

РЕШЕНИЕ

№ 3189

гр. София, 13.05.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав,
в публично заседание на 11.04.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **13959** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по постъпила жалба от [фирма] – С., подадена чрез процесуалния му представител юрисконсулт Ч. против Заповед № 1104/21.09.2012 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите (КЗП) – С., с която на [фирма] се забранява да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно предоставянето на заблуждаваща информация на потребителите за наличността на стоките в търговския обект, включително и чрез промоционална програма (плакати, надписи, брошури и др.), в нарушение на чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал. 4, чл. 68д, ал.2, т.2, пр.1 (наличност) и чл. 68д, ал.1, пр. 2 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

В жалбата се посочва, че обжалваната заповед е издадена при нарушение на административнопроизводствените правила, тъй като дружеството не е било уведомявано за наличието на образуваното административно производство, което представлява нарушение на чл. 26 от АПК, отделно административния орган не е взел предвид възраженията на дружеството в разрез с разпоредбата на чл. 35 от АПК. Твърди си, че обжалванията административен акт не съдържа начина на изпълнение – задължителен реквизит по чл. 59, ал.2 от АПК. На последно място се излагат съображения за липса на извършено нарушение по чл. 68 в във връзка с чл. 68г, ал. 4, чл. 68д, ал.2, т.2, пр.1 (наличност) и чл. 68д, ал.1, пр. 2 от ЗЗП. В съдебно заседание жалбата се поддържа от юрисконсулт Ч., която моли да се отмени обжалваната заповед по съображения подробно изложени в депозираните по делото писмени

бележки.

Ответникът – Председател на КЗП, в писмени бележки на процесуалния си представител юрисконсулт П., взема становище за неоснователност на жалбата, като моли съда да потвърди обжалваната заповед по съображения подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени допустимостта и основателността на разглежданата жалба, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок от лице адресат на административния акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От събраните по делото доказателства се установява следната фактическа обстановка.

Административното производство пред КЗП е започнало по повод постъпила по електронната поща жалба от Б. Д. Ч. от [населено място] от 17.07.2012 г., досежно промоция на Т – М., [населено място], [улица], при която се дава по 1 точка за всеки 10 лева покупки, като с 20 събрани точки може да се закупи на преференциална цена съд – тиган, касерола с капак. Т- маркет не са осигурили необходимите съдове, тъй като нямат в магазина в наличност касерола с капак 18 см, която потребителят е желал да закупи на преференциална цена. Потребителят посочва, че при изцяло попълнен бонус паспорт, не е имал възможността да закупи избраната от него стока включена в промоционалния пакет, а именно касерола с капак 18 см.

Във връзка с подадената жалба е извършена проверка на магазин Т- маркет, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] с КП № К-127840/24.07.2012 г. По време на проверката е констатирано, че в търговския обект е направено съобщение за промоция за закупуване на съдове за готвене, което е обявено от търговеца по следния начин: 1. в близост до входа на търговския обект е поставен плакат с изображение на домакински съд – касерола с капак, текст „Дизайн и качество от Италия“ и надпис 50 % намаление. Обявен е и периода на промоцията – от 9 април до 29 юли 2012 г. 2. в близост до касите на търговския обект – чрез плакат, който съдържа надпис с обявено намаление 50 % и текст: „Не забравяйте да вземете Вашите бонус точки!“. Също така е посочено: 10 лева – 1 БТ (бонус точка), 20 лева = 2 БТ и т.н. до 100 лева = 10 БТ. 3. В централната част на помещението е поставен стелаж, върху рафтовете на който са поставени стоките в обявената промоция и надпис „Съберете бонус точки!“. 4. Чрез разпространяваните от търговеца брошури, които се намират на изхода на всяка каса в търговския обект.

По време на проверката е установено, че всеки потребител, който поиска да се възползва от обявената промоция, получава на касите на търговския обект „бонус паспорт“. В него са обявени условията и сроковете на промоцията – от 9 април до 29 юли 2012 г., като последна дата, на която потребителят има възможност да закупи желан продукт е 12 август 2012 г. При проверката е констатирано, че никъде в търговския обект, както и чрез печатните издания не е предоставена информация на потребителите, че може да има липса на наличности или поддържането на такива не е задължително за предлаганите на промоция домакински съдове и потребителите следва многократно да посещават търговския обект. По време на проверката е изискана и предоставена от управителя на търговския обект справка за движение на промоционалната стока – касерола с капак 18 см. От справката е видно, че последната продажба на тази стока е на 12.07.2012 г.

С обжалвания административен акт – Заповед № 1104/21.09.2012 г. на Председателя на КЗП – С., е прието че изпълнението от [фирма] на обявената промоционална програма представлява заблуждаваща търговска практика, тъй като е установено, че при обявяване на условията, чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава средния потребител и има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика. Никъде не е предоставена информация на потребителите, че може да има липса на наличности или поддържането на такива не е задължително за предлаганите стоки и потребителите следва многократно да посещават търговските обекти. По този начин на представяне на цялата информация за участие в промоцията, се увреждат интересите на потребителите, тъй като съобщението за промоцията съществено променя или е възможно да промени икономическото поведение на потребителите в насока: 1. Да посещават магазини „Т-маркет“; 2. Да осъществяват покупки на стойност 10 лева за предоставяне на 1 бонус точка; 3. Използвайки събираните точки, да закупуват на промоционална цена предварително обявени стоки.

Във връзка с изложеното председателят на КЗП установил, че с действията си [фирма] нарушава чл. 68 в във връзка с чл. 68г, ал. 4, чл. 68д, ал.2, т.2, пр.1 (наличност) и чл. 68д, ал.1, пр. 2 от ЗЗП, като прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Процесната заповед е издадена от компетентен административен орган в съответствие с предоставените му правомощия по чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, както и в предписаната от закона форма след вземане на решение на КЗП по Протокол № 31/16.08.2012 г. за установяване на нелоялна търговска практика. Видно от нейното съдържание изчерпателно са посочени както правните, така и фактическите основания за издаването ѝ в съответствие с изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигуряване възможност на жалбоподателя да организира адекватно защита си.

При постановяване на административния акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и да мотивират неговата отмяна. В процесния случай, от приетите по делото писмени доказателства, безспорно се установява, че административното производство е образувано в съответствие с чл. 68л, ал. 4, предл. второ от ЗЗП – по искане на потребител, като за изясняване на фактите длъжностни лица на КЗП са извършили проверка и са съставили за резултата констативен протокол, който е връчен на представител на жалбоподателя. По констатациите, отразени в констативния протокол, жалбоподателят не е представил възражение, тъй като приложеното към жалбата такова е против съставения АУАН от 26.09.2012 г., който е неотнормативен към предмета на настоящото производство. В тази връзка не съответстват на фактите по делото, твърденията на жалбоподателя, че не е бил уведомен за образуването на производството, както и че административният орган не е взел предвид направените от него възражения.

Съгласно нормата на чл. 68в от ЗЗП, забраняват се нелоялните търговски практики. Съгласно § 13, т. 23 от 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. Според разпоредбата на чл. 68г , ал. 4 от ЗЗП нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д – 68к. 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 някое 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 - чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП. В съответствие с чл. 68д, ал.2, т.2, предл. 1 и 2 от ЗЗП, обстоятелствата по ал. 1 включват информация за основните характеристики на стоката като: наличност и преимущества.

Видно от изложеното жалбоподателят, пропускайки да посочи в промоционалната програма, по подходящ начин релевантната информация за наличностите на продукта, а именно, че е възможно да има липси на наличности или поддържането на такива не е задължително за предлаганите стоки, на практика, чрез бездействие е осъществил заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал.1, пр. 1 във вр. с чл. 68д, ал.2, т.2, пр.1 (наличност) от ЗЗП. Липсващата информация е от такова естество, че е в състояние да заблуди средния, сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив потребител за наличностите на процесните стоки, както и да го мотивира да вземе решение, което в противен случай не би взел.

Определянето на една търговска практика като нелоялна и заблуждаваща в хипотезата на чл. 68д, ал. 1, във вр. с чл. 68в от ЗЗП предполага установяване на съзнателно поведение, проявено чрез действие или бездействие от търговеца, довело до предоставяне на невярна, заблуждаваща информация. Конкретното поведение, в резултат на което е представена невярна информация за наличността на стоките в търговския обект, включително и чрез промоционална програма е дело на жалбоподателя, в качеството му на търговец, което негово поведение правилно е квалифицирано като нелоялна и заблуждаваща търговска практика. При действието на нормативната забрана за нелоялни търговски практики, към които спадат и заблуждаващите такива, при установените по делото данни за непредоставяне на информация на потребителите, че може да има липса на наличности или поддържането на такива не е задължително за предлаганите съдове и потребителите следва да посещават многократно търговските обекти, е налице заблуждаваща търговска практика, тъй като условията на промоционалната програма заблуждават средния потребител и имат за резултат вземането на решение, което той не би взел без използването на тази практика. Ето защо председателят на КЗП обоснова е приел, че е налице заблуждаваща и подвеждаща потребителя информация, основание за издаване на оспорената заповед.

В случая не намира приложение посочената от жалбоподателя норма на чл. 68ж, т.5 от ЗЗП. В съответствие са тази законова разпоредба, заблуждаваща търговска практика е поканата за покупка на стоки или услуги на определена цена, като не се посочват разумни основания, поради които търговецът няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или услугите или на равностойни стоки или услуги на обявената цена за определен период от време и в разумно количество съобразно стоката или услугата, обема на направената реклама за стоката или услугата и предложената цена. Видно от представените по делото доказателства

не сме изправени пред хипотеза на предложение за покупка на стоки по чл. 68ж, т.5 от ЗЗП, а пред хипотезата на обявяване на промоционална програма свързана със събиране на бонус точки в резултат на закупуването на стоки от магазините на жалбоподателя и възможност за закупуване на посочените в промоционалната оферта домакински съдове с отстъпка след събиране и представяне на необходимия брой бонус точки.

Неоснователно е и възражението за недоказаност на извършеното от жалбоподателя нарушение. В административната преписка, приложена към делото, е налице констативен протокол с № К-127840/24.07.2012 г. на КЗП-РД -С., в който се съдържат констатации за установени нарушения на забраната за нелоялна търговска практика. Съдържанието на този протокол не е опровергано и оборено от жалбоподателя в съдебното производство. От събраните по делото доказателства не може да се направят изводи, различни от изводите, до които е достигнал административният орган, издавайки оспорената заповед.

Крайният извод на настоящия съд е, че обжалваният административен акт е законосъобразен - издаден от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия, в предписаната от закона форма, в съответствие с материално-правните разпоредби и административнопроизводствените правила.

При този изход на делото, искането от страна на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателно, по арг. от чл. 143, ал. 4 АПК и чл. 78, ал. 4 от ГПК, вр. с чл. 144 АПК. Съгласно нормата на чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложима субсидиарно в настоящото производство, в полза на юридически лица се присъжда адвокатско възнаграждение, ако са били защитавани от юрисконсулт. Ответната страна е представлявана от юрисконсулт, който е поискал определяне на възнаграждение. Жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на КЗП - С. разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв., определен според чл. 8, вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Воден от горното, на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, II отделение, 36 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] – С., подадена чрез процесуалния му представител юрисконсулт Ч. против Заповед № 1104/21.09.2012 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите – С..

ОСЪЖДА [фирма] – С. да заплати на Комисия за защита на потребителите - С. деловодни разноски представляващи юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 (сто и петдесет) лева.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му пред Върховния административен съд на Република Б..

СЪДИЯ: