

# РЕШЕНИЕ

№ 5727

гр. София, 29.10.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 30 състав, в публично заседание на 27.09.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Любка Стоянова**

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **4060** 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 АПК във връзка с чл.68 и сл. от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/.

Образувано е по жалба на [фирма] /Б./ със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ЕИК:[ЕИК], срещу ЗАПОВЕД № 258 от 09.03.2012 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите /КЗП/, издадена на основание чл. 68л, ал. 1, във вр. с чл. 68в и чл. 68г, ал. 4, във вр. с чл. 68е, ал. 2, пр. първо от ЗЗП.

В жалбата се сочи, че заповедта е издадена в нарушение на материалния и процесуалния закон. Твърди се, че неправилно КЗП разглежда рекламните послания за услугата „V. D.: N.+TV изолирано, без да се извърши реален анализ на търговската практика на дружеството. Според жалбоподателя, важен факт е, че услугата „V. D.: N.+TV изобщо не се предлага на лица, които не разполагат с активна фиксирана телефонна услуга. Наличието на телефонен пост се явява техническа предпоставка за предоставяне на услугата с достъп до интернет, включена в пакетно предложение. Жалбоподателят сочи, че на лица не разполагащи с телефонен пост се предлага друга услуга, а не същата на по- висока цена. Смята, че обжалваната заповед на председателя на КЗП не е мотивирана. Иска се отмяна на заповедта.

В с.з., жалбоподателят не изпраща представител и не изразява становище.

Ответникът по делото, в писмен отговор по жалбата, чрез процесуален представител, изразява становище за неоснователност на жалбата.

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

Административен съд – С.-град, Второ отделение, 30 състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 168 ал.1 от АПК събраните и приети по делото писмени доказателства и законосъобразността на оспорвания административен акт като цяло, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Намира жалбата за процесуално допустима, като подадена от лице с правен интерес от оспорването. Същата е подадена в предвидените в чл. 149, ал. 1 от АПК срокове, видно от отбелязването за уведомлението върху самата заповед

Разгледана по същество, жалбата се явява ОСНОВАТЕЛНА.

С обжалваната заповед № 258 от 09.03.2012г. издадена от Председателя на КЗП е забранено на [фирма] да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68е, ал. 2, предложение първо от ЗЗП. Същата е мотивирана чрез описание на фактическите обстоятелства.

Извършена е проверка по сигнал за начина на представяне на пакетната услуга „V. D.: N.+TV”. Счетено е, че цялостното представяне на информацията за цената и условията на пакетната услуга заблуждава средния потребител.

Видно от приложения по делото Констативен протокол № 141171 от 10.11.2011г., съставен от мл. експерт Е. Б. при КЗП, е констатирано, че информацията за цената и условията на пакетната услуга „V. D.: N.+TV” се намира в секция „Пакетни услуги”, подсекция „V. D.: N.+TV”, а именно:

„V. D.: N.+TV”

- Интернет и цифрова телевизия в един пакет;
- Неограничен, сигурен и надежден домашен интернет със скорост до 10 М. и безплатен Wi-Fi модем;
- Ц. телевизия с кристално качество и звук;
- 21.80 лева с ДДС на месец;
- Подарък: антивирусен софтуер N.

Характеристиките на пакетната услуга са обявени по следния начин:

- Максимална Интернет скорост на D.- 10 М.;
- Максимална Интернет скорост на U.- 1 М.;
- Безплатен антивирусен софтуер E. N. I. E.-1 лиценз;
- Безплатен Wi-Fi модем за срока на договора;
- Разнообразие от 40 телевизионни канала;
- Безплатно оборудване и инсталация на телевизионната услуга

След, което е обявено:

- Добавете допълнителен пакет с ТВ канали:
- TV 20 за 4.90/ месец- 20 допълнителни канала
- TV 30 за 6.90/ месец- 320 допълнителни канала
- П.- Всички нови клиенти, които заявят допълнителен пакет с ТВ канали към своята пакетна услуга „V. D.: N.+TV” получават един месец безплатно удоволствие с Н., Н. С. и С.

Посочени са и основните цени за пакета с ДДС, а именно:

- Стандартна цена на пакет N.+TV, включващ 40 телевизионни канала- 21.80лв.
- Допълнителен пакет с канали Н., Н. С. – 6 лв.
- Допълнителен пакет с канали Н., Н. С. и С. – 9 лв.
- Еднократна цена на „И. сам” или „Т.” на V. N. услугата- 0.00 лв.
- Допълнителна електронна пощенска кутия. Достъп чрез P./ I./ S./ W. (15MB) –

1.20 лв.

- Допълнителен размер на дисково пространство за W. хостинг ( за 1MB)- 0.60лв.

- Срок за инсталиране на услугата – до 10 работни дни

След, което са посочени специални правила и условия, които са обявени, както следва:

1. Минималният срок на договора е 12 месеца.

2. При подписване на 12/24 месечен договор за пакетната услуга, оборудването за телевизионната услуга се предоставя безплатно. Инсталацията за пакетната услуга „V. D.: N.+TV” от техник на V. е безплатна.

3. Всички цени са с включен ДДС.

4. Допълнителни пакети с телевизионни канали се предлагат с минимален срок на договора- 12 месеца

При проверката е констатирано, че в Условия за ползване на пакет „V. D.: N.+TV”, както и в горепосочената информация, липсва условие, че обявената цена от 21.80 лв. с ДДС на месец за пакетната услуга е валидна само и единствено за абонати на фиксираните услуги на [фирма].

Ето защо, КЗП е счела, че така публикуваната информация представлява нелоялна и заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68е, ал. 2, предложение първо от ЗЗП.

На първо място, съдът преценява законосъобразността на оспорената заповед на всички основания, посочени в чл. 146 от АПК. Ето защо следва да отбележи, че намира процесната заповед за издадена от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия и в предвидената от чл. 59 АПК и чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП форма, но с непълно съдържание.

Това е така, защото в мотивите към процесната заповед се съдържа обстойно изложение на фактическите обстоятелства, но не се дават никакви правни изводи и обяснения по какъв начин изложените факти се съотнасят към определението, посочено в закона. От една страна е посочено, че така публикувана информация е заблуждаваща, а от друга страна се забранява нелоялна практика, по прикриване на съществена информация. При такова вътрешно противоречие в изложението не е възможно жалбоподателите, а и съдът да преценят законосъобразността на изложените мотиви.

На второ място, административният орган е постановил акта си при спазване на процесуалните правила, посочени в АПК, доколкото в ЗЗП не се съдържат специални такива за начина, по който следва да протече производството.

Производството е започнало по сигнал от потребител. Длъжностни лица от Комисията са проверили интернет страницата на „Б.”и са съставили Констативен протокол с № 141171/10.11.2011 г. Публикуваната реклама в интернет сайта на [фирма] на 10.11.2011г. е снета на хартиен носител и се съдържа в приложената преписка. Направена е подробна проверка по изнесените от заявителя данни. Дадена е възможност на жалбоподателя да вземе становище в административното производство, което е направено от жалбоподателя на 8.11.2011 г. , видно от протокол № 06 от заседание на КЗП, проведено на 10 февруари 2012г.

Органът обаче, не е събрал всички необходими доказателства, като не е взел предвид и становището на жалбоподателите. По този начин са спазени останалите

процесуално правните изисквания на АПК. Това е така, защото административния орган не е отчел факта, че след сезиране жалбоподателите са променили условията в договорите си и надлежно са направили промяна в обявленията за процесните услуги. Съгласно чл. 171, ал.1, изр.1 от АПК доказателствата събрани редовно в производството пред административния орган имат сила и пред съда.

На трето място, административния орган е издал оспорения акт в несъответствие с материалния закон.

Следва да се има предвид, че спорът е по същество и е правен - не се оспорва по съдържание предлаганата услуга и цената за извършването ѝ. Спорният въпрос е дали се касае за „нелоялна заблуждаваща“ търговска практика.

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 11.05.2005г. относно нелоялните търговски практики към потребители на вътрешния пазар, наричана Директива за нелоялни търговски практики. Съгласно чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, Председателят на КЗП издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика. Законът предвижда, че Председателят на КЗП може да издаде заповед за забрана прилагането на нелоялна търговска практика служебно или по повод направено искане от страна на потребител.

Разпоредбата на чл. 68в от ЗЗП съдържа общото правило - забраняват се нелоялните търговски практики. Нормата на чл. 68г от ЗЗП регламентира кога търговската практика е нелоялна, а в текстовете на чл. 68д, 68е от ЗЗП са посочени заблуждаващите търговски практики, като чл. 68ж от ЗЗП съдържа списък на заблуждаващи търговски практики, които са нелоялни. Процесната заповед е издадена за нарушение на чл.68е, ал.2, пр.1, във връзка с чл.68г, ал.4 от ЗЗП.

Административният орган е приел, че е налице нелоялна търговска практика на жалбоподателя по смисъла на чл.68е, ал.2, предложение първо от ЗЗП, без обаче да обяви в какво се състои засягането на правата на потенциалните потребители и защо описаното във фактическата част на мотивите към заповедта може да промени съществено икономическото поведение на средния потребител.

Съдът намира за основателно възражението на жалбоподателя, че квалифицирането на търговската практика като нелоялна изисква още да се определи дали и как рекламирането на услугата е в състояние да предизвика съществено изменение на икономическото поведение на потребителите.

Не се споделя възражението обаче, че като цяло не могат да се заблуждават несъществена част от потребителите, а трябва същите да са съществена част. В случая подобно разграничаване – не може да се направи, доколкото всички потребители на пакетните услуги със сходни характеристики, е възможно да бъдат заблудени.

Защитата на потребителите от нелоялни търговски практики е уредена в Глава четвърта, раздел IV на ЗЗП. Съгласно дефинитивната норма на чл. 68г, ал. 1 от закона, търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги е нелоялна, ако 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 член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Нормата на чл. 68г, ал. 4 изрично предвижда, че нелоялни са

заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к ЗЗП. На следващо място, с оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 68в ЗЗП забранява императивно използването на такава, а нормата на чл. 68л, ал. 1 задължава председателя на КЗП да забрани с нарочна заповед прилагането ѝ, когато Комисията установи, че търговската практика е нелоялна. Легална дефиниция на понятието "заблуждаваща търговска практика" и критериите за преценка дали една практика е такава, се съдържат в чл. 68г, ал. 1 от разглеждания специален закон. С този текст от вътрешното законодателство е транспонирана Директива 2005/29/ЕО на Европейския Парламент и на С. от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 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. Съгласно чл. 68е, ал. 1 ЗЗП търговската практика е заблуждаваща и когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, както и ограниченията на използваното средство за комуникация, следва, че тя не предоставя съществена информация, необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение, след като се е запознал с тях, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика.

На плоскостта на цитираната национална и общностна уредба, съдът намира, че не е налице основание за издаване на акта, тъй като към датата на издаването му заблуждаваща търговска практика е била преустановена, видно от обясненията на самия жалбоподател.

Предвид изложеното, съдът намира за незаконосъобразен оспорвания административен акт, като издаден в противоречие с материалноправните и процесуалноправните норми, посочени по-горе.

Жалбоподателят и ответникът не са представлявани по делото, не ангажират становища и искане за присъждане на разноски, каквито не са направили, ето защо съдът не следва да се произнася относно разноските по чл. 143, ал. 4 от АПК.

По изложените съображения жалбата се явява основателна и следва да бъде уважена. Водим от горното, Административен съд – София град, Второ отделение, 30 състав

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ ЗАПОВЕД № 258 от 09.03.2012 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място].

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

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от съобщението с касационна жалба чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

#### СЪДИЯ: