

РЕШЕНИЕ

№ 8050

гр. София, 18.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 23.09.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **7492** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

7

Производството е по реда на чл. 144-178 АПК.

Образувано е по жалба на [фирма] ЕИК[ЕИК] срещу ЗАПОВЕД № 517/20.06.2013г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /К./ 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; чл. 5, ал.1, т. 1 и чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от У. правилник на Комисията за защита на потребителите към министъра на икономиката, енергетиката и туризма и на нейната администрация, и Решение на Комисията за защита на потребителите, съгласно Протокол № 23 от 13.06.2013г. е забранено на жалбоподателя да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика по см. на чл.68г ал.1 (противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност) от З., а именно: при сключването на договори с потребители за различни услуги, с предложени в проведен телефонен разговор с оператор на Б. АД промоционални отстъпки, впоследствие не се предоставят своевременно на абонатите предвидените в условията на сключените договори отстъпки от месечните такси като оператора се позовава на допуснати технически грешки.

В жалбата се релевират доводи за незаконосъобразност на оспорения адм акт поради противоречие с материалноправните и процесуалните разпоредби. Твърди,

че не е уведомен за започналото административно производство, както и че изводите на административния орган се основавали на два конкретни случая по две жалби на потребители от около три милиона общо потребители, поради което и те не били показателни за каквато и да било търговска практика на дружеството. Сочи също, че мотивите на обжалваната заповед били изцяло недоказани, неверни и нелогични и , че не било взето отношение по втория елемент от състава на нормата на чл.68 г , ал.1, а именно професионална компетентност. Моли да се отмени оспорената заповед.

Ответникът – Председателят на К. не изпраща представител в с.з. В придружителното писмо изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ал.1 от ГПК във вр. чл. 144 от АПК, събраните и приети по делото относими писмени доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По повод жалба вх. № Ц-00-1097 от 9.04.2013г на Л. В. М., с твърдения, че отстъпката в размер на 50 % от месечната такса за период от 6 месеца от която се е възползвала при проведен телефонен разговор с оператор от Б. , не е отразена в получената месечна фактура за следващия месец след сключване на договора и жалба вх. № Ц 02-1130 от 10.05.2013г от М. М. в която е изложила, че в проведен разговор с оператор на Б. АД са и предложени и тя е приела промоционални условия за ползване на услугата „телевизионен пакет Н.” за срок от четири месеца, като след изтичане срока на промоцията Б. АД е продължило да й начислява такси за услугата, въпреки липсата на договор с условията на предоставената услуга и в съответствие с чл.68л ал.4 от З. е образувано административното производство, извършени са проверки от експерти от К. , като с констативни протоколи са изискани от жалбоподателя да представи визирани в тях документи.

Б. АД се е възползвало от правото си да вземе становище по двете жалби на потребители както следва:

На 24.04.2013г и на 10.05.2013г. Б. АД по повод жалба вх. № Ц-00-1097 от 9.04.2013г на Л. В. М. депозира становища (л. 57 и л. 64) в които поддържа, че макар и да не е посочено в договора с потребителката промоцията, от която се е възползвала, то тя е 50 % отстъпка от месечния абонамент за срок от шест месеца, като поради техническа грешка със забавяне е добавена 50 % отстъпка от месечния абонамент на 23.04.2013г , извършена е корекция на сметката за периода 23.12.2012г- 22.04.2013г спрямо 50 % отстъпка активна със задна дата, считано от 23.12.2012г

На 5.06.2013г Б. АД депозира становище по повод жалба вх. № Ц 02-1130 от 10.05.2013г от М. М. (л.112) в което заявява, че макар и да не е посочено в договора, потребителката се е възползвала от текущата към датата на подписване на договора промоция Н. CINEMAX 2 за 4 съгласно която при предплащане на два месечни абонамента потребителите получават избрания пакет за 4 месеца. Поддържано е, че поради техническа грешка при активиране на новите условия към ползваната от клиента услуга със забавяне е доставена отстъпка от месечния абонамент на 15.02.2013г , като след установяване на допуснатата грешка е извършена корекция като успоредно с това са предприети действия за начисляване полагаемата отстъпка с крайна дата 30.04.2013г. Не е взето становище, по основното възражение в жалбата на М. М., а именно на какво основание се начисляват месечни такси след изтичане промоционалния период от 4 месеца.(изискано с КП от

22.05.2013г л.109-111 от делото)

След запознаване с представените документи и констатациите от проверките и въз основа на събраните в административното производство доказателства К. приема, че поведението на жалбоподателя – Б. АД, изразяващо се в това, че не предоставя своевременно на абонатите си отстъпките от месечните такси от които са се възползвали, като се позовава на технически грешки представлява нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал.1 З., като това поведение противоречи на изискването на добросъвестност и професионална компетентност. Фактическите обстоятелства и мотивите за този извод се съдържат в съставения протокол № 23/ 13.06.2013г. (л.26 и сл.). На основание Решението на К. и чл.68л, ал.1 З. председателят на К. е издал оспорвания в настоящото производство административен акт.

Жалбата е подадена от надлежна страна и в преклузивния срок по чл.149, ал.1 от АПК, поради което е процесуално допустима. Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл. 68л от Закона за защита на потребителите, както и в предписаната от закона форма след вземане на решение на К. по Протокол № 23/13.06.2013 г. за установяване на нелоялна търговска практика.

Обжалваната заповед съдържа изискуемите съгласно чл. 59, ал.2 АПК реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат, фактически и правни основания, разпоредителна част. В заповедта е точно описано какво представлява търговската практика. Жалбоподателят е свободен да провежда търговската си политика съобразно своите интереси, но при спазване законодателството на страната. След като е налице наложена забрана, жалбоподателят трябва да изключи всяко поведение, което я нарушава. В заповедта е точно описано какво представлява търговската практика – не предоставя своевременно на абонатите си отстъпките от месечните такси от които са се възползвали, като се позовава на технически грешки в нарушение на чл. 68в във връзка с чл. 68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите.

Преди всичко и противно на твърденията на жалбоподателя, съдът намира, че не се установяват съществени процесуални нарушения в административното производство и по точно на разпоредбите на чл. 26, 34 и 35 АПК. Безспорно е, че по всяка една от получените жалби служители на К. са изискали становище и необходими документи от жалбоподателя на основание чл. 192, т. 2 З., в изпълнение на правомощията си по осъществяване на контрол и в частност по проверка на постъпилите в Комисията жалби. Факта на две жалби в кратък период от време - два месеца е индикирало проблем, за решаването на който Комисията е упражнила своето правомощие по чл. 165, ал. 3, т. 2 З. и съответно правомощието на председателя на Комисията по чл. 165, ал. 4, т. 6 З.. Законът за защита на потребителите не препраща към Административнопроцесуалния кодекс за фазата на производството пред административния орган, но доколкото Комисията за защита на потребителите е носител на административни правомощия за нея и за председателя ѝ, с оглед на § 1 т. 1 АПК кодексът е приложим. Нормата на чл. 26, ал. 1 АПК е гаранция за правата на заинтересованите от административното производство лица, като дава възможност на заинтересованата страна да бъде информирана за образуваното производство и с оглед на това да прояви съответната активност в защита на правата си. По принцип неспазването на изискването за уведомяване би могло да бъде

съществено нарушение на административнопроизводствените правила по смисъла на чл. 146, т. 3 АПК, но в конкретният случай всички факти и обстоятелства, въз основа на които органът направил фактическите си и правни изводи са били предоставени на Б. АД и той е взел становища по тях. Следователно с оглед на фактически осъществената функция на чл. 26, ал. 1 АПК нарушението не е съществено и не е самостоятелно основание за отмяна на оспорения акт.

Неоснователни са също така твърденията, че се касае за изолирани случаи, въз основа на които по никакъв начин не може да се изведе извод за нелоялна търговска практика. При отчитане на числеността на абонатите и факта, че услугите, които Б. АД предоставя като вид (телефон - мобилен и стационарен, цифрова телевизия) практически се ползват от огромен брой от населението на страната е видно, че не става въпрос за изолираността на конкретните два случая, а за потенциален потребителски проблем със значимо измерение. Не се твърди по делото, че всички потребители на Б. АД задължително са обект на нелоялна търговска практика, но ролята на Комисията за защита на потребителите е да установи наличието, макар и не системно, на такава практика и да преустанови възможностите за нейното приложение преди да се е превърнала в масова и трайна. Следователно твърдението за изолираност на жалбите не е релевантно за наличието на потребителски проблем.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в глава IV, раздел IV от Закона за защита на потребителите /З./ . 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. Законът предвижда, че председателят на К. може да издаде заповед за забрана прилагането на нелоялна търговска практика служебно или по повод направено искане от страна на потребител. Възможността Председателят на К. да предприема мерките по ал. 1 – 3 на чл.68 л от З. служебно съдът отбелязва във връзка с констатираното, че жалбата на М. М. не съдържа оплаквания, че отстъпката от която се е възползвала не ѝ е предоставена своевременно (за разлика от жалбата на Л. М.), а твърди друго, а именно, че са и начислявани месечни такси след изтичане промоционалния период от 4 месеца. По повод подадената от М.М. жалба и изисканото становище от Б. АД от 5.06.2013г, К. в хода на извършените проверки е констатирала, че поради техническа грешка при активиране на новите условия към ползваната от клиента (М. М.) услуга със забавяне е доставена отстъпка от месечния абонамент на 15.02.2013г , като след установяване на допуснатата грешка е извършена корекция като успоредно с това са предприети действия за начисляване полагаемата отстъпка с крайна дата 30.04.2013г.

Съгласно чл. 171, ал. 1, изр. 1 от АПК доказателствата събрани редовно в производството пред административния орган имат сила и пред съда. Спорният въпрос е дали се касае за нелоялна търговска практика, тоест дали при обстоятелствата, изяснени с доказателства по делото посоченото поведение би могло да се квалифицира като нелоялна търговска практика по см. на чл.68г ал.1 от З.. Чл. 68в от З. съдържа общото правило - забраняват се нелоялните търговски практики. С оглед посоченото правно основание чл.68г, ал.1 и изложените в акта мотиви следва да се прецени законосъобразността на оспорената заповед.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика изисква кумулативно наличието на три елемента: първо, да е налице търговска практика,

свързана с предлагането на стока или услуга; второ, тази практика да противоречи на изискването за добросъвестност и компетентност; и трето, да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. /чл.68г ал.1 от З./ Според § 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.

Безспорно е че жалбоподателят е търговец по см. на пар.13, т.2 от З.-предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор.

Не се спори, че непредоставяне своевременно на абонатите на отстъпките от които са се възползвали се дължи на технически грешки, като впоследствие са извършени корекции на сметките със съответния процент отстъпка, тоест начислена е полагаемата се отстъпка. Факта на предложената по телефона отстъпка е мотивирало средния, сравнително добре информиран и сравнително предпазлив потребител, да вземе решение – да приеме условията на промоцията, което в противен случай не би взел без използването на търговската практика. Конкретното действие, в резултат на което начисляването на отстъпката е забавено е дело на жалбоподателя, в качеството му на търговец, което неговото поведение правилно е квалифицирано като нелоялна търговска практика. З. вменява на търговеца задължение да предостави на потребителя, преди придобиването на стоката или ползването на услугата, подходяща информация, която да му позволи да направи своя избор. Разпоредбата на чл. 4 от З. детайлизира съдържанието на тази информация. Задължение на търговеца е да предостави информацията за стоката в писмена форма или по друг подходящ начин, който позволява възприемането ѝ от потребителя. Нормата на ал. 2 на чл. 5 от З. поставя изискването информацията да бъде вярна, пълна и разбираема. Разпоредбата на чл. 7 от З. възлага на търговеца тежестта на посочените задължения по чл. 4 и чл. 5 от З. за предоставянето на информация за стоката дори и в случаите, когато той не е получил необходимата информация от доставчика или производителя. Тълкуването на разпоредбите налага категоричен извод за безусловно задължение на търговеца всички предлагани от него стоки и услуги да носят определената в закона информация, която да позволи на потребителя да направи своя избор. Следователно, добросъвестното и компетентно осъществяване на търговската практика от страна на търговеца изисква от него да осигури и предостави на потребителя обема от информация, посочена в чл. 4 от З.. Така законодателят определя границата на задълженията на търговеца, следствие от която е неговата отговорност за изпълнението им. Действията на търговеца, изразяващи се в представяне в административното производство по издаване на акта, на обсъжданата търговска практика като допусната техническа грешка, сочат на извод за знание за естеството на практиката от страна на търговеца. Б. АД при възникнал технически проблем, не осигурява алтернативни начини за ползване на отстъпките своевременно за съответния период, а ги начислява месеци след това, което поведение представлява нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68 г, ал. 1 от З., тъй като води до невъзможност за потребителите да се възползват от правата си. Липсата на осигурена

алтернативна възможност за ползване своевременно на отстъпката е поведение на жалбоподателя което противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност по смисъла на §13, т.28 от Допълнителните разпоредби на З. и е възможно да промени икономическото поведение на средния потребител когото засяга или към когото е насочена. Това е така, тъй като препятства или особено затруднява възможността абонатите да се възползват от намаление размера на сумите за месечните си абонаменти. За да осигури добросъвестност и компетентност, дружеството е следвало изрично да уведоми потребителите за допуснатата техническа грешка, като им предостави възможност да се ползват своевременно от отстъпките които са им предложени и те са приели.

Предвид изложените мотиви, настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед е законосъобразен административен акт, и като такъв не подлежи на отмяна, при издаването и не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила и на материалния закон, съответства на целта на закона, а именно защита на потребителите, предоставянето на ясна и недвусмислена информация, въз основа на която информация те да вземат съответното търговско решение. Ето защо, жалбата като неоснователна ,следва да се отхвърли.

Относно разноските:

Страните не претендират разноски

Водим от горното и на осн. чл.172, ал.2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма] ЕИК[ЕИК] срещу ЗАПОВЕД № 517/20.06.2013г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /К./

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република Б. с касационна жалба в 14 – дневен срок от съобщението до страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ

: