

РЕШЕНИЕ

№ 996

гр. София, 14.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 16.01.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитър Гальов

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **9330** 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 АПК.

Образувано е жалба на „М“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес в [населено място], представлявано от управителя Д. П. М., чрез пълномощника- адвокат Х. Р. от САК против Заповед № 827 от 22.08.2023 година на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на жалбоподателя е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, изразяваща се в непредоставяне на информация на интернет страница <http://sobalpashev.com>. за таксуване на разговорите при обаждане на телефонен номер 0700 20 266. Жалбоподателят твърди, че актът е издаден при допуснати съществени процесуални нарушения, неправилно приложение на материалния закон и в несъответствие с целта му. Твърди, че актът е постановен при неизяснена фактическа обстановка, тъй като не е посочено пострадалото лице, не е установен размера на нанесената му вреда, не е установена датата на извършване на нарушението. Твърди, че за едно и също нарушение са издадени няколко акта за установяване на административно нарушение. Заявява се, че описаното нарушение не е извършено, а наложената санкция е несъразмерна. Моли, съда да постанови решение, с което да отмени оспорената заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят не изпраща представител, като прилага изисканото пълномощно относимо към настоящото производство и в писмено становище поддържа жалбата. Претендират се разноските по делото.

Ответникът- Председателят на Комисията за защита на потребителите представя административната преписка свързана с издадената заповед. В съпроводителното писмо е изразено становище за неоснователност на оспорването. В открито заседание се представлява от упълномощен юрисконсулт, който поддържа жалбата. Не се сочат нови доказателства. Претендира се юрисконсултско възнаграждение, а в условието на евентуалност прави възражение за прекомерност на претендираното от насрещната страна адвокатско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД- С.-ГРАД /АССГ/, в настоящият съдебен състав, намира оспорването за процесуално ДОПУСТИМО, като депозирано в законния срок /актът е връчен на 31.08.23г., а видно от пощенското клеймо жалбата е изпратена на 13.09.23г./ и съобразно с изискванията на АПК, пред родово и местно компетентния административен съд, от лице с активна процесуална легитимация. Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, по смисъла на чл.21 от АПК, който по съществуото си е неблагоприятен за оспорващата страна, поради което жалбата следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа и правна страна следното:

С оспорената по настоящото дело Заповед № 827 от 22.08.2023 година Председателят на Комисията за защита на потребителите е забранил на дружеството-жалбоподател да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, при която търговецът не предоставя своевременно информация на интернет страницата <http://sobalpashev.com>. за таксуване на разговор при обаждане на телефонен номер 0700 20 266. При постановяване на този резултат органът е приел, че посоченият телефонен номер 0700 20 266 е телефон, който се таксува при многобройни и/или продължителни разговори или при задържане на „изчакване“ от мобилния оператор, като на сайта си дружеството не е предоставило информация за това на потребителите. Приел е, че установеното представлява нарушение по б8е, ал. 2, пр. 3 от ЗЗП.

Административното производство е започнало с извършването на проверка на интернет страницата <http://sobalpashev.com>. на жалбоподателя, въз основа на постъпил сигнал. Въз основа на изисканите писмени обяснения, жалбоподателят е посочил, че няма стационарен телефон, посочен за контакт е факс и импулсен телефонен номер 0700 20 266.

В Протокол № К-0001551/29.05.2023 година /л.42 и сл. от делото/ е обективизирана извършената проверка на сайта на дружеството. В протокола е отразено, че в сайта на дружеството <http://sobalpashev.com>. е посочен номер за връзка 0700 20266. Отразено е, че при позвъняване на телефонния номер на 27.06.2023 година е включено автоматично съобщение със съдържание : „Благодарим Ви, че избрахте Очна болница А. П.“. При избор на 1 от менюто е осъществена връзка с рецепция и е проведен разговор със служител. Служителят е потвърдил, че на този телефон са правят резервации за прегледи.

На 14.07.2023 година е проведено заседание на Комисията за защита на потребителите /Протокол № 24, приложен на л.36 от делото/, на което взето решение, че жалбоподателят е извършил нарушение, като не е предоставил информация, че телефонният номер, посочен за връзка, е импулсен.

Между страните не се спори относно така изложените факти. Спорът се

свежда до интерпретацията на установените факти и направените в тази връзка изводи, като според тезата на ответната страна липсата на предоставена информация, че телефонният номер е импулсен, заблуждава потребителя, а жалбоподателя сочи, че тази информация не би повлияла на вземането на та.нар „търговско решение“. Самото естество на вмененото нарушение няма отношение към предоставените от дружеството услуги на потребителя и поради това не би повлияло на вземането на такова решение, като потребителят не е поставен в заблуждение и не е налице противоправно поведение.

В контекста на правомощията си по чл.168 от АПК, вр. с чл.146 от АПК, съдът намира, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган – Председателят на комисия за защита на потребителите, арт. чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП. Актът е издаден в изискуемата писмена форма- заповед.

Въпреки, че жалбоподателят не е уведомен изрично за започналото срещу дружеството административно производство, на проверявания субект е предоставена възможност да изложи обяснения и доказателства за установеното несъответствие. Същият е представил такива, като е уточнено, че интернет страницата, респективно посоченият телефон за връзка се ползва както от жалбоподателя по настоящото дело, така и от друго лечебно заведение- Специализирана очна болница за активно лечение акад.П.“ЕООД, поради което съдът намира, че не допуснато съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита на субекта- жалбоподател по настоящото дело.

Съдът констатира, че в оспореният административен акт не е посочена дата на извършване на нарушение или евентуално негов период. Заповедта препраща единствено към Решението на Комисията за защита на потребителите по Протокол 24/14.07.2023 година, в който също не е посочена датата на извършване на проверката на сайта, респективно осъществено прозвъняване на посочения телефон – 27.06.2023 година. Освен това, за пълнота, следва да се посочи, че в протокол, съставен по-рано– 29.05.2023 година е отразена констатация за извършена проверка на 27.06.2023 година, което не би могло да отговаря на обективната действителност, т.е. в протокола да се удостоверяват действия извършени около месец след датата на неговото съставяне.

При така направените констатации, съдът намира, че заповедта не съдържа всички относими към вмененото нарушение /нелоялна търговска практика/ фактически и правни основания, съгласно указаното в чл. 59, ал. 1, т. 4 от АПК досежно времето на вмененото нарушение. На следващо, но не по важност място, съдът счита, че липсата на информация относно характеристиката на посоченият телефонен номер е импулсен не може да се квалифицира, като нарушение по чл. 68е, ал. 2, пр. 3 от ЗЗП.

По делото е безспорно, че касаторът е търговец по смисъла на § 13, т. 2 ЗЗП, който предоставя услуги по смисъла на § 13, т. 14 от ЗЗП. За да е налице нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП, следва да е налице предлагане, което да противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител.

Според легалната дефиниция по § 13, т. 28 от Допълнителните разпоредби 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.

Заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът не предоставя съществена информация 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, арг. чл. 68е, ал. 2 от ЗПП.

Преценката за наличие или вероятност от съществено изменение на икономическото поведение на потребителите, предвид даденото легално определение в § 13, т. 25 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП се извършва, като органът съобразява 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.

В конкретният случай търговецът не е предоставил информация, че телефонът, на който се правят резервациите за часове за преглед е импулсен. От направените констатации по време на проверката е установено, че на този телефон се запазват часове за преглед.

Следва да се съобрази, че съществена е тази информация, която е необходима на средния потребител да направи своя информиран избор. В случаят, за да се прецени съществена ли е липсващата информация за потребителите, следва да се отчете вида на търговската практика и кръга на потенциалните потребители - адресати на практиката.

Предлаганата от търговеца услуга – „предоставяне на диагностика и лечение“, не може да окачестви информацията за телефонния номер за записване на час за преглед, като съществена по смисъла на чл.68е, ал.1 ЗЗП. Непредоставянето на тази информация не може да мотивира потребителя да се ползва от услугата „лечение“, предоставяне от дружеството-жалбоподател, вкл. извършването на преглед и в този смисъл характеристиките на самия телефонен номер, респективно липсата на информация за обстоятелството, че телефонът е импулсен обективно не може да се свърже като резултат с вземането на решение дали потребителят ще избере това дружество за диагностика и лечение или не, респективно информацията относно цитирания телефонен номер няма отношение към преценката дали да се използва услугата или не. Непредоставянето на информация, че телефонният номер е импулсен е относимо само към разходът за проведеното обаждане, но то обективно не може да бъде определящо за вземането на решение дали потребителят ще се лекува в това заведение или не. Съвсем отделен е въпроса, че дружеството всъщност не реализира печалба от самите телефонни разговори, доколкото и самият ответник посочва в акта си /стр.3-та от заповедта- л.34 от делото/, че таксите използвани от такива номера постъпват като приходи на мобилния оператор. Допълнителен аргумент за несъстоятелността на ответната теза е и факта, че дружеството-жалбоподател въобще не може да съобразява кой потребител какъв тарифен план използва, а както е известно, самият показател за цената е в зависимост от използвания тарифен план, което е изцяло извън възможността за преценка на дружеството-жалбоподател да предвижда размера на евентуалните разходи от провеждани телефонни разговори, в зависимост от тарифите на потребителите, още повече, че прихода от тези разходи не е в полза на лечебното заведение, както стана ясно и е посочено от самия ответник в

заповедта.

Преценката за възможността за въвеждане в заблуждение законодателят изисква да се направи спрямо средния потребител - чл. 68г, ал. 1 и чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП. Българският законодател не е дал легално определение на понятието среден потребител. Законът за защита на потребителите, съгласно § 13а, т. 12, въвежда Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар (Директива 2005/29/ЕО). Съгласно т. 18 на преамбюла на директивата общностният акт приема като база за сравнение средния потребител, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като отчита обществените, културни и лингвистични фактори, които се тълкуват от Съда на Европейския съюз. Средният потребител е посочен като база за сравнение и в чл. 6 и 7 на Директивата, регламентиращи заблуждаващите търговски практики. В практиката си Съдът на Европейския съюз трайно е приел, че националните юрисдикции трябва да вземат предвид възприятието на средния потребител, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен (виж решение от 16.07.1998 година по дело Gut S., C-210/96, R. I-04657, т. 31; решение от 13.01.2000 година по дело E. L., C-220/98, R. I-00117, т. 27-30; решение от 19.09.2006 година по дело L. B., C-356/04, R., стр. I-8501, т. 78; решение от 12.05.2011 година по дело V. S. AB, C-122/10, т. 23).

Цялостното представяне на информацията за предлаганите услуги не дава основание да се направи извод, че средният, сравнително наблюдателен и предпазлив потребител не би могъл да прецени, че телефонът за резервации е импулсен, още повече, че самият код на номера 0700 е общоизвестен именно като тип импулсен телефон, а в тази връзка самите оператори на мобилни телефонни услуги предоставят необходимата информация на потребителите си.

Предвид гореизложеното и от съвкупният анализ на относимите към спорният предмет факти и обстоятелства, се обосновава крайният правен извод, че жалбоподателят-търговец не е използвал нелоялна търговска практика, за което да му се налага ПАМ с процесната заповед, каквото е естеството на наложената мярка. Само за пълнота на изложеното, следва да се отбележи, че са неоснователни доводите на жалбоподателя относно изискванията на ЗАНН, защото настоящото производство не е от административно-наказателен характер, за да се обсъждат въобще нормите на ЗАНН. Въпреки това, принципната теза на оспорващото дружество, че не е извършено нарушение, изразяващо се в използване на нелоялна търговска практика се споделя от съда, което обуславя и ОСНОВАТЕЛНОСТ на подадената жалба, респективно цялостна отмяна на заповедта, като незаконосъобразна, издадена в противоречие с приложимите материалноправни норми и целите на закона.

При този изход на спора и при изрично и своевременно направеното искане в тази връзка, в полза на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски, за които според договора за правна защита и съдействие относим към настоящото дело /л.110/ е договорено и платено възнаграждение в размер на 400 лева, от които 150 лева в брой и 250 лева платени по банков път. Представено е и нареждане за банков превод за сумата от 1050 лева, но за разликата над посочената в

пълномощното сума от 250 лева, които следва да се платят по банков път тази преведена сума няма отношение към представителството по настоящото дело, доколкото въобще липсват данни за основанията относно превода в останалата част /над 250 лева/ и конкретният договор за който се отнася този превод, като е отразена само датата 04.09.23г. В този смисъл, в полза на дружеството жалбоподател следва да се присъди сумата от 400 лева платен адвокатски хонорар за представителство по настоящото дело, както и сумата от 50 лева платена държавна такса или общо 450 лева. Предвид характера на производството и размера на присъденото възнаграждение от 400 лева, възражението на ответната страна за прекомерност е неоснователно относно размера на тази сума.

Мотивиран от изложеното, АССГ, второ отделение, 53 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло Заповед № 827 от 22.08.2023 година на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на „М“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, изразяваща се в непредоставяне своевременно на информация на интернет страница <http://sobalpashev.com>. относно таксуване на разговор при обаждане на телефонен номер 0700 20 266, като НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНА.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите /КЗП/, представлявана от Председателя, да заплати на „М“ ЕООД, ЕИК[ЕИК]-[населено място], представлявано от управителя, сумата от 450 /четиристотин и петдесет/ лева, разноски по делото за производството пред първоинстанционния съд.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението, с касационна жалба от страните, пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: