Р Е Ш Е Н И Е
№ 2897

гр. София, 30.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков
ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева
Светлана Димитрова

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **164** по описа за **2014** година докладвано от съдия Ива Кечева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], чрез процесуалния си представител юрк. Р., срещу решение от 13.11.2013 г., постановено по н.а.х.д. № 6850/2013 г. от Софийски Районен Съд, Наказателно отделение, 98-ми състав. Със съдебното решение е потвърдено наказателно постановление № К-[ЕГН]/18.03.2013 г., издадено от Член в Комисия за защита на потребителите, оправомощен със Заповед № 1082/04.11.2011 г. на Председателя на К., с което на [фирма], е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 1000 лв., на основание чл. 210а от Закона за защита на потребителите /З./ за нарушение на чл. 68в, във вр. с чл. 68г, ал. 1 от З..

В касационната жалба се изложени доводи за постановяване на обжалваното решение в нарушение на процесуалните правила и на закона - отменителни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. По същество не се спори, че Б. е отправило определени търговски предложения към потребителите и те са били приети, но се твърди, че впоследствие договор между търговеца и потребителя не е сключван и не може да се обоснове прилагането на нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 от З.. На следващо място, касаторът сочи, че в наказателното постановление не е посочена дата на твърдяното нарушение, което е основание за неговата отмяна. Иска се от съда да отмени обжалваното решение и да отмени процесното наказателно постановление.

Ответната страна в касационното производство не изразява становище по подадената жалба и не изпраща представител за участие в съдебното производство.
Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че касационната жалба е основателна и доказана.
Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:
Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.
Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютната погасителна давност за административно-наказателно преследване.
Не са налице посочените в жалбата касационни основания – нарушение на закона и нарушение на процесуалните правила. След обсъждане на събраните доказателства СРС е приел за установено, че от К. били образувани проверки по повод постъпили три жалби от потребители, в които се сочело, че в телефонен разговор, иницииран от [фирма] са потвърдили съгласие за сключване на договор, чийто предмет е промяна на параметрите на действащото към момента споразумение с оператора. Промените по договорите предвиждат предлагането на нова услуга, която се инсталира в дома на абоната, като след приключване на монтажните дейности, техническият екип предоставя за подпис на абонатите констативен протокол, удостоверяващ изпълнението на задълженията по договора. Потребителите са изискали в съответствие с проведения разговор да им бъде предоставен договор за подпис в писмена форма, но такъв не им е предоставен. Тримата потребители подали жалби до [фирма], на които било отговорено, че е налице сключена сделка от разстояние по смисъла на глава 4, раздел 4 от ЗЗ., която е влезнала в сила от датата на провеждане на разговора и условията по нея са изложени в изпратената писмена информация. Във връзка с образуваните от К. проверки по трите постъпили жалби, от [фирма] бил депозиран отговор, че писмените договори не са изпратени по технически причини за подпис на потребителите и това не са договори при условията на сделка от разстояние. За констатираните нарушения бил съставен АУАН № К-[ЕГН]/21.11.2012 г. за нарушение на чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал. 1 от ЗЗ., а именно прилагане на нелоялна търговска практика и било издадено обжалваното наказателно постановление.
Настоящият съдебен състав възприема като законосъобразен изводът на районния съд, че при съставяне на акта и издаване на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения опорочаващи административно-наказателното производство и обуславящи отмяна на наказателното постановление. Както в АУАН, така и в НП е налице конкретно описание на констатираното нарушение и относимите обстоятелства, при които е било извършено. Налице е съответствие между словесното описание на нарушението и правната му квалификация.
С оглед установената от районния съд фактическа обстановка, правилен е изводът, че касаторът е осъществил състава на нарушението по чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал. 1 от ЗЗ.. Фактическият състав на общата забрана за нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗ. изисква да е налице предлагане, то да противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. Търговска практика, която е възможно да промени съществено икономическото поведение на някои категории потребители, когато търговецът е могъл да предвиди това, се преценява от гледна точка на средния член

на групата потребители, към която е насочена. Разглежданият случай касае двустранна договорна обвързаност в резултат на едностранни действия на търговеца, въз основа на устно съгласие на потребителя, последиците от което за последния са натрапване на нежелан договор за предоставяне на услуга за продължителен период от време, без възможност за предсрочно прекратяване на договора и без знание за датата на сключването му и условията, при които е сключен. Видно от доказателствата по делото на потребителите съгласили се по телефона не им е предоставен договор за подпис и запознаване с условията, а впоследствие когато те подават жалби до [фирма], са получили отговор, че е сключена сделка от разстояние, услугите са предоговорени към друга пакетна услуга и договорът е влезнал в сила от датата на телефонния разговор. Уязвимостта на потребителя произтича от механизма, използван от търговеца при сключване на договор от разстояние, без писмено потвърждаване от потребителя, при който по различни причини - незнание, възраст, доверчивост, които търговецът е могъл да предвиди, поради наличието на база данни за потребителя, последният принудително променя икономическото му поведение. Тази практика безспорно е нелоялна търговска практика и е забранена от закона по смисъла на чл. 68в от З.. Безспорно е нарушено изискването за добросъвестност при търговските сделки и становището дадено пред К. от търговеца, че договорите не са предоставени на потребителите поради допусната техническа грешка, сочат на извод за знание за естеството на тази практика от страна на търговеца.

Неоснователен е доводът на касатора, че отправените предложения не са довели до сключването на договор, тъй като видно от събраните доказателства такъв е бил налице от момента, в който потребителите са приели отправеното предложение по телефона. Наред с това не се касае за единичен случай, а проверката е извършена във връзка с три постъпили в К. жалби от различни потребители с идентични случаи.

Административно-наказващият орган е описал точно и подробно нарушението осъществено от [фирма], като е отразил датите на постъпване на оплаквания от потребители и писмата на дружеството до потребителите, датите на констативните протоколи за резултатите от проверките на всяка жалба и възприетото от АНО становище, по решение на колегиалния орган по протокол № 40/18.10.2012 г. В НП конкретно са посочени датите, на които са проведени телефонни разговори между [фирма] и потребителите, съответно на които търговецът е приел, че са сключени договорите. С оглед на гореизложеното неосователен е доводът на касатора, че в наказателното постановление са налице съществени процесуални нарушения и не е посочена дата на извършеното нарушение.

При постановяване на решението СРС не е допуснал нарушение на материалния закон и нарушения на процесуалните правила. Процесуалните права на страните не са били ограничени, решението е мотивирано и постановено от законен съдийски състав. Съдът е обосновал изводите си относно фактическата обстановка, като е обсъдил доказателствата и доводите на страните.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС. По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63 ЗАНН оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното, Административен съд София- град, I касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 13.11.2013 г., постановено по н.а.х.д. № 6850/2013 г. от

Софийски Районен Съд, Наказателно отделение, 98-ми състав.
Решението е окончателно .

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.