

РЕШЕНИЕ

№ 6199

гр. София, 29.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 29.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **4657** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. АПК, вр. чл. 68л, ал. 1 от Закона за защита на потребителите
Образувано е по жалбата на [фирма] ([фирма]), ЕИК[ЕИК], против Заповед №235/27.04.2021 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с която на основание чл.68л, ал.1, във връзка с чл.68в, във връзка с чл.68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) на дружеството се забранява да използва нелоялна търговска практика като предоставя на потребителите срещу допълнително заплащане на такса допълнителна услуга „Видеотека МАХІ“ на абонамент, без същата да е поискана от потребителя и без нейното предоставяне на съществува като клауза по сключен договор/ допълнително споразумение. Обосновават се съображения за незаконосъобразност, поради нарушение на материалния и процесуалния закон. Твърди се, че административният акт е издаден без преди това административният орган да е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства. Излагат се доводи за неправилно прилагане на нормата на чл.68е, ал.1 от Закона за защита на потребителите, доколкото в случая не е налице нелоялна търговска практика. Моли съда да постанови решение, с което да отмени оспорената заповед. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът Председателя на Комисията за защита на потребителите, чрез процесуалния си представител адв. П. К. изразява становище за неоснователност на жалбата.

По делото са събрани писмени доказателства. Приложено е заверено копие от

образуваната преписка.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

Административното производство е образувано по депозирана жалба от потребител, в която са изложени оплаквания, че при подписване на нов договор за интернет и телевизия поради изтекъл срок, [фирма] е предоставил на потребителя срещу допълнително заплащане на такса допълнителна услуга Видеотека МАХІ на абонамент, без същата да е поискана от потребителя и без нейното предоставяне да съществува като клауза по сключения договор/ допълнително споразумение.

Жалбата е подадена в Комисията за защита на потребителите (КЗП) с вх.№ Ц—03-10995/ 14.12.2020 г. В същата потребителят е изложил, че през м.юни 2020 г. представител на [фирма] в телефонно обаждане го е уведомил, че договора за интернет и телевизия изтича, като може да сключи нов такъв по куриер. На потребителя било обяснено, че договора не може да бъде продължен за нов срок, тъй като при подписването му са важали други промоционални условия, валидни само за срока, определен в него и в случай, че желае да бъде продължен, то таксата ще бъде увеличена значително. След проведени няколко разговора със служителка на телекомуникационната компания, на потребителя му е предложен пакет услуги за интернет и телевизия за месечната сума от 34.18 лв. На 26.06.2020 г., потребителя сключил нов договор/ споразумение с [фирма], в което подробно били описани предоставяните услуги – телевизия, допълнителен приемник, допълнителен пакет DiemaXtra и интернет. В последствие, потребителят започнал да получава фактури за услугите, които били със завишени цени, като първата от 22.07.2020 г. била в размер на 58.82 лв., а втората от 22.08.2020 г. за 41.00 лв. След проведени многократни разговори, както и посещения в офиси на оператора за да му бъде разяснено защо фактурите са със завишени цени и от къде идва това, през м.октомври са го уведомили, че таксата е завишена поради включена към договора услуга „Видеотека М.“. Потребителят твърди, че такава услуга не е заявявал, нито е включена в подписания нов договор.

КЗП е изисквала от телекомуникационната компания становище по случая, като на 05.02.2021 г. е представено такова. В него се твърди, че след отправената оферта по телефона, на 26.06.2020 г. е подписано допълнително споразумение към договора за нов 24-месечен период, като с допълнителното споразумение не били правени изменения по същия, в един от проведените телефонни разговори потребителят се е съгласил на всички условия в т.ч. и по пакет МАХІ, поради, което същият е останал активен. Твърди се също така, че посочената допълнителна услуга е отразена в месечните сметки, било е възможно потребителя я прекрати по всяко време, но искане за прекратяване на допълнителния пакет не е подавано.

На свое заседание, КЗП с протокол № 6 от 10.03.2021 г. е взела решение, че [фирма] използва нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68г, ал.1 (противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност) от ЗЗП. Твърди се, че по време на проверката е установено, че без да е поискана от потребителя и без да съществува като клауза по сключеното допълнително споразумение за предоставяне на услуги интернет и телевизия, допълнителната услуга Видеотека МАХІ на абонамент се предоставя на потребителя, като за тази услуга му се начислява допълнителна абонаментна такса в продължение на няколко месеца, която такса е

дължима и изискуема от потребителя. Комисията приема, че това поведение е недобросъвестно и професионално некомпетентно и има за резултат промяна в икономическото поведение на потребителя, като го ощетява финансово и го задължава да заплаща за допълнителна услуга, която той не желае и не е заявил и за която няма подписано писмено споразумение. Изложени са подробни мотиви за това. Въз основа на така проведеното административно производство, на основание чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП, Председателят на КЗП е издал оспорената в настоящото производство заповед, с която се забранява на [фирма] да използва нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68г, ал.1 от ЗЗП, като предоставя на потребителите срещу допълнително заплащане на такса допълнителната услуга Видеоотека МАХІ на абонамент, без същата да е поискана от потребителя и без нейното предоставяне да съществува като клауза по сключен договор/ допълнително споразумение.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи: Съгласно изричната разпоредба на чл.168, ал.1 АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен, въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт, на всички основания по чл.146 АПК, като съгласно ал.2 на същия член съдът обявява нищожността на акта, дори да липсва искане за това.

Жалбата е депозирана в законоустановения в чл.149, ал.1 АПК срок, спазени са изискванията на закона и жалбоподателят е надлежна страна, поради което е процесуално ДОПУСТИМА. Разгледана по същество, настоящият съдебен състав счита, че същата е и ОСНОВАТЕЛНА.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл.68л, ал.13 ЗЗП, който предвижда, че когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на Комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика.

Заповедта е издадена в предписаната форма, доколкото в специалния закон липсват различни от установените в чл.59, ал.2 АПК изисквания. Изчерпателно са посочени фактическите основания за издаването ѝ, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол. В хода на проведеното административно производство не се констатираха допуснати нарушения на процесуалните правила.

С оглед наведените в жалбата доводи, спорно по делото е правилното прилагане на материалния закон спрямо установените факти и обстоятелствата, и по-конкретно дали същите следва да се квалифицират като нелоялна търговска практика.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в глава IV, раздел IV от ЗЗП, който 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.

Оспорената заповед е издадена за нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68л, ал.1, във връзка с чл. 68и, във връзка с чл.68г, ал.1, от ЗЗП.

След анализ на разпоредбите на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП и § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП, административният орган е обосновал извод за поведение, което сочи за липса на добросъвестност, респективно е проява на професионална некомпетентност на търговеца, по смисъла на приложимата норма, като е посочил, че е налице и елементът - съществена промяна в икономическото поведение на потребителя, за

когото е било необходимо да посещава многократно търговския обект, да изчаква определени му от търговеца срокове, да провежда неколkokратно телефонни разговори, да депозира жалба с оплаквания в Комисията. Мотивите на административния акт обосновават констатациите за наличие на съществена промяна в икономическото поведение на средния потребител вследствие на използваната от жалбоподателя нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г ал. 1 от ЗЗП.

Чл. 68в ЗЗП забранява нелоялните търговски практики.

Търговска практика от страна на търговец към потребител е нелоялна, съгласно нормата на чл.68г, ал.1 ЗЗП, 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 чл. от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Следователно основният фактически състав на нелоялната търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги /§ 13, т. 23 във връзка с т. 29 от ДР на ЗЗП/; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност /§ 13, т. 28 от ДР на ЗЗП/ и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители /§ 13, т. 31 във връзка с т. 25 от ДР на ЗЗП/.

Съгласно §13, т.28 ДР 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.

Освен тази обща дефиниция на нелоялната търговска практика, разпоредбата на чл. 68г, ал. 4 ЗЗП изрично определя две категории нелоялни търговски практики - "заблуждаващите търговски практики" и "агресивните търговски практики", които, когато отговарят на изискванията, посочени в чл. 68д - 68к ЗЗП, са винаги нелоялни. Тези практики се считат за нелоялни, без да бъдат обект на оценка на изискванията на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП, защото самият законодател ги е определил като такива. Търговската практика е агресивна, когато от целия ѝ фактически контекст, като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, следва, че тя променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика – чл. 68з ЗЗП и чл. 8 от Директива 2005/29/ЕО.

В конкретната хипотеза деянието на търговеца се изразява в следното: без да е поискана от потребителя и без да съществува като клауза по сключеното допълнително споразумение за предоставяне на услуги интернет и телевизия, допълнителната услуга Видеоотека МАХІ на абонамент се предоставя на потребителя, като за тази услуга му се начислява допълнителна абонаментна такса в продължение на няколко месеца, която такса е дължима и изискуема от потребителя. Вследствие на това е продължило издаването на фактури и таксуване на услугите, което от своя страна е довело до неоправдани финансови загуби за потребителите.

Така описаната фактическа обстановка включва следните елементи: 1.) принуда; 2) значително накърнена свобода на избор или на поведение на потребителя; 3) което подтиква или може да подтикне потребителя да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел и сочи наличие на фактическия състав на чл. 68з ЗЗП. В съответствие с посочената разпоредба, търговската практика е агресивна, когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, и поради използването на тормоз, принуда, включително използването на физическа сила или злоупотреба с влияние, следва, че тя променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика.

Следователно стига се до извода, че правното основание, въз основа на което е издадена оспорената заповед не съответства на посочените фактически установявания. Когато една търговска практика отговаря на всички критерии по чл.68з ЗЗП, респективно чл.8 от Директива 2005/29/ЕО, за да бъде квалифицирана като агресивна, не намира приложение общата клауза за нелоялна търговска практика по чл.68г, ал.1 ЗЗП, респективно чл.5, параграф 2 от Директива 2005/29/ЕО. Несъответствието на посоченото правно основание с установената фактическа обстановка прави оспорения акт материално незаконосъобразен, защото не дава възможност на съда да установи каква е целта на органа, с която е упражнил предоставената му от закона власт. Съдът може само да провери дали фактите, установени по делото, съответстват на юридическите факти, визирани в хипотезата на сочената от органа правна норма. В този смисъл е Решение №17120/13.12.2019 г., постановено по адм.д. №1301/2019 г. по описа на ВАС, VII отд.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед на Председателя на Комисия за защита на потребителите е незаконосъобразен административен акт и като такъв, следва да бъде отменена.

При този изход на спора претендираното от жалбоподателя юрисконсултско възнаграждение в размер на 120 лв. ще следва да се присъди на юридическото лице.

Водим от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 АПК Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед №235/27.04.2021 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на [фирма] ЕИК[ЕИК] разноски по делото в размер на 120,00 (сто и двадесет) лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: