

РЕШЕНИЕ

№ 7450

гр. София, 30.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 08.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антони Йорданов

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **6557** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба от „Кауфланд България ЕООД енд КО“ КД, срещу Заповед № 569/31.05.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с която на основание чл.68д, ал.1, във вр.чл.68в, чл.68г, ал.4 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, на дружеството е забранено упражняването на нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Твърди се, че оспорваната заповед е незаконосъобразна, постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целта на закона. Претендират се разноси

Ответникът – председателят на КЗП, в съпроводителното писмо към административната преписка оспорва жалбата като неоснователна и недоказана и моли съда да се произнесе с решение, с което да я отхвърли.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не изразява становище.

Съдът, след като се запозна със становищата на страните и събраните по делото писмени доказателства, прие следното от фактическа страна:

Производството пред административния орган е образувано по повод извършена на 23.03.2023г. проверка от длъжностни лица на КЗП РД-Р. на магазин за хранителни стоки „Кауфланд“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Кауфланд България ЕООД енд КО“ КД. В хода на проверката е констатирано, че

търговецът предлага намаление на част от предлаганите за продажба стоки, като прилага следните кампании – „Седмична акция по рекламна брошура Кауфланд от 20.03.2023г. до 26.03.2023г.“; „Намаления с Kaufland С.“; „Намаления на стоки, прилагано само в търговския обект в [населено място]“. Стоките за които се отнасят намаленията са обозначени с етикет в червен цвят, с посочена предишна цена, която е зачертана, цена след намалението, процент на намалението, надпис „От нашата реклама“, „Промоция“ или „По-евтино“. Допълнително в търговската зала търговецът поставя рекламни съобщения чрез табели, плакати в червен цвят и с големи размери, които насочват потребителите към определени стоки, която е зачертана, цена след намалението, процент на намалените, надпис от „Нашата реклама“.

С контролна покупка служителите на КЗП пожелали да закупят черни маслини „Мамут“ и салата „Снежанка“ по намалени цени, съответно 7,89 лв/кг. и 4,29 лв/кг. По отношение на тези стоки, търговецът е поставил съобщение за намаление на им, чрез големи плакати в червен цвят „От нашата реклама“, поставени на стената зад студената витрина. В съобщенията е обявено, че черни маслини „Мамут“ се продават на намалена цена 7,89лв/кг., вместо 12,89лв./кг (предишна) цена, която е зачертана и е отразен процента на намалението – 38% и салата „Снежанка“ на цена 4,29лв./кг. вместо 6,89лв/кг. или намаление с 37%. В момента на покупката се оказва, че стоките не се предлагат по обявените цени, съответно служителят обслужващ витрината отстранява рекламните плакати и поставя съобщение за намалени цени на друг вид стоки, а именно маслини „Супер колосал“ и салата „Денито“.

Изискани са обяснения от управителя на магазина, в които той заявява, че описаните по-горе стоки са били предмет на намаление в брошура за периода 13.03.2023г. – 19.03.2023г. и е пропуснато да бъдат отстранени рекламните плакати. Прегледана е брошурата за този период, при което проверяващите констатирани, че маслини „Мамут“ се продават на намалена цена 7,89лв/кг., вместо 12,89лв./кг (предишна) цена, която е зачертана и салата „Снежанка“ на цена 4,29лв./кг. вместо 6,89лв/кг.

Резултатите от проверката са отразени в Констативен протокол № К-2732086/23.03.2023г., връчен по надлежния ред, въз основа на който е издадена оспорваната в настоящето производство заповед, с която на дружеството е забранено при упражняване на търговската дейност да използва нелоялна търговска практика.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата срещу процесната заповед е ДОПУСТИМА като подадена 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал.1 АПК, от легитимирано лице, адресат на оспорваната заповед, насочена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, когато комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика. Поради това, настоящият състав приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, действащ в рамките на предоставените му със закон правомощия.

Заповедта е издадена при спазване на установената от закона форма, като не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, които да са ограничили правото на защита на оспорващия и да са препятствали възможността му адекватно да я организира. Посочен е издателят на заповедта, адресатът, описано е действието, което органа е възприел като заблуждаваща, нелоялна, търговска практика. Изложени са фактическите и правни основания за

издаването ѝ. Мотиви се съдържат в самата заповед. При издаването ѝ са спазени специалните административно-производствени правила по ЗЗП. Производството е образувано по жалба на потребител, по повод на която е образувана нарочна проверка. За извършените действия по проверка са съставени съответните протоколи. Същите са връчени на представител на дружеството, стопанисващо търговския обект, в който е констатирано нарушението, като му е дадена възможност за вземане на становище. В този смисъл съдът намира, че при издаването на заповедта не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, като 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. Същата съдържа фактите по подадената пред КЗП жалба, извършената проверка, решенето на КЗП, които са отразени и в оспорваната заповед. Въз основа на цялата административна преписка може да се проследи както хронологията на установяване на фактите, така и тяхното съдържание.

По отношение на приложението на материалния закон, настоящият съдебен състав съобрази следното:

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 68л ал.1 ЗЗП, според която, когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика, тъй като съобразно чл. 68в се забраняват нелоялните търговски практики. Съгласно легалната дефиниция на понятието "търговска практика", дадена в § 13, т. 23 ДР от ЗЗП 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". Легалната дефиниция на нелоялна търговска практика е дадена в разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП - "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". "Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите" пък 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 /§ 13, т. 25 от ДР на ЗЗП/.

С тези текстове от вътрешното законодателство е транспонирана Директива 2005/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 11.05.2005 г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Регламент /ЕО/ № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета /§ 13а, т. 12 от ДР на ЗЗП/. Съгласно § 18 от Преамбюла на Директивата "съобразно принципа на пропорционалност и с оглед ефективното прилагане на защитните мерки, съдържащи се в нея, настоящата директива приема като база за сравнение средния потребител, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като отчита обществените, културни и лингвистични фактори, както се тълкуват от Съда на

Европейските общности, но също така съдържа разпоредби, които имат за цел да предотвратят злоупотребата с потребители, чиито качества ги правят особено уязвими към нелоялни търговски практики". Изрично е конкретизирано, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68д - 68к от ЗЗП. Препращането има за цел да въведе и други случаи, на които законодателят придава характер на нелоялна търговска практика, макар те да не съдържат елементите на дадената в чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП дефиниция. В разпоредбата на чл. 68г, ал. 4 е отразено, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к, а разпоредбата на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП определя като заблуждаваща всяка търговска практика, 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. Ал.2 дава подробно описание на изискванията, които следва да включва информацията, а ал.3 на с.р. допълва, че заблуждаваща е и „всяка търговска практика, която от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, води или е възможно да доведе средния потребител до вземането на търговско решение, което не би взел без използването на търговската практика“.

Преценката дали пазарното поведение на търговеца осъществява състава на нелоялна търговска практика следва да бъде извършвана за всеки отделен случай при съвкупна и обективна оценка на доказателствата.

По отношение на тази съществена информация, необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение, по смисъла на чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП, следва да се отчете наличието на няколко предпоставки. Първо следва да е налице предлагане на стока или услуга, т.е. да е налице осъществявана търговска дейност, второ това предлагане по някакъв начин, включително чрез цялостното представяне на стоката, да заблуждава или да е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, т.е. да е налице недобросъвестност и професионалната компетентност като степен 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/ и трето да бъде установено взето ли е или може ли да бъде взето търговско решение от потребителя 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" - 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/.

Със специалната разпоредба на чл. 68д, ал. 1, пр.1 от ЗЗП се определят елементите от фактическия състав на заблуждаваща нелоялна търговска практика. За да се обуслови извод, че осъществената в случая фактическа обстановка следва да бъде

квалифицирана като заблуждаваща нелоялна търговска практика, е необходимо да са налице следните елементи: 1. да е отправена покана за покупка на стоки или услуги на определена цена /§ 13, т. 29 от ДР на ЗЗП; като вид търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП/, 2. търговецът по някакъв начин, включително чрез цялостното представяне на търговската практика да заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител относно стойността на даден продукт; 3. 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 / по смисъла на § 13, т. 31 от ДР ЗЗП/.

По делото безспорно се установи, че в магазините на Кауфланд са се предлагали маслини „Мамут“ на намалена цена 7,89лв./кг., вместо 12,89лв./кг (предишна) цена, която е зачертана и салата „Снежанка“ на цена 4,29лв./кг. вместо 6,89лв./кг., рекламата на които е обявена в брошурата за периода 13.03.-19.03.2023г. и която след изтичане на периода не е отстранена. По този начин търговецът въвежда в заблуждение потребителите, тъй като съобщава, че продава въпросните стоки на намалена цена, което обаче е относимо за друг период, след изтичането на който същите се продават на редовната им цена, която е по-висока и което не е съобщено.

По изложените съображения съдът приема, че безспорно се установява, че дружеството извършва търговска дейност, изразяваща се в предлагане за продажба на хранителни стоки и представлява "търговска практика" по смисъла на дефиницията, дадена в § 13, т. 23 ДР от ЗЗП, която същевременно е и нелоялна, тъй като съдът приема, че противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, тъй като обявената цена е една и касае изтекъл период, за което потребителите не са уведомени, следователно при заплащане на касата се оказва, че е друга, по-висока.

Оспорваният административен акт съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б във връзка с чл. 1, ал. 2, т. 3 от ЗЗП - 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.

Така мотивиран, Административен съд-София-град, II-ро отделение, 28-ми състав, на основание чл. 172, ал. 2 от АПК

Р Е Ш И

ОТХВЪРЛЯ жалба от „Кауфланд България ЕООД енд КО“ КД, срещу Заповед № 569/31.05.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с която на основание чл.68л, ал.1, във вр.чл.68в, чл.68г, ал.4 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, на дружеството е забранено упражняването на нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на РБългария, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се връчи на страните на основание чл.138 от АПК.

СЪДИЯ:

