

РЕШЕНИЕ

№ 5104

гр. София, 05.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 18.09.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **2643** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД, ЕИК[ЕИК], представлявано от [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу Заповед № 1013 от 16.12.2019г. на Председателя на КЗП.

Жалбоподателят оспорва заповедта като незаконосъобразна – постановена при неспазване на административно-производствените правила, в противоречие с материалния закон и неговата цел. Твърди се, че не е направено разграничение в начина на отправяне на предложение за закупуване на определени стоки – седмични намаления, част от постоянния асортимент на веригата, и продукти от брошура, отбелязани със звездичка, налични само до изчерпване на количествата. Допълва се, че независимо от обозначаването до изчерпване на количествата търговецът е предприел допълнителни мерки, за да осигури пълно удовлетворяване на желанието на потребителите, като е извършвал и допълнителни доставки на продуктите. Съгласно цитираната съдебна практика търговецът не дължи на потребителите непрекъснато информиране за количеството доставени, продадени и съответно непродадени стоки. Под налични количества следвало да се разбира тези, което търговецът е осигурил в магазина. Уточнено било, че цените са валидни за посочения период до изчерпване на количеството, поради което и не можело да се достигне до заблуждаване на потребителите. Не били налице фактически и правни основания за издаване на оспорения акт /чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК/. Не се е осъществил съставът на чл.

68г, ал. 4 във връзка с чл. 68в във връзка с чл. 68ж, т. 5 З..

В проведеното публично съдебно заседание на 18.09.2020г. жалбоподателят „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител юрк. В. А., моли заповедта да бъде отменена. Фактическата обстановка не била установена в цялост, нито квалифицирана под релевантната правна норма. Доколкото не била използвана нелоялна търговска практика, актът бил постановен и в противоречие с целта на закона. Сочи се, че е невъзможно дружеството да предвиди и осигури неограничен брой артикули, за да е възможно всеки потребител, който влезе в магазина, да закупи такъв. От представена извадка от вътрешните системи е видно, че в конкретни филиали на конкретната дата е имало доставени бройки от даден артикул, част от които са останали като неизчерпани в края на работния ден. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – Председателят на Комисията за защита на потребителите, редовно призован, чрез процесуалния си представител юрк. А., и по съображенията, изложени в писмено становище изх. № Ц-03-992/05.03.2020г., моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна. Надписът в брошурата „до изчерпване на количествата“ не би следвало да освобождава дружеството от отговорност да предоставя промотираните продукти в разумни количества. В обектите си в [населено място] дружеството разпространило около 500 000 брошури, като количеството за продажба на един от артикулите е било в размер на 192 броя, което представлявало 0,04 % сравнено с разпространените брошури. Самият жалбоподател бил посочил, че не е в състояние да предостави алтернативен вид стоки, в противоречие с чл. 68ж, т. 5 З.. Съгласно решение на СЕС № С-388/2013г. не било необходимо повтаряемост на действията на търговеца и множество потърпевши потребители. Претендира възстановяване на сумата за разноски, съгласно приложен списък по чл. 80 ГПК.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установено следното от фактическа страна:

По повод сигнал на потребител, касаещ разпространяването на рекламна брошура за предлаган продукт „кутия за багаж за покрив на автомобил“, който продукт бил изчерпан в деня на промоцията на няколко обекта на „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД, на 30.07.2019г. е извършена проверка на служители на КЗП на обект на дружеството, находящ се в [населено място], [улица]. Разгледана е брошура за периода от 29.07.2019г. /понеделник/ до 04.08.2019 г. /неделя/, като изборно са проверени продуктите от стр. 30 и стр. 31. Констатира се, че още на втория ден от промоцията – 30.07.2019 г., стоките – керамични ножове с предпазители на острието 18.8 см. /острие 7.8 см/ и 28.8 см. /острие 12.9 см./ само за 9,99 лева; ренде от неръждаема стомана само за 4,99 лева; ръчен чопър с острие от неръждаема стомана само за 9,99 лева, не били налични и не се предлагали за продажба.

На 23.08.2019г. е била извършена проверка по документи, като от представителя на дружеството са предоставени 2 броя фактури и стокови разписки за общо 192 броя кутии за багаж за покрив на автомобил. За периода от 15.07.2019г. до 21.07.2019г. и 29.07.2019г. до 04.08.2019г., въпреки разпространените брошури, съответно 498 260 бр. и 497 150 бр., стоката – кутия за багаж за покрив на автомобил,

не била налична през цялото работно време в проверения обект, ръчният чопър с острие от неръждаема стомана е липсвал на датите 30.07.2019г., 02.08.2019г., 03.08.2019г. и 04.08.2019г., а рендетата от неръждаема стомана и керамичните ножове с предпазител на острието са липсвали на 30.07.2019г.

Въз основа на гореописаното КЗП приела, че е налице заблуждаваща нелоялна търговска практика по чл.68ж, т. 5 З. /отправя 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/ , тъй като чрез разпространените брошури представената от „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД информация е повлияла на голям брой потребители при вземането на търговско решение и е засегнал техните икономически интереси.

Със Заповед № 1013 от 16.12.2019г. на Председателя на КЗП се забранява на „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика в нарушение на чл.68в, чл.68г, ал.4 и чл.68ж, т. 5 от З., като чрез разпространяване на рекламни брошури отправя послания с невярна информация за стоки /вкл. и за кутия за багаж за покрив на автомобил, керамични ножове с предпазител на острието, ренде от неръждаема стомана, ръчен чопър с острие от неръждаема стомана/ с обявени изгодни продажни цени, валидни за определен период, без да е осигурил налични количества, без търговецът да е организиран и осигурил доставка на разумни количества и без да е осигурил доставянето от друг търговец на стоката /вкл. на описаните по-горе стоки/ или на равностойни стоки на обявената цена за промоционалния период от време.

Актът е издаден на основание чл.68л, ал.1 във връзка на чл.68в, чл.68г, ал.4 и чл.68ж, т. 5 от З. и чл. 5, ал. 1, т. 1, чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на КЗП от Председателя на КЗП и е връчен на представител на „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД, на 14.01.2020г. /л. 62-63/.

По преписката са приобщени: брошура за периода от 15.07.2019г. /понеделник/ до 21.07.2019г. /неделя – л. 18-л.37/, брошура за периода от 29.07.2019г. /понеделник/ до 04.08.2019г. /неделя – л. 38-л.57/, извлечение от протокол № 25 от проведено на 03.12.2019г. заседание на КЗП /л. 67/, докладна записка от главния директор на главна дирекция „Контрол на пазара“ /л. 68-69/, протокол за проверка на документи от 23.08.2019г. /л. 70-71/, становище от проверяваното дружество с приложени към него документи /л. 74-л.83/, констативен протокол от проверката на 30.07.2019 г. ведно с копие на стр. 30-31 от брошурата за периода от 29.07.2019г. до 04.08.2019 г. /л. 84-л.91/, сигнал на потребител от 19.07.2019г., касаеща промоция на продукт кутия за багаж за покрив на автомобил от 18.07.2019г. и липсата на такъв в проверените от него магазини /л. 92-л.94/.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София-град обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима - насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, подлежащ на съдебен контрол, подадена е в преклузивния 14-дневен срок за оспорване по чл. 149, ал. 1 от АПК и от активно легитимирано лице - адресат на акта.

По съществуто си Заповед № 1013 от 16.12.2019г. на Председателя на КЗП представлява принудителна административна мярка /ПАМ/, която има

правнообвързващ ефект и изпълнението ѝ е скрепено с държавна принуда. Това предписание може да се отъждестви със санкция /неблагоприятно въздействие в правната сфера на санкционирания, свързано с едностранно принудително ограничаване на негови субективни права/. Даденото предписание е проява на субординация, на отношения на власт и подчинение, характеризиращи административните правоотношения, поради което обвързва „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД с дължимостта на конкретно, възприето от КЗП за правомерно, поведение. В този смисъл е налице обективен белег от понятието за административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК - той да поражда задължения, респ. да засяга правомощията на оспорващия.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

След като извърши проверка за законосъобразност на оспорения административен акт на основанията, сочени от оспорващия, и служебно на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Актът е издаден от компетентен административен орган – Председателя на Комисията за защита на потребителите. Компетентността на последния произтича от разпоредбата на чл. 68л, ал.1 от З., съгласно която когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането ѝ.

Заповедта е издадена в предписаната форма, доколкото в специалния закон липсват различни от установените в чл. 59, ал. 2 от АПК изисквания. Съгласно Постановление № 4/1976г. на Пленума на ВС и ТР № 4/22.04.2004г. по дело № ТР-4/2002г. ОСС на ВАС на РБ административният акт или отказът да бъде издаден такъв акт трябва да бъде мотивиран, включително и когато административният орган е овластен да реши въпроса по свободна преценка, което изискване в случая е спазено.

При наличието на заблуждаваща нелоялна търговска практика по чл.68л, ал.1, във връзка с чл.68в, чл.68г, ал.4 и чл.68ж, т. 5 от З. Председателят на КЗП издава заповед, с която забранява прилагането ѝ. Така установеното правомощие се осъществява при условията на обвързана компетентност. Достатъчно е установяването на нелоялна търговска практика от КЗП, за да бъде реализирана разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 от З.. Съгласно чл. 68л, ал. 2 и ал. 3 от З. Председателят на Комисията за защита на потребителите може в определен от него кратък срок да задължи търговеца да докаже, че прилаганата търговска практика не е нелоялна, както и в случаите по чл. 68г, ал. 4 З. и когато нелоялната практика произтича от дейности, свързани с реклама, независимо от имуществената санкция, може да разпорежи рекламодателят и/или рекламната агенция да огласи за своя сметка и по подходящ начин акта, с който е установено нарушението, както и съответната коригирана реклама. С чл. 68л, ал. 2 и ал. 3 от З. се въвежда допълнително правомощие на Председателя освен да забрани прилагането на нелоялната практика по чл. 68л, ал. 1 от З., да приложи и разписаните с тях мерки. Мерките по чл. 68л, ал. 1 – 3 от З. се прилагат служебно или по повод направено искане от страна на потребител. За разлика от разпоредбите на чл. 68л, ал. 2 и ал. 3 от З., които имат диспозитивен характер, посочената в оспорвания акт норма на чл. 68л, ал. 1 от З. е императивна и въвежда задължение на Председателя на КЗП да издаде заповед, с която забранява използването на заблуждаваща нелоялна търговска практика при упражняване на дейността на търговеца. Спазването на законоустановената форма, изразено чрез правилното установяване на фактическата обстановка и подвеждането

на същата под релевантния по време, място и лица материален закон, е предпоставка за адекватното упражняване на съдебния контрол по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, както и за осигуряване възможността на жалбоподателя да организира защита на своята теза.

При постановяване на обжалвания административен акт не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и които да мотивират неговата отмяна по смисъла на чл. 168, ал. 1 и ал.4 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК. Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства, обсъдил е обясненията и възраженията на проверяваното лице, изискал е допълнителни доказателства и е приел неговото становище в хода на проверката, като е спазил и основния принцип на процеса относно събирането на доказателства, което с оглед разпределената доказателства тежест се иницира от заинтересованото лице и служебно от КЗП /чл. 36 във връзка с чл. 9 от АПК/.

Спорен между страните е въпросът за приложението на материалния закон и съответствието на оспорената заповед с целта му.

Съдът приема, че Заповед № 1013 от 16.12.2019г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено прилагането на заблуждаваща нелоялна търговска практика от „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД, е издадена в противоречие с материалноправните разпоредби съгласно чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 4 от АПК във връзка с чл.68д, ал.1, във връзка с чл.68в, чл.68г, ал.4 и чл.68ж, т. 5 З..

КЗП е извършила проверка на лице с качеството „търговец“ по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на З. – „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 разпространяване на рекламни брошури отправя послания с невярна информация за стоки /вкл. и за кутия за багаж за покрив на автомобил, керамични ножове с предпазители на острието, ренде от неръждаема стомана, ръчен чопър с острие от неръждаема стомана/ с обявени изгодни 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 описаните по-горе стоки/ или на равностойни стоки на обявената цена за промоционалния период от време.

Съгласно чл. 68б от З. разпоредбите на раздел III от глава четвърта „Търговски практики и способности 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 З. - 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 З. 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 З./. Изрично е конкретизирано, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68д - 68к от З.. 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.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от З. изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги /§ 13, т. 23 във връзка с т. 29 от ДР на З./; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност /§ 13, т. 28 от ДР на З./ и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители /§ 13, т. 31 във връзка с т. 25 от ДР на З./.

В процесния случай е забранено ползването на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 от З., 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.

За да бъде преценено в случая дали е налице нелоялна търговска практика /заблуждаваща по смисъла на чл. 68ж, т. 5 от З./, е необходимо да се изследват следните пунктове: „добросъвестността и професионалната компетентност“ като степента 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 З./, 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 разпорежи 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 З./ 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 З./.

Със специалната разпоредба на чл. 68ж, т. 5 от З. се определят елементите от фактическия състав на нелоялна заблуждаваща търговска практика. За да се обуслови извод, че осъществената в случая фактическа обстановка следва да бъде квалифицирана като нелоялна заблуждаваща търговска практика и като такава да бъде забранена на лицето, което я прилага, по смисъла на чл. 68л, ал. 1 от З., 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 З./; като вид търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на З./, 2. търговецът да не може да достави или да осигури доставянето от друг търговец на стоките или услугите или на равностойни стоки или услуги на обявената цена, при това за определен период от време и в разумно количество /кумулятивно поставени като изисквания/, 3. като се съобразят видът на стоката или услугата, обемът на направената реклама за стоката или услугата и предложената цена, 4. и отделно търговецът да не сочи разумни основания за неизпълнението на т. 2 и т. 3, като се съобрази

съотношението цена-количество-време /Решение № 136 от 07.01.2019г. по адм.дело № 13341/2017г., VII-мо отделение на ВАС на РБ/, т. 5 в допълнение като сигурен/възможен резултат вземането от потребителя на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика. На изследване подлежи не само кумулативното наличие на посочените по-горе елементи от фактическия състав на нелоялната заблуждаваща търговска практика, но и причинно-следствената връзка между конкретната покана за покупка и формирането на търговско решение у средния потребител. При това се предполага, че добросъвестността и професионалната компетентност, които се очаква да бъдат проявени от търговеца, се изразяват в неговите специални познания при удовлетворяване на търсенето чрез предлагането/доставянето в търговската мрежа, умениято да спазва почтените търговски практики и грижата по отношение на потребителите, на които се предоставят съответните услуги /§ 13, т. 28 от ДР на З./; /Решение № 3237/16.03.2017г. по адм.дело № 4032/2016г. на ВАС на РБ, VII-мо отделение/.

Видно от сигнала, подаден от потребител относно рекламирания продукт - кутия за багаж за покрив на автомобил, същият е бил изчерпан на 18.07.2019г. в търговските обекти в[жк],[жк],[жк]и[жк]. В становището си ответника сочи, че от „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД са закупени само 192 броя кутии за багаж за покрив на автомобил, което в съотношение с броя на разпространените брошури, близо 500 000, представлявало едва 0,04 % спрямо отправената покана за покупка. Соци се също, че този процент не е разумен, а именно: осигурените от дружеството търговец количества от промоционалната стока не са в разумен обем. С тези доводи съдът не е съгласен, доколкото липсват доказателства по какъв начин са разпространени брошурите – в и/или извън съответните магазини и какъв процент от тях реално е достигнал до крайния потребител, който би формирал и решение за покупка на конкретната стока от конкретния магазин. „Сам по себе си броят на рекламните брошури не води до извод за идентичност на броя на предлаганите стоки. Неслучайно законодателят изисква при преценката на разумното количество да се отчита не само мащаба на рекламната кампания, но и естеството на продукта и предложената цена“ /Решение № 547 от 14.01.2019г. по адм.дело № 13956/2017 г., VII-мо отделение на ВАС на РБ/.

В брошурата за периода 15.07.2019г. /понеделник/ - 21.07.2019г. /неделя/ - общ брой брошури 498 260, продуктът е обозначен със звездичка, което означава, че се касае за специално предложение до изчерпване на количествата. Цената е валидна за определения в брошурата период. Видно от брошурата за периода от стр. 1 до стр. 27 продуктите са на

промоция за съответната седмица, на последната страница – само за периода от четвъртък до неделя на съответната седмица, а от стр. 28 до стр. 39 /където е разположен и процесният продукт/ е отбелязано „от понеделник“ със знак удивителен, доколкото съществена част от тези предложения са със „звездичка“. На всяка втора страница е вписан текст „със звездичка са обозначени артикулите, които са специално предложение до изчерпване на наличностите“. Така за потребителите става ясно, че предлагането на продуктите започва в понеделник на 15.07.2019г. и приключва при изчерпване на наличностите, като за търговеца не съществува задължение да осигури достатъчен за всеки отделен потребител брой от предлагания продукт. Към дата 18.07.2019г. всички наличности от предлагания продукт във всички магазини на търговеца, находящи се в [населено място], са били продадени. Видно от становището, приложено към протокола от 23.08.2019г., търговецът информира за наличието на ограничен брой от продукта в магазините му, находящи в [жк], „М.“ и „Б.“, от които може да се възползва конкретният потребител. Подобно искане от страна на последния не е направено нито в деня на посещението му в обектите на търговеца, нито за извършване на последваща доставка в останалите дни от промоцията. Уточнено е коректно, че стоката, предмет на проверката не е част от постоянния и обичаен асортимент на търговеца, поради което и тя не е била доставяна в същите обеми и количества в каквито се осигуряват за крайния потребител хранителните продукти, предлагани от веригата. Още повече, че позиционирането на кутиите за багаж изисква пространство в търговския обект, а това оказва влияние и върху количеството от продукта, което би могло да бъде предлагано.

Що се отнася до останалите три продукта - керамични ножове с предпазители на острието, ренде от неръждаема стомана, ръчен чопър с острие от неръждаема стомана, пряко влияние върху крайния потребител да формира конкретно търговско решение не се установява. Констатациите за липсата на достатъчно количество от ръчния чопър с острие от неръждаема стомана - на датите 30.07.2019 г., 02.08.2019 г., 03.08.2019 г. и 04.08.2019 г., на рендетата от неръждаема стомана и керамичните ножове с предпазители на острието - на 30.07.2019г., са направени от контролните органи, без да е налице жалба на потребител /в становището си в административното производство жалбоподателят сочи, че керамичните ножове с предпазители на острието липсват на 31.07.2019 г., а на 30.07.2019 г. е извършена продажба от тях/. В брошурата за периода 29.07.2019г. /понеделник/ - 04.08.2019г. /неделя/ - общ брой брошури 497 150, продуктите са обозначени със звездичка, което

означава, че се касае за специално предложение до изчерпване на количествата. Цената е валидна за определения в брошурата период. Видно от брошурата за периода от стр. 1 до стр. 25 продуктите са на промоция за съответната седмица, на последната страница – само за събота, от стр. 37 до стр. 39 – само за периода от четвъртък до неделя на съответната седмица, а от стр. 26 до стр. 33 /където са разположени и процесните продукти/ е отбелязано „от понеделник“, доколкото съществена част от тези предложения са със „звездичка“. На всяка втора страница е вписан текст „свс звездичка са обозначени артикулите, които са специално предложение до изчерпване на наличностите“. Така за потребителите става ясно, че предлагането на продуктите започва в понеделник на 29.07.2019г. и приключва при изчерпване на наличностите, като за търговеца не съществува задължение да осигури достатъчен за всеки отделен потребител брой от предлагания продукт. Отделно, посочено е, че стоките се предлагат в количества, обичайни за едно домакинство. В края на периода на промоцията – 04.08.2019г., е отчетен запас от всеки един от продуктите, като се установяват дни с нулеви продажби и такива, в които се изчерпват останалите наличности от предходен ден от промоцията. Обстоятелството, че още на 30.07.2019г. – ден след стартиране на промоцията, стоките са били изчерпани, не се доказва в хода на производството. Видно от становището по делото, на 30.07.2019г., когато е извършена проверката на място, не са извършени продажби на ръчен чопър, нито има запас от него, но на следващия ден са осигурени 12 броя от продукта, на 30.07.2019 г. е извършена една продажба на керамични ножове, няма запаси, но такива са осигурени на 01.08.2019 г., на 30.07.2019г. не са извършени продажби на ренде от неръждаема стомана, но е налице в запас 1 брой от предлагания продукт. Следователно, търговецът е осигурил допълнителен брой от предлагания промоционален продукт, спрямо който и потребителите са сформирали решението си да закупят. При съмнение за броя промоционални продукти, с които е разполагал търговецът към момента на проверката, КЗП е следвало да събере необходимите за това доказателства, вкл. и счетоводни документи, отразяващи броя на съответните продукти в цялата търговска мрежа и в отделните обекти, за съответната седмица, както и конкретното количество, което е продадено от тях по дни и по обекти, съответно – запасите по дни и обекти /Решение № 10601 от 08.07.2019г. по адм.дело № 5482/2018г., VII-мо отделение на ВАС на РБ/. Няма събрани данни за наличността на количеството от посочените стоки в склада на веригата магазини на „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД и следователно не може да се приеме за доказано, че търговецът не е могъл да достави или

да осигури доставянето от друг търговец на стоката или на равностойна стока на обявената цена за определения период от време.

Настоящата съдебна инстанция не споделя правния извод на административния орган за прилагане на ПАМ съгласно чл. 65ж, т. 5 от З., доколкото не били посочени 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 случая е безспорно, че върху рекламните брошури има следния текст: „сътс звездичка са обозначени артикулите, които са специално предложение до изчерпване на наличностите“, като коректно е отразен и времевиет период, който обхваща конкретната промоция. „Налице е информация за разумни основания, при наличието на които рекламираната стока не може да се достави или осигури. Рекламата е за определен период от време и извън този период стоката не се продава на промоционалната цена. Количествата са „наличните“, т.е. това, което търговецът „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД е осигурил в магазина. Извън разумното тълкуване на закона е да се приеме, че търговецът дължи на потребителите непрекъснато информиране за количеството доставени, продадени и съответно непродадени стоки“ /Решение № 14088 от 21.12.2015г. по адм.дело № 8771/2015г., VII-мо отделение на ВАС на РБ/. Обективно невъзможно е дружеството да предвиди и да осигури неограничен брой артикули, така че всеки потребител, който посещава обект от търговската верига, да закупи всяка една от стоките, включени в промоцията. Търговецът е проявил добросъвестност и професионална компетентност по смисъла на § 13, т. 28 от ДР на З., като е посочил изрично стоките, включени в брошурите и за съответния период на промоцията, конкретизирал е тяхната цена, като не е обвързал закупуването им от конкретен обект на търговската верига и ограничаването броя им спрямо отделния потребител. Следователно, формирайки своето информирано решение да закупи конкретна промоционална стока, потребителят, който се е запознал със съдържанието на брошурата, е наясно, че извън срока на промоцията и в срока на промоцията, но при изчерпване на наличностите, конкретната промоционална стока не може да бъде закупена, съответно – поради липсата на намаление на цената или поради липсата на количества от нея. Поради това не се споделя и твърдението на ответника, че е налице съществено изменение на икономическото поведение на потребителя, изразяващо се в това да не закупи същата стока от друг

магазин на определена в него цена, а вместо това да я закупи от търговски обект, в който стоката се предлага при промоционални условия. При посещение на търговски обект, в който наличностите от промоционалната стока са изчерпани, не се изисква закупуването на други стоки от асортимента на обекта, вкл. и такива, които са на по-висока цена /Решение № 14088 от 21.12.2015г. по адм.дело № 8771/2015г., VII-мо отделение на ВАС на РБ/. Въпрос на индивидуално решение е посещението на друг обект от търговската верига, както е в конкретния случай с потребителя, иницирал производството пред КЗП. Разходването на време, усилия и средства от потребителя, за да реализира взетото въз основа на рекламната търговско решение, е субективна последица от поведението на всеки потребител, който при вземането на решението е пренебрегнал текстът от брошурите, че „сътс звездичка са обозначени артикулите, които са специално предложение до изчерпване на наличностите“.

В допълнение: незачитането от административния орган на това предварително обявено от търговеца условие при отправяне на поканата обуславя несътответствие на издадената от него заповед с материалния закон. След като в брошурите ясно е отразено, че промоцията е важима до приключване на наличностите, то липсва необходимост от посочване на „разумни основания“, поради които търговецът няма да може да осигури доставянето на конкретен артикул от продуктовия каталог. Налице е обща промоционална оферта за магазините от веригата „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД на територията на страната, като формулираният в същата модалитет изключва изначално приложимост на хипотезата на чл. 68ж, т. 5 З. /Решение № 9784 от 16.07.2020г. по адм.дело № 5113/2020 г., VII-мо отделение на ВАС на РБ/. Необосновано и в противоречие с материалноправните разпоредби е застъпеното разбирането, че като не е осигурил без основателна причина достатъчно количество от продукта, покриващо целия обявен срок на промоцията, търговецът недобросътвестно е въвел в заблуждение потребителя, увреждайки интересите му. 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. На потребителя е предоставена недвусмислена

информация като част от рекламното съобщение, че специалното предложение е валидно до изчерпване на количествата /наличностите/, 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. Чрез този израз търговецът разкрива на потребителя наличието на основателната причина, която търговецът знае, че ще бъде основание да не осигури рекламираната стока в целия промоционален период. Вж. така и Решение № 3515 от 09.03.2020г. по адм.дело № 4378/2019г. VII-мо отделение на ВАС на РБ, Решение № 547 от 14.01.2019г. по адм.дело № 13956/2017г. , VII-мо отделение на ВАС на РБ, Решение № 136 от 07.01.2019г. по адм.дело № 13341/2017г., VII-мо отделение на ВАС на РБ, Решение № 2872 от 06.03.2018г. по адм.дело № 12749/2016г., VII-мо отделение на ВАС на РБ, Решение № 3321 от 20.03.2017г. по адм.дело № 3867/2016г., VII-мо отделение на ВАС на РБ, Решение № 6217 от 25.05.2016г. по адм.дело № 906/2016г. , VII-мо отделение на ВАС на РБ.

С оглед гореизложеното съдът приема, че описаните в оспорвания акт факти не подсумират състава на заблуждаваща нелоялна търговска практика по чл.68г, ал.4 във връзка с чл. 65ж, т. 5 от З.. В този смисъл, актът, освен че е постановен в противоречие с материалния закон, не съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б във връзка с чл. 1, ал. 2, т. 3 от З. – осигуряване право на защита на икономическите интереси на потребителите при придобиването на стоки и услуги при нелоялни търговски практики и способности за продажба, неравноправни договорни условия и предоставянето на гаранции за стоките. Неправилно, при недостатъчно изяснена фактическа обстановка и при липсата на достатъчно обективни доказателства Председателят на КЗП е установил използването на нелоялна търговска практика /заблуждаваща/, като е забранил същата на основание чл. 68в З.. Наложена ПАМ е несъразмерна поради липсата на всички елементи от фактическия състав на чл. 68ж, т. 5 З., засегнати са правата на търговеца да осъществява своята дейност и да предлага стоки на промоционални цени, вкл. и че същият е коректен при изпълнение на последното, което би могло да причини вреди, явно несъизмерими с преследваната цел, изразяващи се в поставянето на търговеца в по-неблагоприятни условия спрямо останалите търговци в една конкурентна среда /чл. 6, ал. 2 и ал. 5 АПК/.

Ето защо, съдът заключава, че *Заповед № 1013 от 16.12.2019г.* на Председателя на Комисията за защита на потребителите е незаконосъобразен административен акт /чл.146 т.4 и т.5 от АПК/ и като

такъв, подлежи на отмяна, а подадената срещу него жалба следва да бъде уважена като основателна.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, чл.78, ал.8 ГПК вр. чл.144 АПК, вр. 37 ЗПП и чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски в общ размер на сумата от 150.00 /сто и петдесет/ лева, от които заплатена държавна такса – 50.00 /петдесет/ лева, и минималното юрисконсултско възнаграждение в размер на 100.00 /сто/ лева за осъщественото процесуално представителство от юрк.В. А..

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, *Административен съд София-град*, II-ро отделение, 22-и състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ *Заповед № 1013 от 16.12.2019г.* на Председателя на КЗП, по жалбата на „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД, ЕИК[ЕИК], представлявано от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „С.“, [улица].

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите, с адрес: [населено място], пл. „С.“ № 4А, да заплати на „К. Б. Е. ЕНД КО“ КД, ЕИК[ЕИК], представлявано от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „С.“, [улица] сумата в размер от 150.00 /сто и петдесет/ лева на основание чл.143 ал.1 от АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от датата на получаване на съобщенията за постановяването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд на Република Б..

РЕШЕНИЕТО да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.138 АПК.

Съдия:

