

РЕШЕНИЕ

№ 725

гр. София, 10.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Петя Стоилова

ЧЛЕНОВЕ: Силвия Димитрова

Атанас Николов

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **10914** по описа за **2020** година докладвано от съдия Петя Стоилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], представлявано от юрисконсулт Г. Х., срещу Решение от 30.09.2020 г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 17-ти с-в, постановено по н.а.х.д. № 3551/2020 г. по описа на СРС, с което е изменено Наказателно постановление /НП/ № К-039349/06.01.2020 г., издадено от директор на Регионална дирекция за областите С., С., К., П. и Б. със седалище [населено място] /РД - С./ към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисия за защита на потребителите, като е намалена наложената санкция до законоустановения минимум от 3000 лв. С НП на касатора е наложено наказание „имуществена санкция“ в размер на 6000 лв. на основание чл. 210в, във връзка с чл. 231 от Закон за защита на потребителите /ЗЗП/.

С жалбата се релевират касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК – нарушение на материалния закон. Твърди се, че в случая нарушение не е извършено, тъй като конкретният случай не попада в обхвата на Заповед № 141/26.02.2015 г. на председателя на КЗП с мотиви, че в настоящия казус потребителят ползва услуги въз основа на един рамков договор и не са налице отделни правоотношения. Поддържа се, че договорът представлява „цялостно споразумение между страните“. Твърди се, че цитираната заповед касае ползването на различни услуги, следователно не е приложена сочената в НП забранена със заповедта нелоялна търговска практика.

Алтернативно, претендира да бъде приложена нормата на чл. 28 от ЗАНН. На следващо място, се навеждат доводи за допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в нарушение на чл. 34 от ЗАНН, като е издаден АУАН след изтичане на 3 месеца от откриване на нарушителя, считано от датата на депозиране в КЗП на жалба от г-жа К. на 25.06.2019 г., тоест до 25.09.2019 г. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

В проведено по делото открито съдебно заседание касаторът се представлява от юрисконсулт Ш., която поддържа жалбата. Излага допълнителни доводи за отмяна на решението на СРС поради липса на повторност на твърдяното нарушение.

Ответникът по делото не изпраща представител, оспорва жалбата като неоснователна чрез писмен отговор и становище по хода на производството, депозирани от адв. А. К.. Прави възражение за прекомерност на претендираното от насрещната страна адвокатско възнаграждение, алтернативно моли да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в минимален размер в случай, че жалбата бъде уважена.

СГП изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен Съд С. – град, XXI касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното: Касационната жалба е депозирана 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 жалбата е неоснователна.

За да постанови решението, районният съд е събрал писмени доказателства и гласни доказателствени средства, въз основа на тях е установил следната фактическа обстановка от значение за случая:

Със Заповед № 141/26.02.2015 г. на председателя на КЗП, влязла в сила с Решение № 9525 на ВАС от 18.08.2016 г., на [фирма] /сега [фирма]/ е забранено прилагането на нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68и, т. 4, вр. чл. 68з, вр. чл. 68г, ал. 4, вр. ал. 1, вр. чл. 68в от ЗЗП, която се изразява в следното – да спира без правно основание услугите на потребителя по договорите, по които той е изряден платец, за да го принуди да заплати задълженията си по други договори, за които е налице възникнал спор.

Със Заповед № 281/21.03.2016 г. на председателя на КЗП на [фирма] /сега [фирма]/ е забранено прилагането на същата нелоялна агресивна търговска практика и при сключването на един рамков договор с потребителя, с различни приложения към него, представляващи отделни правоотношения за различни услуги.

В КЗП на 25.06.2019 г. е постъпила жалба от потребител срещу [фирма], свързана с ограничаване на услуга по договор, по който коректно е изпълнявала задълженията си, поради отказа ѝ да заплати сума по договор с дружеството относно друга услуга. В тази връзка била извършена проверка на 04.07.2019 г. от служители на КЗП, за което бил съставен и Констативен протокол от същата дата, при която било установено, че между потребителката и дружеството е сключен рамков договор от 19.01.2019 г. и приложение от същата дата за ползване на мобилна гласова услуга чрез номер 0886 336 360 с абонаментен план и договорен срок за ползване 24 месеца. Впоследствие към рамковия договор било допълнено и Приложение № 1 от 30.05.2019 г. за ползване на мобилна гласова услуга чрез номер 0885 566 109 с абонаментен план за срок от 24

месеца. Потребителката заявила пренос на номер 0885 566 109 в мрежата на друг оператор, с реализирането на който на 20.06.2019 г. е настъпило прекратяване на договора ѝ с [фирма] в тази му част. При предсрочното прекратяване на договора за услугата по Приложение № 1 от 30.05.2019 г. на 20.06.2019 г. била начислена неустойка съобразно Съдебна спогодба между КЗП и [фирма] по гр.д. № 12268/2014 г. на СГС, I ГО, 18 състав. Падежът за плащане на неустойките бил 20.06.2019 г. Към момента на проверката потребителката заплатила дължимите такси по Приложение № 1 от 19.01.2019 г., но не заплатила начислената неустойка, поради което на 24.06.2019 г. дружеството-жалбоподател ограничило потребителя в обажданията от номер 0886 336 360, за който нямал просрочени задължения.

Въз основа на така установеното при проверката било констатирано от служители на КЗП, че това представлява нарушение на влязлата в сила Заповед № 141/26.02.2015 г. на председателя на КЗП, за което на дружеството бил съставен АУАН № К-039349/26.09.2019 г. за нарушение на чл. 210в от ЗЗП в присъствието на двама свидетели и на упълномощен представител на нарушителя, което се установява от техните подписи. Въз основа на АУАН № К-039349/26.09.2019 г. и при пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация е издадено Наказателно постановление № К-039349/06.01.2020 г. от директор на Регионална дирекция С. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП, с което на основание чл.231 от Закона за защита на потребителите, във връзка с чл. 210в от ЗАНН е наложено на [фирма] наказание „имуществена санкция“ в размер на 6000 лв. за нарушение по чл. 210в от ЗЗП. Нарушението е описано като нарушаване на Заповед № 141/26.02.2015 г., влязла в сила на 18.08.2016 г. чрез прилагане на забранената с нея нелоялна агресивна търговска практика – спиране без правно основание услугите на потребител по договор, по които е изряден платец, за да се принуди потребителят да заплати оспорвани задължения по други договори. Описано е, че нарушението е извършено на датата на ограничаване на обажданията до посочения номер – 24.06.2019 г., в [населено място], и е установено при проверката на 04.07.2019 г.

За да измени НП, като намали наложената санкция до законоустановения минимум, СРС е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи при спазване на процесуалните правила, като вмененото на дружеството нарушение е съставомерно по чл. 210в от ЗЗП, тъй като с посоченото изпълнително деяние е нарушил Заповед № 141/26.02.2015 г. на председателя на КЗП. Съдът е счел за неоснователни доводите на дружеството жалбоподател, че посочената заповед е относима единствено към случаите, в които предоставяните услуги са с различен предмет, но не и към случаите, в които услугите са от един и същи вид, какъвто е настоящият. На следващо място, приел е, че не е налице едно единствено правоотношение по двата процесни договора, тъй като прекратяването на единия с преноса му към мрежата на друг оператор би довело до автоматично прекратяване и на другия, какъвто не е настоящият случай. За да намали наложената санкция, въззивният съд е установил, че нарушението не е извършено в условията на повторност, поради което неправилно е приложена от административнонаказващия орган разпоредбата на чл. 231 от ЗЗП.

Така постановеното решение е правилно, изложените в него мотиви са изчерпателни и обосновани, поради което напълно се споделят от настоящата касационна инстанция.

На първо място, по възражението на касатора за нарушение на чл. 34 от ЗАНН,

съдът намира същото за неоснователно по следните съображения: нормата е императивна и въвежда забрана за ангажиране на административнонаказателната отговорност на нарушителя, ако не е образувано административнонаказателно производство в течение на 3 месеца от откриването му. В тази връзка следва да се посочи, че този срок не тече от момента на сезиране на КЗП с жалба на потребител, а от момента на извършване на проверката, при която е констатирано нарушението. Авторството на нарушението може да се изследва едва след направен извод за извършено нарушение, за което следва да бъде извършена проверка по случая, поради това необосновано се сочи от касатора, че още в жалбата на потребителя до КЗП е индивидуализиран и съответно открит нарушителят. Поради това срокът за съставяне на АУАН започва да тече от датата на извършената проверка от служители на КЗП – 04.07.2019 г., като на същата е съставен Констативен протокол, подписан от представител на дружеството. Срокът изтича на 04.10.2019 г. Следователно, АУАН от 26.09.2019 г. е съставен в срок и не е нарушен чл. 34 от ЗАНН.

На следващо място, по възраженията, че цитираната в АУАН и НП Заповед № 141/26.02.2015 г. на председателя на КЗП е неотнормативна към настоящия случай, касационната инстанция напълно споделя изложените от въззивния съд мотиви. Съгласно диспозитива на заповедта забранява се на [фирма] /сега [фирма]/ „да спира без правно основание услугите на потребителя по договорите, по които той е изряден платец, за да го принуди да заплати задълженията си по други договори, за които е налице възникнал спор“. Видно от текста волеизявлението в заповедта, част от фактическия състав на нелоялната търговска практика, която се забранява, е създаването на пречки за ползването на услугите по един от договорите, по който потребителят е изряден, заради спорно задължение по други договори. Не се поставя условие тези други договори да бъдат с различен предмет. Единственият критерий е услугата да бъде предоставяна по друго правоотношение, което да има самостоятелност спрямо първото. В разпоредителната част на заповедта на председателя на КЗП от 26.02.2015 г. не е ограничен видът на договорите, спрямо които забраната на агресивната търговска практика, формулирана в заповедта, да има действие, каквито твърдения са изложени в касационната жалба. Общата формулировка дава основание да се направи извод, че тя е приложима спрямо договори за всички видове услуги, предоставяни от оператора.

В случая не се спори между страните, че потребителят е сключил два отделни договора за ползване на електронни съобщителни услуги, като е подписал с „А1 България“ рамков договор с две отделни приложения на различни дати, съгласно който всички предишни договори, подписани между страните, стават неразделна част от рамковия договор и се идентифицират с неговия уникален номер. Този договор обаче, макар да е озаглавен рамков, няма характерното за такова съглашение съдържание. Както е посочено в горепосоченото решение на ВАС № 9525 от 18.08.2016 г., безспорно е, че има икономическа логика, когато между две страни съществуват няколко различни по предмет търговски правоотношения техните отношения да бъдат регламентирани с т.нар. "рамков договор". Рамковият договор няма легално определение. По своя характер той е по-скоро организационен договор, който подготвя сключването на множество други сделки между страните, които в своите основни параметри да бъдат подчинени на един общ (по основни характеристики) режим. Обикновено с рамковия договор страните уговарят еднакви условия на бъдещи сделки и тези уговорени клаузи стават част от съдържанието на

бъдещите сделки. Но в настоящия случай не е налице едно правоотношение между страните, а две отделни, които имат самостоятелно съществуване, а съдържанието на така наречения рамков договор наподобява по-скоро общи условия на оператора, които се прилагат спрямо всички договори, сключени с отделни потребители, без да е налице индивидуализация на клаузите им. Както е посочил и въззивният съд, самият оператор третира правоотношенията по двата договора като самостоятелни и индиция за това е, че прекратяването на едното не е довело до автоматично прекратяване и на другото.

Поради изложеното се потвърждават направените от административнонаказващия орган и от въззивния съд констатации, че като е създаден пречки за ползването на услугата по единия договор заради неизпълнение на задължение по другия договор, [фирма] е приложил агресивна нелоялна търговска практика, забранена със Заповед № 141/26.02.2015 г. на председателя на КЗП, с което е изпълнил състава на чл. 210в от ЗЗП. Настоящият касационен състав намира за правилен извода на СРС, че в случая липсват основания за приложение на квалифицирания състав на чл. 231 от ЗЗП, тъй като нарушението не е повторно по смисъла на §13, т. 21 от ДР на ЗЗП. Видно от представено копие на Решение № 4967 от 15.07.2019 г. на АССГ, постановено по дело № 4925 по описа на АССГ за 2019 г., НП № К-0049379 от 04.10.2018 г., с което на [фирма] е наложено наказание за нарушение от същия вид, е влязло в сила на 15.07.2019 г., тоест след като е било извършено нарушението в настоящия случай на 24.06.2019 г.

Не са налице основания да бъде квалифицирано извършеното процесно нарушение като маловажно по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като не разкрива по-ниска степен на обществена опасност от типичните нарушения от същия вид. Дори напротив, макар да няма признаците на повторност, извършеното деяние показва тенденция на дружеството жалбоподател да не се съобразява с разпорежданията на КЗП за забрана да извършва определени действия, представлява нелоялна търговска практика и засягащи в голяма степен правата на потребителите. Следва да бъде отчетен и фактът, че дружеството предоставя електронни съобщителни услуги на значителен брой потребители и това неправомерно поведение следва да бъде прекъснато с методите на административнонаказателната репресия чрез налагане на санкция.

Неправилната квалификация на нарушението по чл. 231 от ЗЗП не води до незаконосъобразност на НП, тъй като съгласно чл. 337, ал. 1, т. 2 от НПК, във вр. с чл. 84 от ЗАНН съдът може да измени НП, като приложи закон за по-леко наказуемо нарушение, както е сторил районният съд.

Поради всичко гореизложено настоящата касационна инстанция намира обжалваното съдебно решение за валидно и допустимо като постановено от законен съдебен състав по подадена в срок жалба срещу подлежащ на обжалване санкционен акт – НП, и в същото време правилно като постановено в съответствие с материалния закон и при спазване на процесуалните правила. Не се констатирали наведените с жалбата касационни основания за неговата отмяна, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София - град, XXI - ви касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 30.09.2020 г. на Софийски районен съд, НО,
17-ти с-в, постановено по н.а.х.д. № 3551/2020 г. по описа на СРС.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.