

РЕШЕНИЕ

№ 6124

гр. София, 15.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав, в
публично заседание на 29.03.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **10824** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място] срещу Заповед № 1106 / 11.11.2011 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на основание чл.68л, ал.1, вр. чл.68в, вр. чл.68г, ал.4 и чл.68д, ал.1 и ал.2, т.2, пр.12 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ се забранява на дружеството да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, изразяваща се в предоставяне на подвеждаща информация при публикувана информация с условията на абонаментна програма М-Т. S. & Talk, съдържаща се на интернет страницата на [фирма] на адрес www.mtel.bg, предоставяща възможност на потребителите НЕОГРАНИЧЕН мобилен интернет чрез отделните тарифни планове на М-Т. S. & Talk, а в действителност при достигане на определеното месечно потребление съобразно избрания тарифен план М-Т. S.&Talk (XS, S, M, L, XL) от потребителя, скоростта за пренос на данни се ограничава до 128 kbps.

Представителят на жалбоподателя моли заповедта да бъде отменена като незаконосъобразна поради съществени нарушения на административно-производствените правила и неспазване на материалния закон. Твърди, че оспорваната заповед е издадена в нарушение на чл.59, ал.2, т.5 от АПК, тъй като не били посочени начинът и срокът за изпълнение. Сочи, че е налице нарушение на материалноправни разпоредби, тъй като описаната в диспозитива на

процесната заповед фактическа обстановка не осъществява състава на нелоялна заблуждаваща търговска практика по чл. 68д, ал.1 и ал.2, т.2 от ЗЗП.

Ответникът по делото, редовно уведомен, не изпраща представител.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу подлежащ на обжалване административен акт, подадена от надлежна и в срок.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите на страните и прецени доказателствата по делото, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА страна следното:

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в глава IV, раздел IV от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/.

Българският закон възпроизвежда уредбата в Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005 г. относно нелоялните търговски практики към потребители на вътрешния пазар, наричана Директива за нелоялни търговски практики.

Съгласно чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, Председателят на КЗП издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика.

Заповедта е издадена от компетентния за това административен орган и в предписаната от закона форма на мотивирана заповед, поради което не са налице основания за отмяна / обявяване на нищожност, съгласно чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

Съдът не установява и съществени процесуални нарушения в процедурата, налагащи отмяна на акта по чл.146, т.3 от АПК.

Преди постановяване на заповедта са събрани всички необходими данни и е гарантирано правото на защита на засегнатите лица.

Съдът споделя разбирането, че нарушението на административно-производствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган.

Доколкото предназначението на административно -производствените правила е да обезпечи издаването на един законосъобразен по съдържание акт, то до отмяна водят само нарушения, които, ако не бяха допуснати, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос.

В процесния случай административното производство е образувано в съответствие с чл.68л, ал.4 ЗЗП - по повод на публикувана информация за абонаментен план М-Т. S. & Talk на интернет страницата на [фирма] на адрес www.mtel.bg. За изясняване на фактите длъжностни лица при ответника са извършили документална проверка относно публикувани реклами на абонаментни програми, предлагани от мобилни оператори, за което е съставен Констативен протокол № К-111063 от 09.09.2011 г. и Протокол за проверка на документи № К-19098 от 26.09.2011г. приложен към по-горе цитирания протокол. Получено е становище от [фирма] и обсъдено в Протокол № 46 на КЗП от проведено заседание на 13 октомври 2011г., преди издаване на процесния акт.

Съгласно чл. 171, ал. 1, изр. 1 от АПК доказателствата събрани редовно в производството пред административния орган имат сила и пред съда.

Въз основа на събраните в административното производство доказателства, Комисията за защита на потребителите е приела, че публикуваната информация с условията на абонаментна програма М-Т. S. & Talk, съдържаща се на интернет страницата на [фирма], на адрес www.mtel.bg, представлява заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал.1 и ал. 2, т.2, пр.12 от ЗЗП, тъй като обещава на потребителите НЕОГРАНИЧЕН мобилен интернет чрез отделните тарифни планове на М-Т. S. & Talk, а в действителност при достигане на определеното месечно потребление съобразно избрания тарифен план М-Т. S. & Talk (XS, S, M, L, XL) от потребителя, скоростта за пренос на данни се ограничава до 128 kbps.

Решението на КЗП е обективизирано в Протокол № 46/ 13.10.2011 г. На основание Решението на КЗП и чл.68д, ал.1 и ал.2, т.2 от ЗЗП, председателят издава оспорвания в настоящото производство административен акт.

При така установените факти, съдът счита, че при издаване на оспорваната заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, поради което не е налице и основание за отмяната ѝ на основание чл.146, т.3 от АПК.

При събраните по делото доказателства, съдът счита, че оспорената заповед е издадена и при правилно приложение на материалния закон, съответно отговаря и на целта на същия, поради което не са налице основания за отмяна и съгласно чл.146, т.4 и т.5 от АПК.

Процесната заповед е издадена за нарушение на чл.68в вр. чл.68г, ал.4 и чл. 68д, ал.1 и ал.2, т.2, предложение 12 / използването ѝ/ от Закона за защита на потребителите.

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

Съгласно разпоредбата на чл. 68д, ал.1 от ЗЗП- „търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори и ако представената информация е фактически точна относно някое от обстоятелствата, посочени в ал. 2, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика”. Ал. 2 дава подробно описание на изискванията, които следва да включва информацията, а ал. 3 на същата разпоредба допълва, че заблуждаваща е и „всяка търговска практика, която от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, води или е възможно да доведе средния потребител до вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика”.

Съдът в решаващия състав намира, че в процесния случай от стана на жалбоподателя е осъществена нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на закона.

От доказателствата по делото може да се направи извод, че [фирма] води заблуждаваща търговска практика, като оповестява на интернет страницата си и обещава на потребителите „НЕОГРАНИЧЕН” мобилен интернет чрез отделните тарифни планове на М-Т. S. & Talk, а в действителност при достигане на определеното месечно потребление съобразно избрания тарифен план М-Т. S. & Talk (XS, S, M, L, XL) от потребителя, скоростта за пренос на данни се ограничава до 128 kbps.

Чрез публикуваните условия на абонаментната програма „М-Т. S. & Talk” на потребителите се рекламира възможност да ползват пакет за „неограничен мобилен

интернет” и включени до 2000 безплатни минути към всички в мрежата на М-Т., до 200 безплатни минути към всички мобилни и фиксирани мрежи в страната и до 1000 безплатни SMS-и М.-и. Публикуваната информация е снета на хартиен носител и описана в КП № К-[ЕГН] / 09.09.2011 г., неоспорен от страните по делото.

В действителност, едва при отваряне на самите тарифни планове от подмени абонаментни планове, и при кликане на малък допълнителен знак „?” поставен след думата „неограничен” се появява текст, че след достигане на определено в конкретния тарифен план месечно потребление, скоростта за пренос на данни ще бъде намалена до 128 kbps, което представлява ограничение и е в противоречие с рекламирания „НЕОГРАНИЧЕН” мобилен интернет.

Горното представлява нелоялна заблуждаваща търговска, Въпросът с намаляване, т.е. ограничаване на трафика е съществена информация относно ограничаването на трафика след определено потребление, което представлява съществена характеристика свързана с използването на услугата. Следователно посочването, че се предоставя неограничен интернет е невярна информация, а цялостното представяне на ограничението, едва в последващо меню и при кликане на допълнителен знак сочи на въвеждане на потребителя в заблуждение чрез цялостния начин, по който е представена информацията. Ако информацията беше публикувана коректно, без да се сочи невярната информация за неограничен мобилен интернет и по начина и на мястото, където се рекламира продуктът, така, че да може да се прецени, че трафикът не е „неограничен”, е възможно потребителят да не достигне до вземане на решение за закупуването му.

Съдът счита за изпълнена сочената в заповедта хипотеза на чл.68в вр. чл.68г, ал.4 и чл. 68д, ал.1 и ал.2, т.2, предложение 12 от Закона за защита на потребителите.

От своя страна, жалбоподателят не е установил и изключващата хипотезата на нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Издадената заповед съответства на изискванията на чл. 59 от АПК, като съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ и разпоредителна част, в която ясно е определено задължението на жалбоподателя да не прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика и съдържа необходимите реквизити, за да разбере санкционираното лице какво поведение следва да преустанови.

От всичко изложено до тук, съдът обосновава правния си извод за законосъобразност на процесната заповед, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта на закона, а именно защита на потребителите.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], [населено място] срещу Заповед № 1106 / 11.11.2011 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: