

# РЕШЕНИЕ

№ 1570

гр. София, 04.03.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,**  
в публично заседание на 24.02.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калина Пецова**

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **14154** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващи от АПК.

Делото е образувано по повод подадена жалба от „Л. Б. Е. енд ко“ КД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес [населено място] поле, област С. срещу Заповед № 731 от 02.09.2018г. на Председателя на КЗП за забрана за използване на нелоялна търговска практика.

В жалбата се сочи следното: Намира заповедта за незаконосъобразна, поради нарушение на процесуални разпоредби, липса на мотиви и противоречие с материалния закон, при следните съображения: Соци, че за търговците е невъзможно да планират съвсем точно броя на рекламираните артикули, поради което е възможно изчерпване на асортимента преди края на промоционалния период. Независимо от горното, счита, че Л. е действал добросъвестно, като е положил усилия да прогнозира потребителския интерес към артикулите. За доказване на горното са представени данни от предходни години при налични промоции за подобен тип артикули и е направена обосновка на обема на поръчаните за процесните случаи. Представя данни за доставяните, рекламирани и съответно закупени подобни артикули за предходните години.

Намира, че не е налице заблуждаваща нелоялна търговска практика, тъй като рекламните материали са давали ясна и недвусмислена информация, че стоката е в определени количества и може да бъде изчерпана, без да има възможност за снабдяване с допълнителни количества. В рекламните брошури и за двете проверени

стоки е налице отметка „Стоката може да бъде изчерпана още в първия ден на търговската акция“. Сочи, че броят на брошурите, с които е рекламирана кампанията, не е и не може да бъде доказателство за броя потребители, до които реално са достигали.

Моли за отмяна на заповедта.

Жалбата е постъпила в съда чрез органа, който в съпроводително писмо е изложил подробни съображения, като счита, че жалбата е неоснователна и следва да бъде оставена без уважение, претендира юрисконсултско възнаграждение.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят не се представлява. Постъпила е писмена, с която се поддържа жалбата.

Ответникът – Комисия за защита от дискриминация не се представлява.

Съдът, за да се произнесе по жалбата, съобрази следното:

Жалбата е подадена в законоустановения и от активно легитимирано лица, адресат на заповедта, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, същата се явява основателна, поради следните съображения:

От представените и служебно приложени към делото доказателства, неоспорени от страните, от фактическа страна се установи следното:

Във връзка с подадена от гражданин в КЗП жалба № С-03-1143/20.02.2019г., е извършена проверка, обективирана в констативен протокол КП№К-2659580/18.03.2019г. в обект на търговска верига „Л.“, находящ се в [населено място], стопанисван от жалбоподателя, както и Протокол за проверка по документи №К-0125909 от 27.03.2019г., от които се установява следното:

Чрез медиите и чрез печатни рекламни издания на Л. / брошури/ се предоставя информация за стоки на изгодни цени, валидни за периода от 16.02. до изчерпване на количествата. На първа страница е отправено послание към потребителите „Супер събота“, снимка на прахосмукачка за сухо и мокро почистване „Р.“ на стойност 75 лева, като към момента на проверката офертата не е валидна.

Към момента на проверката е била валидна рекламна брошура за периода от 18.03.2019г. до неделя – 24 март, 2019г. На стр. 23 в брошурата е поместена снимка на Акумулаторен ударен гайковерт „Р.“ на стойност 139.99 лева. Преди да се легитимират като длъжностни лица на КЗП, служителите, в качеството на потребители, са пожелали да закупят въпросната стока, но се оказало, че няма в наличност както в магазина, така и в склада. Не е установена наличност и не е предложена друга подобна стока, равностойна на липсващата, на обявената цена.

На 27.03.2019г., при извършване на документална проверка се е явил упълномощен представител на Л. Б., който е представил документи и становище от името на дружеството.

Органът е извел следните изводи: Видно било от данните по преписката, че за периода на валидност на брошурата от 16.02. за офертата „Супер събота“, общият брой на доставените прахосмукачки за сухо и мокро почистване на стойност 75 лева е била 20 броя. Общият брой на разпространените брошури е бил 14 000 , от които в самия обект 5800 и разпространени по адреси 8200 бр. Прието е, че в конкретния случай, потребителят е получил информацията си от медиите, но е пътувал от [населено място], като е отделил време и средства.

Направен е извод, че при осъществяване на дейността си, търговецът отправя покана към потребителите за покупка на посочените артикули, както следва – прахосмукачка

на стойност 75 лева от 16.02. до изчерпване на количествата; и на Акумулаторен ударен гайковерт за периода от 18.03. до изчерпване на количествата, като не се посочват разумни основания, поради които търговецът няма да може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или на равностойни стоки на обявените цени за определен период от време и в разумно количество, съобразно стоката, обема на направената реклама за стоката и предложена цена.

Последното е квалифицирано като нелоялна заблуждаваща практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 във връзка с чл. 68г, ал.4 от ЗЗП, което е мотивирало органът да издаде оспорената заповед, с която забранява последната.

По делото се установява, както от представените доказателства, така и от становището на Л. до органа, както и изложеното в жалбата, както следва:

Относно артикул „Прахосмукачка „Р.“ за сухо и мокро почистване „ на стойност 75 лева: Същият е бил наличен за продажба в посочения в брошурата ден 16.02.2019г. – събота, от самото начало на работното време във всички магазини на територията на Л. Б., които към процесния момент са 94 магазина. Доставени са общо 1920 броя от артикула, а в процесния обект в [населено място] – 20 бр. Така предложеното количество е планирано на база продажба на същия артикул от предходна година – 09.03.2017г. Във всички 83 магазина / към 2017г./ са били доставени общо 3500 бр. , или по 42 бр. на магазин. Брошурата също е съдържала данни за актуалност на офертата до изчерпване на количествата. За първия ден на офертата / 09.03.2017г./ са продадени 967 бр. артикула, което е 28 % от общо доставените артикули по оферта, или 11-12 бр. на магазин. На третия ден от офертата , общото продадено количество е било 1663 бр. – или 48% от общия брой. Стоката е останала налична по магазините повече от 2 седмици, като едва на 14 – тия ден са били продадени 88% от артикулите, което е наложило артикулът да бъде изложен за продажба до 42 дни, което е максималният срок за продажба на стока, чиито количества не са разпродадени през първата седмица от промоцията. И след този срок за останали 69 броя артикули, които са били изтеглени от продажба от магазинната мрежа.

Последното мотивира търговецът, при повторна продажба на същия артикул през 2019г., да направи кампания „ Супер събота“ до изчерпване на количествата, като за този ден са били предвидени количества артикули по магазини, значително надвишаващи тези, които са продадени реално през първият ден от промоцията през 2017г., както и за първите 3 дни. /1663 артикула, които са продадени до третия ден от промоцията през 2017г. спрямо заредени 1920 артикула за промоцията през 2019г./

Относно вторият артикул – Акумулаторен ударен гайковерт „Р.“ се установява: Същият е бил наличен към първия обявен в брошурата ден за промоция – 18.03.2019г. В процесния обект в [населено място] са били доставени общо 18 броя, от които в първия ден са продадени 16 бр., а на третия ден – останалите 2 бр., съгласно справката на л. 17 по делото, което не кореспондира с установеното в констативни протокол от проверката на длъжностни лица при КЗП, че към 18.03.2019г. продуктът не е бил наличен.

Планирането на количеството за този артикул е мотивирано по следния начин: От 04.10.2018г. до изчерпване на количествата е предлаган почти идентичен продукт „ хибриден акумулаторен ударен гайковерт“ на цена 105 лева, като са доставени общо 534 бр. или средно по 6 в магазин. В първия ден на промоцията са продадени 474 артикула, но в следващите дни е било налице връщане на артикула, поради което към третия ден реализацията е била на 431 артикула, съответно 81% от общото

количество. Въпреки това, за процесната седмица са били поръчани 4 пъти повече артикули – 2266, средно на магазин – по 24 артикула, като за магазина в Д. са били поръчани 18 броя, което е три пъти над продаденото през предходната акция.

При тези фактически установявания, от правна страна съдът намира следното:

Съдът намира, че заповедта на органа е издадена от компетентен орган в изискуемата от закона форма, като включва мотиви и изведен от същите диспозитив.

Съдът намира, че не са налице нарушения в производството по издаването ѝ.

Спорът се свежда до това дали правилно е приложен материалният закон и изводът на органа е съобразен с целта на закона.

За да се отговори на този въпрос, следва да се направи анализ на това,

Съгласно чл. 68в от ЗЗП се забраняват нелоялните търговските практики, като съгласно чл. 68 г, ал.4 от ЗЗП на нелоялни практики са приравнени и заблуждаващите, и агресивните практики.

Така установеното от фактическа страна органът е приел, че попада в хипотезата на чл. 68ж, т. 5 във връзка с чл.68г, ал. 4 от ЗЗП.

Настоящият съдебен състав намира обаче, че оспорената заповед е постановена в противоречие с приложимите материално-правни норми – чл. 68в и чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП, и наведените в този смисъл доводи от жалбоподателя за незаконосъобразност на акта се явяват основателни.

С императивната норма на чл. 68в от ЗЗП е въведена изрична забрана за осъществяване на нелоялни търговски практики, като в ал. 4 на чл. 68г от ЗЗП е установено, че нелоялна е и заблуждаващата и агресивна търговска практика по чл. 68д – чл. 68 к. Съгласно приложимата норма на чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП нелоялна търговска практика е и следната заблуждаваща търговска практика – отправянето на 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. 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 жалбоподателя е отправена покана за конкретна стоки – съответно прахосмукачка и гайковерт с посочено наименование и с конкретни цени 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.

Тези покани са ограничена със срок – съответно – 16.02.2019г. / събота“ – до изчерпване на количествата и 18.03.2019г.- 24.03.2019г. – до изчерпване на количествата, следователно задължението на търговеца е да осигури наличност на

промоционалните стоки в този период. От приетите по делото писмени доказателства се установява още, че в процесната брошура е поставен надпис "Цените са валидни..... до изчерпване на наличностите", поради което съдът приема, че липсва необходимост от посочване на "разумни основания", поради които търговецът няма да може да осигури доставянето на конкретен артикул от продуктивния каталог. Изразът "до изчерпване на наличностите" сам по себе си предполага ограничени количества, за което търговецът коректно е предупредил. В хода на производството органът не е правил изследване относно наличието на количества от въпросните стоки на територията на цялата магазинна мрежа, а само за конкретния обект. Такава информация е предоставена от жалбоподателя.

В случая е налице обща промоционална оферта за магазините от веригата „Л. Б. " на територията на страната, като формулираният в същата модалитет изключва изначално приложимост на хипотезата на чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП. В конкретния случай, липсата на продукта / прахосмукачка/ в 10.30 часа на посочената за начало дата на офертата, не води автоматично до извод за наличие на вмененото поведение на нелоялна практика от търговеца. Относно другия продукт, съдът приема, че е недоказано изчерпването му към датата на проверката, с оглед представените по делото справки. Но дори и това да беше безспорно установено, изложеното по-горе относно валидността на офертата „ до изчерпване на количествата“ води до извод за липса на вмененото нелоялно поведение.

Нещо повече, в процесния случай съдът приема, че предоставените справки и данни, касаещи мотивировката на предлаганите количества и на двата артикула, водят до извод за обективизиране на зареждането на магазинната мрежа с „разумно количество“ от визираните два артикула, което от своя страна е въпрос на търговската преценка на самия търговец, но е и логически издържано, съобразно с предоставените данни за предходни количества и съответните продажби.

В тази връзка съдът намира, че в противоречие с приложимите материално-правни разпоредби е прието от административния орган, че като не е осигурил без основателна причина достатъчно количество от продукта, покриващо целия обявен срок на промоцията, жалбоподателят е въвел в заблуждение средния потребител. И за двата продукта, на потребителя е била предоставена недвусмислена информация, като част от рекламното съобщение, че специалното предложение е валидно до изчерпване на количествата /наличностите/, което от своя страна предполага възможна неналичност преди края на промоционалния период. При така установеното по делото съдът намира, че в процесния случай от страна на жалбоподателя не е осъществен състав на заблуждаваща практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 от ЗЗП.

По изложените съображения, съдът приема, че заповедта е постановена в противоречие с материалния закон и следва да бъде отменена.

Воден от горното, на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, съдът

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба от „Л. Б. Е. енд ко“ КД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес [населено място] поле, област С. Заповед № 731 от 02.09.2018г. на Председателя на КЗП за забрана за използване на нелоялна търговска практика.

Решението подлежи на оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния Административен съд, на основание чл. 211, ал. 1 от АПК.

Преписи от Решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ: