

РЕШЕНИЕ

№ 3368

гр. София, 31.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 30.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Стоева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **7706** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба от Нотино С.Р.О., с идентификационен номер[ЕИК], със седалище и адрес на управление: "Лондинске намести" № 881/6, Б., Ч. република, чрез "Нотино С.Р.О. Клон България" КЧТ, ЕИК[ЕИК], срещу Заповед № 508/24.06.2024г., издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП).

С оспорената заповед е забранено на Notino S.R.O. ("Нотино" ООД), чрез "Нотино С.Р.О. Клон България" КЧТ, да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предл. първо от Закона за защита на потребителите (ЗЗП), като търговецът предоставя невярна информация и заблуждава потребителите относно обявения на интернет страницата <https://notino.bg> срок за доставка.

В жалбата са изложени подробни съображения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при издаването му, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. Поддържа се, че процесната заповед на председателя на КЗП не съдържа в диспозитива си описание на конкретната търговска практика (конкретното забранено поведение), а единствено бланкетно позоваване, като по този начин е допуснато нарушение на материалния закон и дружеството е застрашено от бъдещи непропорционални санкции. В тази връзка се сочи, че поради недостатъчно конкретизирания диспозитив на заповедта е възможно на жалбоподателя да бъде наложена имуществена санкция на основание чл.

210в ЗЗП за прилагане на различна търговска практика, която по стечение на обстоятелствата също се явява заблуждаваща по отношение на очаквания от потребителите при сключване на договорите от разстояние срок на доставка. Отделно от това, поддържа се, че не е изяснено при какви условия и за какъв период е наложена забраната, като така на практика се достига до положение, при което дори и доставките да бъдат осъществени навреме, ако съществува риск от забавяне, обявлението по отношение на срока би представлявало нелоялна търговска практика. Според жалбоподателя забрана, ограничаваща определено поведение в бъдеще без краен предел, е несъразмерна и като резултат би довела до изпадането му в неконкурентоспособност. Заповедта се оспорва като незаконосъобразна поради несъответствие с целта на закона, доколкото търговската практика е преустановена преди издаването ѝ. Поддържа се, че в хода на производството органът не е събрал необходимите доказателства за разкриването на всички обстоятелства от значение за преценката дали е използвана нелоялна търговска практика. Липсват доказателства, от които да се установява, че и други пратки, изпратени от Нотино С.Р.О. в същия период, са закъснели и са били предвидени за разнос след 25.12.2023 г. Не е използвана и възможността по чл. 68л, ал. 2 ЗЗП да бъде ангажиран адресатът на заповедта да представи доказателства. Излагат се съображения, че предоставената от Нотино С.Р.О. информация относно срока на доставка не е невярна, съответно заблуждаваща, тъй като известието от куриерското дружество съдържа краен срок и не е установено със сигурност, че пратката е щяла да пристигне след К., не са установени повече потребители, засегнати от забавени поръчки, и еднократното неспазване на срок за доставка е договорно неизпълнение, но не е достатъчно да обуслови нелоялна търговска практика. Сочи се, че потребителят се е съгласил с Общите условия, които поясняват, че предложените срокове за доставка са единствено индикативни. При изложените в жалбата съображения се претендира отмяната на оспорената заповед, както и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебното заседание жалбоподателят, чрез процесуалните си представители адв. С. и адв. М., поддържа жалбата, като съображенията за основателността ѝ се доразвиват в представени по делото писмени бележки.

Ответникът – председателят на Комисията за защита на потребителите, с представеното писмено становище оспорва жалбата като неоснователна и прави искане за отхвърлянето ѝ.

С. градска прокуратура не взема участие в производството по делото.

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

Административното производство е образувано във връзка с постъпил в КЗП сигнал от потребител, в който е посочено, че потребителят е направил на 17.12.2023г. поръчка от интернет страницата <https://notino.bg>, като към момента на страницата е наличен банер с твърдение, че се гарантира доставка до дома преди К. на поръчки, направени преди 09:30 ч. на 21.12.2023г. Към сигнала са приложени документи, включително електронна кореспонденция със служител на търговеца, извлечения от интернет страници.

По постъпилния сигнал, заведен с вх. № Ц-03-476/17.01.2024г., е извършена проверка от експерти в Дирекция "Защита на потребителите при продажби от разстояние" при КЗП, за резултатите от която е съставен констативен протокол с № К-0002024 от

05.03.2024г. Отражено е съдържанието на сигнала, както и че е отворено онлайн мястото за търговия <https://www.notino.bg> и е установено, че през него потребителите имат възможност да закупуват стоки, като сключват договор от разстояние, регламентиран в Глава I, раздел IV от Закона за защита на потребителите. Търговецът, опериращ през това онлайн място за търговия, е Notino S.R.O. ("Нотино" ООД), със седалище "Лондинске намести" № 881/6, Б., Ч. република, в качеството му на "продавач и оператор на електронния магазин", което дружество е регистрирало клон в България с ЕИК[ЕИК] на 29.05.2018г. Отворени са "Общите условия", където в т. 5 "Начин на плащане и доставка", подточка iii е записано следното: "Посоченият срок за доставка е само ориентирувъчен и се базира на ориентирувъчното време за доставка на куриерската фирма".

Посочената информация е свалена на хартиен носител и е приложена към констативния протокол.

За извършената проверка е изготвена докладна записка до КЗП от директор на Дирекция "Защита на потребителите при продажби от разстояние", в която е отразено изложеното по-горе относно сигнала и направената проверка в интернет пространството, като е изведен извод, че са налице доказателства за използване на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предл. първо ЗЗП.

Установява се от представения препис - извлечение от протокол № 13 от заседание на КЗП, проведено на 06.06.2024г., че е разгледана докладна записка с № Ц-02-303/05.06.2024г. по случая и комисията е приела единодушно решение, обективизирано в т. 29 от протокола, че "Нотино" ООД използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предл. 1 ЗЗП, като предоставя невярна информация и заблуждава потребителите относно обявения на интернет страницата <https://www.notino.bg> срок за доставка.

Въз основа на така взетото решение и констатациите при извършената проверка е издадена оспорената в настоящото производство заповед № 508 от 24.06.2024 г. на председателя на КЗП, с която на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68в във вр. с чл.68г, ал.4 във вр. с чл.68д, ал. 1, предл. първо ЗЗП е забранено на Notino S.R.O. ("Нотино" ООД), чрез "Нотино С.Р.О. Клон България" КЧТ, да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предл. първо от Закона за защита на потребителите (ЗЗП), като търговецът предоставя невярна информация и заблуждава потребителите относно обявения на интернет страницата <https://notino.bg> срок за доставка. Изложени са подробни мотиви, припокриващи се с тези, изложени в КП и решението на КЗП. Посочено е, че е налице изрично отправено рекламно послание от страна на търговското дружество - продавач по договора от разстояние, обективизирано в отделен банер, с което търговецът гарантира, че пратката ще бъде доставена до определен срок, а именно преди К.. Доверявайки се на обявеното в интернет сайта и мотивиран от обявената възможност за доставка в посочения срок, е много вероятно потребителят да бъде подведен относно реалното извършване на доставката в очаквания от него срок. Доставката на определена стока и срокът за нейната доставка са водещ фактор при вземането на търговско решение за покупка, поради което всяка заблуда по отношение на нея или потенциална опасност за възникване на заблуда е съществена. Изложени са мотиви, че дългогодишният опит на дружеството в продажбите от разстояние изключва възможността за непознаване на фактическата обстановка с вероятностите за забавяне на доставките в празничните

периоди. В конкретния случай е налице изрично формулирано търговско съобщение за доставяне на всички поръчани преди 09:30 на 21.12.2023 г. стоки преди К., поради което са неотнормисими изтъкнатите от страна на дружеството съображения, че посочените срокове са информативни и са обвързани с разноса на куриерските фирми. Органът е приел, че от приложените доказателства се установява, че търговецът е наясно с възможността за неизпълнение на поетото с рекламното съобщение обещание и съгласно изискванията за добросъвестност и професионална компетентност е следвало да го премахне.

Заповедта е връчена на жалбоподателя чрез пълномощник на 04.07.2024г., а жалбата е подадена на 18.07.2024г.

Като писмени доказателства са приети по делото и представените с жалбата извлечение от електронна комуникация със засегнатия потребител, фактура № [ЕГН] с отразено намаление, договор № 77641 от 18.04.2012 г., сключен между „Интернет Шоп“ ООД и „Спиди“ АД, в качеството на изпълнител, с предмет на договора извършване от страна на изпълнителя на международни куриерски и карго услуги и куриерски услуги на територията на Република България, от врата до врата, анекс от 01.09.2020 г.

При така установеното от фактическа страна и след като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл.146 АПК, съдът формира следните правни изводи:

Предмет на оспорване пред настоящата инстанция е заповед на председателя на КЗП, с която на жалбоподателя е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предл. първо ЗЗП, като предоставя невярна информация и заблуждава потребителите относно обявения на интернет страницата <https://notino.bg> срок за доставка.

Жалбата е подадена срещу подлежащ на съдебен контрол административен акт, от надлежна страна, адресат на забраната за използване на нелоялна търговска практика, и в законоустановения 14-дневен срок по чл. 149, ал. 1 АПК, поради което е процесуално допустима и подлежи на разглеждане по същество.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, като съображенията за това са следните:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – председателя на Комисията за защита на потребителите, като компетентността му произтича от разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 ЗЗП, която предвижда, че когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането ѝ.

Спазена е предписаната от закона форма, доколкото разпоредбите на ЗЗП не предвиждат различни изисквания от установените в чл. 59 АПК. Заповедта е издадена в писмена форма, посочени са издателят на акта, адресатът, фактическите и правните основания за издаването ѝ, което осигурява възможност на жалбоподателя да разбере волята на административния орган и да организира адекватно защитата на правата и интересите си. Мотивите на акта, като единство от фактическите и правни основания за издаването му, имат съществено значение и при осъществяване на съдебния контрол за законосъобразност, тъй като липсата им възпрепятства този контрол и представлява самостоятелно основание за отмяна на издадения акт като нарушение на неговата форма. В случая са налице ясни мотиви и разпоредителна част, от които може да се направи извод какви са причините за постановената забрана за използване

на нелоялна заблуждаваща търговска практика. Конкретно е описано действието, което органът е възприел като заблуждаваща търговска практика, поради което не може да се сподели становището на жалбоподателя, че в заповедта не се съдържа коректно описание на използваната от дружеството търговска практика и като резултат бланкетно е забранено използването на невярна информация, която може да заблуди потребителите относно очаквания срок на доставка.

Съдът приема, на следващо място, че при издаването на заповедта са спазени специалните административнопроизводствени правила по ЗЗП. Установява се от приетите по делото писмени доказателства, че административното производство е образувано в съответствие с чл. 68л, ал. 4, пр. 1 ЗЗП – по сигнал на потребител. За изясняване на фактите длъжностни лица на КЗП са извършили проверка и са съставили констативен протокол, в който са отразени резултатите от проверката, и след анализ на същите е изготвена докладна записка, която е разгледана на заседание на КЗП. Комисията е приела единодушно решение по т. 29 от протокол № 13 от 06.06.2024 г., че жалбоподателят използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП - съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща, въз основа на което е издадена и оспорената заповед, връчена на представител на дружеството.

В хода на административното производство са изяснени релевантните за случая факти и са събрани относимите доказателства. Преценката на административния орган е направена, след като са обсъдени всички релевантни за случая обстоятелства в изпълнение на разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 АПК, изискващи индивидуалният административен акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая. Неоснователно е възражението на жалбоподателя за допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, тъй като при извършването на проверката не са изследвани релевантните факти, респективно не са събрани необходимите доказателства от значение за преценката дали е използвана нелоялна търговска практика. Противно на изложеното в жалбата, органът е събрал необходимите доказателства относно формулираното търговско съобщение и е обсъдил изтъкнатите от страна на дружеството съображения, че посочените срокове са информативни и са обвързани с разноса на куриерските фирми, като обосновава ги е приел за неотнормирани, като е приел, че от приложените доказателства е видно, че търговецът е наясно с възможността за неизпълнение на поетото с рекламното съобщение обещание относно срока на доставка и съгласно изискванията за добросъвестност и професионална компетентност е следвало да го премахне. Горното обосновава извода, че релевантните по случая факти са установени правилно и не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателя в производството по издаване на оспорената заповед. В крайна сметка оспорената заповед съдържа фактите по подадения пред КЗП сигнал и извършената по сигнала проверка, решението на Комисията, като е извършен анализ на нарушението и по-конкретно е отразено по какъв начин дружеството е нарушило разпоредбите на ЗЗП и кое точно е възприето като възможност потребителите да бъдат заблудени.

Предвид гореизложеното съдът приема, че оспореният акт е постановен в съответствие с процесуалните правила за това, като органът не е допуснал съществени нарушения на административнопроизводствените правила, водещи до отмяна на заповедта на процесуално основание, поради което следва да се извърши проверка за съответствието на акта с материалния закон – чл. 146, т. 4 АПК.

В действителност спорът по делото се съсредоточава основно по приложението на материалния закон.

С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 63в ЗЗП забранява императивно използването на такава. Легалната дефиниция на понятието "търговска практика" е дадена в § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП и 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. 68г, ал. 1 от ЗЗП е предвидено, че търговска практика от страна на търговец към потребител 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, а съобразно чл. 68г, ал. 4 ЗЗП нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д – 68к ЗЗП. В текста на § 13, т. 25 от ДР на ЗЗП е посочено, че "съществено изменение на икономическото поведение на потребителите" е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика.

Съгласно разпоредбата на чл. 68д, ал. 1 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 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. В съответствие с § 13, т. 31 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 разпорежи 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.

Константна е съдебната практика на Върховния административен съд, че преценката дали пазарното поведение на търговеца осъществява състава на заблуждаваща търговска практика, като проявна форма на забранена нелоялна търговска практика, следва да бъде извършвана за всеки отделен случай при съвкупна и обективна оценка на доказателствата. Така, например, решение № 15363/11.12.2018 г., постановено по адм. дело № 11267/2017 г., VII о. на Върховния административен съд, решение № 9627/15.07.2020 г., постановено по адм. дело № 7983/2019 г., VII о. на Върховния административен съд и др.

Фактическият състав на нелоялната заблуждаваща търговска практика по чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП изисква да се установи кумулативното наличие на следните предпоставки: осъществяването на търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; тази търговска практика да съдържа заблуждаваща, невярна информация и следователно подвеждаща; да има за резултат или да е възможно да има за резултат

вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика. В този смисъл, например, решение № 12167 от 7.12.2023 г. на ВАС по адм. д. № 3102/2023 г., VII отд.

В случая от събраните по делото доказателства се установява наличието на първия елемент от фактическия състав на търговската практика по см. на чл.68д, ал.1, пр.1 ЗЗП. Несъмнено продажбата на стоки чрез онлайн мястото за търговия <https://www.notino.bg> е търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 ЗЗП, тъй като представлява продажба на стока на потребителите. Спорът между страните в производството е относно другите два елемента на фактическия състав на заблуждаващата търговска практика.

Дефиницията на основния фактически състав на нелоялната търговска практика съдържа условието за противоречие на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и възможност за съществена промяна на икономическото поведение на потребителя. Специфичното на заблуждаващата търговска практика е, че при нея чрез действия или бездействия търговецът не предоставя на потребителя необходимата информация, за да вземе информирано търговско решение по смисъла на § 13, т. 31. Правото на информация или правото на информирано решение е проявление на гарантираното от първичното – член 169, параграф 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз, и от вторичното – Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялните търговски практика от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на съвета, Директива 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 20068/2004 на Европейския парламент и на Съвета (Директива 2005/29), право на Съюза право на потребителя. Членове 68б – 68м ЗЗП транспонират Директива 2005/29, като чл. 68д и 68е транспонират членове 6 и 7 на Директива 2005/29. Фактическият състав на заблуждаващата търговска практика по тези две разпоредби изисква, в първия случай, доказването на неверния характер на информацията, и с оглед на това нейния измамен характер, способността ѝ да заблуди потребителя и поради това да го подтикне да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел, а във втория случай – пропускането на съществена информация, необходима на средния потребител за вземане на информирано решение, която го подтиква да вземе решение, което в противен случай не би взел. Важното е, че и в двата основни състава на заблуждаващата търговска практика не следва да се проверява дали тя противоречи и на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност по смисъла на § 13, т. 31 ЗЗП. Определянето на заблуждаващия характер на практиката зависи само от визираните в член 6 и 7 от Директива 2005/29, съответно в чл. 68д и 68е ЗЗП, предпоставки - решение от 19 септември 2013 г., CHS Tour Services, C-435/11, EU: C: 2013: 574, точки 39, 41, 45; решение от 16 април 2015 г., Natysbg, C-388/13, EU: C: 2015: 225, точки 63. В цитирания смисъл изрично решение № 324 от 11.01.2024 г. на ВАС по адм. д. № 5566/2023 г., VII о.

В случая не се спори по делото, а и се установява при съвкупната преценка на събраните писмени доказателства, че към момента на създаване на процесната поръчка на интернет страницата <https://www.notino.bg> е наличен банер с твърдение, че се гарантира доставка „до дома“ преди К. на всички продукти, поръчани преди 09:30ч на 21.12.2023г. Следователно, установено е предоставянето от страна на търговеца на изрична информация за срока на доставка на стоките, доколкото е налице отправено

рекламно послание, обективизирано в отделен банер, с което търговецът гарантира, че поръчките ще бъдат доставени в определен срок, а именно преди К..

Налице е и втората предпоставка от фактическия състав на търговската практика по см. на чл. 68д, ал. 1, предл. първо ЗЗП, а именно практиката да съдържа заблуждаваща, невярна информация и следователно подвеждаща. В посочения в оспорената заповед сигнал на потребител се акцентира именно на неспазването на гарантирания от дружеството срок на доставка, както и върху отказа на продавача по договора от разстояние да поеме отговорност за доставянето на поръчката в обявения и гарантиран от него срок. В тази връзка ирелевантни са изтъкнатите от жалбоподателя обстоятелства, че доставката на поръчаните посредством онлайн платформата продукти не се извършва самостоятелно от продавача, а на основание сключен договор за куриерски услуги с трето лице, доколкото несъмнено договорът за покупко-продажба от разстояние се сключва с търговеца, който именно отправя предложението за продажба до потребителите.

Обоснован е изводът на органа, че е налице заблуждаваща търговска практика. Посочването на определен срок за доставка в договора от разстояние предполага, че тази информация е достигнала адресатите си, като не без значение е и обстоятелството, че предложението за продажба е отправено от търговеца към неограничен кръг потребители и в същото изрично се гарантира възможност за доставка и получаване на стоките в посочения срок.

Неоснователни са възраженията за неправилност на направената квалификация на срока за доставка като "невярна информация". Съгласно чл. 7, т. 4, буква г) от Директива 2005/29, в случай на оферта за продажба за съществена информация се считат "уговорките за плащане, доставка... ". Поради това и така изтъкнатата съществена информация относно срока за доставка е възможно да подтикне потребителя да вземе търговско решение, което не би взел без използването на търговската практика, доколкото има възможността да вземе своето решение за покупка, именно основавайки се на обявения срок за доставка, с което е осъществен и третият елемент от фактическия състав на разглежданата заблуждаваща търговска практика. Самото публикуване на информация на интернет сайта на търговеца относно продуктите и срока за доставка предполага, че адресатите на тази публична оферта са известни за нея. Това позволява на потребителя да се запознае в подробности с информацията за срока за доставка на стоките, като следва да се отчете, че по този начин се влияе допълнително върху мотивацията на отделния потребител да насочи своя избор към определени продукти и поради обявените срокове за доставка. Доверявайки се на обявеното на интернет страницата и стимулиран от обявената възможност за доставка в посочения срок, е много вероятно потребителят да бъде подведен относно реалното извършване на доставката в очаквания от него срок. Доставката на определена стока и срокът за нейната доставка са водещ фактор при вземането на търговско решение за покупка, поради което всяка заблуда по отношение на нея или потенциална опасност за възникване на заблуда е съществена.

Не се споделят в този смисъл доводите на жалбоподателя относно приемането на публикуваните на интернет страницата Общи условия на търговеца, както и че потребителят се е съгласил с посочения в т. 5 от ОУ ориентировъчен срок за доставка. В случая предоставянето на изрична информация за доставка на поръчките преди К. се приема от потребителите за достоверно, поради което конкретното търговско

съобщение е водещ фактор при вземане на решение от средния потребител.

Неоснователни са и възраженията, че неспазването на срока за доставка представлява неизпълнение по облигационното правоотношение между потребителя и търговеца. В случая предмет на оспорвания административен акт не е спазването или не на облигационно задължение на търговеца към потребителите, а доколко действията на последния в процеса на осъществяване на конкретното облигационно отношение нарушават или могат да нарушат защитената от законодателя ценност – правата на потребителите. В тази връзка административният орган не се е произнесъл с оспорения акт по изпълнението по договора за дистанционна продажба на стоки, а се е произнесъл по въпроса дали търговецът осъществява нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Както се посочи вече, за да бъде осъществен съставът на разпоредбата на чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП следва заблуждаващата търговска практика да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика. Според практиката на СЕС (решение от 12 май 2011 г., *Ving Sverige*, C-122/10, EU: C: 2011: 299, точка 22; решение от 26 октомври 2016 г., *Canal Digital Danmark*, C-611/14, EU: C: 2016: 800, точка 39; решение от 25 юли 2018 г., *Dyson*, C-632/16, EU: C: 2018: 599, точка 56) и видно от Съображение 18 от преамбюлната част на Директива 2005/29/ЕО "средният потребител" е добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив потребител. В случая е налице резултат от нелоялната търговска практика, а именно вземане на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика, което се установява и от депозирания пред КЗП сигнал. Въвеждайки потребителя в заблуждение относно срока на доставка, търговецът влияе върху търговското му решение за закупуване именно на тези стоки и от този търговец.

При така установеното може да се направи обоснован извод, че потребителите биха могли да бъдат мотивирани към икономическо поведение, което не биха имали при други обстоятелства. Ирелевантни са изтъкнатото от жалбоподателя обстоятелство, че сигналът, с който е сезирана КЗП, е подаден след изолиран случай, както и възстановяването на заплатената сума на потребителя. Изяснено е в съдебната практика, че заблуждаваща търговска практика е налице и когато последната е засегнала и един единствен потребител. Така решение № 8763 от 03.07.2020 г. по адм. д. № 14820/2019 г. по описа на ВАС, VII отд. Отделно, при прилагането на процесната принудителна административна мярка органът отчита нелоялното търговско поведение, а не наличието на системност при заблуждаването, а това възражение би имало значение евентуално в друго производство (административнонаказателно), в което съответният компетентен орган е длъжен да съобрази това и тази негова преценка подлежи на съдебен контрол.

При тези съображения съдът приема, че са налице и останалите предпоставки от фактическия състав на заблуждаващата нелоялна търговска практика по см. на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП, а такава практика според чл. 68в вр. чл. 68г, ал. 4 ЗЗП е забранена.

Настоящият съдебен състав намира, че административният акт е съответен и на целта на закона, формулирана в чл.68б ЗЗП – осигуряване 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 наложената принудителна административна мярка се постига заложената цел да бъде прекратена констатирана нелоялна търговска практика, както и да бъде осуетено бъдещото ѝ ползване. Принудителната административна мярка има преустановителен и превантивен характер. Основната ѝ цел е да осуети възможността на търговеца да извърши други подобни нарушения, като тази мярка не съставлява административно наказание. Ако деянието не е преустановено, принудителната административна мярка ще има допълнително и преустановително действие. Тъй като оспорената принудителната административна мярка има двойка функция (преустановителна и превантивна), то възражението, че преустановяването на деянието към датата на издаване на заповедта, е ирелевантно, тъй като по този начин се пропуска превантивното ѝ действие. Логично и административният орган не е посочил никакъв период от време на забрана за приложение на установената порочна търговска практика. Записаното в заповедта "да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика" следва да се разбира в смисъл жалбоподателят да се въздържа изобщо занапред от прилагането на тази практика по установения от контролния орган начин.

Предвид гореизложеното обосноваван е изводът за кумулативното наличие на предпоставките на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предл. 1 ЗЗП. При действието на нормативната забрана за нелоялни търговски практики, към които спадат и заблуждаващите такива - чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 и чл. 68д, ал. 1 ЗЗП, и при установените по делото факти за представяне на невярна информация относно срока на доставка на предлаганите продукти и наличието на възможност за вземане на търговско решение от страна на средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика, председателят на КЗП обосновавано е приел, че е налице нелоялна търговска практика и с оспорената заповед е забранил използването ѝ.

По тези съображения настоящият съдебен състав приема, че обжалваната заповед се явява законосъобразен административен акт, поради което и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно АПК оспорването ѝ следва да се отхвърли.

Относно разноските в производството.

При този изход на спора на жалбоподателя не се следват разноски. На основание чл.143, ал.3 АПК право на разноски възниква в полза на ответника, но поради липсата на своевременно направено искане такива не следва да му бъдат присъждани.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно АПК, Административен съд София-град, 72 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Нотино С.Р.О., с идентификационен номер[ЕИК], със седалище и адрес на управление: "Лондинске намести" № 881/6, Б., Ч. република, чрез "Нотино С.Р.О. Клон България" КЧТ, ЕИК[ЕИК], срещу Заповед № 508/24.06.2024г., издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите.

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

СЪДИЯ: