

# РЕШЕНИЕ

№ 3202

гр. София, 20.10.2010 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав, в публично заседание на 04.10.2010 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова**

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **4510** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл.145 и сл.от Административнопроцесуалния кодекс и е образувано по жалба на „М. К. Я.- В. Т.” Е. със седалище и адрес на управление : Г.П., У.” Ц. Ш.”, N 9, ЕИК \*, с управител Б А Солов против заповед N 434/30.04.2010г. на председателя на Комисията за защита на потребителите. С оспорената заповед, на осн.чл.68л, ал.1 вр.с чл.68в и чл.68г, ал.4, чл.68е, ал.1 и ал.2 от Закона за защита на потребителите; чл.8, ал.1 и ал.2 , т.9 от Устройствения правилник на К. и Решение на К. по протокол N 15 от 12.04.2010г., е забранено на дружеството-жалбоподател при упражняване на своята дейност да използва нелоялна търговска практика , а именно: да провежда промоционални кампании на стоки чрез вестници, плакати, включително и чрез безадресно разпространяване на рекламни брошури подвеждаща информация/ премълчаване на съществена информация в безадресно разпространените

рекламни брошури за ограничения период от 1 ден- 11.12.2009г. за предлагане на настолна лампа, модел 203 В/, въпреки ,че представената информация е фактически точна относно някое от обстоятелствата за съществуването или естеството на стоката и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което не би взел без използването на търговската практика.

В жалбата са изложени подробни съображения за незаконосъобразност на оспорения акт, като издаден в противоречие с приложимите материално правни разпоредби. Твърди се, че не е налице твърдяното нарушение, тъй като в проведената рекламна кампания, ясно и недвусмислено са посочени датите, за които важат промоционалните цени на съответните стоки и предвид цялостното представяне на информация на потребителя/ не само чрез рекламни брошури/, тази информация категорично не е подвеждаща. Неправилно е прието, че в резултат на използваната търговска практика потребителят е взел или би могъл да вземе търговско решение. Съгласно § 13, т.31 от ДР на ЗЗП, „ търговско решение” означава закупуването на стока, а не посещение на търговския обект, т.е. касае се за резултатно нарушение, каквото в случая липсва . След като не е налице един от елементите на заблуждаващата търговска практика , то такава не е използвана. В този смисъл, тълкуването от К. относно информацията от проведената промоционална кампания се явява напълно погрешно и в разрез със смисъла и значението на нормите на ЗЗП. Иска се отмяна на акта.

Ответникът- Председателят на Комисия за защита на потребителите, редовно призован, не изпраща представител и не изразява становище по основателността на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, прие за установено от фактическа страна следното:

По повод постъпила жалба относно обявена несъществуваща промоция и некоректна подвеждаща реклама от страна на „М. К.- Я.- В. Т.”Е., длъжностни лица на К. са извършили проверка в търговски обект на дружеството - М. К.”Я.”,

находящ се в Г.В. Т..

Констатациите от проверката са отразени в Констативен протокол/КП/ N К-70242 от 29.12.2009г.; КП N К- 70245 от същата дата; ППД N К-34848 от 13.01.2010г. и ППД N К- 34847 от 13.01.2010г.

При проверката е установено следното:

Чрез рекламни брошури, разпространявани безадресно/ в пощенски кутии, на плакати, във вестници и пр./са обявени промоционални цени на настолна лампа, модел 203 В и компютърно бюро , модел С 201, съответно на цени: 3.90 лв. за лампата и 9.90 лв. за бюрото. В рекламните брошури е отразено, че промоционалните цени важат в деня на откриването на магазина- 10.12.2009г. до изчерпване на наличните количества от артикулите . В деня на откриването, г-н Златарски /по чиято жалба е иницирана проверката/ е закупил настолна лампа от същия модел на цена от 5.90 лв. вместо на обявената в рекламната брошура промоционална цена от 3.90 лв. Това обстоятелство се потвърждава от разпечатка на сметка на клиентски номер от същата дата за съответната настолна лампа. От такава разпечатка за същата стока, но с дата 11.12.2009г. е видно, че лампа, модел 203 В е продадена на цена 3.90 лв.

Идентичен е случаят със закупуването на компютърно бюро, модел С 201. В мотивите на заповедта подробно са описани обстоятелствата , касаещи проведената рекламна кампания за тази стока и осъществените продажби –дати, цени и пр. В крайна сметка се установява, че г-жа Н, която също е подала жалба до К. , не е закупила нито една от промоционалните стоки. Освен това, в диспозитива на обжалваната заповед е забранено използването на заблуждаваща нелоялна търговска практика, като административният орган е основал изводите си за наличието на такава практика само и единствено въз основа на проведената промоционална кампания за предлагане на първата стока- настолна лампа. Без значение дали се касае за технически пропуск да се опише и втората стока- компютърно бюро, модел С 201, съдът намира, че не следва да обсъжда проведената рекламна кампания за тази стока.

Въз основа на констатациите от извършените проверки в търговския обект, административният орган е достигнал до извода, че в случая се касае за нелоялна, заблуждаваща търговска практика. Посочено е, че предоставената от търговеца информация е подвеждаща, въпреки, че е фактически точна относно някое от обстоятелствата за естеството на стоката и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика, в случая-рекламна кампания за промоционални цени на някои от стоките. В мотивите на заповедта е изложено, че въз основа на тази информация, потребителят взема решение да посети конкретния търговски обект и да закупи рекламираната и желана от него настолна лампа, модел 203 В. Оказва се, че поканата за покупка на стоката на обявената цена е с ограничен период на предлагане, която информация е спестена в рекламните брошури. Това влияе на икономическото поведение на потребителя да посети търговския обект и да закупи желаната стока. Такова решение не би взел без използването на нелоялната практика.

Заповедта е връчена лично на управителя на дружеството на 02.06.2010г., видно от нарочно съставен протокол. Жалбата е подадена в АССГ чрез куриер на 16.06.2010г.

При тези данни и след извършена проверка на оспорения административен акт по реда на чл.168,ал.1 вр.с чл.146 от АПК, прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока на обжалване от надлежната страна, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Обжалваната заповед е издадена от компетентен орган, в установената форма и при спазване на административно-производствените правила, но в нарушение на приложимия материален закон.

Директивата на нелоялните търговски практики е транспонирана в българското законодателство в ЗЗП. Единственият държавен орган компетентен да определя една практика като нелоялна е Комисия за защита на потребителите (К.) и

нейната преоценка подлежи на съдебен контрол.

Административният орган неправилно е приел, че е допуснато визираното в акта нарушение. Нормата на чл.68в от Закона за защита на потребителите забранява нелоялните търговски практики, а в чл.68г ал.1 от ЗЗП е дадена дефиниция за нелоялна търговска практика - „Търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги е нелоялна, 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". Използването на такава практика е забранено за търговците, като под търговец се разбира всяко ФЛ или ЮЛ, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка/ § 13,т.2 от ДР на ЗЗП/. Това понятие напълно съвпада с посоченото в Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕОИ на Съвета/въведена в законодателството ни със ЗЗП/.

Съгл.чл.68л, ал.4 от ЗЗП, когато К. установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на К. издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика. Съгл.чл.68г от ЗЗП, нелоялни са и заблуждаващата и агресивна търговска практика, а дефиниция за заблуждаваща търговска практика се съдържа в разпоредбата на чл.68д. Съгласно цитираната норма, подобна практика е налице, когато съдържа невярна информация или е подвеждаща или по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе средния потребител, дори и ако представената информация е фактически точна относно някои от обстоятелствата, посочени в

ал.2 от същата разпоредба и има за резултат вземането на търговско решение, каквото той не би взел без използването на търговската практика.

В контекста на горесцитираните норми и при систематичното им тълкуване, съдът намира, че административният орган неправилно е приел, че е допуснато визираното в акта нарушение.

Видно от мотивите на акта, административният орган е приел, че жалбоподателя е използвал заблуждаваща търговска практика, изразяваща се в провеждане на некоректна рекламна кампания, въвела в заблуждение средния потребител и довела до вземането на търговско решение от негова страна, каквото не би взел. Съгласно легалната дефиниция, дадена в § 13, т.31 от ЗР 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 се разпорежи с нея и т.н.

В този смисъл основателно е възражението на жалбоподателя, че се касае за резултатно нарушение . В конкретния случай такова щеше да е налице, ако в резултат на рекламната кампания потребителят е взел решение да закупи съответната стока и ако в тази търговска практика/реклама/ се съдържа невярна информация относно характеристиките на стоката. Проведената рекламна кампания е постигнала своята основан цел- посещение на търговския обект. Що се отнася до цената на стоката, в това отношение няма заблуждаваща търговска практика, тъй като цената е обявена на етикета на стоката и дали ще осъществи покупка или не на тази цена е решение единствено и само на самия потребител. В заповедта е прието, че това влияе на икономическото поведение на потребителя да посети търговския обект и да закупи желаната стока. Безспорно е, че посещението на търговски обект и вземането на търговско решение са различни по своята същност действия, като първото е просто фактическо действие и не е свързано с каквото и да било волеизявление. Ако административният орган е имал предвид нелоялно привличане на клиенти, то състава на това нарушение се съдържа в текста на чл.3б от Закона за защита на

конкуренцията и извършване на констатации в тази насока са в компетентността на друг административен орган- КЗК.

Основателно е и възражението ,че дали използваната търговска практика е заблуждаваща следва да се извлеча от цялостното представяне и от целия й фактически контекст, а не от нейни отделни проявления. В случая, проведената рекламна кампания не се ограничава до разпространяването на безадресни брошури, а е проведена и чрез медиите и видно от доказателствата по делото, в рекламите по телевизията и във вестниците ясно и недвусмислено са посочени точните дати, за които важат промоционалните цени на конкретните стоки.

Обявената в рекламната брошура цена от 3.90 лв. за настолна лампа, модел 203 В важи за дата 11.12.2009г., видно от публикацията във в-к „Борба” от 07.12.; 08.12.; 09.12.2009г.: „ Промоция на настолна лампа- цена 3.90 лв., валидна на 11.12.2009г.”. От снетата разпечатка на сметка на клиентски номер/цитирана и в самата заповед/, на 11.12.2009г., процесната настолна лампа е била продавана на цена от 3.90 лв. Ето защо, съдът намира, че няма нарушение на цитираните в заповедта законови разпоредби, а както бе споменато по-горе, ако административният орган е имал предвид друг състав на нарушение, то не е следвало да посочва като основание за издаване на заповедта визираните разпоредби на ЗЗП.

Също по изложени по-горе мотиви, не следва да се обсъждат и фактите и обстоятелствата, касаещи провеждането на рекламна кампания за втората стока- компютърно бюро, модел С 201, за което въобще няма данни за реализирани продажби, респективно за взети търговски решения, обуславящи наличието на нарушение по чл.68д от ЗЗП.

След като не се установява наличието на заблуждаваща търговска практика, то обжалваната заповед е издадена в противоречие с материално-правните разпоредби и с целта на закона и е незаконосъобразна на осн.чл.146,т.4 и т.5 от АПК.

Водим от горното и на осн. чл.172, ал.2, пр.2-ро от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед N 434/30.04.2010г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ :