

РЕШЕНИЕ

№ 5000

гр. София, 08.11.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав, в публично заседание на 25.10.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **4669** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Жалбоподателят [фирма] оспорва заповед № 341/02.05.2011г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на дружеството е забранено да използва заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68, ал.1 предл.1 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, тъй като информацията на страницата <http://www.imot.bg>. за актуалността на обявите не се проверява и е невярна.

В жалбата се сочи, че съдържанието на заповедта е неясно формулирано. Изтъкват се съществени процесуални нарушения в хода на административното производство – жалбоподателят не бил уведомен за започването на административното производство, не били обсъдени обясненията му, не му била дадена възможност за становище по събраните доказателства, изискана била информация от трето лице, което няма право да оценява работата на сайта, не били използвани експертни знания, поради което фактичката обстановка била неправилно възприета. Неправилно бил приложен материалният закон. Поради това се моли заповедта да бъде отменена.

Ответникът – Председателят на Комисия за защита на потребителите чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Поддържа, че е налице заблуждаваща търговска практика.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактичката страна следното:

На 21.01.2011г. на електронната поща на Комисия за защита на потребителите е

постъпило оплакване от потребители във връзка със сайта imot.bg, които твърдят, че са пуснали кратко текстово съобщение /sms/ с добавена стойност към сайта за получаване на код за пълен достъп. След получаване на кода се оказало, че обявата, видима само за потребители с пълен достъп е неактуална, а имотът е продаден.

На 10.02.2011г. е съставен констативен протокол № [ЕГН] от служител на Комисията за защита на потребителите за извършена проверка на [фирма] във връзка с постъпилата жалба. Констатирано е, че обявата, визирана в жалбата на потребителя се отнася до продажба на парцел в област С., [населено място], на стойност 15000 евро и е публикувана на страницата от Агенция за недвижими имоти [фирма]. По време на проверката при отваряне на електронната препратка към обявата се отваря страница със съобщение „Търсената от вас обява е изтрита или не е активна”. Поискано е становище от проверяваното лице. Протоколът е връчен на представител на жалбоподателя.

На 16.02.2011г. управителят на [фирма] е депозирал становище в КЗП, за което е съставен констативен протокол от същата дата. В становището е посочено, че [фирма] не извършва проверка за верността или актуалността на публикуваните обяви. Твърди се, че пазарът на недвижими имоти е динамичен, което предполага определени обяви да са публикувани, но вече да не са валидни, отговорност за което носи подателят на обявата – агенцията за недвижими имоти. Изтъкнато е, че цитираният заплатен код за пълен достъп не е свързан с конкретна обява, а материализира в себе си заплатени услуги, например достъп до информация на сайта. Обявата е била публикувана от Агенция „П. – С” и впоследствие е изтрита отново от агенцията, но това не означава, че не е била публикувана по време на получаване на кода за пълен достъп.

На 22.02.2011г. е извършена проверка на КЗП в [фирма], като е изискано становище и от това дружество. В постъпилото становище се изтъква, че [фирма] също е потребител на сайта и като такъв няма възможност да слага статут на обявата. Това е търговска практика на [фирма] за получаване на допълнителни доходи от т.нар. „Полуактивни обяви”. Агенциите за недвижими имоти имат достъп до такива обяви с парола, а потребителите получават достъп до такива обяви чрез изпращането на sms. Приходите от кратките текстови съобщения не постъпват за дружеството, публикувало обявата. Принципът на проверка на актуалността на дадено предложение е след като потребител се поинтересува от него, служител на агенцията да се свърже със собственика на имота. Ако офертата вече не е актуална, информацията се сваля от страницата. Свалянето на информацията става чрез изтриване или чрез замяна с друга актуална оферта. В този случай сървърът обновява информацията след 00.00ч. Описани са и видовете обяви и тяхното съдържание.

На 28.02.2011г. е съставен констативен протокол № К-[ЕГН] за проверка на информацията от страницата <http://www.imot.bg>. При отваряне на страницата се виждат следните секции: „обяви”, „sms кодове”, „цени на имотите”, „за нас”, „общи условия”, „реклама”. При отваряне на „sms кодове”, страницата е налична следната информация: „Всеки SMS-код може да бъде активиран еднократно за една от следните услуги: I. Пълен достъп - SMS-кодът може да се използва многократно от един потребител (IP), в продължение на 5 дни от момента на получаването му, но само за тази услуга. Осигурява: 1. Преглед на цялата информация в най-новите обяви 2. Показване на броя посещения в детайлния преглед на всяка обява 3. Достъп до "Статистики за цените" за минали периоди II. ON-LINE известяване - SMS-кодът може да се използва еднократно, във формата за търсене. Осигурява: получаване чрез SMS на

следващите 10 най-нови обяви, отговарящи на зададените от Вас критерии, в момента на тяхното публикуване в imot.bg III. VIP ОБЯВА - SMS-кодът може да се използва еднократно за публикуването на 1 VIP обява. Тя се отбелязва със знак „VIP обява” и има вид, който я отличава от останалите обяви и всички данни в нея (без брой посещения) са видими веднага след публикуването ѝ. Срокът на валидност на VIP обявата е 7 дни. На 7-мия ден ще получите SMS, на който ако отговорите (2лв. без ДДС), можете да подновите Вашата обява за още 7 дни. В противен случай тя ще бъде изтрита от системата, поради изтичане на срока на валидност - 7 дни.

При отваряне на секция „публикуване” се констатира следното: Под полето с графи за попълване с данни за имота има рекламно каре с информация за публикуването на VIP обява. За да получи обявата VIP статут следва да се изпрати кратко съобщение с текст I. на номер 1929 (2.40 лв. с ДДС). Потребителят получава код за VIP ОБЯВА, с валидност 7 дни. При публикуването на обява в графа „продажба на имот” валидността на безплатната обява може да бъде 21 или 28 дни. Потребителят декларира съгласие с Общите условия на сайта. В тях се посочва следното: 1. Частните лица могат до публикуват по една БЕЗПЛАТНА обява в сайта imot.bg. 2. Агенциите за недвижими имоти могат да публикуват обяви след регистрация като "Агенция" в imot.bg. Приложена разпечатка от секция „sms кодове” и секция „Общи условия” . В последната, освен посочената по-горе информация, са посочени и следните условия: „Задължително е правилното и точно попълване на всички полета във формата за записване на обява, в противен случай администраторите на сайта си запазват правото за редактиране, променяне на позицията и изтриване на обяви с грешно или неправилно попълнено съдържание. Не се позволява описването на повече от един имот в една обява. Заплатилите публикуване на обява, но не спазили изискванията от т.2, т.3 и т.4, нямат право на компенсация. Ползвателите на услугите на imot.bg се съгласяват да получават седмичният бюлетин на сайта. Сайтът imot.bg има право да деактивира регистрацията на "Агенция" с неплатени задължения или извършващи системни нарушения на правилата за публикуване на обяви. Сайтът imot.bg има право да откаже повторно активиране на "Агенция" извършвала системни нарушения на правилата. Сайтът imot.bg има право да забрани публикуването на обяви от определени телефони, IP-та или е-мейли, от които са извършвани системни нарушения на правилата за публикуване на обяви в imot.bg.

Изготвена е докладна записка от директора на дирекция „Информационна сигурност и защита на потребителите в интернет” от 08.03.2011г., в която, след обсъждане на посочената информация, е прието, че е налице заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал.1 предл. 1 ЗЗП. Видно от протокол № 13 на КЗП от 28.03.2011г. комисията е приела това становище, като е изложила като мотиви установеното в констативни протоколи.

С оспорената заповед № 341/02.05.2011г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите, на дружеството е забранено да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно: на дружеството е забранено да използва заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68, ал.1 предл.1 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, тъй като информацията на страницата <http://www.imot.bg> за актуалността на обявите не се проверява и е невярна. Като фактически мотиви в заповедта са залегнали констатациите в обсъдените по-горе протоколи и становища. Административният орган е посочил, че информацията от страницата за актуалността на обявите не се проверява и е невярна. На невалидни обяви се слага статут „оферта”,

което кара потребителите да изпращат кратки текстови съобщения, за да получат достъп до информация, която вече не е актуална. Промяната на статуса на обявите от активни в блокирани става след 00.30 часа на следващия ден, което позволява на страницата да има неактуална и невярна информация, която да подвежда потребителите. Полуактивните обяви не се изтриват от системата, тъй като водят до заплащане на такса престой от страна на агенциите към [фирма]. В резултат, обяви с неактуална информация стоят на страницата, а потребителите плащат стойността на кратко текстово съобщение да за получат достъп до информацията за контакт.

От заключението на назначената комплексна съдебна експертиза, както и от обясненията на вещите лица в съдебно заседание, се установява следното:

Механизмът за публикуване и управление на обявите в сайта на <http://www.imot.bg> е оповестен, чрез поместване в него на Общи условия и секция Помощ, за които в долния край на началната страница са поставени бутони. Видимо от конструкцията на интернет страницата и публикуваните в нея условия/ помощ съществуват две възможности за публикуване на обяви в сайта – като частно лице /без да е необходима регистрация/ и като агенция за недвижими имоти / след направена и активирана регистрация/. Публикуваната обява от частно лице може да бъде платена или безплатна. Частните лица имат възможност да публикуват една безплатна и неограничен брой платени обяви. Безплатните обяви на частни лица се публикуват веднага, като пълните данни на обявата са достъпни само за потребител с пълен достъп, т.е. тези, които пуснат SMS за тази услуга. Пълните данни на безплатната обява стават видими за всички потребители в сайта след 14 дни от публикуване на обявата. Валидността се определя от потребителя и може да бъде 21 или 28 дни. След изтичане на този срок, ако обявата не е подновена своевременно тя се деактивира / не се визуализира за посетители на сайта/, но се запазва в системата и потребителят може да я активира по всяко време.

Платени обяви на частни лица се осъществяват след изпращане на SMS със съдържание I. и полученият в отговор код се въвежда от потребителя в съответното поле за тази услуга. Платената обява на частно лице получава статут VIP и е с продължителност 7 дни. След изтичане на този срок потребителят получава SMS с информация как да поднови обявата си за нови 7 дни. Неподновените обяви се деактивират от системата и могат да бъдат активирани от потребител по всяко време.

Регистрираните агенции имат възможност да публикуват неограничен брой обяви. Обявите на агенции могат да бъдат със статут „Активна”, „Полуактивна” и „Блокирана”. Активните обяви са видими от всички с пълните данни за обявата. Активните обяви са платени и генерират задължения за поддържане в сайта, според публикувана ценова тарифа – 0,5 лв на седмица без ДДС.

Полуактивните обяви са два вида : полуактивни обяви видими от всички и полуактивни обяви видими от агенции. Пълните данни на обявата, видима от всички, всъщност са видими само от тези потребители на сайта /агенции и частни лица/, които разполагат с пълен достъп. Полуактивните обяви, видими от агенции, се виждат само от агенциите, разполагащи с пълен достъп. Всички полуактивни обяви са безплатни и не генерират задължение за поддържане в сайта. Ако полуактивна обява се свали от агенция, тя има право да я замени с друг при същия статут. Броят на полуактивните обяви зависи от броя на активните. При изтриване на полуактивна обява се заплаща таксата за дните на престой за съответната седмица. Всъщност полуактивните обяви преди това дълго време са престояли както активни. Състоянието им е преход към това да бъдат

блокирани, както обяснява вещото лице К. в съдебно заседание.

Блокираните обяви са безплатни и не генерират задължения за поддържането им в сайта, не се виждат от потребителите и не се появяват в резултатите при търсене. Статутът на обявите се поставя от агенциите и може да бъде заявяван от агенциите за промяна по всяко време. Всяка промяна в статута на обявите се отразява от системата веднъж дневно в 00.30ч.

Пълен достъп се предоставя както на агенциите, така и на частните лица. За частни лица пълен достъп се предоставя след изпращане на SMS със съдържание I. и полученият в отговор код се въвежда от потребителя в съответното поле за тази услуга. Този достъп предоставя възможност за преглед на всички обяви с пълните им данни, без полуактивните обяви, видими от агенции. Пълният достъп за частни лица е с валидност 5 дни. Регистрираните агенции, поддържали над 10 активни обяви за предходната седмица получават професионален пълен достъп през текущата седмица безплатно. Този достъп предоставя възможност за преглед на обявите, публикувани в сайта, с пълните им данни. С изпращане на SMS на стойност 2,40 лв с ДДС потребителят на сайта избира за какво да го използва : за пълен достъп, за VIP обява или за обявите със статут на оферта.

При редакция на съдържанието на вече въведена обява / не и на статута и/, промяната се отразява веднага. Редактирането на обявите е безплатно. Изтриването на обявата се извършва и става видимо веднага, като за това не се дължат допълнителни суми. При изтриване на обява се начислява сума за поддържането и в сайта само за времето, през което е била със статут „активна” до момента на изтриването и. Периодът на отчитането е една седмица / от петък до петък 18.00ч./.

Указани са възможностите и стъпките за действия в сайта imot.bg на публикуващите и ползващите фирми и частни лица, в Заглавна страница, Страница на Агенциите за недвижими имоти, Страница за текуща информация за поддържаните обяви и пояснения от всяка регистрирана агенция.

Видът и същността на услугите Пълен достъп и ВИП обява, публикувани в интернет сайта, се определят от Р. ООД – дружеството, което поддържа сайта. Промяната на статута на дадена обява се извършва от агенциите и става видима в 00,30 ч. Деактивирането на обяви, които не са актуални, може да се извършва само от агенциите. Софтуерният продукт следи за статута на обявите само във връзка с икономическите отношения между агенциите и поддържащия сайта. В общите условия не е записано, че съдържанието на офертите и тяхната актуалност зависи само от публикуващите обявите. Няма механизъм, по който собственикът на сайта да следи за верността на обявите. Публикуваните обяви представляват свободни оферти от икономическа гледна точка.

Съдът не кредитира заключението в частта му, в която касае правни въпроси, включително наличието или липсата на нормативна уредба, касаещ пазара на недвижими имоти и интернет услуги, както и в частта му по т.б, в която дава отговор на правния спор. От една страна, преценката за наличие на съответна нормативна уредба и даването на правни квалификации е извън компетентността на вещите лица. От друга страна, разрешаването на правния спор, включително преценката дали е заблуждаваща търговска практика е правомощие на съда. В останалата част съдът кредитира заключението, като отчита, че то кореспондира и на събраните по делото писмени доказателства.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна

следното:

Жалбата е допустима, като подадена в срок и от легитимирано за това лице с правен интерес. Съгласно чл. 68л от Закона за защита на потребителите, когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика. Заповедта представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК, тъй като непосредствено засяга права, свободи и законни интереси на жалбоподателя. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл. 68л. от Закона за защита на потребителите.

Обжалваната заповед е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите съгласно чл. 59, ал.2 АПК реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат, фактически и правни основания, разпоредителна част. В заповедта е точно описано какво представлява търговската практика – информацията от интернет страницата, публикувана от дружеството, за актуалността на обявите не се проверява и е невярна, което подвежда потребителите.

Не се установяват съществени процесуални нарушения в административното производство. Изводите си решаващият орган е направил въз основа на констативни протоколи, съставен от длъжностно лице при осъществяване на правомощията му по чл. 165, ал.3, т.2 и чл. 193 ЗЗП. Следователно така съставеният протокол представлява официален удостоверятелен документ по смисъла на чл.179 ГПК. Съдът приема, че констатациите в съставените протоколи не са оборени. Комплексната експертиза не е дала конкретен отговор на въпроса относно верността на фактическите констатации, отразени в съответните протоколи. Съпоставката между констативната част на експертизата и протоколите, които са послужили и за база за фактическите мотиви на заповедта, показва, че те не се разминават. Няма спор, че [фирма] не извършва проверка на верността или актуалността на публикуваните обяви и това се признава от самото дружество в административното производство. Факт е, че към момента на издаване на заповедта поддържащият от жалбоподателя сайт предоставя информация за полуактивни обяви, публикувани от агенции, които съдържат само частична информация. Потребител, който желае да се запознае с пълните данни от тези обяви, трябва да изпрати платено кратко текстово съобщение за пълен достъп. Обявата обаче може вече да не е актуална, което важи и за активните обяви, видими безплатно от потребителите-частни лица. Факт е, че полуактивните обяви не генерират задължения за поддръжката им, но при изтриването им агенцията, която ги е публикувала, е длъжна да плати за престой. Поради това агенциите предпочитат да не свалят невалидните обяви, а да ги заменят с нови полуактивни. От заключението на експертизата става ясно също, че полуактивната обява е такава обява, която обикновено вече доста е престояла в сайта и това е един междинен етап преди блокирането и, т.е. налице е голяма вероятност обявата да не е актуална след дългия престой в сайта. От общите условия на сайта обаче тези подробности не стават ясни за средния потребител. В него не е посочено, че поддържащият сайта не носи отговорност

за актуалността на обявите.

Към констативния протокол са приложени и събраните писмени доказателства, както и становище на жалбоподателя, които са обсъдени в мотивите на заповедта. Правилно и в съответствие със задълженията си по чл. 36 и чл. 44 АПК ответникът е изискал сведения и от третото лице [фирма] – агенция за недвижими имоти, която публикува обяви в сайта. Следователно, при издаване на акта, административният орган е изпълнил задълженията си по чл. 34, ал.3, чл.35, чл. 36 АПК. Заповедта е издадена след съответно решение на КЗП, в съответствие с изискването на чл. 68л, ал.1 ЗЗП. Жалбоподателят е уведомен за започване на административното производство, като му е дадена възможност да предостави обяснения. Дори представител на дружеството да не се е запознал с всички документи към преписката, не е налице съществено процесуално нарушение, тъй като това обстоятелство не се е отразило на верността на крайните изводи на административния орган. Доводите, свързани с нарушение в рамките на административно-наказателно производство по съставяне на акт за установяване на административно нарушение и наказателно постановление са неотнормими в настоящия спор и подлежат на обсъждане при обжалване на наказателното постановление.

Съдът не констатира и нарушение на материалния закон при издаване на оспорения акт. Разпоредбата на чл. 68в. ЗЗП забранява нелоялните търговски практики. Съгласно чл. 68д, ал.1 налице е нелоялна, заблуждаваща търговска практика, когато тя 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. Обстоятелствата по ал. 1 включват информация за: съществуването или естеството на стоката или услугата; основните характеристики на стоката или услугата като: наличност, преимущества, рисковете, които тя съдържа, годност за употреба, използването ѝ, резултатите, които могат да се очакват от нейната употреба и др.

Жалбоподателят е търговец по смисъла на Закона за защита на потребителите, който чрез поддържания от него интернет сайт предоставя услуга под формата на информация за състоянието на пазара на недвижими имоти, включително относно конкретни оферти за сключване на сделки. Съгласно чл. 4 ЗЗП, търговецът е длъжен да предостави на потребителя, преди придобиването на стоката или ползването на услугата, подходяща информация, позволяваща му да направи своя избор, която включва всички характеристики на стоката или услугата, които трябва да му бъдат известни. Съгласно чл. 7 ЗЗП търговецът не се освобождава от това задължение дори когато не е получил съответната информация от доставчика, а както е в случая, от агенциите, които публикуват обявите.

В случая, съдът приема, че заплащайки цената на кратко текстово съобщение за пълен достъп до информацията в сайта, средният потребител предполага, че информацията, която ще получи, е актуална. На него не му е известно

разграничението на обявите на активни, полуактивни и блокирани, тъй като тази информация не е посочена в общите условия. Разграничението е ясно само за агенциите, които публикуват обявите. Действително може да се допусне, че динамичността на пазара на недвижими имоти води до невъзможност информацията в сайта да е непрекъснато актуална. Но при положение, че сайтът предлага безплатни и платени услуги, логично е средният потребител да допусне, че заплащайки, ще получи услуга с по-добро качество, а в случая повече и по-актуална информация, в сравнение с безплатната услуга. Касае се за търговска практика - предоставяне срещу заплащане на потребителите пълен достъп до информация, чиято актуалност не само че не е гарантирана, но и предвид характера на нейния носител – полуактивна обява, е много вероятно да е невярна. По този начин жалбоподателят действително е приложил нелоялна търговска практика по смисъла на цитираните разпоредби на ЗЗП. Касае се за практика, която заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, така че той да вземе търговско решение, което иначе не би взел – както очевидно е станало в случая, дал повод за започване на административното производство.

При така извършената проверка на законосъобразността на акта по реда на чл.168 АПК и по изложените съображения съдът намира, че при издаване на оспорвания административен акт не са допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон. Жалбата, като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

Воден от горното Административен съд София-град

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], [населено място], [улица] против заповед № 341/02.05.2011г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите. Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от връчване на преписи на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: