

РЕШЕНИЕ

№ 20215

гр. София, 12.06.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 82 състав, в
публично заседание на 19.05.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вената Кабурова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **10253** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по подадена жалба от „Виваком България“ ЕАД [населено място], чрез юрк. К. срещу заповед № 2594/04.09.2024 г. на председателя на Комисия за защита на потребителите (КЗП), с която на основание чл. 68л, ал. 1 вр. чл. 68в вр. чл. 68г, ал. 1 и ал. 4 вр. чл. 68з и чл. 68и, т. 4 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) било забранено на жалбоподателя да прилага нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 63, пр. 4 (злоупотреба с влияние) вр. чл. 68и, т. 4 от ЗЗП, а именно – за предсрочното прекратяване на договора по вина или инициатива на потребителя да изисква заплащане на повече от една неустойка или да изисква заплащане на неустойка в по-висок размер от уговорения максимален праг на неустойката, който е трикратният размер на месечните абонаментни такси за услугите на срочен абонамент по техния стандартен размер без отстъпка.

В жалбата се поддържа, че оспорената заповед е незаконосъобразна, тъй като противоречи на материалноправните разпоредби и е издадена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Посочва се, че неправилно в диспозитива на заповедта е посочена нормата на чл. 68, пр. 4 от ЗЗП, която не се отнася за прилагането на нелоялна агресивна търговска практика и води до неяснота в разпоредителната част на акта и несъответствие с неговите мотиви. На следващо място се твърди, че КЗП неправилно е приела, че възможността жалбоподателят да поиска при предсрочно прекратяване на споразумение с потребител по вина или инициатива на потребителя възстановяване от него на част от предоставените му с оглед срока на договора отстъпки от месечни такси и от цените на крайните устройства, представлява по своята същност неустойка. Излагат се съображения за това, че

възстановяването на част от получените отстъпки е самостоятелно договорно правоотношение между страните, което няма характер на неустойка, а представлява връщане на недължимо получена сума, която е предоставена от дружеството с оглед минималната продължителност на договорното правоотношение за уговорения срок. Акцентираща се на обстоятелството, че посочената клауза е одобрена от КЗП с протокол № 36/16.20.2014 г. и е прилагана от Виваком изцяло в одобрения от КЗП вид.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. К., която поддържа жалбата на заявените основания и претендира разноски по делото.

Ответникът - председател на КЗП, редовно призован, не се явява и не изпраща представител.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства и във връзка с доводите на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

По повод постъпващи жалби срещу „Виваком България“ ЕАД във връзка с размера на начисляваните от оператора неустойки за предсрочното прекратяване на потребителски договори за електронни съобщителни услуги, КЗП образувало производство по разглеждане на случая. За целите на производството въз основа на анализ на постъпилите оплаквания бил идентифициран като основен потребителски проблем това, че заедно с уговорената максимална неустойка дружеството изисква от абонатите да заплатят и допълнителни неустойки за предоставени отстъпки от цени на планове и/или на крайни устройства. Установено било от приложените по преписката доказателства, че при предсрочното прекратяване на договора, освен неустойката в размер на три стандартни такси, операторът допълнително изисква и връщане на предоставени отстъпки от цените на месечните такси, както и на предоставени отстъпки от цените на крайни устройства (в случаите, когато потребителят е закупил на преференциална цена и крайно устройство).

КЗП съобщила, че актуалното съдържание на неустоечната клауза на оператора е било анализирано от административния орган, като с решение по протокол № 36/16.10.2014 г. е било прието, че същата не е неравноправна по смисъла на ЗЗП. Клаузата гласяла, че: „Ако споразумението бъде прекратено преди изтичането на уговорения срок по искане или вина на абоната, включително при неплащане на дължими суми, абонатът дължи на „Виваком България“ ЕАД неустойка равна на оставащите до края на срока, но не повече от трикратния им размер, месечни абонаменти за услугите на срочен абонамент, за които договорът се прекратява, включително за допълнителни услуги, по техния стандартен размер без отстъпка. Освен неустойката за предсрочно прекратяване, абонатът дължи на „Виваком България“ ЕАД и възстановяване на част от стойността на отстъпките от абонаментните планове и от пазарните цени на устройствата (закупени или предоставени на лизинг), съответстваща на оставащия срок на договора.“

В докладна записка рег. № Ц-03-1058/02.09.2024 г. на главния директор на ГД „Контрол на пазара“ при КЗП се посочвала наложилата се трайна съдебна практика по дела между потребители и мобилни оператори, съгласно която начисляваните от оператора допълнителни неустойки за отстъпки въз основа на предвиденото в клаузата задължение за възстановяване част от стойността на отстъпките от цени на абонаментни планове и/или крайни устройства, накърняват добрите нрави и справедливостта по смисъла на чл. 26, ал. 1 от ЗЗД, поради което се явяват нищожни. Поради това, независимо от приетото в протокол № 36/16.10.2014 г. решение на КЗП, ГД „Контрол на пазара“ счела актуалните редакции на неустоечните клаузи за неравноправни по смисъла на ЗЗП и предложила преразглеждането им.

На 04.09.2024 г. била издадена оспорената в настоящото производство заповед № 2594/04.09.2024 г. на председателя КЗП, с която на основание чл. 68л, ал. 1 вр. чл. 68в вр. чл. 68г, ал. 1 и ал. 4 вр.

чл. 68з и чл. 68и, т. 4 от ЗЗП било забранено на жалбоподателя да прилага нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 63, пр. 4 (злоупотреба с влияние) вр. чл. 68и, т. 4 от ЗЗП, а именно – за предсрочното прекратяване на договора по вина или инициатива на потребителя да изисква заплащане на повече от една неустойка или да изисква заплащане на неустойка в по-висок размер от уговорения максимален праг на неустойката, който е трикратният размер на месечните абонаментни такси за услугите на срочен абонамент по техния стандартен размер без отстъпка.

В заповедта било посочено, че въз основа на прочита на неустоечната клауза, средният български потребител счита, че за предсрочно прекратяване на договора дължи единствено предвидената в договора максимална неустойка, равняваща се на трикратния размер на месечната такса за всеки от предсрочно прекратените по договора абонаменти по нейната стандартна цена, без отстъпки. Акцентирано се върху обстоятелството, че КЗП е одобрила текста на горепосочената неустоечна клауза с ясното съзнание, че освен трикратния размер на месечните абонаменти по техните стандартни размери без отстъпки, операторът няма право въз основа на клаузата да начислява и изисква каквито и да било други неустойки от абонатите, които са потребители по смисъла на ЗЗП. Обратното според административния орган представлява нелоялна търговска практика, която следва да се забрани. В мотивите на заповедта се отбелязва, че жалбоподателят злоупотребява с влияние като с начисляването на допълнителни неустойки налага на потребителя извъндоговорни пречки, когато последният желае да упражни правата си по договора, вкл. правото да го прекрати предсрочно.

С писмо изх. № Ц-03-8863/12.09.2024 г. до изпълнителния директор на „Виваком България“ ЕАД, главният директор на ГД „Контрол на пазара“ уведомил жалбоподателя за приетата с решение по т. 12 от протокол № 26/04.09.2024 г. на КЗП за неравноправна клауза в договорите на дружеството, изискваща освен неустойката за предсрочно прекратяване, абонатът да дължи на „Виваком България“ ЕАД и възстановяване на част от стойността на отстъпките от абонаментните планове и от пазарните цени на устройствата (закупени или предоставени на лизинг), съответстваща на оставащия срок на договора. Било посочено, че в клаузата не е записана методика за изчисляване на отстъпките и предвид конкретното нейно съдържание, позволява да се претендират отстъпките до края на срока на договора, без реално предоставяне на съответната услуга от мобилния оператор. Поради това в 14-дневен срок „Виваком България“ ЕАД следвало да предприеме действия по отстраняване на същата от съдържанието на всички предлагани от оператора договори и общи условия, приложими за физически лица – потребители по см. на ЗЗП.

С писмо вх. № Ц-03-8863/18.11.2024 г. „Виваком България“ ЕАД предложило изменение на неравноправната неустоечна клауза, което било разгледано на заседание на КЗП и с решение по т. 1.2 от протокол № 42/27.11.2024 г. било прието. Новата редакция на клаузата гласи, че „когато с оглед срока на споразумението, абонатът е ползвал отстъпки от абонаментните планове и/или от пазарните цени на устройствата (закупени или предоставени на лизинг), абонатът дължи връщане на част от стойността на получените до предсрочното прекратяване отстъпки, съответстваща на съотношението между оставащия и уговорения минимален срок на договора. Дължимата за връщане част от получените отстъпки се изчислява като тяхната обща стойност се умножи по коефициент, определен по следната формула: „ $K = C_o / C_m$ “, където „ K “ е коефициентът, по който се умножава общата стойност на получените до прекратяването отстъпки, „ C_o “ е оставащият срок на договора в дни, а „ C_m “ е уговореният срок на договора в дни.“

При така установената фактическа обстановка, съдът извежда следните изводи:

Жалбата е допустима - насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.

21, ал. 1 АПК, подлежащ на съдебен контрол, подадена е от лице, което е адресат на акта и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно, в преклузивния 14-дневен срок за оспорване.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Актът е издаден от компетентен административен орган – председателя на Комисията за защита на потребителите, като компетентността му произтича от разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 ЗЗП, която предвижда, че когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането ѝ.

Заповедта е издадена в предписаната от закона форма, доколкото разпоредбите на ЗЗП не предвиждат различни изисквания от установените в чл. 59 от АПК. Актът е издаден в писмена форма, в него са посочени, както правните, така и фактическите основания за издаването му, което е предпоставка за упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на жалбоподателя да организира адекватно защитата си.

При постановяване на обжалвания административен акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и съответно да мотивират неговата отмяна само на това основание. Административният акт е издаден в съответствие с изискването на чл.35 АПК след като административният орган е изяснил всички и взел предвид релевантните за случая факти и обстоятелства, вследствие което приел, че прилаганата от търговеца практика е нелоялна.

Заповедта, обаче, е издадена при неправилно приложение на материалния закон по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП търговската практика 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, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. В ал. 4 на чл. 68г от ЗЗП е установено, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д -68к.

Изведено от посочената правна норма следва, че основният фактически състав на нелоялната търговска практика изисква кумулативното наличие на три елемента: на първо място да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; на второ място тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и на трето място прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител.

Легалната дефиниция за „Търговска практика“ се съдържа в § 13, т. 23 ДР ЗЗП и представлява „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“. Страните не спорят, че оспорващото дружество е "Търговец" по см. на § 13, т.13 ДР ЗЗП - всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка.

"Добросъвестност и професионална компетентност", според дефиницията по § 13, т. 28 ДР ЗЗП, 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, а "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 /§ 13, т.25 ДР ЗЗП/. Легална дефиниция е дадена и за понятието "Търговско решение" – според § 13, т. 31 ДР ЗЗП това 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.

Съобразно изложеното по-горе и въз основа на цитираните легални дефиниции се обосновава извод, че посочените разпоредби, регламентиращи нелоялните търговски практики, намират приложение и спрямо дейността на жалбоподателя, в частност действията на търговеца по начисляване на допълнителни неустойки при предсрочното прекратяване на договора по инициатива или вина на потребителя.

С оспорената заповед е забранено прилагането на нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68з, предл.4-то вр. чл. 68и, т. 4 ЗЗП. Разпоредбата на чл. 68з ЗЗП гласи, че търговската практика е агресивна, когато от целия й фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства и поради използването на тормоз, принуда, включително използването на физическа сила или 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. Чл. 68и, т. 4 ЗЗП от своя страна предвижда, че при извършването на преценка, дали при използването на дадена търговска практика се прилага тормоз, принуда, включително физическа сила или злоупотреба с влияние се взема 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. "Злоупотреба с влияние" според дефиницията по § 13, т. 30 ДР ЗЗП, е използването на позиция на сила спрямо потребителя за упражняване на натиск върху него, дори и без използването или заплахата за използване на физическа сила, по начин, който ограничава значително способността на потребителя да вземе информирано решение.

В действителност на пръв прочит може да се приеме, че жалбоподателят злоупотребява с влияние, като към уговореният максимален размер на неустойката за предсрочно прекратяване на договора за физически лица-потребители, начислява допълнителни вземания в своя полза за част от стойността на отстъпките от абонаментните планове и от пазарните цени на закупените устройства. В случая, обаче, тези отстъпки са били предоставени на потребителя с презумпцията, че последният ще спазва своя ангажимент за срока на договора, поради което му се предоставят и по-добри условия от стандартните цени на планове и устройства. Когато потребителят не спазва срока на договора и го прекрати предсрочно, то част от тези отстъпки, а именно частта за остатъка от срока на договора, се явяват недължимо получени. В случая с прекратяването на договора отпада правното основание, на което потребителят е получил отстъпка за съответния тарифен план или устройство, тъй като тези отстъпки са му били предоставени с оглед сключването на договор за съответен срок. Възстановяването на част от неоснователно получените отстъпки за услуги и устройства се дължи и с оглед избягването на неоснователното обогатяване на едната от страните

за сметка на другата. Ето защо не може да се приеме твърдението на органа, че въвеждането на това задължение към потребителя при предсрочното прекратяване на договора по негова инициатива не почива на валидно правно основание. Тази търговска практика не противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност у търговеца, тъй като същата е въведена не с цел увреда интересите на потребителя, а с цел препятстване възникването на порочни практики, при които се сключват срочни договори от абонатите единствено с цел възползване от съответните отстъпки на закупените устройства, с намерение впоследствие договорът да бъде прекратен предсрочно.

На следващо място съобразно предвиденото правило в чл. 142, ал. 2 от АПК съдът следва да съобрази законосъобразността на издадената заповед и с оглед всички нови факти от значение за делото, настъпили след издаване на акта до приключване на устните състезания. Такъв факт несъмнено е решението на КЗП по т. 1.2 от протокол № 42/27.11.2024 г., с което е приета новата редакция на процесната неустоечна клауза. Видно от съдържанието на същата конкретно е разписан начинът, по който се изчислява дължимата за възстановяване сума от страна на абоната, представляваща част от стойността на получените до предсрочното прекратяване отстъпки. По този начин всеки среден български потребител би могъл да прецени и да изчисли стойността на подлежащата на възстановяване сума, както и да реши, дали да сключи съответния договор. Обстоятелството, че административният орган е приел новата редакция на неустоечната клауза, също идва да покаже за липсата на нелоялна агресивна търговска практика.

Освен това, както правилно е отбелязал и жалбоподателят, в диспозитива на оспорената заповед № 2594/04.09.2024 г. на председателя на КЗП е налице разминаване между цифровото и словесното описание на разпоредената забрана, тъй като се забранява прилагането на нелоялна агресивна търговска практика – злоупотреба с влияние, а се посочва разпоредбата на чл. 63, пр. 4 от ЗЗП, която се отнася до съдържанието на съобщението за намаление на цените. Това несъответствие води до неправилна правна квалификация на извършеното от жалбоподателя, както и до неяснота на разпореденото от органа, което е самостоятелно основание за отмяна на акта.

С оглед на гореизложеното процесната заповед се явява незаконосъобразен административен акт, поради което същата следва да бъде отменена.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на жалбоподателя се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение, което е претендирано в срока за това и се определя от съда в размер на 150 лева, съобразно чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № 2594/04.09.2024 г. на председателя на Комисия за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на „Виваком България“ ЕАД [населено място] ЕИК[ЕИК] сумата в размер на 150 /сто и петдесет/ лева разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от

съобщаването му на страните пред Върховния административен съд на Република България.

ПРЕПИСИ от решението да се връчат на страните.

СЪДИЯ: