

РЕШЕНИЕ

№ 23271

гр. София, 13.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.10.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **7542** по описа за **2024** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С Решение от 10.05.2024 г., постановено по адм. наказ. дело № 15312/2023 г. по описа на Софийски районен съд, СРС, НО, 22-ри състав е отменил Наказателно постановление (НП) № 003530 от 21.08.2023 г., издадено от и.д. директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище [населено място] към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите (КЗП), с което на основание чл. 210в, вр. чл.68ж, т.5, вр. чл.68г, ал.4, вр. чл.68в от ЗЗП на „Лидл България ЕООД енд КО“ КД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 35 000 (тридесет и пет хиляди) лева, за нарушение на разпоредбата на чл. 68ж, т.5, вр. чл.68г, ал.4 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

В срока и по реда на чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН, решението е

обжалвано от административнонаказващия орган, чрез пълномощника му юрк. А. Д., с искане да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което да се потвърди НП.

Релевираното касационно основание е за нарушение на закона - чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК, вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, аргументирано с доводи, че дори стоката да е била налична в останалите филиали на дружеството, то потребителят не трябва да търпи неоправдани загуби и да посещава всеки един филиал за да може да я закупи, при липсата ѝ в избрания от него филиал. С необходимостта от използване на транспорт до друг обект на търговеца и увеличеното необходимото време за пазаруване, икономическото положение на потребителя се влошавало. Оспорва се извода на СРС, че потребителят е информиран, че количествата са ограничени. В тази връзка сочи, че ЗЗП е специалният закон, който урежда отношенията в областта на потребителската защита в Република България и цели крайния потребител да бъде добре защитен, като в конкретния случай не е взет предвид и чл.1, ал.2, т.3 от ЗЗП. Заявява искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, касаторът не изпраща представител.

Ответникът по касационната жалба депозира писмен отговор, с който оспорва основателността на жалбата.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава заключение за основателност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Приетата за установена от СРС фактическа обстановка е, че в КЗП -С. по електронна поща постъпил сигнал за това, че на 07.04.2023 г. и на 08.04.2023 г. в обект на

дружеството, находящ се в [населено място], [улица], липсва агнешка задна четвъртина от промоционалната брошура на „Лидл България ЕООД енд КО“ КД на цена 20,95лв. за 1 (един) килограм. По подадения сигнал е направена проверка и е изпратено писмо до дружеството. В отговор на това писмо, е получено становище, че на 07.04.2023 г. е направена доставка на 40 бр. агнешка задна четвъртина, които са били продадени в същия ден, а следващата доставка е била чак на 09.04.2023 г., когато са били доставени 83 бр. обръща се внимание, че редовни доставки е имало във всеки един ден от промоцията освен на 08.04.2023 г.

В хода на проверката била направена констатация, че търговецът е нарушил издадена Заповед № 226/ 23.02.2016 г. на председателя на КЗП, с която му се забранява при упражняване на дейността да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно да отправя покана за покупка на стоки, като не се посочват разумни основания, поради които търговецът няма да може да достави или осигури доставяне 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. В случая била извършена преценка за това, че дружеството използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5, вр. чл.68г, ал.4 от ЗЗП, тъй като предоставената от него информация в рекламната брошура за промоция на агнешка задна четвъртина за периода петък, 07.04.2023 г. - 09.04.2023 г., обхващащ датата 08.04.2023 г. е невярна и подвеждаща.

На 16.06.2023 г. главен инспектор в С. - КЗП, който участвал в извършване на проверката, осъществена на 03.05.2023 г, в търговския обект в [населено място], [улица], № 236, съставил акт за установяване на административно нарушение № 003530/16.06.2023 г., в който описал констатираните при проверката обстоятелства и ги квалифицирал като нарушение на разпоредбата на чл. 68ж, т. 5 вр. чл. 64г, ал. 4 от ЗЗП.

Въз основа съставения АУАН било издадено атакуваното НП, в което обстоятелствата относно нарушението били описани по идентичен начин, като за нарушение на разпоредбата на чл. 68ж, т.5, вр. чл.68г, ал.4 от ЗЗП, на основание чл. 210в, вр. чл.68ж, т.5, вр. чл.68г, ал.4, вр. чл.68в от ЗЗП, е наложена „имуществена санкция“ в размер на

35 000 (тридесет и пет хиляди) лева.

При така установената фактическа обстановка СРС е приел, че не са налице съществени процесуални нарушения, които да доведат до отмяна на обжалваното наказателно постановление, но съставът на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 във вр. с чл. 68, ал. 4 от ЗЗП не е осъществен, поради което и неправилно е била ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството. Органите на КЗП не са извършили проверка за наличността на тази стока в останалите филиали, предвид което и не се установявало безспорно, че процесната стока не е била налична в търговската верига на "Лидл България ЕООД Енд Ко" КД. От друга страна, с отразеното в брошурата на потребителите била предоставена ясна, точна, достоверна и разбираема информация, необходима за вземане на информирано и независимо решение, като изрично в нея било включено предупреждение за количествени ограничения, което изключва заблуждаващия характер на търговското поведение в контекста на разпоредбата на чл. 68ж т. 5 ЗЗП. Посочено е още, че в НП не е обсъдено и приложението на института на чл. 28 от ЗАНН.

Решението е правилно.

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 преценка за добросъвестност и професионална грижа, нито преценка за предпоставките за заблуждаваща търговска практика по чл. 68д и чл. 68е от ЗЗП. 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).

От цитираната разпоредба следва, че елементите на фактическия състав на заблуждаващата търговска практика по чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП са следните: 1. трябва да е налице покана за покупка на стока на определена цена и определени характеристики; 2. търговецът да не може да осигури стоката или услугата на определена цена, съобразно обема на направената реклама за стоката или услугата, в разумно

количество за определен период от време; 3. без да сочи разумни основания, поради които няма да може да достави или да осигури или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или услугите или на равностойни стоки или услуги на обявената цена. В процесния случай от търговеца е отправена покана за конкретна стока, на конкретна цена чрез разпространяването на рекламни брошури, която безспорно представлява покана за покупка. Тя е търговско съобщение, което посочва по подходящ начин, с оглед средството - брошура, характеристиките на стоката и нейната цена, което дава възможност на потребителя да направи покупка. Тази покана е ограничена със срок - 07.04.2023 г. до 09.04.2023 г., следователно задължението на търговеца е да осигури наличност на промоционалните стоки в този период. От приетите по делото писмени доказателства безспорно се установява, че на 07.04.2023 г. в процесния обект е направена доставка на 40 бр. агнешка задна четвъртина, които са били продадени в същия ден, а следващата доставка е била чак на 09.04.2023 г., когато са били доставени 83 бр.

В самата брошура е отбелязано надлежно, че "със знак звездичка *" са обозначени артикулите, които са специално предложение до изчерпване на количествата. Споделя се извода, че с отбелязаното в брошурата, на потребителите е предоставена ясна, точна, достоверна и разбираема информация, необходима за вземане на информирано и независимо решение, като изрично в нея е посочено предупреждение за количествени ограничения, което изключва заблуждаващия характер на търговското поведение в контекста на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП. (арг. Решение № 136/07.01.2019 г. по адм. д. № 13341/2017 г., VII отд. на ВАС). След като в брошурите ясно е заявено, че промоцията важи до изчерпване на количествата, то липсва необходимост от посочване на "разумни основания", поради които търговецът няма да може да осигури доставянето на конкретен артикул от продуктовия каталог. 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 /арг. Решение № 759/21.01.2021 г. на VII отд. на ВАС, по адм. д. № 7044/2020 г./. Това предварително обявено от търговеца условие при отправяне на поканата обуславя несъответствие на оспорения административен акт с материалния закон. Както правилно е посочил СРС,

в тежест на административния орган е било да установи по безспорен начин изчерпването на процесните продукти в магазинната мрежа на търговеца в [населено място], преди приключване на промоционалния срок за предлагането им, което в случая не е било извършено. Това води и до недоказване на изводите за допуснато нарушение на чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП, поради факта, че търговецът не е заредил в търговската зала, процесните стоки, предлагани на обявената промоционална цена в брошурата, както и че не е предлагал за продажба заместващи ги артикули.

С оглед изключително динамичния характер на развиваната от касатора дейност, недопустимо е в нарушение на принципа за съразмерност и извън разумното тълкуване на правилата за защита на потребителите да се изисква от търговеца да актуализира непрекъснато в брошурите за съответната промоция данните за това кои магазини с кои стоки и в какви количества от тях разполагат (при това към определен ден и час), респективно - да уведомява във всеки един момент потребителите за текущите количества доставени, продадени или налични стоки.

Следва да се има предвид, че ако потребител не е имал възможността да закупи процесната стока, поради това, че тя е била изчерпана в проверявания магазин, той е имал възможност да поиска от търговеца да му достави тази стока от друг негов магазин. Не е установено, че конкретен потребител е поискал от търговеца доставяне на промотираната стока в същия ден или в следващите дни на промоцията от някой от другите магазини.

С оглед гореизложеното и поради липсата на релевираните с жалбата касационни основания на чл. 63в от ЗАНН във връзка с чл. 348 от Наказателно-процесуалния кодекс и на други такива, за които АССГ следи служебно, касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното въззивно съдебно решение – оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София - град, XII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 10.05.2024 г., постановено по н.а.х.дело №

15312/2023 г. по описа на Софийски районен съд.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: