

РЕШЕНИЕ

№ 7158

гр. София, 20.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 26 състав, в
публично заседание на 05.12.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мирослава Керимова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **10856** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма] срещу заповед № 1149/04.10.2012г на председателя на Комисия за защита на потребителите. Претендира се незаконосъобразност на оспорения акт поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон. Твърди се, че обжалваният акт няма мотиви. Липсвали мотиви, че твърдяната „практика” може да засегне средния потребител по определението на т. 18 от преамбюла на Директива 2005/29/ЕО на Европейския регламент и на Съвета от 11.05.2005. Липсвали мотиви как твърдяната практика би могла да предизвика съществено изменение на икономическото поведение на средните потребители съгласно дефиницията на пар. 13 т. 25 от ДР на ЗЗП. Твърди се, че за да бъде определена като нелоялна една търговска практика, един от критериите е, че следва да се има предвид влиянието на рекламата върху икономическото поведение на масова част от адресатите, а в конкретната хипотеза се касаело за една единствена жалба. В заповедта освен мотиви липсвала и разпоредителна част. Твърди се, че се касаело за грешка в една конкретна публикация. Твърди се, че за да се определи дали е налице нелоялна търговска практика, била от значение информацията, която потребителят получава преди сключване на договора за продажба, а не какво е съдържанието на отделна публикация, реклама и информационни материали. Нелоялна търговска практика била тази, която може да доведе до решение за сключване на договор за покупка на стока или услуга, което да увреди интересите на потребителя; но не и когато на потребителя

се предоставят общовалидни условия, които същият може да приеме или откаже въз основа на свободен и информиран избор. Въз основа на горните възражения се прави искане за отмяна на обжалвания акт.

В съдебно заседание, жалбоподателят, редовно уведомен, не се представлява.

Ответникът по жалбата, Комисия за защита на потребителите в писмо, с което изпраща преписката до съда оспорва жалбата като неоснователна. В съдебно заседание, КЗП, редовно уведомена, не се представлява. В писмени бележки от 27.11.2012г излага съображения за издаване на оспорвания акт от компетентен орган, във валидна писмена форма, при спазване на процедурата и правилно приложение на материалния закон.

АССГ, в настоящия съдебен състав, при извършена служебна проверка за допустимост на оспорването, приема жалбата за допустима като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна срещу акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав.

Въз основа на събраните по делото доказателства и предвид становищата на страните, АССГ приема за установено следното от фактическа и правна страна:

В КЗП е постъпа жалба с вх. № Ц-03-5670/21.06.2012г. от В. К.. В жалбата потребителят посочва, че на 19.06.2012г. е посетил офис на V., тъй като в сайта им била обявена промоция от 18.06.2012г. до 24.06.2012г. за отстъпка на мобилни телефони. Потребителят твърди, че избрал модел N. С6-01 с абонаментен план U. L, при който план цената на телефона е намалена от 390.90 лв. на 99 лв. Когато посетил офис на V. [населено място] му било казано, че цената, която е обявена на сайта на V. не е вярна, а истинската цена е 229.90 лв. Потребителя твърди, че се е обадил на оператора, като по телефона също му е било отговорено, че цената на сайта от 99.00 лв. не е вярна, а истинската цена е 229.90 лв. Към жалбата има приложено копие от сайта на <http://vivacom.bg> с поместената там информация за стойност на посочения телефон с определен абонаментен план за 1 година в размер на 99.90лв.

Във връзка с постъпила в КЗП жалба с вх. № Ц-03-5670/21.06.2012г. е извършена проверка от експерти на Дирекция ИСЗППР. По време на проверката е отворен линка, посочен в жалбата [http://www.vivacom.bg/bg/residential/devices/section/mobilni telefoni/view/nokia s6 01](http://www.vivacom.bg/bg/residential/devices/section/mobilni_telefoni/view/nokia_s6_01) , където е установено, че е публикувана различна информация – с цена от 349.90лв.

С КП № Ц-03-5670 от 04.07.2012г. е изискано становище от фирма [фирма] в тази насока и информация за всички рекламни материали за промоцията, както и доказателства на каква цена е продаван въпросния мобилен телефон; - информацията, която е била на сайта към 19.06.2012г.; - доказателства, че телефон N. С6-01 към дата 19.06.2012г. 2012г. е продаван на цена от 99.90 лв. с план U. L; - запис на разговора между оператора и потребителя (10.00 ч.) от 19.06.2012г. позвънил от телефон 0879 92 35 10. С ППД № К-68002 от 11.07.2012г. е прието следното становище: В периода 18.06.2012г.- 24.06.2012г. V. е организирала кампания - Н. week, с цел рекламиране и популяризиране на

продаваните модели телефонни апарати и абонаментни планове. В рамките на кампанията, на клиентите е била предоставена възможност да закупят мобилен апарат с отстъпка при еднократно плащане и сключване на нов договор за мобилна услуга. Отстъпката е била в размер на максимум 80%, като е вариала в зависимост от срока на сключения договор и от избрания тарифен план. Посочва се, че в рамките на промоцията, цената на мобилен апарат модел N. C6-01 при сключване на 12-месечен договор за тарифен план U. L е била 219.90 лв., а при 24-месечен договор -189.90 лв. Според становището, посочената в КП №К-141829/04.07.2012г. цена не се отнасяла за модел N. C6-01, а била най-ниската за модел N. C6. Поради техническа грешка, за кратко време била публикувана грешна цена от 79.90 лв. за „посочения модел" (от становището не става ясно за кой от двата модела става дума), която била своевременно коригирана във всички материали по кампанията. Според становището, предоставената на потребителя информация била коректна.

Във връзка с неясноти в предоставеното от оператора становище, на 22.08.2012г. е изискано ново становище и доказателства - рекламни материали за кампанията, запис на разговора с потребителя. На 29.08.2012г. е представено новото становище на [фирма] ведно със запис на разговора. В становището се посочва, че е била допусната техническа грешка при обявяване цената на модел N. C6-01, като е било посочено 79.90 лв. вместо 219.90 лв. при 12-месечен договор за тарифен план U. L и 189.90 лв. при 24-месечен договор. Цената 99.90 лв. е била приложима за модел C6 (или C6-00) при определени договори с 24-месечен срок. При прослушване на телефонния разговор на потребителя с оператор на дружеството също се посочва, че има разминаване в цената, обявена на сайта и цената на която телефонът се продава в търговските обекти на дружеството.

Видно от Извлечение от Протокол № 35 е проведено заседание на КЗП на 20.09.2012г, като е взето решение по доклад относно съмнение за използване от Б. на заблуждаваща нелоялна търговска практика при предоставяне на информация на интернет страницата <http://www.vivacom.bg> съгласно докладна записка Ц – 03 – 5670/17.09.2012г, като КЗП е приела, че Б. АД използва нелоялна търговска практика по смисъла на ЗЗП, като по време на проверката са събрани доказателства, че на 19.06.2012г на сайта на <http://www.vivacom.bg> е била обявена цена от 99.90лв, докато реалната цена, на която телефон N. C6.01 се е продавал в търговските обекти е била 219.90лв при 12 месечен договор за тарифен план U. L и 189.90 лв при 24-месечен договор.

С оспорваната заповед № 1149/04.10.2012г председателят на КЗП на основание чл. 68л, ал.1 във връзка с чл. 68в и чл.68г ал.4, във връзка с чл. 68д, ал.1, предложение 1 (съдържа невярна информация) от Закона за защита на потребителите; чл. 5, ал.1, т. 1 и чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на Комисията за защита на потребителите към министъра на икономиката, енергетиката и туризма и на нейната администрация, и Решение на Комисията за защита на потребителите по т. 8, съгласно Протокол № 35/ 20.09.2012г. забранява [фирма] да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал.1, предложение 1 (съдържа невярна информация) от ЗЗП при публикуване на информация за стойността на продукти в официалния сайт на дружеството <http://www.vivacom.bg>, а именно да публикува

невярна информация за цената на стоките и по този начин да променя съществено икономическото поведение на потребителите.

Заповедта е съобщена на представител на Б. АД на 10.10.2012г, като жалбата срещу оспорения акт е влиза в КЗП на 24.10.2012г.

При извършена служебна проверка за законосъобразност на оспорения административен акт, съдът приема, че същият е издаден от компетентен административен орган във валидна писмена форма. Чл. 5, ал.1, т. 1 и чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на Комисията за защита на потребителите към министъра на икономиката, енергетиката и туризма и на нейната администрация във вр. с чл. 68л ал.1 от ЗЗП определят материалната компетентност на председателя на КЗП да издаде заповед, с която да забрани прилагането на нелоялна търговска практика, когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна. Оспорваната заповед е издадена на основание горните правни норми и Решение на Комисията за защита на потребителите по т. 8, съгласно Протокол № 35/20.09.2012г, приложен като доказателство по делото. Заповедта е в писмена форма, изведена през деловодната система на администрацията при ответника и подписана от компетентния орган.

При извършена служебна проверка и предвид възраженията на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на производството по издаване на оспорваната заповед, съдът приема, че заповедта е издадена при спазване на процедурата предвидена в съответните нормативни актове. Съдът не споделя възражението на жалбоподателя, че е нарушено правото му на защита като на същия не е дадена възможност да вземе участие в административното производство. В хода на проверката, въз основа на съставен констативен протокол по подадена жалба и с оглед установяване на твърденията в нея е дадена възможност на Б. АД да изрази становище по случая като ангажира и доказателства в насока твърденията си. Съгласно чл. 68л ал.2 от КЗП: Председателят на Комисията за защита на потребителите може в определен от него кратък срок да задължи търговеца да докаже, че прилаганата търговска практика не е нелоялна. Въведената форма на глагола обаче не дава възможност на съда да приеме, че се касае за императивно задължение на председателя на КЗП. Според АССГ в настоящия съдебен състав, чрез представеното по делото становище Б. АД е взело участие в административното производство, като е упражнило и правото си на защита срещу фактите по жалбата и в съставените КП. Оспорваната заповед е издадена въз основа на решение на КЗП по съставен доклад въз основа на извършена проверка, в която са взели участие и лицето подало жалбата и Б. АД. По отношение на възражението на жалбоподателя, че оспорваният акт няма мотиви, АССГ не споделя същите. Мотивите на един административен акт представляват фактическите основания, на които органът базира изводите си от правна страна. В тази насока съдът приема, че както решението на КЗП, така и оспорваната заповед съдържат фактически основания, като подробно са изписани извършените действия в хода на проверката, установените факти въз основа на приетите доказателства. Правната квалификация на деянието, осъществено от Б. АД също е изписана в оспорвания акт. Административният орган е направил извод за това, че посочените от него факти осъществяват състава на изписаната правна квалификация. Дали това е така, е въпрос по съществото на спора, който касае

материалната законосъобразност на акта. В тази насока АССГ не споделя извода на жалбоподателя, че органът не е изложил мотиви в оспорвания акт. Мотивите са фактите и те са подробно изписани в заповедта. Според съда, жалбоподателят поставя въпроса за съставомерност на деянието, като оспорва да е налице фактическия състав на изписаната правна квалификация. Същият спор обаче винаги касае материалната законосъобразност на акта. АССГ констатира, че жалбоподателят не оспорва фактите по преписката. В изразеното становище по проверката се застъпва твърдение за : - грешка в публикуваната информация на интернет страницата, което се явява изтъкната причина за допусната нередовност, но не обосновава извод за оспорване на самата нередовност. В тази насока, съдът приема за необорени от жалбоподателя констатациите на ответника от фактическа страна, че при Б. е отчетена практика да обявява на сайта си цена на телефон, която е различна от цената на същия телефон в търговския обект. Жалбоподателят твърди, че така изписаният състав не обосновава извод за нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д ал.1 предл. 1 /съдържа невярна информация/ от ЗЗП.

По въпроса за правилното приложение на материалния закон, АССГ приема следното:

Чл. 68в от ЗЗП забранява нелоялните търговски практики. Съгласно чл. 68г ал.4 от ЗЗП: Нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по [чл. 68д - 68к](#). Съгласно чл. 68д ал.1 предл.1 от ЗЗП: 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, дори и ако представената информация е фактически точна относно някое от обстоятелствата, посочени в ал. 2, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика. Фактическият състав на този вид нелоялната търговска практика изисква кумулативното наличие на три елемента: 1. Да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; 2. Тази търговска практика да съдържа невярна информация, която да е подвеждаща; 3. Тази търговска практика да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика.

При извършена проверка за съставомерност на деянието, съдът приема, че изписаните в оспорвания акт факти не субсумират състава на нелоялна търговска практика по чл. 68д ал.1 предл. 1 от ЗЗП. Относно първия елемент на фактическия състав: По делото не се спори, че Б. АД е търговец по смисъла на пар. 13 т.2 от ЗЗП. П.. 13 т. 23 от ДР на ЗЗП дава легална дефиниция на понятието "Търговска практика" и това 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. В случая се касае за търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги. По втория и третия елемент от фактическия състав: Чл. 52. (1) от ЗЗП въвежда задължение на доставчика преди сключването на договора да предостави своевременно на потребителя определена

информация. Основните характеристики на стоките или услугите и цената на стоките или услугите с включени всички данъци и такси са задължителна част от тази информация. Съгласно чл. 52 ал.2 от ЗЗП: Информацията по ал. 1 трябва да бъде предоставена по ясен и разбираем начин в зависимост от вида на използваното средство за комуникация, да подчертава търговския характер на предложението и да бъде в съответствие с принципа на добросъвестност при търговските сделки и добрата търговска практика. В случая на сайта на оператора е обявена цена за процесния телефон с определен тарифен план, която е различна от тази, обявена в центровете за продажба. Потребителят обаче няма как да бъде заблуден и да бъде подведен да сключи договор въз основа на тази обявена в сайта оферта, тъй като договорът не е сключен в интернет пространството, след което да е заплатена по-високата цена. Съдът приема мотива на ответника, че в случая се касае по-скоро за грешка/неточност при публикуване на съобщението на интернет страницата, която обаче не може да промени поведението на потребителя, тъй като той не би могъл да сключи договор на тази цена, защото в магазините на оператора, телефонът реално не се продава за тази цена. Самото лице, подало жалбата заявява, че на място е установило, че цената на телефона е различна. Такава информация лицето е получило и от оператора на тел. 123. Тоест, до сключване на договор не се е стигнало, тъй като преди това на потребителя своевременно е предоставена точна информация за цената на стоката /която е потвърдена и от оператора на тел. 123/.

Според съда, от фактите по делото по никакъв начин не се установява, че потребителят е бил заблуден преди подписване на договор за продажба. Принципно, обявена на сайта информация относно услуги и стоки, която се разминава с реалната такава за същите би могла да заблуди потребителя, така че същият да предприеме поведение, което не би предприел ако не беше тази заблуждаваща информация. Конкретната хипотеза обаче не е такава, тъй като по делото безспорно се установява, че при справка на място потребителят е получил информация за цената на стоката, като последният по никакъв начин не е бил увреден. Целта на този закон е да защитава потребителите от реални възможности за увреждане.

Предвид гореизложеното, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че оспореният акт е валиден административен акт, издаден от компетентен административен орган, във валидна писмена форма, постановен при спазване на процедурата по издаването му, но при неправилно приложение на материалния закон, поради което и жалбата срещу него следва да бъде уважена.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал.2 от АПК АССГ в настоящия състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] заповед № 1149/04.10.2012г на председателя на Комисия за защита на потребителите.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС на РБългария в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

Препис от решението да се изпрати на страните по делото.

СЪДИЯ:

АДМИНИСТРАТИВЕН