

РЕШЕНИЕ

№ 3992

гр. София, 14.06.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 12.06.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **4462** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по постъпила жалба от „Р. (България)“ ЕАД, против Заповед № 173/19.03.2018 г. на Председателя на К., с която на жалбоподателя се забранява да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно: извършване на действия от страна на търговеца, които противоречат на изискването за добросъвестност и професионална компетентност поради проявена професионална небрежност банката не е изпълнила нареждане за плащане, дадено ѝ от потребител, което следва да изпълни като финансова институция.

В жалбата се посочва, че обжалваната заповед е издадена в нарушение на материалния закон. Конкретно се твърди, че допуснати СПН от страна на административния орган при издаване на заповедта; несъответствие на констатации и неспорни обстоятелства към законовите основания, на които е издадена заповедта. Твърди се, че вредните последици за потребител на банковите услуги са отстранени за сметка на банката и са поднесени извинения към този потребител. Иска се отмяна на заповедта и присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение

Ответникът – Председател на Комисия за защита на потребителите, в съпроводително писмо изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като прецени допустимостта и основателността на разглежданата жалба, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок от лице адресат на административния

акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Страните не спорят по установената причина, от която е започнало производството по издаване на обжалваната заповед. Трето лице е наредило да бъде извършен банков превод към публична институция по заплащане на задължение за Д. за 2016 г. Платежното нареждане е прието от служители на банков клон на жалбоподателя, но фактически паричния превод към НАП не е извършено. Това е довело до комуникация между НАП и потребителя – ФЛ, а след сигнализиране на жалбоподателя, считано от 12.12.2017 г., служители на жалбоподателя са поднесли извиненията си към потребителя и поели задължението да компенсират начислената от НАП лихва за забавено плащане, която не се дължи от потребителя, поради технически пропуск, възникнал при сканиране на документ.

По повод жалбата на третото лице до К. е образувано административно производство, при провеждането на което не се отчитат процедурни нарушения. По протокол № 06 от 22.02.2018 г. е взето решение от състав Н К. да се издаде заповед по отношение на жалбоподателя за забрана на нелоялна търговска практика на основание чл. 68г, ал. 1 от З..

В мотивите за приемане на решението е посочено и, че приложената кореспонденция между жалбоподателя и търговеца показва, че банката не отрича неизпълнение на задължението си по трансфериране на паричен превод от сметката на потребител към получател на сумата, че са начислени закъснителни лихви, които банката ще покрие

При осъществяване на дейността си всеки търговец следва при извършване на своята дейност да следи за спазва потребителското законодателство. В този случай може да се твърди, че с поведението си търговецът уврежда икономическите интереси на потребителите и осъществява общия състав на нелоялна търговска практика по чл. 68 г., ал.1 от З. (Търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги 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.). Поведението на търговеца противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност ("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.). Въз основа на установеното е издадена оспорваната в настоящото производство заповед, с която на жалбоподателя се забранява да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно: извършване на действия от страна на търговеца, които противоречат на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и променят или е възможно да променят съществено икономическото поведение потребител, когото засягат или към когото са насочени, в нарушение на чл. 68в, във вр. с чл. 68г, ал. 1 от Закона за защита на потребителите.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Процесната заповед е издадена от компетентен административен орган в съответствие с предоставените му правомощия по чл. 68л, ал. 1 от З., след вземане на решение на

Комисията по Протокол № 06/22.02.2018 г. за установяване на нелоялна търговска практика. Оспорваната заповед е постановена в нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – отменителни основания по чл. 146, т. 3 и т. 4 от АПК.

Предмет на производството по чл. 68б и сл. 3. е както преустановяване, така и предотвратяване на последващо прилагане на нелоялни търговски практики. В съответствие с нормата на чл. 68в от З., се забраняват нелоялните търговски практики. Съгласно § 13, т. 23 от ДР на З. "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. От друга страна, съгласно дефинитивната норма на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗД търговска практика е нелоялна, когато 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.

За да се приеме, че една търговска практика е нелоялна по смисъла на чл. 68г, ал. 1 З. (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, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители.) е необходимо наличието на две кумулативни предпоставки. Първата задължителна предпоставка е да е нарушено изискването за добросъвестност и професионална компетентност. Втората предпоставка, която следва да е налице, за да осъществен състава на нелоялна практика по чл. 68г, ал. 1 от З. е тази търговска практика да променя или да 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.

Според разпоредбата на § 13, т. 28 от ДР на З. "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. По силата на § 13, т. 25 от ДР З.. "Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите" е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе решение за закупуване на стока или услуга, след като се е запознал с тях, което води до вземането на решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика.

Съгласно чл. 68д от З., търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, и т.н. Заблуждаваща е и всяка търговска практика, която от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, води или е възможно да доведе средния потребител до вземането на

търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика, и когато тя включва: 1. всяка маркетингова дейност по отношение на стока или услуга, включително използване на сравнителна реклама, която създава объркване с друга стока, услуга, марка, търговско наименование или друг отличителен знак на конкурент; 2. неспазване на ангажиментите, поети от търговеца чрез присъединяването му към кодекс за добра търговска практика, когато тези ангажименти имат задължителен характер, могат да бъдат проверени и при използването на дадена търговска практика търговецът посочва, че е обвързан да спазва съдържащите се в него правила.

При безспорно установените обстоятелства въвеждането на словната комбинация „заблуждаваща нелоялна“ е несъответна като правна квалификация към допуснатото нарушение от жалбоподателя.

От изложеното в оспорваната заповед не може да се разбере обаче в какво точно се изразява нелоялната заблуждаваща практика, която е забранена. В оспорваната заповед е посочено единствено, че тази практика се изразява в "действия от страна на търговеца, които противоречат на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и променят или е възможно да променят съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засягат или към когото са насочени". Административният орган е преписал частично текста на чл. 68г, ал. 1 от З., като от изложеното в диспозитива на оспорваната заповед изобщо не е ясно в какво се изразяват действията на дружеството квалифицирани от комисията като нелоялна заблуждаваща търговска практика. В оспорваната заповед е посочено единствено, че недобросъвестността на търговеца се изразявала в професионална небрежност да изпълни нареждане за плащане, дадено от потребител и прието да бъде изпълнено от задълженото лице. Не се споделя, становището на ответника, че в продължителен период, без да е имало как да узнае, жалбоподателят не уведомявал потребителя, а след като се конфронтирал с потребителя признал грешката и предприел действия по отстраняване вредните за потребителя последици. Обективно, констатираня технически проблем довел до неизпълнение на финансова операция не може да се вмени в тежест на жалбоподателя, че прилага заблуждаваща нелоялна търговска практика, както е приел председател на К.. Административният орган е забранил по отношение жалбоподателя да прилага „нелоялната заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 1 от З.“, като от изложеното в диспозитива на оспорваната заповед изобщо не е ясно в какво се изразяват действията на дружеството квалифицирани от комисията като нелоялна заблуждаваща търговска практика, при безспорни доказателства за професионална небрежност, по допуснатия технически проблем при безрезултатното извършване на паричния превод. За прецизност – в З. не са предвидени ПАМ за "недопустима професионална небрежност".

На последно място, нито от мотивите, нито от диспозитива на оспорваната заповед става ясно защо органът е приел, че търговската практика е заблуждаваща по смисъла на чл. 68д от З.. В оспорваната заповед липсват както правни, така и фактически основания относно определяне на търговската практика като заблуждаваща по смисъла на З., което от своя страна пречатства извършването на съдебен контрол върху заповедта в тази ѝ част. Предвид изложените мотиви, настоящия съдебен състав приема, че оспорваната Заповед № 173/19.03.2018 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите следва да бъде отменена поради допуснати съществени

нарушения на административнопроизводствените правила и нарушения на материалния закон. Смесването на различни понятия, нормативно уредени в различни правни разпоредби от З. не придава целения авторите на акта на административния орган. С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноси в размер на 450 лева, от които 50 лева платена държавна такса и 400 лева – юрисконсултско възнаграждение.

По тези съображения, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № 173/19.03.2018 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на „Р. (България)“ ЕАД сумата от 450 (четирисотин и петдесет) лева представляваща разноси по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му пред Върховния административен съд на Република Б..

СЪДИЯ: