

РЕШЕНИЕ

№ 1825

гр. София, 18.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав,
в публично заседание на 21.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **10845** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по постъпила жалба от [фирма] – С., подадена чрез процесуалния му представител юрисконсулт Р. против Заповед № 1144/01.10.2012 г. на Председателя на К. – С., с която на [фирма] се забранява да използва нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 от Закона за защита на потребителите (З.) изразяваща се в отправяне на предложение за сключване на договор за продажба от разстояние и впоследствие представя на потребителя две писма с информация, които съдържат различни дати на проведения телефонен разговор, т.е. на сключения договор за продажба от разстояние.

В жалбата се посочва, че обжалваната заповед е издадена в нарушение на материалния и процесуалния закон. Конкретно се твърди, че дружеството не е уведомено за производството по издаване на обжалваната заповед, в последната липсват правни и фактически основания за издаването и. Това твърдение е основано на обстоятелството, че липсват мотиви защо административния орган приема, че твърдяната „практика” засяга средния потребител, както и как би могла да предизвика съществено изменение в икономическото поведение на средните потребители. На следващо място липсва разпоредителна част на акта и не е ясно какво се разпорежда на дружеството. Определена е като търговска практика едно изолирано фактическо действие, с което е допусната техническа грешка и не може да се отнесе към дейността на дружеството по принцип. Моли съда да отмени изцяло обжалваната

заповед.

Ответникът – Председател на К., в придружителното писмо, с което е изпратена административната преписка изразява становище за неоснователност на жалбата поради което моли същата да бъде отхвърлена, а обжалваната заповед - оставена в сила.

Съдът, като прецени допустимостта и основателността на разглежданата жалба, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок от лице адресат на административния акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

От събраните по делото доказателства се установява следната фактическа обстановка. Административното производство пред К. е започнало по повод постъпила жалба от А. И. Д. от [населено място], досежно сключен договор за продажба от разстояние. В проведен телефонен разговор инициран от служител на [фирма] към телефонен номер[ЕИК] на Д. е предложено продължаване срока на договора чрез сделка от разстояние. След кратък разговор той е приел предложението, като е бил уведомен, че ще получи известие с условията на договора до края на същата работна седмица по куриер. На 14.08.2012 г. негова близка е приела от негово име две писма, изпратени по куриер. Според едното писмо той е приел условията на договора от разстояние на 23.07.2012 г., а според другото на 30.07.2012 г. По този начин за Д. е останало неясно на коя дата е сключил договора и на следващо място чрез късното изпращане на писмото/писмата, получени на 14.08.2012 г. на практика е изеткъл 14 – дневния срок за отказ от договора от разстояние, като в единия случай той е изтекъл на 08.08.2012 г., а в другия на 13.08.2012 г.

Във връзка с така постъпилата жалба е извършена проверка от служители на К. и с Констативен протокол № К-145172 от 29.08.2012 г. е изискано становище от [фирма] по поставените от Д. въпроси, като е изискан запис на проведения разговор с точна дата, както и отговор на въпроса защо има два различни договора за един и същ интернет пакет, защо не е спазен 5 – дневния срок за доставка, за който е информиран потребителя при проведения телефонен разговор. С писмо депозирано на 05.09.2012 г. (л. 47, л. 43-44), дружеството е поискало отсрочка в определения за предоставяне на отговор срок, тъй като е било необходимо допълнително време за проверка. Видно от съставения Протокол от 13.09.2012 г. (л. 45-46), дружеството е представило становище с приложени доказателства на същата дата. Със същото (л. 48-51) дружеството е уведомило административния орган, че г-н Д. е имал сключен договор за услугата V. Net S., сключен на 09.08.2011 г. за срок от 12 месеца. Месечния абонамент на този пакет е 20 лева, а скоростта 15Mbps. Дружеството не предлага вече този пакет. На 23.07.2012 г. на клиента е направена оферта за пакет със същата скорост, но на по-ниска цена V. Net 15 с месечен абонамент 14,80 лева. Офертата е за продължаване срока на договора за 12 месеца (до 22.07.2013 г.), като клиентът е приел офертата. На 15.08.2012 г. е доставена писмена информация, както поради техническа грешка същата е изпратена повторно и двете писма са получени едновременно. В едно от писмата е допусната грешка, като е посочена дата 30.07.2012 г. Независимо от това относно датата няма спор, тъй като същата единствено означава дата на провеждане на разговора с потребителя, а именно: 23.07.2012 г. Дружеството представя запис на разговора, копие от сключения договор за продажба от разстояние и екран от сайта на доставчика за движение на пратката.

С обжалвания административен акт – Заповед № 1144/01.10.2012 г. на Председателя на К. – С., е прието че [фирма] чрез двете си писма до потребителя, спазвайки разпоредбите на чл. 54, ал.1 от З. да потвърди в писмен вид информацията на практика обърква потребителя, тъй като му изпраща две писма, в които са посочени две дати на приемане на сделката по телефона. По този начин у потребителя се създава впечатлението, че има сключени два договора за една и съща услуга от две различни дати. Объркване настъпва и по отношение на срока за упражняване на правото на отказ от сключения договор за продажба от разстояние, тъй като чрез писмата потребителя е информиран, че има право да се откаже от сключения договор в срок от 7 работни дни, считано от получаване на настоящото писмо, но не по – късно от 14 календарни дни, считано от датата на разговора, т.е. приемане на сделката от разстояние. Съответно при две начални дати на договора – 23.07.2012 г. и 30.07.2012 г. срокът за отказ също е изтекъл на две различни дати съответно 06.08.2012 г. и 13.08.2012 г., като и двете писма са получени на 15.08.2012 г., т.е. след изтичане на 14 –дневният срок от датата на разговора. Това обърква потребителя и по отношение на това кога и по кой договор има право на отказ.

Във връзка с изложеното председателят на К. установил, че това поведение на [фирма] противоречи на изискването за добросъвестност и компетентност по смисъла на §13, т. 28 от З., с което е нарушена нормата на чл. 68г, ал.1 от З., като дружеството е използвало нелоялна търговска практика.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Процесната заповед е издадена от компетентен административен орган в съответствие с предоставените му правомощия по чл. 68л, ал. 1 от З., както и в предписаната от закона форма след вземане на решение на К. по Протокол № 35/20.09.2012 г. за установяване на нелоялна търговска практика. Видно от нейното съдържание изчерпателно са посочени както правните, така и фактическите основания за издаването ѝ в съответствие с изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигуряване възможност на жалбоподателя да организира адекватно защита си.

При постановяване на административния акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и да мотивират неговата отмяна. В процесния случай, от приетите по делото писмени доказателства, безспорно се установява, че административното производство е образувано в съответствие с чл. 68л, ал. 4, предл. второ от З. – по искане на потребител, като за изясняване на фактите длъжностни лица на К. са извършили проверка и са съставили за резултата констативен протокол, който е връчен на представител на жалбоподателя. По констатациите, отразени в констативния протокол, жалбоподателят е представил и становище и е представил писмени доказателства. В тази връзка не съответстват на фактите по делото, твърденията на жалбоподателя, че не е бил уведомен за образуваното производство.

Настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед е съответна и на целта на закона, формулирана в чл. 68б от 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.

Административният орган правилно е издирил и приложил също така и материалния

закон – чл. 68в във връзка с чл. 68г, ал. 1 от З., и наведените в този смисъл доводи от жалбоподателя за незаконосъобразност на акта се явяват неоснователни.

В съответствие с нормата на чл. 68в от З., се забраняват нелоялните търговски практики.

Съгласно § 13, т. 23 от ДР на З. "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. От друга страна, съгласно дефинитивната норма на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗД търговска практика е нелоялна, когато противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засяга или към когото е насочена, или на средния чл. от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители.

За да се приеме, че една търговска практика е нелоялна по смисъла на чл. 68г, ал. 1 З. е необходимо наличието на две кумулативни предпоставки. Първата задължителна предпоставка е да е нарушено изискването за добросъвестност и професионална компетентност. Втората предпоставка, която следва да е налице, за да осъществен състава на нелоялна практика по чл. 68г, ал. 1 от З. е тази търговска практика да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители.

Според разпоредбата на § 13, т. 28 от ДР на З. "Добросъвестност и професионална компетентност" е степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца. По силата на § 13, т. 25 от ДР 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. В процесния случай жалбоподателят не е оборил констатациите, отразени в констативния протокол, както и факта, че на потребителя подал жалба пред К. са изпратени две писма с две начални дати на договора – 23.07.2012 г. и 30.07.2012 г. (при проведен един телефонен разговор за сключване на един договор) във връзка със сключен договор от разстояние за услугата V. Net 15. В случая законосъобразен е извода на административния орган, че това поведение на жалбоподателя противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност по смисъла на §13, т. 28 от ДР на З. и е възможно да промени икономическото поведение на средния потребител, когато засяга или към когото е насочено. Това е така, тъй като пречатства или особено затруднява възможността едната страна по сключения договор да разбере колко сключени договора има, респективно от коя дата по кой договор има право на отказ. По този начин потребителя оставя с впечатлението, че има два сключени договора от различни дати за една и съща услуга (при проведен един телефонен разговор), като допълнително обърква настъпва и от факта, че при двете начални дати на договора, срокът, в който потребителят има право да се откаже започва да

тече от две различни дати. За да осигури добросъвестност, дружеството е следвало изрично да уведоми потребителя за допуснатата техническа грешка, като му посочи и изпрати коректния документ във връзка със сключения договор от разстояние.

На последно място неоснователно е възражението на жалбоподателя за това, че липсва ясен диспозитив на оспорената заповед, поради което същия е въведен в невъзможност да разбере какво следва да изпълни. Това е така, тъй като видно от оспорената заповед в нея ясно е посочено каква нелоялна търговска практика следва да прекрати жалбоподателя, а именно отправяне на предложение за сключване на договор за продажба от разстояние и впоследствие предоставяне на потребителя на две писма с информация (съгласно изискването на чл. 54, ал.1 от З.), които съдържат различни дати на проведения телефонен разговор, т.е. на сключването на договора за продажба от разстояние.

Предвид изложените мотиви настоящия съдебен състав приема, че оспорваната Заповед № 1144/01.10.2012 г. на Председателя на К. – С. е законосъобразен административен акт и като такъв не подлежи на отмяна, а подадената срещу него жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Воден от горното, на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, II отделение, 36 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] – С., подадена чрез процесуалния му представител юристконсулт Р. против Заповед № 1144/01.10.2012 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: