

РЕШЕНИЕ

№ 1205

гр. София, 21.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав, в
публично заседание на 04.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **10981** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 144-178 АПК.

Образувано е по жалба на [фирма] срещу ЗАПОВЕД № 1103/21.09.2012г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/.

В жалбата са въведени твърдения за незаконосъобразност на административния акт поради допуснати съществени процесуални нарушения и противоречие с разпоредбите на Закона за защита на потребителите/ЗЗП/. Твърди се, че неправилно КЗП е приела, че ЧРЕЗ ПРОМОЦИЯ „Зареди и спести в Л. 5лв.“, дружеството прилага нелоялна търговска практика, тъй като не предоставя съществена информация относно действията, които потребителят трябва допълнително да извърши, за да се възползва от обявената промоция.

Сочи се още, че заповедта е издадена при неясни и оскъдни мотиви, както и че преди издаване на заповедта не са събрани и обсъдени достатъчно доказателства, поради което същата е издадена при неизяснена фактическа обстановка. Не е взето предвид обстоятелството, че информацията, касаеща обявената промоция е предоставена не само чрез рекламни плакати, но и чрез информация в интернет сайтовете на Ш. и на Л., чрез служители на Ш. в търговските комплекси на бензиностанциите и др., т.е. така предоставена информацията осигурява всеобхватно и пълно осведомяване на потребителите за условията на промоцията. Освен това се сочи, че към момента на постановяване на оспорения акт, търговската практика е преустановена поради изтичане на срока на промоцията, което води до липса на предмет на заповедта, доколкото се забранява нещо, което вече не съществува. Искане се отменя на заповедта.

Ответникът – Председателят на КЗП не изпраща представител. В придружителното писмо към административната преписка изразява становище за неоснователност на жалбата.

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

По повод постъпили жалби от потребители, в които се твърди, че [фирма] привлича клиенти и извършва търговска дейност чрез предоставяне на невярна и подвеждаща информация, в подкрепа на което са изложени конкретни обстоятелства, на 11.07.2012г., длъжностни лица от КЗП са извършили проверка в обект бензиностанция „Ш.“ в [населено място], [улица], N 113 А.

На табелата с обявени цени на предлаганите горива пред бензиностанцията е поставен рекламен трансперант с надпис „Зареди и спести в LIDL- 5 лв.“. При паркиране до колонките за зареждане са поставени рекламни табели, съдържащи същата информация, в т.ч. периода, за който се отнася промоцията- 02.07.2012г. до 29.07.2012г. Т. за отстъпка в LIDL важи до 05.08.2012г. Посочено е също, че следва да се зареди с минимум 15 литра гориво, както и че стойността на покупките в търговската верига следва да е в размер на 30лв. За повече информация за промоцията се препраща към два сайта: www.lidl.bg и www.shell.bg.

По време на проверката вътре в бензиностанцията е установено, че на клиентите, изпълнили условието да заредят гориво минимум от 15 литра, при заплащането му на касата се предоставят брошури с горната информация и условие за получаване на ваучер – въпрос на Ш. за участие, а именно: колко години отпразнува S. на българския пазар през 2011г.? При правилен отговор клиентът получава талон за отстъпка от 5лева при покупка в търговската верига на стойност минимум 30 лева, като в талона се съдържа и условие за правилен отговор на допълнителен въпрос: коя е родината на LIDL?

Резултатите от проверката са отразени в констативен протокол N 0121657 от 11.07.2012г., който е връчен на упълномощено лице.

На 18.07.2012г. в КЗП е постъпило писмено становище от [фирма], в което са изложени доводи, аналогични с изложените в жалбата до съда. Сочи се, че цялостното предлагане на информацията относно процесната промоция дава възможност на средния потребител да се запознае с условията за участие и да вземе информирано търговско решение или не. Потребителите имат възможност да се информират за правилата, както в интернет, така и на място в търговските комплекси на Ш., където на тяхно разположение, на видно място до касовите апарати, се намират подробните правила за участие.

Правилата на промоцията са : Всяко дееспособно физическо лице, навършило 18 години трябва да изпълни следните условия, за да получи талон за отстъпка в магазините на LIDL на стойност 5 лв.- да зареди еднократно, в рамките на едно посещение в Ш. минимум 15 литра гориво и да отговори правилно на въпроса „Колко години отпразнува S. на българския пазар през 2011г.?“. Въпросът е отпечатан на гърба на промоционалните листовки, които се разпространяват във всички бензиностанции на Ш. и съдържа три възможни отговора- 10, 15 и 20 години. Участникът трябва да напише в листовката своето име и адрес на електронна поща/ изрично е посочено, че второто не е задължително условие/. За да се ползва този талон за отстъпка е необходимо да се даде правилен отговор и на въпроса „Коя е родината на LIDL?“, който е отпечатан на гърба на талона, както и да закупи от

магазините на LIDL покупки на стойност минимум от 30 лева. Талоните с отстъпка могат да се ползват до 05.08.2012г. включително.

Във всички изброени рекламни материали е налице препращане към сайтовете на Ш. и Л., а именно към www.lidl.bg и www.shell.bg, на които е публикувана информация, съдържаща подробните правила за участие в промоцията, включително срок на провеждане, условия за участие, условия за ползване на отстъпката, краен срок за ползване на талоните за отстъпка и пр.

След разглеждане на случая, КЗП е решила, че жалбоподателят използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на 68л, ал.1 вр. с чл.68в, чл.68г и чл.68е, ал.1 от ЗЗП. Решението е обективизирано в Протокол № 30 от 09.08.2012г. на КЗП.

С оспорената ЗАПОВЕД № 1103/21.09.2012г., на осн. 68л, ал.1 вр. с чл.68в, чл.68г и чл.68е, ал.1 от ЗЗП, Председателят на КЗП е забранил на [фирма] да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, изразяваща се в непредоставяне на съществена информация, необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение, а именно информацията относно действията, които потребителят трябва допълнително да извърши, за да се възползва от обявената промоция на търговеца и да спести в LIDL 5 лв.

Административният орган е мотивирал изводите си с факта, че първоначално предоставената информация „Зареди и спести в LIDL 5 лв.” се възприема от потребителите буквално и те могат да вземат търговско решение, каквото не биха взели без използването на тази практика. След взимане на решението, потребителят е поставен в условията да изпълнява във всеки един етап от промоцията все нови и нови условия за участие, които не са му били известни при вземане на решението за участие в промоцията и които представляват допълнителни действия, отнемачи време и значителни средства над първоначално обявените.

Заповедта е връчена на упълномощено лице на 09.10.2012г. и жалбата против нея е подадена на 22.10.2012г.

При така установената фактическа обстановка и след извършена проверка по реда на чл.168, ал.1 вр. с чл.146 от АПК, съдът мотивира следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от активно-легитимирана страна и в срок. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

На първо място, съдът намира, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган. Съгласно чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на КЗП издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика.

При издаването на заповедта съдът намира, че не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, както и че са спазени изискванията за форма, поради което възраженията на жалбоподателя в горния смисъл са неоснователни. Издадената заповед съответства на изискванията на чл. 59 от АПК, като съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ и разпоредителна част, в която ясно е определено задължението на жалбоподателя да не прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Основателни обаче са оплакванията за противоречие на заповедта с приложимия материален закон.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в глава IV, раздел IV от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/. Българският закон възпроизвежда уредбата в Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005г.

относно нелоялните търговски практики към потребители на вътрешния пазар, наричана Директива за нелоялни търговски практики. Заповедта е издадена от материално компетентен административен орган. Съгласно чл. 171, ал. 1, изр. 1 от АПК доказателствата събрани редовно в производството пред административния орган имат сила и пред съда. По делото няма спор за факти.

Спорният въпрос е дали се касае за нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Чл. 68в от ЗЗП съдържа общото правило - забраняват се нелоялните търговски практики. Според разпоредбата на чл. 68е, ал. 2 от ЗЗП, заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът прикрива съществена информация по смисъла на ал. 1 или я предоставя по неясен, неразбираем или двусмислен начин, или не я предоставя своевременно, или при която търговецът не посочва своята истинска търговска цел, ако тя не се разбира от контекста и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика. А търговската практика е заблуждаваща и когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, както и ограниченията на използваното средство за комуникация, следва, че тя не предоставя съществена информация, необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение, след като се е запознал с тях, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика - чл. 68е, ал. 1 от ЗЗП.

С оглед посоченото правно основание и изложените в акта мотиви следва да се прецени законосъобразността на оспорената заповед. Съдът в решаващия състав намира, че в процесния случай от стана на жалбоподателя не е осъществена нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на закона.

Жалбоподателят е търговец по смисъла на § 13, т. 2 ЗЗП, който предлага своя услуга на потребители по смисъла на § 13, т. 1 ЗЗП.

В конкретния случай, потребителите са информирани за промоцията не само от рекламния транспарант пред бензиностанция Ш., съдържащ само мотото на промоцията : Зареди в S. и спести 5лв. в Lidl”, но и от рекламни табели, поставени до колонките за зареждане, в които е посочено, че минималното количество заредено гориво следва да е 15 литра, и от предоставените на касите брошури, съдържащи всички условия за участие, както и от поставените на видно място до касовите апарати Правила за участие в промоцията.

Следователно в офертата, промотирана по няколко различни начина се съдържа съществена информация по смисъла на чл. 68е, ал. 4 ЗЗП, необходима на средния потребител за вземане на решение - основни характеристики на стоката, цена, име на търговеца. На първо място, съществено, предварително условие за вземане на решение за участие в промоцията е условието да се зареди за минимум 15 литра гориво. Това условие се съдържа в рекламни табели, поставени до колонките за зареждане. В същите е посочено и че стойността на покупките в търговската верига следва да е в размер на 30лв. т.е. информацията се предоставя преди вземане на решението от страна на потребителя.

Предвид изложеното и предвид факта, че именно тези две условия са водещи при вземане от страна на потребителя на решение за участие в обявената промоция, съдът намира, че неправилно административният орган е приел, че е налице търговска

практика увреждаща, конкретно че е нарушен чл.68е, ал.4 от ЗЗП, тъй като не се установява премълчаване на съществена информация по смисъла на цитираната разпоредба.

Както бе посочено по-горе, коректна и пълна информация за условията за участие се съдържа и в представените на касите брошури, в т.ч. поставените на видно място до самите касови апарати Условия за участие, а също и чрез служители в търговските комплекси на Ш.. Не се установява несъответствие в предоставената информация, нито премълчаване на такава.

Всъщност самият административен орган е приел в мотивите на оспорения акт, че потребителите са информирани подробно и пълно относно условията за участие в обявената промоция по няколко начина, като е разделил условно рекламно-информационните материали на няколко групи в зависимост от тяхното местоположение и конкретика в съдържанието. Основателно е възражението на жалбоподателя, че различното по степен на конкретност съдържание на материалите се обуславя от различното им предназначение и местоположение в търговските комплекси. Така например, комуникационните материали, предназначени за монолитите на търговските комплекси, където се посочват и цените на горивата съдържат само най-обща информация. Това произтича, както от естеството на използваното средство за комуникация, така и от съображения за безопасност на движението, тъй като визуализирането на монолитите на дълги текстове, съдържащи подробно излагане на правилата за участие е предпоставка за отклоняване на вниманието на водачите на МПС и създава потенциален риск за тяхната безопасност.

Освен това, следва да се обърне внимание и на факта, че във всички изброени рекламни материали/ при входа, на монолита с цените на горивата, на бензино-колонките, на витрината на магазина, както и в самия магазин, в близост до касовите апарати за повече подробности се препраща към сайтовете на Ш. и Л., а именно към www.lidl.bg и www.shell.bg.

На посочените два сайта е публикувана информация, съдържаща подробните правила за участие в промоцията, включително срок на провеждане, условия за участие, условия за ползване на отстъпката, краен срок за ползване на талоните за отстъпка и пр.

При коректно препращане към друго средство за комуникация не може да се приеме, че е налице премълчаване по смисъла на чл. 68е, ал. 2 ЗЗП на съществена информация. Следва да се посочи изрично, че става въпрос за продукт - достъп до интернет. Средният потребител на този продукт обективно е наясно с механизма и значението на препращането и за него препращането към интернет адрес за повече информация не би било прието нито като непочтена пазарна практика или недобросъвестност, нито като причина за съществено изменение на поведението му към продукта, а като обичаен способ за достъп до информация. / решение на ВАС N 9834/01.07.2011г. по адм.д. N 9192/ 2010г.

При наличие на достоверна и изчерпателна информация за условията на предлаганата услуга и приложимата за нея промоция, не е налице недобросъвестно и заблуждаващо премълчаване за средния потребител и същият по никакъв начин не би могъл да бъде въведен в заблуждение преди да вземе съответното търговско решение.

Търговска практика осъществена от жалбоподателя по предлагане на услугата не е приложена в нарушение на чл.68в вр. с чл.68г, ал.4 и чл.68е, ал.1 от ЗЗП.

За пълнота, настоящият състав намира за необходимо да отбележи, че възражението

за липса на предмет на оспорената заповед, предвид факта, че забранява прилагането на търговска практика, която е преустановена към момента на издаване на заповедта е неоснователно. Това е така, тъй като предмет на производството по глава IV, раздел IV от ЗЗП е както преустановяване, така и предотвратяване на последващо прилагане на търговска практика в случаите, в които е установено, че същата е нелоялна, т.е. следва да се отчете и превантивното, а не само преустановителното действие на издаваните по този ред заповеди.

По изложените мотиви за материална незаконосъобразност на заповедта, жалбата се явява основателна, а оспорената заповед следва да бъде отменена.

Водим от горното и на осн. чл.172, ал.2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ ЗАПОВЕД № 1103/21.09.2012г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България с касационна жалба в 14 – дневен срок от съобщението до страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ

: