

# РЕШЕНИЕ

№ 7903

гр. София, 14.12.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,**  
в публично заседание на 14.11.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Дияна Николова**

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **7491** по описа за **2013** 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] /Б./, срещу Заповед № 513/19.06.2013г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /К./. С оспореният акт, на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68в и чл.68г, ал.4 и чл.68е, ал.2, предложение първо във вр. ал.1 от Закона за защита на потребителите /З./, чл.5, ал.1, т.1 и чл.8, ал.1 и ал.2, т.9 от У. правилник на К. и решение на Комисията по Протокол № 23/13.06.2013г., е забранено на жалбоподателя да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика по см. на чл.68е, ал.2 З. – търговецът чрез премълчаване прикрива съществена информация или не я предоставя своевременно, в организираната игра „V. В.”, изразяваща се в прикриване на съществена информация към момента на вземане на търговско решение от потребителя, относно факта, че съгласието му за безплатно участие в играта през първите 7 дни, означава автоматично съгласие с подновяване на седмичния абонамент на стойност 2,40 лева на седмица. В изпращаните СМС-съобщения до техните абонати липсва информация относно периодичността на абонамента /седмичен на стойност 2,40 лева/, информация за правилата за участие в играта, публикувани на интернет страницата на оператора, както и информация за начина за отказ от услугата.

Претендира се отмяната на оспорваната заповед поради нарушение на процесуалния и материалния закон. Посочва се, че жалбоподателят не е уведомен за образуваното производство за издаване на оспорвания акт, на дружеството не били

предоставени материалите, събрани в хода на административното производство. Намира, че направените от административния орган фактически констатации са неправилни и непълни тъй като не е проверили колко от потребителите са взели участие в играта, колко са имали оплаквания и съответно представляват ли те съществена част от потребителите на услугата като на практика в заповедта липсват формални мотиви относно наличието на елементите на нелоялна търговска практика. Вследствие на това от административния орган бил приложен неправилно материалния закон, тъй като не е налице премълчаване, а посочената в административния акт информация е публикувана на интернет страницата на Б.. Предвид това средният потребител според жалбоподателя не може да бъде заблуден от предоставената от Б. информация което да доведе до съществено изменение на икономическото му поведение.

Ответникът - Председателят на Комисията за защита на потребителите, в писмено становище, изложено в писмото, с което жалбата е администрирана до съда, оспорва жалбата като неоснователна и недоказана и моли да бъде отхвърлена.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, като обсъди релеванните с жалбата основания, доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Във връзка с постъпили жалби в К. по повод провежданата от Б. АД игра „В. Б.“, с вх. № 02-715/20.03.2013 г., № Ц-03-3558/29.03.2013 г., № Ц-00-1169/15.04.2013 г., № Ц-03-2599/18.04.2013 г., № Ц-03-4056/11.04.2013 г., № Ц-03-3985/10.04.2013 г., № Ц-03-4185/16.04.2013 г., № Ц-03-4201/16.04.2013 г., от Комисията се извършени проверки. В жалбите на потребителите, които са абонати на мобилни услуги, предоставяни по условията на сключени договор с Б. АД, били изложени твърдения, че операторът изпраща многобройни настойчиви С. съобщения, подканващи абонатите за участие в играта. Потребителите твърдят, че чрез изпращаните С. съобщения във връзка с играта, не са информирани, че абонаментът за играта се подновява автоматично за всеки следващ седмичен период и е на стойност 2,40 лева с ДДС. Потребителите информирали, че не са надлежно уведомени за процедурата за отказ от абонамента и от участие в играта. В жалбите на потребителите се твърди, че от Б. АД едностранно и без наличието на тяхното информирано съгласие, е извършена регистрация за участие в играта V. В.. В жалбите на потребителите се посочва, че в изпращаните от Б. АД С.-съобщения във връзка с играта не се съдържа информация относно начинът на заплащане на С.-съобщенията при провеждането на играта и за процедурата за отказ на абоната от участието си в нея, както и че в договорните взаимоотношения с Б. АД не е указана възможността абонатите да получават СМС-съобщения от оператора, които са платими от потребителя, при условие, че тези съобщения са непоискани и нежелани. Потребителите възразяват срещу практиката въведена от Б. АД за провеждането на играта, при условие, че Общите условия и правила за участие в играта са публикувани само на официалния интернет сайт на оператора и съответно за потребителите, които нямат достъп до интернет, правилата са недостъпни. В жалбите потребителите информират, че не са уведомени за автоматичното подновяване на седмичния абонамент и оспорват начислените за абонамента суми.

Във връзка с постъпила жалба с вх. № Ц-02-715/20.03.2013 г. е направен преглед на интернет-страницата на Б. АД и е съставен вътрешен Констативен протокол № К-142993/26.03.2013 г., в който е описана информацията, снета от официалния сайт на Б. АД. Поради това, че играта не е инициализирана на заглавната страница на интернет сайта, чрез поле за бързо търсене е достъпена страница с електронен адрес: <http://www.vivacom.bg/bg/residential/search/results?=-viva+blitz>. На страницата е налична информация за играта В. Б., като Под заглавие „Цени и услуги“ е инсталирано интерактивно поле V. В.. С активирането на полето се достъпва интернет страница с електронен адрес: [http://www.vivacom.bg/bq/residential/prices\\_and\\_services/mobilni\\_uslugi/dop\\_uslugi/fum\\_info/games/viva\\_blitz/](http://www.vivacom.bg/bq/residential/prices_and_services/mobilni_uslugi/dop_uslugi/fum_info/games/viva_blitz/). На страницата е публикувана информация, съгласно която „С регистрация на номер 1336 получавате 7-дневен абсолютно безплатен абонамент за V. В.. След края на промоционалния период, цената на седмичния абонамент е 2,40 лв. Участниците с активен седмичен абонамент за услугата ще получат достъп до: В. Клуб онлайн тестове от различни области. Тестовите се пременят текущо и са с развлекателен, а не състезателен характер. Решаването на тест не носи точки на участника. S. игра - S. тестове от различни области, на които, ако отговори правилно получава по 100 точки за всеки верен въпрос. В играта ще намерите тестове от различни области, като всеки тест има по 5 въпроса. След като ги решите, получавате информация колко правилни отговора имате и колко точки сте събрали! В края на 7-дневния период точките се обръщат във V. ваучери. Колкото повече точки съберете, толкова повече V. ваучера ще имате! Може да решавате НЕОГРАНИЧЕН брой Б. тестове - S.-ите към номер 1336 са безплатни! На края на 7-дневния достъп, на база събраните точки от всички тестове, които сте решавали, ще получите V. ваучери! Можете да ги обърнете в какъвто предмет изберете от нашия виртуален магазин! V. ваучерите се натрупват всяка седмица според точките, които трупате, и може сами да определите докога да ги събирате и какво да си купите от магазина! Покажете ни Б. знания и сами изберете наградата си! В. какво можете да спечелите! Правила и условия на играта. V. В. магазин. П. V. ваучери”.

На интернет страницата са поместени активни бутони за бърз достъп до съответната информация. При натискане на активен бутон "В. Клуб" се отваря интернет страница с електронен адрес [web.teracom.bg/vivabliz/](http://web.teracom.bg/vivabliz/), на която са поместени графични изображения на предлаганите продукти и съответните точки, с които могат да бъдат закупени от виртуалния магазин. При натискане на бутон "V. ваучери", от страницата: [http://www.vivacom.bg/bq/residential/prices\\_and\\_services/mobilni\\_uslugi/dop\\_uslugi/fum\\_info/games/viva\\_blitz/](http://www.vivacom.bg/bq/residential/prices_and_services/mobilni_uslugi/dop_uslugi/fum_info/games/viva_blitz/), се отваря интернет страница [web.teracom.bg/vivabliz/#/vouchers/](http://web.teracom.bg/vivabliz/#/vouchers/). На страницата е поместен формат за проверка на спечелените В. ваучери.

Чрез интерактивно поле „Правила и условия на играта“ от интернет страницата: [http://www.vivacom.bg/bg/residential/prices\\_and\\_services/mobilni\\_uslugi/dop\\_uslugi/fum\\_info/games/viva\\_blitz/](http://www.vivacom.bg/bg/residential/prices_and_services/mobilni_uslugi/dop_uslugi/fum_info/games/viva_blitz/), се достъпват „Правила за ползване на услуга V. В. Клуб“. Правилата са с последна актуализация от дата 28.06.2012г.

Играта е организирана от Б. АД със сътрудничеството на фирма [фирма], което е обозначено в правилата. Периодът на играта е от 0:00 часа на 23.03.2011 г. за неопределен срок. Заплащането на услугите от потребителите при участието в играта В. Б. е регламентирано с т.6.1., където е обозначена информацията: 6.1.

Изпращането на S. към номер 1336 е на цена 0,00 лв. с ДДС, а получаването на

S. от номер 13361 е 2.40 с ДДС за всеки абонат/потребител на мобилната услуга на V., чрез който клиента се абонира да решава тестове за една календарна седмица (7 дни). Абонамента се преподновява автоматично на края на всяка седмица за следващата седмица. Всяко подновяване на абонамента се заплаща от участниците с 2.40 с ДДС.

Прекратяването на участието в играта В. Б. е регламентирано с условията на т. 6.2.: 6.2. Прекратяване на абонамент - всеки потребител на услугата V. В. Клуб може да прекрати абонамента си като изпрати S. с текст S. на номер 1336 (0,00 лв. с ДДС). Услугата ще може да се използва до края на абонирания период. При прекратяване на абонамента потребителят губи събраните до момента В. ваучери. За прекратяване на абонамент се счита и когато потребителят прекрати договорните си отношения с V., независимо дали изрично е изпратил S. на номер 1336. В този случай, потребителя също губи събраните В. Ваучери.

Цялата информация от интернет сайта на Б. АД свързана с участието на потребителите в играта е свалена на хартиен носител и отразена в КП № К-142993 от 26.03.2013 г.

Във връзка с постъпила жалба от потребител с вх. № Ц-02-715/20.03.2013 г. е извършена проверка на Б. АД и с КП № К-142994/27.03.2013 г. е изискано от Б. АД да предостави становище по поставения в сигнала проблем, като включи информация и документи относно оспорваните от потребителя месечни фактури с детайлизирана разпечатка към тях с отразени и тарифирани С. съобщения във връзка с играта „В. Б.”; подробна информация за процедурата на провеждане на играта „В. Б.”, като посочи как стартира участието на абонатите на Б. АД в играта „В. Б.”, кой е инициатор за включването на потребителите за участието в играта „В. Б.”, опис на всички съобщения изпращани до абонатите във връзка с провежданата игра „В. Б.” с цена 2,40 лв., информация относно регистрацията на абонатите на Б. АД за участието в играта „В. Б.” и текста на първото С. съобщение; условията и процедура за прекратяване на участието на абонатите на Б. АД в играта „В. Б.”; как са уведомени абонатите за първоначалното си участие в играта „В. Б.”; в кои случаи се таксуват С. съобщения в размер на 2.40 лв. в хода на провеждане на играта „В. Б.”; как е уведомен потребителят от Б. АД относно тарифирането на изпращаните от него и получаваните от Б. АД С. съобщения в хода на провеждане на играта „В. Б.”; къде на обществено достъпно място е публикувана подробна информация относно тарифирането на изпращаните и получавани С. съобщения от потребителя в хода на провежданата игра „В. Б.”, вкл. информация от интернет страница - разпечатка актуална към датата на провежданата игра „В. Б.”; условия за провеждане на играта „В. Б.”; описание на всички действия, които потребителят следва да извърши, за да достъпи информацията за играта „В. Б.” от официалния интернет сайт на Б. АД; копие от договора, сключен между Б. АД и [фирма], с който се регламентирант условията и задълженията на страните във връзка с провежданата игра „В. Б.”; на какво законосъобразно основание се изпращат С. съобщения от Б. АД до потребителите във връзка с участие в играта „В. Б.”, регламентирано с условията на индивидуалния договор, Общите условия към него и други законови разпоредби.

Към жалба с вх. № Ц-02-715/20.03.2013 г. потребителят И. Т. е предоставила снимков материал от екрана на мобилен апарат, с получено от Б. АД в 16:13 часа, подканващо С. съобщение със следния текст: „V. za podaratsi ot V.! D. poluchavash 5 vauchera za online pazaruvane vav V. B. C.! V. gi kato izpratish S. na nomer 1336 /0 Iv/.

Извършени са проверки по множество жалби на потребители по случая. По

съставените Констативни протоколи, в хода на проверката, от Б. АД са предоставени становища, които по своята същност са идентични и с изложени мотиви във връзка с провежданата игра, като в тях се посочва, че играта V. B. се провежда от V. чрез номера 1336 и 13361 и на интернет страницата на дружеството. Участие в играта и всички съобщения свързани с нея, се осъществяват единствено след регистрация от страна на потребителя, съгласно условията посочени на интернет страницата на играта, а именно чрез изпращане от потребителя на кратко текстово съобщение на номер 1336. Информация и правила на играта са публикувани на интернет страницата на V., като това се посочва и във всички съобщения изпращани по време на играта. При участие в играта не се дължи цена нито за изпращаните, нито за получаваните съобщения от номера 1336 и 13361. За участието в играта се заплаща единствено седмична цена, която се начислява след изпращане на изрично напомнящо съобщение до участниците. В него се напомня, че предстои активирането на нов едноседмичен достъп до играта, ако потребителя не заяви, че желае да прекрати участието си. За да се регистрира потребителят е необходимо да изпрати съобщение на номер 1336. След регистрацията, потребителят получава следните съобщения: "D. doshal vav V. B. C.! P. 2 podaraka: B. 7-dneven abonament i 5 vauchera za pokupka! C. S. 0,00 Iv! info: vivacom.bg" и "P. B. znanja i reshavai nashite online testove ot razlichni oblasti! P. I dostap do S. igra, v koiato vseeki veren otgovor shte ti nosi tochki!", "V kraia na 7-dnevnia period tochkite ti shte se obarnat vav V.! T. sedmica vaucherite sa na stoinost 2000 Iv! V. kakvo da si kupish s tiah: vivacom.bg". Клиентът изпраща S. за да реши тестовете - напълно безплатно. Клиентът се информира изрично за цената на седмичния абонамент с получаване на информативни текстови съобщения преди изтичането на първоначалния безплатен абонамент. Преди да се осъществи таксуването на седмичния абонамент, потребителят получава безплатни информативни S.-и, чрез които търговецът го информира, че абонаментът му изтича на следващия ден и за начинът по който може да прекрати участието в играта, ако не желае да участва повече - "D. ti vav P. V. B. C. izticha utre. P. v noviat 7-dneven S. period i uchastvash za mnogo poveche tochki i V. vaucheri za 2000 leva! Ako ne iscash da prodaljish kam novite V. vaucheri izprati S. na 1336, no shte izgublsh vsichko sabrano do sega! T. na pov sedmichen abonament: 2,40 Iv". Отказ от участие в играта се извършва, както е посочено в съобщението до потребителя, чрез изпращане на безплатно кратко текстово съобщение с текст S. на номер 1336. Освен изпращаните текстови съобщения, на официалната интернет страница на V. са публикувани всички условия на играта. Изпращаните до потребителите съобщения съдържат изрична препратка към интернет страницата, а и самата игра се реализира чрез нея, като именно там потребителите могат да използват спечелените в играта ваучери. Условията и процедурата за прекратяване на участието в играта V. B., публикувани на [www.vivacom.bg](http://www.vivacom.bg), са достъпни на секцията Забавления и инфо - Игри, част от раздела за Мобилни услуги, както и чрез бързо търсене по името на играта. Точния адрес на секцията

e:[http://vivacom.bg/bg/residential/prices\\_and\\_services/mobllni\\_uslugi/fun\\_info/games/viva\\_blitz](http://vivacom.bg/bg/residential/prices_and_services/mobllni_uslugi/fun_info/games/viva_blitz). В становищата на Б. АД се потвърждава, че потребителите са се регистрирали за участието си в играта „В. Б.”. За целите на проверката в К., в присъствието на експерти, е изискано от упълномощен представител на Б. АД, да отвори официалния интернет сайт на оператора и да достъпи последователно всяка една от стъпките, за достигане до интернет страниците, на които е публикувана информация за играта „В.

Б.". Отворен бил официалният интернет сайт на Б. АД с електронен адрес [www.vivacom.bg](http://www.vivacom.bg). При последователно осъществяване на стъпки се установява следното: от началната страница е избрана секция в менюто „Цени & Услуги“; от менюто в секция „Цени & Услуги“ се избира подсекция „Мобилни услуги“; от интернет страницата „Мобилни услуги“ са налични две интерактивни полета за достъп до информация за провежданата игра „В. Б.". Активирано е поле за достъп, разположено на интернет страницата, където са изброени различни видове услуги, с наименование „Забавления и инфо“. При отваряне на активно поле „Игри“ се визуализира интернет страница, на която е публикувано заглавие V. B.. Под кратко описание на играта е налично интерактивно поле „прочети повече“. Наименованието на играта V. B. и разположения в ляво на информационното каре рекламен банер също са интерактивни полета за достъп до информация за играта. Чрез трите интерактивни полета се достъпва една и съща страница с информация за играта „В. Б.“, цитирана по-горе в КП № 142993/26.03.2013 г. В публикуваната на страницата текстова информация са инсталирани интерактивни бутони: В. Клуб V. ваучери Виртуален магазин Правила и условия на играта. Активирано е поле „Игри“ в дясната част на страницата. Отваря се интернет страница, идентична със страницата от предходното поле „Забавления и инфо“.

Процедурата е извършена в присъствието на упълномощено лице на Б. АД Д. В. Б. и е отразена в КП № 142995/27.03.2013 г. От страницата са свалени на хартиен носител „Правила и условия на играта“, „Виртуален магазин“ „V. ваучери“ и „В. Клуб“. В т. 6.1. от Правилата е обозначено „Абонамента се преподновява автоматично на края на всяка седмица за следващата седмица. Всяко подновяване на абонамента се заплаща от участниците с 2.40 с ДДС“. В изпращаните до потребителите С. съобщения от Б. АД, касаещи подновяване на седмичния абонамент се съдържа информация, както следва: "D. ti vav P. V. B. C. izticha utre. P. v noviat 7-dneven S. period i uchastvash za mnogo poveche tochki i V. vaucheri za 2000 leva! Ako ne iscash da prodajish kam novite V. vaucheri izprati S. па 1336, no shte izgubish vsichko sabrano do sega! T. па nov sedmichen abonament: 2,40 lv". В изпращаните от Б. АД до потребителите, С. съобщения, в хода на играта, има препратка към официалната интернет страница [vivacom.bg](http://vivacom.bg). От извършения достъп до интернет страницата, съдържаща информация за провежданата игра „В. Б.“, е прието, че процедурата за достъпът до нея, чрез последователно отваряне на множество прозорци, е усложнена и изисква потребителят да е наясно с боравенето чрез интернет достъп до различни страници, като не е посочена последователност или точен адрес за бърз достъп. Това се потвърждава и от процедурата, извършена в присъствието на упълномощен представител на Б. АД, отразена в КП № 142995 от 27.03.2013 г.

От анализа на предоставените от Б. АД в К. детайлизирани справки по месечни фактури се установява, че абонатите са таксувани със суми в размер на 2,40 лв. за автоматично подновен седмичен абонамент.

Провежданата от Б. АД игра V. B. е организирана от Б. АД със сътрудничеството на фирма [фирма] и с период на действие от 0:00 часа на 23.03.2011 г. за неопределен срок. Участникът в играта решава тестове, предоставяни от Б. АД чрез СМС-съобщения. Играта е достъпна само за

абонати на Б. АД.

От събраните документи и направения анализ К. приела решение, че [фирма] използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68е, ал.2 З. – търговецът чрез премълчаване прикрива съществена информация или не я предоставя своевременно, което обективирала в Протокол № 23 от заседание, проведено на 13.06.2013г., тъй като чрез изпратеното съобщение-оферта до потребителите Б. не предоставя съществена информация, а именно, че съгласието за получаване на 5 ваучера за онлайн пазаруване в действителност означава съгласие за участие в игра в плоскостта на СМС комуникацията. На потребителя не се предоставя своевременно съществена информация за факта, че само първите 7 дни участието е безплатно, а също така, че съгласието му за участие автоматично означава съгласие за абонамент на стойност 2,40 лева на седмица. В съобщението липсва препратка към условията на играта, публикувани в интернет, от които потребителя би могъл да разбере, че става въпрос за съгласие с платен абонамент за услуга. След безплатната регистрация потребителят получава други три съобщения, но и към този момент търговецът премълчава, прикрива информацията, че става въпрос за съгласие с платен абонамент за услуга и не дава информация за начина на отказ от услугата. Едва преди изтичането на безплатния достъп, но след като потребителят е декларирал съгласие, търговецът предоставя необходимата информация за вземане на търговско решение, а именно, че „В. Б.” означава платен абонамент за услуга.

Въз основа на това решение и на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68в и чл.68г, ал.4 и чл.68е, ал.2, предложение първо във вр. ал.1 от Закона за защита на потребителите /З./, чл.5, ал.1, т.1 и чл.8, ал.1 и ал.2, т.9 от У. правилник на К., от Председателя на К. е издадена оспорваната в настоящото производство, заповед. Същата, видно от представената куриерска разписка /л.25/ на фирма С., е съобщена на жалбоподателя на 05.07.2013г. Жалбата срещу заповедта е подадена на 18.07.2013г. и заведена в деловодството на К. на 19.07.2013г.

*При така установената фактическа обстановка, съдът приема от правна страна следното:*

Жалбата е допустима - насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК, подадена е в преклузивния срок за оспорване, от активно легитимирано лице - адресат на акта и при наличие на правен интерес от оспорването.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Актът е издаден от компетентен административен орган, съгласно чл.68л, ал.1 З. – Председателя на Комисията за защита на потребителите.

Заповедта е в предписаната от закона форма. В акта изчерпателно са посочени, както правните, така и фактическите основания за издаването му, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на жалбоподателя да организира адекватно защитата си.

При постановяване на обжалвания административен акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат

определени като съществени и които да мотивират неговата отмяна.

При извършената служебна проверка и предвид възраженията на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на производството по издаване на оспорваната заповед, съдът приема, че заповедта е издадена при спазване на процедурата, предвидена в съответните нормативни актове. Съдът не споделя възражението на жалбоподателя, че е нарушено правото му на защита като на същия не е дадена възможност да вземе участие в административното производство. При всяка извършена проверка, въз основа на съставен констативен протокол по подадена жалба и с оглед установяване на твърденията в нея е дадена възможност на Б. АД да изрази становище по случая като ангажира и доказателства в насока твърденията си. Съгласно чл.68л, ал.2 К. Председателят на Комисията за защита на потребителите може в определен от него кратък срок да задължи търговеца да докаже, че прилаганата търговска практика не е нелоялна. У. глагол не дава възможност на съда да приеме, че се касае за императивно задължение на председателя на К.. Чрез представените становища Б. АД е взело участие в административното производство, като е упражнило и правото си на защита срещу фактите по жалбите и в съставените констативни протоколи. Оспорваната заповед е издадена въз основа на решение на К. и след извършена проверка, в която жалбоподателят Б. АД е взел участие.

Съдът намира за неоснователно възражението на жалбоподателя, че оспорваният акт няма мотиви. Мотивите на един административен акт представляват фактическите основания, на които органът базира изводите си от правна страна. В тази насока съдът приема, че както решението на К., така и оспорваната заповед съдържат фактически основания, като подробно са описани извършените действия в хода на проверките, установените факти въз основа на приетите доказателства. Правната квалификация на деянието, осъществено от Б. АД също е изписана в оспорвания акт. Административният орган е направил извод за това, че посочените от него факти осъществяват състава на посочената правна квалификация, като въпросът дали правилно е приложен материалният закон е въпрос по съществото на спора, който касае материалната законосъобразност на акта. Според съда, жалбоподателят поставя въпроса за съставомерност на деянието, като оспорва да е налице фактическият състав на изписаната правна квалификация. Същият спор обаче винаги касае материалната законосъобразност на акта.

Съдът приема, че административният орган правилно е издирил и приложил материалния закон – чл.68г, ал.4 и чл.68е, ал.2 З.. Съгласно посочените норми нелоялна търговска практика е и заблуждаващата търговска практика, като заблуждаваща е всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по чл.68е, ал.1 З., търговецът прикрива съществена информация или я предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин, или не я предоставя своевременно, или при която търговецът не посочва своята истинска търговска цел, ако тя не се разбира от контекста 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.

С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните неблагоприятни последици, разпоредбата на чл.68в от същия закон забранява използването на такава. Председателят на К. забранява с нарочна заповед прилагането ѝ, когато установи, че търговската практика е нелоялна по смисъла на закона.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика – чл.68г, ал.1 З., изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. Органът не се позовава в акта си изрично на разпоредбата на чл.68г, ал.1 З., но от подробната диспозитивна част това става ясно, поради което съдът намира, че допуснатото нарушение не е съществено.

Съгласно чл.68д, ал.1 З. 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 като в чл.68е, ал.1-3 З. са регламентирани отделните хипотези на заблуждаваща нелоялна търговска практика. Според разпоредбата на чл.68е, ал.2 З., посочена като правно основание за издаване на оспорвания акт, 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 или я предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин, или не я предоставя своевременно, или при която търговецът не посочва своята истинска търговска цел, ако тя не се разбира от контекста 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. Съществена информация по см. на ал.1 е информацията, освен ако не е очевидна, посочена в ал.4 на чл.68е З., за: 1. основните характеристики на стоката или услугата в зависимост от използваното средство за комуникация и от съответната стока или услуга; 2. трите имена, номера на документ за самоличност и постоянния адрес на физическите лица и наименованието, единния идентификационен код, адреса на управление и правно-организационната форма на юридическите лица и, ако е необходимо, адреса, името, съответно фирмата или единния идентификационен код на търговеца, за чиято сметка действа; 3. цената с включени в нея всички данъци; когато цената не може да бъде изчислена предварително, се указва начинът, по който е изчислена, и, ако е необходимо, се посочват всички допълнителни разходи за транспорт, доставка, пощенски услуги; когато допълнителните разходи не могат да бъдат изчислени предварително, се посочва, че тези разходи могат да бъдат за сметка на потребителя; 4. условията на плащане, доставка, изпълнение и разглеждане на жалби, когато

те се различават от изискването за добросъвестност и професионална компетентност; 5. стоките и услугите, както и договорите, при които потребителят има право да се откаже от договора или да го прекрати - информацията за наличието на това право.

При извършената проверка за съставомерност на деянието, съдът намира, че изписаните в оспорвания акт факти субсумират състава на заблуждаваща неполярна търговска практика по чл.68г, ал.4 вр. с чл.68е, ал.2 З..

По делото не се спори, че Б. АД е търговец по смисъла на § 13, т.2 от Допълнителните разпоредби на З.. Легална дефиниция на понятието „Търговска практика” се съдържа в разпоредбата на § 13, т.23 ДР З. и това 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.

Съответно, констатирана е по извършените проверки прилагана практика от търговец чрез премълчаване да прикрива съществена информация или да не я предоставя своевременно, тъй като чрез изпратеното съобщение-оферта до потребителите Б. не предоставя съществена информация, а именно, че съгласието за получаване на 5 ваучера за онлайн пазаруване в действителност означава съгласие за участие в игра в плоскостта на СМС комуникацията. На потребителя не се предоставя своевременно съществена информация за факта, че само първите 7 дни участието е безплатно, а също така, че съгласието му за участие автоматично означава съгласие за абонамент на стойност 2,40 лева на седмица. В съобщението липсва препратка към условията на играта, публикувани в интернет, от които потребителят би могъл да разбере, че става въпрос за съгласие с платен абонамент за услуга. След безплатната регистрация потребителят получава други три съобщения, но и към този момент търговецът премълчава, прикрива информацията, че става въпрос за съгласие с платен абонамент за услуга и не дава информация за начина на отказ от услугата. Едва преди изтичането на безплатния достъп, но след като потребителят е декларирал съгласие, търговецът предоставя необходимата информация за вземане на търговско решение, а именно, че „В. Б.” означава платен абонамент за услуга.

По принцип потребителят, особено в комуникацията си с търговци, които предоставят услуги при предварително определени общи условия се намира в много по-слаба позиция при договаряне и много по-малка степен на информираност. От една страна общите условия на оператора, видно от проведената процедура по достъпване, отразена в КП № 142995/27.03.2013 г., не са от най-лесно достъпното нещо на електронната му страница, а от друга страна съдържанието на изпратените СМС-съобщения прикрива съществена за потребителя информация към момента на вземане на търговското решение и не позволява ефективна преценка за това изгодна ли е предложената оферта. Всичко това в изключителна степен намалява възможностите за ефективно договаряне и прави а priori потребителя склонен да приеме предложението на търговеца.

Пред абонатите на Б. АД, допълнително е създадено препятстващо условие с въвеждането на текста в т. 6.3.: „...В случай, че не изпрати такъв С., се

приема, че изявява желание да продължи участието си в играта”.

Текстът посочен в т. 6.1., изречение трето: „Абонаментът се преподновява автоматично на края на всяка седмица за следващата седмица” също е предпоставка за създаване на допълнителни пречки пред абонатите, поради вероятността от получаването на нови С. -съобщения в автоматично подновения от Б. АД период и съответно натрупване на нови суми по платими входящи съобщения. Така императивно формулираната клауза, предоставя на Б. АД възможност за автоматично подновяване на абонамента, независимо, че абонатът не желае да продължи участието си в играта.

Организираната от Б. АД игра „V. B.” се провежда само в плоскостта на С. комуникацията като при такъв вид комуникация на потребителя не може да бъде предоставена детайлна информация. Освен това, препратката към интернет страницата на Б. АД предпоставя наличието на достъп на потребителя до интернет услуги, за да се запознае, след преодоляване на препратки, препращащи към други препратки, с условията на играта и възможността да се откаже от предоставяната услуга. В изпращаните до абонатите С. - съобщения в хода на играта, не е иницирана информация, касаеща автоматичното подновяване на седмичния абонамент. Също така, от съществено значение е и фактът, че при възможност да ползват интернет-услуга, потребителите могат да се възползват от публикуваната на интернет - страница на Б. АД информация, но за потребители нямащи достъп до интернет, информацията по процедурата за участие в играта не е достъпна по никакъв друг начин.

В изпратеното от Б. АД подканващо съобщение до потребител - И. Т., със съдържание „V. za podaratsi ot V.! D. poluchavash 5 vauchera za online pazaruvane vav V. B. C.! V. gi kato izpratish S. na nomer 1336 /0 lv/, липсва информация относно автоматичното подновяване на седмичния абонамент. В съобщението не е обозначен и интернет адрес, на който потребителите могат да получат информация за условията на провежданата игра „B. B.”. В получаваните от потребителите подканващи С. съобщения от Б. АД в хода на играта със съдържание "D. doshal vav V. B. C.! P. 2 podaraka: B. 7-dneven abonament i 5 vauchera za pokupka! C. S. 0,00 lv! info: [vivacom.bg](http://vivacom.bg)", "P. B. znanie i reshavai nashite online testove ot razlichni oblasti! P. i dostap do S. igra, v koiato vseki veren otgovor shte ti nosi tochki!", "V kraia na 7-dnevnia period tochkite ti shte se obarnat vav V.! T. sedmica vaucherite sa na stoinost 2000 lv! V. kakvo da si kupish s tia: [vivacom.bg](http://vivacom.bg)", въпреки че в случая се касае за участие в игра, при която поради спецификата за заплащане на автоматично подновения седмичен абонамент, потребителят следва категорично да е наясно с правилата ѝ, липсва ясна информация, че абонаментът се подновява автоматично в края на всеки седмичен период, за което ще се заплаща сума в размер на 2,40 лв. с ДДС.

В изпращаните от Б. АД до потребителите С. – съобщения "D. ti vav P. V. B. C. izticha utre. P. v noviat 7-dneven S. period i uchastvash za mnogo poveche tochki i V. vaucheri za 2000 leva! Ako ne isকাশ da prodajish kam novite V. vaucheri izprati S. na 1336, no shte izgubish vsichko sabrano do sega! T. na nov sedmichen abonament: 2,40 lv" също липсва съществена информация, представена по подходящ начин, с която те да бъдат уведомени за правилата на играта

публикувани на интернет страницата на оператора. В случай, че потребителят се е възползвал от предоставената възможност за участие в играта „В. Б.” и след изтичане на седмичния период е натрупал точки, с които да получи полагащите се награди, с цитираните по-горе С. съобщения, той е поставен пред избора да ги изгуби или да продължи участието си в играта. Информацията относно загубата на натрупаните до момента точки в случай на прекратяване на участието в играта е следвало да се предостави на потребителите в подканващите С. съобщения изпращани до тях до включването им в седмичния абонаментен период.

Съгласно § 13, т.25 от Допълнителните разпоредби към З. "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. Преценката за наличие или вероятност от съществено изменение на икономическото поведение на потребителите, предвид т.25 на § 13 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. При така установените факти по делото съдът намира за доказано, че прилаганата търговска практика от жалбоподателя е довела до съществено изменение на икономическото поведение на потребителите.

Изпращането на безплатно СМС-съобщение от страна на потребителя в отговор на офертата /изпратено СМС съобщение/ е моментът на вземане на търговско решение. Чрез изпратеното съобщение-оферта до потребителите, Б. не предоставя съществена за вземането на решението информация, а именно, че съгласието за получаване на 5 ваучера за онлайн пазаруване, в действителност означава съгласие за участие в игра в плоскостта на С. комуникацията. На потребителя не се предоставя своевременно съществена информация за факта, че само първите 7 дни, участието е безплатно, а също така че съгласието му за участие автоматично означава съгласие за абонамент на стойност 2,40 лв. на седмица. В съобщението липсва препратка към условията на играта, публикувани в интернет, от които потребителя би могъл да разбере, че става въпрос за съгласие с платен абонамент за услуга.

След безплатната регистрация потребителите получават три съобщения - че получават два подаръка – безплатен 7-дневен абонамент и 5 ваучера за покупка с цена на СМС съобщение 0,00 лева, като за повече информация са препратени към интернет страница [vivasom.bg](http://vivasom.bg); че чрез участието си и решаването на онлайн тестове получават достъп до СМС игра, в която всеки верен отговор носи точки и трети, видно от който в края на седемдневния период всички точки ще се обърнат във ваучери – тази седмица на 2000 лева, като относно това какво може да се закупи с тях, потребителите са насочени към сайта [vivasom.bg](http://vivasom.bg). И към този момент, търговецът премълчава, прикрива информацията, че става въпрос за съгласие с платен абонамент за услуга, нито дава информация за начина за отказ от услугата.

Едва преди изтичането на безплатния достъп, но след като потребителят е декларира съгласие, т.е. взел е своето търговско решение на база предоставената му до момента информация, търговецът предоставя необходимата информация, за вземане на търговско решение, а именно, че „В. Б.” означава платен абонамент за услуга.

Жалбоподателят възразява, че по делото няма данни, че се касае за поведение на т.нар. среден потребител. Потребител по смисъла на § 13, т.1 ДР 3. може да бъде всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност. Жалбоподателят не ангажира доказателства, че лицата подали жалбите, по които са извършени проверки и е установена проява на нелоялна търговска практика са лица, които не попадат в категорията „среден потребител” съгласно т.18 от преамбюла на Директива 2005/29/ЕО.

Възражението на жалбоподателя, че когато на интернет страницата на дружеството, търговските му центрове и телефона за обслужване на клиенти, безспорно е налична и достъпна останалата съществена информация за условията, при които може да се ползва услугата и потребителят е изрично насочен към тези източници на информация, в своята съвкупност тя не накърнява способността на средния потребител да вземе търговско решение, съдът намира за неоснователно. Видно от съдържанието на СМС-съобщенията потребителите са заблудени, че се касае за безплатно получаване на услуга, което всъщност не е така. На следващо място, във всички съобщения, в които има препращане към условията на играта, потребителят е препратен към официалната интернет страница [vivascom.bg](http://vivascom.bg), т.е. за да я получи трябва да разполага с достъп до интернет услуги, като потребителите не са препращани към търговските центрове на оператора и телефона за обслужване на клиенти, поради което позоваването на т.59 от решение на Съда на Европейския съюз от 12.05.2011г. по дело C-122/10, съдът намира за неотнормимо към конкретния случай.

Гореизложеното обосновава според съда извод за правилна квалификация на осъществените от оператора действия като нелоялна търговска практика по см. на чл.68г, ал.4 и чл.68е, ал.2 З..

Актът съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б З. – 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.

Предвид изложените мотиви съдът намира, че оспорваната Заповед № 513/19.06.2013г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите е законосъобразен административен акт и като такъв, не подлежи на отмяна, а подадената срещу него жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 АПК, Административен съд София-град, II-ро отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Заповед № 513/19.06.2013г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Административен съдия: