

# РЕШЕНИЕ

№ 241

гр. София, 13.01.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,**  
в публично заседание на 13.12.2019 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Десислава Корнезова**

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **8791** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл. 145–178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма] / [фирма]/, ЕИК[ЕИК], представлявано от А. И. Д. против Заповед № 429/17.05.2019г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /К./.

В обстоятелствената ѝ част са въведени твърдения за незаконосъобразност на акта, като постановен в нарушение на изискването за неговата мотивираност, при допуснати съществени процесуални нарушения и в противоречие с нормите на материалния закон- основания за оспорване и отмяна по чл.146 т.2, т.3, т.4 от АПК.

В проведеното открито съдебно заседание на 13.12.2019г. жалбоподателят, редовно призован, чрез процесуалния си представител юрк.Я. И., поддържа изложеното в жалбата, като моли съдът да я уважи и присъди разноските, направени по делото в размер на сумата от 200.00 лева.

Ответникът - Председател на К., редовно призован, чрез процесуалния си представител юрк.Е. А., оспорва жалбата. Подробни съображения за законосъобразността на акта са изложени в писмено становище, приложено по делото изх. № Ц-03-4790/26.07.2019г. Акцентира се върху обстоятелствата, че органът е изяснил действително осъществилите се между страните факти и обстоятелства и ги е подвел правилно под разпоредбите на чл.68в във вр.чл.68г ал.1 от ЗЗП. В хода на устните състезания е заявена и претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призован, не се явява и не изразява заключение по основателността на оспорването.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

Административното производство е било образувано по повод подадена жалба вх. № Р-03-1450/10.12.2018г. от Н. Г. Н.. В нея се посочва, че [фирма] е приложило нелоялна търговска практика, тъй като е променило едностранно и без предизвестие условията на действащ договор за фиксирани гласови услуги, а по-късно е начислило и неправомерно неустойка за предсрочно прекратяване на договора, която потребителят бил задължен да заплати.

Извършена е била проверка от служители на К. в търговски обект на [фирма], находящ се в [населено място], [улица], при която са установени следните обстоятелства: На 08.11.2017г. между [фирма] и Н. Г. Н. са били сключени договор за предоставяне на фиксирани гласови услуги по абонаментен план „БТК Минимум” за срок от 24 месеца към телефонен пост с номер[ЕИК] срещу месечна абонаментна цена от 7.80 лева и договор за допълнителен пакет „+BG300” за същия срок, при 100% отстъпка от заплащането на цената от 3.80 лева. Издадена е била фактура № [ЕГН]/01.10.2018г. на стойност от 30.47 лева, представляваща разликата между начислена неустойка в размер на 34.47 лева и възстановената на потребителя сума от 4.00 лева, която е част от предплатен абонамент. Сумата от 30.47 лева е била заплатена от Н. Г. Н. на 04.12.2018г., видно от фискален бон, приложен на л.67 от делото. Потребителят Н. Г. Н. е подал на 13.09.2018г. заявление за пренасяне на географски номер [ЕИК] от мрежата на [фирма] към [фирма]. Констатирано било, че считано от м.09.2018г. [фирма] е преустановило предоставянето на абонаментен план „БТК Минимум” и допълнителен пакет към него „+BG300”.

Към момента на извършване на проверката, резултатите от която са обективирани в протокол № К-2676008/12.12.2018г. [фирма] предлагало три броя тарифни планове за фиксирани гласови услуги „V.” с месечни абонаменти, както следва: „S”- с такса от 9.99 лева и включени 600 минути към фиксирани и мобилни мрежи, „M”- с такса в размер на 11.99 лева с включени 1 000 минути към фиксирани и мобилни мрежи и „L”- с абонаментна такса в размер на 13.99 лева и включени неограничен брой минути. Протокола е бил връчен на представител на жалбоподателя на 12.12.2018г., като е указано в срок до 20.12.2018г. да се представят в К. писмено становище във връзка с жалбата, заверено копие от уведомително писмо и доказателства за неговото получаване от потребителя, както и общите условия за предоставяне на фиксирани гласови услуги на абонатите на дружеството.

На 09.01.2019г. [фирма] е депозирало по преписката писмено становище / л.47-л.48/, в което е изложено, че поради преустановяване доставката на абонаментен план „БТК Минимум”, услугата на потребителя Н. Г. Н. ще продължи да се извършва според условията на абонаментен план „V. S”, считано от 01.09.2018г. От тази дата доставката на услуги към ползвания от потребителя номер[ЕИК] е продължила при условията именно на този абонаментен план. Посочено е още, че на 17.07.2018г. до Н. Г. Н. е било изпратено уведомително писмо /л.49/, като му е предоставена и информация, че може да прекрати договора без заплащането на неустойка. Във връзка с издадената фактура за заплащане на неустойка в размер на сумата от 30.47 лева се

твърди, че същата е била неправилно начислена за закриването на номер[ЕИК], като по-късно неустойката била сторнирана чрез кредитна сметка № [ЕГН]/13.12.2018г.

Съгласно решение по т. 10 протокол № 08 от проведено на 29.03.2019 г. заседание на К., е прието, че се касае за нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП /л. 37-л.38/.

С обжалваната Заповед № 429/17.05.2019г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите на основание чл. 68л, ал. 1 във връзка с чл. 68в и чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП е забранил на [фирма] да прилага нелоялна търговска практика, а именно: да не уведомява потребителя своевременно за предстоящо влизане в сила на внесени от дружеството изменения в условията на договора, вкл. да не информира потребителя за правото му при несъгласие с тези изменения да прекрати договора, без да дължи неустойка, както и да начислява на потребителя неустойка, когато последният упражни това свое право и прекрати договора поради промяна на неговите условия.

При така установената фактическа обстановка, Административен съд София-град извежда следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, защото е подадена в законоустановения 14 дневен срок, считано от 14.06.2019г. от юридическо лице, което има правен интерес от оспорването, тъй като с издаването на акта пряко и непосредствено са нарушени негови законни права и интереси.

По съществото си Заповед № 429/17.05.2019г. на Председателя на К. представлява принудителна административна мярка /ПАМ/, която има правнообвързващ ефект и изпълнението ѝ е скрепено с държавна принуда. Това предписание може да се отъждестви със санкция /неблагоприятно въздействие в правната сфера на санкционирания, свързано с едностранно принудително ограничаване на негови субективни права/. Даденото предписание е проява на субординация, на отношения на власт и подчинение, характеризиращи административните правоотношения, поради което обвързва [фирма] с дължимостта на конкретно, възприето от К. за правомерно, поведение. В този смисъл е налице обективен белег от понятието за административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК - той да поражда задължения за оспорващия.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Неоснователни са доводите на оспорващата страна [фирма], че ответникът не разполага с разпоредена от закона компетентност, защото тя произтича от нормата на чл. 68л, ал.1 от ЗЗП, съгласно която когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят ѝ издава заповед, с която забранява нейното прилагане. На основание чл. 5, ал. 1, т. 1, чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на К., приет съгласно чл. 51 от Закона за администрацията и чл. 165, ал. 10 от Закона за защита на потребителите, К. осъществява контрол върху нелоялните търговски практики и способности за продажба и при установяване на такива в изпълнение на правомощията си Председателят на административния орган издава индивидуални административни актове в съответствие с чл. 68л от ЗЗП.

Заповедта е издадена в предписаната форма, доколкото в специалния закон липсват различни от установените в чл. 59, ал. 2 от АПК изисквания. Изчерпателно са посочени, както правните, така и фактическите основания за постановяването ѝ, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си.

В хода на протеклото административно производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, обуславящи отмяна на акта на основание чл.146, т.3 от АПК. Производството е образувано въз основа на жалба на потребител Н. Г. Н. срещу [фирма] с вх. № Р-03-1450/10.12.2018г., по повод на която служители от администрацията на К. са извършили проверка. Резултатите от същата са обективирани в съставения протокол № К-2676008/12.12.2018г. и протокол за проверка на документи № К-0106031/09.01.2019г. Жалбоподателят [фирма] е бил уведомен за стартиралото производство още на 12.12.2018г., предоставена му е била възможност да вземе участие в него, право което същият е упражнил, като е представил своите възражения, обяснения и доказателства. Настоящият състав на съда споделя разбирането, че нарушение на процесуалните правила от категорията на съществените по см. на чл.146, т.3 от АПК, което винаги води до отмяна на акта е само онова, което е довело до пълна невъзможност проверяваното лице да разбере какво нарушение е извършило и кои относими норми от действащото законодателство, следва да бъдат приложени. От самото начало на образуваното административно производство «БТК» ЕАД е било съвсем наясно за какво точно нарушение по ЗЗП му се търси отговорност, жалбоподателят по никакъв начин не е бил лишен от възможността да организира и проведе в пълен обем своята защита, като подаде възражения и обяснения както срещу съставения констативен протокол № К-2676008/12.12.2018г., така в последствие и жалба срещу заповедта. Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства, обсъдил е становището на проверяваното лице, изискал е допълнителни доказателства и е приел неговите обяснения, като е спазил и основния принцип на процеса относно събирането и проверката на доказателствата.

Със Заповед № 429/17.05.2019г. на Председателя на К. е забранено на [фирма] при упражняване на своята дейност да използва нелоялна търговска практика по см. на чл. 68в във връзка с чл. 68г, ал. 1 ЗЗП, както се посочи по-горе, а именно: да не уведомява потребителя своевременно за предстоящо влизане в сила на внесени от дружеството изменения в условията на договора, вкл. да не информира потребителя за правото му при несъгласие с тези изменения да прекрати договора, без да дължи неустойка, както и да начислява на потребителя неустойка, когато последният упражни това свое право и прекрати договора поради промяна на неговите условия.

По смисъла на цитираните разпоредби се забраняват нелоялните търговски практики, които са такива, ако противоречат на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променят или е възможно да променят съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговските практики са насочени към определена група потребители. В конкретния случай производството е инициентирано по жалба на потребител /§ 13, т. 1 ДР ЗЗП/ срещу лице, с качеството търговец /§ 13, т. 2 ДР ЗЗП/, като се твърди наличието на нелоялна търговска практика. „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“ /§ 13, т. 23 от ДР на ЗЗП/. „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“ /§ 13, т. 28 от ДР на ЗЗП/. Средният потребител е този, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен. „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 от ДР на ЗЗП/.

За да бъде преценено дали е налице нелоялна търговска практика /основен фактически състав по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП/, се изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги /§ 13, т. 23 във връзка с т. 29 от ДР на ЗЗП – т.е. да е отправена „покана за покупка“ - „търговско съобщение, което посочва по подходящ начин, в зависимост от използваното средство за осъществяване на търговско съобщение, характеристиките на стоката или услугата и тяхната цена и което дава възможност на потребителя да направи покупка“/; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност /§ 13, т. 28 от ДР на ЗЗП/ и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители /§ 13, т. 31 във връзка с т. 25 от ДР на ЗЗП, т.е. да е взето „търговско решение“ – „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 разпореди 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 случая е осъществен фактическият състав на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП, след като се констатира, че считано от 01.09.2018г. [фирма] едностранно е преустановило предоставянето на абонаментната фиксирана гласова услуга „БТК Минимум“ и допълнителен пакет „+VG 300“ до потребителя Н. Г. Н. без да го уведоми своевременно за изменение на индивидуалния договор между тях, който е бил със срок на действие до 08.11.2019г. До потребителя е било изготвено писмо с посочена в него дата- 17.07.2018г. /л.49/, но липсват каквито и да било доказателства, че същото е получено от Н. Г. Н.. Жалбоподателят е бил запознат на 12.12.2018г., че в срок до 20.12.2018г. следва да представи на контролния орган доказателства, удостоверяващи връчването на писмото на неговия адресат, но такива, както в хода на административното производство, така и в настоящия съдебен процес не са депозираны. Именно поради едностранната промяна на условията на договор № 1150880708112017-42083044/08.11.2017г. без едномесечно уведомление за това обстоятелство, потребителят е депозирал на 13.09.2018г. заявление за пренасяне на номер[EИК] към мрежата на друг оператор, а от друга страна [фирма] е начислило и неустойка в размер на сумата от 30.47 лева към фактура №

[ЕГН]/01.10.2018г. за предсрочно прекратяване на договора. Сумата по така определената неустойка е била заплатена от Н. Г. Н. на 04.12.2018г., като едва след образуване на административното производство и извършване на проверката, жалбоподателят на 13.12.2018г. е сторнирал тази сума и е отразил корекция чрез кредитна сметка № [ЕГН]. Правилни са изводите на Председателя на К., че оспорващият не е уведомил потребителя за правото му да прекрати договора, поради промяна на неговите условия, без да заплаща неустойка за това. На потребителя не е предоставена съществена информация, свързана с изменение на клаузите на договорната му обвързаност с оператора и най-вече, че може да упражни правата си да преустанови същата в определен срок. Действията на [фирма] пряко противоречат на въведеното от законодателя правило за добросъвестност и професионална компетентност по см. на § 13 т.28 от ДР на ЗЗП и имат за резултат значителна промяна на икономическото поведение на Н. Г. Н.. Освен, че той е бил задължен да заплати по-висок месечен абонамент за м.09.2018г. вместо 7.80 лева-9.98 лева, му е била определена незаконосъобразно и неустойка, при положение, че е упражнил в срок правото си да развали договора на 13.09.2018г. Жалбоподателят не е довел до знанието на потребителя информация, че предстои едностранно изменение на договорните клаузи между тях, както и че последният може при несъгласие с това да прекрати договора без да дължи обезщетение за предсрочното му прекратяване.

С оглед гореизложеното съдът приема, че описаните в оспорвания акт факти субсумират състава на нелоялна търговска практика по чл.68г, ал.1 от ЗЗП. С цел да бъде осъществена адекватна защита на потребителите от нелоялни търговски практики, както и предотвратяване на техните неблагоприятни последици, разпоредбата на чл.68в от същия закон забранява използването на такава. Когато Комисията установи, че търговската практика е нелоялна, Председателят на К. забранява с нарочна заповед прилагането ѝ /чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП/. В случая при установена безпротиворечиво нелоялна търговска практика, използвана от [фирма], същата правилно и законосъобразно е забранена с издадената и обжалвана в настоящото производство **Заповед № 429/ 17.05.2019г.**

Актът съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б във връзка с чл. 1, ал. 2, т. 3 от ЗЗП – осигуряване на защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики преди, по време на и след отправяне на предложение от търговец до потребител и/или сключване на договор за продажба на стоки

или предоставяне на услуги.

Що се отнася до твърдението в жалбата, че ответникът не е изследвал обстоятелството дали казуът обхваща единичен, изолиран случай, съдът възприема и се позовава на мотивите в Решение на Съда (първи състав) от 16 април 2015 година по дело C-388/13, както следва: „действително, нито определенията, съдържащи се в член 2, букви в) и г), член 3, параграф 1, както и член 6, параграф 1 от Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвет /Директивата за нелоялни търговски практики/, нито същата, разглеждана в нейната цялост, съдържат указание за това, че изхождащото от търговеца действие или бездействие трябва да бъде повтарящо се или да засяга повече от един потребител /т. 42/. С оглед обаче на загрижеността за закрилата на потребителя, която е в основата на посочената директива, тези разпоредби не могат да се тълкуват като налагащи условия от този вид, дори и да не ги обявяват изрично /вж. в този смисъл решение CHS Tour S., C435/11, EU:C:2013:574, т. 43/. В поддържаната от UPC теза, че изолирано поведение от страна на търговец, което е засегнало само един потребител, не може да се приеме за съставляващо „практика“ по смисъла на Директивата за нелоялни търговски практики, би била от естество да породи сериозни неудобства /т. 44/. На първо място, тази Директива не определя никакъв праг, изразен в честота или в брой засегнати потребители, отвъд който едно действие или бездействие попада в приложното поле на същата, така че защитаваната от UPC теза не е съвместима с принципа на правна сигурност /т. 45/. На второ място, тази теза предполага, че потребителят носи тежестта да докаже, че други частноправни субекти са били увредени от същия оператор, макар фактически да е изключително трудно да се представи такова доказателство /т. 46/. Следва да се припомни при това, че Директивата за нелоялни търговски практики има за цел постигането на високо ниво на защита на потребителите чрез цялостна хармонизация на правилата относно нелоялните търговски практики (вж. по-конкретно решения M. Z.- und Z., C540/08, EU:C:2010:660, т. 27, Citroln B., C265/12, EU:C:2013:498, т. 20, CHS Tour S., C435/11, EU:C:2013:574, т. 47 и Z. zur Bekämpfung unlauteren W., C59/12, EU:C:2013:634, т. 34).

В допълнение: наложената ПАМ има основно превантивен

характер. С нея се забранява на жалбоподателя да прилага нелоялна търговска практика. Целта е да се осуети възможността на дееца да извърши други подобни нарушения, като тази мярка не съставлява вид административно наказание (Арг.: чл. 12 и чл. 13 ЗАНН). ПАМ са форма на изпълнително-разпоредителна дейност, чрез която в предвидените от закона случаи се упражнява държавна принуда. ПАМ е средство за обезпечаване осъществяването на различни правоотношения, възникващи в сферата на изпълнително-разпоредителната дейност. С налагането на подобни мерки се прилага диспозицията на съответната правна норма и затова тя не е средство за реализиране на правна отговорност. Именно с оглед непосредствената цел за ограничаване на евентуално противоправно поведение и обезпечаване положителните действия на субекта на правоотношението, ПАМ се прилага чрез забрана да се прилага нелоялната заблуждаваща търговска практика за в бъдеще. Ако деянието не е преустановено, наложената ПАМ ще има и преустановително действие. ***Преустановяването на деянието от отговорното лице обаче не следва да се приема като лишавашо наложената ПАМ от предмет, тъй като по този начин се пропуска превантивното действие на мярката.*** Ето защо без правно значение, е че сумата от 30.47 лева за заплатената неустойка на 04.12.2018г. от Н. Г. Н. е била сторнирана на 13.12.2018г., т.е. преди издаването на акта на 17.05.2019г. и не може да се приеме, че правонарушението е било прекратено и очертания предмет на заповедта е бил несъществуващ в правния мир.

Настоящата инстанция счита, че процесната ПАМ има двукратна функция - както да преустанови извършването на конкретна нелоялна практика, така и да предотврати за в бъдеще прилагането на същата практика. Т. е. наложената ПАМ има както преустановителна, така и превантивна функция. Именно поради това в оспорения индивидуален административен акт не е посочено, че практиката е забранена за прилагане за определен период. Логично административният орган не е посочил никакъв период от време на забрана за приложение на установената порочна търговска практика. Записаното в заповедта „да прилага нелоялна търговска практика“ следва да се разбира в смисъл жалбоподателят да се въздържа изобщо занапред от прилагането на тази практика по установения от контролния орган начин



/Решение № 4694/13.04.2017г. по адм.дело № 7760/2016г., VII отделение на ВАС на РБ, Решение № 3282/16.03.2017г. по адм. дело № 7761/2016г. на ВАС на РБ, VII отделение; Решение № 3237/16.03.2017г. по адм.дело № 4032/2016г. на ВАС на РБ, VII отделение/.

Противното, а именно: ограничението на забраната единствено до определен времеви период /към момента на издаване на заповедта/, би било в противоречие с целта на закона да се осигури защита на икономическите интереси на потребителя при придобиването на стоки и услуги при нелоялни търговски практики и способности за продажба *преди, по време и след* сключване на сделката / вж. чл.68б ал.1 от ЗЗП/.

Предвид изложеното съдът заключава, че оспорената **Заповед № 429/ 17.05.2019г.** на Председателя на Комисията за защита на потребителите е законосъобразен административен акт, поради липсата на основания за неговата отмяна /чл.168 ал.1 и ал.4 във вр. чл.145 т.1-т.5 АПК/, а подадената срещу него жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 4 АПК, чл.78, ал.8 ГПК вр. чл.144 АПК, вр. 37 ЗПП и чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ в полза на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на сумата от 100.00 /сто/ лева.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК,  
*Административен съд София-град,*

## **Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от А. И. Д. срещу **Заповед № 429/17.05.2019г.** на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

**ОСЪЖДА** [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от А. И. Д. със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица] да заплати на Комисията за защита на потребителите с адрес: [населено място], пл."С." № 4А сумата от 100.00 /сто/ лева на основание чл.143 ал.4 от АПК.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване пред Върховен административен съд на Република България.

*Съдия:*