

РЕШЕНИЕ

№ 3046

гр. София, 09.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елица Райковска

ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева

Мария Владимирова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **2163** по описа за **2024** година докладвано от съдия Златка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по касационна жалба на Комисия за защита на потребителите чрез процесуалния представител адв. И. А. срещу Решение № 161 от 11.01.2024 г. на СРС, по анд. № 12605/2023 г., НО, 121 с-в. С последното е отменено Наказателно постановление (НП) № 002453/15.06.2023 г., издадено от и.д. директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград при Комисията за защита на потребителите (КЗП), с което на „Кауфланд България ЕООД енд КО“ КД за нарушение на чл. 68ж, т. 5 вр. чл. 68г, ал.4 вр. с чл. 68в от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, на дружеството е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 35 000 /петнадесет хиляди/ лева на основание чл. 210в от ЗЗП във вр. с чл. 68л от с.з.

В жалбата се съдържат оплаквания за неправилност на първоинстанционното решение, поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2, ал. 3, т. 2 от НПК. Изложени са съображения, че е допусната нелоялна заблуждаваща търговска практика - като е отправена промоционална брошура за покупка на стоки на посочена цена, но в търговската мрежа не е предоставено разумно количество за определения в брошурата срок, а в началото на срока изобщо не е имало такива. Счита за правилни изводите на административно- наказващия

орган, че по този начин се променя или е възможно да се промени съществено икономическото поведение на средния потребител, което води или може да доведе до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използване на съответната практика. Твърди, че в хода на административно-наказателното производство не са допуснати съществени нарушения- наказателното постановление и административния акт са издадени в законоустановените срокове. Искането до съда е за отмяна на решението на СРС и потвърждаване на НП. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Касаторът- директор на РД на област София при ГД „Контрол на пазара“ при Комисия за защита на потребителите- в о.с.з., редовно призован, не се явява и не се представлява.

Ответникът- „Кауфланд България ЕООД енд КО“, в о.с.з., редовно призован, чрез адвокат Р., счита жалбата за неоснователна, съобразно изложеното в отговор на касационната жалба, както и в представените писмени бележки. Претендира разноси по представен списък.

СГП изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното:

Касационната жалба се явява допустима, като подадена в срок и от надлежна страна, срещу акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по следните съображения:

В атакуваното решение първоинстанционният съд е приел за установено, че на 13.03.2023 г., около 12:00 часа в обект на магазин „Кауфланд“ в [населено място], [улица], стопанисван от дружеството, била извършена проверка от служители на КЗП за спазване на ЗЗП. Към датата на проверката било установено, че търговецът „Кауфланд България ЕООД енд КО“ КД е разпространявал печатни хартиени брошури в търговските обекти и електронни брошури на ел.сайт, посочен в АУАН и НП. Чрез брошурите си ЮЛ е отправяло търговско предложение към потребителите за провеждани промоционални кампании на стоки във веригата магазини „Кауфланд“ на територията на [населено място] за периода от 13.03.2023 г. до 19.03.2023 г. В брошурата било обективизирано предложение за покупко- продажба на стоки към потребителите в периода от 13.03.2023 г. (понеделник) до 19.03.2023 г. (неделя), а именно предлагали се 1.) свински бекон, без кожа, маринован, на цена за 1 кг. за сумата от 10,99 лв. и 2.) Чех домашна наденица, охладена 400 гр. на цена за 1 кг. за сумата от 12,48 лв., само 4,99 лв. Проверката е установила, че посочените 2 бр. хранителни стоки от брошурата не са налични за продажба в магазина. По данни на управителя за двете стоки са изчерпани количествата, като е проверен и склада, но там също няма налични количества. За резултатите от проверката бил съставен констативен протокол № 27589236/13.03.2023 г. Във връзка с установеното било прието, че в случая е налице нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5

вр. чл. 68г, ал.4 вр. с чл. 68в от ЗЗП и дружеството не изпълнява Заповед № 349/25.05.2018 г. За констатираното нарушение бил съставен АУАН въз основа на който е издадено процесното Наказателно постановление.

От правна страна, съдът е приел, че са спазени императивните процесуални правила за издаване на АУАН и НП – тяхната форма и задължителни реквизити, но не е изпълнен състава на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 във вр. с чл. 68, ал. 4 от ЗЗП, както и че НП не е надлежно връчено, поради което неправилно е била ангажирана отговорността на дружеството за нарушение на чл. 210в от ЗЗП, поради което е отменил НП.

Съгласно чл.218, ал.1 АПК вр. чл.63в ЗАНН предмет на касационна проверка са само посочените в жалбата пороци на решението по чл.63в ЗАНН на първоинстанционния съд. Съдът в случая не констатира извършени нарушения, касаещи валидността и допустимостта на оспорваното решение, за които следи служебно.

Настоящата инстанция споделя направените от първоинстанционния съд правни изводи, че в производството по издаване на оспорваното НП са спазени изискванията за форма и съдържание на административния акт, регламентирани в чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН, както и че е налице единство и съответствие между описанието на обстоятелствата във връзка с нарушението, между АУАН и НП, както и между посочените като нарушени правни норми.

Настоящата инстанция не споделя изводите на първостепенния съд, че АУАН е връчен на лице без представителна власт. По делото е представено пълномощно, съгласно което лицето, на което е връчен АУАН е преупълномощен да получава всякакви книжа, издавани от КЗП по отношение на дружеството-жалбоподател на територията на областта, в която е разположен повереният му филиал. Касационният жалбоподател не е ангажирал доказателства в подкрепа на становището, че упълномощителят не е разполагал с правомощие да преупълномощава други лица. Всъщност, същият е твърдял, че наказващият орган не е представил доказателства за това. Съдът счита, че в случай, че страната твърди определени обстоятелства, то следва да ги докаже, което не е сторено.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав приема, че при връчване на АУАН не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което да се явява самостоятелно основание за отмяна на оспореното наказателно постановление.

По съществуващото на правния спор:

В чл.68в от ЗЗП се съдържа забрана за нелоялните търговски практики. Според чл.68г, ал.1 от закона, както правилно е приел първоинстанционният съд, такава 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, когато 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.

За да е налице нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от 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, когато засяга.

Със специалната разпоредба на чл.68ж, т. 5 от ЗЗП се определят елементите от фактическия състав на заблуждаваща нелоялна търговска практика. За да се обуслови извод, че осъществената в случая фактическа обстановка следва да бъде квалифицирана като заблуждаваща нелоялна търговска практика и като такава да бъде забранена при реализиране на търговската дейност на лицето, което я прилага, по смисъла на чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, то е необходимо да се осъществят следните елементи: 1. да е отправена покана за покупка на стоки или услуги на определена цена /§ 13, т. 29 от ДР на ЗЗП; като вид търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП/, 2. търговецът да не може да осигури стоката или услугата на определената цена, съобразно обема на направената реклама за стоката или услугата, в разумно количество за определен период от време /съотношение цена-количество-време/, 3. без да сочи разумни основания, поради които 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, т.е. в съответствие с отправеното търговско съобщение и търсенето на потребителите.

От представените по делото доказателства, съдът правилно е установил, че стоката е съществувала в обекта в деня на проверката. Това е видно от самото съдържание на наказателното постановление, в което е прието, че артикулет свински бекон без кожа по погрешка е бил смесен с друг маринован продукт, след което пропускат и коригиран, реализирани са печалби и е налице остатък след затваряне на магазина. Подобна е констатацията и по отношение на другия артикул- домашна наденица, за която е установено след извършена проверка, че бройки от продукта са били позиционирани в хладилна витрина на втора точка на излагане, реализирани са печалби и е налице остатък след затваряне на магазина. В този смисъл, стоката не е липсвала изначално в конкретния магазин. Действително, търговецът е длъжен , съобразно цитираните по-горе разпоредби, да осигури разумно количество от промоционалната стока, като уточнението „ до изчерпване на количествата“ не го освобождава от това му задължение. В този смисъл, настоящият състав не споделя тази част от практиката на ВАС, в която се застъпва становището, че с уведомяването на потребителя, че промоцията важи до изчерпване на количествата, търговецът се освобождава от задължението да осигури разумни такива. Заблуждаваща търговска практика е налице всякога, когато се докажат елементите на визирания в чл.68 ж от ЗЗП фактически състав / в този см. Р4215/21г по адм.д.1480/21г., Р1221/20г по адм.д.2156/19г., на ВАС/. Възприемането на обратното становище би дало възможност на търговеца безконтролно да мотивира потребителя към определени избори и всякога използвайки израза „ до изчерпване на количествата“ да злоупотреби със задължението си да осигури наличност от промоционалната стока в търговския обект. Следва да се отбележи, че този критерий е условно определен в закона и следва да се съобразява при всеки конкретен случай. Едни биха били представите за разумни

количества в първия ден на промоционалния период и други в неговия край, например. Освен това, видно от приетите по делото справки, в края на работния ден, предхождащ първия ден на обявената промоция, в проверявания обект са били налични количества от промоционалните продукти- обект на проверката, съпоставими с количествата от тези артикули, които са продадени при предходни промоции. В хода на съдебното производство са ангажирани надлежни доказателства, неоспорени от наказващия орган, че в следващите дни са извършвани доставки на допълнителни количества от промоционалните артикули, което е логично предвид това, че се касае за стоки с кратък срок на годност.

Настоящата инстанция споделя напълно изводите на съда, че преди издаване на наказателното постановление, наказващият орган не извършил задълбочена проверка на всички съществени обстоятелства- брой продажби за целия период на промоцията, наличие на остатъчни количества и в останалите магазини от търговската мрежа на жалбоподателя на територията на града, или поне на близки до проверявания търговски обект. Горното е било наложително, с оглед на това, че промоционалната оферта е била обявена за магазините от веригата, а не само за конкретния обект. По делото не са ангажирани доказателства потребител да потърсил промоционалната стока и търговецът да му е отказал да я достави.

Предвид изложеното, правилно съдът е приел, че не е налице неизпълнение на Заповед № 349/25.05.2018 г., издадена от Председателя на КЗП, макар същият неточно да е счел, че посочената заповед се отнася само до друга стока- спортна гривна Rancore BB10.

Във връзка с изложеното, настоящата съдебна инстанция приема, че вмененото на жалбоподателя нарушение не е доказано по безспорен и категоричен начин, поради което неправилно е ангажирана административнонаказателната му отговорност.

За пълнота на изложението, следва да бъде посочено, че мотивите на наказващия орган досежно размера на наложената санкция не почиват на доказателствата по делото. По същото /а и в самото НП не се съдържат конкретни данни/, не са ангажирани доказателства за имущественото състояние и нетните приходи на санкционираното дружество. Абстрактната представа, че се касае за голям търговец, не е достатъчна, за да обоснове извод за налагане на санкция около средния размер. Още повече, че по делото не са ангажирани доказателства колко на брой брошури са разпространени, по какъв начин, респективно не е ясен приблизителният брой на потребителите, до които е достигнала обявената промоция. Горното е необходимо, за да се извърши преценка за обществената опасност на конкретното деяние, респективно да се определи съразмерна санкция.

Така мотивиран, настоящият съдебен състав, счита решението на първоинстанционният съд за правилно и законосъобразно, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото, на ответника се дължат разноски. Съдът споделя възражението на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение, с оглед

материалния интерес на делото в размер на 35 000 лв. Пред касационната инстанция не са ангажирани доказателства, не е провеждано същинско съдебно дирене. Ето защо, дължимото адвокатско възнаграждение следва да бъде намалено на 4000 лева.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК вр. чл. 63в от ЗАНН, Административен съд- София – град, XVI касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 161 от 11.01.2024 г. на Софийски районен съд по анд. № 12605/2023 г., НО, 121 с-в.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на „Кауфланд България ЕООД енд КО” КД, ЕИК[ЕИК] сумата от 4 000 / четири хиляди/ лева, представляваща разноски за адвокатско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.