

РЕШЕНИЕ

№ 4862

гр. София, 17.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 22.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **5207** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на „Никон-НК” ЕООД със седалище в [населено място], чрез управителя Н. К., срещу заповед № 306/22.03.2023г. на председателя на КЗП, с която на жалбоподателя е наложена забрана да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т.5 от ЗЗП– да отправя покана за покупка на стоки на определена цена, чрез разпространяването в брошура, без да са посочени разумни основания, поради които няма да може да ги достави или да се осигури доставянето от друг търговец на стоките на обявената цена за определения период от време, вкл. и на краве масло М..

Жалбоподателят иска да бъде отменена оспорената заповед, като твърди, че същата е незаконосъобразна, необоснована и издадена в противоречие с материалния закон. Твърди, че в периода 28.02.2023г. – 01.03.2023г. в супермаркет „Дар“ на [улица] имало продажба на посоченото масло. Няма и оплакване от потребител, че е търсил и не е намерил такова масло. Заявките за доставки в този период са били значително завишени, като се има предвид, че през предходната седмица от същото масло са продадени едва 15бр. Освен това в акционната брошура е посочено, че количествата са лимитирани, с оглед ограничените възможности на търговеца да излага и съхранява стоката, паричния ресурс, клиентския интерес и др. Въпреки това жалбоподателят е доставил допълнителни количества в периода на промоцията. Посоченото масло е било налично в други магазини на същия търговец в съседство – на [улица] [улица], където в този период са продадени съответно 33 и 79 бр. Поради

това изводът на ответника е необоснован. Още повече, че масло е доставено и в магазина на [улица] деня на проверката преди приключването ѝ. Търговецът е предлагал и равностойни стоки също на акционна цена. Следва да се отчете също, че жалбоподателят не е голяма търговска верига – има само 7 магазина на територията на [населено място], т.е. има ограничен кръг потребители, съобразно които са и доставените количества от стоката. Не е налице жалба на потребител, което установява, че не е повлияно върху търговското решение на средния потребител. Поради това не е налице нелоялна търговска практика, която да бъде забранена. Моли съда да отмени процесната заповед.

Ответникът по жалбата - Председателят на КЗП, в становище от 02.06.2023г. счита жалбата за неоснователна, а оспорената заповед е законосъобразна. Твърди, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, без допуснати съществени нарушения на административно производствените права и при правилното приложение на материалния закон. Посочва, че мярката има за цел бъдеща превенция срещу подобни нарушения. Претендира юрисконсултско възнаграждение от 200лв. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя.

Административният съд С. – град, II Отделение, 41 – ви състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено от фактическа страна следното:

На 28.02.2023г. служители на КЗП РД С. са извършили проверка в магазин за хранителни стоки „Дар“ [населено място], [улица], при която са установили, че в търговския обект има промоционална брошура за периода 23.02.-01.03.2023г. На 5-та стр. от брошурата се предлага краве масло М. 250 гр. с нова цена 5,29лв., което е 28% намаление спрямо старата от 7,39лв.- л. 65 по делото. От разпечатка от системата за извършените продажби в периода 23.02.-до деня на проверката е установено, че на 23.02.2023г. са продадени 28бр. от това масло, а на 24.02.2023г. – 21 бр. След 24.02.2023г. същото масло не е доставяно в търговския обект и не е продавано. Констатирано е още, че преди приключване на проверката в магазина е доставено посоченото масло и е изложено за продажба. За проверката е съставен констативен протокол № К-2754619 от 28.02.2023г. Към протокола е приложена цитираната рекламна брошура, валидна в периода 23.02.-01.03.2023г., в която процесната стока е посочена с цитираната по-горе цена. В долната част на листа е посочено, че количествата са лимитирани, и стоките се предлагат в количества, обичайни за едно домакинство. Приложена е и разпечатка от системата за извършените продажби в периода 16.02.-28.02.2023г. (л. 63), от която е видно, че за 23.02. са продадени 28бр. от това масло, а за 24.02. – 21бр. След тази дата същото не е продавано.

Въз основа на констативния протокол от проверката, гл. директор на гл. дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП е подписала докладна записка изх. № Ц-02-475/14.03.2023г., в която е сезирала комисията с молба за произнасяне. По протокол № 11 от заседание на КЗП, проведено на 16.03.2023г., т.16, въз основа на посочената докладна записка, е прието, че е налице заблуждаваща нелоялна търговска практика от жалбоподателя в това производство. Прието е, жалбоподателят отправя покана за покупка на стоки на определена цена чрез рекламна кампания в рекламна брошура, без да се посочени разумни основания, поради които няма да може да се достави или да се осигури доставянето от друг търговец на стоките на обявената цена за определения период от време. По този начин потребителят е привлечен да вземе

решение, което не би взел без използването на търговската практика, тъй като очаква, че ще намери процесните стоки при всеки един от дните на промоцията. В резултат на това решение на комисията на 22.03.2023г. е издадена оспорената в това производство заповед от Председателя на КЗП, връчена на жалбоподателя на 10.04.2023г. На 21.03.2023г. на жалбоподателя е съставен акт за установяване на административно нарушение, въз основа на който на 24.04.2023г. е издадено НП № 002365 от 24.04.2023г., което е обжалвано пред СРС.

По делото са представени извлечения от информационната система на ТВ „Дар“ ПОС мастер за продадени количества от краве масло М. 250 гр. в супермаркет „Дар“ на [улица], от което е видно, че на 28.02.2023г. са продадени 15бр., а на 01.03.2023г. – 14бр. от това масло. В седмицата преди промоцията 16.02.-22.02.2023г. са продадени 2бр. на 16.02., 4бр. – на 17.02., 4бр. – на 18.02., 1бр. – на 19.02., 2бр. – на 20.02 и 2 бр. на 22.02.2023г. От същото масло в магазина на [улица] на 25.02. са продадени 11бр., на 26.02. – 10бр., на 27.02. – 12бр. От същото масло в магазина на [улица] на 25.02. са продадени 23бр., на 26.02. – 31бр., на 27.02. – 25бр. Представени са и извлечения от продажба на масло краве с намалено съдържание на мазнини М. 250гр. на цена 3,99лв. в същия промоционален период в магазина на [улица].

При така изложената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е подадена на 24.04.2023г., т.е. в срок, от надлежна страна - адресат на акт, който я засяга неблагоприятно и който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното съдът счита, че жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е основателна по съображенията, изложени по - долу.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия съгласно чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП. Оспорената заповед е издадена при спазване на установената от закона форма, като не са извършени съществени нарушения на административно производствените правила. Настоящият състав намира, че оспорената заповед е издадена при неправилно прилагане на относимите материално- правни разпоредби.

Съгласно чл.68ж, т.5 от ЗЗП нелоялни търговски практики са и следните заблуждаващи търговски практики- отправяне на 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. От цитирания текст следва, че елементите на фактическия състав на заблуждаващата търговска практика по чл. 68ж, т. 5 ЗЗП са следните:

1) трябва да е налице покана за покупка на стока на определена цена и с определени характеристики. В случая е отправена покана за конкретни артикули на конкретна цена чрез рекламна брошура. Установената при проверката брошура безспорно представлява покана за покупка. Тя е търговско съобщение, което посочва по подходящ начин, с оглед на средството - брошура, характеристиките на стоката и нейната цена, което дава възможност на потребителя да направи покупка. Тази покана

е ограничена със срок, следователно задължението на търговеца е да осигури наличност на промоционалните стоки в този срок като се има предвид, че в рекламната брошура не е посочено, че цената е валидна до изчерпване на количествата, ако това стане преди изтичане на този срок.

2) Търговецът трябва да е способен да предложи и да достави или да осигури друг търговец да достави въпросните или равностойни стоки на същата цена и в количество, което е разумно с оглед на естеството на стоката, мащаба на рекламата и предложената цена. Двете изисквания са кумулативни. Тоест, ако търговецът отправя покана за покупка и не е в състояние да осигури предлаганата стока, търговската му практика е заблуждаваща. От фактите по делото е видно, че доставеното в началото на рекламната кампания в магазин на [улица] масло М. 250 гр. е изчерпано още на втория ден от кампанията – 24.02.2023г. Следващо зареждане с такива стоки е станало едва на 28.02.2023г. и то при започнала проверка от КЗП. Следователно безспорно се установява, че в периода на кампанията е имало време от 3 дни (на следващия ден промоцията е изтекла), в което процесното масло не е било налично в този магазин. Същевременно търговецът е предупредил в рекламната брошура, че "количествата са лимитирани", т.е. той предварително и ясно е знаел, че рекламираните стоки са в ограничени количества и именно поради това е информирал потребителите за този релевантен факт. Поставеното от търговеца изрично условие за лимитирани количества е онази разумна причина, поради която търговецът знае, а е информирал и потребителите, че може и да не успее да достави процесната стока в рамките на целия промоционален период в конкретния магазин. Същевременно търговецът е представил доказателства за доставено разумно количество от същата стока в магазинната му мрежа. Представени са извлечения от продажби за дните 25.02., 26.02. и 27.02.2023г. от други два магазина в близост до този на [улица], в които същото масло е доставено и купувано. Следователно ако потребителят не е имал възможността да закупи процесната стока, тъй като тя е била изчерпана в посещенията от него магазин, той е имал възможността да поиска от търговеца да му достави тази стока от друг негов магазин или сам да отиде до него – магазинът на [улица] на 1,4 км, а този на [улица] – на 2,9 км от процесния магазин. Тези разстояния не могат да се приемат за значителни в [населено място]. Представените извлечения по безспорен начин доказват, че в периода 25.02.-27.02., маслото, макар и неналично в един магазин, е било налично в други два магазина на същия търговец, т.е. той е могъл да достави този вид промоционална стока на потребителя от тях. В тежест на административния орган е било да установи по безспорен начин изчерпването на процесния продукт в магазинната мрежа на търговеца в [населено място], преди приключване на промоционалния срок за предлагането му. Несъбирането на данни относно количествата на стоките в склада и в магазинната мрежа на дружеството-търговец в административното производство и установяването на такава наличност в съдебното производство води до извод за липса на допуснато нарушение на чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП, поради факта, че не се установява по безспорен начин, че търговецът не е бил в състояние да достави или да осигури доставянето на стоките от други магазини за посочения в брошурите срок. В този смисъл РЕШЕНИЕ № 4215 ОТ 01.04.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 1480/2021 Г., VII ОТД. НА ВАС. На следващо място ответникът е следвало да събере доказателства досежно продажбата на масло М. 250 гр. в предходен на промоцията период. От органа не е изследвано какво е било средното ниво на продажба на точно тази стока в рамките на предходния период, на

основата на която да може да се направи обоснован извод, че осигуреното от търговеца количество на стоката не е достатъчно с оглед на естеството на продукта, мащаба на рекламата и предложената цена. Видно от извлечението за продажбите на същата стока в същия магазин в периода 16.02.-22.02.2023г., същото е вариало между 2 и 4бр. на ден. Осигуряването на 6-7 пъти по-голямо количество за първите два дни от промоцията в този магазин е обосновано предвид ниското потребление. Същевременно в другите два магазина, посочени по-горе, също е доставено 6-7 пъти по-голямо количество, т.е. спрямо обема на предходни продажби търговецът е изпълнил задължението си да достави разумно количество от процесната стока. Ответникът не е събрал доказателства и за обема на промоционалната кампания, в какъв тираж е разпространена рекламната брошура, нито е отчетел особеностите на търговската верига – сравнително малък на брой магазини само на територията на [населено място] – 10 бр., разположени в 7 квартала. В допълнение следва да се добави, че проверката е обхванала всички стоки, за които е отправена покана с процесната брошура, но са направени констатации само досежно един продукт без да се отчита фактът, че промоцията обхваща множество артикули. При липса на констатации за нелоялна търговска практика относно останалите рекламирани продукти, за които този вид промоция е обявена, осъществена със заповедта обща забрана противоречи на закона и на неговата цел, а именно - защита интересите на потребителите. В този смисъл РЕШЕНИЕ № 759 ОТ 21.01.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 7044/2020 Г., VII ОТД. НА ВАС.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че заповед № 306 от 22.03.2023г. на Председателя на КЗП е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Никон-НК” ЕООД заповед № 306/22.03.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: