

РЕШЕНИЕ

№ 945

гр. София, 15.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 08.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **8165** по описа за **2022** 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 „Българска телекомуникационна компания” ЕАД срещу ЗАПОВЕД № 491/11.07.2022г. 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.1 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 на нейната администрация, и Решение на Комисията за защита на потребителите, съгласно т.8 от Протокол № 11 от 21.06.2022г. е забранено на жалбоподателя при упражняване на дейността си да използва нелоялна търговска практика по см. на чл.68г ал.1 от ЗЗП, а именно: в нарушение на обявените от него промоционални правила да не предоставя своевременно отстъпка от месечната абонаментна такса и бонус под формата на допълнителен пакет с мобилни данни на потребителите, които са надлежно заплатили месечната си сметка чрез приложението My Vivasom.

В жалбата се релевират доводи за незаконосъобразност на оспорения адм акт поради противоречие с материалноправните и процесуалните разпоредби. Твърди, че не е уведомен за започналото административно производство, пропускът да не предостави своевременно отстъпка се дължал на технически проблем който впоследствие бил отстранен и отстъпките били коректно начислени. Сочи също, че решението на потребителя да сключи договор с БТК ЕАД не е формирано с оглед обявената промоция за получаване на отстъпки и бонус, тъй като опцията за

заплащане услугите онлайн чрез приложението My Vivasom е валидно за вече съществуващи клиенти и стимулира потребителите да заплащат сметките си неприсъствено. Моли да се отмени оспорената заповед.Претендира разноски.

Ответникът – Председателят на КЗП в придружителното писмо-становище 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 10.03.2022г на В. К. Т. с твърдения, за непредоставени отстъпки от месечната абонаментна такса за мобилна услуга и неполучен подарък под формата на допълнителен пакет от 2000 МВ интернет, въпреки, че е изпълнил условието на БТК ЕАД да заплати услугите онлайн чрез приложението My Vivasom 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-2729013 от 29.03.2022г като са изискани от жалбоподателя да представи визираните в него документи. На 4.04.2022г БТК ЕАД е депозирало становище в КЗП с приложения, с което поддържа, че поради наличие на технически несъответствия отстъпките за онлайн плащанията не са отразени в сметките на потребителя и ще бъдат предоставени в следващата сметка. На 6.04.2022г БТК ЕАД представя допълнителни документи , като отново потвърждава, че в действителност не е предоставил /начислил/ полагащите се отстъпки и ще бъдат отразени в следващата сметка.С Констативен протокол № 2729045 от 11.05.2022г е извършена последваща проверка и са му изискани документи. На 18.05.2022г БТК ЕАД представя на КЗП изисканите месечни сметки.

Въз основа на всички събрани документи КЗП констатира, че БТК ЕАД не е изпълнило поетото от него задължение да начисли полагащите се отстъпки от месечни такси на потребителя, като единствено по някои от месечните сметки /четири месеца от общо шест месеца/ е предоставил допълнителния пакет от 2000 МВ интернет, след изпълнено условие за заплащане сметките онлайн. Тоест в предоставените пред КЗП месечни сметки от 1.07.2021г, от 1.08.2021г, от 1.09.2021г, от 1.10.2021г, от 1.02.2022г и от 1.03.2022г търговецът не е начислил отстъпка, а за м. ноември 2021г и март 2022г не е предоставил допълнителния пакет с 2000 МВ интернет.

БТК ЕАД се е възползвало от правото си да вземе становище по жалбата, което най -общо се свежда до това, че не отрича, че отстъпките за визираните онлайн плащания не са отразени в сметките, но това се дължало на технически проблем, като предоставянето на отстъпките щяло да се осъществи в следващата сметка на потребителя.

След запознаване с представените документи и констатациите от проверките и въз основа на събраните в административното производство доказателства КЗП приема, че поведението на жалбоподателя – БТК ЕАД, изразяващо се в това, че в нарушение на обявените от него промоционални правила не предоставя своевременно отстъпка от месечната абонаментна такса и бонус под формата на допълнителен пакет с мобилни данни на потребителите, които са надлежно заплатили

месечната си сметка чрез приложението My Vivasom представлява нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал.1 ЗЗП., като това поведение противоречи на изискването на добросъвестност и професионална компетентност. Фактическите обстоятелства и мотивите за този извод се съдържат в съставения протокол № 11/21.06.2022г. -т.8 (л.23 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 № 11/21.06.2022 г. за установяване на 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 – в нарушение на обявените от него промоционални правила не предоставя своевременно отстъпка от месечната абонаментна такса и бонус под формата на допълнителен пакет с мобилни данни на потребителите, които са надлежно заплатили месечната си сметка чрез приложението My Vivasom в нарушение на чл. 68в във връзка с чл. 68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите.

Преди всичко и противно на твърденията на жалбоподателя, съдът намира, че не се установяват съществени процесуални нарушения в административното производство и по точно на разпоредбите на чл. 26, 34 и 35 АПК, които да са самостоятелно основание за отмяна на оспорения акт. По получената жалба КЗП е изискала 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. БТК ЕАД е депозирано становища, тоест от самото начало на образуваното административно производство «БТК» ЕАД 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, като подаде възражения и обяснения както срещу съставените констативни протоколи, така впоследствие и 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.

Нормата на чл. 26, ал. 1 АПК е гаранция за правата на заинтересованите от административното производство лица, като дава възможност на заинтересованата страна да бъде информирана за образуваното производство и с оглед на това да прояви съответната активност в защита на правата си. По принцип

неспазването на изискването за уведомяване би могло да бъде съществено нарушение на административнопроизводствените правила по смисъла на чл. 146, т. 3 АПК, но в конкретният случай всички факти и обстоятелства, въз основа на които органът направил фактическите си и правни изводи са били предоставени на БТК ЕАД и той е взел становища по тях. Следователно с оглед на фактически осъществената функция на чл. 26, ал. 1 АПК нарушението не е съществено и не е самостоятелно основание за отмяна на оспорения акт.

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.

Спорният въпрос е дали се касае за нелоялна търговска практика, тоест дали при обстоятелствата, изяснени с доказателства по делото посоченото поведение би могло да се квалифицира като нелоялна търговска практика по см. на чл.68г ал.1 от ЗЗП. Чл. 68в от ЗЗП съдържа общото правило - забраняват се нелоялните търговски практики. С оглед посоченото правно основание чл.68г, ал.1 и изложените в акта мотиви следва да се прецени законосъобразността на оспорената заповед.

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.

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.

Няма спор, че търговецът не е начислил своевременно отстъпките от месечната абонаментна такса в гореописаните месечни сметки, както и че за два от месеците / за м. ноември 2021г и март 2022г /не е предоставил допълнителния пакет с 2000 МВ интернет, след изпълнено условие за заплащане сметките онлайн Едва в последната месечна сметка от 1.05.2022 са начислени общо седем броя отстъпки. БТК поддържа, че този пропуск /който впоследствие е отстранен/се дължал на технически проблем.

Действията на търговеца, изразяващи се в представяне на обсъжданата търговска практика като допусната техническа грешка, сочат на извод за знание за естеството на практиката от страна на търговеца. БТК ЕАД при възникнал технически проблем, не е осигурил алтернативни начини за ползване на отстъпките своевременно за съответния период, респ. предоставяне допълнителния пакет интернет, а ги начислява месеци след това, което поведение представлява нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68 г, ал. 1 от ЗЗП, тъй като води до невъзможност за потребителите да се възползват от правата си. Липсата на осигурена алтернативна възможност за ползване своевременно на отстъпката е поведение на жалбоподателя което противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност по смисъла на §13, т.28 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП и е възможно да промени икономическото поведение на средния потребител когото засяга или към когото е насочена. Това е така, тъй като пречатства или особено затруднява възможността абонатите да се възползват от намаление размера на сумите за месечните си абонаменти. За да осигури добросъвестност и компетентност, дружеството е следвало изрично да уведоми потребителя за техническия проблем, като му предостави възможност да ползва своевременно от отстъпките които са му предложени и е приел.

Не може да се приеме за основателна тезата на жалбоподателя, че решението на потребителя да сключи договор с БТК ЕАД не е формирано с оглед обявената промоция за получаване на отстъпки и бонус, тъй като опцията за заплащане услугите онлайн чрез приложението My Vivacom било валидно и за вече съществуващи клиенти и стимулирало потребителите да заплащат сметките си непосредствено с оглед събитията от последните две години. Това е така, тъй като от данните по преписката, а и от самото становище на БТК ЕАД до КЗП по повод КП от 29.03.2022г /л. 60 и сл/ се установява, че промоционалните условия са валидни за всеки абонат на тарифен план от линии Smart, подписал нов договор или преподписал съществуващ договор след 1.06.2020г, като договорът /допълнително споразумение/ на В. Т. е сключен на 26.07.2021г, тоест след посочената дата. Факта на промоцията, важаща за сключени или преподписани след 1.06.2020г договори е мотивирало В . Т. /средния, сравнително добре информиран и сравнително предпазлив потребител/ да вземе решение – да приеме условията на промоцията и подпише допълнително споразумение на 26.07.2021г , което в противен случай не би взел без използването на търговската практика. Предложената отстъпка и бонус е повлияла на търговското решение на потребителя /ите, да сключи на 26.07.2021г допълнително споразумение по план Smart, тоест да се възползва от промоцията, което иначе не би направил, т. е. налице е резултирана от промоцията съществена модификация в икономическото поведение на потребителите. Именно чрез предоставяне на отстъпка търговецът цели да накара потребителя да сключи договор за услугите които предоставя. Конкретното действие, в резултат на което начисляването на отстъпката е забавено, респ не е предоставен бонуса под формата на допълнителен пакет интернет е дело на жалбоподателя, в качеството му на търговец, което неговото поведение правилно е квалифицирано като нелоялна търговска практика. ЗЗП вменява 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.

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 „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД срещу ЗАПОВЕД № 491/11.07.2022г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/.

ОСЪЖДА „Българска телекомуникационна компания“ 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

:

