

РЕШЕНИЕ

№ 5781

гр. София, 03.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 14.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **6433** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на юридическото лице „Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от „Кауфланд България“ ЕООД, чрез И. Н. Ч. – управител и И. К. Г. – прокуриср срещу Заповед № 547/26.05.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/.

С жалбата се оспорва изцяло законосъобразността и правилността на заповедта. Твърди се, че оспорената заповед е издадена в противоречие с материалноправните разпоредби, при неспазване на административнопроизводствените правила и в несъответствие с целта на закона. Жалбоподателят счита, че при издаване на процесната заповед не е изяснена пълната фактическа обстановка. Сочи, че не са били отчетени коригиращите действия във връзка с констатираното несъответствие след извършената проверка. Изразява се становище, че с оглед големия мащаб на веригата, без да се отчете че пропускат касае само един филиал, административният орган неправилно е приел, че е налице нелоялна търговска практика, прилагана от търговеца. Иска се оспорената заповед да бъде отменена. Претендира се присъждане на направените по делото разноски, както и юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт Б. Ч.-К., която поддържа жалбата.

Ответникът – Председателят на Комисията за защита на потребителите чрез

упълномощен представител с писмено становище и молба от 12.09.2023г. оспорва жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не участва в производството.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, прие за установено от фактическа страна следното:

На 31.03.2023г. е извършена проверка в хипермаркет „Кауфланд“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД по спазване изискванията на Закона за защита на потребителите /ЗЗП/. За установените факти и обстоятелства е съставен Констативен протокол № К-2754630 от 31.03.2023г., който е връчен на управителя на обекта. Установено е, че в търговския обект и извън него се разпространяват брошури за периода 27.03.2023г. – 02.04.2023г. На 33-та страница на брошурата се предлагал PARKSIDE Комплект отвертки с обявена цена 3,99 лв., като били изобразени 7 бр. отвертки с различна дължина и 1 бр. фазомер. На същата страница се предлагал и друг PARKSIDE комплект отвертки /32 части/, с обявена цена 22,99 лв.

При проверката в хипермаркета се установило, че в търговския обект се предлагали за продажба единични бройки PARKSIDE отвертки /с различна дължина/. Пред стоките бил поставен следния надпис: "Уважаеми клиенти, Информираме Ви и молим да имате предвид, че поради техническа грешка в рекламната брошура за периода 27.03.-02.04.2023г. е отпечатано грешно описание на PARKSIDE Комплект отвертки на цена 3,99лв., правилното описание е PARKSIDE отвертка 1 бр. на цена 3,99лв. Молим да ни извините за причиненото неудобство. Вашият Kaufland екип".

На 31.03.2023г. било установено, че на интернет сайт www.kaufland.bg/broshuri.html била предоставена следната информация: „Информираме Ви и молим да имате предвид, че поради техническа грешка в рекламната брошура за периода 27.03.-02.04.2023г. е отпечатано грешно описание на PARKSIDE Комплект отвертки на цена 3,99 лв., правилното описание е PARKSIDE отвертка 1 бр. на цена 3,99 лв."

Във връзка с констатациите в протокола, от страна на търговеца е изпратено становище на електронната поща на КЗП [населено място].

Въз основа на констатираното при проверката по случая е съставен АУАН № 002669/12.04.2023г. на „Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД, за това че търговецът предоставя невярна и подвеждаща информация чрез промоционална брошура за количеството отвертки, които потребителят може да закупи за обявената продажна цена и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което средния потребител не би взел без използването на търговската практика, в нарушение на чл.68д, ал.1, пр.1 /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/, във връзка с чл. 68д, ал.2, т.2, пр.13 /количество/, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл. 68в от ЗЗП.

С Протокол №16 от проведено на 26.04.2023г. заседание Комисията единодушно е решила, че търговецът „Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД при упражняване на своята търговска дейност използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, пр.1 вр. чл.68г, ал.4 от ЗЗП, като предоставя на потребителите, чрез рекламни брошури, невярна информация за цената на продаваните в търговските му обекти стоки в комплект, включително и за комплект - 7 бр. отвертки и 1 бр. фазомер, с което въвежда в заблуждение потребителите и това би могло да повлияе при вземането на търговско решение, което средният потребител

не би взел, ако не е използвана тази нелоялна заблуждаваща търговска практика. Въз основа на взетото решение е издадена и процесната Заповед № 547/26.05.2023г. на председателя на КЗП, с която забранява на „Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД при упражняване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал.1, пр.1 вр. чл.68г, ал.4 от ЗЗП, като предоставя на потребителите, чрез рекламни брошури, невярна информация за цената на продаваните в търговските му обекти стоки в комплект, включително и за комплект - 7 бр. отвертки и 1 бр. фазомер, с което въвежда в заблуждение потребителите и това би могло да повлияе при вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел, ако не е използвана тази нелоялна заблуждаваща търговска практика. Заповедта е съобщена на жалбоподателя на 07.06.2023г. Жалбата е подадена на 19.06.2023г.

ПРАВНА СТРАНА

Жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена в срок, срещу годен за оспорване административен акт и от надлежна страна, за която е налице правен интерес от търсената защита.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл.68л, ал.1 от ЗЗП, а именно - председателя на КЗП, правомощията на който са уредени в чл.5, ал.1, т.1 и чл.8, ал.1 и ал.2, т.9 от Устройствения правилник на КЗП към министъра на икономиката и индустрията и на нейната администрация.

Заповедта е обективизирана в изискуемата писмена форма и съдържа посочване на правни и фактически основания за издаването ѝ.

Съдът не констатира при издаването на заповедта да са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Не е налице нарушение на правото на защита на лицето да участва в производството.

Констативният протокол е надлежно връчен на дружеството жалбоподател, като последното е имало възможност да изрази становище във връзка с констатациите в него. Заповедта е мотивирана с аргументи за наложената забрана и обосноваващи правната квалификация. Налице е съответствие между обстоятелствената част и диспозитива на оспорената заповед, като разпореденото със заповедта изцяло съответства на изложените фактически обстоятелства.

Относно съответствието на оспорения акт с материалноправните разпоредби, съдът прие следното:

С оспорената заповед на жалбоподателя се забранява при упражняване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, пр.1 вр. чл.68г, ал.4 от ЗЗП.

Страните не спорят, че „Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД е търговец по смисъла на § 13, т.2 от ДР на ЗЗП, който сключва договори за продажба, по смисъла на § 13, т.34 от ДР на ЗЗП.

Съгласно § 13, т.23 ДР на ЗЗП „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. С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и

от техните вредни последици, разпоредбата на чл.68в от ЗЗП забранява императивно използването на такава. Видно от чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП, нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к ЗЗП. Следователно законът не поставя като изискване, за да бъде определена дадена дейност като търговска практика, повторяемост на действията. Търговските съобщения, предоставени на потребителите чрез рекламни брошури, несъмнено представляват „търговска практика“ по смисъла на § 13, т.23 от ДР на ЗЗП.

Съгласно приложимата в случая норма на чл.68д, ал.1 от ЗЗП, търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори и ако представената информация е фактически точна относно някои от обстоятелствата, посочени в ал. 2, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика. Определянето на една търговска практика като нелоялна и заблуждаваща в хипотезата на чл.68д, ал.1 от ЗЗП предполага установяване на съзнателно поведение, проявено чрез действие или бездействие от търговеца, довело до предоставяне на невярна, заблуждаваща информация. От изложеното следва, че фактическият състав на заблуждаващата търговска практика, изисква първо да се установи съдържанието на предоставената информация и същата може ли да се квалифицира като невярна, второ - цялостното ѝ въздействие в състояние ли е да въведе в заблуждение средния потребител, и трето - в състояние ли е да го мотивира да вземе решение, което без това въздействие не би взел. Посочените елементи на фактическия състав следва да са налице кумулативно. В случая като обстоятелство част от „информацията“ относно стоката съгласно чл.68д, ал.2, т.2 и т.4 от ЗЗД са начинът на представяне на стоката /комплект, вместо 1 бр. отвертка/ и цената и начина на нейното изчисляване /цена за 1 комплект, вместо цена за 1 бр. отвертка/.

Средният потребител е този, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен.

Понятието „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 /§ 13, т. 28 от ДР на ЗЗП/. "Търговско решение" е всяко решение, взето от потребител за това дали да закупи стока или услуга, за начините и условията за нейното закупуване, дали да извърши цялостно или частично плащане, дали да задържи стоката, или да се разпореди с нея, да упражни правата си, предвидени в договора по отношение на стоката или услугата, независимо от това, дали потребителят решава да предприеме действие или не /§ 13, т.31 от ДР на ЗЗП/ в резултат на отправена „покана за покупка“ – тоест търговско съобщение, което посочва по подходящ начин, в зависимост от използваното средство за осъществяване на търговско съобщение, характеристиките на стоката или услугата и тяхната цена и което дава възможност на потребителя да направи покупка /§ 13, т. 29 от ДР на ЗЗП/.

От представените по делото доказателства се установява, а и не се спори от жалбоподателя, че в рекламната брошура за периода 27.03.2023г. – 02.04.2023г. се предлага PARKSIDE комплект отвертки с обявена цена 3,99 лв., като са изобразени 7 бр. отвертки с различна дължина и 1 бр. фазомер. В случая при запознаване с

промоционалната брошура и привлечен от цената на комплект отвертки, потребителят очаква, че посещавайки търговския обект, ще има възможност да закупи комплект отвертки - 7 бр. и 1 бр. фазомер на цена 3,99 лв. Още повече, че в брошурата е предложен още един комплект отвертки, с обявена цена 22,99 лв., което го мотивира да приеме, че са обявени продажните цени за изобразените в брошурата различни комплекти отвертки. Едва когато посети обекта, потребителят вижда поставената информация пред стоката и установява, че обявената цена в брошурата е за 1 бр. отвертка PARKSIDE, а не за PARKSIDE Комплект отвертки и установява, че за обявената цена от 3,99 лв. ще закупи само един брой отвертка, а не комплект от 7 отвертки и 1 бр. фазомер. Правилно органът е приел, че тези обстоятелства оказват влияние на икономическото поведение на потребителя, след като той губи средства и време да посети търговския обект и едва тогава установява, че предоставената информация в брошурата е невярна. Действително търговецът е предоставил информация на интернет сайта си за техническа грешка в брошурата, относно описанието на PARKSIDE Комплект отвертки, но е възможно голяма част от потребителите да не са се запознали с информацията от сайта. Освен това на потребителя не е предоставена информация, че при допуснати грешки в брошурата търговецът ще предостави вярната информация на интернет сайта си. А вероятността потребителят да получи информация от промоционалните брошури е много по-голяма, тъй като брошурите се разпространяват както в търговския обект, така и извън него и достигат до голям брой потребители. Практически средният потребител би взел решението за сключване на сделка с търговеца именно след като е прочел брошурата, като за целта би посетил магазина, без преди това да прави допълнителна проверка в сайта на търговеца за нова или различна информация. Едва впоследствие, след посещение на търговския обект, потребителят би разбрал, че вместо комплект отвертки за цена от 3,99 лв., може да закупи само 1 бр. отвертка. Този начин на предоставяне на информацията, относно количеството на продуктите е такъв, който може да въведе в заблуждение средния потребител. Следователно са налице визираните в чл. 68д, ал.1, пр.1, вр. с чл.68г, ал.4 от ЗЗП елементи от фактическия състав на заблуждаващата търговска практика като вид нелоялна търговска практика. Предвид изложеното съдът прие, че административният орган е издал оспорената заповед в съответствие с материалния закон.

Целта на ЗЗП е да осигури 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. С оспорената заповед тази цел се осъществява.

Обстоятелството, че поведението на търговеца може да се е проявило еднократно, като от страна на „Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД незабавно са предприети коригиращи действия във връзка с констатираното несъответствие и че не е изследвана каква е практиката в другите търговски обекти, е ирелевантно в случая. По аргумент от легалното определение за търговска практика за наличието на нелоялна търговска практика е достатъчно еднократна проява по смисъла на цитираната разпоредба, а не система или продължителна последователност от такива.

Наложена ПАМ има двукратна функция – да преустанови извършването на конкретна нелоялна практика и да предотврати в бъдеще прилагането на същата практика. Превенцията се свежда до осуетяване на възможността търговецът да използва подобни нелоялни търговски практики в бъдеще. С оглед непосредствената цел за

ограничаване на евентуално бъдещо противоправно поведение, ПАМ се прилага чрез забрана да се използва нелоялната заблуждаваща търговска практика. В случая нелоялната заблуждаваща търговска практика е преустановена към датата на издаване на оспорения акт, поради което ПАМ е само с превантивен характер. Преустановяването на деянието не може да се приеме като лишаващо наложената ПАМ от предмет, тъй като по този начин се пропуска превантивното действие на мярката. Трайна е съдебната практика, че честотата на проявлението на нелоялната практика и преустановяването ѝ към датата на издаване на заповедта са правноирелевантни.

Предвид изложеното съдът прие, че не са налице основания за отмяна на оспорената заповед. Жалбата е неоснователна.

При този изход на спора искането на ответника за присъждане на разноски следва да бъде уважено за сумата в размер на 100,00 лева, представляваща възнаграждение за защита, осъществена от юрисконсулт по административно дело.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] срещу Заповед № 547/26.05.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] да заплати на Комисията за защита на потребителите сума в размер на 100,00 лева, разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: