

РЕШЕНИЕ

№ 571

гр. София, 23.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 30 състав,
в публично заседание на 25.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мая Сукнарова

при участието на секретаря Кристина Алексиева, като разгледа дело номер **5950** 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 Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба от „Максима България“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] и седалище в [населено място], подадена чрез упълномощения процесуален представител адв. Н. В., срещу заповед № 473/27.04.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП). С нея на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68ж, т.5 във вр. с чл.68г, ал.4 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) на жалбоподателя е наложена забрана при упражняване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика, като 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 достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките на обявената цена за определения период от време, включително и на хляб Д. „Optima Linija” 500 гр., хляб Д. „Optima Linija” 650 гр., скумрия цяла, замразена, и маслини черни Супер Супер М., в нарушение на чл.68ж, т.5 във вр. с чл.68г, ал.4 от ЗЗП. С жалбата се твърди, че оспореният административен акт е неправилен и незаконосъобразен поради съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целта на закона. В открито съдебно заседание жалбоподателят чрез адв. В. и адв. И. С. поддържа жалбата. Моли съда да отмени оспорената заповед. Претендира присъждане на сторените по делото разноски. Ответникът - председателят на Комисията за защита на потребителите в изразено в

съпроводителното писмо, с което административната преписка е изпратена в съда, становище и в открито съдебно заседание чрез процесуалния си представител – адв. А. К. – оспорва жалбата като неоснователна. Моли съда да я отхвърли, както и да му присъди направените в производството разноски.

Софийска градска прокуратура не взема участие в производството по делото.

Административен съд – София град, второ отделение, 30-и състав, намира жалбата като подадена от надлежна страна, при наличие на правен интерес, срещу подлежащ на обжалване административен акт и в законоустановения преклузивен 14-дневен срок за процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е и основателна.

От данните по делото се установява следното:

На 21.02.2023 г. от служители на КЗП е извършена проверка в търговски обект, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Максима България“ ЕООД. При проверката е установено, че в магазина се разпространяват промоционални брошури с надпис „Удряме инфлацията” и „Практичният избор”, с оферти за периода от вторник 21.02.2023 г. до 27.02.2023 г. На стр.1 и стр.2 от брошурата под надписа „Удряме инфлацията” бил поставен и надпис: „Тази седмица всички пакетирани хлябове с до 30%; само 0,85 хляб Д. „Optima Linija” 500 гр. и само 0,95 хляб Д. „Optima Linija” 650 гр.” Към момента и началния час на проверката (21.02.2023 г. в 11.00 ч.), преди легитимирането на проверяващите в търговска зала на рафтовете с хляб не били изложени за продажба описаните два вида хляб Д. Поставени били само етикетите им, а именно: хляб Д. „Optima Linija” 500 гр./бр. 0,99 лв., зачертана цена, 0,85 лв., Акция!; хляб Д. „Optima Linija” 650 гр./бр. 1,19 лв., зачертана цена, 0,95 лв. Акция!. Двата вида хляб били заредени в търговската зала след легитимирането на длъжностните лица. За резултатите от проверката е съставен констативен протокол (КП) № К-2754217/21.02.2023 г.

С писмо, получено на електронната поща на КЗП на 02.03.2023 г., търговецът представил разпечатка от стокова разписка № [ЕГН]/21.02.2023 г. за доставени количества от описаните в брошурата два вида хляб Д. „Optima Linija” с промоционални цени. Представена е и разпечатка от продажби на хляб Д. „Optima Linija” 500 гр. и хляб Д. „Optima Linija” 650 гр., видно от която първата продажба на дата 21.02.2023 г. в проверения обект е започнала в 11.32 ч., след легитимирането на контролните органи и в хода на извършване на проверката на обекта.

В обяснението си до КЗП търговецът е посочил, че двата вида хляб в търговска зала са били изчерпани, но е имало наличност от същите в складовото помещение на магазина, както и, че поради ниската им цена въпросните артикули се изчерпвали бързо, като поради високата заетост на хората от персонала и динамичния работен процес, те нямали физическата възможност да зареждат количества от стоките в същия момент, в който са изчерпани.

При извършена на 23.02.2023 г. от служители на КЗП проверка в търговски обект, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Максима България” ЕООД, е установено, че в търговския обект се разпространяват промоционални брошури с оферти за периода от вторник 21.02.2023 до 27.02.2023 г. На стр.6 от брошурата се предлагала скумрия цяла замразена с промоционална цена 6,99 лв., предишна зачертана цена 8,99 лв. – 22,5%. Към момента и часа на извършената проверка описаната стока не била налична в търговската зала на обекта. На стр.8 от същата брошура се предлагали маслини черни Супер Супер М. с промоционална цена 0,79

лв., 1 кг=7,90 лв., предишна зачертана цена 1,39 лв., минус 43%. Към момента и часа на проверката в сектор „Топла точка” в търговската зала на обекта описаната стока не се предлагала за продажба. За резултатите от проверката е съставен КП № К-2754218/23.02.2023 г.

В обяснението си до КЗП относно липсващите към момента на извършената проверка два артикула – скумрия цяла замразена и маслини черни Супер Супер М. търговецът е посочил, че в търговската брошура на дружеството изрично било упоменато, че „цените важат за периода на акцията до изчерпване на наличностите в съответния магазин”. Потребителите не могли да бъдат заблудени, че наличностите са неизчерпаеми. В така създалата се пазарна обстановка било почти невъзможно всички артикули в търговските брошури да са налични през целия акционен период, тъй като поради ръста на инфлацията потребителите се презапасявали с различни видове продукти; „Максима България” ЕООД правела всичко възможно да планира количествата на намалените артикули по най-добрия начин, но имало външни фактори, върху които нямало как да влияе.

Въз основа на така направените при проверката констатации и след решение по протокол № 15 от заседание на КЗП от 13.04.2023 г., председателят на КЗП издал оспорваната в настоящето производство заповед № 473/27.04.2023 г., с която на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68ж, т.5 във вр. с чл.68г, ал.4 от ЗЗП на жалбоподателя е наложена забрана при упражняване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика, като 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 достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките на обявената цена за определения период от време, включително и на хляб Д. „Optima Linija” 500 гр., хляб Д. „Optima Linija” 650 гр., скумрия цяла, замразена, и маслини черни Супер Супер М., в нарушение на чл.68ж, т.5 във вр. с чл.68г, ал.4 от ЗЗП.

Със заповедта е прието, че търговецът „Максима България” ЕООД използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68ж, т.5 във вр. с чл.68г, ал.4 от ЗЗП, тъй като предоставената от него информация в рекламната брошура за промоция на хляб Д. „Optima Linija” 500 гр., хляб Д. „Optima Linija” 650 гр., скумрия цяла замразена и маслини черни Супер Супер М., за периода от вторник 21.02.2023 до 27.02.2023 г., е невярна и подвеждаща. При запознаване с промоционалната брошура и привлечен от цените на стоките, потребителят очаквал, че посещавайки търговския обект във всеки един от дните на промоцията в рамките на работното му време ще има възможност да закупи същите. Това повлияло на икономическото поведение на потребителя. Той посещавал търговския обект и очаквал, че ще закупи желаната от него стока на по-ниска цена. След посещение на обекта в периода от вторник 21.02.2023 до 27.02.2023 г. обаче установявал, че описаните четири вида стоки липсват. Информацията, предоставена в брошурата, била предназначена за потребителите за вземане на решение за покупка въз основа на възприетото.

При тези данни и след като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 от АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл.146 от АПК, съдът приема от правна страна следното:

Процесната заповед е издадена от компетентен административен орган в съответствие с предоставените му с чл.68л, ал.1 от ЗЗП правомощия.

Същата е постановена и в предвидената от закона форма. Доколкото в специалния

закон не се поставя изискване за формата ѝ, следва тя да е в съответствие с чл.59 от АПК. В случая това съответствие е налице, като оспореният акт съдържа посочените в ал.2 на чл.59 от АПК реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, фактически и правни основания за издаването му, разпоредителна част, указания относно органа и срока за обжалване, дата на издаване и подпис на лицето, издало акта, с посочване на длъжността му.

В хода на административното производство не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да съставляват самостоятелно основание за отмяна на акта. Извършени са проверки от съответните длъжностни лица, резултатите от тези проверки са обективирани в констативни протоколи. Същите са надлежно връчени, като на страната е дадена възможност да възрази и да ангажира на доказателства в подкрепа на тезата си.

Оспорената заповед обаче е постановено при неправилно приложение на материалния закон.

Комисията за защита на потребителите е извършила проверка на лице, имащо качеството на „търговец“ по смисъла на §13, т.2 от ДР на ЗЗП, според който текст „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.

Съгласно чл.68б от ЗЗП разпоредбите на раздел III от глава четвърта „Търговски практики и способи 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 от ДР на ЗЗП. Според този текст, „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 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 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, когато 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 от ДР на ЗЗП). Изрично е конкретизирано, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл.68г, ал.4 във вр. с чл.68д – чл.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 ЗЗП дефиниция.

В процесния случай е забранено ползването на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68ж, т.5 от 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. Визираната в чл.68ж ЗЗП заблуждаваща търговска практика е винаги заблуждаващи тогава, когато се докажат елементите на визирания в разпоредбата конкретен фактически състав, а именно: 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.

Разпоредбата на чл.68ж, т.5 от ЗЗП, за разлика от основния състав на нелоялната търговска практика по чл.68г от ЗЗП и от двата основни състава на заблуждаващата търговска практика по чл.68д и чл.68е от 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 от ЗЗП, нито по отношение на нея е приложима и преценката от гледна точка на средния потребител (вж. 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, по отношение на предлагането на два вида хляб Д. на промоционални цени в търговски обект в [населено място] на [улица], съдът приема, че не е осъществен съставът на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68ж, т.5 от ЗЗП. Това е така, защото при проверката е установено, че е обособен щанд с представяне на промоцията точно на конкретните два вида хляб Д. „Optima Linija”, като е посочена редовната и промоционалната цена. Освен това е представена разпечатка от стокова разписка № [ЕГН]/21.02.2023 г. за доставени количества от описаните в брошурата два вида хляб Д.. Това означава, че са били закупени, доставени и налични, макар и в склада, посочените в брошурата промоционални продукти. В тази връзка следва да се вземе предвид, че хлябът не е траен продукт, който търговецът би могъл да пусне в редовен оборот след изтичане на едноседмичния период на промоцията.

Относно останалите два вида промоционални стоки - скумрия цяла замразена и маслини черни Супер Супер М., за които е установено, че на 23.02.2023 г. вече не са налични в търговския обект на жалбоподателя, намиращ се в [населено място], [улица], съдът намира следното:

По преписката, представена от административния орган, се намира ксерокопие от снимка на брошура на магазин „Т-М.” за периода вторник 21.02.2023 г. – 27.02.2023 г. В проведеното по делото съдебно заседание от жалбоподателя беше представено ксерокопие от снимка на същата

брошура. Именно на това копие се вижда цялото съдържание на брошурата, като на всяка втора (четна страница) от нея е най-долу е изписан следният текст: „Цените важат за периода на акцията, до изчерпване на наличностите в съответния магазин. Акциите са валидни от 21.02 до 27.02.2023 г., освен ако за даден продукт или група продукти не е посочен друг срок. Стоките се продават в количества, обичайни за едно домакинство, ако друго не е посочено до конкретния артикул. Възможно е някои от продуктите да не са налични във всички разновидности (...).“

Прави впечатление, че точно този уточняващ текст липсва в копието на брошурата, представена от административния орган. С оглед така направеното уточнение в брошурата, може да се направи обоснованият извод, че търговецът е информирал потребителите, че промоцията е валидна от 21.02.2023 г. до 23.02.2023 г. или до изчерпване на количествата. 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. Поради това липсва необходимост от посочване на „разумни основания“, поради които търговецът няма да може да осигури доставянето на конкретен артикул от брошурата. 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. Това предварително обявено от търговеца условие при отправяне на поканата обуславя несъответствие на оспорения административен акт с материалния закон.

В тежест на административния орган е било да установи по безспорен начин наличието на предпоставките на чл.68ж, т.5 от ЗЗП, като това не следва да става чрез прикриване или изопачаване на данните. КЗП има за цел да следи за действително извършени нарушения на търговците спрямо потребителите, а не да създава такива. С това съдът приема за недоказани правните изводи на издателя на акта за допуснатото нарушение по чл.68ж, т.5 от ЗЗП.

По изложените съображения оспорената заповед като незаконосъобразна следва да бъде отменена.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя сторените по делото разноски по представения по делото списък по чл.80 от ГПК. Същите са своевременно поискани, като са представени доказателства за реалното

им заплащане. Разноските са в размер на 696 лв. за адвокатско възнаграждение и 50 лв. за държавна такса – общо 746 лв. Направеното от ответника възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение съдът намира за неоснователно, предвид това, че същото е в размер по-нисък от определения с чл.8, ал.2, т.10 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размели на адвокатските възнаграждения минимален размер.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2, предл. второ от АПК, Административен съд – София град, второ отделение, 30-и състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед № 473/27.04.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на „Максима България“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] разноски по делото в размер на 746 (седемстотин четиридесет и шест) лева.

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

Съдия: