

РЕШЕНИЕ

№ 309

гр. София, 11.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 14.12.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дилияна Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **8171** 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 на „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД, представлявано от адв. Я. И., срещу Заповед № 646 от 21.06.2023 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите /КЗП/, с която на основание чл. 68л, ал.1, във връзка с чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 и чл. 68ж, т. 5 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ на жалбоподателя е забранено използването на заблуждаваща търговска практика изразяваща се в отправянето на покани за покупка на стоки дамска парфюмна вода 75 ml, Roberto Cavalli Paradiso assoluto на определена цена чрез разпространение на рекламни материали без да са посочени разумни основания, поради които няма да осигури доставянето на стоката в определения период и разумно количество с оглед обема на направената реклама.

Жалбоподателят излага подробни съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед като издадена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалния закон и неговата цел. Обосновава незаконосъобразност и немотивираност на заповедта от 21.06.2023 г., предвид обстоятелството, че мярката по чл. 68л, ал. 1 ЗЗП е преустановителна, издавала се по повод конкретно правонарушение, а в случая към момента на издаване на административния акт, нарушението по повод конкретната стока е било преустановено. Посочва, че съставът на чл. 68ж, т.5 ЗЗП е специален и не изисква преценка за добросъвестност и професионална грижа, както и за наличие на

предпоставките по чл. 68д и 68е ЗЗП и преценка от гледна точка на средния потребител, каквито в случая са направени. Поради това, изложените в тази посока доводи на административния орган били неотнормирани. Твърди се, че не бил изпълнен фактическият състав на чл. 68ж, т.5 ЗЗП. Административният орган неправилно възприел част от фактите, като е констатирал, че общият тираж на рекламни брошури отпечатани за територията на кв. А., [населено място] бил 3000 бр., от които за обекта 377 бр., а от представената от жалбоподателя справка ставало ясно, че общият брой брошури бил 2 400 бр. Административният орган също така не отчетел, че разпространяваните рекламни материали касаят предлагането на стоки във всички търговски обекти на търговеца в страната. На следващо място при проверката била установена липса към 07.04.2023г. на един вид стока присъстваща в месечната брошура, въз основа на което КЗП приела, че е налице заблуждаваща търговска практика, без да се извърши задълбочена проверка и без да се обсъдят всички относими обстоятелства. Твърди се, че жалбоподателят е направил поръчка за 400 бр. от артикула още на 08.03.2023г., като на 14.03.2023г. доставчикът потвърдил наличност от 323 бр. и готовност да поръча допълнителни количества, а на следващия ден търговецът потвърдил доставката на наличното и допълнителното количество, като на 05.04.2023г. жалбоподателят получил поръчаните стоки. От значение било и обстоятелството, че изготвянето на месечната рекламна брошура представлявало дълъг и сложен процес, като брошурата за м. април подлежала на корекция до 10.03.2023г., когато търговецът все още не бил информиран за проблема с наличностите. Посочва се, че административният орган не е изследвал било ли е налице разумно основание търговецът да вярва, че няма да достави стоката, което не е разкрито на потребителите, обстоятелство, което било елемент от фактическия състав по чл. 68ж, т.5 ЗЗП. Твърди, че от страна на жалбоподателя били предприети всички необходими действия и поради дълготрайните отношения с доставчика, нямало основания за съмнение относно своевременното доставяне на заявените количества, което се потвърждавало от доказателствата по делото. На 08.03.2023 г. била направена поръчка на 400 бр. от артикула, на 14.03.2023г. доставчикът изпратил отговор, че са налични само 323 бр., като изразил готовност да поръча допълнителни бройки, на 15.03.2023г. жалбоподателят потвърдил доставката на наличните количества и поръчка на допълнителни бройки от страна на доставчика. При издаване на оспорваната заповед не бил взет предвид и графикът на търговеца за доставка на стоки по обектите му веднъж седмично, като получените стоки били доставени в търговския обект в [населено място] в първия възможен момент на 13.04.2023г., след като били получени от доставчика на 05.04.2023г. Посочва, че от представената по делото справка за налични и продадени стоки ставало ясно, че към 10.04.2023г. били налични общо 442 артикула от процесната стока във всички търговски обекти на жалбоподателя, информация която не била изисквана и взета предвид от административния орган преди издаването на обжалваната заповед. Изтъква, че количествата продукти се разпределяли съгласно данните генерирани от специализиран софтуеър въз основа на статистически данни за извършени продажби и търсенето на отделните артикули за предходен период от време. От друга страна, в мотивите на оспорвания акт липсвал анализ на доставяните стоки през предходни периоди. Не било отчетено и, че дружеството извършва онлайн продажба на предлаганите в магазините стоки. Твърди се, че търговецът е информирал надлежно и своевременно потребителите за наличието на ограничения при закупуването на

посочените стоки. Изрично било посочено, че са възможни ограничения в количеството на предлаганите стоки. Информацията, която се съдържала в рекламните материали не можела да въведе в заблуждение средния потребител и той да вземе решение, което не би взел без използването на търговската практика, тъй като в рекламната брошура било посочено, че не всички промоционални стоки били налични във всички магазини на веригата. Сочил, че предлаганите продукти били налични в други обекти на дружеството. Заповедта по своя характер представлявала принудителна административна мярка, преустановителна, чиято цел е да осуети продължаването на започнало и продължаващо правонарушение. В конкретния случай същата е наложена в противоречие с целта на закона, тъй като наложената със заповедта забрана касаела цялата търговска мрежа на жалбоподателя, а извършената проверка и нелоялната практика, която се твърди да е осъществена, била извършена в един от обектите на търговеца. Моли актът да бъде отменен на основанията по чл. 146, т. 3-т. 5 от АПК. Обективирана е претенция за присъждане на направените по делото разноски ведно с адвокатското възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД, редовно уведомен, чрез адв. Я. И., поддържа наведените доводи за незаконосъобразност на оспорения акт по съображенията, изложени в жалбата, както и присъждане на направените разноски.

Ответникът по оспорването – Председателят на Комисията за защита на потребителите, чрез юрк. А., в писмено становище, депозирано с административната преписка, излага аргументи за неоснователност на жалбата, съответно за законосъобразност на издадената заповед. Поддържа, че административният орган е направил цялостна преценка на фактическите основания, послужили за обективиране на оспорваните правни изводи. Обосновава довод, че отправянето на покана за покупка без търговецът да е в състояние да осигури представянето на продукта в разумно очакваните от потребителите срокове и количества е прогласено от закона за нелоялна търговска практика. Не са изложени и разумни основания, поради които „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД не може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на предлаганите стоки или услуги или равностойни на тях на обявените цени за определен срок и в разумно количество. Обуславя извод за издаване на акт от компетентен административен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроизводствените правила, в съответствие с материалния закон и неговата цел /чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК/. Поддържа, че правната квалификация на констатираната и доказана нелоялна търговска практика, прилагана от „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД спрямо добросъвестните потребители, е правилно установена и подведена под фактическите основания, послужили при издаването на индивидуалния административен акт. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендирания от жалбоподателя адвокатски хонорар.

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:

На 07.04.2023г. във връзка с национална кампания „Защита на икономическите интереси на потребителите – право на информация – цени в дрогерии и аптеки“ е извършена проверка на търговски обект в [населено място], [улица], магазин „Лили

Дрогерие“, стопанисван от „Лили Дрогерие“ ЕООД. В рекламна брошура със срок на промоцията 01.04.2023г. – 30.04.2023г. сред посочените промоционални артикули била и дамска парфюмна вода 75 ml „Roberto Cavalli Paradiso Assoluto“ с намалена цена с 50 %, която липсвала в обекта на 13.04.2023г. Проверяващите изискали представянето на доказателства за периода 01.04.2023г. - 07.04.2023г. относно количествата доставени, продадени и налични артикули от описаната стока, както и за броя брошури в търговския обект и броя на безадресно разпространените брошури. Резултатите от проверката са обобщени в Констативен протокол № К-2749407/07.04.2023г.

Представено е становище от жалбоподателя от 25.04.2023г., в което се сочи, че по независещи от него обстоятелства се е стигнало до забавяне на поръчаните стоки и в първия възможен момент на 13.04.2023г. били доставени 3 бр. от стоката. Поръчката била направена още на 08.03.2023г., а доставката била извършена на 05.04.2023г. Към становището е представена изходяща от жалбоподателя справка, в която е посочено, че в проверения търговски обект на търговеца към 17.04.2023 г. са налични 3 бр. от дамска парфюмна вода 75 ml „Roberto Cavalli Paradiso Assoluto“, както и че за периода 01.04.2023.-17.04.2023г. не са извършени продажби на стоката. Представена и е справка от търговеца, в която е посочено, че в магазин „Лили Дрогерие“, находящ се в [населено място], [улица], били разпределени общо 600 бр. брошури, от които към датата на справката – 12.04.2023г. били раздадени 223 броя, 377 броя били налични в търговския обект, а 1800 бр. разпространени безадресно. Видно от приложената към становището фактура № [ЕГН]/04.04.2023г., жалбоподателят е сключил договор за доставка на 400 броя дамска парфюмна вода 75 ml „Roberto Cavalli Paradiso Assoluto“. На последна страница на брошурата, налична в търговския обект, както и достъпна на интернет стайна на търговеца, най - отдолу е посочено: „Предложенията са валидни от 01.04.2023г. до 30.04.2023г. и важат до изчерпване на количествата. Максималното количество, което може да бъде закупено на продукти в акция е 5 броя. Показаните артикули в каталога могат да не се предлагат във всички магазини на веригата.“ При направена проверка от длъжностни лица на интернет сайта на търговеца не е констатирано потребителите да са били уведомени за наличие на проблем с доставките на някои от артикулите, за които е отправена покана за покупка в промоционалния каталог.

Изготвена е докладна записка № Ц – 02 – 990/01.06.2023г. от И. А., главен директор в ГД „Контрол на пазара“ в КЗК.

Проведено е заседание на КЗП, обективизирано в Протокол № 21/12.06.2023г., като по т. 11 е изслушан и приет доклад на И. А. и единодушно е прието, че при осъществяване на дейността си „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД уврежда икономическите интереси на потребителите, упражнявайки заблуждаваща търговска практика по смисъла на ЗЗП. Търговецът влияе на икономическото поведение на потребителя да вземе търговско решение и посети търговския обект и да закупи желаната от него стока дамска парфюмна вода 75 ml „Roberto Cavalli Paradiso Assoluto“, решение, което потребителя не би взел без упражнената нелоялна търговска практика. С това свое поведение жалбоподателят цели да стимулира продажбите на определени стоки и води или би могло да доведе в заблуда средния потребител. По изложените мотиви КЗП приела, че е налице заблуждаваща нелоялна търговска практика по чл. 68л, ал. 1, във връзка с чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 и чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП, като „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД отправя покана за покупка на стоки, 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, обема на направената реклама за стоката и предложената цена, които е възможно да променят съществено икономическото поведение на средния потребител и да доведат до вземането на търговско решение, което този потребител не би взел без използването на търговската практика.

Издадена е Заповед № 646/21.06.2023 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която се забранява на „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД при упражняване на своята търговска дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика в нарушение на чл. 68г, ал. 4 и чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП. Актът е издаден на основание чл. 68л, ал. 1, във връзка с чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 и чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП и чл. 5, ал. 1, т. 1, чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на КЗП от Председателя на КЗП. Оспорваната заповед е връчена на пълномощник жалбоподателя на 28.06.2023 г., за което е подписан КП № К-2749568/28.06.2023 г. Жалбата срещу заповедта е депозирана в КЗП с вх. № Ц-03-6377/07.07.2023г.

По делото е представен Договор за доставка на стоки между „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД и „Марена 7“ ЕООД от 07.07.2018 г., по силата на който „Марена 7“ ЕООД снабдява обекти на „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД със стоки от асортимента по спецификация, приложена към договора. Съгласно чл.2, т.2 от договора след запитване за оферта от страна на купувача, доставчикът изпраща оферта, в която е посочено с какви стоки в какви количества и на какви цени разполага. Въз основа на офертата купувачът изпраща поръчка с посочени стоки, количества и цени, които доставчикът се задължава да изпълни в срок от 10 работни дни от получаване на поръчката на купувача.

Видно от представената от жалбоподателя кореспонденция по електронна поща, на 08.03.2023г. негови представители са направили „заявка за парфюми“, сред които и процесния вид стока, като заявеното количество е 400 бр. и е отправено запитване за ориентируваща дата на доставка. На 14.03.2023 доставчикът е изпратил писмо с приложени таблици, като е посочено, че по отношение на някои от артикулите има наличност, други могат да се поръчат с бърза доставка, като очаква потвърждение за количества.

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 – създаване на конкретно задължение, а именно за предприемане на определени действия – в конкретния случай преустановяване на прилагана от оспорващото дружество 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. Съгласно чл. 68л, ал.4 ЗЗП председателят на Комисията за защита на потребителите може да предприема мерките по ал. 1 - 3 по повод направено искане от страна на потребител, така и служебно, както е в настоящия случай.

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 упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на жалбоподателя да организира адекватно защитата си.

При постановяване на обжалвания административен акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и съответно да мотивират неговата отмяна. Съдът намира за неоснователно възражението на жалбоподателя, че заповедта е издадена без административният орган да е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства, вследствие което неправилно приел, че прилаганата от търговеца практика е нелоялна. Фактическата обстановка е вярно и пълно установена от административния орган. Действително, посоченото в оспорвания акт количество разпространени брошури в кв. А. от 3000 бр. не съответства на посоченото от жалбоподателя количество от 600 бр., но предвид наличието на онлайн брошура, достъпна за неограничен брой лица и като цяло големия брой разпределени и раздадени брошури в града, това не е обстоятелство, което се е отразило на крайния извод за изпълнение на предпоставките по чл. чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП и не е основание за отмяна на заповедта като незаконосъобразна.

По съществото си Заповед № 646 от 21.06.2023 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите представлява принудителна административна мярка, която има правнообвързващ ефект и изпълнението ѝ е скрепено с държавна принуда. Това предписание може да се отъждестви със санкция /неблагоприятно въздействие в правната сфера на санкционирания, свързано с едностранно принудително ограничаване на негови субективни права/. Даденото предписание е проява на субординация, характеризираща административните правоотношения, поради което обвързва „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД с дължимостта на конкретно, възприето от КЗП за правомерно поведение. В този смисъл е налице обективен белег от понятието за административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК - той да поражда задължения, респ. да засяга правомощията на оспорвания /решение № 3792 от 23.03.2009 г. по адм. дело. № 298/2009 г., 5 чл. с-в на ВАС/.

С оспорваната Заповед № 646 от 21.06.2023 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която е забранено използването на заблуждаваща нелоялна търговска практика при упражняване на дейността от „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД, е издадена в съответствие с материалноправните разпоредби съгласно чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 4 от АПК във връзка с чл.68л, ал.1, във връзка с чл.68в, чл.68г, ал.4 и чл.68ж, т. 5 от Закона за защита на потребителите.

Съгласно чл. 68б от ЗЗП разпоредбите на раздел III от глава четвърта „Търговски практики и методи за продажба“ имат за цел да осигурят 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. Съгласно легалната дефиниция на понятието „търговска практика“, разписана в § 13, т. 23 от ДР на 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“. С императивната разпоредба на чл. 68в от ЗЗП законодателят въвежда забрана за извършване на нелоялните търговски практики. Легалната дефиниция на нелоялна търговска практика е дадена в разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от с.з., съгласно която „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, когато 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“ 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/. 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 и те да не съдържат елементите на дадената в чл. 68г, ал. 1 от с.з. дефиниция. В чл. 68д, чл. 68е и чл. 68ж от ЗЗП са разписани хипотезите, при които се приема, че е налице заблуждаваща търговска практика, определена от законодателя като нелоялна.

В процесния случай е забранено ползването на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68ж, т. 5 от ЗЗП, а именно 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.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги /§ 13, т. 23 във връзка с т. 29 от ДР на ЗЗП/; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност /§ 13, т. 28 от ДР на ЗЗП/ и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител /§ 13, т. 31 във връзка с т. 25 от ДР на ЗЗП/.

За да е изпълнен фактическият състав на специалната норма за заблуждаваща нелоялна търговска практика по чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП, е необходимо да са налице следните кумулативни предпоставки: 1. да е отправена чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП покана за покупка на стоки или услуги на определена цена /§ 13, т. 29 от ДР на ЗЗП/; 2. поканата да е под формата на търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП/; 3. търговецът да не може да осигури стоката или услугата на определената цена, съобразно обема на направената реклама за стоката или услугата, в разумно количество за определен период от време /съотношение цена-количество-време/; и 4. не са посочени разумни основания, поради които 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, т.е. в съответствие с отправеното търговско съобщение и търсенето на потребителите. / Решение № 1221 ОТ 27.01.2020 г. по адм. дело № 2156/2019 Г., VII отд. на ВАС/.

Съгласно легалната дефиниция съдържаща се в § 13, т. 29 от ДР на ЗЗП поканата за покупка на стоки или услуги представлява „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“. В случая безспорно се установява, че жалбоподателят е отправил до потребителите търговско съобщение, покана за покупка на промоционална стока, включена в рекламната брошура на „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД за периода 01.04.2023г. – 30.04.2023г., а именно дамска парфюмна вода 75 ml „Roberto Cavalli Paradiso Assoluto“ с обявена цена с 50 % намаление. Рекламната брошура е налична както онлайн на интернет сайта на жалбоподателя на адрес <https://www.lillydrogerie.bg/bg/broshuri>, така и раздавана безадресно и налична в търговските обекти на жалбоподателя, както е посочено в Справка за брой брошури от 12.04.2023г., представена от жалбоподателя. Това съобщение, поместено в рекламната брошура на жалбоподателя отговаря и на изискването за "търговска практика" по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП доколкото има характера на търговско съобщение/реклама от страна на търговец към потребител, което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите.

На следващо място, в становището на жалбоподателя, депозирано на 21.04.2023г. в хода на административното производство се посочва, че поръчаното количество от процесната стока е доставено в централния му склад на 05.04.2023г., а в проверявания търговски обект в [населено място] едва на 13.04.2023г. съобразно вътрешния му график за зареждане на всеки обект. Следователно по данни на жалбоподателя промоционалната стока не е била налична в проверявания търговски обект от началото на промоцията до изтичане на почти половината от посочения период на промоцията. Отново по данни на жалбоподателя, за остатъка от промоционалния период в обекта са доставени общо 3 бр. дамска парфюмна вода 75 ml „Roberto Cavalli Paradiso Assoluto“. В жалбата, по която е образувано настоящото производство, търговецът посочва, че на база търсенето и покупките през предходни периода за проверявания и останалите обекти, чрез използване на специализиран софтуер е определено количество от 3 промоционални артикула, които следва да бъдат налични за продажба в проверявания търговски обект в [населено място]. Въпреки това почти през половината от периода на промоцията в търговския обект не е бил наличен нито един артикул за покупка, а през първата седмица на промоцията, продуктът не е бил наличен и в нито един от търговските обекти на жалбоподателя в страната.

От друга страна, във връзка с месечната кампания на „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД до 12.04.2023г. са разпространени безадресно общо 11 000 рекламни брошури в [населено място], раздадени са над 3213 бр., от които в проверявания обект 223 бр. и налични в магазина 377 бр.

Предвид обстоятелството, че цената на промоционалната стока е намалена с 50 %, предвид мащаба на кампанията и липсата на каквито и да е количества през близо половината от промоционалния период, въпреки, че дори жалбоподателят отчита, че следва да са налични поне 3 бр. артикула в обекта, съдът приема, че е изпълнена и третата предпоставка от фактическия състав на заблуждаваща нелоялна търговска практика по чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП.

В хода на административното, а и в съдебно производство жалбоподателят не посочи разумни основания, поради които не е могъл да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките. Всички обстоятелства, които посочва като причини за доставянето на стоката след изтичането на близо половината от промоционалния срок, са част от обичайната дейност на търговеца и като такива

нямат извънреден, непредвидим или непредвиден характер, напротив. Доставката е извършена в изпълнение на Договор за доставка на стоки между „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД и „Марена 7“ ЕООД, който е в сила от 07.07.2018 г. Съгласно механизма на доставка на стоки, определен в чл. 6 на договора, купувачът отправя запитване за оферта до доставчика, а последният изпраща информация какви стоки в какви количества и цени могат да бъдат доставени. В случая съобщението изпратено по електронна поща от жалбоподателя на 08.03.2023 г. има характер именно за запитване за оферта, а не на поръчка, както е посочил жалбоподателят. В изпълнение на договора на 14.03.2023 г. търговецът е изпратил оферта по заложените от купувача оферти и едва след това жалбоподателят е направил поръчка, като по делото не е представено съобщението, с което е направена поръчката, а само в табличен вид са посочени артикулите (л. 38 от делото). Жалбоподателят твърди, че е налице забавяне от страна на доставчика, като не е представил доказателства за точната дата на която е поръчал стоките, но която и да е точната дата, забавянето е от няколко дни, тъй като определеният в договора за доставка срок е 10 работни дни, а поръчката е доставена на 05.04.2023г. От тази дата до 14.04.2023г., когато стоката е била доставена до търговския обект в [населено място], стоката е била изцяло на разположение на търговеца 9 дни и само по причини зависещи от него, а именно определения от него процес на вътрешни доставки до търговските обекти, тя е достигнала до магазина в [населено място] едва в средата на промоционалния период. Не може собственото бездействие на жалбоподателя да се сочи като разумно основание, което е пречатвало доставката на стоката както е предвидено в промоционалната брошура. Като такова основание не би могло да се приеме и възражението за забавянето от страна на доставчика, доколкото не е доказана точната дата на получаване на поръчката от доставчика. Още повече предвид спецификите на договорения процес на поръчка и определения 10 дневен срок за доставка, жалбоподателят е следвало да поръча стоките в по – ранен момент преди включването им в месечната си рекламна брошура и изтичане на срока за корекциите ѝ, така че да гарантира, че стоката ще бъде доставена навреме или ще има възможност да я изключи от промоционалните стоки за съответния месец.

Не на последно място, като разумно основание по смисъла на чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП не би могло да се приеме и възражението на жалбоподателя за дългия процес на съгласуване и изработка на месечната рекламна брошура, поради което корекции в нея можели да се правят до 10.03.2023г. Процесът и сроковете на изработка на рекламния продукт също имат обичаен и предвидим характер за търговеца, изцяло предвидимо е било кога следва да направи запитване поръчка на стоките от доставчика, за да си гарантира доставянето им при условията, посочени в съответната месечна рекламна брошура. Търговецът не само, че не е направил това, но не е организиран доставката и на количества от други доставчици, които да обезпечат наличност на стоките от обявената от него промоционална кампания или поне не изложил разумни причини защо не е предприел такива действия.

Поместването на текста „Предложенията ... важат до изчерпване на количествата.“, както и „Показаните артикули в каталога могат да не се предлагат във всички магазини на веригата“ в рекламната брошура също не представляват разумно основание по смисъла на чл. 68ж, т.5 ЗЗП и не изключват отговорността на търговеца за неполярна търговска практика. Тези текстове не обезпечават и изискването стоката да бъде предоставена в обема съобразно направената реклама, тъй като „до изчерпване на наличностите“ е израз, който създава неопределеност на броя стоки, които се предлагат от търговеца. По този начин потребителят е въведен в заблуждение, формирайки своето решение да закупи съответната промоционална стока, която може да не бъде налична в магазина поради изчерпване на

количествата. От друга страна, същият този потребител може да бъде въведен в заблуждение, когато формира търговско решение за закупуването на стока, включена в рекламата, но в съответния магазин тази стока да не се предлага въобще в сочения за промоционален период. Няма как в съответствие с обхвата на отправената покана за закупуване на стока клиентите на „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД, включително и чрез рекламните брошури, да не бъдат въведени в заблуждение, че тези стоки се рекламират и съответно продават от магазина – обект на проверката, както и че за този обект важи текстът от рекламната брошура „Показаните артикули в каталога могат да не се предлагат във всички магазини на веригата“. В тази посока е и практиката на Върховния административен съд - Решение № 1221 от 27.01.2020 г. по адм. д. № 2156/2019 Г., VII отд. на ВАС, Решение № 2598 от 04.14.2015г. по адм. дело №202/2014 на АССГ, потвърдено с решение № 1836 от 18.02.2016 г. по адм. дело. № 6358/2015 Г., VII отд. на ВАС.

В съответствие с легалната дефиниция, дадена от законодателя с § 13, т. 28 от ДР на ЗЗП, добросъвестността и професионалната компетентност, които се очаква да бъдат проявени от търговеца, се изразяват в неговите специални познания при удовлетворяване на търсенето чрез предлагането, умението да спазва почтените търговски практики и грижата, която полага по отношение на потребителите на стоки, предлагани от него. В случая се изисква за периода на промоцията търговецът да е определил стоките, които ще предлага на определена цена, в какъв обем и в кои свои обекти, за да бъде наясно потребителят при вземане на своето търговско решение за тяхното закупуване дали те ще бъдат налични в магазина, в който ще осъществи покупката, както и дали ще бъдат продавани на цената, която е обявена в рекламата.

„Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите“ 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/. Търговецът е направил реклама на продукта безадресно, чрез разпространяване на брошури, до които достъп са имали неограничен и неопределен кръг от лица. Броят на разпределените брошури, безадресно разпространените и общият брой от брошури за съответния магазин, както и наличието на онлайн каталог, обуславят извод за постигането на информираност на клиентите на „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД, съответно – за настъпването на неблагоприятни последици у тях, изразяващи се значително намалена способност при вземане на търговско решение в резултат на използваната търговска практика, което решение не биха обективирали, ако не е налице съответната търговска практика. Последната води до съществено изменение на икономическото поведение на потребителя, изразяващо се в преход от това да не закупи от конкретен магазин от конкретна верига стока на определената цена към това да закупи стоката от същия този магазин при условие, че цената на стоката е по-ниска от тази, на която е предоставяна извън промоционалния период. При това 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 разумните основания, за които бяха изложени съображения по-горе, 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 „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД 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 дамска парфюмна вода 75 ml, Roberto Cavalli Paradiso absoluto в периода 01.04.2023 г. – 30.04.2023г. 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.

С оглед гореизложеното съдът приема, че описаните в оспорвания акт факти субсумират състава на заблуждаваща нелоялна търговска практика по чл.68г, ал.4 във връзка с чл.68ж, т. 5 от ЗЗП. С цел да бъде осъществена адекватна защита на потребителите от нелоялни търговски практики, както и предотвратяване на техните неблагоприятни последици, разпоредбата на чл.68в от същия закон забранява използването на такава. Съгласно разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, когато комисията установи, че търговската практика е нелоялна, Председателят на КЗП забранява с нарочна заповед прилагането ѝ. В случая при установена безпротиворечиво нелоялна търговска практика, използвана при упражняване на търговска дейност на „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД, същата се забранява с нарочно издадената и оспорена в настоящото производство Заповед № 646 от 21.06.2023 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите.

Актът 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.

Настоящата съдебна инстанция не възприема становището на жалбоподателя, че в конкретния случай ПАМ е наложена незаконосъобразно, тъй като нелоялната практика, която се твърди да е осъществена, била преустановена преди датата на издаване на заповедта. Извършената проверка в периода на промоциите удостоверява безспорния извод, че в проверявания магазин от веригата липсват промоционални стоки, включени в рекламните брошури. Констатирането на последното е достатъчно основание за налагането на ПАМ от страна на председателя на КЗП. Приключването на промоциите е обстоятелство ирелевантно за установяване на нелоялната търговска практика. Съставеният констативен протокол е предпоставка, при безспорно констатиране на липсата на стоки за периода, в който те се предлагат на по-ниска цена /установяване на нелоялна практика/, Председателят на КЗП да издаде заповед, с която прилагайки действащия по време, място и лица материален закон, да забрани използването ѝ. Процесната ПАМ има двуква функция, от една страна да преустанови извършването на конкретната нелоялна практика /както е посочено в разпоредителната част на заповедта/, но и да предотврати занапред прилагането на същата практика. Т.е. наложената ПАМ има както преустановителна, така и превантивна функция. Записаното в заповедта „да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика“ следва да се разбира в смисъл ответникът да се въздържа изобщо занапред от прилагането на тази практика по установения от контролния орган начин.

Предвид изложеното съдът намира, че оспорваната Заповед № 646 от 21.06.2023 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите е законосъобразен административен акт и като такъв, не подлежи на отмяна, а подадената срещу него жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

С оглед изхода на спора в полза на Комисията за защита на потребителите следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, определен по реда и условията на чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ 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 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-и състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД срещу Заповед № 646 от 21.06.2023 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „ЛИЛИ ДРОГЕРИЕ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Б. В., да заплати на Комисията за защита на потребителите, сумата от 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: