

РЕШЕНИЕ

№ 724

гр. София, 10.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,
в публично заседание на 27.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **9277** по описа за **2013** 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] (Б.), ЕИК[ЕИК], представлявано от А. Д. – член на Управителния съвет, срещу ЗАПОВЕД №748/26.08.2013г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (К. или Комисията). С процесния административен акт, на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68в и чл.68г, ал.4 от Закона за защита на потребителите (З.), е ЗАБРАНЕНО на жалбоподателя да прилага нелоялна, заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68е, ал.1 във вр. с ал.2 З., като не предоставя съществена информация за условията на абонаментен план за мобилни услуги „М. С. S” или я предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин.

В жалбата са изложени доводи за недействителност на оспорваната Заповед, като постановена в нарушение на процесуалния и материалния закон. На първо място жалбоподателят претендира, че актът е издаден в едно недопустимо производство, съгласно чл.27, ал.2 АПК, тъй като на същото основание, макар и за друг вариант на тарифен план „М. С.” (а именно „М. С. М”), вече е била издадена Заповед №633/25.07.2013г. с която се забранява на Б. да прилага нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68е З.. Твърди също, че не му е била предоставена възможност да участва в административното производство, което обстоятелство счита за съществено нарушение на правото му на защита. Поддържа, че изложените в процесната Заповед мотиви са неясни, противоречиви и неизчерпателни, а освен това в акта не са

посочени правните основания за издаването му. Прави искане за отмяна на Заповед №748/26.08.2013г. Не претендира за разноски.

Ответникът – председател на КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ, редовно уведомен за образуваното съдебно производство, не се представлява по делото. В придружително към административната преписка писмо с изх. №Ц-03-8474/18.09.2013г. излага доводи за законосъобразност на оспорвания административен акт и моли съда да отхвърли жалбата. Не претендира за разноски.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните писмени доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК. Подадена е в преклузивния срок за оспорване, от активно легитимирано лице - адресат на акта.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид въведените от жалбоподателя твърдения за недействителност и извърши проверка на оспорвания административен акт на всички основания за законосъобразност, съдът достигна до следните изводи:

Заповед №748/26.08.2013г. е издадена от компетентен административен орган, в рамките на предоставените му правомощия, съгласно чл.68л, ал.1 З..

Актът е в предписаната от закона форма, като изчерпателно са посочени правните и фактически основания за издаването му.

При постановяване на процесната Заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и които да мотивират нейната отмяна. Съдът споделя разбирането, че нарушението на административнопроизводствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган.

Административното производство е образувано в съответствие с чл.68л, ал.4 З. - по искане на потребител. Това обстоятелство се установява с приетата по делото жалба с вх. №14-00-2068/17.06.2013г. по описа на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), която е била надлежно препратена с придружително писмо от 25.06.2013г. и регистрирана при ответника с вх. №Ц-00-1930/26.06.2013г. За изясняване на фактите, изложени в жалбата длъжностни лица на К. са извършили на 03.07.2013г. справка в интернет страницата на жалбоподателя <http://www.vivacom.bg>, за което е съставен Констативен протокол (КП) №К-№146124 и са приложени разпечатки, съдържащи информация за условията на тарифен план „М. С. S”. Отново на 03.07.2013г. служители на К. са извършили проверка при жалбоподателя в офиса му на [улица], в присъствие на упълномощен негов представител - Е. А.. Резултатите от проверката са обективирани в КП №К-№146137 - връчен на представителя на дружеството. На 10.07.2013г. Т. Д. - пълномощник на Б., е представила в Комисията писмени документи и Становище на дружеството във връзка с констатациите, отразени в КП №К-№146137/03.07.2013г. (Протокол за проверка на документи №К-№68454).

Със събраните в административното производство доказателства и след като е било обсъдено становището на жалбоподателя от 10.07.2013г., К. приема за установени следните факти: В телефонен разговор с оператор на Б. потребителят Р. И. е получила предложение за подновяване на действащия ѝ договор за тарифен план „М. С. S”,

който е включвал 80 минути за разговори в Б. и чужбина. В конкретния случай номерът се е използвал преимуществено за разговори с И.. След като вече е приела оферта по телефона, на потребителя е била предоставена и писмена информация, съгласно която с тарифен план „М. С. S+” месечно се предоставят 100 минути към всички национални оператори, Първа и Втора международна зона и роуминг в ЕС. От тази информация не става ясно, че посочените 100 мин. са разделени на 20 минути към всички мрежи в Б., Международна група 1 (влизат само фиксирани номера в Европа, САЩ и К.), Международна група 2 (влизат мобилни номера предимно от Европа, включително И., без Б.) и роуминг в ЕС и 80 минути към всички фиксирани и мобилни мрежи в Б. и Международна група 1. Установено е, че това разделяне на безплатните минути конкретно и ясно е описано едва в получената от потребителя месечна сметка, когато срокът за отказ от сделката вече е изтекъл. При тези констатации Комисията е приела, че поведението на жалбоподателя Б. представлява нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68е, ал.1 и ал.2 З., тъй като непредставянето на съществена информация за предоставяната услуга, респективно поднасянето ѝ по неясен, неразбираем или двусмислен начин, е могло да повлияе на средния потребител при вземане на търговското решение. На основание Решението на К., обективизирано в Протокол №32/07.08.2013г. и чл.68л, ал.1 З. председателят издава оспорвания административен акт.

Настоящият решаващ състав приема, че Заповед №748/26.08.2013г. е съответна на материалноправните норми и на целта на закона, формулирана в чл.68б З. – осигуряване на защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики преди, по време на и след отправяне на предложение от търговец до потребител и/или сключване на договор за продажба на стоки или предоставяне на услуги.

Легалното определение на понятието „търговска практика” се съдържа в §13, т.23 от Допълнителните разпоредби на З., съгласно която норма това 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.

С разпоредбата на чл.68в З. безусловно са забранени нелоялните търговски практики. В ал.1 на чл. 68г З. е установено, че нелоялна е търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги, ако противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно 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, като в ал. 4 на чл. 68г е установено, че нелоялна е и заблуждаващата и агресивна търговска практика по чл. 68д – чл. 68к. Съгласно приложимата норма на чл. 68е, ал.1 и ал.2 З., посочена като правно основание за издаване на процесната заповед, заблуждаваща е търговската практика 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, както и когато 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.

В процесния случай жалбоподателят не е оборил факта, че потребител – подал жалба пред К., е взел търговско решение за подновяване на договор за мобилна услуга „М. С. S” при липса на съществена информация за промяната в условията и чрез поднасяне на информация по неясен и двусмислен начин. Не е оборено в настоящото производство и обстоятелство, че от информацията, която е била предоставена на потребителя с писмо-потвърждение на договора, не става ясно, че посочените 100 безплатни минути са разделени на 20 минути във всички мрежи в Б., Международна група 1, Международна група 2 и роуминг в ЕС и 80 минути към всички мрежи в Б. и Международна група 1, както и че това разделение е описано ясно и разбираемо едва в получената от потребителя месечна сметка, след като вече няма възможност за отказ от сключения договор. В тази връзка следва да бъде отчетено, че предвид ограниченията на използваното средство за комуникация - телефонен разговор, и обемът на информацията, която е била поднесена и е трябвало да се възприеме и обмисли за кратко време от потребителя, е било задължително наличието на една допълнителна – ясна и недвусмислена, информация на хартиен носител, която да способства за вземане на информирано търговско решение от средния потребител. Нещо, което в процесния случай се установява, че безспорно не е направено при осъществяването на „Договор за продажба от разстояние”, видно от приложените по делото писмени доказателства. Предоставената на потребителя в процесния случай информация с писмо-потвърждение за услугата „М. С. S+” от една страна е неясна, а от друга страна не е и изчерпателна. Неотнoсим в случая е фактът, че информация за процесната услуга, касаеща правила и условия на абонаментния план, е публикувана на интернет страницата на жалбоподателя, доколкото тази информация може да се окаже недостъпна за някои потребители, тъй като не всеки потребител използва интернет или има възможност за това.

При тези данни по делото законосъобразен е изводът на административния орган, че това поведение на жалбоподателя противоречи на забраната за извършване на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68е, ал. 1 и ал. 2 З..

Съдът намира неоснователен довода на жалбоподателя, че административният акт е постановен в недопустимо производство, тъй като пред К. вече е било налице висящо производство със същия предмет по което страна е Б.. Предмет на производството, приключило с постановяване на Заповед №633/25.07.2013г. е нелоялна, заблуждаваща търговска практика на жалбоподателя Б. във връзка с предоставяне на мобилна услуга по друг тарифен план - „М. С. М”, чиито условия за предоставяне са напълно различни от тези по процесния „М. С. S+”, поради което съдът приема, че не е налице тъждество на предмета на административното производство по смисъла на чл.27, ал.2, т.2 АПК и следователно не са налице основания да се приеме, че оспорвата Заповед е постановена в недопустимо производство.

Неоснователно е и възражението, че на жалбоподателя не е била предоставена възможност да участва в административното производство и да защити интересите си. Със събраните по делото доказателства се установява, че проверката във връзка с

която е констатирано нарушение на забраната за осъществяване на нелоялна и заблуждаваща търговска практика, е извършена в присъствие на упълномощен представител на жалбоподателя, като на последния е била предоставена възможност след като се запознае с констатациите да ангажира относими доказателства и да изрази становище, което е и сторено на 10.07.2013г. Възраженията на Б. са били предмет на детайлно обсъждане, видно от протокола от заседанието на Комисията, поради което не може да бъде споделено становището за съществено нарушение на административно-производствените правила и лишаване от право на защита.

По изложените съображения съдът, в настоящия си състав приема, че оспорваната ЗАПОВЕД №748/26.08.2013г. на председателя на Комисията за защита на потребителите е законосъобразен административен акт и като такъв, не подлежи на отмяна.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, ВТОРО ОТДЕЛЕНИЕ, 25-и състав

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу ЗАПОВЕД №748/26.08.2013г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Р България в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ

Боряна Петкова