

РЕШЕНИЕ

№ 6011

гр. София, 12.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 18.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Влатова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **6399** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Производството е образувано по жалба на [фирма] (БТК) със седалище [населено място] срещу заповед № 461 от 14.05.2012г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено на жалбоподателя да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68е ал. 1 и 2 от ЗЗП и в нарушение на чл. 68в във връзка с чл. 68г ал. 4 от ЗЗП, изразяваща се в прикриване и премълчаване на съществена информация в каталога по отношение на първоначалната такса за всеки разговор, след като се изговорят полагащите се в пакета безплатни минути, включително и за абонаментните планове Vivacom Trio: Fix+Net+Mobi и Vivacom 4 P.: Fix+Net+Mobi+TV.

В жалбата жалбоподателят иска да бъде отменена оспорената заповед, като твърди, че същата е незаконосъобразна, тъй като същата е немотивирана, при издаването ѝ са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и е издадена в противоречие с материалния закон. Твърди, че условията за заплащане на първоначална такса от 0,132 лв. за свързване при предоставянето на услуга фиксирани телефонни разговори след изчерпване на безплатни минути, е включено в индивидуалните договори на потребителите. Твърди освен това, че каталогът където са публикувани рекламите без въпросната такса, за която е санкциониран, препраща към магазините на БТК и сайта на дружеството, където тази информация е посочена.

В тази връзка твърди, че не е използвал заблуждаваща нелоялна търговска практика. Твърди, че при издаване на оспорената заповед не са взети предвид всички относими към случая факти. Твърди, че не е налице заблуждаваща практика, тъй като не е налице един друг елемент, а именно вмененото му да е предизвикало съществено изменение на икономическото поведение на потребителя. Иска оспорената заповед да бъде отменена.

Ответникът по жалбата Председателят на КЗП изразява становище, че жалбата е неоснователна, а оспорената заповед е законосъобразна. Твърди, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, без допуснати съществени нарушения на административно производствените прави и при правилното приложение на материалния закон. Иска жалбата да бъде отхвърлена, а оспорената заповед да бъде оставена в сила.

Жалбоподателят е уведомен редовно за оспорената заповед на 31.05.2012г., видно от подпис на служител под самата заповед. Жалбата е подадена на 13.06.2012г., 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 София – 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 постъпил сигнал вх. № В – 03 – 43 от 06.01.2012г. в комисията за защита на потребителите от потребител на мобилна услуга на жалбоподателя. Проверката е извършена на 16.01.2012г., като е извършена в офис на жалбоподателя в [населено място], [улица] – 69 и на интернет сайта на жалбоподателя.

Съставен е констативен протокол № 120246 от 16.01.2012г., при извършена проверка по повод сигнал, с който е констатирано, че на сайта на жалбоподателя е публикувана следната информация: Абонаментен план Vivacom Trio: Fix+Mobi+Net, като на стр. 2 в информацията за фиксираната услуга е посочено, че в нея са включени селищни, междуселищни и международни разговориот първа група. Първоначална цена на селищни и междуселищни разговори 0,132 лв. В Абонаментен план Vivacom 4 P. е посочено: 0 ст. /мин. От домашен към всички мобилната мрежа на Виваком; 30 мин. към други фиксирани мрежи в страната всички мобилни мрежи в странана и номера от първа международна група; 0,15 ст./мин от фиксирани телефони към всички други мобилни оператори след изчерпване на включените в пакета минути. Установено е, че на сайта са публикувани общите условия на оператора, като в т. 19 е посочено, че първоначалната цена от 0,132 лв. не се прилага за включените минути към елементите домашен мобилен телефон, домашен фиксиран телефон и мобилен телефон.

Съставен е и констативен протокол № К - 120245 от 23.01.2012г. за извършена проверка в офис на жалбоподателя в [населено място], на бул. „8 приморски полк”, в който е установено, че в каталога на Виваком от ноември 2011 се съдържа реклама за абонаментен план Vivacom Trio: Fix+Net+Mobi с посочена цена 31,80 лв. с точно описани в протокола параметри. Рекламата е на стр. 17 от каталога, а на стр. 30 от каталога с много ситен шрифт е посочено, че цената от 0 ст./мин. от домашния телефон към мобилната мрежа на Виваком и цената от 0,15 ст./мин от домашния телефон към другите мобилни мрежи са след първоначалното заплащане на цена за

свързване от 0,132 лв. Същото е установено и за плана Vivacom 4 P.: Fix+Net+Mobi+TV. Същото се установява и в каталог на дружеството за януари 2012г. като там отново на предни страници на каталога са публикувани реклами на пакети на предлагати услуги, а на задна страница на каталога с дребен шрифт е посочено, че цените са валидни след заплащане на първоначална цена от 0,132 лв. Представени са и фактури, в които тази такса е начислена на потребителя подал сигнала.

Срещу констативния протокол жалбоподателят в това производство е представил становище на 07.02.2012г., с което е посочено, че цената за първоначално свързване е един от елементите на общата ценова листа за фиксирани гласови услуги. Посочено е, че тези условия се обявяват във всички информационни материали и канали за комуникация за дружеството и конкретно, че по отношение на лицето подало сигнала това е включено в индивидуалния му договор в т. 20.

По протокол № 15 от заседание на КЗП проведено на 06.04.2012г. и въз основа на съставения констативен протокол, е прието, че е налице заблуждаваща нелоялна търговска практика от жалбоподателят в това производство. Прието е, жалбоподателят е премълчал съществена информация относно обстоятелството, че освен посочените цени за мобилна услуга потребителите ще плащат допълнителна първоначална такса, която променя съществено крайната цена на услугата и е възможно да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел ако е запознат предварително с цялата информация. Приел е, че това е така, тъй като реклама за тарифните планове е публикувана за всеки съответно на по две страници с голям шрифт, но съществената и важна информация за наличието на първоначална такса е пропусната в тази реклама и е публикувана на последната 30 стр. От каталога с дребен шрифт в средата на страницата.

Въз основа на посочените констативни протоколи от 16.01.2012г. и 23.01.2012г. и протокол № 15 от 06.04.2012г. на комисията е издадена оспорената в това производство заповед от Председателя на КЗП.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна, по съображенията изложени по - долу.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен 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 ЗЗП. Оспорената заповед е издадена при спазване на установената от закона форма, като не са извършени съществени нарушения на административно производствените правила. Настоящият състав намира, че оспорената заповед е издадена при правилното прилагане на материално правни разпоредби, по съображенията изложени по - долу.

На първо място неоснователно е възражението на жалбоподателя, че при издаване на оспорената заповед е допуснато съществено нарушение, а именно, че липсват мотиви за издаване на оспорената заповед. Това е така, тъй като видно от представената по делото оспорена заповед в нея точно и подробно са описани фактическите основания за издаване ѝ, както и коректно са посочени правните такива, като подробно е описано защо комисията приема, че е извършено вмененото на жалбоподателя нарушение. Описани са по отделно и всички елементи от фактическия състав и съответно с кое свое поведение жалбоподателят е изпълнил този състав, което пък представляват

мотивите към оспорената заповед, които са подробни и ясни.

Неоснователно е и възражението на жалбоподателя, че при издаване на оспорената заповед не са взети предвид всички относими към спора факти, а именно, че не е взето предвид, че са взети всички мерки за предоставяне на информация на потребителите чрез други средства и че е невъзможно в рамките на рекламното съобщение в каталога да бъдат предоставени всички параметри по предложението, както и че при явяване на потребител в обекта и при сключване на индивидуален договор е получавал пълната информация за пакета, като това е посочено и като точка в индивидуалния договор. Това е така по следващите съображения.

Съгласно разпоредбата на чл. 68е ал. 1 и 2 от ЗЗП „Търговска 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”. Във връзка с така цитираното определение настоящият състав намира, че в конкретния случай е допусната заблуждаваща търговска практика, включително с оглед на средството, което е използвано. Това е така, тъй като при публикуването на рекламата в каталога си жалбоподателят в това производство, не е посочил съществена информация, необходима на средния потребител, за да вземе търговско решение. Това е информацията, че при изчерпване на първоначално дадените в пакета минути се заплаща допълнително първоначална такса за свързване в размер на 0,132 лв. при всеки разговор, която информация съществено праменя цената на предлаганата услуга. Това е съществена информация, от която зависи дали средният потребител би взел решение или не би взел решение да сключи индивидуален договор за съответния пакет и да ползва услугите на жалбоподателя.

Неоснователно е и възражението, че тази информация не би могла да се включи в рекламата, тъй като не цялата информация се включва в рекламата. Настоящият състав намира, че в конкретния случай е било абсолютно възможно да се добави в рекламата и условието за първоначалната такса. Това е така, тъй като видно от представените по делото доказателства рекламата и на двете посочени в оспореното решение пакетни услуги е публикувана на цели две големи страници в каталога, като в тази връзка е било абсолютно възможно да се намали с няколко милиметра големия рекламен шрифт и да се публикува на рекламната страница важното условие за наличие на първоначална такса. Самият добавен текст не е с обем или съдържанието, което да не би позволило публикуването му на самата рекламна страница.

На следващо място съдът намира, че са налице и основанията по чл. 68е ал. 2 от ЗЗП, според която „Заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1 или я предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин, или не я предоставя своевременно, или при която търговецът не посочва своята истинска търговска цел, ако тя не се разбира от контекста и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика”. Това е така, тъй като видно от събраните по делото доказателства жалбоподателят е

прикрил и премълчал съществената информация, че се дължи първоначална такса при определени условия. Настоящият състав намира, че публикуването на факта, че има първоначална такса на последната страница на каталога със ситен шрифт е премълчаване и прикриване, тъй като е житейски логично средният потребител да прочете рекламните две страници за съответния пакет и да приеме, че с него се изчерпват всички условия по предлаганата услуга. По този начин жалбоподателят е прикрил и премълчал съществена информация за потребителите, и като резултат лица са подвеждани да вземат търговско решение, което ако им беше известна тази информация не биха взели. Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че в конкретния случай законосъобразно и в съответствие с материално правните разпоредби на закона административният орган е приел, че е налице заблуждаваща търговска практика.

На последно място съдът намира за неотнормимо към предмета на спора наведеното възражение, че от жалбоподателя са предприети всички мерки за предоставянето на информация на потребителите чрез други средства, а именно при посещение в магазина и в сайта им и в индивидуалните договори. Това е така, тъй като законът приема за заблуждаваща търговска практика всяка такава, при която не се предоставя или се премълчава съществена информация при представянето ѝ в съответната форма, в конкретния случай чрез публикуване на реклама в каталога. Това че е осигурена допълнително е неотнормимо към установената заблуждаваща търговска практика, тъй като потребителят се води и би се водил от рекламата в каталога и може въобще да не потърси допълнителна информация, поради и което може да бъде заблуден и подвеждани да вземе решение, което не би взел, ако би имал изначално цялата информация.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че заповед № 461 от 14.05.2012г. на Председателя на КЗП, е законосъобразна, издадена без допуснати нарушения на административно – процесуалните правила и при правилното приложение на материално правните разпоредби, и като такава следва да бъде оставена в сила, а жалбата - отхвърлена.

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

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ по жалбата на [фирма] (БТК) със седалище [населено място] срещу заповед № 461 от 14.05.2012г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено на жалбоподателя да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68е ал. 1 и 2 от ЗЗП и в нарушение на чл. 68в във връзка с чл. 68г ал. 4 от ЗЗП, изразяваща се в прикриване и премълчаване на съществена информация в каталога по отношение на първоначалната такса за всеки разговор, след като се изговорят полагащите се в пакета безплатни минути, включително и за абонаментните планове Vivacom Trio: Fix+Net+Mobi и Vivacom 4 P.: Fix+Net+Mobi+TV.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: