

РЕШЕНИЕ

№ 7396

гр. София, 27.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 04.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **6945** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 - 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от управителя В. З. Ч. и прокуриста В. Д. Д.- С., срещу Заповед № 443/17.05.2013 г., издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите /К./, с която се забранява на [фирма] да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, с искане заповедта да бъде отменена, като незаконосъобразна.

С жалбата се релевират доводи за незаконосъобразност на оспорвания акт като постановен при неспазване на установените изисквания за форма, в противоречие с материалноправните разпоредбите и несъответствие с целта на закона- чл. 146, т.2, т.4 и т.5 АПК. Наведените основания са аргументирани с доводи, че оспорената заповед не съдържа точна и ясна разпоредителна част, в която да се определят конкретните права и задължения за [фирма], тъй като същата е издадена въз основа на извършена проверка в магазин „Б.”, находящ се на [улица], за която проверка е съставен Констативен протокол /КП/ № К-0147427/11.03.2013 г. КП и изложените в заповедта фактически основания за нейното издаване сочели, че притежателите на В. Г. могат да се възползват от две промоции, предлагани от [фирма] - В. Г. Акция и Г. оферта „-25 %”. В диспозитива на заповедта, председателят на К. никъде не уточнил при коя от двете промоции счита, че е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика и поведението на [фирма], при коя от двете промоции се забранява. Липсата на

надлежна индивидуализация и конкретизация на правата и задълженията на [фирма] представлявало нарушение на изискванията за форма и съдържание на индивидуалния административен акт, поради което обжалваната заповед била неизпълнима за [фирма]; [фирма] не е извършило нарушение и не е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика нито чрез премълчаване на съществена информация, нито чрез някоя от останалите форми. Преценката за наличие на заблуждаваща практика следвало да се направи на базата на комплексен анализ на всички относими и визирани в правната норма фактори, като се вземе предвид по-специално фактическия контекст. Жалбоподателят твърди още, че в хода на проверката не са събрани доказателства, от които да се направи заключение, че е прикрита съществена информация, необходима на средния потребител за вземането на търговско решение; Към момента на проверката не е могло да бъде установено твърдяното нарушение, тъй като същата е направена на 11.03.2013 г. /понеделник/, а промоцията Г. оферта „-25%” се провеждала само в дните петък и събота. Констатацията, че липсват плакати или други разяснителни материали за Г. оферта „-25%” в близост до стоките е неотносима за установяване на нарушението и нелоялната заблуждаваща търговска практика, предвид датата на проверката, тъй като същата е направена извън срока на провеждане на промоцията.

С писмения отговор по жалбата по чл.163, ал.2, вр.чл.152, ал.1 от АПК, обективарн в съпроводителното писмо по изпращане на адм.преписка, ответникът оспорва нейната основателност.

В с.з. пред АС-София град, дружеството-жалбоподател се представлява от адв. К.-САК, който поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на разностите за производството по делото. Подробни съображения за основателност на жалбата излага в депозираните по делото писмени бележки.

Ответникът –председателят на К. не се представлява в с.з.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения административен акт.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235 от ГПК, вр. с чл. 144 от АПК и служебно на основание чл. 168, ал.1, вр. чл. 146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на акта, намира следното от фактическа и правна страна:

Административното производство е започнало във връзка с получена по електронен път на 20.02.2013 г. жалба, заведена с вх. № С-03-905/28.02.2013 г., от Ц. Г. Начева-К. от [населено място] до К., с която същата е сезирала К., че всяка седмица в петък и събота, търговска верига „Б.” организира промоция „-25%” намаление на група продукти при пазаруване с В. Г.. Привлечена от промоцията г-жа К. е закупила в един от промоционалните дни продукти, като изрично се е уверила, че са от намалените артикули, които влизат в промоцията. Когато се прибрала в къщи установила, че не ѝ е маркирана отстъпката от „- 25%” и веднага се обадила на горещия телефон на Б. за да съобщи за грешката. По телефона потребителката била поканена да посети търговския обект, от който е пазарувала. В магазин Б. била посрещната от управителя, който и обяснил, че промоцията е валидна за едно пазаруване в рамките на деня само с една В. Г.. Под една В. Г. се има предвид само една от издаваните 4 бр. карти, които се издават наведнъж и т.к. може би роднина на г-жа К. е пазарувал същия ден, тя не е

могла да се възползва от промоцията /л.61/.

В резултат на жалбата на 11.03.2013 г. е извършена проверка от служители на К.- Районна дирекция – [населено място], за която е съставен КП № К-0147427/11.03.2013 г. От него е видно, че при проверката е установено, че в обекта се предоставят В. Г., като за целта се попълва формуляр – заявление /л.56/, което остава в офиса на магазина. Във формуляра не са описани условията за ползване на Г. оферта „– 25%” и В. Г. „Акция”. Към момента на проверката са се провеждали и двете промоции, от които може да се възползва потребител, притежаващ В. Г.. Промоциите са обявени в две различни брошури:

- брошура „В. Г. „Акция”, където може да се пазарува с В. Г. неограничено всеки ден и по няколко пъти на ден с всички карти /основна и допълнителни/;
- брошура „Г. оферта „– 25%”, която се провежда петък и събота като изрично е записано: „важи до 1 покупка на ден. Отстъпката получаваш веднага на касата само с В. Г..

Никъде при стоките, предмет на промоцията, не се поставя информация, че може да се пазарува „-25% Г. оферта” само един път на ден, независимо от това коя е картата-основната или някоя от трите допълнителни към нея. Потребителят не получава тази информация и от брошурата /л.57-60/.

Във връзка с констатираното на 11.03.2013 г. е постъпило становище от [фирма], изх. № 39/38-13/АА от 18.03.2013 г., с приложени доказателства /л.52-55/.

По повод жалбата К. е извършила и проверка по документи на 19.03.2013 г., обективирана в КП № К-0068179 към КП № 0147427/11.03.2013 г. /л. 50-51/.

С оспорената заповед № 443/17.05.2013 г. на председателя на К., на основание чл. 68л, ал. 1 във връзка с чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 и чл. 68е, ал. 2 от ЗЗПотр. и чл. 5, ал. 1, т. 1, чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от У. правилник на К., е забранено на [фирма] да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно: чрез премълчаване да прикрива съществена информация, относно факта, че стоките предмет на промоцията, могат да бъдат закупувани на обявените намалени цени само 1 път на ден, като това важи за всички издадени Б. карти – основна и допълнителни /ползвани от различни лица/, включително и в рекламни брошури /л. 15-17/, в нарушение на чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал.4, чл. 68е, ал.2 от ЗЗПотр. Заповедта е постановена въз основа на решение на Комисията за защита на потребителите, съгласно протокол № 17 от 24.04.2013 г.

Като част от административната преписка по делото са приложени и Акт № К 0028087 от 04.06.2013 г.; възражение от [фирма] срещу Акт № К-028087/04.06.2013 г. на РД на К. и КП № К-0124327/04.06.2013 г. за връчване на заповед № 443/17.05.2013 г.; Пълномощно на юрк. Р. М., с което същата е упълномощена от управителя и прокуриста на дружеството да получи Заповед № 443/17.05.2013 г. и АУАН № 0028087/04.06.2013 г. на К. РД – С. и ксерокопия от брошурите с продукти за периода от 14.02.2013 до 20.02.2013 г., предоставяни в магазините /л.15-49/.

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

Жалбата е допустима.

Подадена е от лице с правен интерес-чл.147, ал.1 АПК, срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 от АПК, който може да бъде оспорен по съдебен ред и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От събраните по делото доказателства се установи, че [фирма] в стопанисвания от

него магазин „Б.“, находящ се в [населено място], [улица], предлага на клиентите си безплатно издаване на В. Г. като за целта се попълва формуляр. В едната част на формуляра се рекламира: „Спести още повече с В. Г.! В. Г. безплатно В. Г. още сега!“. Във формуляра е записано: „В. Г. е карта за лоялни клиенти, с която можеш да се възползваш от специални предложения и отстъпки. В. Г. получаваш в пакет от една основна и три допълнителни карти, за да може всеки от семейството да се възползва от специалните отстъпки“. Изписани са и условията за ползване на отстъпките, а именно:

„С В. Г. можеш да се възползваш от специални предложения на промоционални цени с В. Г. Акция и 25% отстъпка на стокова група. Описано е какво представлява 1. В. Г. Акция: - над 600 артикула от всички групи продукти в допълнение; - на ниски промоционални цени, сравнени с тези в други вериги; - за цял месец; - отстъпката получаваш веднага на касата и 2. Какво е отстъпка на стокова група /Г. оферта – 25%/: - 25% отстъпка на цяла категория продукти; - всеки петък и събота; - отстъпката получаваш веднага на касата“.

След попълване на формуляра потребителят получава 4 карти, от които: една основна /голяма/ и три допълнителни /малки/, които могат да се ползват независимо една от друга.

Никъде във формуляра, представен по делото и неоспорен от страните, няма информация, че при възползване от промоция „Г. оферта – 25 %“ потребителите имат право само на едно пазаруване на ден, отнасящо се за всички предоставени карти.

Със сигнал, получен на 20.02.2013 г. по електронен път /заведен в К. на 22.02.2013 г., с вх. № Ц-03-2081/, Ц. Г. Начева-К. е уведомила К., че в магазин Б., находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], има подвеждаща и неясна реклама по отношение на организирана промоция „-25 %“ за намаление на група продукти при пазаруване с В. Г. в петък и събота.

В представеното в производството пред К. становище на [фирма], изх. № 39/38-13/АА от 18.03.2013 г., не се отрича, че Б. Б. провежда промоция за притежателите на В. Г. „Г. оферта -25% на всички консерви без лютеници“ за дните 15 и 16.02.2013 г. Дружеството твърди, че условията на промоцията са предоставени чрез брошури: плакати, поставени в близост до промотираната стокова група; на интернет страницата на Б.; чрез радио и телевизионни реклами. Уточнението, че намалението „Важи до една покупка на ден“ за дните на промоцията присъства във всички изброени комуникации към клиента. Освен това във всяка брошура имало текст, че: „Промоционалните стоки се продават в количества, предназначени само за домакинството“. В подкрепа на становището са предоставени пред К. брошура и възможна част от изброените комуникации, касаещи въпросната промоция. Търговецът е посочил, че предоставянето на В. Г. с три по-малки, свързани с основната В. Г. са също съобразени с това, т.к. с издаването на В. Г., клиентът получава една основна и три допълнителни по-малки, като четирите представляват една В. Г. с един и същ клиентски номер, регистрирани на едно и също лице. Предназначението на картата е за членовете на едно домакинство, което е в подкрепа, че Б. предлага стоки в количества за едно домакинство.

От представените със становището доказателства не се установява да е указано на потребителите, че могат да ползват само една В. Г.. В надписите с най-дребен шрифт на рекламите е указано: „Важи до 1 покупка на ден. Отстъпката получаваш веднага на касата“.

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган-чл. 68л, ал. 1 от З. и при спазване на установената форма-чл.59, ал.1 и ал.2 от АПК. Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че оспорената заповед няма разпоредителна част /чл.59, ал.2, т.5 от АПК/, тъй като не съдържа указания по какъв начин следва да се изпълни. Анализът на разпоредбата на чл. 68б от З. сочи, че предмет на производството по глава IV, раздел IV от З., е както преустановяването, така и предотвратяването на последващо прилагане на търговска практика, която е нелоялна. Именно забраната за прилагането занапред на установената нелоялна търговска практика е разпоредителната част на акта, с която се определя задължението за адресата. Начинът за изпълнение на заповедта е чрез преустановяване прилагането на установената в административното производство по издаване на акта нелоялна търговска практика. К. не е компетентна да разпорежда друго, в частност да определи и посочи конкретно съдържание на възможните допустими лоялни търговски практики при предоставянето В. Г. и условията на търговеца за промоциите, които прави. Независимо, че в диспозитивната част на акта не е посочено, че нелоялната търговска практика касае промоцията на „-25% Г. оферта”, то като изрично са посочени условията на тази промоция-„ само един път на ден, като това важи за всички издадени „Б. карти-основна и допълнителна”, ясно и по начин изключващ всякакво съмнение е определен предмета на забранената със заповедта практика.

При издаване на административния акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да мотивират неговата отмяна. Административното производство е образувано в съответствие с чл. 68л, ал. 4, предл. второ от ЗЗПотр – по искане на потребител, като за изясняване на фактите длъжностни лица на К. са извършили на 11.03.2013 г. проверка в процесния обект и са съставили за резултатите от нея КП № К- 0147427/11.03.2013 г., който е връчен на представител на жалбоподателя. По констатациите, отразени в констативния протокол, жалбоподателят е представил становище изх. № 39/38-13/АА от 18.03.2013 г.

Оспорената заповед е издадена и при правилно приложение на материалния закон. Съгласно разпоредбата на § 13, т.23 от ДР на ЗЗПотр "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. А според т. 2 на § 13 "търговец" е всяко физическо или юридическо лице, 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 в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка. Несъмнено жалбоподателят е "търговец" по смисъла на тази дефиниция, тъй като продава и предлага за продажба стоки. Безспорно е по делото, че Б. предлага на потребителите В. Г., като притежателят и може да се възползва от специални предложения и обявени в магазините промоционални цени с В. Г. Акция и Г. оферта ”-25%”. Разпространението на брошури и рекламни материали с надпис Г. оферта „- 25%”, в която е посочено „- 25%” отстъпки за цяла категория продукти всеки петък и събота, като отстъпката се получава веднага на касата и В. Г. Акция, представлява търговска

практика по смисъла на § 13, т.23 от ДР на ЗЗПотр. Към датата на проверките в рекламните материали на промоциите е записано с много дребен шрифт единствено, че: „Важи до 1 покупка на ден. Отстъпката получаваш веднага на каса с В. Г.“. В потребителите се оставя впечатлението, че може да пазаруват от промоционалните стоки веднъж на ден с всяка част на издадената на В. Г.. Така установените обстоятелства сочат на извода, че с рекламата на В. Г. Г. оферта „-25%” се премълчава съществена информация, относно факта, че стоките предмет на промоцията, могат да бъдат закупени на обявените намалени цени само 1 път на ден, като това важи за всички издадени В. Г. - основна и допълнителни /ползвани от членовете на едно и също домакинство/, което представлява заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 ЗЗПотр.

С разпоредбата на чл. 68в от ЗЗПотр се забраняват нелоялните търговски практики. Нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики-чл. 68г, ал.4 от ЗЗПотр, 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. За наличието на такава практика е необходимо не само предлагането на невярна информация, която заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, но и да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което в противен случай потребителят не би взел. В конкретния случай е безспорно обстоятелството, че потребителят, отговарящ на характеристиката „среден потребител”, подал жалбата до К. е взел решение като притежател на В. Г. да посети търговския обект – магазин Б., и да закупи продукти, включени в промоцията „Г. оферта „-25%” през един от дните на промоцията. Не се спори между страните, че в обекта на проверката в петък и събота се е провела промоция за притежателите на В. Г. Г. оферта „-25%” за рекламирания период 15.02-16.02.2013 г. В резултат на премълчана съществена информация от страна на търговеца, че всички части на В. Г. /основна и допълнителни/ позволяват 1 покупка на ден от рекламираните продукти на промоцията Г. оферта „-25%”, потребителят е взел търговското решение за закупуването ѝ, без да знае, че преди това следва да провери дали някой от членовете на семейството му вече не е пазарувал с някоя от частите на кратата. Самият жалбоподател твърди, че предназначението на картата е именно за членовете на едно домакинство, поради което тя се издава по този начин-една основна /с по-големи размери/ и три допълнителни /с по-малки размери/. Едва след закупуването на стоката и последваща проверка от управителя на магазина, потребителят е разбрал, че закупената стока не е била с промоционална цена, тъй като друг член от домакинството с друга част от същата В. Г. този ден е закупил вече промоционално обявена стока. Поканата, осъществена чрез рекламирането на промоцията Г. оферта „-25%” за притежателите на В. Г. и цените на стоките включени в тази промоция са повлияли на икономическото поведение на средния потребител да посети търговския обект и да закупи желана от него стока на обявените в рекламната оферта цени, като потребителят е изразходвал време, усилия и средства, като е взел решението за закупуване, което не би взел по този начин без използването на заблуждаващата търговска практика.

Оспорената заповед съответства и на преследваната от закона цел, визирана в разпоредбата на чл. 68б от 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.

Предвид гореизложеното оспорената заповед е законосъобразна, а подадената срещу нея жалба е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

С решението разноси не следва да се възлагат /чл.172а, т.7 от АПК-на жалбоподателя не се дължат /чл.143, ал.1 от АПК/, а от ответника не са направени и не са поискани-чл.143, ал.4 от АПК.

Мотивиран така, Административен съд-София град, II отделение, 23^{-ти} състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Заповед № 4435/17.05.2013 г., издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите, **като неоснователна.**

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл. 137 от АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: