

# РЕШЕНИЕ

№ 8407

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 **3296** 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 „Хит Хипермаркет“ ЕООД, чрез процесуалния си представител адв. И., срещу решение от 03.01.2024 г., постановено по НАХД № 13073 по описа за 2023 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 107 – ми състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 002622 от 25.07.2023 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. 210а от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 12 500 (дванадесет хиляди и петстотин) 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 и процесуалния закон, като и явна несправедливост на наложеното наказание - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 – т. 3 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК). Твърди се, че действията на касатора, квалифицирани като нарушение на ЗЗП, не

осъществяват фактическия състав на нелоялна търговска практика. Формулираният и обявен в рекламната брошура модалитет, че цените важат „до изчерпване на количествата“, изначално изключва приложимостта на хипотезата на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП. Посочва се, че нито от страна на компетентните административни органи, нито от страна на районния съд, е изследвано, изяснено и конкретно посочено какво е било първоначалното количество и средното ниво на продажба на точно тези стоки, посочени в НП, в рамките на предходния период, на основата на които данни да може да се направи обоснован извод, че осигуреното от търговеца количество на стоката не е достатъчно с оглед естеството на продукта, мащаба на рекламата и предложената цена. Допълват се аргументи, че районният съд е допуснал процесуални нарушения при преценката и анализа на доказателствата, в резултат на което установената от съда фактическа обстановка не отговаря на обективната истина. Нарушението се явява недоказано. Касаторът смята, че в процесния случай, приложение следва да намери разпоредбата на чл. 28 ЗАНН, като посочва, че са налице предпоставките за определяне на казуса като „маловажен случай“. Искане се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществуващото на спора, с което да бъде отменено НП. Алтернативно, моли имуществената санкция да бъде намалена до законово установения минимум. Претендира присъждане на разноски за две съдебни инстанции.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, не се представлява.

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 чрез писмени бележки като неоснователна и недоказана. Посочва, че е налице извършена от търговеца нелоялна търговска практика на 22.02.2023 г. Икономическото поведение на потребителя е съществено променено в резултат на осъществената от касатора практика. Потребителят не само е възпрепятстван да закупи съответната стока на посочената в брошурата цена, но е изразходвал време, усилия и средства, за да реализира взетото въз основа на рекламната търговско решение. Допълва, че вписването в брошурите на текст „до изчерпване на количествата“, не попада в обхвата на понятието „разумни очаквания“. В случая се изисква за периода на промоцията търговецът да е определил изрично стоките, които ще предлага на определена цена, в какъв обем и в кои свои обекти, за да бъде наясно потребителят при вземане на своето търговско решение дали те ще бъдат налични в магазина, в който ще осъществи покупката, както и дали ще бъдат продавани на цената, която е обявена в рекламата и да е предвидил, в частност поръчал разумни количества от съответната стока, съобразени с обема на рекламната кампания. 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 22.02.2023 г. е извършена проверка в търговски обект – магазин НТ М., находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „ХИТ Хипермаркет“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК]. Проверката била извършена от служители на РД – С. при КЗП, като

резултатите от проверката били обективирани в Констативен протокол № К-2758829/22.02.2023 г. В хода на проверката е установено, че търговецът разпространява печатни брошури и електронни брошури, отправяйки предложение към потребителите за провеждани във веригата магазини НІТ М. седмични промоции, за периода 16.02.2023 г. - 22.02.2023 г. Предложенията могат да бъдат видени и на hit-max.bg. В брошурата били отправени следните предложения към потребителите: стр. 1 Краве сирене Р. кутия 800г. 12,49лв. -26%, 16,99/задраскана цена/; стр. 3 Свински ребра „Майстор Ц.“, лентови, пушени, 1 кг., 10,99 лв., -24%, 14,49/задраскана цена/; стр. 3 Телешки салам „Тандем“ в естествена обвивка, 1кг., 12,99лв., -25%, 17,49/задраскана цена/; стр. 4 БДС краве кисело мляко „М.“ 3,6%, 400г., 1,29лв., -18%, 1,59/задраскана цена/; стр. 5 Краве кисело мляко „Здравец“ 3,6%, 500г., 1,49лв., -25%, 1,99/задраскана цена/. На последната страница от брошурата било посочено, че цените важат до изчерпване на наличните количества.

При проверката на 22.02.2023 г. в 14:00 часа в търговския обект е установено, че описаните в промоцията стоки липсват. Управителят на обекта заявил, че стоките са се изчерпали и няма нови доставки.

С оглед на установеното в хода на проверката, бил съставен АУАН № 002622/11.04.2023 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. Приел е, че към датата на извършване на проверката 5 броя хранителни стоки от брошура с промоции за периода 16.02.2023 г. – 22.02.2023 г., не са били налични за продажба в съответния търговски обект. Посочил е, че предупреждението на търговеца „до изчерпване на количествата“ не е достатъчно, за да се оправдае липсата на разумни количества от промоционалните стоки за съответния промоционален период. Съдът е допълнил, че посочените от жалбоподателя причини за липсата на наличност на част от процесните промоционални стоки – по причина на неосъществени доставки от други търговци е недоказано, но и само по себе си не представлява „разумно основание“ по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП.

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

В чл. 68в ЗЗП се съдържа забрана за нелоялните търговски практики. Според чл. 68г, ал. 1 от закона такава практика 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 заблуждаващата търговска практика. Понятието за „търговска практика“ е уредено в § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП - 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, като законът забранява използването на нелоялни търговски практики. За да е налице, нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 ЗЗП следва, да е налице кумулативно предлагане на услуга, което противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, и това предлагане да променя или да е възможно да промени съществено икономическото

поведение на средния потребител, когото засяга. В чл. 68г, ал. 4 ЗЗП е предвидено, че нелоялни са заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к ЗЗП. На следващо място, с оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, с чл. 68в ЗЗП, забранява императивно използването на такава.

За да бъде преценено в случая дали е налице нелоялна търговска практика /заблуждаваща по смисъла на чл. 68ж, т. 5 ЗЗП/, е необходимо да се изследват следните обстоятелства: „добросъвестността и професионалната компетентност“ като степен на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца /§ 13, т. 28 от ДР на ЗЗП/, взето ли е търговско решение от потребителя за това дали да закупи стока или услуга, за начините и условията за нейното закупуване, дали да извърши цялостно или частично плащане, дали да задържи стоката, или да се разпореди с нея, да упражни правата си, предвидени в договора по отношение на стоката или услугата, независимо от това, дали потребителят решава да предприеме действие или не /§ 13, т. 31 от ДР на ЗЗП/ в резултат на отправена „покана за покупка“ - търговско съобщение, което посочва по подходящ начин, в зависимост от използваното средство за осъществяване на търговско съобщение, характеристиките на стоката или услугата и тяхната цена и което дава възможност на потребителя да направи покупка /§ 13, т. 29 от ДР на ЗЗП/.

Съдът намира, че в случая не е налице 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 16.02.2023 г. – 22.02.2023 г., дружеството-касатор е отправило покана към потребителите за покупка различни продукти на намалена цена, в т.ч. и на краве сирене Р. кутия, свински ребра „Майстор Ц.“ лентови пушени, телешки салам Тандем в естествена обвивка, БДС краве кисело мляко М. 3,6 процента, краве кисело мляко Здравец 3,6 процента. В самата брошура е отбелязано надлежно, на последната и страница, че „цените важат до изчерпване на наличните количества“. 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“ 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 „цените важат до изчерпване на наличните количества“ за артикулите от промоционалната брошура, 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, и то в последния ден на промоцията, в следобедните часове, 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 „Хит М.“ 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 продукти 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. Както беше посочено и по-горе съвсем нормално е в последния ден на промоционалния период на брошурата, в следобедните часове, част от промоционалните стоки да са били изчерпани и да няма как същите да бъдат заредени до края на деня.

С оглед на горното настоящата инстанция намира, че следва да отмени оспореното решение на СРС и отмени потвърденото с него Наказателно постановление № 002622 от 25.07.2023 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 адвокатско възнаграждение е основателна, като същото следва да бъде определено в размер на заявените и доказани 1830 лева, представляващи адвокатско възнаграждение с включен ДДС, както и сумата от 1830 лева, представляваща претендирано адвокатско възнаграждение пред настоящата инстанция. Сумите са в съответствие с изискването на чл. 18, ал.2 във връзка с чл. 7, ал.2, т.3 от Наредба №1 /2004г. за минималните адвокатски възнаграждения.

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 № 13073 по описа за 2023 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 107 – ми състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 002622 от 25.07.2023 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 „Хит Хипермаркет“ ЕООД разноски по делото в размер на 3 660 / три хиляди шестстотин и шестдесет/ лева за адвокатско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ

ЧЛЕНОВЕ