

РЕШЕНИЕ

№ 5121

гр. София, 28.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 50 състав,
в публично заседание на 05.07.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Бойкинова

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **3812** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).
Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от В. С. Х. и М. И. К. – управители, срещу Заповед № 186/ 25.03.2022 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с която на основание чл. 68л, ал. 1 във вр. с чл. 68в и чл. 68г, ал. 1 във вр. с чл. 68ж, т. 5 от Закона за защита на потребителите (ЗЗПотр.) на жалбоподателя е забранено, при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно: търговецът отправя покана за покупка на стоки без да посочва разумни основания, поради които няма да може да се достави или да се 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 при публикуване на информацията относно кампания „Черен петък“ на интернет платформа, в нарушение на чл. 68г, ал. 1 във вр. с чл. 68ж, т. 5 от ЗЗПотр.
В жалбата се излагат оплаквания за неправилност и незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като издаден в противоречие с материалноправните разпоредби. Жалбоподателят счита, че дружеството [фирма] не е осъществило заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 във вр. с чл. 68ж, т. 5 от ЗЗПотр., тъй като не е използвал заблуда, за да насърчи потребителя да закупи стока без да се посочват разумни основания, поради които търговецът няма да

може да достави или да осигури доставката на стоката. Твърди, че Комисията не е изследвала факта, че конкретният продукт, не е рекламиран по никакъв начин в официалните информационни кампании за промоцията. Пуснати за продажба били всички налични от конкретния брой продукти, които били общо 4 бройки, като е обявено, че промоционалната цена важи само до изчерпване на количествата и в посочения промоционален период. На следващо място твърди, че осигурения брой продукти, пуснати за продажба са „разумно количество“, съобразено с търсенето на този продукт и неговите продажби за периода преди обявяването на промоцията, поради което и наличните 4 бройки били напълно достатъчни за кампанията, която е била 3 дни. Излагат се доводи, че процесната заповед повтаря съдържанието на законовата разпоредба на чл. чл. 68ж, т. 5 от ЗЗПотр, без да е налице конкретизация по отношение на прилаганата административна принуда. Оспорва изцяло твърденията по сигнала на клиента, като твърди, че в конкретния случай няма поръчан продукт. Претендира съдът да постанови съдебно решение, с което да отмени Заповед № 186/25.03.2022 г. на Председателя на КЗП.

В съдебно заседание [фирма] се представлява от адв. Г., която поддържа жалбата. Моли процесната заповед да бъде отменена. Претендира присъждане на разноски по делото, съгласно представен списък по чл. 80 ГПК.

Ответникът по жалбата - Председател на комисията за защита на потребителите, редовно призован, в съдебно заседание се представлява от адв. К.. Моли Заповедта да бъде оставена в сила. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение от страна на жалбоподателя.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не взема участие в производството.

Съдът като взе предвид изложените от жалбоподателя доводи и представените доказателства намира за установено следното :

Административното производство е започнало във връзка с подадена от Х. П. С. жалба с вх. № Ц-03-620/14.01.2022 г. до председателя на КЗП, относно нелоялна търговска практика. В жалбата се посочва, че в рамките на организираната от [фирма] рекламна кампания „Черен петък“, в периода 19.11.2021г. – 21.11.2021г. на онлайн платформата за продажба на стоки [фирма], с ел. адрес: <https://istyle.bg/>, потребителят е направил резервация с № 04067339 на продукт „iPad A. C. + W. 256 GB - Зелен“, с посочени данни за адрес и начин на доставка. Резервацията е била направена, след неуспешен опит продуктът да бъде закупен на 19.11.2021 г. физически от магазин на [фирма] в С. център, [населено място]. Твърди, че в магазина служител на търговеца го е информирал, че търсеният продукт е изчерпан бързо, поради наличието на несъразмерен с мащаба на кампанията малък брой таблети, които се предлагат - 22 броя. По препоръка на същия служител, г-н С. е посъветван да направи онлайн поръчка на сайта на [фирма] на този промоционален продукт, с цел по-късна доставка след изтичане на рекламния период „Черен петък“, но при запазване на предложената рекламна цена. Така г-н С. е направил резервация за продукт „iPad A. C. + W. 256 GB – Зелен“, в следствие на което е последвала електронната поръчка на продукта чрез онлайн отдела на електронния сайт. По повод поръчката и доставката на продукта е последвала електронна кореспонденция между потребителя и служители на [фирма]. На 20.11.2021 г. г-н С. е получил потвърждение за направената от него резервация за продукт „iPad A. C. + W. 256 GB – Зелен“, в което е посочено номер на поръчката 04067339, начина на плащане – чрез

избор, когато доставката пристигне и начина на доставка – чрез куриер. Жалбоподателят изтъква, че освен липсата на каквато и да е било информация към клиента за очаквана дата на доставка на резервирания продукт по имейл, към датата на подаване на сигнала, са направени четири отделни физически посещения на търговски обект на [фирма] на адрес: [населено място]. [улица] периода 30.11.2021 г. - 22.12.2021 г., с цел получаване на адекватна информация за датата на доставка на стоката. При нито едно от посещенията на лицето не е предоставена информация за ориентировъчна дата на доставка на резервирания артикул.

Експерти от КЗП по повод на жалбата направили проверка на интернет страницата на търговеца, при която установили, че сайтът <https://istyle.bg/> функционира като електронен магазин, през който потребителите могат да закупват стоки, сключвайки с търговеца [фирма] договори от разстояние по смисъла на чл. 45 от ЗЗПотр. В хода на административното производство е поискано становище от дружеството относно подадения сигнал. В полученото от дружеството становище с вх. № Ц-03-620/01.03.2022 г. е предоставена информация, че кампанията „Черен петък“ е била активна от 19.11.2021 г. до 22.11.2021 г., като по време на кампанията цената на определени налични продукти била редуцирана. Отбелязано било, че цените важат само в периода на кампанията и то за налични продукти. Това било посочено и на страницата на дружеството, като там е уточнено, че не може да се закупят продукти на редуцираната цена, след изтичане на кампанията. Отбелязано било, че не могат да се продават продукти, които не са налични. Клиентът е направил резервация, което означава да му бъде запазен продукт при следваща доставка, а не да се запази цена за бъдеще, когато продуктът е наличен отново.

Решението от проведеното заседание на комисията е обективизирано в Протокол № 4/14.03.2022 г., като в него административният орган приел, че дружеството използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 от ЗЗПотр - 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, обема на направената реклама за стоката или услугата и предложената цена при публикуване на информацията относно кампания „Черен петък“ на интернет платформата <https://istyle.bg/>.

Въз основа на това решение е издадена оспорваната в настоящото производство заповед, с която на основание чл. 68л, ал. 1 във връзка с чл. 68в, чл. 68г, ал. 1 във вр. с чл.68ж, т. 5 от ЗЗПотр. и чл. 5, ал. 1, т. 1 и чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на КЗП към министъра на икономиката и на нейната администрация, и Решение на КЗП, съгласно т.6 от Протокол № 4/14.03.2022 г., е забранено на [фирма] при упражняване на своята дейност да използва нелоялна търговска практика.

Заповед № 186/25.03.2022 г. на председателя на КЗП е била връчена на 06.04.2022 г. на М. И. К. – управител на [фирма].

При така установената фактическа обстановка и с оглед правомощията си по чл. 168 от АПК, настоящият съдебен състав намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима – подадена е в преклузивния 14-дневен срок за оспорване, от легитимирано лице - адресат на акта и при наличие на правен интерес от оспорването, срещу индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съдът преценява законосъобразността на административния акт, като проверява дали е издаден от компетентен за това орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му, и съобразен ли е с целта, която преследва законът.

Процесната заповед е издадена от компетентен административен орган в съответствие с предоставените му правомощия по чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, както и в предписаната от закона форма. Видно от нейното съдържание, изчерпателно са посочени както правните, така и фактическите основания за издаването ѝ в съответствие с изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигуряване възможност на жалбоподателя да организира адекватно защита си.

В хода на административното производство не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените, които да са ограничили правото на защита на оспорващия. Производството се е развило по сигнал на потребител, извършена е проверка, съставен е констативен протокол №[ЕИК].02.2022г., който е връчен [фирма], като е дадена възможност за изразяване на становище и ангажиране на доказателства. Актът е постановен в противоречие на материалноправните разпоредби.

Съгласно дефинитивната норма на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗПотр. „търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги 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, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители“. С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 68в от ЗЗПотр. забранява императивно използването на такава, а нормата на чл. 68л, ал. 1 от ЗЗПотр. задължава председателя на КЗП да забрани с нарочна заповед прилагането ѝ, когато Комисията установи, че търговската практика е нелоялна.

Съгласно разпоредбата на § 13, т.23 от ДР на ЗЗПотр. "Търговска практика" 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. А според т. 2 на § 13 "търговец" е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка.

Безспорно е, че жалбоподателят е "търговец" по смисъла на цитираната по-горе дефиниция, тъй като в случая предоставя стоки и услуги.

Спорът между страните е очертан от противоречието в позициите им относно наличието на фактическия състав на заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗПотр. Нормата забранява в интерес на потребителите предлагане на неналична стока на определена цена без да е налице разумно основание за невъзможността да бъде осигурена при обявените промоционални условия. Тази форма на заблуждаваща практика е призната за нелоялна по силата на закона, без да е

необходима оценка на критериите от общата дефиниция на нелоялната търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал.1 ЗЗПотр. Такава заблуждаваща практика е налице, ако се установят елементите от фактическия състав по чл.68ж, т.5 ЗЗПотр., а именно: отправяне на покана за покупка на стока на определена цена; невъзможност търговецът да осигури промотираната стока за период и в количество, които са разумни с оглед естеството на продукта, мащаба на рекламата и обявената цена; липса на основателна причина за несъответствието между предложението и наличността на стоките във времеви, ценови и количествен аспект.

Видно от публикуваната оферта на официалната страница, [фирма] е, че търговецът е отправил покана за покупка на стоки, които били на редуцирани цени по повод кампанията „Черен петък“ до неограничен кръг потребители. Търговецът е информирал потребителите, че промоцията е валидна от 19.11.2021 г. – 21.11.2021 г. или до изчерпване на наличните количества. Средният потребител е имал възможност да възприеме цялата информация и е предупреден, че редуцирането на цените е само за налични продукти и, че е невъзможно да се закупи даден продукт на рекламираната цена след изтичане на кампанията. Поради това липсва необходимост от посочване на "разумни основания", поради които търговецът няма да може да осигури доставянето на конкретен артикул от продуктовия каталог. На потребителя е предоставена недвусмислена информация като част от рекламното съобщение, че специалното предложение е валидно до изчерпване на количествата, което означава възможна неналичност преди края на промоционалния период. Изразът "до изчерпване на наличностите" сам по себе си предполага ограничени количества, за което търговецът коректно е предупредил. Съдът счита, че това предварително обявено от търговеца условие при отправяне на поканата, е онази разумна причина, поради която той знае и е информирал потребителите, че в рамките на целия промоционален период може и да не може да достави процесната стока, тъй като тя се е изчерпала. Именно и заради това промоцията е била валидна от 19.11.2021 г. – 21.11.2021 г. Не без значение е и факта, че в случая е била налице обща промоционална оферта, обхващаща различни артикули, поради което е логично кампанията да продължава с разпродажбата на останалите продукти, които не са изчерпани.

Съдът не споделя извода на административния орган, че липсва предварително предоставена от страна на дружеството – търговец към потребителите информация за ограничените количества на рекламните стоки в периода на рекламната кампания, тъй като на интернет страницата е посочено, че „Ако продуктът не е наличен и е изчерпан, той няма да може да бъде закупен на промоционалната му цена след изтичане на кампанията. От тук следва да се разбира, че броят на наличните продукти е именно ограничен и поради това след изчерпване на наличните бройки (ако това стане преди изтичане на кампанията „Черен петък“), те няма как да бъдат закупени на редуцираните цени (важачи за периода на кампанията). Дори и в хипотезата, че лицето – подало сигнала до КЗП, е направило резервация на изчерпан вече продукт, който е бил с редуцирана цена по време на кампанията, не поражда задължение за търговеца, когато има нова наличност на същия продукт, той да бъде закупен от лицето – резервирало го, на промоционална цена валидна за периода на кампанията. Следва да се разбира, че при нова наличност, на лицето ще бъде доставен избраният от него артикул, но тъй като към момента на резервиране, същият не е бил наличен, няма как да бъде с редуцирана цена.

По делото няма данни твърдяното нарушение да е продължило след периода на рекламната кампания от 19.11.2021 г. – 21.11.2021 г., поради което принудителната административна мярка се налага с цел превенция за в бъдеще да не се допуска нелоялна търговска практика от страна на дружеството-търговец. Тъй като превантивната принудителна административна мярка се прилага при установяването на явна, реална и непосредствена опасност от извършване на правонарушение за в бъдеще, в нея следва да се конкретизират действията от които следва да се въздържа или които следва да предприеме търговецът при продажбата на стоки и услуги, за да се предотврати опасността от извършване на правонарушение по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗПотр. Това е така, тъй като предписаното в разпоредбата на чл. 68ж, т. 5 ЗЗПотр. следва да се спазва по силата на самата норма, тоест забраната е законоустановена, а с налагането на превантивна принудителна мярка и с посочените в нея конкретни предписания се цели предотвратяване на извършването на дадено нарушение, за което има данни да е извършено преди, но е преустановено към момента на налагане на принудата.

В случая наложената превантивна мярка повтаря съдържанието на разпоредбата на чл. 68ж, т. 5 ЗЗПотр., което я прави на практика лишена от смисъл. Ето защо съдът счита, че обжалваната заповед, с която е наложена принудителна административна мярка не отговоря на целта на закона и няма да може да постигне целите, за които е издадена.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че с процесната търговска практика търговецът не е осъществил състава на заблуждаващата търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП, поради което Заповед № 186/25.03.2022 г. на председателя на КЗП се явява незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК в полза на жалбоподателя следва да се присъдят разноски общо в размер на 350 лева. Заплащането им в размер на 350 лева е надлежно удостоверено: разноски за държавна такса в размер на 50 лева и разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 300 лева, съгласно представен списък по чл. 80 ГПК. Неоснователно е направеното възражение от процесуалния представител на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

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

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № 186/25.03.2022. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на [фирма][ЕИК], сумата от 350 /триста и петдесет/ лева, представляваща съдебни разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: