

# РЕШЕНИЕ

№ 557

гр. София, 23.01.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,**  
в публично заседание на 17.01.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Вяра Русева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **8594** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. АПК.

Образувано е по жалба на „Виваком България” ЕАД срещу ЗАПОВЕД № 737/25.07.2023г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/ с която на основание чл. 68л, ал.1 във връзка с чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал.4 и чл. 68е ал.2 предл. второ от Закона за защита на потребителите; чл. 5, ал.1, т. 1 и чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на Комисията за защита на потребителите към министъра на икономиката и индустрията и на нейната администрация, и Решение на Комисията за защита на потребителите, съгласно т.14 от Протокол № 22 от 14.06.2023г. е забранено на жалбоподателя при упражняване на дейността си да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по см. на чл.68е ал.2, предл.второ от ЗЗП, при която търговецът предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин съществена информация относно необходимостта от изрично прекратяване на услугата пакет за роуминг +EU Roaming Daily Pass на интернет страницата [https:// vivacom.bg](https://vivacom.bg).

В жалбата се релевират доводи за незаконосъобразност на оспорения адм акт поради противоречие с материалноправните и процесуалните разпоредби. Не била установена правилно фактическата обстановка, в т.ч. и информацията налична на официалната интернет страница. Твърди, че информацията за деактивирането е предоставена ясно. Потребителят бил наясно с практиката в сектора, договорите за ел. съобщителни услуги да са активни до изрично волеизявление за прекратяването им. Липсвали основните елементи от фактическия състав на нелоялната практика.

Цялостното представяне на информацията за предлаганата услуга не давало основание да се направи извод, че средният потребител би могъл да бъде заблуден. Съображения излага и в писмени бележки. Моли да се отмени оспорената заповед. Претендира разноски.

Ответникът – Председателят на КЗП в с.з. чрез процесуалния си представител и в писмена защита оспорва жалбата като неоснователна. Претендира юриск. възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ал.1 от ГПК във вр. чл. 144 от АПК, събраните и приети по делото относими писмени доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По повод жалба от 20.03.2023г на З. И. К. с твърдения, че заявила онлайн услугата пакет за роуминг +EU Roaming Daily Pass, като никъде на видимо и достъпно място не било указано, че става въпрос не за еднократна поръчка, а за абонамент, който продължава докато клиентът не се откаже от услугата, в резултат на което получила необичайно голяма сметка за последния месец и в съответствие с чл.68л ал.4 от ЗЗП е образувано административното производство, извършена е проверка от експерти от КЗП, резултатите от която са обективирани в Констативен протокол № К-0001491 от 27.03.2023г, изискани са документи и становище от Виваком България ЕАД.

След запознаване с представените документи и констатациите от проверката и въз основа на събраните в административното производство доказателства КЗП приема, че поведението на жалбоподателя – Виваком България ЕАД, изразяващо се в това, че при предоставяне на информация за услугата пакет за роуминг +EU Roaming Daily Pass не е предоставил информация от която да е ясно, че услугата следва да се прекрати изрично, информацията за деактивиране на допълнителния пакет била налична, но не било указано по категоричен и недвусмислен начин, че потребителят следва да се откаже от услугата представлява заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68е , ал.2 предл второ ЗЗП. Фактическите обстоятелства и мотивите за този извод се съдържат в съставения протокол № 22/ 14.06.2023г. -т.14 (л.20 и сл.). На основание Решението на КЗП и чл.68л, ал.1 ЗЗП председателят на КЗП е издал оспорвания в настоящото производство административен акт.

Жалбата е подадена от надлежна страна и в преклузивния срок по чл.149, ал.1 от АПК, поради което е процесуално допустима. Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл. 68л от Закона за защита на потребителите, както и в предписаната от закона форма след вземане на решение на КЗП по Протокол № 22/14.06.2023 г. за установяване на заблуждаваща нелоялна търговска практика.

Обжалваната заповед съдържа изискуемите съгласно чл. 59, ал.2 АПК реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат, фактически и правни основания, разпоредителна част. В заповедта е точно описано какво представлява търговската практика. Жалбоподателят е свободен да провежда търговската си политика съобразно своите интереси, но при спазване законодателството на страната. След като е налице наложена забрана, жалбоподателят трябва да изключи всяко поведение, което я нарушава. В заповедта е точно описано какво представлява търговската практика.

Съдът не откри допуснати съществени процесуални нарушения в административното производство, които да са самостоятелно основание за отмяна на оспорения акт. По получената жалба КЗП е изисквала становище и необходими документи от жалбоподателя на основание чл. 192, т. 2 ЗЗП, в изпълнение на правомощията си по осъществяване на контрол и в частност по проверка на постъпилата в Комисията жалба. Виваком България ЕАД е депозирало становища, тоест от самото начало на образуваното административно производство е било съвсем наясно за какво точно нарушение по ЗЗП му се търси отговорност, жалбоподателят по никакъв начин не е бил лишен от възможността да организира и проведе в пълен обем своята защита, така впоследствие да депозира жалба срещу заповедта, предмет на настоящото съдебно производство. Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства, обсъдил е становището на проверяваното лице, изискал е допълнителни доказателства и е приел неговите обяснения, като е спазил и основния принцип на процеса относно събирането и проверката на доказателствата.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в глава IV, раздел III от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/. Според чл. 68л. ал.1 от ЗЗП когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика. Чл. 68в от ЗЗП съдържа общото правило - забраняват се нелоялните търговски практики. Нормата на чл. 68г, ал.4 от ЗЗП посочва, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к. Процесната заповед е издадена с правно основание чл.68в във вр.чл.68г, ал.4 и чл.68е, ал.2 предл. второ от ЗЗП.

С оглед посоченото правно основание и изложените в акта мотиви следва да се прецени законосъобразността на оспорената заповед. Нормата на чл. 68е ал.2 предл. второ от ЗЗП регламентира, че заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която търговецът предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин съществена информация по см 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.

Спорният въпрос е дали се касае за заблуждаваща нелоялна търговска практика, тоест дали при обстоятелствата, изяснени с доказателства по делото посоченото поведение би могло да се квалифицира като заблуждаваща нелоялна търговска практика по см. на чл.68г ал.4 от ЗЗП.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика изисква кумулативно наличието на следните елементи: практиката да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност; да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. /чл.68г ал.1 от ЗЗП/. Според § 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 съгласно § 13, т. 28 от ДР на ЗЗП "Добросъвестност и професионална компетентност" е степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени

от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца. По см. на § 13 т.25 "Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите" е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика.

Следователно елементите от фактическия състав на „заблуждаващата“ търговска практика са посочени в ал. 1 на чл. 68е ЗЗП и са следните: 1. наличие на „търговска практика“; 2. липса на предоставена от търговеца „съществена информация, необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение; 3. тази липса да е довела или да може да доведе до вземането на решение, което средният потребител не би взел без използването на тази практика. В доразвитие на тази разпоредба, в ал. 2, предложение второ от с. 3. е регламентиран и специфичният начин, по който може да бъде извършено деянието, водещо до „заблуждаваща търговска практика“, а именно – чрез предоставяне по неясен, неразбираем или двусмислен начин.

Безспорно е че жалбоподателят е търговец по см. на пар.13, т.2 от ЗЗП-предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор.

Адм. орган застъпва тезата, че при предоставяне на интернет страницата <https://vivasom.bg>. на информация за услугата пакет за роуминг +EU Roaming Daily Pass, жалбоподателят не е предоставил информация от която да е ясно, че услугата следва да се прекрати изрично, информацията за деактивиране на допълнителния пакет била налична, но не било указано по категоричен и недвусмислен начин, че потребителят следва да се откаже от услугата.

На официалната интернет страница операторът е публикувал информация за услугата пакет за роуминг +EU Roaming Daily Pass с посочен месечен абонамент 5,90лв и дневна такса 5, 90лв. Посочено е, че при активен пакет +EU Roaming Daily Pass, месечният абонамент се начислява всеки месец към месечната сметка /фактура. Допълнителният пакет може да бъде активиран и деактивиран чрез обаждане към номер 123, през уеб портала моят vivacom. Посочената информация безспорно е насочена към потребителите и има за цел убеждаването им да предприемат едно или друго поведение вследствие на възприемането ѝ по начина, по който е предоставена за пакета роуминг +EU Roaming Daily Pass. Несъмнено в случая е приложена търговска практика.

Вторият елемент от фактическия състав на чл. 68е, ал. 2, предложение второ ЗЗП, а именно – липса на предоставена от търговеца съществена информация или предоставяне на съществена информация по неясен, неразбираем или двусмислен начин, изисква анализ досежно възможната характеристика на информацията относно абонатите на съответния оператор като „съществена“. Нормата на чл. 68е, ал. 4 ЗЗП изчерпателно изброява случаите, в които информацията се смята за съществена. В случая така поднесена информацията създава неяснота и заблуждение у потребителя относно това дали се касае за еднократна поръчка или за абонамент който продължава докато няма изричен отказ от услугата. Операторът е посочил за пакет за роуминг +EU Roaming Daily Pass както месечен абонамент 5,90лв, така и дневна такса 5, 90лв, което е двузначно, тъй като не става ясно, че услугата е за неограничен период от време, а създава убеждение у потребителя, че е за периода за който я ползва.

Обявената на интернет страницата за услугата дневна такса навежда на извод за дължимост на сумата за всеки ден от ползването на услугата, тоест за периода на ползване на роуминг. От друга страна е посочен и месечен абонамент, тоест заявка за редовното получаване на дадена услуга. Използвания от дружеството изказ, стилистика и начин на изразяване относно съществена информация за характеристиката на услугата несъмнено е неразбираемо и неясно. Търговецът не е посочил по разбираем начин, че за да се прекрати ползването на услугата, респ. да не се дължат суми е необходим изричен отказ от потребителя за това, в т.ч. изрично деактивиране. Потребителят възприема услугата като еднократна, тоест докато се ползва роуминга, а не, че е за неопределен период от време /и след фактическото ползване на роуминга в чужбина/ за който се дължи абонамент. Няма категорично указание, че за да се прекрати дължимостта на таксите, следва услугата да бъде деактивирана от потребителя. Единствено е посочено чрез какви начини може да се деактивира пакета. / на уеб портала или на номер 123./ Тази информация е съществена, поради което представянето ѝ по неясен и двузначен начин създава впечатление у потребителя, че се касае за еднократен пакет /докато се ползва роуминга/, а не за неограничен период от време за който се дължи месечен абонамент и е възможно да промени икономическото поведение на средния потребител когото засяга или към когото е насочена. Посоченото на интернет страницата на Виваком България ЕАД, че се дължи месечен абонамент, който при активен пакет се начислява всеки месец към месечната сметка и от друга страна обявената дневна такса води до объркване на потребителя и има за резултат вземане решение да се активира тази услуга, което той не би взел ако разполагаше с информацията по ясен, разбираем и недвусмислен начин.

Не може да се приеме за основателна тезата на жалбоподателя, че потребителят бил наясно с определената законово практика в сектора на договорите за електронни съобщителни услуги да са активни до изрично волеизявление за прекратяване, тоест до момента в който заяви, че не се нуждае от тях. Това твърдение почива на базата на предположение. ЗЗП вмениява на търговеца задължение да предостави на потребителя, преди придобиването на стоката или ползването на услугата, подходяща информация, която да му позволи да направи своя избор. Разпоредбата на чл. 4 от ЗЗП детайлизира съдържанието на тази информация. Задължение на търговеца е да предостави информацията за стоката или услугата в писмена форма или по друг подходящ начин, който позволява възприемането ѝ от потребителя /чл. 5 ал.1 от ЗЗП/. Нормата на ал. 2 на чл. 5 от ЗЗП поставя изискването информацията да бъде вярна, пълна, четлива, ясна и разбираема. Тълкуването на разпоредбите налага категоричен извод за безусловно задължение на търговеца всички предлагани от него стоки и услуги да носят определената в закона информация, която да позволи на потребителя да направи своя избор. Следователно, добросъвестното и компетентно осъществяване на търговската практика от страна на търговеца изисква от него да осигури и предостави на потребителя обема от информация, посочена в чл. 4 от ЗЗП. Така законодателят определя границата на задълженията на търговеца, следствие от която е неговата отговорност за изпълнението им. Потребителят З. К. / средния, сравнително добре информиран и сравнително предпазлив потребител/ е възприел от обявената на интернет страницата информация, че се касае за дневна услуга, поради което и е взел решение да активира пакета за роуминг, което в противен случай /при наличие на ясна и разбираема

информация/ не би взел без използването на търговската практика. Възприемането на услугата като еднократна поръчка /докато трае ползването фактически на роуминга/ е повлияло на търговското решение на потребителя да се възползва от пакета, което иначе не би направил, т. е. налице е резултирана от информацията на сайта съществена модификация в икономическото поведение на потребителя. Бидейки сравнително наблюдателен „средният потребител“ е възможно да бъде подведен и да вземе търговско решение, което той не би взел без използването на тази търговска практика, а именно да сключи договор, като добави допълнителен пакет за роуминг +EU Roaming Daily Pass , разчитайки, че таксите са начисляват дневно, докато трае фактически ползването на роуминга. Действително преди да вземе това решение, потребителят следва да се запознае с условията на същия, но правейки своя избор от публикуваната информация на сайта [www.vivacom.bg](http://www.vivacom.bg), която е двусмислена /разбира се и се тълкува по два начина, противоречива е/, може да вземе решение, което иначе не би взел, ако беше сигурен, че месечен абонамент се дължи до деактивиране на пакета. Предоставянето на двузначна информация която е съществена за предлагания пакет роуминг може да промени съществено икономическото поведение на потребителя. Именно чрез предоставяне по неясен, неразбираем и двусмислен начин на съществена информация относно характеристиките на услугата, търговецът цели да накара потребителя да сключи договор за допълнителен пакет за роуминг +EU Roaming Daily Pass. Конкретното действие, тоест липсата на ясна и разбираема съществена информация относно необходимостта потребителят изрично да деактивира /прекрати / услугата е дело на жалбоподателя, в качеството му на търговец, което неговото поведение правилно е квалифицирано като заблуждаваща нелоялна търговска практика.

Административният орган правилно е приел, че е осъществен фактическия състав на чл. 68е, ал. 2, предложение второ ЗЗП. Липсата на посочената информация, която е съществена информация по смисъла на чл. 68е, ал. 4 във вр. с чл. 68д, ал. 2, т. 2, предл. 1 ЗЗП, респ. представянето ѝ по двусмислен и неясен начин представлява заблуждаваща и в този смисъл нелоялна търговска практика, чието прилагане е забранено съобразно нормата на чл. 68в ЗЗП

Предвид изложените мотиви, настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед е законосъобразен административен акт, и като такъв не подлежи на отмяна, при издаването и не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила и на материалния закон, съответства на целта на закона, а именно защита на потребителите, предоставянето на ясна и недвусмислена информация, въз основа на която информация те да вземат съответното търговско решение. Ето защо, жалбата като неоснователна ,следва да се отхвърли.

Относно разноските:

С оглед изхода на спора, на жалбоподателя не се дължат разноски. Предвид направеното от процесуалния представител на ответната страна искане за присъждане на разноски, на същата се дължат разноски за

юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100 лв., определен съгласно чл.143, ал.3 от АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

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

## **Р Е Ш И :**

**ОТХВЪРЛЯ** жалба на „Виваком България” ЕАД срещу ЗАПОВЕД № 737/25.07.2023г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП

**ОСЪЖДА** „Виваком България” ЕАД да заплати на Комисия за защита на потребителите /КЗП/ юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България с касационна жалба в 14 – дневен срок от съобщението до страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ

: