

РЕШЕНИЕ

№ 6085

гр. София, 06.10.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 19.09.2016 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **2836** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващи от АПК.

Делото е образувано по повод подадена жалба от [фирма] с представляващ К. К. със седалище [населено място] срещу Заповед № 89 от 20.01.2016г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на основание чл. 68л, ал.1 във връзка с чл. 68в вр. с чл. 68г, ал.1 във връзка с чл. 68з, предложение второ и във връзка с чл. 68и, т.1 о Закона за защита на потребителите на търговеца е забранено да отнема чрез принуда свободата на избор на средния потребител по отношение на стоката, с цел да го насърчи, като го принуждава да закупи комплект от артикули, които действително се продава поотделно.

С жалбата се иска отмяна на заповедта, като се сочи, че същата е издадена при неизяснена фактическа обстановка, при неспазване на установените административноправни процедури и в несъответствие с материалния закон.

Жалбата е постъпила в АССГ чрез административния орган, който в съпроводителното си писмо заявява, че същата е неоснователна.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. С., който поддържа жалбата. Претендира направените по делото разноси и депозира подробни писмени бележки.

Ответникът не изпраща представител.

Съдът, за да се произнесе по жалбата, съобрази следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от лице, имащо правен интерес от

оспорване на заповедта, представляващо неблагоприятен за него акт и в срок.

По основателността ѝ, съдът съобрази следното:

Във връзка със започването на учебната 2015г. – 2016 г. длъжностни лица при РД София при Комисия за защита на потребителите са извършили проверка на търговски обект-книжарница, находяща се в [населено място] ,[жк][жилищен адрес] стопанисвана и експлоатирана от жалбоподателя, при която са установили следното: В търговската зала на обекта са изложени и се предлагат за продажба ученически комплекти, състоящи се от ученическа книжка /бележник/, ученическа лична карта и две подвързии с предварително обявена продажна крайна цена 1.20 лева, поставена върху съответния комплект. Било посочено от управителя на книжарницата, че ученическите пособия не се предлагат за продажба поотделно, а само като комплект, тъй като така се получават от доставчика. Представена е фактура № [ЕГН]/01-09.2015г. с получател „Артекст копи” и доставчик М. М. ООД, в която ученическите пособия са описани като комплект ученически бележник, лична карта-плътна подвързия. При преглед на пособията е установено, че върху бележника е поставена цена 0.30 лева, а върху ученическата книжка е поставена цена 0.05 лева, а за подвързиите не е поставена цена. Общата цена на комплекта е 1.20 лева.

За така установеното е съставен Констативен протокол №К-0201466 от 16.09.2016г., връчена лично на представляващия едноличния търговец, стопанисващ книжарницата К. К. в присъствието на свидетел – служител на КЗП. Изготвена е докладна записка от Е. Е. – Главен директор на Главна дирекция „Контрол на пазара”, на база докладна записка по случая от Р. Х. – старши инспектор при КЗП от 28.10.2015г., с която е изразено становище, че с поведението си, описано по-горе, търговецът осъществява агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68з, предл.2 – ПРИНУДА от ЗЗП във връзка с чл. 68 и, т.1 във връзка с чл. 68г, ал.4 във връзка с чл. 68в от Закона за защита на потребителите.

Преписката е разгледана на заседание на КЗП на 17.11.2015г., на което под точка 41 е прието, че се осъществява агресивна търговска практика по смисъла на чл. 68з, предл.2 – ПРИНУДА от ЗЗП във връзка с чл. 68 и, т.1 във връзка с чл. 68г, ал.4 във връзка с чл. 68в от Закона за защита на потребителите.

Както в жалбата, така и в хода на делото, жалбоподателят сочи, че не е осъществявал агресивна практика, както и изначално оспорва факта, че е продавал посочените ученически артикули само под формата на комплект от 4 части. Допуснатата до разпит свидетелка заяви, че в периода от 03.09. до 15.09.2015г. е купила от същата книжарница само бележници – 2броя, а не и ученически карти, т.е. че е имало възможност за това, въпреки обявен списък за комплект.

Издадена и оспорената Заповед на Председателя на Комисия за защита на потребителите.

Приложени по делото са акт за установяване на нарушение на чл. 17 от ЗЗП и НП въз основа на него с наложена имуществена санкция от 300 лева, установени по повод същата проверка. Повдигнато е административно обвинение за нарушение на чл. 17 от ЗЗП, изразяващо се в следното: Отново във връзка с начина на обявяване на продажбата на ученически книжки, карти и два броя подвързии е прието, че е налице нарушение на посочената норма, която предписва, че в случаите, когато продажната цена на стоката или услугата е съставена от отделни елементи със съответни продажни цени, сборът от тях се изписва ясно и точно като крайна цена, а в процесния случай цената на бележника – 0.30 лева и на картата – 0.05 лева / при липса на цена

върху подвързиите/ не правела крайната цена от 1.20 за комплект.

При така установеното по фактите, от правна страна съдът намира следното:

Заповедта е издадена от компетентен орган, като е в предписаната от закона форма – включва подробни фактически и правни мотиви и следващ се от тях диспозитив.

Органът приел в мотивите на акта, че е издаден на основание чл. 68з, предл.2 във вр.с чл. 68и, т.1 вр. с чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68г, ал.1 във връзка с чл. 68 в от ЗЗП.

Не са допуснати твърдяните нарушения на процедурата при издаване на заповедта, изразяващи се в неуведомяване на жалбоподателката за започване на производството. Видно от приложения по делото констативен протокол е, че същата е присъствала на извършената проверка и е запозната с установените в хода на същата нарушения, както и с процесното – че предлага комплект от ученически пособия с обявена обща цена като комплект при различни цени на отделните артикули. Последвалото административнонаказателно производство , с което липсата на ясна цена на комплекта, съответстваща на цените на отделните артикули, не се отразява на настоящето производство. Органът е в правомощията си да установява нелоялна търговска практика, вкл. и заблуждаваща и агресивна / както е приел в процесния случай/ независимо от другите установени нарушения на търговците. Следователно, установяването на нарушение на чл. 17 от ЗЗП , почиващо на начина на продажба на същите стоки, е самостоятелно, независимо и не се отразява на специалното производство по издаване на принудителни административни мерки за преустановяване на нелоялни практики. Не се споделя и тезата, че липсата на посочване на установена нелоялна практика в съставения за друго нарушение АУАН води до преклудирание на възможността на органа да упражни правомощията си да предприеме мерки относно възприето от него поведение като нелоялна практика.

Съдът обаче споделя тезата от жалбата, че не са изяснени еднозначни и пълно всички релевантни факти, както и че неправилно е приложен материалният закон, предвид следното:

Член 68л, ал. 1 ЗЗП урежда правомощието на председателя на Комисията за защита на потребителите да налагат забрана за прилагане на търговска практика, т. е. нормата определя компетентността на органа да налага принудителната мярка. Член 68в ЗЗП е общата забрана за нелоялна търговска практика, а чл. 68г, ал. 4 ЗЗП определя заблуждаващата търговска практика като нелоялна. Разпоредбата, която индивидуализира процесната търговска практика е чл. 68з, предл.2 / принуда/ във връзка с чл. 68 и,т.1 от ЗЗП.

Съгласно нормата на чл. 68и се забранява агресивна търговска практика. Търговската практика е агресивна, когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, и поради използването на тормоз, принуда, включително използването на физическа сила или злоупотреба с влияние, следва, че тя променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика. Чл. 68и сочи, че при извършването на преценка дали при използването на дадена търговска практика се прилага тормоз, принуда, включително физическа сила или злоупотреба с влияние, се вземат предвид: 1. периодът от време и мястото на използване на търговската практика, нейният характер и настойчивост. Следователно, разпоредбата на чл. 68и от ЗЗП очертава кръга от обстоятелства, които се вземат предвид при извършването на

преценка дали при използването на дадена търговска практика се прилага тормоз, принуда, включително физическа сила или злоупотреба с влияние. Квалифицирането на дадена търговска практика като нелоялна изисква не само практиката да е агресивна, но и да е в състояние да предизвика съществено изменение на икономическото поведение на средния потребител. Съгласно легалната дефиниция на § 13, т. 25 от ДР на ЗЗП, "съществено изменение на икономическото поведение на потребителите" е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе решение за закупуване на стока или услуга, след като се е запознал с тях, което води до вземането на решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. В случая, за да направи извод, че жалбоподателят използва нелоялна агресивна търговска практика чрез принуда, административният орган е приел, че се касае за първите дни на учебната година, че мястото на предлагания ученически комплект е книжарница, че характерът и настойчивостта на тази търговска практика са такива, че принуждават потребителя да вземе нежелано търговско решение, поради невъзможност да отложи покупката като въздействието върху потребителя е психологическо и краткотрайно, но с много висока интензивност.

При преценка на обстоятелствата по чл. 68и т.1 от ЗЗП във връзка с чл. 68з от ЗЗП, не може да се направи извод от страна на търговеца да се прилага агресивна търговска практика чрез принуда по отношение на потребителя за закупуването на посочения ученически комплект. Обстоятелството, че бележникът и ученическата лична карта имат самостоятелна продажна цена не се оспорва от жалбоподателя. Същото обаче не е достатъчно да се приеме, че те не могат да се продават и поотделно. Именно в такава насока са показанията на разпитаната по делото свидетелка, която твърди, че в същия период на начало на учебната година е закупила от същия търговски обект само един от артикулите в комплекта. В., констатацията от органа, че е налице цена на комплекта не води до извод, че артикулите в същия не се продават поотделно. Представените фактури за закупуване от страна на жалбоподателя на този тип стоки под формата на комплект не води еднозначно до извод, че същият няма право да вземе търговско решение за продаването им поотделно. В КП е посочено, че е установено, че стоките се продават само под формата на комплект, но последното се явява недоказано, с оглед указаната му доказателствена тежест и изслушаните по делото свидетелски показания. Не е направена проверка с реални потребители, няма запитвания до такива, нито органът твърди проверяващите да са присъствали на осъществена продажба на комплект при заявено желание на потребител да закупи единичен артикул.

Не е спорно също, че моментът на проверката в конкретния търговски обект съвпада с началото на учебната година като е логично през този период да има повишено търсене на артикулите, съдържащи се в комплекта. Последното обаче не е достатъчно да обоснове наличието на принуда по смисъла на чл. 68и т.1 от ЗЗП, доколкото преценката за това следва да се основава и на другите, визирани в разпоредбата обстоятелства, а именно мястото на използване на търговската практика, нейният характер и настойчивост. В случая няма спор, че комплектът от ученически артикули се предлага в книжарница, но следва да се има предвид, че това е обичайно място за продажба на такива артикули.

Разпоредбата на чл. 68и т.1 от ЗЗП има предвид не обичайното място на използване на търговската практика, а място, което е в състояние да повлияе на крайното решение на

потребителя. Не се установява да е налице някакъв специален характер на практиката, нито търговецът да проявява настойчивост в предлагането на комплекта, като не става ясно въз основа на какви конкретни обстоятелства се приема, че е налице такава.

От страна на административния орган не се установява също практиката на търговеца да предлага изброените ученически артикули в комплект по някакъв начин да е променила или да е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител. Както се посочи, не се доказва, че потребителят е длъжен да закупи конкретните артикули в комплект, като не се доказва изобщо реализиране на такава сделка, още по-малко при заявено желание за закупуване на отделни елементи от същия. Извън това, дори и органът да беше надлежно доказал реализирането на продажба на стоките само като комплект, не е препятствана възможността на потребителят да се снабди с някой от тях от друг търговски обект. Следва да бъде отбелязано, че самата проверка е извършена на 16.09.2015г., т.е. при вече започнала учебна година, като не е правена проверка от кой момент същите се предлагат по установения начин. С оглед това следва, че органът не е доказал условието на чл. 68 и от ЗЗП за установяване на всички факти като момент, настойчивост и прочие.

Предвид гореизложеното настоящия състав счита, че съвкупната преценка на обстоятелствата по чл. 68и т.1 от ЗЗП вр. чл. 68з, предл.2 вр. чл. 68г ал.4 от ЗЗП и събраните по делото доказателства не обосновават извод жалбоподателят да прилага нелоялна агресивна търговска практика посредством принуда, поради което оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон.

При този изход на спора, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноски.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2, предл. последно във връзка с чл. 143 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба от [фирма] с представляващ К. К. със седалище [населено място] № 89 от 20.01.2016г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на основание чл. 68л, ал.1 във връзка с чл. 68в вр. с чл. 68г, ал.1 във връзка с чл. 68з, предложение второ и във връзка с чл. 68и, т.1 о Закона за защита на потребителите на търговеца е забранено да отнема чрез принуда свободата на избор на средния потребител по отношение на стоката, с цел да го насърчи, като го принуждава да закупи комплект от артикули, които действително се продава поотделно.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати в полза на [фирма] с представляващ К. К. сумата от 400 лева, представляваща направени по делото разноски, от които 50 лева за държавна такса за образуване на делото и 350 лева заплатен адвокатски хонорар.

Решението подлежи на оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния Административен съд, на основание чл. 211, ал. 1 от АПК.

Преписи от Решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ:

