

РЕШЕНИЕ

№ 19371

гр. София, 09.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 27.09.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Евгения Баева

Елена Попова

при участието на секретаря Розали Радева и при участието на прокурора Пламен Райнов, като разгледа дело номер **8776** по описа за **2024** година докладвано от съдия Евгения Баева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационната жалба на „Йеттел България“ ЕАД със седалище и адрес на управление [населено място] срещу Решение № 3177/04.07.20224 година, постановено по НАХД № 6027/2024 година по описа на Районен съд - София.

Касаторът твърди, че решението е незаконосъобразно, като постановено при допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон. Твърди, че въззивният съд не е изложил мотиви по всички, наведени твърдения за незаконосъобразност на наказателното постановление, както и че не е установил относимите факти. Твърди, че деянието не е извършено, тъй като се касае за закупено от друг търговец устройство, при наличието на достатъчно информация за ползване на мобилен интернет в мрежата на „Йеттел“ и за съвместимите с мрежата на „Йеттел“ устройства. Моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение и да постанови друго, с което да отмени наказателното постановление.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител, поддържа жалбата.

Ответникът, чрез процесуален представител, оспорва жалбата. Моли съда да

постанови решение, с което да остави в сила обжалваното решение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, в рамките на наведените от жалбоподателя касационни основания, намира за установено следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима. Наведените доводи в същата представляват касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от Наказателно-процесуалния кодекс, приложим по препращане от чл. 63в от ЗАНН.

С обжалваното решение районният съд е потвърдил Наказателно постановление № 004010/25.01.2024 година на Директора на дирекция „Защита на потребителите при продажби от разстояние“ в Комисия за защита на потребителите, с което на „Йеттел България“ ЕАД със седалище и адрес на управление [населено място], е наложена „имуществена санкция“ в размер на 4 000 лева, на основание чл. 210а, вр. чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4, вр. чл. 68д, ал. 1, пр. 2 от Закона за защита на потребителите затова, че използва заблуждаваща търговска практика, а именно, че като доставчик на мобилни данни предоставя ползването на 5G мрежа без ограничения.

За да постанови този резултат съдът е установил относимите факти. Подробно е описал постъпилния сигнал от клиент на дружеството и извършените от служители на контролния орган проверки, както и обективизираното в протокол № 22/14.06.2023 година решение, че дружеството използва нелоялна търговска практика по чл. 68д, ал. 1, пр. 2 от Закона за защита на потребителите. Въззивният съд е приел, че е налице нелоялна търговска практика, тъй като потребителят не е предупреден, че не може да използва 5G мрежа със закупено от друг търговец устройство.

Настоящият състав намира, че въззивният съд неправилно е приел, че в хода на административнонаказателното производство не е допуснато съществено процесуално нарушение.

Административнонаказателното производство е започнало въз основа на сигнал от клиент на дружеството, че не може да използва 5G мрежа, каквато е рекламирана, като достъпна от предлагания услугата на 26.01.2023 година. Актът за установяване на административно нарушение е съставен на 04.08.2023 година, след изтичане на 3-месечния срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН.

В този смисъл е Тълкувателно решение № 4/29.03.2021 година, постановено по тълкувателно дело № 3/2019 година по описа на Върховния административен съд на Република България. В мотивите съдът е приел, че съобразно „разпоредбата на чл. 34, ал. 1, изречение 2, предложение 1 ЗАНН административнонаказателно производство не се образува, ако не е съставен акт за установяване на административно нарушение в продължение на три месеца от откриване на нарушителя. Съгласно Тълкувателно решение № 48 от 28.12.1981 година, постановено по тълкувателно дело № 48/1981 година на Общото събрание на Наказателна колегия на Върховния съд този тримесечен срок започва да тече от деня, в който органът, овластен по закон да състави акта, е узнал за нарушението. Неговото бездействие повече от три месеца от откриването на нарушението изключва отговорността на нарушителя и е пречка за съставяне на акта. Съгласно чл. 233, ал. 1 от Закона за защита на потребителите нарушенията се установяват с актове, съставени от длъжностни лица, определени от

ръководителя на съответния контролен орган или от кмета на общината. Установяването на нарушенията се извършва по реда на ЗАНН, арг. чл. 233, ал. 3 от Закона за защита на потребителите. Началото на тримесечния срок по чл. 34, ал. 1, изречение 2, предложение 1 от ЗАНН поставя откриването на нарушителя. Понятието не е легално дефинирано от Закона за административните нарушения и наказания, но доктрината и съдебната практика безпротиворечиво приемат, че откриване има, когато компетентният орган разполага с данните, въз основа на които да установи нарушението и да идентифицира извършителя му. Това е моментът, в който необходимите за това материали и/или информация са налични в съответната администрация, защото от тогава фактически и юридически съществува възможност овластеният за това орган да определи субекта на нарушение, времето и мястото на извършването му, ведно със съществените му признаци от обективна и субективна страна по определен състав. Затова и тримесечният срок по чл. 34, ал. 1, изречение 2, предложение 1 ЗАНН ще започне да тече от момента, в който съществуват условия за такава преценка от длъжностното лице съгласно чл. 233, ал. 1 от Закона за защита на потребителите, вр. чл. 37, ал. 1, б. "а" и б. "б" от ЗАНН на база получени достатъчно данни за нарушението и авторството му.

Следователно релевантна за началото на срока по чл. 34, ал. 1, изречение 2, предложение 1 от ЗАНН е първата дата, на която в Комисията за защита на потребителите е била налична необходимата информация за индивидуализация на нарушението. Според законодателя срокът от три месеца е разумен и достатъчен по своята продължителност за това съответната администрация да извърши служебно необходимата проверка въз основа на наличните данни и документи, за да установи процесното административно нарушение по чл. 68в, 68г, 68ж, т. 1-11, 13, 15, 18 – 23 и чл. 68к, т. 3 - 6 от Закона за защита на потребителите чрез съставянето на акт по чл. 36, ал. 1 от ЗАНН. Бездействието на длъжностните лица от Комисията за защита на потребителите при упражняване на това им правомощие по чл. 233 от Закона за защита на потребителите, вр. чл. 36, ал. 1 от ЗАНН не може нерегламентирано да води до удължаване на сроковете за осъществяването на административнонаказателна отговорност.

Според чл. 192а, ал. 1, т. 1- 3 от Закона за защита на потребителите, длъжностните лица от Комисията за защита на потребителите имат право на достъп до всички документи, свързани пряко или косвено с нарушение на Закона за защита на потребителите, независимо от формата на документа; да разпоредят на всяко лице да предостави сведения за нарушения на този закон, които са му известни; да извършват проверки на място. В този смисъл органите на комисията разполагат със самостоятелни, нормативно установени правомощия да извършват проверки, когато това им бъде възложено по надлежния ред. При това положение, откриването на нарушителя е резултат от предприети административнопроизводствени действия, осъществени от снабдения с правомощията за това орган, т.е. визираните в чл. 192а, ал. 1, т. 1 – 3 от Закона за защита на потребителите правомощия на длъжностните лица от комисията се явяват част от производството по установяване на нарушения по чл. 68в, чл. 68г, чл. 68ж, т. 1 – 11, 13, 15, 18 – 23 и чл. 68к, т. 3 – 6 от Закона за защита на потребителите.

Това означава, че още преди издаване на заповедта по чл. 68л от Закона за защита на потребителите нарушителят е бил вече открит и от този момент на откриване е започнал да тече тримесечният срок по чл. 34, ал. 1, изречение 2, предложение 1 от

ЗАНН. Той е задължителен и за установилия откритото вече нарушение орган – председателя на Комисията за защита на потребителите, респ. за него не е предвиден самостоятелен нов тримесечен срок. Ако се приеме, че служители от Комисията за защита на потребителите нямат правомощието да преценяват дали използваната търговска практика е нелоялна, това по същество би било довод за отмяна на крайния акт в административнонаказателното производство - наказателното постановление. Липсата на компетентност на актосъставителя да установява административно нарушение би обусловило извод, че административнонаказателното производство е образувано от некомпетентен орган, което влече след себе си отмяна на това основание на издаденото въз основа на него наказателно постановление. Недопустимо е Комисията за защита на потребителите, позовавайки се на заповедта, издадена в производство по чл. 68л от Закона за защита на потребителите, да се възползва от нерегламентирано от закона изключение за по-дълъг срок за съставяне на акт за установяване на административно нарушение. Такива аргументи биха били относими към установяване на нарушението, но не и относно откриването на деца, който безспорно е бил известен към момента на проверката, поради което именно от тази дата следва да се изчислява тримесечният срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН. С т. 3 от Тълкувателно решение № 48 от 28.12.1981 година, постановено по тълкувателно дело № 48/1981 година на Общото събрание на Наказателна колегия на Върховния съд е прието, че и „при паралелно действащите контролни органи трябва да се изходи от принципа, че нарушителят е субект на права в административнонаказателното правоотношение. С откриване на нарушителя, от който и да е контролен орган възниква административнонаказателното правоотношение. И в този случай тримесечният срок тече от деня, в който за първи път е открит нарушителят от единия от паралелно действащите контролни органи.“.

С оглед на даденото задължително тълкувание съдът намира, че обжалваното решение, като противоречащо му, следва да се отмени. Вместо него следва да се постанови друго, с което наказателното постановление да се отмени.

За прецизност на изложението настоящият състав намира, че следва да изложи и следните мотиви :

С Допълнително споразумение от 10.10.200 година касаторът е предоставил на И. Й. Г. услуги, включително мобилен интернет. В споразумението изрично е посочено, че „за достъп до 5G мрежата е необходимо използването на съвместимо устройство. Всяко значително отклонение от посочените стойности може да промени или забави използването на мобилен интернет.“.

Извършената проверка от служители на контролния орган на сайта на дружеството-жалбоподател е установила, че информацията, че „Само мобилни устройства, предлагани от „Йеттел България“ гарантирано могат да ползват функционалностите на 5G мрежата на оператора. Не бихме могли да гарантираме достъп до 5G мрежата, както и правилно функциониране на други устройства, които не са закупени от „Йеттел България“. Актуален списък с устройствата може да намерите тук.“ се съдържа. Приели са обаче, че начинът, по който информацията е представена може да въведе в заблуждение средния потребител, тъй като за да достигне до нея е необходимо да използва определени стъпки, което би могъл да направи единствено със случайни стъпки или ако получи допълнителни насоки и пояснения.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика изисква кумулативно

наличието на три елемента: първо, да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стока или услуга; второ, тази практика да противоречи на изискването за добросъвестност и компетентност; и трето, да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. За да е налице заблуждаваща търговската практика, чрез действия трябва практиката да съдържа невярна, и следователно подвеждаща информация или дори информацията да е фактически точна относно един или повече от законово определените елементи, практиката трябва по някакъв начин, включително чрез цялостното представяне, да заблуждава или да е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, като го подтиква или е възможно да го подтикне да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел.

В случая, от доказателствата по делото е видно, че продуктът – ползване на 5G мрежа е предлаган като достъпен.

5G мобилните мрежи са продуктна нова технология за прехвърляне на данни с повече от гигабит в секунда, в сравнение с 4G мрежите, които обикновено предлагат скорости, по-близки до 50 мегабита в секунда. Мрежата се използва посредством устройства, които имат определени характеристики.

Предлаганият, като достъпен продукт покрива първите два елемента от фактическия състав на нарушението по чл. 68д. Обявеното предлагане на 5G мрежа, като лесно, достъпно и бързо би могло да мотивира потребителя да поръча продукта, какъвто е настоящия случай.

Преценката за възможността за въвеждане в заблуждение законодателят изисква да се направи спрямо средния потребител - чл. 68г, ал. 1 и чл. 68д, ал. 1 от Закона за защита на потребителите. Българският законодател не е дал легално определение на понятието среден потребител. Законът за защита на потребителите, съгласно § 13а, т. 12, въвежда Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар (Директива 2005/29/ЕО). Съгласно т. 18 на преамбюла на директивата общностният акт приема като база за сравнение средния потребител, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като отчита обществените, културни и лингвистични фактори, които се тълкуват от Съда на Европейския съюз. Средният потребител е посочен като база за сравнение и в чл. 6 и 7 на Директивата, регламентиращи заблуждаващите търговски практики.

В практиката си Съдът на Европейския съюз трайно е приел, че националните юрисдикции трябва да вземат предвид възприятието на средния потребител, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен (виж решение от 16.07.1998 година по дело Gut Springenheide, C-210/96, Recueil I-04657, т. 31; решение от 13.01.2000 година по дело Estee Lauder, C-220/98, Recueil I-00117, т. 27-30; решение от 19.09.2006 година по дело Lidl Belgium, C-356/04, Recueil, стр. I-8501, т. 78; решение от 12.05.2011 година по дело Ving Sverige AB, C-122/10, т. 23).

Цялостното представяне на информацията за предлагания продукт не дава основание да се направи извод, че средният, сравнително наблюдателен и предпазлив потребител не би могъл да установи, че продуктът може да се използва само със съвместимо устройство, както е посочено в допълнителното споразумение, и кои са съвместимите устройства, посочени на сайта на оператора.

С оглед на горното съдът намира, че въззивният съд е постановил решението си при

неправилно приложение на материалния закон, поради което същото следва да се отмени. Вместо него следва да се постанови друго, с което наказателното постановление да се отмени.

Касационният жалбоподател не е претендирал присъждане на разноски, поради което такива не се присъждат.

Водим от гореизложеното, както и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 3177/04.07.2024 година, постановено по НАХД № 6027/2024 година по описа на Районен съд – София, **КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА** :

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 004010/25.01.2024 година на Директора на дирекция „Защита на потребителите при продажби от разстояние“ в Комисия за защита на потребителите.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.