

# РЕШЕНИЕ

№ 8973

гр. София, 18.06.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,**  
в публично заседание на 12.06.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Вяра Русева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **2776** по описа за **2024** 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 “Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД срещу Заповед № 95 / 5.02.2024г. 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 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.25 от Протокол № 41 от 15.12.2023г. е забранено на жалбоподателя при упражняване на дейността си да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по см. на чл.68е ал.2, от ЗЗП /чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1/, при публикуване на информация на интернет сайта <https://bg.nt.contenttake.com/landing> относно таксуване на всеки СМС до кратък номер 145452 независимо от съдържанието му, както и в съобщенията изпращани към потребителя от номер 145452.

В жалбата се релевират доводи за незаконосъобразност на оспорения адм акт поради противоречие с материалноправните и процесуалните разпоредби, несъответствие с целта на закона. Не бил собственик на интернет страницата и не е доставчик на услугата за достъп до развлекателно съдържание. Дружеството само обслужвало технически плащанията към доставчика и комуникацията с потребителя, същото не предоставяло услуги на потребители. Също така услугата „достъп до

съответното развлекателно съдържание“ е еднократна, а не абонаментна, поради което неясни били причините за настъпилото объркване у потребителя. Към датата на издаване на заповедта, ако въобще се приеме, че е налице заблуждаваща търговска практика, то тя била преустановена. С процесният акт не се охранявал интереса на всички потребители, не се констатирало приложение на въпросната практика от поне двама търговци. Поддържа също, че търговската практика не била индивидуализирана в достатъчна степен. Моли да се отмени оспорената заповед.

Ответникът – Председателят на КЗП в с.з. чрез процесуалния си представител и в придружителното писмо оспорва жалбата като неоснователна.

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 18.07.2023г на М. Ц. с твърдения, че се бил абонирал за услуга на “Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД от телефонния си номер, като на 25.06.2023г изпратил СМС от телефонния си номер на номер 0145452 с текст STOP, но получил СМС от номер 0145452, че е изпратил грешна ключова дума и да опита отново, но въпреки това СМС-а който изпратил на 0145452 бил таксуван на стойност 5 лв без ДДС, 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-0001746 от 24.10.2023г, изискани са документи и становища от А1 България ЕАД и от “Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД.

След запознаване с представените документи и констатациите от проверката и въз основа на събраните в административното производство доказателства КЗП приема, че поведението на жалбоподателя –“Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД, изразяващо се в премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1 на чл. 68е ЗЗП, прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1/, при публикуване на информация на интернет сайта <https://bg.nt.contenttake.com/landing> относно таксуване на всеки СМС до кратък номер 145452 независимо от съдържанието му /в т.ч. грешно или невалидно/, както и в съобщенията изпращани към потребителя от номер 145452 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 № 41/ 15.12.2023г. -т.25 (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 /адресат на акта/ 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 № 41/15.12.2023 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.

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. Жалбоподателят и А1 България ЕАД са депозирали 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.

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 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 от ЗЗП в приложимата в случая хипотеза регламентира, че 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 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. Така формулиран фактическият състав на заблуждаващата търговска практика разкрива следните елементи: Търговец, който прилага търговска практика при определените условия, която води до определения резултат.

Следователно първият елемент на фактическия състав е специалния субект на заблуждаващата търговска практика - търговецът. За целите на Закона за защита на потребителите законодателят е дал легална дефиниция на понятието търговец. Съгласно § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП "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.

Основният спорен въпрос е дали „Ен Ти Ейч Медия България“ ООД има качеството на търговец по см. на посочената разпоредба.

За да извършат проверка експертите от КЗП са отворили интернет сайта <https://bg.nt.contenttake.com/landing>, като са установили, че доставчик на услугите е eMobi Pte Ltd 160 Robinson Road 14 -04 Singapore Business Federation Centre Singapore, ел поща [електронна поща] / л. 23, л. 28, л. 32, л. 34 и сл., л. 40 и следващи/. Към отворен линк към Общите условия на услугата е посочено..... „се съгласявате с Общите условия на eMobi Pte Ltd и се съобразявате с тях“. Изрично е удостоверено в процесната заповед, както и в документите по административната преписка, че краткият номер 145452, визиран в Общите условия, качени на

посочения сайт е предоставен за ползване от жалбоподателя на негов клиент: eMobi Pte Ltd. Видно от приложените по делото екранни снимки от сайта, изрично като доставчик на услугите е посочено eMobi Pte Ltd, в секцията „контакти“ и „обслужване на клиенти“ също фигурира eMobi Pte Ltd.

Доставката е дейност, пряко свързана с получаване на услугата, а за последното е необходимо достъп до платформата, чрез която е заявена услугата. В случая доставчикът на услугата и администраторът на сайта е eMobi Pte Ltd, който е „клиент“ на жалбоподателя „Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД. За да бъде услугата „ContentTake“ предмет на търговска практика от страна на „Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД е необходимо именно „Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД да я предлага на потребителите с цел насърчаване на вземането на търговско решение от средния потребител да я използва. Услугата не се предлага от жалбоподателя на потребителя с цел насърчаване използването ѝ. Услугата се предлага от eMobi Pte Ltd. Договорните отношения между eMobi Pte Ltd и „Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД са ирелевантни на плоскостта на разглежданите отношения в сферата на ЗЗП Потребителите. „Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД осъществява единствено свързаност чрез мобилни и онлайн канали между потребителя/ите с доставчика на услугата /който е в договорни отношения с жалбоподателя/. Дружеството-жалбоподател не предоставя услугата по см на § 13 т.2 от ДР на ЗЗП, а единствено преценката на " eMobi Pte Ltd" е правопораждаща за предоставянето. Предоставената от „Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД възможност доставчикът на услугата / eMobi Pte Ltd " / да използва техническа платформа за да предлага и доставя услуга на крайния потребител не представлява търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 ЗЗП, защото е в изпълнение на договор. „Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД няма никакви права да въздейства върху услугата, по отношение на която осъществява единствено свързаност с крайния потребител.

Липсата на осъществена от търговец по см на § 13 т.2 от ДР на ЗЗП търговска практика по см на § 13, т. 23 ЗЗП, означава липса на елемент от фактическия състав на заблуждаващата търговска практика.

Налице е явно несъответствие между доказателствата по делото и посоченото в оспорения акт фактическо и правно основание за неговото издаване. Въпреки, че адм орган приема , че доставчик на услугата е eMobi Pte Ltd, то в противоречие с посочения § 13 т.2 от ДР на ЗЗП прави извод, че именно дружеството-жалбоподател е осъществило заблуждаваща нелоялна търговска практика по чл. 68е ал.2 от ЗЗП. Жалбоподателят не е търговец по см. на пар.13, т.2 от ЗЗП, тъй като не предоставя услугата. Публикуването на информация на интернет сайта, в т.ч. премълчаването, че всеки изпратен СМС ще бъде таксуван, дори с невалидно или грешно съдържание не се извършва от жалбоподателя, а от доставчика на услугата, изрично посочен в сайта и като лице за контакт. Използвания на интернет сайта изказ, стилистика и начин на изразяване относно съществена информация за характеристиката на услугата е отговорност на доставчика на услугата, а не на жалбоподателя осъществяващ техническа свързаност с крайния потребител.

След като „Ен Ти Ейч Медия България“ ЕООД няма качеството на търговец по см на §13 т.2 от ДР на ЗЗП, то не е налице една от кумулативно изискуемите предпоставки на чл. 68е ал.2 от ЗЗП., като липсата ѝ обуславя невъзможност за прилагане посоченото основание, тоест да се приеме, че дружеството използва заблуждаваща нелоялна търговска практика. Липсата на една от

кумулятивно изискуемите предпоставки, прави безпредметно обсъждането на останалите визирани в приложимата правна норма.

Предвид изложеното, адм орган неправилно е преценил наличие на заблуждаваща нелоялна търговска практика по см на чл. 68е ал.2 от ЗЗП.

Предвид изложените мотиви, настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед следва да се отмени като незаконосъобразен административен акт.

Относно разноските: Страните не претендират разноси.

Водим от горното, съдът

#### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № 95 / 5.02.2024г. 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.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ :