защита на потребителите.

Жалбоподателят твърди, че при постановяване на решението първоинстанционният съд е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила и на материалния закон. Основните доводи са, че е налице непредставяне на съществена информация, въвеждаща средния потребител в заблуждение относно взимане на решение, дали да стане абонат на „bob”, което по своето естество съставлява нелоялна търговска практика. Моли касационната инстанция да отмени изцяло Решение от 20.08.2012 г. на Софийски Районен Съд и да постанови ново, с което да потвърди

наказателното постановление. В проведеното по делото пред настоящата инстанция съдебно заседание касатора не се е явил и не изразява становище по същество на жалбата.

Ответникът по касационната жалба не изпраща представител в съдебното заседание и не дава становище по същество на жалбата. В депозираното възражение пред съда срещу касационната жалба, дава становище, че касационната жалба е неоснователна, а решението на първоинстанционния съд е правилно и следва да се остави в сила.

Представителят на СГП счита, че касационната жалба е основателна и доказана и следва да се уважи.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл.218 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена в срок от надлежна страна и е допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Със съдебно решение от 20.08.2012 г. Софийски районен съд, Наказателно отделение, 110-ти състав по нахд № 3839 по описа на 2012 г. е отменил наказателно постановление № К-15650/25.01.2012 г., издадено от А. М. М. - член в Комисията за защита на потребителите, с което е наложено административно наказание „имуществена санкция” на [фирма] в размер на 5000 лв. (пет хиляди лева), на основание чл. 210а във връзка с чл. 68в, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл. 68е, ал.2, предложение 1-во във връзка с ал.1 от Закона за защита на потребителите.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото - показанията на свидетелката Мира М. Й. – актосъставител и писмените доказателства от административната преписка.

Въз основа на събрания в първоинстанционното производство доказателствен материал, районният съд е приел за установено, че на 21.10.2011 г. служители на КЗП - свидетелката М. М. Й., заемаща длъжност старши експерт и М. П., извършили служебна проверка в търговски обект - магазин „В.”, намиращ се в [населено място], пл. С. № 1, стопанисван от [фирма], [населено място]. На място се разпространявала рекламна брошура „Най-послед! Нова ера в мобилните комуникации: говори с bob”. В нея били посочени основните условия, при които се предлага услугата - без месечни такси, без дългосрочен договор, 0.12 лв./мин. към всички национални мрежи, без скрити условия, и за повече информация се препраща към интернет адрес www.bob.bg или безплатен номер за информация[ЕИК]. Консултантът в магазина обяснил на проверяващите, които се представили като потребители, че това е нов бранд (марка), без лиценз за оператор и ползва техническата база на М.. Контролните органи отразили констатациите си в констативен протокол № 141213/21.10.2011 г., връчен на Р. Б. Г., заемаща длъжност „консултант-продажби”. С него иззели предлаганата рекламна брошура и прилагания към нея ценови пакет за услугата, както и изискали писмено становище и доказателства, удостоверяващи, че „bob” е нова марка, а не мобилен оператор, както и сключен договор за ползване на техническата база на М.. В тази връзка дружеството-жалбоподател представило изисканите документи, описани в констативен протокол № 62058/26.10.2011 г., а именно трите разрешения, издадени от КРС на [фирма] за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс за осъществяване на обществени електронни съобщения, документи за регистрация на търговска марка „bob”, публикации във вестници, в които се съобщава, че „М.” пуска bob за евтини разговори. Представителите депозирали и писмено становище по

извършваната проверка, в което подробно обяснили, че "bob" е комбинирана търговска марка на „Ал Т. А.", регистрирана от Световната организация за интелектуална собственост, включително в клас „Телекомуникации", а [фирма] като дъщерно дружество на притежателя ползва марката във връзка с новия продукт, който представя на българския пазар - тарифен план „боб". Допълнително е представен легализиран превод за международна регистрация на марката, отразен в констативен протокол №К-62062/03.11.2011 г.

Въз основа на така събраните доказателства, без да провери информацията за предлагания продукт на посочените в рекламната брошура интернет адрес и безплатен телефон, св. М. Й. съставила срещу дружеството-жалбоподател АУАН № К-15650/09.12.2011 г. за това, че в публикуваната информация в рекламната брошура се премълчава и прикрива съществена информация, необходима на средния потребител, за да вземе търговско решение, дали да стане абонат на „bob", като не става ясно на потребителите, кой оператор предлага рекламираната услугата и търговецът спестява информация, че се предлага от него, с което въвежда в заблуждение потребителите, че се касае за съвсем нов оператор, нямащ нищо общо с останалите действащи на българския пазар. По този начин потребителите могат да вземат решение да станат абонати отново на „М.", което не биха взели, ако разполагаха с цялата информация по отношение на компанията, предлагаща „bob". Така описаните действия са определени като прилагане на нелоялна, заблуждаваща търговска практика, квалифицирано като нарушение на чл. 68г, ал. 4, във вр. с чл. 68е, ал. 2, пр. 1, вр. ал. 1 от ЗЗП. Актът е съставен в присъствието и редовно връчен на надлежно упълномощен представител на дружеството - Е. М.. В законоустановени срок срещу акта постъпило писмено възражение, в което са изложени основания, аналогични на тези в жалбата срещу НП. Въз основа на така съставения акт на 25.01.2012 г. е издадено обжалваното НП, с което, при идентично описание на извършеното нарушение и посочване на правната му квалификация, на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв., на основание чл. 210а във връзка с чл. 68в и чл. 68г, ал. 4, във вр. с чл. 68е, ал. 2, пр. 1, във вр. ал. 1 от ЗЗП, връчено чрез писмо с обратна разписка на 09.02.2012 г.

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне относно наведените в жалбата касационни основания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението е валидно и допустимо. Касационната инстанция установи, че решението е произнесено от компетентен съд в рамките на правомощията му и е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол. Решението е правилно. При постановяването му съдът не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила и материалния закон. Издаденото наказателно постановление, както и акта за установяване на административно нарушение са издадени от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия и съдържат всички законови реквизити.

От правна страна, възприетите от СРС фактически обстоятелства напълно кореспондират със събраните по делото доказателства и въз основа на тях са изведени законосъобразни правни изводи относно това, че обжалваното наказателно постановление е издадено в нарушение на материалния закон. Настоящият касационен състав счита за правилен извода на въззивната инстанция, че съществените за потребителя елементи на услугата - какво се предлага, и срещу каква цена, са посочени в рекламната брошура. По делото е безспорно също, че рекламната

брошура е поканата за покупка по смисъла на § 13, т. 29 от ДР на ЗЗП. Не се спори, че в офертата се съдържа съществена информация по смисъла на чл. 68е, ал. 4 от ЗЗП, необходима за средния потребител за вземане на решение. Спорът е единствено до необявяването в брошурата на оператора „М.“, който предоставя услугата. Няма спор, че този факт е съществено, предварително условие за вземане на решение за сделката. Преценката обаче за наличие на заблуждаваща практика следва да се направи на базата на комплексния анализ на всички относими и визирани в правната норма фактори, като се вземат предвид по-специално фактическия й контекст и ограниченията на използваното средство за комуникация. Наличието на изрично препращане за повече информация към специален телефонен номер и интернет страницата на "bob", където в секцията Общи условия са публикувани общите условия за взаимоотношенията между [фирма] и потребителите на мобилни услуги, анализирано в контекста на приложената търговска практика, не противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност. Заедно с това, трябва да се вземе предвид факта, че в конкретния договор, който се сключва с потребителите за рекламираната услуга, е установено, че ясно е посочен търговецът, с който потребителят влиза в правоотношение за ползването на конкретните рекламирани условия, следователно не е налице прикриване на оператора, който има лиценз за извършване на мобилната услуга.

От приложеното по делото копие на рекламната брошура е видно, че става въпрос за изключително ограничени пространствено средства - в рамките на един стандартен лист А4, коректното препращане към друго средство за комуникация не може да се приеме, че е премълчаване по смисъла на чл. 68е, ал. 2 от ЗЗП на съществена информация. Още по-малко може да се приеме, че то е недобросъвестно и заблуждаващо за средния потребител, като следва да се отчете също така, че ответникът е предоставил и друг способ за достъп до необходимата информация - чрез посочване на безплатен телефон. Важното е, че на посочената интернет страницата е налична и достъпна останалата съществена информация за това, кой е операторът, предлагащ услугата. Съществено е, че 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 ответната страна по предлагане на услугата не е заблуждаваща средния потребител търговска практика, осъществена чрез непредоставяне на съществена информация, която би променила търговското му решение.

Правилно въззивната инстанция е констатирила, че в случай, че се приеме за заблуждаваща възможността за възникване на впечатление у потребителя за съществуването на нов мобилен оператор, в тежест на административно-наказващия орган е да докаже, че това може да повлияе върху вземането на търговско решение от средния потребител, т.е. че ще доведе до съществено изменение на икономическото поведение на потребителите по смисъла на § 13, т. 25 ДР на ЗЗП, а такива доказателства не са ангажирани по делото.

По изложените съображения съдът не намира основания за отмяна на обжалваното решение и същото следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното, Административен съд - София град, V – ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 20.08.2012 г. на Софийски районен съд, 110-ти състав, по нахд № 3839/12 г., с което е отменено наказателно постановление № К-15650/25.01.2012 г., издадено от А. М. М. - член в Комисията за защита на потребителите, с което е наложено административно наказание „имуществена санкция” на [фирма] в размер на 5000 лв. (пет хиляди лева), на основание чл. 210а във връзка с чл. 68в, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл. 68е, ал.2, предложение 1-во във връзка с ал.1 от Закона за защита на потребителите.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:1.

ЧЛЕНОВЕ: 2.

3.