

РЕШЕНИЕ

№ 8032

гр. София, 29.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 03.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Веселина Женаварова

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **5697** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. чл.68л, ал.1 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

Образувано е по жалбата на „Йеттел България“ЕАД, ЕИК:[ЕИК], против Заповед №139/01.03.2022г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с която на дружеството е забранено при упражняване на дейността си да прилага нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите, а именно: да не отразява в системата си заявление, подадено от наследник на починал титуляр за надвзета сума по неговата партида, както и да не възстановява дължимата му сума. С жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения акт, поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и нарушения на материалния закон. Конкретно се сочи, че в нарушение на чл.26, ал.1 АПК и чл.68л, ал.2 ЗЗП дружеството не е уведомено за образуваното административно производство, поради което не могло да упражни в него правата си по чл.34, ал.3 АПК; както и неправилно прилагане на нормата на чл.68г, ал.1 от ЗЗП, доколкото в случая не е налице нелоялна търговска практика. Иска се съдът да постанови решение, с което да отмени оспорената заповед. Претендират се направените по делото съдебни разноски.

В съд.з. жалбоподателят „Йеттел България“ЕАД, чрез адв.К. и в представени от нея писмени бележки, поддържа жалбата. Излага съображения, че наследникът на починалия титуляр на договор няма качеството на потребител спрямо

дружеството-оператор. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - председателя на Комисията за защита на потребителите, в с.з. чрез юриск.А. и в писмено становище по делото, оспорва жалбата. Счита, че оспорената заповед е издадена в съответствие с процесуалния и материален закони. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

Административното производство е образувано по депозирана в РД-М. на КЗП жалба с вх.№М-03-328/25.10.2021г. от наследник на починал потребител, в която са изложени оплаквания относно бездействие на търговеца "Теленор България" ЕАД /преименуван на „Йеттел“ЕАД/ да прехвърли баланса от сметката на починалия титуляр по негова сметка. Жалбоподателят е посочил, че в началото на юли 2021г. е наследил телефонните номера на своята майка, като е изплатил таблет, който е бил получен. В края на месеца се е оказало, че наследникът е надплатил сума в размер на 110лв., която е следвало да му бъде върната, но такава не му е била възстановена. Предвид това жалбоподателят е отправил запитване до оператора за сумата, във връзка с което бил уведомен че ще получи отговор до 25 дни. След изтичане на този срок отново проверил при търговеца, при което се указало, че трябвало да попълни нови документи. Потребителят представил нотариално заверено „разрешение“ от другите наследници да ги представлява пред оператора, като отново бил уведомен че следва да чака 25дни, но и след изтичането им не получил парите. Потребителят посочва, че за пореден път звънял на оператора, при което се оказало, че отново има проблем с документите.

По сигнала служители на РД-М. извършили проверки на дружеството в търговски обект на „Теленор България“ЕАД, находящ се в [населено място], [улица], резултатите, от която са обективирани в Констативни протоколи №К-2728550/26.10.2021г. и № К2728307/10.11.2021 г. и в офиса на КЗП в [населено място], за които са съставени Протоколи за проверка на документи №К-0121835/02.11.2021 г. и № К-0121837/15.11.2021 г.

При проверките е установено, че на 01.08.2021г. от оператора е издадено Кредитно известие № [ЕГН] за сумата в размер на 110,88 лв., в което е посочен "срок за плащане на задължението по отчетния период": 16.08.2021 г.

Във връзка с горното са предоставени следните тикети/запитвания от потребителя, които търговецът е завел в работната програма, с която оперира при извършване на своята дейност, както следва:

-Т./запитване в магазин референтен номер 587-11156604434, с посочена дата на отваряне 02.08.2021 г.;

-Т./жалба референтен номер 587-11180868684, с посочена дата на отваряне 04.08.2021 г.;

-Т./запитване в магазин референтен номер 587-11716609434, с посочена дата на отваряне 22.09.2021 г.;

-Т./запитване в магазин референтен номер 587-11717906764, с посочена дата на отваряне 23.09.2021 г.

Във връзка с изрично дадените му указания от контролните органи на КЗП, търговецът на 02.11.2021г. и 15.11.2021г. е представил становища, в които сочи несъответствия в подадените заявления, поради които сумата не е прехвърлена на

потребителя - за първото заявление, че не е било заведено в системата по ЕГН-то на починалото лице-титляр, а в следващите две не са били вписани имената на титляра, а на наследника; като в едното е посочено и че липсват документи. По административната преписка и по делото не се установява конкретно кога, как и какви указания са дадени от оператора за отстраняване на нередовности по подадените заявления. Представени са доказателства за превеждане на дължимата сума по сметка на потребителя на 31.10.2021г.

Въз основа на данните от извършените проверки, административният орган е приел за установено, че потребителят действително е подал заявление за възстановяване на сумата на 02.08.2021 г., като търговецът е следвало да изпълни задължението си в срок до 16.08.2021 г. Прието е и че действията на търговеца в периода от 02.08.2021г. до 31.10.2021г. противоречат на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност. Търговецът не само е допуснал грешка при завеждане на заявлението на потребителя на 02.08.2021 г., но с бездействието си не е предприел своевременни и адекватни действия по отстраняването ѝ. Констатирано е, че потребителят постоянно е търсил съдействието на търговеца за отстраняване на допуснатата от него грешка, но той не се е отзовал, пренебрегвайки правото му, а е коригирал грешката си едва след извършената проверка от служителите на КЗП.

С оглед горното, административният орган е приел, че при завеждането на заявлението на 02.08.2021 г. в системата на оператора е допусната грешка от служителя на търговеца, а при подадените други две заявления отново се установява, че служителят на търговеца не е извършил необходимите действия и не е изискал пълното попълване на молбата и необходимите документи за възстановяване на сумата. Констатирано е също, че записаната информация в заявлението от 02.08.2021г. съответства на информацията в заявлението от 26.10.2021 г., по което търговецът е възстановил надвнесената сума, поради което жалбоподателят е могъл да получи тази сума още при подаване на първото заявление.

При така установеното и като е приел, че с поведението си "Теленор България"ЕАД/„Йеттел България“ЕАД е увредил икономическите интереси на потребителя, като при осъществяване на дейността си е използвал нелоялна търговска практика по чл.68г, ал.1 ЗЗПотр, председателят на КЗП е издал процесната Заповед №139/01.03.2022г., с която на жалбоподателя е забранено при упражняване на дейността си да използва нелоялната търговска практика.

Заповедта е съобщена на „Йеттел“ЕАД на 14.03.2022г., а жалбата срещу нея е подадена на 28.03.2022г.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е депозирана в срока по чл.149,ал. 1 АПК, от надлежна страна и срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, поради което е процесуално допустима. По съществуто ѝ, при извършената съгласно чл.168, ал. 1 и 2 от АПК проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, съдът взе предвид следното:

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл.68д, ал.1 от ЗЗП, който предвижда, че когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на КЗП издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика.

Актът е надлежно мотивиран от фактическа и правна страна, като отговаря по

форма на общите правила по чл.59, ал.2 АПК. В акта изчерпателно са посочени, както правните, така и фактическите основания за издаването му, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на жалбоподателя да организира адекватно защитата си.

Съдът намира, че не се установяват съществени процесуални нарушения в административното производство, които да бъдат квалифицирани като съществени и които да мотивират отмяната на обжалвания акт по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК.

Изводите си решаващият орган е направил въз основа на констативни протоколи, съставени от длъжностни лица при осъществяване на правомощията по чл. 165, ал. 3, т. 2 и чл. 193, ал. 1 от ЗЗП, като съгласно чл. 171, ал. 1, изр. 1 от АПК доказателствата събрани редовно в производството пред административния орган имат сила и пред съда. Следователно така съставените протоколи представлява официален удостоверителен документ по смисъла на чл.179 от ГПК. Констативните протоколи са връчени на жалбоподателя и той е имал възможност да изрази становище относно констатираната в тях нелоялна търговска практика, от която се е възползвал.

Дори да не е указано изрично, че констативните актове ще се ползват в производство по издаване на заповед по чл.68л, ал.1 ЗЗП, това нарушение по чл.26, ал.1 АПК, съответно по чл.68л, ал.2 ЗЗП, по който е предоставена възможност на председателят на КЗП да определи кратък срок, в който търговецът да докаже, че прилаганата търговска практика не е нелоялна, не е съществено, доколкото търговецът може да оспори фактическите и правни констатации по административното производство в съдебното такова, както и да представи доказателства.

Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства, обсъдил е обясненията и възраженията на проверяваното лице, изискал е допълнителни доказателства и е приел неговото становище в хода на проверката, като е спазил и основния принцип на процеса относно събирането на доказателства, което с оглед разпределената доказателства тежест се инициира от заинтересованото лице и служебно от Комисията (чл. 36 във връзка с чл. 9 от АПК).

Спорен между страните е въпросът за приложението на материалния закон и дали с оглед установената по делото фактическа обстановка може да се направи извод, че е налице нелоялна търговска практика от страна на жалбоподателя при упражняване на дейността му.

Фактическият състав на общата забрана за нелоялна търговска практика по чл.68в ЗЗП се съдържа в разпоредбата на чл. 68 г, ал. 1 ЗЗП, според която търговска практика от страна на търговец към потребител е нелоялна, ако противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Законови дефиниции на елементи от горното определение са дадени в § 13 от ДР на ЗЗП, както следва:

Според § 13, т. 23 ДР на ЗЗП, "Търговска практика" е всяко действие, бездействие, поведение, търговска инициатива или търговско съобщение, включително реклама и маркетинг, от страна на търговец към потребител, което е

пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите.

Т.28 от същия параграф предвижда, че "Добросъвестност и професионална компетентност" е степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца.

Съгласно § 13, т. 25 от ДР на ЗЗП "Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите" е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика“, като според § 13, т. 31 от ДР на ЗЗП "Търговско решение" е всяко решение, взето от потребител за това дали да закупи стока или услуга, за начините и условията за нейното закупуване, дали да извърши цялостно или частично плащане, дали да задържи стоката, или да се разпорежи с нея, да упражни правата си, предвидени в договора по отношение на стоката или услугата, независимо от това, дали потребителят решава да предприеме действие или не.

В настоящия случай, в противоречие с изискването за добросъвестност и професионална компетентност, търговецът не е положил очакваните от него грижи към съответния потребител, като не му е оказал съдействие за коректното попълване на заявлението за възстановяване на надзетата сума, каквото потърпевшото лице четири пъти е попълвало, съответно - още при първото заявление, въпреки, че по представеното удостоверение за наследници е имало данни за ЕГН на титуляра, заявката е генерирана неправилно, а също така не е указана своевременно необходимостта от нотариалното заверено волеизявление на останалите наследници относно исканото плащане на сума, което е консатирано едва при заявката/тикет от 22.09.2021г. Горното налага извод, че е налице търговска практика под формата на съвкупност от действия и бездействия на оператора, насочени към потребителя, които са продължили около 3-месечен период от време. Това бездействие на търговеца на практика е възможно да промени поведението на потребителя, като го откаже да търси правата си за възстановяване на надвнесената сума поради прекомерността на усилията за това. Тази пречка е обременителна и прекомерна, несъответстваща на преследваната цел - гарантиране на изпълнението на задълженията на потребителя по конкретния договор, още повече, че не се твърди такива да са налице. В случая връщането на надвнесената по сметката на починалия титуляр сума на наследника му е станало едва след намесата на контролния орган. С използването на горната практика от търговеца е извършено нарушение на забраната за използването на нелоялна търговска практика по чл.68в във вр. с чл. 68г, ал. 1 ЗЗП.

Съдът намира за неоснователно възражението оператора, че наследникът на починалия титуляр няма качеството „потребител“. По смисъла на §13, т.1 от ЗЗП, "Потребител" е всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност. В случая, в качеството си на наследник по закон - универсален правопреемник на своя наследодател, потърпевшото лице е встъпило като страна в правата и задълженията по договора, сключен от неговия наследодател, като същото е представило и надлежно

пълномощно, с което другите наследници са го упълномощили да ги представлява пред "Теленор България" ЕАД.

Оспореният акт съответства и на целта на закона, а именно да се осигури защита на икономическите права на потребителите при ползването на услугите, когато се използват нелоялни търговски практики – арг. чл. чл. 1, ал. 2, т. 3 ЗЗП. В тази връзка чл. 68в ЗЗП императивно забранява използването на нелоялната търговска практика, поради което оспорваната заповед има за цел нейното преустановяване. По този начин се ограничава противоправното поведение и неговите вредни последици, което се постига чрез забраната за използване на нелоялната търговска практика в бъдеще.

Предвид гореизложеното съдът приема, че жалбата срещу оспорената заповед е неоснователна и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 3 АПК във вр. с чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ във вр. с чл. 37 ЗПрП, на ответника по жалбата ще следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100лв.

По изложените съображения и на основание и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София – град, 31 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Йеттел България“ЕАД против Заповед №139/01.03.2022г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „Йеттел България“ЕАД, с ЕИК:[ЕИК], да заплати на Комисията за защита на потребителите съдебни разноски в размер на 100 /сто/ лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: