

# РЕШЕНИЕ

№ 5693

гр. София, 27.09.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 82 състав,**  
в публично заседание на 11.09.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Вената Кабурова**

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **5868** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).  
Образувано е по подадена жалба от дружеството „Максима България“ ЕООД , [населено място], представлявано от П. П. П. – управител чрез адв. Н. В. срещу Заповед № 444/27.04.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с която на основание чл. 68л, ал. 1 вр. чл. 68ж, т. 5 вр. чл. 68г, ал. 4 вр. чл. 68в от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) на жалбоподателя се забранява 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 шоколадов бар RICE UP - черен шоколад и портокал и шоколадов бар RICE UP - черен шоколад) в обект магазин „Т-маркет“, находящ се в [населено място].  
В жалбата се излагат оплаквания за неправилност и незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като издаден при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целта на закона. Жалбоподателят счита, че дружеството „Максима България“ ЕООД не е осъществило заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал.4 във вр. с чл. 68ж, т.5 от ЗЗПотр., тъй

като не е използвало заблуда, за да насърчи потребителя да закупи стока без да се посочват разумни основания, поради които търговецът няма да може да достави или да осигури доставката на стоката. Твърди, че Комисията не е изследвала факта, че за посочените оферти за стоки в брошурата на търговската верига е било отбелязано, че са валидни „до изчерпване на количествата“, както и че офертата на търговеца се е отнасяла за различни видове от шоколадовия бар на съответната марка, като само два от видовете са били изчерпани в края на промоцията. Сочи се, че в края на страницата на брошурата, на която е промотирана съответната стока, се съдържало уточнението, че цените важат за периода на акцията, до изчерпване на наличностите в съответния магазин.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. В. и адв. С., които в хода по същество молят жалбата да бъде уважена, като претендират разноски. В писмена защита по делото излагат подробни доводи относно незаконосъобразността на заповедта, като акцентират на съдържанието на представената от тях в съдебното заседание брошура за съответния период на търговската верига. Претендират разноски.

Ответникът по жалбата - Председателят на Комисията за защита на потребителите, редовно призован, в съдебно заседание се представлява от юрисконсулт А., който по същество моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана. Акцентира върху обстоятелството, че позоваването единствено на текста в брошурата „до изчерпване на количествата“ не може да оправдае използването на търговската практика за привличане на потребители с атрактивни промоции, след което при липса на съответния продукт в магазина, потребителят да бъде принуден да напазарува нещо друго. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

На 13.03.2023 г. била извършена проверка от служители на КЗП в магазин на дружеството „Максима България“ ЕООД, находящ се в [населено място], [улица]. Било установено, че на два рафта с жълт етикет било обявено „шоколадов бар RICE UP – черен шоколад, 18 г.“ – стара цена 0,69 лв., намалена цена 0,50 лв. и „шоколадов бар RICE UP – черен шоколад и портокал, 18 г.“ – стара цена 0,69 лв., намалена цена 0,50 лв. Продуктите били публикувани на стр. 10 от промоционалната брошура на търговската верига за периода 07.03.2023 г. – 13.03.2023 г. След запитване в магазина относно наличността на намалените продукти, се оказало, че същите не са налични за продажба към момента на проверката. Така направените констатации били оформени в констативен протокол 2023 № К - 2733847/13.03.2023 г.

Във връзка с направени задължителни предписания в констативния протокол, от представителя на дружеството били предоставени справки за продажби за периода 07.03-13.03.2023 г. на „шоколадов бар RICE UP – различни видове“ и становище. За периода 07.03-12.03.2023 г. от артикула „шоколадов бар RICE UP – черен шоколад и портокал, 18 г.“ били продадени 37 бр., а за периода 07.03-10.03.2023 г. от артикула „шоколадов бар RICE UP – черен шоколад, 18 г.“ били продадени 26 бр. През промоционалния период – от 11.03.2023 г. не е имало налично количество от артикула „шоколадов бар RICE UP – черен шоколад, 18 г.“, а от 13.03.2023 г. от артикула „шоколадов бар RICE UP – черен шоколад и портокал, 18 г.“. През периода на промоцията не били осъществявани доставки на стоката.

Въз основа на това и след решение по протокол № 14 от заседание на КЗП от 07.04.2023 г., председателят на КЗП издал оспорваната в настоящето производство заповед № 444/27.04.2023 г., с която на основание чл. 68л, ал. 1 вр. чл. 68ж, т. 5 вр. чл. 68г, ал. 4 вр. чл. 68в от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) на жалбоподателя се забранява 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.

Предвид установеното от фактическа страна, съдът изведе следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима – подадена е в преклузивния 14-дневен срок за оспорване, от легитимирано лице - адресат на акта и при наличие на правен интерес от оспорването, срещу индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Процесната заповед е издадена от компетентен административен орган в съответствие с предоставените му правомощия по чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, както и в предписаната от закона форма. Видно от нейното съдържание, изчерпателно са посочени както правните, така и фактическите основания за издаването ѝ в съответствие с изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигуряване възможност на жалбоподателя да организира адекватно защита си.

В хода на административното производство не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените, които да са ограничили правото на защита на оспорващия, както и възможността му адекватно да я организира. Извършена е проверка, съставен е констативен протокол, който е връчен, като е дадена възможност за изразяване на становище и ангажиране на доказателства.

Спорен между страните е въпросът 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 послания с невярна информация за стоки на обявените продажни цени, валидни за определен период, без да е осигурил налични количества, без търговецът да е организирал и осигурил доставка на разумни количества и без да е осигурил доставянето от друг търговец на стоката /вкл. на шоколадов бар RICE UP - черен шоколад и портокал, 18 г. и шоколадов бар RICE UP - черен шоколад, 18 г.“/ или на равностойни стоки на обявената цена за промоционалния период от време.

Съдът счита, че административният орган неправилно е приложил материалния закон, вследствие на което е издал незаконсъобразен административен акт, подлежащ на отмяна, като съображенията за това са следните:

Съгласно чл. 68б от 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. 68г, 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, когото 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.з. дефиниция.

В процесния случай е забранено ползването на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП, съгласно която разпоредба търговската практика е заблуждаваща, когато е отправена 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. Визираната в чл. 68ж ЗЗП заблуждаваща търговска практика е винаги заблуждаващи тогава, когато се докажат елементите на визирания в разпоредбата конкретен фактически състав, а именно: 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, 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 (така 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).

В конкретния случай, видно от представената по делото от жалбоподателя брошура на магазин „Т-маркет“ за периода 07.03-13.03.2023 г., на стр. 10 от нея е промотирана стоката „шоколадов бар RICE UP, различни видове, 18 г.“, стара цена 0,69 лв., нова 0,50 лв., с посочено намаление „– 27%“. На края на страницата, отдолу, е изписан следният текст: „Цените важат за периода на акцията, до изчерпване на наличностите в съответния магазин. Акциите са валидни от 07.03 до 13.03.2023 г (...). Възможно е някои от продуктите да не са налични във всички разновидности(...)“. С оглед така направеното уточнение в брошурата, може да се направи обосноваият извод, че търговецът е информирал потребителите, че промоцията е валидна от 07.03 -21.11.2017г. или до изчерпване на количествата. Потребителят е имал възможност да възприеме цялата информация и е бил предупреден, че е възможно да не намери точно тази стока при посещение в някой от магазините на дружеството. Поради това липсва необходимост от посочване на "разумни основания", поради които търговецът няма да може да осигури доставянето на конкретен артикул от брошурата. 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. Изразът "до изчерпване на наличностите" сам по себе си предполага ограничени количества, за което търговецът коректно е предупредил. Това предварително обявено от търговеца условие при отправяне на поканата обуславя несъответствие на оспорения административен акт с материалния закон. На следващо място, посочената промоция е била валидна за различни видове шоколадови барчета, а не само за посочените в заповедта на административния орган, като към момента на проверката е установена липсата само на два от видовете шоколадов бар, като за останалите видове органът не е събрал информация, дали са били изчерпани и дали се предлагат в търговския обект. 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, като липсват предоставени данни относно количествата на стоките в склада на магазинната мрежа на дружеството-търговец. Това води и до недоказване на правните изводи на издателя на акта, за допуснатото нарушение на чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП, поради факта, че не се установява по безспорен начин, че търговецът не е бил в състояние да достави или да осигури доставянето на стоките от друг търговец или на равностойна на стоките цена за посочения в брошурите срок.

Не може да се сподели твърдението на ответника, че жалбоподателят е следвало да посочи конкретния брой от промотираните продукти, с които разполага, за да може потребителят да прецени, дали на съответния ден от кампанията даден артикул ще бъде наличен. С оглед изключително динамичния характер на развиваната от жалбоподателя дейност, в нарушение на принципа за съразмерност и извън разумното тълкуване на правилата за защита на потребителите би било 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), респ. - да уведомява във всеки един момент потребителите за текущите количества доставени, продадени или налични стоки.

Предвид гореизложеното, настоящият състав намира, че Заповед № 444/27.04.2023 г. на председателя на КЗП, е незаконосъобразна и следва да бъде отменена, а жалбата срещу нея – уважена като основателна.

При този изход на делото и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя сторените по делото разноски, обективирани в представен по делото списък на разноските и фактура, в размер на 696 лева, представляващи заплатено по банков път адвокатско възнаграждение и 50 лева заплатена държавна такса или сума в общ размер от 746 лв., своевременно поскани от процесуалния представител в хода на делото по същество.

Мотивиран така и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

### Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № 444/27.04.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите по подадена жалба от „Максима България“ ЕООД със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет. 2, представлявано от П. П. П. – управител.

**ОСЪЖДА** Комисия за защита на потребителите да заплати на „Максима България“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет. 2, сумата от 746 /седемстотин четиридесет и шест/ лева, представляваща съдебни разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

**СЪДИЯ:**