

РЕШЕНИЕ

№ 1769

гр. София, 11.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 112-ТИ СЪСТАВ, в закрито заседание на единадесети април през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: НИКОЛАЙ М. УРУМОВ

като разгледа докладваното от НИКОЛАЙ М. УРУМОВ Административно наказателно дело № 20231110215553 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

С наказателно постановление (НП) № 2785 от 25.07.2023 г., издадено от председателя на КЗП, на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 233, ал. 2 от ЗЗП на „А1 България“ ЕАД, с ЕИК 131468980, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 25 000 лева, за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68з, пр. 4, вр. чл. 68и, т. 4, вр. чл. 210а от ЗЗП.

Наказателното постановление се обжалва в законовия срок от санкционираното търговско дружество. В подадената жалба се твърди, че процесното НП е незаконосъобразно, тъй като при издаването му са допуснати съществени процесуални нарушения. Оспорва се фактическата обстановка. Навеждат се доводи за наличие на противоречия с материалния закон. В условията на алтернативност се навеждат твърдения за маловажност на процесното нарушение по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Иска се отмяната на НП, както и присъждането на разноски. В условията на алтернативност се иска намаляване на наложеното наказание.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. Хлибов, който поддържа аргументите жалбата и моли за отмяна на НП. Иска от съда да не кредитира показанията на разпитаните свидетели относно обстоятелството, че в общите условия не било уговорено начисляването на

такса от 8 % за възлагане на извънсъдебно събиране. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Въззиваемата страна се представлява в съдебното заседание от юрк. Пантев, който в пледоарията си по същество иска от съда да потвърди обжалваното наказателно постановление, както и да му бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени и гласни доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

На 08.01.2023 г., по електронната поща в КЗП постъпила жалба от потребител, в която били наведени твърдения, че мобилният оператор „А1“ му начислил допълнителна сума (неустойка) към сметката, защото имал незаплатени фактури към дружеството, като в същото време не било уговорено в договора между страните мобилният оператор да има право да начислява такава неустойка.

За установяване на обективната истина, служители на КЗП извършили проверка като изискали от „А1 България“ ЕАД необходимите документи. След преглед на книжата, служителите на КЗП намерили, че в издадена на името на потребителя Венцислав Тодоров Попов фактура с № *****/04.01.2023 г. е била начислена такса за събиране на дължими суми в размер на 85,40 лева. В същото време, от съдържанието на сключения от потребителя договор с „А1 България“ ЕАД служителите на КЗП не установили клауза, в която да е уговорена такава такса, имаща характер на неустойка, с която на потребителя да се начислява такса за извънсъдебно събиране на вземания.

От съдържанието на т. 27.1 от общите условия към договора се установява, че В случай на частично или цялостно неизплащане на указаната във фактурата или друг финансово-счетоводен документ сума в срока за плащане, абонатът дължи законова лихва за забава, разходи, свързани със събиране на дължимите от него суми, включително за съдебно и извънсъдебно събиране, извършвано от А1 или чрез трети лица, както и обезщетение за обработка на просрочени задължения в размер на 2 лева. Никъде обаче не е уговорен конкретен размер на такса за извънсъдебно

събиране на вземания в размер на 8 % от дължимата сума.

При това положение, служителите на КЗП намерили, че дружеството жалбоподател осъществявало нелоялна търговска практика, тъй като чрез злоупотреба с влияние, възползвайки се от качеството си на по-силна страна по договора, мобилният оператор, без наличие на валидно правно основание е начислил такса за събиране на вземания, като по този начин налагал на потребителя прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато той желае да упражни правата си по договорите да ползва заявените от него услуги, в съответствие с уговорените условия.

Поради горните съображения, служителят на КЗП В. Славилов приел, че е налице нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68з, пр. 4, вр. чл. 68и, т. 4, вр. чл. 210а от ЗЗП, поради което на 13.04.2023 г. на дружеството „А1 България“ ЕАД бил съставен АУАН за това нарушение, който бил връчен на упълномощен представител на дружеството веднага след съставянето му.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП № 2785 от 25.07.2023 г., издадено от председателя на КЗП, на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 233, ал. 2 от ЗЗП на „А1 България“ ЕАД, с ЕИК 131468980, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 25 000 лева, за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68з, пр. 4, вр. чл. 68и, т. 4, вр. чл. 210а от ЗЗП.

Приетата от съда фактическа обстановка по делото се установява от показанията на свидетелите В. Славилов и Е. Бонев, както и от събраните по делото писмени доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл. 283 от НПК. Съдът кредитира изцяло показанията на свидетелите, тъй като същите са непротиворечиви в своята цялост и изясняват фактическата обстановка в детайли, и са логични и последователни, като същите намират опора и в представените по делото писмени доказателства. Възраженията на процесуалния представител на жалбоподателя са изцяло неоснователни, защото показанията на свидетелите напълно съответстват на съдържанието на писмените документи по делото.

При така установената фактическа обстановка, съдът приема от правна страна следното:

При разглеждане на дела по оспорени НП районният съд е винаги

инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че следва да провери законността, т.е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН.

При служебна проверка, съдът намира, че не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, които да представляват отменително основание по отношение на процесното наказателно постановление. АУАН и НП съдържат всички законови реквизити, издадени са в предвидените от закона преклузивни срокове по чл. 34 от ЗАНН, в тях се съдържат всички елементи от състава на нарушението, а последното е описано по повече от достатъчен начин.

Нормата на чл. 68в от ЗЗП сочи, че са забранени нелоялните търговски практики, а правилото на чл. 68г, ал. 4 от същия закон сочи, че агресивните търговски практики са нелоялни.

Нормата на чл. 68з, пр. 4 от ЗЗП сочи, че търговската практика е агресивна, когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, и поради използването на злоупотреба с влияние, следва, че тя променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика.

На следващо място, съгласно разпоредбата на чл. 68и, т. 4 от ЗЗП, при извършването на преценка дали при използването на дадена търговска практика се прилага тормоз, принуда, включително физическа сила или злоупотреба с влияние, се вземат предвид налагането на всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора, включително правото си да прекрати договора или да избере друга стока или услуга или друг търговец.

Правилно е определена датата на нарушението, защото това е датата на издаване на въпросната фактура по делото, която е 04.01.2023 г., с която е начислена на потребителя въпросната такса.

Съдът намира, че процесното нарушение е доказано по безспорен начин

от обективна страна. Фактите по делото са несъмнено установени и от съдържанието на договора не се установява наличието на уговорка между страните да се начислява и да се дължи такса в размер на 8 % от дължимата сума за извънсъдебно събиране на вземания по неплатени фактури.

Освен това, съдът намира, че мобилният оператор не може да се позовава на клауза от общите условия и по този начин да начислява неустойка на потребителя, защото за да има правно основание да го стори, такава клауза трябва да е част от съдържанието на самия договор, защото тя е част от неговото съществено съдържание. Както е известно в облигационноправната теория, неустойката е установена отнапред – чрез договорно съглашение на страните или с нормативно разпореждане – отговорност на длъжника в случай, че не изпълни точно договорното задължение. Тя обаче винаги трябва да е част от съдържанието на договора, освен ако не се следва по силата на закона. Доколкото в този случай тя не се следва по закон, то задължително тя трябва да бъде уредена в договора между оператора и въпросния клиент. А това не е така.

В случая се касае до действия на търговеца към потребителя, които са пряко свързани с неправомерно начисляване на задължения, т. е. тези действия са свързани с доставката на услугата и представляват търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП.

Съдът намира, че в този случай начисляването на такса (в случая имаща характер на неустойка) е израз на злоупотреба с влияние от страна на търговеца, който се е възползвал, че е по-силната страна по договора. Ето защо, описаното в НП нарушение е осъществено от обективна страна.

Доколкото нарушението е осъществено от юридическо лице, то обсъждането на субективната страна на нарушението е безпредметно, защото юридическите лица носят безвиновна (обективна) отговорност.

Досежно размера на наложеното наказание имуществена санкция, съдът намира, че рамките, предвидени в закона, са от 2 000 до 50 000 лева. В НП е наложено над минималното наказание, като АНО е изложил мотиви, че деянието е с висока степен на обществена опасност и засяга широк кръг хора. А съдът намира, че изводите на АНО са неправилни, защото процесното нарушение е с типичната за вида си обществена опасност и с нищо не се отличава от останалите нарушения от този вид. Освен това, то е първо за

търговеца и по делото не са налице доказателства за други извършени нарушения или за други обстоятелства, които да налагат налагане на наказание над минималния определен в закона размер. Ето защо, съдът намира, че наказанието следва да бъде изменено на минималното предвидено в закона, а именно на 2000 лева имуществена санкция.

В заключение съдът намира, че не е налице маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като процесното нарушение е с типичната за вида си обществена опасност и с нищо не разкрива по-ниско засягане на обществените отношения от останалите нарушения от този тип.

Доколкото НП следва да бъде изменено, съдът намира, че следва да присъди юрисконсултско възнаграждение на въззиваемата страна, което да бъде в размер на 100 лева, съгласно правилата за неговото изчисляване - на основание чл. 63, ал. 5, вр. ал. 3 от ЗАНН, вр. чл. 37 от ЗПП, вр. чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ.

При горните мотиви и на основание чл. 63, ал. 2, т. 4 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ НП № 2785 от 25.07.2023 г., издадено от председателя на КЗП, на основание чл. 83, ал. 1 от ЗАНН и чл. 233, ал. 2 от ЗЗП на „А1 България“ ЕАД, с ЕИК 131468980, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 25 000 лева, за нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68з, пр. 4, вр. чл. 68и, т. 4, вр. чл. 210а от ЗЗП, като **НАМАЛЯВА** размера на наложеното наказание имуществена санкция от 25 000 на 2000 лева.

ОСЪЖДА „А1 България“ ЕАД, с ЕИК 131468980, да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата от 100 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 63, ал. 5, вр. ал. 3 от ЗАНН, вр. чл. 37 от ЗПП, вр. чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщението до

страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____