

РЕШЕНИЕ

№ 6562

гр. София, 25.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 21.01.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитър Петров

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **9646** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по жалба на „ЕКСПРЕС ГАРАНТ-НК“ ЕООД, срещу Заповед № 561/26.06.2024г. на председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на основание чл.68л, ал.1, вр. чл.68в, вр. чл.68ж, т.5, вр. чл.68г, ал.4 от ЗЗП, е забранено на дружеството при осъществяване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика. Жалбоподателят поддържа, че заповедта е неправилна и необоснована. Поддържа, че е издадена повече от една година от констатиране на нарушението (28.02.2023г.), което представлява съществено процесуално нарушение, основание за отмяна на акта. Оспорва да са налице елементите от фактическия състав на нарушението по чл.68ж, т.5 ЗЗП, за което е издадена заповедта. Брошурата на търговска верига „ДАР“ за периода 23.02.2023г. – 01.03.2023г., съдържа единствено рекламен елемент на продуктите предлагани от „СИБИЛА 2000“ ЕООД – продукти с марки „Елена“ и „Здравец“, които рекламни отношения между дружествата са уредени със Споразумение за участие в акционна брошура с вложка № 146958/31.01.2023г. В тази връзка в брошурата не е посочена промоционална цена, нито се сочи, че всички или определен продукт се намират в някой от магазините на жалбоподателя, с оглед на което не може да се приеме, че се цели заблуждаване на потребителите. За промоционалните артикули в брошурата ясно са посочени - стара и нова цена и процент отстъпка, но за артикулите на „СИБИЛА 2000“ ЕООД брошурата има само рекламен характер. Поддържа и, че потребителите не са заблудени, тъй като е имало количества от стоките в другите магазини от веригата на територията на [населено

място]. Въз основа на резултатите от тази проверка е издадено НП, които е отменено с влязло в сила решение по АНД № 20231110213275/2023г. на СРС. Прави искане за отмяна на заповедта.

Ответникът по жалбата - председателят на Комисията за защита на потребителите, чрез своя пълномощник оспорва жалбата.

Софийска градска прокуратура не взема становище.

След като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства и взе предвид доводите на страните, съдът приема следното от фактическа:

С обжалвания административен акт на жалбоподателя – търговец е наложена по реда на чл.68л, ал.1 от ЗЗП забрана за използване на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68ж, т.5 от Закон за защита на потребителите (ЗЗП), „като отправя покана за покупка на стоки на определена цена, чрез разпространяването в рекламна брошура, без да са посочени разумни основания, поради които търговецът няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките на обявената цена за определения период от време, включително и за Краве кисело мляко „Елена“ 3,6% и кашкавал от краве мляко „Здравец“.

Посочено е в заповедта, че тя се издава във връзка с извършена проверка от инспектори от регионална дирекция С. при КЗП, съвместно със служители на НАП и БАБХ в магазин за хранителни стоки „ДАР“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „ЕКСПРЕС ГАРАНТ-НК“ ЕООД, за която проверка е съставен Констативен протокол № К-2754219/28.02.2023г. Проверяващите са установили, че в търговския обект се разпространяват промоционални брошури с надпис „Специални оферти“ за периода от 23.02.2023г. до 01.03.2023г., като на стр.3 от брошурата е поставен надпис „млечни продукти“; в страни от надписа, върху оранжев етикет е записано: Избрани продукти с марка „Елена“ и „Здравец“ на специални цени за периода 23.02.2023г. – 01.03.2023г., а под надписите са поставени снимки на кашкавал „Елена“, краве кисело мляко „Елена“ – 3,6 % и 2%, кашкавал от краве мляко „Здравец“. Посочено е, че към момента на проверката е установено, че в обекта не са налични и не се предлагат за продажба краве кисело мляко „Елена“ – 3,6 % и кашкавал от краве мляко „Здравец“. Липсата на тези стоки към момента на проверката е квалифицирано от административния орган като използване на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68ж, т.5 от ЗЗП, тъй като отправената покана за покупка на тези стоки е заблуждаваща и не са посочени разумни основания, поради които търговецът не е доставил и не предлага за продажба описаните два вида стоки предлагани на специална цена в промоционалната брошура, в деня на извършената от контролните органи проверка в обекта – 28.02.2023г.

Цитираният Констативен протокол от проверката в обекта на 28.02.2023г. е приложен към делото, заедно с брошурата за специални оферти от 23.02.2023г. – 01.03.2023г. Включени са в брошурата и млечни продукти, които са рекламирани като избрани продукти с марки „Елена“ и „Здравец“ на специални цени за периода 23.02.2023г. – 01.03.2023г., като са посочени опаковки от: кашкавал „Елена“ от краве мляко; краве сирене „Елена“; краве кисело мляко „Елена“ 3,6%; краве кисело мляко „Елена“ 2 % и кашкавал от краве мляко „Здравец“. В дъното на страницата на брошурата е записано, че количествата са лимитирани и стоките се предлагат в количества, обичайни за едно домакинство.

Приети са като писмени доказателства - споразумение за участие в акционна брошура с вложка № 146958, сключено на 31.01.2023г. между „Никон-НК“ ЕООД (купувач) и

„Сибилла 2000“ ЕООД (продавач), по силата на което продавачът участва с публикация в акционна брошура на ТВ „ДАР“ с рекламна вложка, която съдържа информация за артикули на продавача. Договор за доставка на стоки за търговска верига „ДАР“ от 31.01.2022г., по силата на който „Сибилла 2000“ ЕООД се задължава да доставя и прехвърля на купувача собствеността върху стоки (в това число посочените в брошурата млечни продукти) съобразно заявките изискванията на купувача - „Никон-НК“ ЕООД.

Приети са като писмени доказателства: Извлечение от информационната система на ТВ „ДАР“ ПОС МАСТЕР за продадени количества от артикул „Кашкавал В. Здравец Вакуум 220Г“ в супермаркет „ДАР“ на кв. Б., [улица] за периода 23.02-01.03.2023г., за извършени 10 продажби; за артикул „мляко кисело българче гигант 3,6%“; „мляко кисело Елби по БДС 3,6%“; мляко кисело „Опицвет 3,6%“; кашкавал от краве мляко „Опцвет“; кашкавал от краве мляко „В.“; кашкавал В. „Българче“; кашкавал от краве мляко „Ф.“.

Приети са като писмени доказателства по делото заявления за работно време на стационарен търговски обект и уведомление за упражняване на търговска дейност на територията на Столична община, от които е видно, че жалбоподателят упражнява търговска дейност в хранителни магазини „ДАР“ на три адреса в [населено място]: [улица], бл.4; ул. „20-ти април“ № 32-40 и [улица].

По делото са представени АУАН и Наказателно постановление № 2350 от 25.07.2023г., издадено от директор на РД при КЗП, във връзка с резултатите от процесната проверка извършена на 28.02.2023г. С влязло в сила решение по АНД № 20231110213275/2023г. на СРС, 136 състав, наказателното постановление на КЗП е отменено.

Други доказателства, не са представени.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Оспорва се заповед на председателя на КЗП, с която на основание чл.68л, ал.1 ЗЗП, е забранено използването на нелоялна търговска практика. При упражняване на правомощията си, Председателят на КЗП издава индивидуални административни актове на основание чл.165, ал.4, т.6 от ЗЗП, които подлежат на обжалване по реда на АПК.

Съгласно правомощията си по чл.146 АПК съдът при преценка законосъобразността на административния акт проверява дали е издаден от компетентен орган (т.1), в съответната форма (т.2), допуснато ли е съществено нарушение на административно-производствени правила при издаването му (т.3), налице ли е противоречие на административния акт с материалноправни разпоредби (т.4) и несъответствие с целта на закона (т.5), като съдът не е ограничен от посочените от оспорващия основания, а проверява всички основания по чл.146 АПК.

Оспореният акт е издаден в изискваната от закона писмена форма и от компетентен орган – председателят на КЗП съгласно 68л, ал.1 КЗП, въз основа на решение на комисията по т.16 от Протокол № 11 от 31.05.2024г., което не се оспорва от жалбоподателя. Актът обаче, е издаден при допуснати процесуални нарушения и в противоречие с материалноправните разпоредби.

При упражняване на правомощията си, Председателят на КЗП издава индивидуални административни актове на основание чл.165, ал.4, т.6 от ЗЗП. За издаването на заповедта по чл.68л, ал.1 ЗЗП, специалният закон не предвижда срок, с оглед на което

приложение намира общото правило на чл.57 АПК. В случая, констативният протокол за резултатите от извършената проверка е съставен на 28.02.2023г., АУАН на 21.03.2023г., а НП на 25.07.2023г. Много след това и след изтичане на сроковете по чл.57 АПК, Председателят на КЗП е издал оспорената заповед на 26.06.2024г., като в нея е посочено, че е взето решение на заседание на КЗП от 31.05.2024г., последното също не е приложено, макар, че е посочено по делото, че се изпраща цялата административна преписка.

Отделно от нарушенията свързани със сроковете за издаване на ИАА, обжалваната заповед е необоснована и в противоречие с относимите материалноправни разпоредби.

Приетото от органа правно основание за издаване на заповедта е нелоялна търговска практика по чл.68ж, т.5 от ЗЗП, която разпоредба, за разлика от основния състав на нелоялната търговска практика по чл. 68г ЗЗП и от двата основни състава на заблуждаващата търговска практика по чл. 68д и 68е ЗЗП, регламентира търговска практика за установяването на която, не е необходимо да се извършва проверка нито за преценка за добросъвестност и професионална грижа, каквато изисква практиката по чл. 68г ЗЗП, нито проверка за преценка за предпоставките за заблуждаваща търговска практика по чл. 68д и 68е ЗЗП, нито по отношение на нея е приложима и преценката от гледна точка на средния потребител.

Визираната в чл. 68ж ЗЗП заблуждаваща търговска практика е винаги заблуждаваща тогава, когато се докажат елементите на визирания в разпоредбата конкретен фактически състав. Съдържанието на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП визира следния фактически състав на практиката: 1.) покана за покупка на стока на определена цена, 2.) без да се сочат разумни основания, поради които търговецът няма да може да достави стоката на обявената цена за определен период от време и в разумно количество съобразно стоката, обема на рекламата и предложената цена.

Съгласно пар.13а, т.12 от ДР на ЗЗП, законът въвежда разпоредбите на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета – Директива 2005/29/ЕО. На това основание, разпоредбата на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП би следвало да съответства на т. 5 от Приложение I на член 5, параграф 5 от Директива 2005/29/ЕО. Разпоредбата на точка 5 от Приложение I на член 5, параграф 5 от Директива 2005/29/ЕО сочи, че заблуждаващата практика е осъществена, когато е налице 1.) оферта за продажба на продукт на дадена цена, 2.) без наличие на никакво разумно основание, от страна на търговеца да вярва, че няма да е способен да предложи стоката на същата цена, за период и в количества, които са разумни с оглед на естеството на продукта, мащаба на рекламата и предложената цена или казано по друг начин без разкриването наличието на каквито и да били сериозни основания, които карат търговеца да вярва, че няма да може да достави стоката.

Видно е, че между разпоредбата на директивата и транспониращата я национална разпоредба е налице различие. Приема се и от ВАС – Решение № 6038 от 16.05.2024 г. на ВАС по адм. д. № 2804/2024 г., VII о., че Директивата изисква да не е налице никакво разумно основание, а националната разпоредба сочи само без разумно основание. Разумното основание, поради което търговецът няма да може да достави стоката, в националната разпоредба е обективно, т. е. то не е свързано с

предварителната преценка на търговеца, че би могъл да не достави стоката, а с обективния факт на нейното недоставяне. В разпоредбата на директивата липсата на разумно основание е относно вярата на търговеца, че не е в състояние да достави стоката. Това разумно основание, което кара търговецът да вярва, че няма да достави стоката, не е разкрито на потребителя. Това е именно същността на заблуждаващата търговска практика по точка 5 на Приложение I на член 5, параграф 5 от Директива 2005/29/ЕО – знанието на търговеца за наличието на основателни причини, поради които няма да изпълни заявеното със съответната търговска практика – да достави стоката на обявена цена, за обявения период и в изискуемото съгласно разпоредбата количество. Налице са съществени различия и националният съд, с оглед на задължението си да осигури защита на правата на правните субекти, дадени им от правото на Съюза, е длъжен да остави неприложена националната правна норма, която не съответства на разпоредбата на директивата, която транспонира и да приложи разпоредбата на правото на Съюза, тъй като разпоредбата на точка 5 от Приложение I на член 5, параграф 5 от Директива 2005/29/ЕО е ясна, точна и конкретна. Съгласно изричната разпоредба на член 4 от директивата държавите членки не могат да въвеждат по-ограничителни мерки от определените в директивата, дори и с цел да осигурят по-висока степен на защита на потребителите.

С оглед горното, преценката за осъществяване на фактическия състав на заблуждаващата търговска практика по чл. 68ж, т. 5 ЗЗП следва да бъде направена на основата на разпоредбата на apis://base=apev&celex=32005I0029&topar=ann1_art5_par5_pt5&type=201/ - цитираното вече Решение № 6038 от 16.05.2024 г. на ВАС по адм. д. № 2804/2024 г., VII о.

В случая рекламирането на процесната стока в ТВ „ДАР“ в рамките на промоционалния период, е покана за покупка на стоките, като конкретно за млечните продукти е указано единствено, че са на специални цени. При проверката на 28.02.2023г. в магазина стопанисван от жалбоподателя в [населено място], [улица] констатирано, че част от стоките в брошурата – кисело мляко „Елена“ и кашкавал от краве мляко „Здравец“, в момента на проверката, не са налични в магазина.

От приетите в настоящото производство писмени доказателства - извлечения от информационната система на ТВ „ДАР“ - ПОС МАСТЕР за продадени количества от съответните артикули в промоционалния период съгласно брошурата се установява, че в другите магазини в [населено място] от търговска верига „ДАР“ е имало наличност от промоционалните млечни продукти и са реализирани продажби.

В връзка не може да се приеме, че се касае за липса или недостатъчност на предлаганата стока, тъй като е налице обща промоционална оферта за магазините от веригата "Дар" на територията на [населено място]. В този смисъл и Решение № 4600 от 12.04.2024 г. на ВАС по адм. д. № 8058/2023 г., VII о. Търговецът изрично е информирал потребителя в промоционалната брошура, че "количествата са лимитирани". От така посоченото е видно, че търговецът предварително и ясно е знаел, че рекламираните стоки са в малки количества и именно поради това е информирал потребителите за този релевантен факт. Средният потребител е имал възможност да възприеме цялата информация и е предупреден, че е възможно да не намери точно тази стока при посещение в някой от магазините.

Отправеното от търговеца изрично предупреждение в тази насока, а и посоченото условие че "Количествата са лимитирани", е онази разумна причина, поради която той знае, а е информирал и потребителите, че може и да не успее да достави процесната стока в рамките на целия промоционален период. Следователно, с

процесната търговска практика търговецът не е осъществил състава на заблуждаващата търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП. В този смисъл са и: Решение № 6038 от 16.05.2024 г. на ВАС по адм. д. № 2804/2024 г., VII о., Решение № 4600 от 12.04.2024 г. на ВАС по адм. д. № 8058/2023 г., VII о., Решение № 12896 от 20.12.2023 г. на ВАС по адм. д. № 11340/2023 г., VII о., Решение № 759 от 21.01.2021 г. на ВАС по адм. д. № 7044/2020 г., VII о., Решение № 3515 от 9.03.2020 г. на ВАС по адм. д. № 4378/2019 г., VII о. и др.

По тези съображения съдът приема, че обжалваната заповед е незаконосъобразна и следва да бъде отменена по жалбата на „ЕКСПРЕС ГАРАНТ-НК“ ЕООД.

По отговорността на страните за разноски:

При този изход на делото право на разноски на основание чл.143, ал.1 АПК има жалбоподателят, в полза на който следва да се присъди сумата от 50 лева – платена държавна такса, както и юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, определено съгласно чл.37 от Закон за правната помощ - общо 150 лева.

Воден от горното, Административен съд София град, 27 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „ЕКСПРЕС ГАРАНТ-НК“ ЕООД, Заповед № 561/26.06.2024г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите, да заплати на „ЕКСПРЕС ГАРАНТ-НК“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], на основание чл.143, ал.1 АПК, сумата 150 лева – съдебни разноски.

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

СЪДИЯ: