

РЕШЕНИЕ

№ 8420

гр. София, 12.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.06.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3299** по описа за **2024** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на „Лидл България ЕООД ЕНД КО“ КД, чрез процесуалния си представител юрк. Т., срещу решение от 03.01.2024 г., постановено по НАХД № 12600 по описа за 2023 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 107 – ми състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 002201 от 15.06.2023 г., издадено от директора 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 касатора, на основание чл. 210в от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 35 000 (тридесет и пет хиляди) лева, за извършено нарушение на чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 и чл. 68ж, т. 5 ЗЗП.

С касационната жалба се иска отмяна на решението като незаконосъобразно и неправилно. Релевираните основания са за нарушение на материалния закон - касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК). Твърди се, че в обжалваното решение, СРС, без никакви мотиви, приема че доставените количества от промоционални продукти не могат да се

приемат за „разумни“, като не коментира изложените в жалбата обстоятелства, че почти всички от процесните стоки не са типични и широко разпространени на българския пазар, не са свързани с българските кулинарни традиции и се консумират сравнително рядко и в ограничени количества, поради което доставките за нуждите на промоцията е било трудно да се планират с точност. Посочва се, че с оглед анализите на продажбите през предходни промоционални периоди, така заредените количества в проверения филиал е следвало да покрият очакваното повишено потребителско търсене за срока на промоцията. Допълва се, че единствената причина за преждевременното изчерпване на продуктите в конкретния филиал е завишеното търсене, което търговецът не е могъл да предвиди. Сочи аргументи, че с посочване като правно основание на чл. 210в ЗЗП, за описаната в НП търговска практика, при съпоставка на същата тази с тази, описана в Заповед № 226 от 23.02.2016 г. на председателя на КЗП, потвърдена от ВАС, е извършена погрешна правна квалификация. Искане се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде отменено НП. Алтернативно, моли имуществената санкция да бъде намалена до законово установения минимум. Претендира присъждане на разноски.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, се представлява от адв. Г. с редовно пълномощно. Поддържа касационната жалба, като моли санкцията да бъде намалена до законово определения минимум.

Ответникът – директорът на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище [населено място] към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП, чрез процесуалния си представител адв. К., оспорва жалбата като неоснователна и недоказана. Посочва, че безспорно е доказано извършеното нарушение, като правилно е приложена санкционната норма на чл. 210в ЗЗП. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска Градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Административен съд София - град, двадесет и седми касационен състав, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 от АПК от надлежна страна и се явява допустима. Разгледана по същество, същата е основателна.

От фактическа страна СРС е установил следното:

На 23.02.2016 г., на основание на чл. 68л, ал. 1 във връзка с чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 и чл. 68ж, т. 5 ЗЗП, била издадена заповед № 226/23.02.2016 г. на председателя на КЗП, с която се забранява на „ЛИДЛ БЪЛГАРИЯ ЕООД ЕНД КО“ КД при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно: Търговецът да отправя покана за покупка на стоки/включително албум за стикери и списание „Stikeez“, като не посочва 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, в нарушение на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4 и чл. 68ж, т.5 ЗЗП. Заповедта на председателя на КЗП била потвърдена с решение № 9839 от 24.07.2017 г. на ВАС, постановено по адм. д. № 9166/2016 г.

На 23.02.2023 г. е извършена проверка в търговски обект – Магазин Лидл С. 199, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „ЛИДЛ БЪЛГАРИЯ

ЕООД ЕНД КО“ КД, ЕИК[ЕИК]. Проверката била извършена от служители на РД – С. при КЗП, като резултатите от проверката били обективирани в Констативен протокол № К-2758919/23.02.2023 г. В хода на проверката е установено, че търговецът предоставя на потребителите рекламни брошури с промоционални цени за периода от 20.02.2023 г. до 26.02.2023 г., като е констатирано, че 9 броя хранителни стоки от брошурата не са налични за продажба в магазина. В магазина не се предлагат следните стоки от брошурата: 1. Свинско филе суровосушено ~250g./опакровка за кг., -25%, 29.99 - 22.49, качество от България; 2. Вее Нарру Пчелен мед букет, 900 g./опакровка, -25% 10.49 - 7.79, качество от България; 3. Салам Класик или със сирене бри, нарязан 100 g./опакровка 3.49*/френски стил/; 4. Салам с орехи 250 g./опакровка, 6.99* /френски стил/; 5. Наденица с чесън варенопушена 300 g./опакровка, 4.79* /френски стил/; 6. Синьо сирене френско сирене с кремообразна текстура 250 g./опакровка, 5.99* /френски стил/; 7. Меко сирене, направено от пастъризирано краве мляко по традиционна френска рецепта 200 g./опакровка, 4.49* /френски стил/; 8. Френско сирене рокфор 4x25 g./опакровка, 5.99*, 4 бр. в опаковка /френски стил/; 9. Червено сухо вино - 14.5% алк. - Ш. Вю Д., 0.751 / опаковка, 6.49*. По данни на служител в обекта, количествата в момента са се изчерпили. В брошурата на първа страница е записано: „*Този артикул може да бъде изчерпан още в 1-вия ден на търговската акция“, като на някои стоки от брошурата в дясно от цената е поставена звездичка - *.

Със съставения Констативен протокол № К-2758919/23.02.2023 г. е изискано от търговеца да представят в КЗП справки и документи за доставените количества и реализираните количества на липсващите хранителни стоки в обекта, която справка да е изготвена за всеки един ден от периода на промоцията от 20.02.2023 г. до 23.02.2023 г. От страна на „ЛИДЛ БЪЛГАРИЯ ЕООД ЕНД КО“ КД с имейл от 07.03.2023 г. представили справка за доставените и реализирани количества и писмено обяснение. От проверяващия търговски обект заявили в писмено становище, че причините за изчерпване на артикулите е свръх интерес, който бил по-голям от очакваното, като невинаги било възможно интересът на потребителите към даден артикул да бъде прогнозиран в точност.

Проверяващите счели, че търговецът „ЛИДЛ БЪЛГАРИЯ ЕООД ЕНД КО“ КД е отправил покана за покупка на стоки на определена цена, като не е посочил защо не може да ги достави или да осигури доставянето им от друг търговец за определения период от 20.02.2023 г. до 23.02.2023 г. и в разумно количество, което рефлектирало върху вземането на търговско решение, което потребителите не биха взели, без използването на заблуждаващата нелоялна търговска практика в този смисъл, 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.

С оглед на установеното бил съставен АУАН № 002201/24.03.2023 г., като от правна страна нарушението било квалифицирано като такова по чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4 и чл. 68ж, т. 5 ЗЗП. Въз основа на така съставения АУАН е издадено атакуваното НП. Съдът е изложил и правните си изводи, за да потвърди изцяло НП.

Така постановеното решение е неправилно, като постановено при неправилно приложение на материалния закон, по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 ЗЗП, когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на

комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика. На дружеството-касатор е вменено, че използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68в, вр. чл. 68г, ал. 4 и чл. 68ж, т. 5 ЗЗП, като не е спазил заповед № 226/23.02.2016 г. на председателя на КЗП. Видно от същата, на дружеството е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно: Търговецът да отправя покана за покупка на стоки/включително албум за стикери и списание „Stikeez“/, като не посочва 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.

Съдът приема, че в конкретния случай не е налице неизпълнение на посочената по-горе заповед, тъй като видно от същата, цитираната в нея търговска практика не е идентична и е съвсем различна с установеното по време на проверката по контролните органи. Заповед № 226/23.02.2016 г. на председателя на КЗП касае забрана към дружеството-касатор да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по отношение на албум за стикери и списание „Stikeez“.

За да е приложима разпоредбата на чл. 210в ЗЗП е необходимо търговецът да е повторил точно същата нелоялна практика по отношение на точно 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.

Съдът намира, че в случая не е налице 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.

Видно от доказателствата по делото, безспорно чрез седмичната рекламна брошура за периода 20.02.2023 г. – 26.02.2023 г., дружеството-касатор е отправило покана към потребителите за покупка различни продукти на намалена цена, в т.ч. и на свинско филе суровопушено, пчелен мед Вее Нарру, салам класик или сирене бри, салам с орехи, наденица с чесън варенопушена, синьо сирене френско, меко сирене /френски стил/, нискомаслено сирене рокфор и червено вино сухо Ш. Вю Д.. В самата брошура е отбелязано надлежно, че „със знак звездичка *“ – този артикул може да бъде изчерпан още в първия ден на търговската акция. Настоящият съдебен състав приема, 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/Т.е., 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. Т.е., поставеното от

търговеца изрично условие „до изчерпване на количествата – Този артикул може да бъде изчерпан още в първия ден на търговската акция“ 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./ Тъй като в рекламната брошура на търговеца изрично е посочено, че „сътс знак звездичка (*) са обозначени артикулите, които са специално предложение до изчерпване на наличностите, което съгласно трайната съдебна практика представлява посочване на ”разумни основания“, то съдът приема, че не е налице заблуждаваща практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП.

Прави впечатление и друго. Контролните органи при извършената проверка 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, въз основа на което е направен анализ и прогноза за очакваните продажби през периода на промоцията.

Съдът приема още, че в случая не се касае за липса на предлаганите промоционални стоки, тъй като е налице обща промоционална оферта за магазините от веригата „Лидл“ на територията на страната. Средният потребител е имал възможността да възприеме цялата информация от брошурата и е бил 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 доставка на промотираните стоки в същия ден или в следващите дни на промоцията и това да не е сторено. В противоречие с утвърдената съдебна практика, контролните органи не са установили предлагането на посочените промоционални продукта в цялата магазинна мрежа на търговеца, а само в един магазин /арг. Решение № 9784 от 16.07.2020 г. по адм. д. № 5113/2020 г. на ВАС/. 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 например 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.

С оглед на горното настоящата инстанция намира, че следва да отмени оспореното решение на СРС и отмени потвърденото с него Наказателно постановление № 002201 от 15.06.2023 г., издадено от директора 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.

При този изход на спора претенцията на касатора за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна, като същото следва да бъде определено в размер на 80 (осемдесет) лева, на основание чл.63д, ал.3 ЗАНН във вр. с чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо АПК,

Административен съд София – град, XXVII касационен състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение от 03.01.2024 г., постановено по НАХД № 12600 по описа за 2023 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 107 – ми състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 002201 от 15.06.2023 г., издадено от директора 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.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на „Лидл България ЕООД ЕНД КО“ КД разноски по делото в размер на 80.00 (осемдесет) лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: