

РЕШЕНИЕ

№ 2238

гр. София, 05.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 08.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Йорданова
Димитър Петров

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1373** по описа за **2024** година докладвано от съдия Пламен Горелски, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания.

С касационна жалба адвокат К., упълномощена от директора на Регионална дирекция – С., в Главна дирекция „Контрол на пазара“, при Комисия за защита на потребителите оспорва РЕШЕНИЕ № 162/11.01.2024 г. на Софийския районен съд, НО, 121^{-ви} състав, постановено по НАХД № 11660/2023 г. С решението е отменено издаденото от касатора **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ** № 002375/25.07.2023 г., с което на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, на основание чл. 210в от Закона за защита на потребителите е наложена имуществена санкция, в размер на 35 000 лв., за нарушение по чл. 68л, ал. 1 с.з. – неспазване на Заповед № 259/09.04.2015 г., издадена от председателя на КЗК.

Касаторът не се явява и не е представляван. С молба от 06.03.2024 г. адвокат К. е заявила, че: поддържа касационната жалба, излагайки доводи по същество; желае присъждане на юрисконсултско възнаграждение и възразява за прекомерност на адвокатското, в случай, че „Билла България“ ЕООД претендира такова. С касационната жалба се твърди неправилност на въззивното съдебно решение, като са изложени и съображения, касаещи спазване от страна на административнонаказващия орган на процесуалните правила за съставяне на АУАН и издаване на НП –

обстоятелство, което (предвид мотивите на въззивното решение) не е спорно. Изразено е несъгласие с мотивите на Съда за недоказаност на административнонаказателното обвинение, като се счита, че издадената от председателя на КЗП Заповед № 259/09.04.2015 г. е относима (релевантна) и за процесния случай.

Ответникът не е представяван. Представен е от адвокат – пълномощник писмен отговор, с който оспорва касационната жалба и претендира възстановяване на разноски, за които с молба от 06.03.2024 г. е представил списък.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след анализ на приложените по делото доказателства, на доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал. 1 АПК от надлежна страна и е процесуално допустима.

Предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 АПК Съдът е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението, но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационния жалбоподател и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

Дружеството – касатор е санкционирано за това, че на 22.02.2023 г. в [населено място] е извършило следното административно нарушение: в търговския обект се разпространявали промоционални брошури с оферти, за периода от четвъртък-16.02.2023 г., до 22.02.2023 г.; на стр. 9 от брошурата било отправено послание към потребителите с текст: „Евтино в VILLA; Супер цена“, като се предлагали: свински преден джолан с кост и кожа, маринован, за 1 кг. (предишна цена 7,49, - 20 % супер цена 5,99 лв.), за който контролните органи установили, че тази стока не е налична към момента на проверката в обекта; на стр. 12 от брошурата се предлагали стоки, които не били налични в обекта към момента на проверката - смядовска луканка „Орехите“, от деликатесната витрина, 100 гр. и жарено свинско филе „Майстор Ц.“ от деликатесната витрина, 100 гр.; на стр. 20 от брошурата било отправено послание към потребителите, притежаващи Б.-карта, с текст: „Специална оферта - 20 % на всички напитки СОСА С., FANTA, S., S. и САРРУ“, но към момента на проверката в обекта не били налични следните стоки: САРРУ - ябълка и бъз; негазирана напитка лимонада САРРУ, като на рафтовете с описаните напитки САРРУ били поставени само етикетите им. Контролните органи приели, че търговецът използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, тъй като предоставената от него информация в рекламната брошура, за периода от четвъртък 16.02.2023 г. до 22.02.2023 г. по отношение на продуктите: свински преден джолан с кост и кожа, маринован; смядовска луканка „Орехите“; жарено свинско филе „Майстор Ц.“; САРРУ - ябълка и бъз, и негазирана напитка лимонада САРРУ е невярна и подвеждаща. Констатациите са обвързани в НП № 002375/25.07.2023 г. пряко с неизпълнение на влязла в законна сила на 11.05.2015 г. Заповед № 259/09.04.2015 г. издадената от председателя на КЗП. Със заповедта на „Билла България“ ЕООД се забранява при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно: да отправя покана за покупка на стока на определена цена, чрез разпространяването в рекламна брошура, без да посочи разумни основания, поради които няма да може да се достави

или да се осигури доставянето от друг търговец на стоките, на обявената цена за определения период от време, като по този начин уврежда икономическите интереси на потребителите и осъществява състава на нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68 ж, т. 5, във връзка с чл. 68 г ал.4 от Закон за защита на потребителите, в нарушение на чл. 210в от Закон за защита на потребителите.

Съставът на районния съд, в резултат на проведеното съдебно следствие е проверил изложената фактическа обстановка, приемайки я за доказана. Изложил е мотиви, че по време на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, но отговорността на юридическото лице е ангажирана незаконосъобразно, понеже административнонаказателното обвинение не е доказано. Този извод е обоснован със следните мотиви: А/ „в конкретния случай не е налице неизпълнение на Заповед № 259/09.04.2015 г., издадената от председателя на КЗП, тъй като цитираната в нея търговска практика не е идентична и е съвсем различна с констатациите на контролните органи при проверката на 22.02.2023 г.; заповедта касае забрана за „Б.“ да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, по отношение на пресен български шаран и свински врат без кост-нарязан; за да е приложима разпоредбата на чл. 210в ЗЗП е необходимо търговецът да е повторил точно същата нелоялната практика по отношение на точно на същата стока или услуга, респ., ако търговецът прилага същата нелоялна практика по отношение на друга стока или услуга - разпоредбата на чл. 210в ЗЗП е неприложима. Тя е неприложима и ако търговецът прилага друга нелоялна практика по отношение на същата стока или услуга“; Б/ „не е извършено и нарушение на общата забрана за нелоялна търговска практика, по смисъла на чл.68г, ал.1 ЗЗП, която изисква да е налице предлагане, то да противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител; към тези изисквания следва да се прибавят и специфичните елементи на фактическия състав на заблуждаващата търговска практика, по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП; безспорно, чрез седмичната рекламна брошура за периода 16.02.2023 г. - 22.02.2023 г. дружеството е отправило покана към потребителите за покупка на различни продукти на намалена цена, в т.ч. и на свински преден джолан, смядовска луканка „Орехите“, жарено свинско филе „Майстор Ц.“, Сарру ябълка и бъз и Сарру лимонада; в самата брошура обаче било отразено надлежно, че: „Всички стоки са валидни до изчерпване на количествата, като стоките се продават в количества, предназначени за домакинството. BILLA не носи отговорност за допуснати печатни грешки. BILLA си запазва правото да променя цените. Повече на www.billa.bg“. Поради това въззивният съд, позовавайки се на цитирани решения на ВАС приел, че: „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; 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“; „контролните органи са отчетели само и единствено броя на доставените/продадени продукти в обекта, но не са взели предвид количеството стока, осигурено за периода на промоцията, нито количеството продадена стока и количеството стока, останало

налично след края на промоцията; също така не е отчетено количеството стока, което е било продадено в предходен период, и въз основа на което е направен анализ и прогноза за очакваните продажби през периода на промоцията; контролните и наказващият органи не са извършили задълбочена проверка на целия комплекс от фактори като - брой продажби за целия период на промоцията, останало количество от продукта след промоцията, както в цялата търговска мрежа, така и в конкретно проверявания магазин; в противоречие с утвърдената съдебна практика не са установили предлагането на петте промоционални продукта в цялата магазинна мрежа на търговеца, а само в един магазин (арг. Решение № 9784/16.07.2020 г. на ВАС, по адм. д. № 5113/2020 г.); в случая не се касае за липса на предлаганите промоционални стоки, тъй като е налице обща промоционална оферта за магазините от веригата „Б.“ на територията на страната, а търговецът изрично е информирал потребителя, че промоцията е валидна за посочения период, до изчерпване на наличностите; средният потребител е имал възможност да възприеме цялата информация и е предупреден, че е възможно да не намери точно тази стока при посещение в някой от магазините, като няма и данни потребител, например да е поискал от търговеца доставяне на промотираната стока в същия ден или в следващите дни на промоцията и това да не е сторено“.

Касационната жалба е неоснователна, а въззивното съдебно решение е правилно.

Касационната инстанция изцяло споделя мотивите на районния съд, поради което и на основание чл. 221, ал. 2, изр. второ АПК не намира за необходимо да ги коментира изцяло.

Каза се по – горе (видно и от НП), че констатациите от контролната проверка в НП № 002375/25.07.2023 г. са обвързани пряко с неизпълнение на влязла в законна сила на 11.05.2015 г. Заповед № 259/09.04.2015 г., издадена от председателя на КЗП, на основание чл. 68л, ал. 1 ЗЗП. Вярно е, че изпълнението на заповедта не е обвързано с конкретен или с краен срок. Диспозитивът ѝ, макар на пръв прочит да звучи като общовалиден забранява на „Билла България“ ЕООД „да отправя покана за покупки на стоки, на определени цени, без да сочи разумни основания, поради които няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките, на обявена за определен период цена“, но изрично включва и стоките: „пресен шаран- намаление с 35 %, стара цена 6, 99 лева/кг.; свински врат без кост – намаление 33 %“ и пр. С други думи не може да бъде прието, че тази заповед “а рiогi” е валидна и по отношение на процесната промоция, обявена със седмичната рекламна брошура за периода 16.02.2023 г. - 22.02.2023 г. Освен това (както удачно е отбелязал и въззивният съд) в самата рекламна брошура изрично търговецът е предупредил, че „Всички стоки са валидни до изчерпване на количествата, като стоките се продават в количества, предназначени за домакинството. BILLA не носи отговорност за допуснати печатни грешки. BILLA си запазва правото да променя цените. Повече на www.billa.bg“. Това означава, че търговецът е посочил „разумни основания, поради които няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките, на обявена за определен период цена“, по смисъла на цитирания диспозитив на Заповед № 259/09.04.2015 г.

По отношение Решение № 162/11.01.2024 г. на Софийския районен съд, НО, 121^{-ви} състав, по НАХД № 11660/2023 г. не са на лице касационни основания, по смисъла на чл. 348, ал. 1, вр. ал. 2 НПК.

Отхвърлянето на касационната жалба обуславя основателност на претенцията на

„Билла България“ ЕООД за възстановяване разноските за адвокатско възнаграждение, в размер на 4 100 лева. Този размер, предвид чл. 63д, ал. 1, ал. 2 ЗАНН, вр. чл. 18, ал. 2, ал. 3 и наложената имуществена санкция от 35 000 лв., с оглед невяването в касационното съдебно заседание на адвокат се явява прекомерен. Поради това Съдът приема да го намали в минималния, според чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет размер от 3 450 лева.

Водим от гореизложените мотиви и на основание чл. 221, ал. 1, предл първо и ал. 2 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, V^{-ти} касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ № 162/11.01.2024 г. на Софийския районен съд, НО, 121^{-ви} състав, по НАХД № 11660/2023 г.

ОСЪЖДА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ да възстанови на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК] разноските за възнаграждение за адвокат, в размер на 3 450 лв. (три хиляди, и четиристотин и петдесет лева).

Касационното решение е окончателно и не подлежи на обжалване, и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: