

РЕШЕНИЕ

№ 4043

гр. София, 22.08.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 34 състав, в
публично заседание на 03.05.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мартин Аврамов

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **28** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от АПК.

„К. Б. М.” Е. обжалва Заповед № 1184/06.12.2010 г. на председателя на Комисията за З. на П.. Твърди се незаконосъобразност на административния акт поради неспазване на установената форма и съществено нарушение на административно-производствени правила – основания за оспорване по чл. 146, т. 2 и 3 от АПК.

Ответникът отрича основателността на жалбата.

От фактическа страна:

Административното производство е образувано по повод на жалби на пет потребители срещу провеждането на играта „Г ”. Служители от администрацията на КЗП са извършили проверка в офис на оспорващото дружество във връзка с участието му в играта, за резултатите от която са съставени констативни протоколи с №№ 56173 и 56174/ 16.11.2010 г. и № */24.11.2010 г. На основата на установяванията на проверяващите КЗП е разгледала случая на заседание, обективизирано в Протокол № 58/02.12.2010 г. Колективният орган е приел от фактическа страна, че Г е изпращала sms-и към абонатите, потенциални участници в играта, със следното съдържание: „Избран си да участваш в тегленето за днешната награда и за 250 000 лв. след няколко

дни. Изпрати SMS на 500 СЕГА, ако искаш да участваш! 1,20 лв. с ДДС/SMS” (съобщението е било изписано на латиница). Текстовите съобщения са отнесени към категорията на подканящите, а информацията в тях е определена за невярна и подвеждаща, защото изпращането на един sms не е достатъчен за включване на потребителя в списъка за теглене на наградата – от общите условия на играта е необходимо да бъде даден поне един верен отговор, т.е. да се изпрати още едно съобщение за участие в тегленето на жребия. Комисията е взела решение, с което поведението на оператора е квалифицирано като нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предл. 1-во (съдържаща невярна информация и следователно – подвеждаща) във връзка с чл. 68в и чл. 68г, ал. 4 от Закона за З. на П.. Предмет на оспорената заповед е забраната дружеството да прилага търговската практика. В мотивите на акта председателят на КЗП е възпроизвел фактическите съображения от решението на комисията.

От правна страна:

Жалбата е **допустима** – подадена е при надлежно упражнено право на оспорване, а разгледана по същество е **неоснователна**.

1. Чл. 68в от ЗЗП установява забрана на нелоялната търговска практика, на която чл. 68г, ал. 4 от закона приравнява и заблуждаващата. Съдържанието на понятието за заблуждаваща търговска практика е изяснено в чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП. Според първата хипотеза на разпоредбата, относима към казуса, това е търговската практика, която съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на търговската практика. Установяването на търговска практика, притежаваща белезите, квалифициращи я като нелоялна, е юридическият факт, пораждащ правомощието да се забрани прилагането ѝ – чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП.

2. Материално законосъобразно издателят на заповедта е извел правните последици от констатираните в административното и неопровергани в съдебното производство факти. Текстовите съобщения, изпращани на П., имат характера на подканящи – те подтикваат към извършване на описаното в тях действие. Информацията в тях подвежда абоната, като му създава впечатлението, че с изпращането на един единствен sms би могъл автоматично да участва в тегленето на предварително обявената награда. Изводът, че информацията е невярна, произтича от съпоставката ѝ с общите условия на играта „Г”, изискващи да бъде даден поне един верен отговор, т.е. условие за включване в списъка за теглене на наградата е изпращането на допълнително съобщение до оператора. Осъществен е и вторият елемент от фактическия състав на чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП – възприемането на информацията да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на практиката. За да се приеме практиката като заблуждаваща не е задължително потребителят да е взел търговско решение по смисъла на § 13, т.

31 от ДР на ЗЗП. Достатъчна е възможността за предприемане на съответното действие, съществуването на която в случая е обусловено от представата, че участието в играта не е опосредено от изпълнението на друго изискване. Основателно е заключението, че при знанието на този факт е възможно абонатът да се откаже от решението да изпрати съответното текстово съобщение. Ирелевантно е обстоятелството дали изпращания от оператора sms е първият от поредица съобщения. Той има самостоятелно значение и представлява търговска практика. Без значение е и факта, че с общите условия на играта са уточнени всички правила за провеждането ѝ, тъй като не е дължимо потребителят да е запознат с тях – той формира представи за условията за участие от текстовото съобщение като източник на информация. Оспорващото дружество е адресат на забраната по чл. 68в от ЗЗП поради качеството му на търговец (§ 13, т. 2 от ДР на ЗЗП), прилагащ търговска практика по § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП чрез изпращането на текстовите съобщения към абонатите на ГлоБ.

3. Налагането на преустановителната принудителна административна мярка се предхожда от установителното решение на КЗП, признаващо търговската практика за нелоялна, с което е спазен и динамичния фактически състав по издаването на заповедта – чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП. Производството е образувано в съответствие с процесуалното правило на ал. 4 на цитирания текст, а на жалбоподателя като страна в него е обезпечено правото на участие при извършване на проверките от длъжностните лица на комисията, видно и от депозираните до административния орган становища във връзка с констативните протоколи. Противно на твърдението в жалбата, съпоставката между съобразителната част на акта и дължимите реквизити към формата му по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК изключват основателността на възражението за наличието на отменителното основание по чл. 146, т. 2 от АПК.

4. При извършената в изпълнение на чл. 168 във връзка с чл. 146 от АПК служебна проверка съдът констатира, че административният акт е издаден от компетентния по чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП орган и постига целта на закона за З. на П. срещу нелоялни търговски практики (чл. 68б от ЗЗП).

Изложеното мотивира съда да отхвърли оспорването.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд – С.-град, II отделение, 34 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „К. Б. М.” Е. срещу Заповед № 1184/06.12.2010 г. на председателя на Комисията за З. на П..

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е постановено.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: