

РЕШЕНИЕ

№ 935

гр. София, 13.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 01.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **8056** 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 Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на „МАКСИМА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД срещу Заповед № 443/26.04.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с която на основание чл.68л, ал.1, във вр. с чл.68ж, т.5 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ - отправя покана за покупка на стоки или услуги на определена цена като не се посочват разумни основания, поради които търговецът няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или услугите или на равностойни стоки или услуги на обявената цена за определен период от време и в разумно количество съобразно стоката или услугата, обемана направената реклама за стоката или услугата и предложената цена, е забранено на жалбоподателя при упражняване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Жалбоподателят моли за отмяната на оспорената заповед като незаконосъобразна – издадена при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, неправилно приложение на материалния закон и в несъответствие с целта му. Твърди, че отсъствието на конкретния продукт в един от търговските обекти, стопанисвани от него, се дължи на техническа грешка, която не е отчетена от проверяващите. С оглед това оспорената заповед била издадена при неизяснена фактическа обстановка, без да били обсъдени всички доказателства и възражения. Твърди се също противоречие между мотивите на акта и диспозитива му.

Описаният в акта продукт – кашкавал от краве мляко „Беленско“, действително бил обявен в брошура от търговеца на определена промоционална цена, валидна за точно определен ден, но в случая се касаело за отправена от търговеца обща промоционална оферта за магазините му на територията на цялата страна. Не ставало въпрос за промоционална оферта за конкретния продукт, валидна само за проверявания обект. В конкретния случай не бил изпълнен съставът по чл.68ж, т.5 ЗЗП, тъй като не било доказано твърдението за разпространяване от търговеца на невярна информация. Търговецът осигурил достатъчни количества от процесния продукт за магазините си в цялата страна в съответствие с офертата от промоционалната брошура и осъществил продажби. Отправената от него покана в брошурата изрично била обозначена с информацията, че продуктите се предлагат на промоционалните цени до изчерпване на количествата, което от своя страна означавало, че се касае за ограничено количество от стоките.

В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане за отмяна на оспорения акт се поддържат чрез адвокати В. и С., които претендират присъждане на разноски по представен списък.

Ответникът по оспорването, редовно и своевременно призован, не се явява и не се представлява в съдебно заседание. От пълномощника му юрк.А., в писмено становище, представено с административната преписка, са мотивирани съображения за отсъствие на някое от отменителните основания по чл.146 АПК, съответно за неоснователност на жалбата. Претендира се присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение. В условията на евентуалност е направено възражение срещу прекомерността на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Във връзка с кампания на КЗП, отнасяща се до обявяването на цените и промоциите във веригите магазини за хранителни стоки в страната била извършена проверка в супермаркет „Т М.“, находящ се в [населено място] и стопанисван от оспорващото дружество. При проверката се установило, че чрез рекламното печатно издание /брошура/, вкл. разпространяваща се в интернет дигитална брошура, за периода от вторник 07.03.2023г. до понеделник 13.03.2023г., към потребителите било отправено рекламното послание, поместено на стр.16, че само на 13.03.2023г. продукт кашкавал от краве мляко „Беленско“, 400гр. се предлага на цена от 5,99 лева. Към момента на проверката стоката не е била установена в магазина.

За така установеното бил съставен Констативен протокол № К-2740829/13.03.2023г., към който била приложена рекламната брошура. С протокола било изискано становище по констатациите на проверяващите, а именно защо посоченият продукт не е наличен за продажба в магазина, въпреки обявената промоция само за 13.03.2023г.

На 21.03.2023г. търговецът депозирал при ответника становище, в което посочил, че стоката не се предлага към момента на проверката, защото не е била налична, което представлява изолирана техническа грешка, с която търговецът не

цели нелоялно привличане на клиенти, както и че непосредствено след проверката на входа на витрината било поставено съобщение, с което търговецът се извинявал на клиентите си.

Въпреки така направеното изявление КЗП приела, че така описаното представлява нелоялна търговска практика, тъй като търговецът не е организирал и осигурил доставка на никакви количества, не е осигурил доставката от друг търговец на стоката или на равностойна стока на обявената цена за промоционалния период. В мотивите на нейното решение, обективизирано в Протокол № 14/07.04.2023г. е посочено също, че дружеството притежава 112 магазина в 62 малки и големи градове в страната, което предполага голямо търсене от страна на потребителите и търговецът е следвало да отчете този факт. Отчетено е разпространението на брошурата в голям обем с оглед използваните средства, както и това, че дори по време на проверката в проверявания търговски обект рекламата е течала по високоговорителя в магазина.

По делото е приета като доказателство справка за наличности по магазини в началото на деня, от която се установява, че те варират като в някои от търговските обекти количеството е било 120-140 кг /напр.Н., П., С./, а в други – 15 кг /К./, 19 кг /С./, 20 кг /М./. В същата справка е отбелязано, че в [населено място] наличността е 11 кг, но същевременно в процесния обект не е установен този продукт за продажба, а по признание на търговеца това е така, защото не е бил наличен. При справка на официалната интернет страница на търговеца се установява, че в [населено място] има един единствен магазин от веригата.

Въз основа на решението на комисията и на основание чл.68л, ал.1, във вр. с чл.68ж, т.5 ЗЗП от ответника е издадена оспорваната заповед. Същата, видно от отбелязването в нея, е съобщена на представител на оспорващото дружество на 07.06.2023г., а жалбата срещу акта е подадена на 21.06.2023г.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима - насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК, подлежащ на съдебен контрол, подадена е в преклузивния срок за оспорване и от активно легитимирано лице - адресат на акта, за което е налице правен интерес от оспорването поради неблагоприятното засягане на правната му сфера – разпореждането за предприемане на определени действия – в конкретния случай преустановяване на прилагана търговска практика.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Като извърши проверка за законосъобразност на оспорения административен акт на основанията, сочени от оспорващия и служебно – на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Актът е издаден 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.

Заповедта е издадена в предписаната от закона форма, доколкото разпоредбите на ЗЗП не предвиждат различни изисквания от установените в чл.59 АПК. Актът е издаден в писмена форма, в него са посочени, както правните, така и фактическите основания за издаването му, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на жалбоподателя да организира

адекватно защитата си.

Съдът намира за неоснователно възражението на оспорващото дружество за несъответствие на мотивите на акта с диспозитива му. Това, което органът разпорежда е ясно - да се преустанови прилаганата от търговеца практика да отправя към потребителите покана за покупка на стока, чиято продажба не може да осигури на офериранията цена и в посочения ден, като съответно не посочва и разумни основания, поради които няма да може да достави или да осигури доставянето на стоката от друг търговец за определен период от време, съобразно обема на направената реклама за стоката и предложената цена.

При постановяване на обжалвания административен акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и които да мотивират неговата отмяна. При извършената служебна проверка и предвид възраженията на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на производството по издаване на оспорваната заповед, съдът приема, че заповедта е издадена при спазване на процедурата, предвидена в съответните нормативни актове. Обратно на твърденията на оспорващия административният акт е издаден в съответствие с изискванията на чл.35 и чл.36 АПК след като административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства, вследствие което е формирал преценката си по приложение на материалния закон.

Съдът приема, че ответникът правилно е издирил и приложил материалния закон – чл.68ж, т.5 ЗЗП. Съгласно чл.68ж ЗЗП нелоялни търговски практики са и заблуждаващите търговски практики, в т.ч. посочената в т.5 от с.р. - покана за покупка на стоки или услуги на определена цена, като не се посочват разумни основания, поради които търговецът няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или услугите или на равностойни стоки или услуги на обявената цена за определен период от време и в разумно количество съобразно стоката или услугата, обема на направената реклама за стоката или услугата и предложената цена. С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните неблагоприятни последици, разпоредбата на чл.68в ЗЗП забранява използването на такава. Председателят на КЗП забранява с нарочна заповед прилагането ѝ, когато комисията установи, че търговската практика е нелоялна по смисъла на закона.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика – чл.68г, ал.1 ЗЗП, изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител.

При извършена проверка за съставомерност на деянието, съдът намира, че описаните в оспорвания акт факти субсумират състава на нелоялна търговска практика по чл.68ж, т.5 ЗЗП.

По делото не се спори, че жалбоподателят е търговец по смисъла на § 13, т.2 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП. Съответно, констатирана е практика на отправяне на покана от търговеца към потребителите за покупка на стока на преференциална цена, която търговецът не може да достави за определен период от време, съобразно обема на направената реклама.

Легална дефиниция на понятието „Търговска практика” се съдържа в разпоредбата на

§ 13, т.23 ДР ЗЗП и 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. Законът определя прилагана от търговеца към потребителя търговска практика като нелоялна, ако противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, които според разпоредбата на § 13, т.28 ДР ЗЗП, представляват степента 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.

Следователно жалбоподателят като добросъвестен и професионално отговорен търговец, разполагайки с информацията, че в търговските му обекти е имало търсене на конкретната стока, предвид обявените преференциални цени, от която той не разполага с достатъчно наличности, е следвало да съобрази това обстоятелство и да изложи информация в брошурите си, вкл. публикувани в интернет, че стоката може да не бъде осигурена във всички търговски обекти, за да може потребителят да вземе информирано решение преди да направи своя избор.

Тук следва да се посочи, че макар търговецът да твърди в жалбата, че липсата на процесната стока в магазина му в [населено място] е резултат от допуснатата техническа грешка, в представените от него писмени доказателства – справка за наличности по обекти, стоката фигурира за този магазин в количество 11 килограма.

Налице е и третият елемент от фактическия състав – прилаганата от жалбоподателя практика води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика, тъй като променя и е в състояние да повлияе съществено върху поведението на средния потребител и свободата на избор по отношение на стоката. Потребителят взема решение да посети търговския обект с цел закупуване на една или някои от обявените в рекламната брошура стоки с намаление до определената в брошурата цена. Липсата на стоката в обекта за периода на промоцията, както и на разумни основания за невъзможността да бъде доставена чрез друг търговец или да бъде предоставена равностойна стока, обезпечават извод за въвеждането в заблуждение на потребителя. Неговото икономическо поведение е съществено променено в резултат на осъществената от търговеца практика. Потребителят не само е възпрепятстван да закупи съответната стока, но е изразходвал време, усилия и средства, за да реализира взетото въз основа на рекламната търговско решение. Ако жалбоподателят не е използвал нелоялната търговска практика, която въвежда в заблуждение потребителите при отправяне на поканата за закупуване на кашкавал от краве мляко „Беленско“ опаковка от 400 гр. на по-ниска цена, икономическото поведение на потребителя би останало непроменено и за него не биха настъпили неблагоприятни последици от взетото иначе решение, тъй като той не би го взел без използването на подобна търговска практика.

Гореизложеното обосновава според настоящия състав, извод за правилна квалификация на осъществените от търговеца действия като нелоялна заблуждаваща търговска практика по см. на чл.68ж, т.5 ЗЗП. Този извод не се опровергава от поместеното в брошурата предупреждение, че стоката се предлага на тази цена до изчерпване на количествата. Видно от становището, представено непосредствено след извършване на проверката, както и от съдържанието на жалбата, стоката въобще не е

била налична в магазина – според твърденията на търговеца. От представената справка за стокова наличност обаче се установява друго, а именно наличието на 11 кг. При това може да се направи обосновано предположение, че стоката е била налична в магазина, но не е предлагана за продажба. Доколкото брошурата с промоционални оферти е седмична е логично да се направи извод, че потребителите са планирали покупките си според нуждите си за седмицата. Посетилите магазина потребители с цел закупуването на кашкавал от краве мляко на промоционална цена следва или да се откажат от покупка на такъв вид продукт, или да закупят, но от друга марка и на по-висока цена.

Актът съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б, ал.1 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.

С оглед изложеното съдът намира, че оспорената заповед е законосъобразен административен акт и като такъв не подлежи на отмяна, а подадената срещу него жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора на ответника се следват разноски за юрисконсултско възнаграждение, което следва да бъде определено в размер на 100 лева, на основание чл.24 НЗПП, вр. чл.37 ЗПП, вр. чл.143, ал.3 АПК, с оглед липсата на фактическа и правна сложност на делото.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „МАКСИМА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД срещу Заповед № 443/26.04.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „МАКСИМА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата в размер на 100 /сто/ лева, представляваща разноски по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

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

Съдия: