

# РЕШЕНИЕ

№ 350

гр. София, 19.01.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,**  
в публично заседание на 12.01.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Стефан Станчев**

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **10410** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Със заповед № 226/27.05.2020 г. на председател на КЗП на [фирма] е наложена забрана да прилага нелоялна агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68з, пр. 4 (злоупотреба с влияние), във вр. чл. 68и, т. 4, във вр. чл. 68г, ал. 4, във вр. чл. 68, ал. 1 от Закон за Защита на Потребителите, а именно – чрез злоупотреба с влияние без наличие на правно основание да повишава размера на договорена месечна абонаментна такса за доставката на телевизионна услуга и чрез отправяне на претенции за заплащането ѝ да налага всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки за потребителя, когато той желае да упражни правата си по договора и да продължи да изпълнява съвестно и точно своите задължения по него. Срещу тази заповед е подадена жалба от [фирма] с оплакване за незаконосъобразност и допуснати СПН при издаването ѝ. В жалбата се излагат съображения за неправилно приложение на закона, затова, че потребител, по жалба на който е образувано производството пред КЗП като страна по договор за доставка на телевизионна услуга не се съобразява с изтичане периода на договора, през който доставчик на услугата, БТК ЕАД е предлагал отстъпка от цената. След изтичане на този период и при липсата на предоговоряне или отказване от услуга, доставчик прилага стандартни цени и условия, посочени в договора. Тези условия били общоизвестни на интернет страница на БТК по оферта „Комбинирай и спести“. Завишаването на таксата, която е заплащал потребител за услугата е следствие от изтичане срока на договора, а в предходна фактура, ползваната услуга била отелязана със \*, което предупреждавало

потребител за изтичане срок на договора, считано от следващ период за плащане на услугата. Според жалбоподателя, след като не са предприети действия по новирание/прекратяване на договора, потребителят е приел условията на доставчика. Това е основание на оспорващата страна да твърди, че по отношение на потребителя не се прилага агресивна търговска практика – злоупотреба с влияние и ползване положението на по-силна страна, спрямо потребителя. Самото квалифициране на поведението на жалбоподателя – злоупотреба с влияние не е конкретизирано в какво се е изразила тази злоупотреба. Навежда се довод, че административен орган е пренебрегнал прилагането на изискванията по чл. 35 от АПК, като не е обсъдил целия фактически контекст на обстоятелствата, за да приема наличие на агресивна търговска практика. Прави се оплакване, че оспорваната заповед е немотивирана за съществено изменение на икономическото поведение на потребителите, което било СПН, водещо до нищожност на заповедта. Според жалбоподател, администрацията не го уведомила за започнало административно производство. Искането е за отмяна на оспорваната заповед.

Ответник по оспорването – председател на КЗП, чрез пълномощник оспорва жалбата, поддържа подробно становище за отхвърлянето ѝ и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като взе предвид доводите на страните във връзка с доказателствата по делото прие следното.

Жалбата е процесуално допустима – подадена от страна в административно производство, чиито права и законни интереси са засегнати. Подадена е в срока за оспорване. Неоснователни са претенциите относно нередовното връчване на заповедта, като отменително основание. От административната преписка, приложена от КЗП ясно и точно е посочено лицето на което е връчена заповедта, а именно на упълномощен представител на дружеството, за което е приложено и пълномощно. Връчването се е осъществило на 24.07.2020 г., което потвърждава редовната процедура.

Жалбата е основателна.

В Комисията за защита на потребителите (КЗП) е образувано производство по постъпила потребителска жалба срещу [фирма] (БТК ЕАД), заведена в централния деловоден регистър на КЗП с вх. М5Ц-03-8750/26.11.2019 г. Потребителят твърди в изложението на жалбата си, че операторът не спазва ценовите условия, а като доказателства е приложил сключен договор за фиксирана гласова услуга на абонаментен план „Минимум" и телевизионна услуга на абонаментен план „Стандарт", като предвид необходимостта за изясняване на обстоятелствата по случая, с писмо изх. № Ц-

03-8750/30.12.2019 г. е предявена жалбата пред търговеца и изискано от него да представи доказателства, че потребителят е получил необходимата преддоговорна информация преди да бъде обвързан от договора - предмет на жалбата, както и заверено копие от съхранявания от дружеството екземпляр на съставения индивидуален договор. В жалбата се твърди, неправилно прилагане на условията на договора, тъй като според потребител, независимо от изтичане срока на действие, условията се запазват. Не твърди, че промяна в таксуването от страна на доставчика на услугите е по време на действие на договор, през което ползва договорени отстъпки.

Представено е писмено становище, заведено в централния деловоден регистър на КЗП с вх. №Ц-03-8750/08.01.2020 г.(л.46), в което липсват изисканите от БТК ЕАД документи, а вместо това е предоставена информация относно оспорвана от потребителя месечна сметка №[ЕГН]/01.11.2019 г. В подкрепа на изложените твърдения, към становището са приложени месечни сметки за предходни плащания. С последващо писмо изх. №Ц-03-8750/16.01.2020 г. е изискано от търговеца да представи сключения договор в условията на оферта „Комбинирай и спести“, съобразно който са начислени месечни абонаментни такси в месечни сметки №[ЕГН]/01.08.2019г., №[ЕГН]/01.09.2019 г.,№[ЕГН]/01.10.2019 г., №[ЕГН]/01.11.2019 г. и №[ЕГН]/01.12.2019 г. В изпълнение на разпореждането, от търговеца е депозирано писмено становище, заведено в централния деловоден регистър на КЗП с вх. №Ц-03-8750/24.01.2020 г. Към него е приложен екземпляр от сключения на 02.10.2017 г. договор в условията на тарифен план „Минимум“, който е напълно идентичен с представения от потребителя. Уточнено е, че поради промяна на продуктовото портфолио на БТК ЕАД по отношение на фиксираната гласова услуга е налице преустановяване предоставянето на тарифен план „Минимум“, и в тази връзка е извършена промяна на абонаментен план от „Минимум“ към V. S. На 17.07.2018 г. потребителят е уведомен за промяната с писмо съгласно изискванията на чл. 47, ал. 1, т. 1 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни услуги. Промяната е влязла в сила на 01.09.2018 г. и в издадените от БТК ЕАД месечни сметки от посочената дата до датата на закриване на услугата (21.12.2019 г.) е посочен абонаментен план V. S. Не е спорно, а и не е от значение за спора, че през 2018 г. потребител е приел изменение на абонаментния план за ползвана гласова услуга, въведено от доставчика на услугата. Между потребителя и БТК ЕАД е сключен 24-месечен договор за фиксирана гласова услуга на абонаментен план „Минимум" и телевизионна услуга на абонаментен план „Стандарт", в който е уговорен единствено месечен абонамент в размер на 7,80 лв. на 02.10.2017 г.

Потребителят не е оспорвал сумите по фактури, издадени от жалбоподателя от 08, 09 и 10 месец на 2019 г. Не се спори, че единствен договор за предоставени услуги между потребител и жалбоподателя за релевантния период е този от 2017 г.

В месечни сметки № [ЕГН]/01.11.2019 г. и №[ЕГН]/01.12.2019 г. дължимите от потребителя суми за телевизионни услуги са завишени, като вместо 9 лв. без ДДС, каквито са били сметките за м. 08-10 2019 г., приети от потребителя, по тези сметки цената на услугата е едностранно определена от жалбоподателя на 16,57 и 16,33 лв. В хода на образуваното производство по жалбата, не е представен от търговеца документ, в който се посочва, че е изменен абонаментния план на телевизионната услуга на правно основание, извън общите условия на оферта „комбинирай и спести“. Също така не е представен и договор, от който произтича правно основание за начисляване на задължения в повишен размер за заявената от потребителя телевизионна услуга.

Във връзка с уведомяването за започнало административно производство и в отговор на писмото на КЗП от 30.12.19 г. на КЗП със писмо становище вх. №Ц-03-8750/08.01.2020 г. от страна на БТК се предоставя информация по повод жалбата. Цитира се месечна сметка №[ЕГН]/01.11.2019 г.(л.50), като тази сметка е за м. 09, 2019 г., като това вероятно е техническа грешка Сочи се, че в сметката за телевизионна услуга имало отбелязване „\*“, което не е отбелязано на месечната сметка, но е посочено като забележка към сметката. Такова отбелязване не

се открива на другите приложени по адм. приписка месечни фактури. В тази месечна сметка, съобразно забележката е уточнението, че договорът на маркираните със \* услуги изтича, което може да мотивира средния потребител да предприеме действия по прекратяване/продължаване срок на договор при изгодни за него условия. С писмо вх. № Ц-03-8750/24.01.2020 г. от БТК ЕАД се поддържа становище, че промяната на цените по сочените фактури е следствие от изтичане на срока на договора към 31.10.2019 г.

Актът е издаден от компетентен административен орган, чиято компетентност произтича от разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, съгласно която когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането ѝ. КЗП осъществява контрол върху нелоялните търговски практики и способи за продажба и при установяване на такива в изпълнение на правомощията си председателят на административния орган издава индивидуални административни актове в съответствие с чл. 68л от Закона.

Заповедта е издадена в предписаната форма, доколкото в специалния закон липсват различни от установените в чл. 59, ал. 2 от АПК изисквания. Актът съдържа фактически и правни основания, в достатъчна степен конкретизирани, за да се възприеме обективизираната в разпоредителната му част воля на административния орган.

За съда е наложително, че между жалбоподателя и потребител е имало сключено двугодишно споразумение към договор за предоставяне на електронни съобщителни услуги от страна на жалбоподателя като доставчик. По делото е приложено споразумение от 02.10.2017 г. с посочване дата на изтичане срока на споразумението – 02.10.19 г. Безспорно е, че това споразумение е при фиксирана цена на услугите в размер на 7,80 лв. КЗП приема, а това не е спорно, че в срока на действие на договора се променят цените, което било със съгласие на потребителя. В приложеното споразумение, изрично е посочено, че с прекратяването му, а изтичането на срока му е основание затова, когато не е постигнато споразумение за продължаване срока, се прекратяват и всички допълнителни споразумения към него, включително и за допълнителни услуги. Споразумението за предоставяне на телевизионна услуга е било по план „S.“, при оферта „комбинирай и спести“. За този план е предвидена 4 лева отстъпка от абонамента с ДДС, при 24 месечен срок, както и 100% отстъпка за втори tv приемник. След изтичане на този срок отстъпката от 4 лева не се прилага и потребителят е задължен за тази сума като цена на услугата. Наред с това, потребителят е ползвал и отстъпка от цена за допълнителен телевизионен приемник, която не се следва след тази срок. Последната сметка, с ползвана отстъпка е за отчетен период до 31.10.2019 г. След този период дължимите суми са фиксирани с цената за предоставената услуга.

Съдът не намира повод от страна на КЗП да приеме агресивна търговска практика от страна на жалбоподателя. Процесната заповед е издадена за нарушение на чл. 68л, ал.1, вр. чл. 68в и чл. 68з, вр. чл. 68и, т. 4, вр. чл. 68г, ал.4 от Закона за защита на потребителите.

С императивната норма на чл. 68в от ЗЗП е въведена изрична забрана за осъществяване на нелоялни търговски практики. В ал.4 на чл. 68г от Закона е установено, че нелоялни са заблуждаващите и агресивните търговски практики.

Съгласно разпоредбата на чл. 68з търговската практика е агресивна, когато от целия ѝ

фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, и поради използването на тормоз, принуда, включително използването на физическа сила или злоупотреба с влияние, следва, че тя променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика. Това би имало приложение, ако потребител и жалбоподател са в договорни отношения, с определени права и задължения за всяка от страните и по-силната, въпреки равнопоставеността в правоотношението налага условия, които не са приемливи за другата страна. В случая, договор между страните има, без договорени за срочния договор отстъпки – срочният договор е преустановил действието си; потребителят, ако е по слабата страна не е приел действия по прекратяване на правоотношението и следва да се приеме, че приема условията по доставка на стока или услуга, така като са определени от доставчика – БТК ЕАД.

Налагането на всякакъв вид прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора, включително правото си да прекрати договора или да избере друга стока или услуга или друг търговец е определено от закона като една от проявите на тормоз и принуда - чл. 68и т.4 от ЗЗП. Съдът не приема, че жалбоподателя налага прекомерни извъндоговорни пречки: 1. Няма договор с отстъпки, уговорени в полза на потребителя; 2. Приложими са общите условия, с които потребител е запознат и приел. Съдът счита, че от страна на жалбоподателя няма поставяне на извъндоговорни условия, от които за потребителя възниква задължение да плаща такси за услуги, които не желае и не е ползвал, за да приеме извода на ответника подобна агресивна практика да е проява на тормоз и принуда. В този смисъл неправилно/незаконосъобразно административният орган е определил практиката на мобилния оператор като агресивна. Не са налице предпоставките на чл. 68з, пр. 4 във връзка с чл. 68и т.4 от ЗЗП. Направените от административния орган правни изводи не съответстват на установените факти.

Ето защо, съдът в настоящия състав не споделя изводите на КЗП, че дружеството е приложило агресивна търговска практика, по смисъла на чл. 68в във връзка с чл. 68г ал.1, във връзка с чл. 68г ал.4, във връзка с чл. 68з, , във връзка с чл. 68 и, т.4 от Закона за защита на потребителите. Не са налице предпоставки, за да бъде реализиран съставът на чл. 68з, пр. 4, а именно злоупотреба с влияние за създаване на прекомерни и несъответстващи на целта извъндоговорни пречки и възпрепятстване упражняване на права по договор. От оспорваната заповед не е установимо каква „злоупотреба с влияние“ извършва жалбоподателя; длъжен ли е бил и защо да не прилага общите условия за ползван абонаментен план и докога, ако това според КЗП е агресивна търговска практика със злоупотреба с влияние. Действията на жалбоподателя са в изпълнение на изискванията, посочени в текстовете, с които потребителят се е съгласил и ги е потвърдил с подписването на споразумение за срок от 24 месеца, изтекли към 02.10.2019 г. Не са налице елементи от общия състав на агресивна търговска практика, тъй като описаната в заповедта фактическа обстановка не попада в обхвата на, чл. 68з, пр. 4 във връзка с чл. 68 и, т.4, във връзка с чл. 68г ал. 4, във връзка с чл. 68г ал. 1 от Закона за защита на потребителите. Съдът е мотивиран да отбележи невъзможността за приложимост на разпоредбата на чл. 68и, т.4 от ЗЗП. Нормата на чл. 68з, във вр. с чл. 68и, т. 4 ЗЗП изрично определя като самостоятелна форма на осъществяване на агресивна нелоялна търговска практика

налагането на несъответстващи на целта извъндоговорни пречки, когато потребителят желае да упражни правата си по договора, с което се променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика. За да има извъндоговорни пречки следва да има договор, сключен при определени условия, които да не се спазват от доставчика, а предлаганата от него стока или услуга да се заплаща по цени, едностранно променяни от него. Срочен договор, с ползвани отстъпки няма, считано от 03.10.2019 г., откогато отношенията между потребител и жалбоподателя са в съответствие с общите условия на ползваната TV услуга - без договорените към 02.10.2017 г. отстъпки за услугата, важими за срока на споразумението – 24 месеца.

Съдът приема основателни оплакванията на жалбоподателя, за нарушение по чл. 35 от АПК. Административният орган е този, който следва преди издаването на своя акт, да изясни всички факти и обстоятелства от значение за случая и обсъди наличните обяснения и възраженията на заинтересованите граждани и организации. Видът, характерът и интензивността на проверките, които следва да бъдат извършени преди издаването на акта, е въпрос, чийто отговор е зависим от особеността на всеки отделно разглеждан случай. Процесуалната норма изрично предвижда, че доказателствената тежест в административното правораздаване се носи от административния орган. В приложения протокол от 29.04.2020 г., административния орган отразява депозираното становище от 24.01.2020 г. на жалбоподателя. Това становище не е обсъждано като възражение по жалбата на потребителя. Жалбоподателят е възразил, че към дата на издаване на месечната сметка от 01.11.2019 г. ползваните отстъпки не съществуват, с което оправдал стойността на сметката за този период и за следващия, до прекратяване на договора. В оспорваната заповед това възражение не е обсъждано, а органът приема приложимостта на чл. 68и, т. 4 от ЗЗП, във вр. чл. 683, пр. 4 от Закона.

Развитите доводи от страна на ответника по оспорването, за постигане целите на превенция при издаване на такива заповеди, по отношение на нелоялни търговци, се споделят по принцип, не и по същество в казуистиката на развилата се процедура срещу жалбоподателя по изложените от съда съображения.

Тъй като съдът не споделя тези изводи на КЗП, следва, че оспорваната заповед е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

По тези съображения, съдът

#### РЕШИ

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] заповед № 226/27.05.2020 г., издадена от председател на Комисия за защита на потребителите.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия