

РЕШЕНИЕ

№ 6755

гр. София, 17.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 04.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **9031** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на [фирма] със седалище в [населено място], чрез юрк. И., срещу заповед № 406/02.08.21г. на председателя на КЗП, с която на жалбоподателя е наложена забрана да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68е, ал.2, от ЗЗП– чрез премълчаване да прикрива съществена за потребителя информация относно факта, че предлаганите от него предплатени карти се активират към момента на тяхното закупуване.

Жалбоподателят посочва, че условията по активация на предплатената карта се съдържат в инструкция на интернет страницата на БТК, както и в рекламен каталог за месец октомври. Срокът на валидност на картата е 12-месечен и тече от датата на активация. При презареждане започва да тече нов срок, считано от датата на презареждане. Незаконосъобразен е извода на КЗП, че условията на предплатената тарифа са заблуждаващи, тъй като датата на активация е датата на закупуване на картата. Средният потребител, който е добре информиран, не може да бъде заблуден. Тези обстоятелства не са анализирани от административния орган. Сочат се и процесуални нарушения – неуведомяване на БТК за образуване на производството, неизискване на становище от БТК по фактите, невръчване на заповедта на БТК. Нарушена е и формата на административния акт- липсва разпоредителна част, която да определя задълженията на адресата, начина и срока за изпълнението им. Това прави процесната заповед и нищожна. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - председателя на Комисията за защита на потребителите, редовно призован, в становище от 15.09.2021г. оспорва жалбата. Моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна, а процесната заповед оставена в сила. Сочил, че с нея се осъществява и бъдеща превенция за недопускане на подобни нарушения спрямо други потребители. Претендира юрисконсултско възнаграждение по списък. Прави възражение за прекомерност на хонорара на процесуалния представител на жалбоподателя.

След като обсъди доводите на страните и представените по делото писмени доказателства, съдът в настоящия състав приема следното от фактическа страна:

Производството пред КЗП е започнало с постъпила жалба от потребител с вх. № Ц-03-123/07.01.2021г. срещу [фирма] с оплакване, че при закупуване на две предплатени карти V. free през октомври 2020г., към същите не са приложени инструкция и условия за ползване, както и че левовият баланс в картите е с валидност за определен период, считано от датата на закупуването без да се посочи никъде, че същата съвпада с датата на активация. Същото противоречи на правилата за ползване на цитираните карти, където са описани стъпките за активиране, първата от които е поставяне на картата в мобилния телефон, което може да не стане на датата на закупуването ѝ. Към жалбата е приложена извадка от правилата и условията за ползване на предплатените карти на БТК, в т.5 от които е записано, че срокът на валидност на картата започва да тече от датата на активация, а в раздела за активация са посочени следните стъпки: 1. П. СИМ картата в мобилния телефон; 2. В. телефона; 3. Въведете 4-цифрения пин код и натиснете Ок.

Във връзка с подадената жалба е изискано становище от БТК, депозирано на 31.03.2021г. В него е посочено, че инструкцията за активация на предплатени карти и на сайта на БТК. Срокът на валидност на левовия баланс в картата тече от активацията ѝ. По отношение на конкретния потребител, левовият баланс на двете карти ще му бъде възстановен. В допълнително становище от 05.05.2021г. се прилагат датите на активация на двете карти на потребителя – 30.10.2020г., когато същият ги е закупил. Приложени са и рекламните брошури, валидни към датата на закупуване на двете карти, и извадка от каталог от месец октомври 2020г. От тях не се извлича информация за това кое се счита за дата на активация на предплатените карти, но за допълнителен пакет активацията е чрез код през мобилното приложение, на 123# или с безплатен СМС на номер 1236.

С писмо по имейл от 14.05.2021г. сигналоподателят е приложил договорите за закупуване на двете предплатени карти, заедно с фискалните бонове, че услугите по тях са платени.

На 31.05.2021г. е извършена проверка от служители на КЗП - ГД „Контрол на пазара“, за което е съставен констативен протокол № К-2656093, връчен на служители на дружеството. Проверката е в магазин № 5217 на БТК ЕАД на [улица] [населено място]. В хода на проверката е установено, че в магазина се предоставя рекламен лист с информация относно услугата „предплатен стартов пакет“ относно цени, срокове за валидност и начален момент – от датата на активация. При заявяване на услугата на потребителите се предоставя пластика на гърба на която е посочено: „внимателно отчупете СИМ картата с подходящия за устройството ви формат, поставете я в устройството и го включете. При първоначално активиране е необходимо въвеждане на ПИН1 код“. Поставен е въпрос на управителя на обекта относно как става активацията на СИМ картата, който е отговорил, че става автоматично след

разплащането. При проверката е направена разпечатка от официалната страница на дружеството в Интернет на раздела „често задавани въпроси“, секция „мобилни услуги“, подсекция „СИМ карти“. Там е посочено, че картата се активира след поставяне в мобилния телефон, включването му, въвеждане на ПИН1 код и натискане на Ок. Към протокола са приложени копие на пластиката на предплатена карта, заявление за регистрация на предплатена карта, рекламни брошури и копие на раздела в интернет страницата на БТК, посочен по-горе.

На базата на извършената проверка и събраните доказателства е изготвена докладна записка № Ц-03-123 от 30.06.2021г. на главния директор на ГД „Контрол на пазара“, в която е посочено, че става въпрос за нелоялна търговска практика – прикриване на съществена за потребителя информация по отношение на предлаганите от него предплатени пакети относно момента на активирането им. Информацията, че картите се активират към момента на тяхното закупуване, не е писмено оповестена в проверения обект на дружеството, нито на интернет страницата му. Същата има съществено значение за потребителя, тъй като картата включва определен обем МВ на макс скорост, минути за разговори и левов баланс, обвързани със срокове на действие, които започват да текат от момента на активация на картата. По този начин се накърняват икономическите интереси на потребителите, които без ясна информация относно момента на активация на картата, не могат да вземат информирано търговско решение по отношение на услугата и могат да претърпят неоправдани разходи. Докладната записка е разгледана от КЗП по т.5 по протокол № 14/15.07.2021г., приложен в преписката, подписан от трима от членовете ѝ. В него е взето решение, въз основа на което е издадена процесната заповед за забрана на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68е, ал.2, пр.1 от ЗЗП – търговецът чрез премълчаване прикрива съществена информация относно факта, че предлаганите от него предплатени карти се активират към момента на тяхното закупуване. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 12.08.2021г.

При така изложената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в законоустановения за това срок – на 23.08.2021г. (плик на л.15), от лице, което има правен интерес от оспорването. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно § 13, т. 23 от 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. Според чл. 68е, ал. 2, пр.1 от ЗЗП заблуждаваща е търговската практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1 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. Фактическият състав на нормата предполага наличието на две кумулативни предпоставки: 1) чрез премълчаване, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1; 2) това да води или да може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика. Съществена информация за конкретния договор е тази, която дружеството е задължено да предостави съгласно чл. 68е, ал.4 и 5 от ЗЗП, а търговско решение

според §13, т.31 от ДР на сз е 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.

Съдът намира, че в случая са налице и двете кумулативни предпоставки на посочената разпоредба. Не се оспорва от жалбоподателя, че услугата „предплатен пакет“, независимо от неговото наименование към момента на подаване на сигнала в КЗП и към момента, има определен срок на валидност, който започва да тече от датата на активация. Спорният въпрос е дали жалбоподателят е предоставил информация на потребителите на тази услуга относно това какво разбира под дата на активация. Видно от представените по делото разпечатки от пластиката на предплатената карта, от заявлението за регистрацията ѝ, както и от рекламните брошури за услугата, навсякъде е посочено, че пакетът важи от датата на активацията. Същото се потвърждава и от правилата и условията на предплатената карта, посочени на интернет страницата [FREE2GO | Предплатена карта | V.](#) Никъде в посочените документи не се съдържа информация, че датата на активация съвпада с датата на закупуване. Напротив, на гърба на пластиката за предплатената услуга е посочен начина на активиране и той задължително изисква поставяне на картата в мобилен телефон. Следователно картата не би следвало да се активира без да е изпълнено това условие. Същото противоречи на действителната практика на жалбоподателя да активира картата след закупуването ѝ, независимо дали е поставена в мобилен телефон или не. Информация за тази практика липсва, като представителите на КЗП са се снабдили с нея в хода на проверката устно от управителя на проверения търговски обект, а не посредством общодостъпни за потребителите правила. Следователно информацията действително е премълчана. Тя е съществена за потребителя, защото валидността на закупената от него предплатена услуга може да изтече без изобщо той да постави картата в телефона си и да ползва тази услуга. Това води до неоправдани разходи за него за услуги, които не може да ползва.

Налице е и втората посочена по-горе предпоставка. Липсата на информация, че закупената от потребителя предплатена услуга се активира веднага след закупуването, го е довела до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика. Действително потребителят на мобилни услуги е добре информиран и обичайно е запознат с общите условия за съответната услуга, която иска да ползва. Когато обаче в тези условия не се съдържа съществена за него информация, той няма как да знае до кога е валидна предплатената от него карта, след като не е ясен началният момент на валидността ѝ. Всичко това е последица от премълчаването на съществената информация за това, че моментът на активация на предплатената услуга съвпада с момента на закупуването ѝ.

Следователно е осъществен фактическия състав на чл. 68е, ал.2, пр.1 от ЗЗП. Неоснователни са доводите на жалбоподателя за нарушения на административно-производствените правила, тъй като на същия е осигурена възможност за участие в производството пред КЗК. Той се е възползвал от тази възможност и е депозирал две становища – на л. 51 и 54 по делото. Процесната заповед е мотивирана като в преамбюла е посочена конкретната нарушена нормативна забрана на чл. 68в и чл. 68г, ал.4 във връзка с чл. 68е, ал.2 от ЗЗП. Има и ясна и точна

разпоредителна част – забранява се прилагането на посочената по-горе нелоялна заблуждаваща търговска практика. Не е необходимо посочване на срок за изпълнение на забраната, тъй като същата е завинаги. Фактът, че жалбоподателят е възстановил предплатения пакет на двете карти на потребителя, не води до липса на предмет на заповедта. С диспозитива на оспорената заповед органът я е забранил без да фиксира определен период, в който практиката е използвана. Не са представени доказателства за промяна на общите условия за ползване на услугата „предплатен пакет“ чрез дефиниране на понятието „активиране на услугата“ или чрез изрично посочване, че моментът на активация е моментът на закупуване на услугата. Следователно се касае за преустановителна мярка, която има за цел да прекрати извършването на нарушението и да забрани подобна практика за всякакви услуги и за в бъдеще.

Предвид изложеното и като прецени законосъобразността на оспорения акт на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът в настоящия състав намира, че заповедта е постановена от компетентен орган съгласно чл.68л, ал.1 ЗЗП, и в установената форма; при издаването ѝ не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, заповедта е в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона.

С оглед изхода на делото и на основание чл.143, ал.3 АПК разноските остават за жалбоподателя така, както са направени и следва да бъде уважено своевременно направеното от страна на ответника искане за юрисконсултско възнаграждение. Последното съдът определя на 200 лв. съгласно чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу заповед № 406/02.08.2021г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата 200 лева – възнаграждение за юрисконсулт.

Решението подлежи на касационно оспорване пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: