

РЕШЕНИЕ

№ 5007

гр. София, 16.07.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 29.05.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Славия Тодорова, като разгледа дело номер **2337** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК вр. чл.68л ал.1 от Закон за защита на потребителите.

Образувано е по жалба вх.№ Ц-03-962/30.01.19г на [фирма]-С.,чрез проц.представител адв. Г.Д. против Заповед № 74/14.01.19г на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на осн. чл. 68л ал.1 вр. чл.68в, чл.68г ал.4 и чл. 68д ал.1 предл.2 вр. ал.2 т.4, хипотеза 2 от ЗЗП на дружеството е забранено при упражняване на дейността си да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно – чрез цялостно представяне на информацията за промоционална активност, заблуждава средния потребител, като за един и същ период в множество брошури с фактически точна информация предлага един и същ продукт /вкл. шоколад „L. Excellence“ 85% сосоа/ с различно ценово намаление, поради което потребителят е необходимо да прегледа всички брошури, за да може да прецени коя цена е актуална за момента на посещението в търговския обект, в нарушение на чл. 68д ал.1 предл.2/когато по някакъв начин, вкл. чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори ако представената информация е фактически вярна/, вр. чл. 68д ал.2 т.4 предл.2 /начина на изчисляване на цената/ във вр. чл. 68г ал.4 вр. чл. 68в от ЗЗП.

В жалбата се сочи, че заповедта е незаконосъобразна, постановена в нарушение на проц. и мат.закон, като се моли за отмяната ѝ. Твърди се, че поради едновременното действие на различни промоции, продуктът- предмет на жалба от потребител / „L. Excellence“ 85% сосоа/, е бил предмет на друга промоция, а не на промоцията „Г.

оферта-25% на всички видове шоколади“, проведена във всички магазини Б. на 03.10.18г и обявена в седмичната брошура на Б. за периода 27.09-03.10.18г/въпреки, че шоколадът присъства в картинното изображение на промоцията в седм.каталог/.В каталога изрично е посочено кои са изключенията от обявената промоция, като предоставената информация е фактически точна. Заповедта се основава на неточно установени факти в съставения КП/напр. датата на сигнала е след датата на проверката и на КП, посочен е сигнал и за друга промоция с посочена грешна дата на провеждането ѝ/. В деня на издаване на заповедта, търг. практика вече е била приключила /на 03.10.18г/, като наложената ПАМ е вече без предмет, т.е. мат.незаконосъобразна.В съд.заседание адв. Д. и адв. И. поддържат жалбата и претендират разноски/дър.такса/. В писмени бележки се сочи, че Била предлага само 6 вида промоционални активности, като не са налице посочените в заповедта „множество пром.активности“. В месечните и седмичните брошури информацията е точна и ясна, като са посочени място, период,обхват, намаление и изключения от промоцията.Освен брошури, на регала в магазина има етикети, предоставящи информация на потребителя в достатъчно количество. Картинното изображение на кошница, пълна с шоколади, сред които и процесния, няма за цел да изброи поименно продуктите от промоцията, а да представи по атрактивен начин асортимента от шоколади на Б..Клиентът се позовава на информация само от изображението на кошницата, като не е взел предвид посочените в същата брошура изключения от промоцията/т.е. възприел е само картинното изображение, но не е възприел текста, т.е възприятието му не е цялостно./ЗЗП не забранява провеждането на повече от една пром.активност едновременно. Издадената ПАМ е и нецелесъобразна, като налага на Б. по-стриктни условия от законово разписаните при провеждането на пром.активности.

Ответникът - Председател на Комисия за защита на потребителите, се представлява в съдебно заседание от адв. А., която оспорва жалбата и моли за потвърждаване на заповедта. Депозирано е писмено становище от ю.к. Д., с което жалбата се оспорва като неоснователна и недоказана, моли се за отхвърлянето ѝ по аргументите, изложени в самата заповед, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 300лв .

Жалбата е подадена в срока и съобразно изискванията на АПК, от лице с активна процесуална легитимация, срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 ал.1 от АПК, пред надлежния съд, поради което същата е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съдът приема за установено от фактическа страна следното:

До КЗП е подадена с жалба вх.№ С-01-307/05.10.18г /подаден по телефон на 03.10.18г с № 13461 и отразен в деловодната система на 05.10.18г- л. 165,175/, от лицето Н., относно предлагания на 03.10.18г в магазин Б. в [населено място], ул.Железопътна“ № 18- шоколад „L. Excellence“ с 25% намаление, с цена 3.79лв съгл. седмична брошура 27.09-03.10.18г.

На същата дата - 03.10.18г, служители на КЗП извършили проверка в магазин Б. в [населено място], [улица], С. Център, като установили, че на 03.10.18г в магазина се провеждат множество промоции по две брошури: 1/Специална брошура за магазини Б. /важи за определени обекти, сред които и проверявания/, важаща за периода 27.09-03.10.18г/т.е. седмична- л.133,л.226/, като на стр. 6 и 7 от нея/л.138-139/ се рекламира „Всеки ден Г. ОФЕРТА-25%“, а за съответния ден 03.10.18г/л.139/ е

обявена отстъпка от 25% за всички видове шоколади с изобразена кошница с шоколади, сред които и „L. Excellence“ 85% сосоа. След текста е поставена звездичка, а отдолу на листа е изписано, че промоцията важи за периода 27.09- 10.10.18г , като в промоцията не участват продукти от месечни и седмични акции/червени цени/, месечна В. С. акция и друг вид намаления;

2/ Брошура В. С. акция ОКТОМВРИ /л.244/, важаща за м.октомври 2018г, като на стр. 12 от брошурата/л.249 гръб/ се предлага процесния с шоколад с цена 3.79лв.

Съставен е КП № 2655775/03.10.18г/л.62/, връчен на представител на търговеца. Дружеството е депозирало до КЗП становище относно КП, с вх.№ С-01-307/16.10.18г /л.67/, в което сочи, че е била допусната техническа грешка при отпечатване в седмичната брошура на картинното изображение на кошница с шоколади/л.139/, сред които и процесния/служителите са получили забележки/, а процесният шоколад е бил обект на месечната промоция за м.10.18г/с фиксирана цена 3.79лв/, поради което не е бил реално/въпреки картинното изображение/ предмет на промоцията, проведена на 03.10.18г съгл. седмичната брошура /25%намаление на всички шоколади/.Представена е със становището снимка на етикет /без доказателства, че това е бил етикета на регала по време на проверката или по време на покупката от клиента/.От етикета/л.69/ е видно, че проц.шоколад е с цена 3.79лв за периода 01-10.10.18г /т.е. за първите 10 дни от м.10.18г/-л.69.

Въз основа на КП е съставен е АУАН № 0052812/21.12.18г/л.55/.

КЗП е разгледала жалбата на потребителя и КП на свое заседание по т.26 от протокол № 28/07.12.18г, въз основа на докладна № Ц-02-8216/30.11.18г/л.168/, като КЗП приела, че търговецът при упражняване на дейността си да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика , като чрез цялостно представяне на информацията за промоционална активност, заблуждава средния потребител, като за един и същ период в множество брошури с фактически точна информация предлага един и същ продукт /вкл. шоколад „L. Excellence“ 85% сосоа/ с различно ценово намаление, поради което потребителят е необходимо да прегледа всички брошури, за да може да прецени коя цена е актуална за момента на посещението в търговския обект, в нарушение на чл. 68д ал.1 предл.2/когато по някакъв начин, вкл. чрез цялостното й представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори ако представената информация е фактически вярна/, вр. чл. 68д ал.2 т.4 предл.2 /начина на изчисляване на цената/ във вр. чл. 68г ал.4 вр. чл. 68в от ЗЗП.

Издадена е обжалваната Заповед № 74/14.01.19г на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на осн. чл. 68л ал.1 вр. чл.68в, чл.68г ал.4 и чл. 68д ал.1 предл.2 вр. ал.2 т.4, хипотеза 2 от ЗЗП на дружеството е забранено при упражняване на дейността си да използва описаната заблуждаваща нелоялна търговска практика.Установено е от ответника, че освен процесната жалба и съставения по нея КП, има постъпили преди издаване на заповедта още 4 жалби и съставени 4 КП по тях - жалба относно шоколади от 09.09.18г и съставен КП2655785 /17.10.18г /л.72,76,81/ ; жалба относно консервирани храни и конфитюри от 10.10.18г и съставен КП № 2677787/17.10.18г/л.85,89,92/; жалба относно кафе от 05.10.18г и съставен КП № 2655784/л.95,99,103/; жалба относно шоколадови бонбони от 29.09.18г и съставен КП № 2655783/17.10.18г/л.109,113,122/.

Заповедта е връчена на дружеството на 16.01.19г, жалбата до съда е от 30.01.18г.

Жалбоподателят е представил пред Съда множество брошури, като с молба от

26.03.19г/л.311/ конкретизира, че за 03.10.18г за проверки магазин са действали три брошури едновременно- освен двете посочени в КП, още и „Каталог Б. и партньори“ /л.200-215/- в него не е отразен процесния шоколад.

При така изложената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Съобразно изричната разпоредба на чл.145 ал.1 от АПК ,от компетентността на Съда е да се произнесе по законосъобразността на оспорения административен акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и спазена ли е установената форма,спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съответства ли на целта на закона.

Съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен по силата на закона орган – 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“.Налице е такова решение на КЗП, т.е. налице е задължителната предпоставка за издаване на заповедта.

Заповедта е издадена в писмена форма съгл. общата норма на чл. 59 ал.1 от АПК и съдържа реквизитите съгл. чл. 59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания за издаването ѝ. В заповедта е посочено правно основание за издаването ѝ – чл.68в, чл.68г ал.4 и чл. 68д ал.1 предл.2 от ЗЗП, като същото е в пряка връзка с диспозитива на заповедта - на дружеството е забранено при упражняване на дейността си да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика.

В хода на адм.производство не са останали неизяснени факти и обстоятелства от значение за случая/чл.35 от АПК/, събрани са необходимите доказателства, взето е предвид становището на търговеца и представените от него доказателства /при проверката и по-късно със становището срещу КП/.Не са налице допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила.

Съдът намира, че заповедта е постановена и при правилно приложение на мат.закон по следните съображения:

Въпреки, че в КП и в заповедта се коментира жалбата на Н., и КП и заповедта са издадени за установеното при проверката на 03.10.18г в друг магазин, а не в посещения от клиента. Установява се по делото, че жалбата е била подадена по телефон на 03.10.18г/деня на дневната промоция на шоколади/, като същия ден е извършена проверката /в друг магазин/. Не се спори между страните, че на 03.10.18г за проверки магазин са действали както Специална брошура за магазини Б. /за периода 27.09-03.10.18г , в която е обявена за 03.10.18г отстъпка от 25% за всички видове шоколади с изобразена кошница с шоколади, сред които и „L. Excellence“ 85% сосоа. След текста е поставена звездичка, а отдолу на листа е изписано, че промоцията важи за периода 27.09- 10.10.18г , като в промоцията не участват продукти от месечни и седмични акции/червени цени/, месечна В. С. акция и друг вид намаления/, така и Брошура В. С. акция ОКТОМВРИ / за м.октомври 2018г, в която се предлага процесния с шоколад с цена 3.79лв, при регулярна цена 4.19лв/. Реално шоколадът се е продавал в проверки магазин и в магазина, посетен от клиента, на цена 3.79лв. Съдът изчисли, че ако проц.шоколад се продаваше с 25% намаление/по седмичната брошура и дневната оферта/, цената му би била 3.14лв /вместо 3.79лв по месечната брошура/. Предоставената словесна информация в седмичната брошура относно дневната промоция /в текста отдолу на листа/ е фактически вярна – действително, след като шоколада се предлага на промоция в месечната брошура, е изключен от

дневната промоция по седмичната брошура. От друга страна обаче, в седмичната брошура е публикувано картинно изображение относно дневната промоция, като в кошницата ясно е видно изображението на процесния шоколад. Освен това е изписано, че промоцията е за всички видове шоколад. Следователно, при първоначално възприемане от страна на средния потребител на стр. 7 от седмичната брошура /дневната промоция на шоколади/, е видно, че предмет на 25 процентното намаление са всички шоколади, сред които и процесния/дори е онагледен/. Чак при прочитане на текста с дребен шрифт в дъното на листа става ясно, че от промоцията има изключения. Кой са те обаче средният потребител няма как да прецени само въз основа на изписания текст, ако пред него не са едновременно брошурите за всички изброени като изключения промоции. Дори обаче тези брошури да са пред него в този момент /осигурени от магазина и публично достъпни за клиентите/, потребителят следва да прецени кои от брошурите и кои точно техни части са действащи за конкретния ден и то в конкретния магазин. И след като установи кои са действащите за момента в този магазин брошури и конкретни оферти, да пристъпи към сравнение дали в тях се съдържат шоколади, респ. желания от него шоколад. Но дори да установи, че желания шоколад е предмет на друга брошура, която по силата на изписания текст следва да се прилага вместо дневната промоция от 25%, потребителят пак ще е в дилема на коя информация да даде приоритет- на изписания текст или на публикуваното изображение на кошницата /тъй като те носят противоречива и взаимно изключваща се информация/. В седмичната брошура няма изписан текст, че изображението на кошницата и конкретните шоколади в нея е само онагледяване на асортимента шоколади в Била, а не промоционалните продукти/както се твърди в становището на търговеца до КЗП/. Следователно е въпрос за избор на средния потребител дали да даде приоритет на картинното изображение, или на словесното описание на изключенията. Видно и от жалбата на Н., явно средният потребител дава приоритет на картинното изображение и счита, че щом проц.шоколад е изобразен в кошницата при обявяването на дневната промоция, значи тя важи за него/ и Н. си е купил шоколада, считайки, че е предмет на дневната промоция/. Както бе отбелязано обаче, дори да се предположи, че вместо да даде приоритет на картинното голямо цветно изображение на кошницата и текста за промоция на всички видове шоколади, средният потребител все пак даде приоритет на дребния шрифт в дъното на листа, то самият текст сам по себе си не му предоставя необходимата информация за извеждане на извода, че проц.шоколад все пак, въпреки изображението, не е предмет на промоцията. Съдът намира, че самото изобразяване на проц.шоколад в кошницата е достатъчно основание да се приеме, че е налице заблуждаваща нелоялна търг.практика. Дори обаче проц.шоколад да не беше изобразен в кошницата, остават изписания с големи букви текст за намаление на всички шоколади и изписания в дъното на листа текст с дребен шрифт за наличие на изключения/неясно кои/.

Наложената ПАМ има основно превантивен характер, въпреки че има и преустановителен характер. С нея се забранява на търговеца да прилага занапред нелоялна заблуждаваща търговска практика. Целта е да се осуети възможността на дееца да извърши други подобни нарушения. ПАМ са форма на изпълнително-разпоредителна дейност, чрез която в предвидените от закона случаи се упражнява държавна принуда. ПАМ е средство за обезпечаване осъществяването на различни правоотношения, възникващи в сферата на изпълнително-разпоредителната дейност. С налагането на подобни мерки се прилага диспозицията на съответната

правна норма и затова тя не е средство за реализиране на правна отговорност. Именно с оглед непосредствената цел за ограничаване на евентуално противоправно поведение и обезпечаване положителните действия на субекта на правоотношението, ПАМ се прилага чрез забрана да се прилага нелоялната заблуждаваща търговска практика за в бъдеще. Ако деянието не е преустановено, наложената ПАМ ще има и преустановително действие. Преустановяването на деянието от отговорното лице обаче не следва да се приема като лишаващо наложената ПАМ от предмет, тъй като по този начин се пропуска превантивното действие на мярката. Съдът намира, че процесната ПАМ има двукратна функция - както да преустанови извършването на конкретна нелоялна практика, така и да предотврати за в бъдеще прилагането на същата практика. т. е. наложената ПАМ има както преустановителна, така и превантивна функция. Именно поради това в оспорения индивидуален административен акт не е посочено, че практиката е забранена за прилагане за определен период или в определен обект или само за конкретен продукт. Логично административният орган не е посочил никакъв период от време на забрана за приложение на установената порочна търговска практика. Записаното в заповедта "да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика" следва да се разбира в смисъл дружеството да се въздържа изобщо занапред от прилагането на тази практика по установения от контролния орган начин. Противното, а именно: ограничението на забраната единствено до определен времеви период /към момента на издаване на заповедта/, би било в противоречие с целта на закона да се осигури защита на икономическите интереси на потребителя при придобиването на стоки и услуги при нелоялни търговски практики и способности за продажба.

Жалбоподателят твърди наличието на материална незаконосъобразност на заповедта, което възражение е неоснователно. **При правилно установени относими обстоятелства, органът е приложил правилно нормите на материалния закон.** Съображенията на Съда са следните: 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. А според т. 2 на същия § 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.

Безспорно жалбоподателят е "търговец" по смисъла на цитираната по-горе дефиниция, тъй като продава и предлага за продажба стоки. С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 68в от ЗЗП забранява императивно използването на такава. Видно от чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП, нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к от ЗЗП. Съгласно чл. 68д, ал. 1 от 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 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. Т. е. за да бъде определена една търговска практика като заблуждаваща в хипотезата на чл. 68д, ал. 1,

пр. 2 от ЗЗП е необходимо наличието на две кумулативни предпоставки - от една страна информацията заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, а от друга страна тази информация 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 случая е безспорно установено, че така представената информация в седмичната брошура /относно дневната промоция/ е подвеждаща, като чрез цялостното ѝ представяне заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител. Следователно „невярна информация“ по чл. 68д ал.1 от ЗЗП би могло да има само по отношение на дефинираната в чл. 68д ал.2 от ЗЗП информация. В случая е относима информацията по чл. 68д ал.2 т.4 хипотеза втора от ЗЗП – начина на изчисляване на цената. Поради което Съдът приема, че е налице първата кумулативна предпоставка на хипотезата на чл. 68д, ал. 1 предл.2 от ЗЗП.

Що се отнася до втората кумулативна предпоставка /подвеждащата информация 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/, хипотезата на чл. 68д ал.1 предл.2 от ЗЗП предполага не само използването на невярна информация, която да въведе в заблуждение релевантния потребител, но и наличието на промяна или на възможност за съществена промяна на неговото икономическо поведение, като **вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без конкретната търговска практика**. Съгласно разпоредбата на § 13, т. 31 от Допълнителните разпоредби 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. В конкретния случай вземането на конкретно търговско решение / **но при бъдеща покупка**/ би могло да е обусловено от факта на **посочената в брошурата подвеждаща информация**.

Изложеното по-горе води до извод, че в случая са били налице материалните предпоставки на чл. 68д, ал. 1 предл.2 от ЗЗП и следователно **използваната търговска практика е заблуждаваща**.

Предвид изхода на делото, искането на ответника за присъждане на разноски по делото е основателно по см. на чл. 143 ал.4 от АПК. Следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100лв по чл. 78 ал.8 ГПК вр. чл. 37 ал.1 от ЗПП вр. чл. 24 от Наредба за заплащане на правната помощ /минимален размер по адм.дела без определен мат.интерес/.

Водим от горното и на основание чл.172 ал.1 и ал.2 от АПК Съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалба вх.№ Ц-03-962/30.01.19г на [фирма]-С. против Заповед № 74/14.01.19г на Председателя на Комисия за защита на потребителите.

ОСЪЖДА [фирма]-С. да заплати на Комисия за защита на потребителите сумата от

100 лв / сто лева/, представляваща сторените по делото разноси.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му.

Съдия: