

РЕШЕНИЕ

№ 3963

гр. София, 13.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав,
в публично заседание на 31.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **8868** по описа за **2012** 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] – С. против Заповед № 801/25.07.2012 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на дружеството се забранява да използва нелоялна търговска практика, по смисъла на чл. 68г, ал. 1 от Закона за защита на потребителите (З.), при сключване на договори за продажба от разстояние и по-конкретно при предоставянето на потребителите на информацията по чл. 54, ал. 2, т. 2 З., свързана с правото на потребителя да се откаже от сключения договор, условията и начина за упражняване на това право, след срока, посочен като краен за упражняване на правото на отказ.

В жалбата се посочва, че оспорената заповед е издадена при съществено нарушение на административно-производствените правила, тъй като дружеството не е уведомено за започване на административното производство. Изтъква се, че заповедта няма мотиви и разпоредителна част, като по този начин не се посочва какви действия трябва да предприеме дружеството. Поддържа се също, че оспорваната заповед е издадена в нарушение на материалните разпоредби, тъй като твърдяното в нея деяние не съставлява заблуждаваща търговска практика. Иска се отмяна на заповедта като незаконосъобразна.

Ответникът – Председателят на Комисия за защита на потребителите, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата. Поддържа, че е налице нелоялна търговска практика.

Заинтересована страна Н. Т. Д., представя писмено становище относно нелоялността на упражнената спрямо него търговска практика и счита заповедта за правилна.

Заинтересована страна, Надежда Б. – А., редовно уведомена, не се явява и не изразява становище по жалбата.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от ФАКТИЧЕСКА СТРАНА следното:

В К. са постъпили жалби от Надежда Б. - А. с вх. № Ц-02-993/12.04.2012 г. и от Н. Д. с вх. № Ц-02-1198/09.05.2012 г., в които потребителите посочват, че след проведен разговор със служител на [фирма], в който са запитани дали смятат да продължат да ползват и занаяпред услугите на доставчика, без да е изяснено, че целта на обаждането е постигане на споразумение за продължаване на услугата, са получили писмена информация с условията на сключен договор за продажба от разстояние. Писмените пратки са им били доставени значително след провеждането на разговора, като в тях са били уведомени, че имат възможност да се откажат от сключения договор в определен срок, който обаче вече е изтекъл към момента на получаване на информацията и те не са могли да се възползват.

В конкретния случай, Н. Д. е провел разговор на 22.08.2011 г., а пратката е доставена на 14.09.2011 г. като дружеството е посочило срок за отказ от 7 работни дни от 22.08.2011 г. (когато е получено обаждането). Потребителят твърди, че е изложил проблема в жалба до търговеца, но без резултат. Надежда Б. - А. е провела разговора на 15.02.2012 г., а пратката е доставена на 01.03.2012 г., като дружеството е посочило срок за отказ 7 работни дни след доставяне на информацията, но не по-късно от 14 дни от датата на полученото обаждане. С оглед нежеланието си да бъде обвързан от договора, потребителят твърди, че е извършил многобройни обаждания и посещения до магазина, но без резултат.

На 25.04.2012 г., във връзка с посочения в жалба вх. № Ц-02-993/12.04.2012 г. проблем, е извършена проверка на [фирма] с КП № К-141329. От търговеца са изискани доказателства и становище. Тези материали са предоставени с П. № К-63234 от 25.04.2012 г. В депозирано писмено становище операторът поддържа, че на 15.02.2012 г. до потребителя е отправена оферта чрез телефонно обаждане за продължаване на срока на споразумението за ползване на мобилната услуга с 24 месеца и е получена съгласието на г-жа Б.-А.. Предоставено е доказателство – извадка от системата за предоставяне на пратки на [фирма], от което е видно, че писмената информация с условията на договора е доставена на 01.03.2012 г., т.е. на петнадесетия ден от разговора. Твърди се, че в системите на V. няма регистриран отказ от потребителката в регламентирания срок от седем работни дни от датата на получаване на уведомителното писмо. На страница втора от полученото от потребителя писмо в т.нар. от оператора „Специални условия на Договора от разстояние“, т. 8 гласи: „Вие имате право, без да дължите обезщетение или неустойка и без да посочвате причина, да се откажете от сключения „Договор от разстояние“ в срок 7 работни дни от получаване на настоящото писмено потвърждение, но не по-късно от 14 дни, считано от датата на приемане на предложението по телефона. Отказът от новата телефонна услуга можете да направите като се обадите на телефон 123“.

По жалба № Ц-02-1198/09.05.2012 г. проверка е извършена с КП № К-141628 от 23.05.2012 г. С П. № К-071501 от 31.05.2012 г. е получена изисканата информация като в становището си [фирма] твърди, че на 22.08.2011 г. на г-н Н. Д. е отправено

предложение за продължаване на срока за действащ договор за фиксирана телефонна услуга с 24 месеца и е получено неговото съгласие. Операторът изтъква още, че „Писмената информация е доставена на адреса на потребителя на 14.09.2011 г в 11:00 ч. Потребителят е подал жалба на 07.10.2011 г. Предвид горепосоченото споразумението е влязло в сила.” В аналогичната т. 8 от „Специалните условия на Договора от разстояние” на писмото до г-н Д. е поместен следният текст: „Вие имате право, след сключване на настоящия договор, без да дължите обезщетение или неустойка и без да посочвате причина, да се откажете от „Сключения договор от разстояние” в срок от 7 работни дни, считано от 22.08.2011 г., т.е. от датата на приемане на сделката по телефона. Отказът от новата телефонна услуга в рамките на срока от 7 работни дни можете да направите като се обадите на телефон 123.”

Изготвена е докладна записка от директора на Дирекция „Информационна сигурност и защита на потребителите в интернет” от 29.06.2012 г., в която, след обсъждане на посочената информация, е прието, че е налице нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 З., която е в разрез с изискванията за добросъвестност, тъй като чрез закъснялото доставяне на информацията за сключения договор и за правото на отказ, потребителят фактически е бил лишен от въпросното право. Налице е и другото изискване на чл. 68г, ал. 1 З. – търговската практика да променя или да е „възможно да промени съществено поведението на средния потребител“, като се създава очакване за получаване на писмената информация преди изтичане на срока за отказ. В записката се сочи още, че е използвана нелоялна заблуждаваща търговска практика и по смисъла на чл. 68е, ал. 1, във връзка с чл.68в З., като не е изяснено на потребителя ограничението на срока до 14 дни от разговора. [фирма] прилага нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предложение първо (съдържа невярна информация и съответно подвеждаща), във връзка с чл. 68г, ал. 4 З., тъй като в получената от потребителя писмена информация за сключения договор е указан срок за отказ „не по-късно от 14 дни, считано от датата на приемане на предложението по телефона“, без да е уточнено, че при закъсняла доставка на писменото потвърждение, срокът от 7 работни дни тече от получаване на информацията. Така представената информация е невярна, тъй като е непълна и заблуждаваща. В заключение се изтъква, че предвид обстоятелствата е възможно предоставената информация да доведе до вземане на решение от страна на потребителя, което не би взел без използване на търговска практика, т.е. да счете, че вече няма право на отказ и да остане обвързан от договор, който не желае или ангажиран с правен спор за съществуването на споразумението.

С оспорената Заповед № 801/25.07.2012 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите на [фирма] е забранено да използва нелоялна търговска практика, по смисъла на чл. 68г, ал. 1 З., при сключване на договори за продажба от разстояние и по-конкретно при предоставянето на потребителите на информацията по чл. 54, ал. 2, т. 2 З., свързана с правото на потребителя да се откаже от сключения договор, условията и начина за упражняване на това право, след срока, посочен като краен за упражняване на правото на отказ.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от ПРАВНА страна следното:

Жалбата е ДОПУСТИМА, като подадена в срок и от легитимирано за това лице с правен интерес. Съгласно чл. 68л З., когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава

заповед, с която забранява прилагането на търговска практика. Заповедта представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК, тъй като непосредствено засяга права, свободи и законни интереси на жалбоподателя.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл. 68л З..

Обжалваната заповед е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите, съгласно чл. 59, ал. 2 АПК, реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат, фактически и правни основания, разпоредителна част. В заповедта точно е описано какво представлява нелоялната търговската практика, която е в разрез с изискванията за добросъвестност, тъй като чрез закъснялото доставяне на информацията (в единия случай на 23 ден след провеждането на разговора, във втория - на 15 ден) за сключения договор и за правото на отказ, потребителят фактически е бил лишен от въпросното право. В информацията, предоставена на потребителя за правото на отказ, в случая когато тя е доставена на 23 ден от сключването на договора за продажба от разстояние по телефона, фигурира следната информация: „Вие имате право, след сключване на настоящия договор, без да дължите обезщетение или неустойка и без да посочвате причина, да се откажете от „Сключения договор от разстояние” в срок от 7 работни дни, считано от 22.08.2011 г., т.е. от датата на приемане на сделката по телефона. Отказът от новата телефонна услуга в рамките на срока от 7 работни дни можете да направите като се обадите на телефон 123”. Получавайки информацията на 23 ден от разговора, потребителят е лишен от правото си на отказ, което според условието, поставено от [фирма] е следвало да упражни в срок от 7 работни дни от дата 22.08.2011 г., т.е. на 30 август 2011 г. В случая, когато информацията е предоставена на 15 ден от разговора, в нея фигурира следното условие: „Вие имате право, без да дължите обезщетение или неустойка и без да посочвате причина, да се откажете от сключения „Договор от разстояние” в срок 7 работни дни от получаване на настоящото писмено потвърждение, но не по-късно от 14 дни, считано от датата на приемане на предложението по телефона. Отказът от новата телефонна услуга можете да направите като се обадите на телефон 123.” Получавайки информацията на 15 ден от приемането на предложението по телефона, потребителят е лишен от възможността да упражни правото си на отказ съгласно поставеното от оператора условие.

Не се установяват съществени процесуални нарушения в административното производство. Изводите си решаващият орган е направил въз основа на констативен протокол, съставен от длъжностно лице при осъществяване на правомощията му по чл. 165, ал. 3, т. 2 и чл. 193 З..

Към констативния протокол са приложени и събраните писмени доказателства, както и становища на жалбоподателя, които са обсъдени в мотивите на заповедта. При издаване на акта, административният орган е изпълнил задълженията си по чл. 34, ал. 3, чл. 35, чл. 36 АПК. Заповедта е издадена след съответно решение на К., в съответствие с изискването на чл. 68л, ал. 1 З.. Жалбоподателят е уведомен за започване на административното производство, като му е дадена възможност да предостави обяснения, видно от писмените становища до К., получени на 25.04.2012 г. и на 31.05.2012 г.

Административният орган правилно е издирил и приложил материалния закон – чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 1 З., и наведените в този смисъл доводи от

жалбоподателя за незаконосъобразност на акта се явяват неоснователни. В съответствие с нормата на чл. 68в 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 З., 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 член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Както вече беше споменато по-горе, в настоящия казус са налице и двете кумулативни предпоставки по чл. 68г, ал. 1 З..

Според разпоредбата на § 13, т. 28 от ДР 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, че при сключването на договори за продажба от разстояние е предоставил на потребителите информацията по чл. 54, ал. 2, т. 2 З., свързана с правото им да се откажат от сключения договор, условията и начина на упражняване на това право, след срока, посочен като краен за упражняване на правото на отказ.

В случая законосъобразен е изводът на административния орган, че това поведение на жалбоподателя противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и е възможно да промени икономическото поведение на средния потребител. Потребителите са били лишени от възможността да упражнят правото си на отказ от сключените от разстояние договори, защото са получили писмена информация за това след установения от оператора срок за отказ.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че в заповедта не са посочени мотиви и разпоредителна част, като по този начин не се посочва какви действия трябва да предприеме дружеството. Това е така, тъй като в нея ясно е посочено каква нелоялна търговска практика следва да прекрати жалбоподателя, а именно – при сключване на договори за продажба от разстояние да предоставя информация по чл. 54, ал. 2, т. 2 З. на потребителите.

Съдът намира, че жалбоподателят действително е приложил нелоялна търговска практика, по смисъла на цитираните разпоредби на З..

При така извършената проверка на законосъобразността на акта по реда на чл. 168 АПК и по изложените съображения, настоящият съдебен състав намира, че при издаване на оспорвания административен акт не са допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон. Жалбата, като неоснователна, следва да бъде

отхвърлена.

Воен от горното, на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София – град, II отделение, 35 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] – С. против Заповед № 801/25.07.2012 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите.

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

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: