

РЕШЕНИЕ

№ 75

гр. София, 02.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 02.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Стоева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **4127** по описа за **2024** 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).
Образувано е по жалба от „Максима България“ ЕООД срещу Заповед № 837 от 25.08.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП).
С оспорената заповед е забранено на „Максима България“ ЕООД при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно да отправя покана за покупка на стоки, като не посочва разумни основания, поради които няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или на 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 (вкл. на ягоди, свински врат без кост зелена марината, спагети "Стелла" 1 кг и желирани бонбони "Жели Фън") в обект магазин "Т-Маркет" в [населено място],[жк], осъществявайки състава на нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68в от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).
В жалбата се поддържа, че обжалваният административен акт е незаконосъобразен поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при издаването му, противоречие с материалноправни разпоредби и в несъответствие с целта на закона. Твърди се, че административният орган е издал процесната заповед при непълно изясняване на фактическата обстановка и избирателно селектиране на факти от проверката, като констатациите от проверката и

изяснените факти, обаче, не водят до изводи за наличието на ситуация, която да изпълва състава на сочената нелоялна търговска практика. В тази връзка жалбоподателят оспорва изводите на административния орган, че е осъществена нелоялна търговска практика, като поддържа, че в процесната заповед не е изследвано дали за целия обявен период на промоционална оферта - до 12.06.2023г., търговецът е бил в невъзможност да достави или да осигури доставки на стоките, а констатациите от проверяващите са извършени само за първите ден и половина от периода. Твърди се, че органът е трябвало да изследва и да докаже, че за целия обявен период търговецът е бил в невъзможност да достави или да осигури доставянето на стоките и че през целия период доставки и продажби на коментираните стоки не са извършени. Според жалбоподателя установената липса на промотиран продукт в един или два обекта от търговската мрежа на дружеството в определен момент сама по себе си не значи автоматично осъществяване на състава на заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП. Поддържа се в тази връзка, че липсва материалноправно основание за издаване на обжалваната заповед, тъй като не са налице изискуемите елементи от фактическия състав на нелоялната търговска практика.

По изложените в жалбата съображения се претендира отмяната на оспорената заповед, както и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. В., който поддържа жалбата и прави искане за уважаването ѝ.

Ответникът – председателят на Комисията за защита на потребителите, с представеното писмено становище оспорва жалбата като неоснователна и прави искане за отхвърлянето ѝ.

В съдебното заседание ответникът не се представлява.

С. градска прокуратура не се представлява в производството по делото и не взема становище по жалбата.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

Не е спорно, че жалбоподателят „Максима България“ ЕООД е търговец по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП.

Липсва спор, а и от представените с административната преписка писмени доказателства се установява, че във връзка с постъпил сигнал в КЗП РД Р., звено П., заведен с вх. № Р-03-784/30.05.2023 г., в магазин "Т - Маркет", с адрес: [населено място],[жк], на 07.06.2023 г. е извършена проверка от служители на РД Р. при КЗП, за резултатите от която е съставен констативен протокол с № К-2733743 от 07.06.2023 г.

В хода на проверката е установено, че на входа на обекта са поставени промоционални брошури за потребителите с период от 06.06.2023 г. до 12.06.2023 г. Отражено е в констативния протокол, че е извършена проверка за наличност на стоки, които са публикувани в брошурата, и е установено, че няма налично количество от следните стоки: 1. Ягоди 500 гр. в опаковка, на цена от 2,79 лв., които са публикувани на стр. 3 от брошурата. При направена справка в системата на търговеца е установено, че няма налично количество за продажба на 07.06.2023 г. и не са извършвани продажби на 06.06.2023 г. и 07.06.2023г. В системата са налични 24 опаковки с ягоди за бракуване и стоките са отделени в кашони за бракуване; 2. Свински врат без кост зелена марината, на цена 11,99 лв./кг, който е публикуван на стр. 4 от брошурата. При направена справка в системата на търговеца е установено, че няма налично количество за продажба на 07.06.2023 г. и не са извършвани продажби на 06.06.2023 г.

и 07.06.2023 г.; 3. Спагети "Стелла" № 10 1 кг, с предишна цена 3,29 лв., която е зачертана, и нова цена 2,99 лв., публикувана на стр. 8 от брошурата. При направена справка в системата на търговеца е установено, че няма налично количество за продажба на 07.06.2023 г. и не са извършвани продажби на 06.06.2023 г. и 07.06.2023 г.; 4. Желирани бонбони "Жели Фън", различни вкусове 25 гр, с цена от 0,39 лв. на стр. 9 от брошурата. При направена справка в системата на търговеца е установено, че няма налично количество за продажба на 07.06.2023 г. и не са извършвани продажби на 06.06.2023 г. и 07.06.2023 г.

Проверяващите са констатирани, че в обекта няма поставени табели/уведомления до потребителите за липсващи продукти от промоционалната брошура, както и за заместващи продукти на същите цени.

Към констативния протокол са приложени разпечатки от системата на търговеца, отчет за текущата наличност на стоки и копие на промоционална брошура за периода от 06.06.2023 г. до 12.06.2023 г.

С КП № К-2733743 от 07.06.2023 г. е наредено на търговеца да представи становище във връзка със сигнала и информация за брой отпечатани и разпространени промоционални брошури за посочения период.

В КЗП е постъпило становище с вх. № Р-03-784 от 16.06.2023 г. от "Максима България" ЕООД, с което е приложена справка за броя отпечатани и разпространени брошури за периода 06.06.2023г. - 12.06.2023г. на територията на [населено място].

Установява се от представения препис - извлечение от протокол № 24 от проведено на 14.07.2023 г. заседание на КЗП, на което е разгледана докладна записка с № Ц-02-1239/23.06.2023 г. по случая, че комисията е приела единодушно решение по т. 30.1 от протокола, че "Максима България" при упражняване на своята дейност използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно: Търговецът отправя покана за покупка на стоки, като не посочва разумни основания, поради които няма да може да достави или до осигури доставянето от друг търговец на стоките или на 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 (вкл. на ягоди, свински врат без кост зелена марината, спагети "Стелла" 1 кг и желирани бонбони "Жели Фън") в обект магазин "Т-Маркет" в [населено място],[жк], осъществявайки състава на нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 във връзка с чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68в ЗЗП.

Въз основа на констатациите, обективирани в констативния протокол, и така взетото решение е издадена и обжалваната в настоящото производство Заповед № 837 от 25.08.2023 г. на председателя на КЗП, с която на основание чл.68л, ал.1 във връзка с чл.68в във връзка с чл.68г, ал.4 във връзка с чл.68ж, т.5 ЗЗП на „Максима България“ ЕООД е забранено при упражняване на своята дейност да използва нелоялна търговска практика. В мотивната ѝ част е посочено, че търговецът уврежда икономическите интереси на потребителите и осъществява състава на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5, във връзка с чл. 68г, ал. 4, във връзка с чл. 68в ЗЗП.

Заповедта е връчена на жалбоподателя на 25.09.2023 г. / л.64 – 65 от делото/, а жалбата е подадена на 09.10.2023 г.

С жалбата са представени справки за извършени доставки и продажби на стоките през разглеждания период за магазин "Т-Маркет" в [населено място],[жк].

Други относими доказателства не са ангажирани по делото.

При така установеното от фактическа страна и след като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл.146 АПК, съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, при наличие на правен интерес, срещу подлежащ на обжалване административен акт и в законоустановения 14-дневен срок, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, като съображенията за това са следните:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – председателя на Комисията за защита на потребителите, като компетентността му произтича от разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 ЗЗП, която предвижда, че когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането ѝ.

В случая актът е издаден в предписаната от закона форма, доколкото разпоредбите на ЗЗП не предвиждат различни изисквания от установените в чл. 59 АПК. Заповедта е издадена в писмена форма, посочени са както фактическите, така и правните основания за издаването ѝ, което осигурява възможност на жалбоподателя да разбере волята на административния орган и да организира адекватно защитата на правата и интересите си. Мотивите на акта, като единство от фактическите и правни основания за издаването му, имат съществено значение и при осъществяване на съдебния контрол за законосъобразност, тъй като липсата им възпрепятства този контрол и представлява самостоятелно основание за отмяна на издадения акт като нарушение на неговата форма. В случая са налице ясни мотиви и разпоредителна част, от които може да се направи извод какви са причините за постановената забрана за използване на нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Съдът приема, че не са налице допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да мотивират отмяната на акта само на това основание. В хода на административното производство са изяснени релевантните за случая факти и са събрани относимите доказателства. Преценката на административния орган е направена, след като са обсъдени всички релевантни за случая обстоятелства в изпълнение на разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 АПК, изискващи индивидуалният административен акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая.

Установява се от приетите по делото писмени доказателства, че административното производство е образувано в съответствие с чл. 68л, ал. 4, пр. 2 ЗЗП – по искане на потребител. За изясняване на фактите длъжностни лица на Комисията са извършили проверка и са съставили констативен протокол, в който са отразени резултатите от проверката. Констативният протокол е връчен на жалбоподателя, като е дадена възможност за изразяване на становище и ангажиране на доказателства. Резултатите от проверката са обсъдени от КЗП, която е приела единодушно решение по т. 30.1 от протокол № 24 от 14.07.2023 г., че жалбоподателят използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 във вр. с чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68в ЗЗП. Въз основа на това решение е издадена и оспорената заповед, с която на „Максима България“ ЕООД е наложена забрана при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно да отправя покана за покупка на стоки, като не посочва разумни основания, поради които няма да може

да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или на 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 (вкл. на ягоди, свински врат без кост зелена марината, спагети "Стелла" 1 кг и желирани бонбони "Жели Фън") в обект магазин "Т-Маркет" в [населено място],[жк].

Предвид гореизложеното съдът приема, че оспореният акт е постановен в съответствие с процесуалните правила за това, като органът не е допуснал съществени нарушения на административнопроизводствените правила, водещи до отмяна на заповедта на процесуално основание, поради което следва да се извърши проверка за съответствието на акта с материалния закон – чл. 146, т. 4 АПК.

Основно спорът между страните по делото се съсредоточава по въпроса за приложението на материалния закон и съответствието на оспорената заповед с целта му.

Комисията за защита на потребителите е извършила проверка на лице с качеството "търговец" по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП – "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". Административният орган е формирал становище, че дружеството използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, като чрез рекламни брошури отправя покана за покупка на стоки, като не посочва разумни основания, поради които няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или на 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 (вкл. на ягоди, свински врат без кост зелена марината, спагети "Стелла" 1 кг и желирани бонбони "Жели Фън") в обект магазин "Т-Маркет" в [населено място],[жк].

Настоящият съдебен състав приема, че административният орган е приложил неправилно материалния закон, вследствие на което е издал незаконосъобразен административен акт, подлежащ на отмяна.

Съгласно чл. 68б 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. Съгласно легалната дефиниция на понятието "търговска практика", разписана в § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП - това 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. 68 г, ал. 1 от с. з., 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 връзка с чл. 68д - 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 с. 3. дефиниция.

В разглеждания случай е забранено ползването на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП.

Съгласно разпоредбата на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП нелоялна търговска практика е и 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.

Изяснено е в съдебната практика на Върховния административен съд, че 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 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.

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.

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 на Европейския Парламент и на Съвета от 11.05.2005 г. 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), тъй като съгласно § 13а, т. 12 ЗЗП законът въвежда разпоредбите на тази директива. 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. Между разпоредбата на директивата и транспониращата я национална разпоредба е налице различие. 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 досежно вярата на търговеца, че не е в състояние да достави стоката. Това разумно основание, което кара търговеца 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. Това 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 на горното преценката за осъществяването на фактическия състав на заблуждаващата търговска практика по чл. 68ж, т. 5 ЗЗП следва да бъде направена на основата на разпоредбата на точка 5 от Приложение I на член 5, параграф 5 от Директива 2005/29/ЕО. Така решение № 11822 от 04.11.2024 г. по адм. д. № 11414/2023г. на ВАС, Седмо отд.

В разглеждания случай, видно от представената по делото от жалбоподателя брошура на магазин "Т-Маркет" за периода 06.06.2023 г. – 12.06.2023 г., промотирани са и следните стоки: на стр. 3 от брошурата - ягоди 500 гр. в опаковка, на цена от 2,79 лв.; на стр. 4 - свински врат без кост зелена марината, на цена 11,99 лв./кг; на стр. 8 - спагети "Стелла" № 10 1 кг, с предишна цена 3,29 лв., която е зачертана, и нова цена 2,99 лв.; на стр. 9 - желирани бонбони "Жели Фън", различни вкусове 25 гр, с цена от 0,39 лв. Рекламирането на процесните стоки от търговеца в рамките на промоционалния период е поканата за покупка на определена цена. Органът не е изследвал, обаче, какво количество от процесните стоки е продадено през предходния период, поради което изводът му, че количествата от промоционалните стоки са недостатъчни, е необоснован. При липса на изследване какво е било средното ниво на продажба на точно тези стоки в рамките на предходния период, липсват данни, от които да може да се направи обоснован извод, че осигуреното от търговеца количество на стоката не е достатъчно с оглед на естеството на продукта, мащаба на рекламата и предложената цена.

Отделно от горното, изрично и предварително е включена от търговеца в брошурата

информация за потребителите, че "Цените важат за периода на акцията, до изчерпване на наличностите в съответния магазин. Акциите са валидни от 06.06. до 12.06.2023 г. Възможно е някои от продуктите да не са налични във всички разновидности.", който текст е изписан на всяка страница отдолу. Следователно, 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. Предвид посоченото от търговеца следва да се приеме, че той предварително е знаел, че рекламираните стоки са в ограничени количества и именно поради това е информирал потребителите за този релевантен факт. Поставеното от търговеца изрично условие - "до изчерпване на количествата", е онази разумна причина, поради която търговецът знае, а е информирал и потребителите, че може и да не успее да достави процесната стока в рамките на целия промоционален период. Изразът сам по себе си предполага ограничени количества, за което търговецът коректно е предупредил.

По изложените съображения налага се изводът, че търговецът не е осъществил състава на заблуждаващата търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП, поради което оспорената Заповед № 837 от 25.08.2023 г. на председателя на КЗП се явява незаконосъобразна и следва да бъде отменена, а жалбата срещу нея – уважена като основателна.

Относно разноските в производството.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя своевременно претендираните и доказани по делото разноски в общ размер от 746 лв., от които адвокатско възнаграждение в размер на 696 лв. и 50 лв. - заплатена държавна такса.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на „Максима България“ ЕООД Заповед № 837 от 25.08.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП).

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на "Максима България" ЕООД, ЕИК[ЕИК], сумата от 746 лева, представляваща разноски по делото за адвокатско възнаграждение и заплатена държавна такса.

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

СЪДИЯ: