

РЕШЕНИЕ

№ 4272

гр. София, 03.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в
публично заседание на 29.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Влатова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **4088** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка със Закона за защита на потребителите.

Производството е образувано по жалба на [фирма] със седалище [населено място], представлявано от изпълнителния директор З. К. срещу заповед № 196 от 14.03.2011г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено на жалбоподателя да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68е ал. 1 и 2 от ЗЗП, изразяваща се в изпращане на съобщение към потребителите с текст „З., като лоялен клиент на Г., имате право да получите за 0,00 лв. най – новия С.. Офертата е запазена за вас в магазин Г. на Р. 151 и е валидна само до 30.11.2010г.” (изписано на латиница) или по друг начин да осъществява търговската си дейност в нарушение на чл. 68г ал. 4 от ЗЗП.

В жалбата жалбоподателят иска да бъде отменена оспорената заповед, като твърди, че същата е незаконосъобразна, тъй като при издаването ѝ не е спазено изискването на формата и е нарушен чл. 59 ал. 1 т. 4 от АПК, а именно не са изложени пълни фактически и правни основания. Освен това твърди, че не е използвал заблуждаваща нелоялна търговска практика, тъй като всички негови клиенти до които е отправено съобщението при посещението си в търговския обект на [улица] получават пълната информация за промоцията, с която може да вземе търговско решение. Твърди, че при издаване на оспорената заповед не са взети предвид всички относими към случая факти. Исква оспорената заповед да бъде отменена. Претендира разноски.

Ответникът по жалбата Председателят на КЗП изразява становище, че жалбата е неоснователна, а оспорената заповед е законосъобразна. Твърди, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, без допуснати съществени нарушения на административно производствените права и при правилното приложение на материалния закон. Иска жалбата да бъде отхвърлена, а оспорената заповед да бъде оставена в сила.

Жалбоподателят е уведомен редовно за оспорената заповед на 28.03.2011г., видно от подпис на служител под самата заповед. Жалбата е подадена по пощата на 11.04.2011г., видно от представен по делото пощенски плик. В тази връзка съдът намира, че жалбата е подадена в срок. Жалбата е подадена от надлежна страна - адресат на акта – срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

На жалбоподателя в настоящото производство е извършена проверка по повод постъпили съобщения в комисията за защита на потребителите от потребители на мобилни услуги на жалбоподателя. Проверката е извършена на 25.11.2010г.

Съставен е констативен протокол № К – 082436 от 25.11.2010г., с който е констатирано, че на потребители на мобилните услуги на жалбоподателя се изпраща съобщение с текст „З., като лоялен клиент на Г., имате право да получите за 0,00 лв. най – новия С.. Офертата е запазена за вас в магазин Г. на Р. 151 и е валидна само до 30.11.2010г.” (изписано на латиница). Описани са номерата от които е изпращано съобщението и номера, до които е отправено. Установено е, че при посещение на лица, до които е отправено съобщението, в магазина на Г. на [улица] и при поискване на мобилен апарат марка С., модел К. на обявената стойност от 0,00 лв., длъжностно лице в обекта ги информира, че има допълнителни условия за предоставяне на апарата: Сключване на договор за мобилни услуги за период от 24 месеца с 200 безплатни минути при месечна такса за първите 6 месеца – 5 лв. и за следващите 9,90 лв. При сключване на договора се предоставя апарата, с нова сим карта и с нов номер. При запитване дали може да се запази ползвания номер, се пояснява, че може, но при условие, че се получи и плаща таксата и на втората сим карта.

Срещу констативния протокол жалбоподателят в това производство е представил становище на 30.11.2010г., с което е пояснило, че пълно описание на промоцията обективно не може да бъде предоставено в рамките на съобщението, затова същото се предоставя в магазина при явяване на клиент, както и е отпечатано в каталога за месец ноември 2010г. Не са предоставили справка за из-пратените съобщения със съдържание с посочения по – горе текст, тъй като се касае за локална инициатива на магазина на [улица] и не се води база данни за изплащани съобщения. Представили са справка за наличността на телефони от посочения модел.

По протокол № 6 от заседание на КЗП проведено на 14.02.2011г. и въз основа на съставения констативен протокол, е прието, че е налице заблуждаваща нелоялна търговска практика от жалбоподателят в това производство. Прието е, жалбоподателят прикрива съществена информация за задължителното условие за получаване на безплатния апарат, а именно за изискването да бъде сключен нов договор и да бъде взета нова сим карта за срок от 2 години. Прието е, че чрез премълчаването и/или с несвоевременното предоставяне на информация, която е съществена, жалбоподателят

влияе на икономическото поведение на потребителя, което води до вземането на решение или е възможно да доведе до вземането на решение от средния потребител, което той не би взел без използването на заблуждаващата търговска практика.

Въз основа на посочените констативен протокол от 25.11.2010г. и протокол № 6 от 14.02.2011г. на комисията е издадена оспорената в това производство заповед от Председателя на КЗП.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна, по съображенията изложени по - долу.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия съгласно чл. 68л ал. 1 от ЗЗП. Оспорената заповед е издадена при спазване на установената от закона форма, като не са извършени съществени нарушения на административно производствените правила. Настоящият състав намира, че оспорената заповед е издадена при правилното прилагане на материално правни разпоредби, по съображенията изложени по - долу.

На първо място неоснователно е възражението на жалбоподателя, че при издаване на оспорената заповед е допуснато нарушение на чл. 59 ал. 1 т. 4 от АПК, а именно, че липсват правни и фактически основания за издаване на оспорената заповед. Това е така, тъй като видно от представената по делото оспорена заповед в нея точно и подробно са описани фактическите основания за издаване на оспорената заповед, както и коректно са посочени правните такива.

Неоснователно е и възражението на жалбоподателя, че при издаване на оспорената заповед не са взети предвид всички относими към спора факти, а именно, че не е взето предвид са взети всички мерки за предоставяне на информация на потребителите за промоцията чрез други средства и че е невъзможно със съобщение да бъдат предоставени всички параметри по промоцията, както и че при явяване на потребител в обекта е получавал пълната информация за промоцията. Това е така по следващите съображения.

Съгласно разпоредбата на чл. 68е ал. 1 и 2 от ЗЗП „Т. практика е заблуждаваща и когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, както и ограниченията на използваното средство за комуникация, следва, че тя не предоставя съществена информация, необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение, след като се е запознал с тях, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика”. Във връзка с така цитираното определение настоящият състав намира, че в конкретния случай е допусната заблуждаваща търговска практика, включително с оглед на техническото средство, което е използвано. Това е така, тъй като при изпращането на съобщението жалбоподателят в това производство, не е посочил съществена информация, необходима на средния потребител, за да вземе търговско решение. Това е информацията, че посочения в съобщението апарат С. за 0,00 лв. се получава само срещу сключването на нов договор с жалбоподателя за предоставянето на мобилни услуги. Това е съществена информация, от която зависи дали средният потребител би взел решение или не би взел решение да отиде до обекта на жалбоподателя, за да получи мобилния апарат С..

Неоснователно е и възражението, че тази информация не би могла да се включи в съобщението, поради обективна невъзможност за това в зависимост от средството за комуникация. Настоящият състав намира, че в конкретния случай е било абсолютно технически възможно да се добави в съобщението, че промоцията е валидна, при „сключване на нов договор за срок от 24 месеца”. Самият добавен текст не е с обем или съдържанието, което да не би позволило изпращането му чрез използваното теническо средство.

На следващо място съдът намира, че са налице и основанията по чл. 68е ал. 2 от ЗЗП, според която „Заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1 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”. Това е така, тъй като видно от събраните по делото доказателства жалбоподателят е премълчал съществената информация, че промоцията е валидна при сключването на 2 годишен договор. По този начин жалбоподателят е прикрил съществена информация за потребителите, и като резултата лица са подвеждани да вземат търговско решение, което ако им беше известна тази информация не биха взели. Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че в конкретния случай законосъобразно и в съответствие с материално правните разпоредби на закона административният орган е приел, че е налице заблуждаваща търговска практика.

На последно място съдът намира за неотнормимо към предмета на спора наведеното възражение, че от жалбоподателя са предприети всички мерки за предоставянето на информация на потребителите чрез други средства, а именно при посещение в магазина и в каталога за месец ноември 2010г. Това е така, тъй като законът приема за заблуждаваща търговска практика всяка такава, при която не се предоставя или се премълчава съществена информация при представянето ѝ в съответната форма, в конкретния случай чрез съобщение. Това че е осигурена допълнително е неотнормимо към установената заблуждаваща търговска практика, тъй като потребителят се води и би се водил от полученото съобщение и може въобще да не потърси допълнителна информация, поради и котео може да бъде заблуден и подведе да вземе решение, което не би взел ако би имал изначално цялата информация.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че заповед № 196 от 14.03.2011г. на Председателя на КЗП, е законосъобразна, издадена без допуснати нарушения на административно – процесуалните правила и при правилното приложение на материално правните разпоредби, и като такава следва да бъде оставена в сила, а жалбата - отхвърлена.

Във връзка с изхода на спора съдът намира за неоснователно искането на жалбоподателя за присъждане на разноси и като такава не следва да бъде уважено.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ по жалбата на [фирма] със седалище [населено място], представлявано от

изпълнителния директор З. К. срещу заповед № 196 от 14.03.2011г. на Председателя на Комисията за защита на потребителитезаповед № 228 от 28.03.2011г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: