

# РЕШЕНИЕ

№ 6642

гр. София, 06.11.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,**  
в публично заседание на 31.10.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Стефан Станчев**

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **2365** 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. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.  
Образувано е по жалба на „Вивакам България“ ЕАД, срещу заповед № 907/13.12.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с която на основание чл.68л, ал.1, във вр. чл. 68д, ал. 1, пр. 1 във вр.чл.68г, ал. 4 и във вр. чл.68в от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, на дружеството е забранено при упражняване на дейността си да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно да предоставя и подвеждаща информация относно условията за прекратяване на договор за електронна съобщителна услуга – мобилен трафик на данни, като внушава на потребителя, че прекратяването на договора води до повишаване на месечната абонаментна такса за услуга по друг сключен от страните договор. Твърди се, че оспорваната заповед е незаконосъобразна, постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целта на закона. Претендира присъждане на разноски за юрк. възнаграждение.  
Ответникът, председател на КЗП чрез процесуален представител, оспорва жалбата като неоснователна и недоказана, за което излага подробни съображения и иска да бъде отхвърлена. Счита, че оспорената заповед е постановена от компетентен орган при спазване на правилата, разписани в АПК. Не са допуснати процесуални нарушения при постановяване на заповедта. Счита, че от представените по делото доказателства се установява безспорно нарушението, за което е издадена оспорената

заповед, като моли за потвърждаване на същата. Претендира разноски.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, прие за установено от фактическа страна следното:

На 23.07.2020 г. потребител на предлагани от „Виваком“ ЕАД, (до 05 октомври 2022 г. „БТК“ ЕАД) услуги сключва договор за мобилна услуга за трафик на данни. На 06.05.2023 г. същият потребител сключва допълнително споразумение към договора. На 24.06.2022 г. отново е сключено допълнително споразумение към договора и е прекратен договора едностранно от страна на потребителя. В хода на развивали се правоотношения, ответник приема, като следствие от образувано по жалбата на потребителя административно производство: потребител на мобилни услуги, предоставяни от жалбоподателя е подал жалба до КЗП, затова, че при намерение да прекрати договорните си отношения със жалбоподателя, поради изтичането му към 23.07.2020. Служител на жалбоподателя обяснил, че тази услуга може да бъде предоставена, но в тежест на потребителя ще се начислят нови по високи такси, по причина, че договорът му е обвързан с ползване на предоставен по друг договор мобилен телефонен апарат. Потребителят поискал среща с управителя на магазина, който потвърдил казаното от подчинения служител. От страна на служителите на „Виваком България“ ЕАД по отношение на потребителя последвало предложение, за сключване на двугодишен договор за мобилна услуга за трафик на данни с М., за цена по ниска от прежде обявената. Потребителят приел предложението, но след подписването направил проверка чрез оператор на жалбоподателя, от което се установило, че ползваните услуги са по два договора с независими условия, а служителите на магазина са излъгали. Потребителят се върнал в магазина, с искане да му бъде прекратен единия договор, наложен от служителите на жалбоподателя. Условието било да плати договорната неустойка, което той сторил. След това е подал жалба до КЗП. Разпоредена проверка и изискани с констативен протокол К-2717750 от 13.07.2022 г., както и К-2743370 от 08.08.2022 от регионалния представител на „Виваком България“ ЕАД относими документи и фактури, както и становище по жалбата на потребителя. След приключване на събирането на доказателства е изготвена докладна записка № Ц-02-1180/28.10.2022 г. от главен директор на ГД КП до КЗП. КЗП единодушно решава на свое заседание на 02.11.2022 г. по протокол № 25, т. 8, че търговецът „БТК“ ЕАД при осъществяване на дейността си уврежда икономическите интереси на потребителите, като упражнява нелоялна заблуждаваща търговска практика, която има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването ѝ, като по този начин осъществява състава на чл. 68д, ал. 1, пр. първо от ЗЗП. На 13.12.2022 г. е издадена обжалваната заповед от ответника – председател на КЗП.

При установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законсообразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, прави следните правни изводи:

Жалбата срещу процесната заповед е допустима като подадена 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал.1 АПК, от легитимирано лице, адресат на оспорваната заповед, насочена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

При издаване на заповед № 907 от 13.12.2023 г. на председателя на КЗП не са

извършени съществени нарушения на процесуалните правила и оспорената Въз основа на това на Комисията е издадена процесната заповед, с която на мобилния оператор е забранено при упражняване на търговската дейност да използва нелоялна търговска практика. Заповедта е издадена в съответствие с материалния закон. Съгласно 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. Поради това, настоящият състав приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, действащ в рамките на предоставените му със закон правомощия.

Заповедта е издадена при спазване на установената от закона форма, като не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, които да са ограничили правото на защита на оспорващия и да са препятствали възможността му адекватно да я организира. Неоснователно е оплакването на жалбоподател, чрез представляващият го, че нито по отношение на „БТК“ ЕАД, нито към „Виваком“ ЕАД е спазена процедурата по чл. 26 от АПК. Считано от съставянето на протокол КП К-2717750 от 13.07.2022 г. търговецът е известен за образуваното административно производство и е взел отношение с представянето на исканите документи, а в резултат на поисканото становище по протокол К – 2743370 от 08.08.2022 г. е известен и взел отношение по оплакването. Посочен е издателят на заповедта, адресатът, описано е действието, което органа е възприел като заблуждаваща, нелоялна, търговска практика. Изложени са фактическите и правни основания за издаването ѝ. Мотиви се съдържат в самата заповед. При издаването ѝ са спазени специалните административно-производствени правила по ЗЗП. Производството е образувано по жалба на потребител, по повод на която е образувана нарочна проверка. За извършените действия по проверка са съставени съответните протоколи. Същите са връчени на представител на дружеството, стопанисващо търговския обект, в който е констатирано нарушението, като му е дадена възможност за вземане на становище. В този смисъл съдът намира, че при издаването на заповедта не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, като релевантните по случая факти са установени правилно и не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателя в производството по издаване на оспорената заповед. Същата съдържа фактите по подадената пред КЗП жалба, извършените проверки, решенето на КЗП, които са отразени и в оспорваната заповед. Въз основа на цялата административна преписка може да се проследи както хронологията на установяване на фактите, така и тяхното съдържание.

Чрез посочената заповед приоритетно се цели не само преустановяването на използваната нелоялна търговска практика от търговеца, но и осуетяването на бъдещото ѝ приложение спрямо добросъвестните потребители, с оглед недопускането спрямо последните неоснователното причиняване на имуществени и/или неимуществени вреди, поради това, че те са били въведени в заблуждение при извършването на потребителския си избор и с оглед на правото си на информация, която да бъде вярна по съдържание, да вземат едно или друго търговско решение. При издаването на заповедите за налагане на административни забрани за прекратяването прилагането и за преустановяването прилагането занапред на нелоялни търговски практики по смисъла ЗЗП, следва да се отчете съображението, че законът ясно дефинира и предполага спазването на изискването КЗП да се съобразява и с волята на законодателя при осъществяването на действията, с които следва да се защити

потребителския интерес. Именно в тази насока целта на заповедите, с които се забраняват нелоялните търговски практики /заблуждаващи и/или агресивни/ по отношение на търговците, в съответствие със ЗЗП, е не само да се прекрати прилагането на констатирана и доказана нелоялна търговска практика, но и да се преустанови прилагането на същата занапред във времето. С издаваните заповеди от страна на КЗП, както и оспорваната се цели да се реализира ефективно защитата на потребителите, не само към момента на прилагането на констатираната търговска практика, но и към момента на нейната забрана, а на по-силно основание - и изцяло напред във времето. Тези заповеди на КЗП целят да осъществяват и бъдещата превенция на правата на потребителите с оглед неутрализирането на опасността една прилагана в даден момент от определен търговец нелоялна търговска практика да бъде прилагана повторно или системно, именно поради това че същата е съществувала считано към момента на подаването на жалбата на потребителя и установена при извършването на проверки от служителите на КЗП.

Именно във връзка с изложеното, следва да се отчете, че посочените цели за бъдеща превенция по отношение на правата на потребителите е присъща и на обжалваната от търговеца заповед № 907/ 13.12.2023г, на председателя на КЗП.

заповед № 907 от 13.12.2023 г. на председателя на КЗП, съдържа фактическите и правните основания за издаването на въпросният индивидуален административен акт. Издаденият индивидуален административен акт сам по себе си е съобразен с хипотезите и диспозициите на съответните релевирани в спора правни разпоредби на чл.68л, ал.1 във връзка с чл.68в, и чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68д, ал.1, предл. 1-во от ЗЗП.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл. 68л от ЗЗП. Обжалваната заповед е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите, съгласно чл. 59, ал. 2 АПК, реквизити - наименование на органа, наименование на акта, адресат, фактически и правни основания, разпоредителна част. В заповедта точно е описано в какво се изразява нелоялната търговската практика, която е в разрез с изискванията за добросъвестност и професионална компетентност.

Безспорно е че оспорваният е търговец по см. на § 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. Конкретното действие, правилно е квалифицирано като нелоялна търговска практика. Разпоредбата на чл. 4 от ЗЗП детайлизира съдържанието на тази информация. Задължение на търговеца е да предостави информацията за стоката или услугата, като позволява възприемането ѝ от потребителя (чл. 5 ал.1 от ЗЗП). 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. В случая невярната информация, агресивното мотивиране за сключване на следващ обвързващ за две години договор на потребителя с търговеца е опровергано от служител на търговеца. Съдът не толерира поведението на търговеца, че прекратяването на нежелан от него договор е

станало без начисляване на неустойки, като това не е аргумент да се приеме, че нелоялната търговска практика е преустановена.

Не се установяват съществени процесуални нарушения в административното производство. В хода на образуваното административно производство са събрани всички относими доказателства за поведението на търговеца – жалбоподател по отношение на потребителя. Изводите си решаващият орган е направил въз основа на констативен протокол, съставен от длъжностно лице при осъществяване на правомощията му по чл. 165, ал. 3, т. 2 и чл. 193 от ЗЗП. Към констативния протокол е приложено становище на жалбоподателя. При издаване на акта, административният орган е изпълнил задълженията си по чл. 34, ал. 3, чл. 35, чл. 36 от АПК.

Заповедта е издадена след съответно решение на КЗП, в съответствие с изискването на чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП. Оспорената заповед е издадена на основание чл. 68л, ал.1 ЗЗП, според която, когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика, тъй като съобразно чл.68в се забраняват нелоялните търговски практики. Жалбоподателят е уведомен за започване на административното производство, като му е дадена възможност да предостави обяснения, видно от връчения му констативен протокол. Административният орган правилно е приложил материалния закон - чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП, и наведените в този смисъл доводи от жалбоподателя за незаконосъобразност на акта се явяват неоснователни. В съответствие с нормата на чл. 68в от ЗЗП се забраняват нелоялните търговски практики. Съгласно § 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. Съгласно чл. 68д, ал.1, пр.1 от ЗЗП „търговска практика“ е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща, а именно да предоставя невярна и подвеждаща информация относно условията за прекратяване на договор за електронна съобщителна услуга - мобилен трафик на данни, като внушава на потребителя, че прекратяването на същия води до повишението на месечната абонаментна такса за услуга по друг сключен между страните договор. В разпоредбата на § 13, т. 28 от ДР ЗЗП е регламентирано понятието „Добросъвестност и професионална компетентност” . Това 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. В случая, търговецът „Виваком България“ ЕАД използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, тъй като предоставена информация на потребителя относно условията за прекратяване на договор за електронна съобщителна услуга - мобилен трафик на данни е невярна и подвеждаща. По силата на § 13, т. 25 от ДР ЗЗП „Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите” е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе решение за закупуване на стока или услуга, след като се е запознал с тях, което води до вземането на решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика.

Видно от мотивите на заповед № 907 от 13.12.2023 г. на председателя на КЗП, административният орган чрез своите фактически констатации и правни изводи

законосъобразно и обосновано е посочил действителното правно положение и същото е видно да е произтичащо от действително установените обстоятелства по случая. Преди всичко, следва да се посочи, че преценката за възможността съответната търговска практика да има искания от разпоредбата резултат се прави винаги от гледната точка на средния добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив потребител. Наред с това, съгласно съображение 18 от Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребителите на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директива 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета (Директива 2005/29), чиито разпоредби националният закон транспонира, „критерият за „средния потребител“ не е статистически, а националните съдилища и административни власти трябва да използват своята собствена преценка, за да определят типичната реакция на средния потребител в конкретен случай.“

С оглед на фактическите и правните съображения на атакуваната заповед № 907 от 13.12.2023 г. на председателя на КЗП, следва безспорно да се приеме, че административния орган е приел за необходимо да извърши чрез процесуалния инструментариум на АПК цялостна валидна правна преценка на фактическите основания и установените факти, послужили като предпоставка за издаването на въпросния административен акт на председателя на КЗП.

В този смисъл, констатирано и е онагледено от извършените проверовъчни действия от длъжностните лица от КЗП, че в дейността си „Виваком България“ ЕАД прилага нелоялна търговска практика от заблуждаващ характер в пряко нарушение на изискването на ЗЗП да предоставя невярна информация, която следователно е подвеждаща при извършването на търговските си действия и въз основа на тях се е стигнало до обективния резултат да бъдат засегнати правата на потребителите.

С посочените правни доводи се цели да бъде онагледено съображението, че не са допуснати съществени процесуални нарушения на чл.35 и чл.36 от АПК, , т.е, считам, че по настоящия случай са събрани достатъчно писмени доказателства досежно изясняването на релевантните по казуса факти и обстоятелства, доказващи по безспорен начин, че обжалваната заповед на председателя на КЗП и решението на КЗП са обективирани в такъв времеви момент, в който забранената заблуждаваща нелоялна търговска практика е продължавала да съществува, като е била налична също така опасността от повторното ѝ прилагане със същото съдържание и последици. Целта на заповедта, с която е забранена заблуждаващата нелоялна търговска практика е не само да се прекрати /забрани/ прилагането към момента на констатирана и доказана нелоялна търговска практика, но и да се преустанови прилагането на същата в следващо време. С издаденият индивидуален административен акт от председателя на КЗП се цели да се реализира ефективно защитата на потребителите не само към момента на прилагането на констатираната търговска практика, но и към момента на нейното запретиране, а на по- силно основание - и изцяло занапред във времето.

Оспорваният административен акт съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б във връзка с чл. 1, ал. 2, т. 3 от ЗЗП - осигуряване на защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики преди, по време на и след отправяне на предложение от търговец до потребител и/или сключване на договор за продажба на

стоки или предоставяне на услуги.

Оспорваният административен акт съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б във връзка с чл. 1, ал. 2, т. 3 от ЗЗП - осигуряване на защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики преди, по време на и след отправяне на предложение от търговец до потребител и/или сключване на договор за продажба на стоки или предоставяне на услуги. Без наличието на поставената в заповедта цел не би се постигнала защитата на потребителите, което се явява едно от фактическите и правните основания за издаването на административния акт.

Трайна е съдебната практика, че честотата на проявлението на практиката и преустановяването ѝ към датата на издаване на заповедта са правноирелевантни. Относно преустановяването на практиката преди издаването на заповедта за прилагане на ПАМ съдът приема, че мярката има не само преустановителен, но и превантивен характер.

Преценката дали пазарното поведение на търговеца осъществява състава на заблуждаваща търговска практика като проявна форма на забранена нелоялна търговска практика следва да бъде извършвана за всеки отделен случай при съвкупна и обективна оценка на доказателствата. В конкретния случай от събраните по делото доказателства безспорно се установява, че е налице целенасочено разпространение на невярна, по скоро заблуждаваща информация, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на съответната практика. Безспорно е, че невярната информация относно утежняване финансовото бреме на потребителя към жалбоподателя, в случай, че не сключи нов договор може да въведе и е въвело в заблуждение средния потребител. Следователно са налице визираните в чл. 68д, ал. 1, предл. първо, вр. с чл. 68г, ал. 4 ЗЗП елементи от фактическия състав на заблуждаващата търговска практика като вид нелоялна търговска практика.

При този изход на делото и на основание чл.143, ал.4 от АПК, вр.чл.78, ал.8 от ГПК, оспорваният следва да бъде осъден да заплати на ответника сторените по делото разноси в размер на 240 /двеста и четиридесет/ лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение, определение по реда на чл. 24 от НЗПП във вр. чл. 37 от ЗПП.

Съдът

#### РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Виваком България“ ЕАД срещу заповед № 907/13.12.2022 г., издадено от председател на Комисия за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „Виваком България“ ЕАД ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисия за защита на потребителите сумата 240 (двеста и четиридесет) лева разноси.

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

съдия