

РЕШЕНИЕ

№ 6556

гр. София, 03.11.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 09.10.2014 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Славина Влатова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **4660** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от АПК във връзка със Закона за защита на потребителите (З.).

Производството е образувано е по жалба на „И. Б.“ З. със седалище [населено място] срещу Заповед № 189 от 17.03.2014г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите (К.), с която на основание чл.68л ал. 1 във връзка с чл. 68в и чл. 68з от З. е забранено на жалбоподателя да използва агресивна нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68з от З., изразяваща се в принудата на клиент, закупил мобилен телефон от [фирма], да сключи нова (допълнителна) застраховка с нови разходи, когато желае да упражни правата си по вече сключен договор за застраховка и да се възползва от полагащата му се отстъпка за закупуване на нов телефон при настъпила тотална щета.

В жалбата жалбоподателят твърди незаконосъобразност на оспорената заповед поради противоречие с материалния закон. Твърди, че не е извършвал агресивна нелоялна търговска практика. Твърди, че това е така, тъй като отношенията между него и Г. са уредени с подписването на Генерална застрахователна полица от 2007г., по която застрахованият и платец на премията е Г.. Твърди, че никъде в генералната полица и общите условия към нея няма принуда от страна на застрахователя за сключване на нова застраховка за допълнително закупен телефон за обезщетяване на щетата. Твърди и няма условие в генералната полица или общите условия за закупуване на нов телефон от същия клас и цена само от магазин на Г., за да може застрахованият да се възползва от правата си от застраховката. В тази връзка твърди,

че не е извършил вмененото му нарушение на чл. 68з от З.. Твърди освен това, че към датата на подаване на рекламацията на телефон, по повод на която е извършена проверката, а именно 13.10.2013г. не е осъществявал дейност по обслужване на сключения застрахователен договор по повод мобилния телефон, на лицето подало жалбата, поради и което посочва, че не той е извършил твърдяното нарушение. Твърди, че сключенията по силата на генералната застраховка договори за застраховки към този момент са били прехвърлени на ЗД [фирма]. Твърди, че след 02.10.2013г., когато е взето решение на Комисията за финансов надзор (КФН), не притежава застрахователен потфейл, който да обслужва. Исква оспорената заповед да бъде отменена.

Ответникът председателят на Комисията за защита на потребителите с придружително писмо изпраща административната преписка, но не изразява становище по жалбата.

от подпис на служител под самата заповед. Жалбата е подадена на 17.02.2014г., видно от поставен на нея щемпел. В тази връзка съдът намира, че жалбата е подадена в срок. Жалбата е подадена от надлежна страна - адресат на акта – срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

На жалбоподателя в настоящото производство е извършена проверка по повод постъпила жалба вх. № В – 03 – 2929 от 14.11.2013г. в комисията за защита на потребителите от потребители по повод направена покупка на мобилен телефон от магазин на [фирма], [населено място]. В жалбата е посочено, че поради настъпила повреда в мобилния телефон е предявена рекламация в Г., от сервиза, на който са обявили, че телефонът не може да се поправи и представлява тотална щета. Посочват, че от магазина им е обяснено, че ще получат от застрахователя „виртуални пари“ и като доплатят ще им бъде предоставен нов телефон. Искат в жалбата да се извърши проверка на общите условия на застрахователя и ако се установят неравноправни условия искат да се предприемат мерки, както и да бъде задължен застрахователя да им заплати застраховката по посочена от тях банкова сметка.

К. е направила проверка в магазина в [населено място] на [фирма] във връзка с подадената жалба, като е съставен е констативен протокол № К – 0166181 от 18.11.2013г. При извършената проверка в констативния протокол е посочено, че е са представена застрахователната полица за закупения мобилен телефон. От представения по делото констативен протокол към него не е представена застрахователната полица, а потвърждението за сключената застраховка на мобилния телефон, което Г. е задължено да изпраща на застрахователя – жалбоподателя в това производство при предоставяне на телефон със застраховка. В това потвърждение под линия в графа застрахователна сума е посочено, че „При тотална щета или невъзможност да се отстрани повредата и последваща покупка на мобилен телефон с отстъпка по изплатено застрахователно обезщетение клиентът приема да сключи застраховка за новозакупения апарат“. Направена е и втора проверка в Г. в магазина, в който е закупен мобилният телефон, за която е съставен констативен протокол № К – 075678 от 27.11.2013г. Към този протокол отново от Г. са представени сервизния протокол и декларация при предявяване на застрахователно събитие. В тази

декларация, предоставена от Г. на купувача на мобилния телефон, същият е деклариал, че е запознат с условието при настъпване и завеждане на тотална щета може да се възползва само от полагащата се отстъпка за закупуване на нов телефон, за който е длъжен да сключи нова застраховка.

Въз основа на горното и в частност въз основа на констативен протокол № К – 0166181 от 18.11.2013г. за извършената проверка на Г., до жалбоподателя в това производство [фирма] е изпратено писмо изх. № В – 03 – 759 от 21.03.2014г., с което се уведомява в три дневен срок от получаване на писмото да се яви в К., за да получи заповед № 189 от 17.03.2014г., процесната в това производство.

Проверка при жалбоподателя по повод жалбата на купувача на телефона преди издаване на оспорената в това производство заповед не е правена. Представените констативни протоколи по отношение на него са съставени след издаване на оспорената заповед.

По делото са представени Генерална застрахователна полица № 07/100/45 от 12.11.2007г. за застраховка „Пожар“ и „Допълнителни рискове“, сключена между „Г. Т. Б.“ и „И. Б.“, както и общите условия към нея. Според полицата т. 2 на раздел „застрахователна полица“ при покриване на риск от повреда и при закупуване на нов телефон от същия клас и стойност „третото ползващо се лице сключва застраховка по желание на новозакупения телефон“. В т. 2.1 по т. 2 „Процедура по издаване на потвърждения за сключена застраховка“, е предвидено че Г. издава на третите ползващи се лица Потвърждение за сключена застраховка по образец, одобрен и от двете страни по Генералната полица. По делото е представено и Потвърждението за сключена застраховка на мобилен телефон към следния документ за продажба , Приложение № 5 от генералната полица, в което потвърждение липсва посоченото по – горе, че при тотална щета и закупуване на нов телефон с отстъпка се задължава купувача да сключи нова застраховка с И..

Въз основа на горното е издадена оспорената в това производство заповед от Председателя на К..

Разгледана по същество настоящият състав намира, че жалбата е основателна по следващите съображения.

Съгласно изискването на чл. 168 от АПК съдът следва да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия съгласно чл. 68л ал. 1 от З.. Оспорената заповед е издадена при спазване на установената от закона писмена форма, но при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилното прилагане на материално правни разпоредби, по съображенията изложени по - долу.

Чл. 68в от З. забранява нелоялната търговска практика. Съдържанието на тази забрана се изпълва в следващите разпоредби. В конкретния случай на жалбоподателя е забранено да извършва нелоялна агресивна търговска практика по чл. 68з от З., според която „Търговската практика е агресивна, когато от целия й 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“. В конкретния случай от събраните по делото доказателства не се установява жалбоподателят да е използвал посочената в оспорената заповед принуда, с която да промени свободата на избор на средния потребител. Не се установява жалбоподателят да е предприемал действия, с които да задължи купувач на мобилен телефон при настъпване на тотална щета и закупуване на нов с отстъпка да следва да сключи нова застраховка за новия телефон с жалбоподателя. Изходящи от жалбоподателя документи с такова съдържание от административната преписка липсват. Това е така, тъй като видно от представената Генерална полица в нея е предвидена възможност при тотална щета да се сключи нова застраховка за новия телефон с жалбоподателя, но само и единствено по желание на клиента/купувача на мобилния телефон, а не и като условие да получи отстъпка или застрахователната премия. Такова условие не се съдържа и в представеното потвърждение за сключена застраховка, такова каквото е предвидено като образец от страните по Приложение № 5 към Генералната полица. Така установените условия се съдържат само в изходящите от Г. документи, които се попълват пред него и за него от купувача на мобилен телефон от него, но не се съдържат в документи, съставени от жалбоподателя в това производство. Поради изложеното настоящият състав намира, че вмененото на жалбоподателя използване на нелоялна агресивна търговска практика е недоказано. От събраните доказателства не се установява той да е използвал тази практика. Напротив от събраните доказателства се установява, че Г. е съставил и представял на клиентите си тези документи, без санкция на жалбоподателя, т.е. по – скоро Г. е извършил такава нелоялна агресивна търговска практика.

На второ място настоящият състав намира, че оспорената заповед е издадена и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно на чл. 35 и чл. 36 от АПК, както и на чл. 193 ал. 1 т. 1 от З.. Във връзка с гореизложеното настоящият състав намира, че не са били изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая, както и не са били събрани служебно относимите към спора доказателства. Освен това е нарушено правото на жалбоподателя на участие в административното производство. Това е така, тъй като видно от събраните по делото доказателства проверка при жалбоподателя не е правена, не е съставян по отношение на него констативен протокол, не е изисквано от него да представя писмени доказателства, той въобще не е бил уведомен за стартиралото производство. Напротив от събраните доказателства се установява, че той е уведомен чак след издаване на оспорената заповед, за да я получи. По този начин е нарушено правото му на защита, което пък представлява нарушение на административно производствените правила от категорията на съществените. По този начин административният орган е разрешил спора едностранчиво без да даде възможност на жалбоподателя да изрази становище и да представи своите доказателства, поради и което в крайна сметка административния орган е достигнал до незаконосъобразен извод в противоречие със събраните доказателства.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че заповед № 189 от 17.03.2014г. на Председателя на К., е незаконосъобразна, издадена при допуснати съществени нарушения на административно – производствените правила и при неправилното приложение на материално правните разпоредби, и като такава следва да бъде отменена.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 189 от 17.03.2014г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите (К.), с която на основание чл.68л ал. 1 във връзка с чл. 68в и чл. 68з от З. е забранено на жалбоподателя „И. Б.“ З. да използва агресивна нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68з от З..

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: