

# РЕШЕНИЕ

№ 5662

гр. София, 11.10.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,**  
в публично заседание на 14.07.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Миглена Николова**

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **12433** по описа за **2020** 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 вх.№ Ц-03-10844/09.12.20г на [фирма]-С. с представляващ А.Д. и М.М., с проц.представител юрк.Х. против Заповед № 317/20.11.20г на Председателя на КЗП, с която на осн. чл. 68л ал.1 вр. чл. 68г ал.1 и чл.68д ал.1 предл.първо от ЗЗП на дружеството е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика/съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/ при предоставяне на информацията за услугата “A1 O. U. 2XL” на сайта <https://www.a1.bg/v> описанието на услугата е включен пакет “A1 X. TV GO S.” с неограничен стрийминг за 24 месеца промо период, а в действителност услугата е предоставяна с неограничен стрийминг само за 12 месеца/.

В жалбата се сочи, че Заповедта е проц. И мат. Незаконосъобразна и противоречи на целта на закона, като се моли за отмяната ѝ и присъждане на разноски. Твърди се, че не е доказана нелоялна търг. практика по см. на чл. 68л ал.1 от ЗЗП, като описаната фактическа обстановка не съответства на тази хипотеза и е установена въз основа приложено от сигналоподателя копие от екрана на сайта/което няма доказ.стойност/, а КЗП е извършила своя проверка след известен период от време.По този начин липсват доказателства какво точно е било публикувано на сайта към датата на сигнала, а на сайта и в договора-общо на три места, е посочено изрично, че след изтичане на първите 12 месеца от 2-годишния договор, се прилага пакет “A1 X. Mini” . Освен това сигналоподателят е сключил договора си от разстояние и е имал 14 дни да се откаже от него без неустойка. На сайта е изписана необходимата информация/като шрифтът е

достатъчно голям/, която е достъпна през информационните икони със знак “ i ”. Заповедта е и без предмет, тъй като към датата на издаването ѝ /дори още към момента на проверката от КЗП/- описаната практика е била прекратена, респ. наложената ПАМ е без предмет/доколкото по естеството си е преустановителна, а не превантивна-не е доказано от органа да е такава/.В съд.заседание юрк.Х. поддържа жалбата и потвърждава писменото изявление, че е имало временен технически проблем на сайта по времето, за което е сигнала.

Ответникът -Председател на КЗП, се представлява от адв.К., която оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ и присъждане на разноски. Сочил, че е доказана заблуждаваща търговска практика/потребителят би взел търговско решение, което не би взел при липсата на тази практика/, като наложената ПАМ е преустановителна, заповедта е правилна и законосъобразна и не е без предмет, като факт.обстоятелства от нея са доказани по преписката.Налице са всички елементи на нелоялна търг.практика, която е в състояние да заблуди потребителите.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, пред надлежния съд, от лице с активна проц.легитимация/адресат на акта/, срещу инд.адм.акт по см. на ЗЗП и АПК, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

Начало на адм.производство е сложено с депозирането на сигнал с вх.№ 01-89071 от 19.09.20г /вх.№ Ц-03-8440/24.09.20г на КЗП/, от С.И., с оплакване за предоставена невярна информация на сайта на А1, в секция Абонаментни планове. В сигнала се описва, че на <https://www.a1.bg/a1-one-unlimited/> е посочено, че план “А1 О. У. 2XL” има екстра за интернет телевизия, пакет V. и спортните канали D. S. и M. S.- с 24месечен промо период. Въз основа на тази информация от сайта, И. направил онлайн поръчка за нов договор/двугодишен, договорът му бил доставен на адрес на другия ден от фирма-доставчик, той го подписал, след което вкъщи на спокойствие го прочел и установил, че според договора екстрата не е за 24месеца/като на сайта/, а е само за първите 12 месеца. И. написал на А1 два мейла- на 02.09.20г и на 14.09.20г, А1 му отговорил на 15.09.20г /след изтичане на 14дневения срок от подписването на договора/- че И. може да се откаже от договора в 14дневен срок/но срокът вече бил изтекъл към датата на отговора/.В сигнала си до КЗП И. настоява или промо периодът да е за 24месеца/както е обявен на сайта/ или договорът му да бъде разтрогнат.Към сигнала си до КЗП И. приложил копие от Приложение № 1 към Договор №[ЕИК]/01.09.20г за план “А1 О. У. 2XL”и снимка на екрана на сайта/л.96/. Видно от снимката на сайта- посочен е 24месечен период на неограничен стрийминг на пакет “А1 X. TV GO S.”, като полето с тази информация е отворено през инф.бутон “ i ” и е разположено хоризонтално върху описанието на плановете “А1 О. У. 2XL” и “А1 О. У. 3XL”. Видно от Приложение № 1 към Договора- посочено е, че 24месечен период е само за плановете “А1 О. У. 4XL” и “А1 О. У. 5XL”, а е само за първите 12 месеца от двугодишен договор за плановете “А1 О. У. 2XL” и “А1 О. У. 3XL”.

КЗП изискала с писмо от 13.10.20г становище по сигнала от А1, който на 14.10.20г депозирал такова/л.50/- в него сочи, че е имало временен технически проблем при обновяване на данните на сайта му /показвала се е еднаква информация за всички планове при отваряне на инф.бутон “ i ” за всеки от четирите плана/, който проблем е отстранен своевременно.

Експерти от КЗП извършили проверка на сигнала на 20.10.20г, чрез отваряне на сайта

на А1/за което е съставен КП № 2687988/20.10.20г/, като констатирани, че информацията на сайта е като в Договора от 01.09.20г- посочено е, че 24месечен период е само за планове “А1 О. У. 4XL” и “А1 О. У. 5XL”, а е само за първите 12 месеца от двугодишен договор за планове “А1 О. У. 2XL” и “А1 О. У. 3XL”.

С Решение по т.3 от Протокол № 18/22.10.20г/л.41/, след докладна записка от Директор на Дирекция “ЗППР”/л.42/, КЗП решава, че е налице заблуждаваща нелоялна търговска практика, като с писмо от 10.11.20г кани представител на А1 за връчване и на АУАН.

Издадена е обж. Заповед № 317/20.11.20г на Председателя на КЗП, с която на осн. чл. 68л ал.1 вр. чл. 68г ал.1 и чл.68д ал.1 предл.първо от ЗЗП на дружеството е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика/съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/ при предоставяне на информацията за услугата “А1 О. У. 2XL” на сайта <https://www.a1.bg/>в описанието на услугата е включен пакет “А1 X. TV GO S.” с неограничен стрийминг за 24 месеца промо период, а в действителност услугата е предоставяна с неограничен стрийминг само за 12 месеца/. Заповедта е връчена на 24.11.20г, като жалбата до Съда е с клеймо от 08.12.20г.

Към жалбата до Съда от 09.12.20г, А1 прилага извлечение от “Условия на прилагане” от сайта си и снимка на сайта си- в тях информацията е като в Договора от 01.09.20г- посочено е, че 24месечен период е само за планове “А1 О. У. 4XL” и “А1 О. У. 5XL”, а е само за първите 12 месеца от двугодишен договор за планове “А1 О. У. 2XL” и “А1 О. У. 3XL”.

Съдът е давал изрични указания на страните по доказателствата, вкл. какви конкретни документи следва да представят по делото.Жалбоподателят А1 не представя двата мейла от И. по повод Договора/от 02 и от 14 септ.2020г/, нито своя отговор до него-от 15.09.20г. В съд.заседание юрк.Х. потвърждава, че е имало временен технически проблем на сайта/л.86/.

Съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е издадена от компетентен орган- Председател на КЗП, в кръга на предоставените му по ЗЗП правомощия. Заповедта е издадена при спазване на писмената форма по чл.59 ал.1 от АПК, като съдържа зад.реквизити по чл. 59 ал.2 от АПК-вкл. фактически и правни основания.

Заповедта е издадена без допуснати съществени нарушения на адм.производствените правила, като ответникът е извършил своя собствена проверка на сайта и документално/отразена в съставен КП/, изисквала е обяснения от А1, обобщила и анализирал е доказателствата- към сигнала, представените от А1 и установеното при проверката от експертите на КЗП /анализ в нарочна докладна записка/, взето е /с необходимия кворум и мнозинство/- решение от колективния орган КЗП/обективиран в протокол от заседание/, въз основа на решението е издадена обж. Заповед. Правото на участие в адм.производство и защита на А1 не е било нарушено, като са спазени чл.26,чл.35 и чл.36 от АПК.

Изяснени са били в хода на адм.производство относимите факти и обстоятелства, с едно изключение - на коя дата или в кой период е бил техн.проблем на сайта/А1 не сочи това в обяснението си до КЗП/, респ. кога сигналподателят е направил снимката на сайта с виден именно този проблем/на снимката няма видна никаква дата, но във всички случаи снимката е направена преди датата на сигнала от 19.09.19г, най-късно на 31.08.20г- когато сигналподателят е поръчал да му бъде изпратен договор по куриер, респ. е формирал решението си да сключи нов договор именно въз основа на

информацията от сайта/.След като А1 потвърждава писмено пред ответника, а после устно пред Съда, че действително е имало точно такъв техн.проблем в непосочен период /и явно снимката към сигнала визуализира именно този техн.проблем,докато е съществувал и не е бил все още отстранен/, то оспорването на А1 за липсата на доказателства, че на сайта му е имало към 31.08.20г-01.09.20г информация за 24месечен промо-период, е неоснователно. Т..проблем е бил вече отстранен към 14.10.20г/когато А1 представя на КЗП снимка и извадка от сайта си с посочен 12месечен период/, но явно в някакъв период до 31.08.20г на сайта е фигурирала информация за 24месечен период/както е на снимката към сигнала/. И без да е установена точната дата на снимката, респ. на техн.проблем, и сигналоподателят и А1 потвърждават и няма спор между тях, че в един момент до 31.08.20г на сайта е фигурирала информация за 24месечен период -именно за процесния негов план.Датата на снимката, респ.периода на техн.проблем, не са установени и в хода на съд.производство, тъй като жалбоподателят не представят указанияте му от Съда конкретни доказателства. Съдът приема на база писменото и устното признание на А1 за съществувал точно такъв техн.проблем, че фактическите установявания на ответника/че на сайта е имало достъпна информация с посочен 24месечен промо-период именно за процесния план/ са доказани/няма спор по тях/.При това положение, безспорно е между страните, че на база достъпна на сайта информация за 24месечен промо-период, И. е решил да си поръча и е сключил нов договор, като след установяването си, че промо-периодът е само за първите 12 месеца, изразява изрично становище за отказ от договора/този негов отказ от договора е посочен и в сигнала до КЗП/.Няма данни А1 да е уважила желанието на И. за отказ от договора, А1 не представя по делото самите откази на И. от 02 и 14 септ.2020г/направени в 14дневния срок от подписване на договора на 01.09.20г/, като в обяснението до КЗП от 14.10.20г сочи, че ще даде на И. отстъпка от една месечна такса за плана му/т.е. Явно договорът не е прекратен и действа/. Няма данни и А1 да е уважила изразеното в сигнала до КЗП искане на И. -ако не се разтрогне договора му, да му се даде все пак 24месечен промо-период/както е било обявено на сайта, когато си е поръчал нов договор/.А1 признава, че на сайта му до 31.08.20г в някакъв период е фигурирала информация за 24месечен промо-период и за този план, но не ангажира доказателства за твърдените положителни факти/както му е указано от Съда/- че това се е дължало на техн.проблем.Следователно, не може да се приеме от Съда за доказано, че е имало техн.проблем, но пък е доказано/чрез двукратното признание на А1/, че е имало информация за 24месечен период на сайта му в някакъв период.Именно тази информация е формирала решението на И. на 31.08.20г за сключването на нов договор, тъй като при установяването му на 01.09.20г за договорен 12месечен период - прави отказ от договора на 02.09.20г и на 14.09.20г/явно неуважени от А1/.

По мат.законосъобразност на Заповедта:

Записаното в заповедта "да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика" следва да се разбира в смисъл дружеството да се въздържа изобщо занапред от прилагането на тази практика по установения от контролния орган начин.Противното, а именно: ограничението на забраната единствено до определен времеви период или определен магазин/стоки, 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 способи за продажба.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. А според т. 2 на същия § 13 "Търговец" е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка.

Безспорно жалбоподателят е "търговец" по смисъла на цитираната по-горе дефиниция. С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 68в от ЗЗП забранява императивно използването на такава. Видно от чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП, нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к от ЗЗП. Съгласно чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП търговска практика е заблуждаваща, когато 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 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. Т. е. за да бъде определена една търговска практика като заблуждаваща в хипотезата на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 от ЗЗП е необходимо наличието на две кумулативни предпоставки - от една страна да съдържа невярна информация и от друга страна да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика. Налице са и двете предпоставки, като извършеното от А1, описано в обстоятелствената част на Заповедта, отговаря на дефиницията по чл. 68д ал.1 предл.първо от ЗЗП и следователно използваната търговска практика е заблуждаваща.

Наложена ПАМ има основно превантивен характер. С нея се забранява на дружеството да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика. Целта е да се осуети възможността на дееца да извърши други подобни нарушения, като тази мярка не съставлява вид административно наказание. 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. Съдът намира, 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.

При този изход на спора/жалбата е неоснователна/, искането на ответника за

присъждане на разноски е основателно по чл.143 от АПК- следва да му се присъди адвокатския хонорар на адв.К.. По делото обаче не са ангажирани доказателства за договорен и внесен адв.хонорар, а от друга страна-адв.К. не е юрисконсулт на КЗП.Поради което Съдът няма да присъди разноски на ответника/не са доказани такива/.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.1 и 2 от АПК, Съдът

**РЕШИ:**

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалба вх.№ Ц-03-10844/09.12.20г на [фирма]-С. с представляващ А.Д. и М.М. против Заповед № 317/20.11.20г на Председателя на КЗП.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14дневен срок от съобщението.

Съдия: