

РЕШЕНИЕ

№ 2604

гр. София, 17.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 34 състав,
в публично заседание на 24.09.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мартин Аврамов

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **2216** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

[фирма] обжалва Заповед № 112/29.01.2013 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите. Твърди се незаконосъобразност на административния акт поради нарушения на процесуалния закон, липса на мотиви и разпоредителна част, както и поради противоречие с материалния закон – основания за оспорване по чл. 146, т. 2, 3 и 4 от АПК.

Ответникът – председател на Комисията за защита на потребителите, не изразява становище по жалбата.

От фактическа страна.

Административното производство е образувано по повод на жалба на потребител, съдържаща твърдения за извършена некоректна търговска практика при подновяване на договор с мобилен оператор [фирма] и извършеното във връзка със същото закупуване на телефон на изплащане при ползване на преференциални условия. Твърдяната некоректност се изразява в неинформиране за въведена промяна във функционалните възможности на апарата, вследствие на която същият работи единствено при поставяне на СИМ карта на В.. Служители от администрацията на К. са извършили проверка в търговски обект на В., стопанисван от [фирма], находящ се на пл. „С.“ № 10, като резултатите от нея са обективирани в Констативен протокол № 142328/28.11.2012 г. По повод на съставянето му от страна на търговеца е депозирано писмено становище. На основата на установяванията на проверяващите и обсъждайки

становището на оспорващото дружество, К. е разгледала казуса на заседание, отразено в Протокол № 51/20.12.2012 г. Колективният орган е приел, че при упражняване на дейността си [фирма] е използвало заблуждаваща нелоялна търговска практика, тъй като не е предоставило съществена информация относно факта, че мобилен телефон S. G. S D., закупен на преференциална цена, може да бъде използван само със СИМ карта на В., но не и на друг мобилен оператор, в единия от двата слота, като тази информация е необходима на средния потребител в конкретната ситуация за вземането на търговско решение да закупи ли апарата при тези условия или не. Потребителят може да предпочита мобилните услуги на друг мобилен оператор, но при посочените ограничения не би могъл да използва пълноценно телефона си. Комисията за защита на потребителите е взела решение, с което посоченото поведение е квалифицирано като заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68е, ал. 2 във връзка с чл. 68г, ал. 4 от З.. Предмет на оспорената заповед е забраната дружеството да прилага търговската практика. В мотивите на акта председателят на К. е възприел 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 З. установява забрана на нелоялната търговска практика, на която чл. 68г, ал. 4 от закона приравнява и заблуждаващата. Съдържанието на една от формите на заблуждаващата търговска практика, възприето от комисията за осъществено с поведението на жалбоподателя, е изяснено в чл. 68е, ал. 2 от З.. Според разпоредбата, заблуждаваща е всяка търговска практика, при която чрез премълчаване търговецът прикрива съществена информация или я предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин, или не я предоставя своевременно, или при която търговецът не посочва своята истинска търговска цел, ако тя не се разбира от контекста и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика. Установяването на търговска практика, притежаваща белезите, квалифициращи я като заблуждаваща в хипотезата по чл. 68е, ал. 2 от З., е юридическият факт, пораждащ правомощието да се забрани прилагането ѝ – чл. 68л, ал. 1 от З..

2. Противно на посоченото в жалбата, заповедта е издадена при спазване на административно-производствените правила. Не е налице нарушаване правото на защита на търговеца поради непредоставяне на възможност на заинтересованите лица да вземат участие в административното производство. Реализирана в хода на процедурата е възможността на [фирма] да изрази позиция по жалбата на потребителя и констатациите на контролните органи, като ангажира и доказателства в насока на твърденията си – този извод се подкрепя и от депозираното пред комисията становище на дружеството (вж. л. 28 от делото).

3. Неоснователно е и възражението за липса на мотиви в оспорения административен акт. Заповедта съдържа изрични фактически основания, възпроизвеждайки в съобразителната си част осъществените действия в хода на проверката и установените от събраните доказателства факти. Относително към съдържанието на търговската практика на дружеството е и правната квалификация в акта.

4. Осъществени са елементите от фактическия състав на заблуждаващата търговска практика по чл. 68е, ал. 2 от З.. Възприетите в оспорения акт факти се субсумират в

състава на посочената разпоредба. Признаването на съществения характер на информацията определя и необходимостта от предоставянето ѝ. [фирма] е търговец по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на З.. В § 13, т. 23 от ДР на З. е дадена легална дефиниция на понятието „търговска практика” - 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. По силата на § 13, т. 25 от ДР на З. „съществено изменение на икономическото поведение на потребителите” е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе решение за закупуване на стока или услуга, след като се е запознал с тях, което води до вземането на решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. Фактическите установявания в случая по ясен и категоричен начин предпоставят заключението, че потребителят евентуално не би взел решение за подновяване на договора си с настоящия мобилен оператор, ако не му бе предложен телефон на изплащане на преференциална цена или ако същият бе уведомен относно съществения факт, че мобилният телефон може да бъде използван само при поставяне на СИМ карта на В.. В това се изразява и значимостта на уведомяването в контекста на влиянието му върху търговското решение – своевременно информиране на потребителя за въведените от оператора функционални промени в програмното ограничаване на апарата, което би могло да повлияе на решението му, евентуалното му насочване към друг апарат или покупка на мобилен телефон от друг търговец. В този смисъл икономическото поведение на потребителя е повлияно от прилагането на нелоялната заблуждаваща търговска практика. Нормално е средният потребител да смята, че закупува устройство със съответните функционални възможности, заложили от производителя.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че пълна информация за характеристиките на горепосочения модел апарат всеки потребител може да получи на интернет страницата на В.. Действително, всеки, който борави с интернет и има достъп до страницата на дружеството, е могъл да се информира относно факта, че апарат модел S. G. S D. работи с 2 СИМ карти, като слот 1 се използва само със СИМ карта на В. (видно от приложената по делото разпечатка, тази информация се съдържа на интернет страницата). За да се приеме, обаче, че е налице информиране на средния потребител, е необходимо по изричен начин да има препращане за допълнителна информация (било от етикет, поставен до телефона в съответния търговски обект, където се предлага, било в рекламния каталог на В. за съответния месец), към друго средство за комуникация – интернет. В такъв случай съществената информация за детайлите ще се счита за представена и достъпна. Коректното препращане към друго средство за комуникация не би било премълчаване на съществена информация по смисъла на чл. 68е, ал. 2 от З.. Средният потребител на интернет обективно е наясно с механизма и значението на препращането към адрес за повече информация и то не би било възприето нито като непочтена пазарна практика или недобросъвестност, нито като причина за съществено изменение на поведението му към продукта, а като обичаен способ за достъп до информация (Решение № 9834/01.07.2011 г. на ВАС по адм. д. № 9192/ 2010 г.). В настоящия казус (вж. доказателствата на л.л. 42 и 48 от делото) такова препращане не е налице. Липсата на изчерпателна съществена информация е попречила на потребителя да се запознае с

реалната оферта и да реши дали изобщо да я приеме.

5. При извършената в изпълнение на чл. 168 във вр. с чл. 146 от АПК служебна проверка съдът констатира, че обжалваният административен акт е издаден от компетентния по чл. 68л, ал. 1 от З. орган и постига целта на закона за защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики (чл. 68б от З.).

Изложеното мотивира съда да отхвърли оспорването.

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

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Заповед № 112/29.01.2013 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: