

РЕШЕНИЕ

№ 1589

гр. София, 11.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 24 състав,
в публично заседание на 07.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анастасия Хитова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **7814** 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) във връзка с чл. 68л, ал. 1 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

Образувано е по жалба на „Максима България“ ЕООД, подадена от адв. В., срещу Заповед № 543/26.05.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите. В жалбата са изложени твърдения за незаконосъобразност на обжалвания акт поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалния закон и несъответствие с целта на закона. Иска се отмяна на оспорената заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят „Максима България“ ЕООД се представлява от адв. В., който поддържа жалбата. Претендират се разноси по представен списък.

Ответникът – председателят на Комисия за защита на потребителите /КЗП/, в съпроводителното писмо по изпращане на адм. преписка чрез юрк. А. изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира разноси. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на проц. представител на жалбоподателя.

В съдебно заседание ответникът не се представлява.

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

Административен съд София град, след като обсъди релевираните с жалбата

основания, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235 ГПК във вр. с чл. 144 АПК и служебно, на основание чл. 168, ал. 1 вр. с чл. 146 АПК провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Във връзка с национална кампания „Защита на икономическите интереси на потребителите – право на информация - цени“ на 24.03.2023 г. от служители на РД В. е извършена проверка на обект- магазин Т маркет, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Максима България“ ЕООД.

При проверката е установено, че в обекта се разпространява рекламна брошура „Т маркет – практичният избор“ с период на валидност от 21.03.2023 г. до 27.03.2023 г. с поместени в нея цветни снимки на хранителни стоки и нехранителни стоки, с описание на техния вид и характеристики и обявени съответни продажни цени в лева. Същата е достъпна и на интернет сайта на търговеца <https://tmarket.bg>.

При проверката е установено още, че в търговския обект не са изложени за продажба и не са налични както на щанда в търговската зала, така и в склада на обекта артикули, поместени на 13-та, 14-та и 15-та страница от брошурата, а именно:

- Омекотител SEMANA (extra F.) 2x58 пранета, с рекламно послание „S. PROMO“ 58+58, с обявена продажна цена за 2 броя - „САМО“ 11,99 лв;
- Фритюрник без мазнина AirFryer „ROSBERG“ с регулация на температурата от 80 до 200 С, 2 литра съд за пържене, с незалепващо покритие, 1000 W; с обявена продажна цена - „САМО“ 75,99 лв;
- Тава за печене „BOHMAN“ (правоъгълна), с обявена продажна цена - „САМО“ 8,49 лв.

За проверката е съставен констативен протокол /КП/ № К- 2693654/ 24.03.2023 г. /л. 46/.

От „Максима България“ ЕООД са изискани справки за продажби и наличности на липсващите по време на проверката в обекта стоки, а също така и справка за отпечатани и разпространени рекламни брошури „Т-маркет - практичният избор“ с период 21.03.2023 г. - 27.03.2023 г. Дружеството е предоставило исканата информация с e-mail- и до КЗП от 10.04.2023 г. /л. 29/ и от 19.04.2023 г. /л. 27/. За получените доказателства от длъжностно лице при КЗП са съставени Протоколи за проверка на документи с № К-0135254/11.04.2023 г. /л. 28/ и с № К-0135258/19.04. 2023 г. /л. 26/.

От предоставената от „Максима България“ ЕООД информация относно брошурите се установява, че на територията на [населено място] са разпространени 2 500 броя, разнесени по пощенски кутии. Отделно в магазина на разположение на клиентите са били налични 1 400 броя брошури. От представената справка относно стоките наличности и реализираните продажби се установява следното:

- относно „омекотител SEMANA (extra F.) 2x58 пранета“ - към дата 16.03.2023 г. е имало налични 4 броя омекотителя, като всички 4 броя са били продадени още в първия ден на промоцията - 21.03.2023 г. До края на периода в обекта не са били доставяни други наличности.
- относно „фритюрник без мазнина AirFryer „ROSBERG“ - към дата 15.03.2023 г. в обекта е имало в наличност 3 броя фритюрници, като през първия ден на промоцията са продадени два от тях, а на втория ден - 22.03.2023 г. е продаден последният брой фритюрник. До края на периода в обекта не са били доставяни други наличности.
- относно „тава за печене „BOHMAN“ (правоъгълна)“ - към дата 15.03.2023 г. в

обекта е имало в наличност 3 броя тава за печене, като в деня преди промоцията - 20.03.2023 г. е продадена 1 брой. На 24.03.2023 г. са продадени останалите две. До края на периода в обекта не са били доставяни други наличности.

За проверката е изготвена докладна записка № Ц-02-932/12.05.2023 г. от главен директор на ГД „Контрол на пазара“.

На 18.05.2023 г. е проведено заседание на КЗП, на което са обсъдени Констативен протокол № К- 2693654/ 24.03.2023 г. и докладна записка № Ц-02-932/12.05.2023 г. Единодушно е прието решение, според което „Максима България“ ЕООД при упражняване на своята дейност използва нелоялна заблуждаваща търговска практика Със Заповед № 543/26.05.2023 г. на председателя на КЗП въз основа на взетото решение на заседанието на КЗП, на „Максима България“ ЕООД на основание чл. 68л, ал. 1 във вр. с чл.68в, във вр. с чл.68г, ал.4 и чл. 68ж, т.5 ЗЗП е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, изразяваща отправяне на покана за покупки на стоки (омекотител SEMANA (extra F.) 2x58 пранета, фритюрник без мазнина AirFryer „ROSBERG“ и тава за печене „BOHMAN“ /правоъгълна/) на определена цена чрез разпространени безплатни и достъпни за потребителите рекламни печатни издания „Т маркет“ /в магазин Т-маркет/ и онлайн на адрес <https://tmarket.bg>, без да са посочени разумни основания, поради които търговецът няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или равностойни стоки на обявената цена за определен период от време и в разумно количество съобразно стоката, обема на направената реклама за стоката и предложената цена.

Със заповедта е прието, че „Максима България“ ЕООД отправя покана за покупка на гореописаните артикули, без да е осигурило количества от стоките за всички дни на промоционалния период. Чрез рекламно печатно издание „Т маркет - практичният избор“, разпространявано безплатно в супермаркет „Т маркет“, в пощенските кутии и онлайн на интернет сайта на търговеца, на практика информацията в него се популяризира и достига до неограничен кръг лица. Същевременно се отправят привличащи вниманието послания с невярна информация за стоки с изгодни цени, валидни за периода 21.03.2023 г. - 27.03.2023 г. Прието е, че повлиян от рекламната брошура, потребителят взема решение да посети търговски обект „Т М.“, но там установява, че желаният от него артикул не е наличен. Поканата, отправена към потребителите чрез рекламната брошура, влияе на икономическото им поведение. Прието е, че търговецът по никакъв начин не е предоставил информация на входа на обекта, както и в него, че описаните промоционални стоки не са налични. По този начин „Максима България“ ЕООД е насърчило потребителите да посетят търговския обект за закупуване на рекламираната стока, като не е посочил разумни основания, поради които няма да може да ги достави или да осигури доставянето им от друг търговец. Това бездействие променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена.

Заповедта е съобщена на жалбоподателя на 09.06.2023 г. /л. 19/. Жалбата е подадена на 14.06.2023 г. /л. 13/.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима като подадена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от активно легитимирана да го оспори страна и в преклузивния срок за оспорване.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 68л, ал.1 ЗЗП, а именно - председател на КЗП, правомощията на когото са уредени в 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 индустрията и на нейната администрация.

Заповедта е обективизирана в изискуемата писмена форма и съдържа посочване на фактически и правни основания за издаването ѝ.

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, както и възможността му адекватно да я организира. Извършена е проверка, съставен е констативен протокол, който е връчен, като е дадена възможност за изразяване на становище и ангажиране на доказателства.

Обжалваната заповед е постановена при неправилно приложение на материалния закон.

По делото не е спорно, че КЗП е извършила проверка на лице, имащо качеството на „търговец“ по смисъла на § 13, т. 2 ДР ЗЗП. Съгласно чл. 68б ЗЗП разпоредбите на раздел III от глава четвърта "Търговски практики и способности 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. Легалната дефиниция на понятието „търговска практика“ е дадена в § 13, т. 23 ДР ЗЗП. Според разпоредбата „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. С императивната разпоредба на чл. 68в ЗЗП законодателят въвежда забрана за извършване на нелоялните търговски практики. Легалната дефиниция на нелоялна търговска практика е дадена в разпоредбата на чл. 68 г, ал. 1 ЗЗП, 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, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Средният потребител е този, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, съгласно константната практика на СЕС. 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 ДР ЗЗП). Изрично е конкретизирано, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68 г, ал. 4 във вр. с чл. 68д – чл. 68к 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. 68 г, ал. 1 ЗЗП дефиниция.

В процесния случай е забранено ползването на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП, съгласно която разпоредба търговската

практика е заблуждаваща, когато е отправена 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. Визиранията в чл. 68ж, т. 5 ЗЗП заблуждаваща търговска практика е винаги заблуждаваща тогава, когато се докажат елементите на визирания в разпоредбата конкретен фактически състав, а именно: 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).

Разпоредбата на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП, 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 чл. 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 чл. 68е ЗЗП, нито по отношение на нея е приложима и преценката от гледна точка на средния потребител (решение № 4215 от 01.04.2021 г. по адм. д. № 1480/2021 г. на ВАС; решение № 759 от 21.01.2021 г. по адм. д. № 7044/2020 г. на ВАС).

В случая адм. орган неправилно е интерпретирал установените факти. Видно от представеното цветно копие на брошурата и дадените в нея разяснения на промоционалната кампания, съответните ценови етикети на процесните продукти обозначават, че последните се предлагат само в определени обекти на търговеца, сред които не е магазинът в [населено място], [улица]. 88, л. 89 и л. 90 от делото. За този обект търговецът не е отправил покана до потребителите за закупуване на гореописаните продукти на промоционална цена. Определени количества от въпросните стоки са продадени в обекта в [населено място] в промоционалния период, но за наличността на тези стоки в конкретния магазин търговецът не се е ангажирал.

Освен това в брошурата е отбелязано, че всички промоционални продукти, а не само процесните, могат да бъдат намерени до изчерпване на количествата в съответния магазин- л. 90. Потребителят е имал възможност да възприеме цялата информация и е бил предупреден, че е възможно да не намери точно тази стока при посещение в някой от магазините на дружеството. Налице е информация за разумни основания, при наличието на които промотираната стока не може да се достави или осигури. Рекламата е за определен период от време и извън този период стоката не се продава на промоционалната цена. Количествата са „наличните“, т. е. това, което търговецът е осигурил в магазините. Потребителят недвусмислено е уведомен, че специалното предложение е валидно до изчерпване на количествата, което означава възможна

неналичност преди края на промоционалния период. Изразът „до изчерпване на количествата“ сам по себе си предполага ограничени наличности, за което търговецът коректно е предупредил. Извън разумното тълкуване на закона е да се приеме, че търговецът дължи на потребителите непрекъснато информиране за количеството доставени, продадени и съответно непродани стоки- решение № 14088 от 21.12.2015 г. на ВАС по адм. д. № 8771/2015 г. Търговецът не е въввел в заблуждение потребителите, а е проявил добросъвестност и професионална компетентност като изрично ги е информирал относно условията на промоцията и обектите, за които се отнася. Съдът приема за недоказани правните изводи на издателя на акта за допуснатото нарушение по чл. 68ж, т. 5 ЗЗП. Изложените съображения мотивират отмяната на оспореното решение на председателя на КЗП.

При този изход на спора на основание чл. 143, ал. 1 АПК на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски в общ размер от 746 лева, от които 50 лева за държавна такса и 696 лева за адвокатско възнаграждение. Възражението за прекомерност е неоснователно, като съдът намира, че размерът на адвокатския хонорар отговаря на легитимни цели, явява се справедлив и обоснован и същевременно зачита сложността на делото.

Мотивиран така и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София град, II отделение, 24 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № 543/26.05.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на „Максима България“ ЕООД сумата в размер на 746 /седемстотин четиридесет и шест/ лева разноски за първоинстанционното съдебно производство.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София град пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

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

СЪДИЯ:

