

# РЕШЕНИЕ

№ 3220

гр. София, 18.05.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 56 състав,**  
в публично заседание на 07.04.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Мария Ситнилка**

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **11534** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 95 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

Образувано е по жалба [фирма] (БТК), ЕИК 83164218., чрез юриконсулт Я. И., срещу заповед № 430/23.09.2020 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите (КЗП), с която на основание чл. 68л, ал. 1, във вр. с чл. 68в, във вр. с чл. 68г, ал. 1, във вр. с чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП е забранено на дружеството да прилага агресивна нелоялна търговска практика, а именно: без правно основание да спира услуги по договор, по който потребителят е изряден платец, за да го принуди да заплати задълженията си по друг договор, по който между страните е възникнал спор, в нарушение на чл. 68з, предложение второ, във вр. с чл. 68и, т. 4 от ЗЗП. Наведени са доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и нарушение на материалния закон. Осъществяването им е аргументирано с доводи, че в нарушение на чл. 26, ал. 1 от АПК оспорващият не е бил уведомен за образуваното административното производство, което му е попречило да упражни правата по чл. 27 от АПК, както и в нарушение на чл. 35 от АПК в мотивите на заповедта на се обсъдени обясненията и възраженията на засегнатите с акта лица. На следващо място се посочва, че в оспореният акт липсва разпоредителна част, което от своя страна прави изпълнението му обективно невъзможно. По съществото на спора се твърди, че абонатът не е изпълнил основно свое задължение да заплаща ползваните услуги към

[фирма], като спирането на услугите е последица от неизпълнението на задълженията му от страна на потребителя и не следва да бъде квалифицирано като упражняване на принуда от страна на доставчика на услуги. Сочи се също, че двете услуги са ползвани и фактурирани под един клиентски номер по изрично желание на клиента. В тази връзка излага, че всички плащания към месечните сметки са отразени като частични и не са свързани с конкретна услуга, а съгласно т.115.10 от Общите условия за мобилни услуги, предоставяни от [фирма] и т. 45.5 от Общите условия за фиксирани услуги, предоставяни от [фирма] при забава за плащане на други задължения операторът може да изключи и други услуги. Отделно от това се твърди, че липсват основните елементи от фактическия състав на нелоялна търговска практика - използване на търговска практика и вземане на търговско решение. Моли за отмяна на оспорената заповед. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът Председателят на Комисията за защита на потребителите, чрез процесуалния си представител изразява писмено становище за неоснователност на жалбата. Обосновава съображения за безспорна установеност на прилаганата от търговеца агресивна търговска практика спрямо конкретен потребител, като чрез принуда (без правно основание) е спрял достъпа до услуги по договор, по който потребителят е изряден платец с цел да принуди същия да заплати сумата по друг отделен договор, който има с търговеца. Моли съда да остави в сила обжалваното решение. Претендира направените по делото разноски.

Настоящият съдебен състав след като обсъди релевираните с жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Административното производство е образувано по жалба от Т. К. от [населено място], заведена с вх. №Ц-03-9856/23.12.2019 г. в Централния деловоден регистър на КЗП, в която са изложени твърдения за действия на [фирма], изразяващи се в това, че операторът възползвайки се от позицията си на по-силна страна е спрял доставянето на мобилен интернет на 02.12.2019 г., поради неизплатени задължения по договор за домашен телефон.

Предвид липсата на доказателства към жалбата, е изпратено писмо с изх. №Ц-03-9856/15.01.2020 г. до К., с което е изискано от нея да представи копие от следните документи: екземпляр от договора за мобилен интернет и касови бележки за платени задължения по издадените от оператора фактури за периода, предхождащ твърдяното спиране на услугата „мобилен интернет”.

На дата 27.01.2020 г. е депозирано допълнение към жалбата, което съдържа изисканите документи, а именно: Договор №1047832427092018-[ЕГН].09.2018 г. за предоставянето на мобилен интернет на тарифен план i-T. XS+ с месечна абонаментна такса в размер на 7,99 лв. с ДДС чрез мобилен номер [ЕГН] и Платежни документи, удостоверяващи заплащането на месечни задължения за периода от м. септември 2018 г. до м. януари 2020 г. по договора за мобилен интернет.

С писмо с изх. № Ц-03-9856/04.02.2020г. КЗП е уведомила [фирма] за постъпилата жалба и е изисквала информация и документи по случая. В изпълнение на разпореждането, дружеството е представило становище вх. №Ц-03-9856/20.02.2020 г., в което сочи, че Т. К. е титуляр на телефонен пост с номер[ЕИК] и мобилна услуга с номер [ЕГН]. Поради настъпила на 07.09.2018 г. промяна в продуктовото портфолио на [фирма] по отношение на фиксираната гласова услуга, е налице преустановяване на предоставянето на тарифен план Минимум и в тази връзка е извършена промяна на

абонаментен план Минимум към V. за номер[ЕИК]. Считано от 07.03.2019г. номер[ЕИК] не е част от мрежата на [фирма], съгласно заявена преносимост. Посочено е, че на 09.12.2019г. услугата към номер [ЕГН] е ограничена, поради забавеното плащане на фактура от 18.11.2019 г. на стойност 9,99 лв., като е признато частично плащане по нея в размер на 7,99лв. Представени са и сключените между страните договори, допълнителни споразумения, фактури.

С електронно писмо вх. №Ц-03-9856/18.03.2020 г. са представени месечна сметка №[ЕГН]/08.09.2019 г., месечна сметка №[ЕГН]/08.10.2019 г. и екрани от електронна система на дружеството, показващи ограничаване на услугата и плащанията по абонаментен номер 10478324001 на името на потребителя.

С писмо от 14.04.2020г. КЗП е изисквала допълнителна информация, касаеща договора, въз основа на който са начислени задълженията в размер на 9,99 лв. от графа „Баланс от предходни периоди“ в месечна сметка №[ЕГН]/09.11.2019г.

С писмо вх. Ц-03-9856/23.04.2020 г. е представено писмено становище и екранна снимка от системата на дружеството, показваща постъпилите плащания по абонаментен номер 10478324001 на името на К. за периода от 08.07.2019 г. до 18.11.2019 г. По отношение на спирането на мобилния интернет търговецът посочва, че на 09.12.2019г. услугата към номер [ЕГН] е ограничена поради забавено плащане, както и че след постъпилото на 10.12.2019 г. плащане същата е възстановена.

С докладна записка от 25.8.2020 г. главен директор на ГД „Контрол на пазара“ е уведомил КЗП за установените, в резултат на извършената проверка факти и обстоятелства.

Видно от протокол № 13/25.08.2020 г., на основание чл. 68л ЗЗП от КЗП е прието за установено, че [фирма] използва нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на ЗЗП, а именно: търговецът прилага агресивна нелоялна търговска практика, изразяваща се в това, че на потребителя са създадени всякакви всевъзможни пречки, като спиране доставката на услуга без правно основание и невъзможност да упражни правата си по действащ договор. По този начин потребителят е принуден да заплати спорно задължение по договор, за да може да реализира ползването на предоставяната услуга по силата на друг договор, по който няма никакви задължения.

Въз основа на така проведеното административно производство, на основание чл. 68в, ал. 1, във връзка с чл. 68г, ал. 1 и ал. 4 във връзка с чл. 68з, предл. второ във връзка с чл. 68и, т. 4 от ЗЗП, Председателят на КЗП е издал оспорената в настоящото производство заповед, с която се забранява на [фирма] да прилага нелоялна агресивна търговска практика (принуда), като без наличието на правно основание, да спира услуги по договор, по който потребителят е изряден платец, за да го принуди да заплати задълженията си по друг договор, по който между страните е възникнал спор. Въз основа на така установеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав обосновава следните правни изводи:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, от надлежна страна и в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Така установеното правомощие се осъществява при условията на обвързана компетентност. Достатъчно е установяването на нелоялна търговска практика от КЗП, за да бъде реализирана разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП. Съгласно разпоредбата на чл. 68л, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗП 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. С чл. 68л, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗП се въвежда допълнително правомощие на Председателя освен да забрани прилагането на нелоялната практика по чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, да приложи и разписаните с тях мерки. Мерките по чл. 68л, ал. 1 – 3 от ЗЗП се прилагат служебно или по повод направено искане от страна на потребител. За разлика от разпоредбите на чл. 68л, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗП, които имат диспозитивен характер, посочената в оспорвания акт норма на чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП е императивна и въвежда задължение на Председателя на КЗП да издаде заповед, с която забранява използването на нелоялна търговска практика при упражняване на дейността на търговеца. Спазването на законоустановената форма, изразено чрез правилното установяване на фактическата обстановка и подвеждането на същата под релевантния по време, място и лица материален закон, е предпоставка за адекватното упражняване на съдебния контрол по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, както и за осигуряване възможността на жалбоподателя да организира защита на своята теза.

В случая 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 издаването ѝ, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си.

Не се установява и наличието на допуснати съществени процесуални нарушения в хода на административното производство. Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства, обсъдил е обясненията на проверяваното лице, изискал е доказателства и е приел неговото становище, като е спазил основния принцип на процеса относно събирането на доказателства, което с оглед разпределената доказателствена тежест се инициира от заинтересованото лице и служебно от КЗП. Нелоялната търговска практика е разгледана на заседание на КЗП, като същата е установила използването ѝ, след което е издадена заповедта.

В хода на административното производство не е допуснато нарушение на чл. 35 от АПК. Изяснени са всички факти и обстоятелства от значение за случая, като са обсъдени и възраженията на дружеството по представеното становище, както и депозираните от него писмени доказателства.

С оглед наведените в жалбата доводи, спорно по делото е правилното прилагане на материалния закон спрямо установените факти и обстоятелствата, и по-конкретно дали същите следва да се квалифицират като нелоялна търговска практика.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в глава IV, раздел IV от ЗЗП, който възпроизвежда уредбата в Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005г. относно нелоялните търговски практики към потребители на вътрешния пазар, наричана Директива за нелоялни търговски практики.

Оспорената заповед е издадена за нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68з, предл. второ във връзка с чл. 68и, т. 4 от ЗЗП.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП 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/; 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/. Нормата на чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП посочва, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к.

В случая прилаганата от [фирма] търговска практика е квалифицирана като нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68з, предл. второ във връзка с чл. 68и, т. 4 от ЗЗП.

Съгласно § 13, т. 23 ДР на ЗЗП "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.

В случая, безспорно е доказано, че се касае до действия на търговеца към потребителя, които са пряко свързани със спиране на предоставянето на договорена услуга, т.е. тези действия са свързани с доставката на услугата и представляват търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП.

В случая не се оспорва, че между страните е съществувало правоотношение във връзка с предоставянето на фиксирана гласова услуга (телефонен пост с номер[ЕИК]) на тарифен план V. S и мобилен интернет на тарифен план iTraffic XS+ (към номер [ЕГН]). Считано от 07.03.2019 г. ползваният от потребителя домашен телефон с номер[ЕИК] не е част от мрежата на [фирма], тъй като е заявена преносимост. Това показва, че се касае за два самостоятелни договора, неизпълнението по всеки от които, дружеството обвързва със санкции по другия. Това обвързване е станало по начин, който по своята същност представлява извъндоговорна пречка за упражняване на правата на потребителя по договора, по който той е изряден потребител. Тази пречка е обременителна и прекомерна, несъответстваща на преследваната цел - гарантиране на изпълнението на задълженията на потребителя по конкретния договор, защото преминава прага на действително договореното между страните и по недопустим начин обвързва неизпълнението на задълженията по едни договор, с изпълнението на друг договор, чрез спиране на доставката на услугата по един договор, по който потребителят безспорно е редовен, жалбоподателят се опитва да промени поведението на потребителя по отношение на друг различен и отделен сключен между тях договор, като го принуди да заплати спорно задължение.

Неоснователно е възражението, че тъй като двете услуги са ползвани и фактурирани под един клиентски номер, то всички плащания към месечните сметки са отразени като частични и не са свързани с конкретна услуга. Поставянето на двата договора под един и същи клиентски номер, обединяващ всички задължения на абоната не може автоматично да обоснове наличието на "рамков договор". Р. договор по своята характер е договор, който подготвя сключването на множество други сделки между страните, които в своите основни параметри, са подчинени на един общ (по основни характеристики) режим. Обикновено, с рамковия договор страните уговарят еднакви условия на бъдещи сделки и тези уговорени клаузи стават част от съдържанието на бъдещите сделки. Р. договор обаче не може да съществува сам за себе си, той предполага и изисква сключването на конкретни договори. За да е налице рамков договор е необходимо ясно да е изразена волята на двете страни за сключване именно на рамков договор" (решение № 4320/3.04.2018 г. по дело № 13782/2016 г. на ВАС, Седмо отделение). В случая всеки един от договорите има собствено пълно

съдържание, необходимо да регламентира правоотношенията между страните. Волята на страните, обективизирана в сключените два договора, по никакъв начин не е за сключване на рамков договор. Отделно от това, по отношение на свързаността между договорите за мобилен интернет на тарифен план iTraffic XS+ (към номер [ЕГН]) и фиксирана гласова услуга (пост с номер[ЕИК]) на тарифен план V. S, такава не се установява, доколкото договор за телефонен номер[ЕИК] не се съдържа в кориците по делото.

В заключение следва да се отбележи, че оспорената заповед е в съответствие и с 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.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед на председателя на КЗП е законосъобразен административен акт и като такъв, не подлежи на отмяна, а подадената срещу него жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна. При действието на нормативната забрана за нелоялни търговски практики, към които спадат и агресивните такива - чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 и чл. 68з във вр. с чл. 68и, т. 4 ЗЗП, и при установените по делото данни за спиране на доставката на услугата по договор, по който потребителят е платил задълженията си и наличието на възможност за вземане на търговско решение от страна на средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика, председателят на КЗП обосновано е приел, че е налице нелоялна агресивна търговска практика.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 3 и ал. 4 и чл. 144 от АПК във връзка с чл. 78, ал. 8 ГПК, чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правна помощ, в полза на ответника следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева.

С оглед на изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София- град, Второ отделение, 56-ти състав

#### РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК] против заповед № 430/23.09.2020 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за защита на потребителите разноски по делото в размер на 100 (сто) лева.

Решението подлежи на обжалване в 14 - дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: