

РЕШЕНИЕ

№ 1453

гр. София, 06.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 06.12.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Стоева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **8076** по описа за **2023** 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 „ Кауфланд България ЕООД енд Ко" КД срещу Заповед № 622/20.06.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/.

С оспорената заповед е забранено на „ Кауфланд България ЕООД енд Ко" КД при упражняване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно: Търговецът да отправя покана в рекламна брошура за покупка на газирани напитки / С.-С., С.-С. Z., Fanta T. или Портокал, S./ 2x2 л + подарък С.-С. Z. от 2 л, като предоставя заблуждаваща информация, че промоцията се отнася за покупка на 2 броя напитки + подарък С.-С. Z. от 2 л, по смисъла на чл.68д, ал.1, предложение 1 /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68в от Закона за защита на потребителите.

С жалбата се поддържа, че заповедта на председателя на КЗП е незаконосъобразна, тъй като е издадена при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, при противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона - отменителни основания по чл. 146, т. 3, т. 4 и т. 5 АПК. Жалбоподателят оспорва изводите на административния орган, че е осъществена нелоялна заблуждаваща търговска практика, като поддържа, че административният орган неправилно е описал проведената за периода 13.03. - 15.03.2023 г. в Кауфланд кампания, както и неправилно е представил фактическата обстановка по повод жалбата на клиента. Предвид изложеното счита, че не са налице

обективни данни за извършено нарушение и съответно липсва материалноправно основание за издаване на обжалваната заповед. Поддържа, че липсват фактически и правни основания за издаване на обжалвания акт, тъй като в хода на проверката не са събрани доказателства за наличието на елементите от фактическия състав на чл. 68д, ал. 1, предл. първо във вр. с чл. 68в и чл. 68г, ал. 4 ЗЗП. Сочи, че несъответствието между фактическата обстановка и изложените твърдения, както и липсата на мотиви е основание за цялостна отмяна на издадения индивидуален административен акт. Оспорва заповедта като незаконосъобразна поради несъответствие с целта на закона. По изложените в жалбата съображения се претендира отмяната на оспорената заповед, както и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебното заседание жалбоподателят се представлява от юрк. К., която поддържа жалбата.

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

С. градска прокуратура не се представлява и не взема становище по делото.

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

Жалбоподателят „Кауфланд България ЕООД енд Ко" КД е търговец по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

Не се спори по делото, а и от представените с административната преписка писмени доказателства се установява, че на 17.03.2023 г. от служители на РД М. при КЗП е извършена проверка в хипермаркет Кауфланд, находящ се на адрес: [населено място], [улица], във връзка с постъпил сигнал от потребител с вх. № М-03-139/16.03.2023 г. за предоставяне на невярна информация от " Кауфланд България ЕООД енд Ко" КД в рекламна брошура за периода от 13.03.2023 г. до 19.03.2023 г. относно промоция на безалкохолни напитки С.-С. от 2 л.

Видно от съдържанието на сигнала, потребителят е посочил, че в рекламната брошура, стр. 29, търговецът е направил рекламно послание, че в периода от 13.03.2023 г. до 15.03.2023 г. с активиране на Kaufland card купон могат да се закупят безалкохолни напитки на С.-С. от 2 л на цена от 2,69 лв. + подарък С.-С. Z. от 2 л, като в същото каре, под изброените видове напитки на С.-С. от 2 л, които участват в промоцията, е вписана и информацията 2x2л. Потребителят твърди, че е взел две напитки по 2 л и една С.-С. Z. от 2 л, като очаквал, въз основа на информацията в брошурата, че ще заплати 2,69 лв., но на касата заплатил 5,38 лв. Твърди, че от търговеца му било обяснено, че за всяка закупена бутилка от 2 л продукт на С.-С. получава подарък С.-С. Z. от 2 л, но не получил полагаща му се в този случай още една бутилка С.-С. Z. от 2 л за закупените две напитки.

Към сигнала са приложени фискален бон № 693427 от 14.03.2023 г. за покупка и снимка от страницата на брошурата на търговеца.

За резултатите от извършената проверка е съставен констативен протокол с № К-2742914 от 17.03.2023 г., като в хода на проверката е констатирано, че промоцията не е налична. Отражено е в протокола, че продуктите С.-С. от 2 л, С.-С. Z. от 2 л, Fanta T. от 2 л или Fanta Портокал 2 л се предлагат в обекта за продажба с поставени над тях рекламни платна, с текст „по-евтино“ и знак %. Посочена е предишната цена 2.69 лв., която е зачертана, процент на намалението - 16% и новата цена 2.25 лв. Посочен е

и периодът от 16.03.2023 г. най-късно до 14.04.2023 г., в който продуктите ще се предлагат с намалена цена. Към констативния протокол е приложена наличната в обекта брошура за периода от понеделник 13.03.2023 г. до неделя 19.03.2023 г. Проверяващите са установили, че на стр. 29 от брошурата се съдържа следната информация: А. Kaufland card купон. В. една от тези напитки С.-С., С.-С. Z., Fanta Т. или Портокал, S., газирана напитка 2x2 л цена с Kaufland card купон – 50 %, зачертана цена 5.38 и с големи цифри 2.69. Пред този текст е поставена снимка на бутилки от изброените напитки с надпис до 6 броя на покупка и под нея е записано: + подарък С.-С. Z. от 2 л, със снимка на тази напитка. Под това рекламно послание е налично още едно с надпис „ Екстра“, под който е налична снимка на 4 бутилки, поставен е знак „+“ и още една бутилка С.-С.. До снимките с бутилките е записано: Купи С.-С., С.-С. Z., Fanta Т. или Портокал, S. 2 л и вземи С.-С. Z. от 2 л. Ц. с Kaufland card. Ограничение до 6 броя на покупка. Валидност от 13.03.2023 г. до 15.03.2023 г.

С констативния протокол е указано на търговеца да представи на 24.03.2023г. становище във връзка с изложените в сигнала обстоятелства. Изискана е и информация за броя на разпространените брошури на територията на обекта и на територията на областта. На 24.03.2023 г. на електронната поща на РД М. търговецът е предоставил становище вх. № М-03-139/24.03.2023 г., в което е пояснил, че за периода 13.03.2023 г. - 15.03.2023 г. клиентите, притежаващи карта за лоялност Kaufland card, активирали купон от лоялната програма, са имали възможност да закупят продукти от 2 л С.-С., С.-С. Z., Fanta Т. и Fanta Портокал или S. на специална цена от 2.69 лв., като редовната цена на продуктите без карта за лоялност за същия период е 5.38 лв. Търговецът е посочил, че освен намалената цена, на клиентите с карта за лоялност е предоставена възможност, при активиране на купон, да получат и подарък по 1 брой бутилка С.-С. от 2 л за всяка закупена от тях от описаните по-горе. Посочил е, че отстъпката може да се ползва при закупуване на до 6 броя артикули и за тях може да бъде получен подарък. Означението 2x2 л показва, че клиентът би могъл да получи 2 л на цена 2.69 лв., ако закупи един от описаните продукти и вземе една бутилка С.-С. Z. подарък. Цената на закупените бутилки също е намалена спрямо редовната в магазина. Всяка опаковка се закупува на цена от 2.69 лв. вместо 5.38 лв. Търговецът е счел, че правилно потребителят е заплатил сума в размер на 5.38 лв. за покупката на С.-С. от 2 л и Fanta Портокал от 2 л и е посочил, че при желание от негова страна е могъл да се възползва от правото си да получи подарък две бутилки С.-С. Z. от 2 л, вместо получената една. Приложил е снимка на рекламното съобщение. Посочил е, че са предприети мерки за избягване на по-нататъшни неясноти при провеждане на подобни кампании, включително са дадени от него указания на служителите за съдействие на клиентите.

По отношение броя на разпространените брошури търговецът е предоставил информация, че на територията на региона са разпространени общо 22450 броя и 750 броя са оставени в търговския обект.

Представена е с преписката докладна записка с изх. № Ц-02-1064/31.05.2023г. от главен директор на ГД „ Контрол на пазара“ при КЗП относно извършена проверка от служители на РД М. по Раздел III „Нелоялни търговски практики“ от ЗЗП по повод сигнал на потребител вх. № М-03-139/16.03.2023 г.

Докладната записка е разгледана на проведено на 12.06.2023 г. заседание на КЗП, като се установява от представеното извлечение от протокол № 21 от 12.06.2023г., че комисията е приела единодушно решение по т. 7.1, че „Кауфланд България ЕООД енд

Ко“ КД при упражняване на своята дейност използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, предложение 1 /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68в от Закона за защита на потребителите.

Въз основа на констатациите, обективирани в констативния протокол, и така взетото решение на основание чл.68л, ал.1 във връзка с чл.68в във връзка с чл.68г, ал.4 във връзка с чл.68д, ал.1, предл. 1 /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/ от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) е издадена и обжалваната в настоящото производство Заповед № 622 от 20.06.2023 г. на председателя на КЗП, с която е забранено на „ Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД при упражняване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно да отправя покана в рекламна брошура за покупка на газирани напитки / С.-С., С.-С. Z., Fanta Т. или Портокал, S./ 2x2 л + подарък С.-С. Z. от 2 л, като предоставя заблуждаваща информация, че промоцията се отнася за покупка на 2 броя напитки + подарък С.-С. Z. от 2 л, по смисъла на чл.68д, ал.1, предложение 1 /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68в от Закона за защита на потребителите.

В мотивната част на заповедта е посочено, че от съдържанието на становището на търговеца се потвърждава, че предоставената информация е неясна за потребителите и не добре разбираема, което налага да потърсят съдействие от служител на търговеца, за да им бъде разяснена и да не допуснат грешка при закупуването на предлаганите на промоционална цена напитки. Прието е за установено от представените доказателства, че търговецът „ Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД в рекламна брошура за периода от 13.03.2023 г. до 19.03.2023 г. отправя покана за покупка на газирани напитки С.-С., С.-С. Z., Fanta Т. или Портокал, S. 2x2 л на цена с Kaufland card купон – 50 %, предишна цена 5.38 и нова цена 2.69 + подарък С.-С. Z. от 2 л, за периода от 13.03.2023 г. до 15.03.2023 г., като предоставя заблуждаваща информация, че промоцията се отнася за покупка на 2 броя напитки + подарък С.-С. Z. от 2 л. Прието е, че прилагането на такава търговска практика има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването ѝ.

Заповедта е връчена на жалбоподателя на 27.06.2023 г., а жалбата е подадена на 11.07.2023 г. / л. 10 от делото/.

Други относими доказателства не са ангажирани по делото, доколкото в съдебното производство не се представиха различни доказателства от събраните пред административния орган.

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:

Жалбата е подадена от надлежна страна, при наличие на правен интерес, срещу подлежащ на обжалване административен акт и в законоустановения 14-дневен срок, поради което е процесуално допустима.

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.

В случая актът е издаден в предписаната от закона форма, доколкото разпоредбите на ЗЗП не предвиждат различни изисквания от установените в чл. 59 АПК. Издаден е в писмена форма, посочени са както фактическите, така и правните основания за издаването му, 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 пречатства този контрол и представлява самостоятелно основание за отмяна на издадения акт като нарушение на неговата форма. Налице са 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.

Съдът приема, че не са налице допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да мотивират отмяната на акта само на това основание.

Установява се от приетите по делото писмени доказателства, че административното производство е образувано в съответствие с чл. 68л, ал. 4, пр. 2 ЗЗП – по сигнал на потребител. За изясняване на фактите длъжностни лица на Комисията за защита на потребителите са извършили проверка и са съставили констативен протокол № К-2742914 от 17.03.2023 г., в който са отразени резултатите от проверката. Същите са обсъдени от КЗП, която е приела единодушно решение по т. 7.1 от протокол № 21 от 12.06.2023 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 това решение е издадена и оспорената заповед, с която на „ Кауфланд България ЕООД енд Ко“ е наложена забрана при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП, а именно търговецът да отправя покана в рекламна брошура за покупка на газирани напитки / С.-С., С.-С. Z., Fanta T. или Портокал, S./ 2x2 л + подарък С.-С. Z. от 2 л, като предоставя заблуждаваща информация, че промоцията се отнася за покупка на 2 броя напитки + подарък С.-С. Z. от 2 л.

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.

Предвид гореизложеното настоящият състав намира, 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.

Съдът приема, че правилно е приложен и материалният закон – чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал.4 и чл. 68д, ал. 1 ЗЗП.

С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 68в ЗЗП забранява императивно използването

на такава.

Съобразно чл. 68г, ал. 4 ЗЗП нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д – 68к ЗЗП. Съгласно разпоредбата на чл. 68д, ал. 1 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 някои 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.

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. 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 решение № 12167 от 7.12.2023 г. на ВАС по адм. д. № 3102/2023 г., VII отд.

От събраните по делото доказателства се установява наличието на първия елемент от фактическия състав на търговската практика по смисъла на чл.68д, ал.1, пр.1 ЗЗП. Отправянето на покана в рекламна брошура несъмнено представлява действие на търговеца, свързано с предлаганите от него стоки, насочено към потребителя, поради което е налице търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 ДР на ЗЗП. В разглеждания случай при съвкупната преценка на събраните писмени доказателства се установява, че в рекламна брошура за периода от 13.03.2023г. до 19.03.2023 г. жалбоподателят отправя

покана за покупка на газирани напитки С.-С., С.-С. Z., Fanta Т. или Портокал, S. 2x2 л на цена с Kaufland card купон – 50 %, при обявена предишна цена 5.38 и нова цена 2.69 + подарък С.-С. Z. от 2 л, за периода от 13.03.2023 г. до 15.03.2023г., като се налага изводът, че по този начин на потребителите се предоставя невярна и следователно подвеждаща информация, че промоцията се отнася за покупка на 2 броя напитки + подарък С.-С. Z. от 2 л, която въвежда или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител.

Недоказани останаха възраженията на жалбоподателя, от които черпи благоприятни за себе си правни последици, че за периода 13.03.2023 г. - 15.03.2023 г. клиентите, притежаващи карта за лоялност Kaufland card, активирали купон от лоялната програма, са имали възможност да закупят продукти от 2 л С.-С., С.-С. Z., Fanta Т. и Fanta Портокал или S. на специална цена от 2.69 лв., като редовната цена на продуктите без карта за лоялност за същия период е била 5.38 лв., съответно, че означението 2x2 л показва, че клиентът би могъл да получи 2 л на цена 2.69 лв., ако закупи един от описаните продукти и вземе една бутилка С.-С. Z. подарък. В тази връзка уместно е да се посочи, освен това, че тези твърдения не кореспондират с констатациите, отразени в съставения констативен протокол с № К-2742914 от 17.03.2023 г., че към датата на извършване на проверката продуктите С.-С. от 2 л, С.-С. Z. от 2 л, Fanta Т. от 2 л или Fanta Портокал 2 л се предлагат в обекта за продажба с поставени над тях рекламни платна, с текст „по-евтино“ и знак %, като е посочена предишната цена 2.69 лв., която е зачертана, процент на намалението - 16%, и новата цена от 2.25 лв. Още повече, че и от изложеното в становището на жалбоподателя може да се направи извод, че предоставената информация относно сочената промоция е неясна за потребителите и не добре разбираема, което налага да потърсят съдействие от служител на търговеца, за да им бъде разяснена.

Според практиката на СЕС (решение от 12 май 2011 г., Ving S., C-122/10, EU: C: 2011: 299, точка 22; решение от 26 октомври 2016 г., C. D. 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. Представена по гореописания начин, информацията в рекламната брошура е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика, т.е., същият е възможно да не закупи стоката, ако знае действителната цена. 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.

Съставът на заблуждаващата нелоялна търговска практика не включва в себе си задължително осъществено заблуждение у средния потребител, а е достатъчно да съществува възможност такова заблуждение да бъде създадено, което обстоятелство в случая безспорно е налице. Така решение № 1043 от 04.02.2022 г. по адм. д. № 6798/2021 г. по описа на ВАС, VII отд.

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.

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 констатираната нелоялна търговска практика, както и да бъде осуетено бъдещото ѝ ползване.

Предвид гореизложеното съдът намира, че оспорената заповед се явява правилен и законосъобразен административен акт, поради което и на чл. 172, ал. 2, предл. последно АПК оспорването ѝ следва да се отхвърли.

Относно разноските в производството.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал.3 АПК право на разноски възниква в полза на ответника, поради което следва да му бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв., определен от съда съгласно чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

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

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „ Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД срещу Заповед № 622/20.06.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/.

ОСЪЖДА „ Кауфланд България ЕООД енд Ко“ КД да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата от 100 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение по делото.

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

СЪДИЯ: