

РЕШЕНИЕ

№ 2000

гр. София, 27.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

**ЧЛЕНОВЕ: Атанас Николов
Вената Кабурова**

при участието на секретаря Елица Делчева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **1062** по описа за **2024** година докладвано от съдия Атанас Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на процесуалния представител на Комисия за защита на потребителите - адв. И. А. срещу Решение /без номер/ от 19.11.2023 г. на СРС, по анд. № 12598/2023 г., НО, 9 с-в, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № 002568/25.07.2023 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. 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.

В съдебно заседание касаторът, не се явява и не се представлява.

Ответникът по касационната жалба, чрез адвокат Р., счита жалбата за неоснователна, съобразно изложеното в отговор на касационната жалба, както и в представените писмени бележки. Претендира разноски, съобразно 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.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В атакуваното решение първоинстанционният съд правилно е установил фактичката обстановка въз основа и след анализ на събраните по делото писмени и гласни доказателства. Установил е, че на 16.02.2023 г., около 12:20 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 търговеца „Кауфланд България ЕООД енд КО“ КД е разпространявал печатни хартиени брошури в търговските обекти и електронни брошури на сайта www.kaufland.bg, чрез брошурите си ЮЛ е отправяло търговско предложение към потребителите за провеждани промоционални кампании на стоки във веригата магазини “Kaufland” на територията на [населено място] за периода от 13.02.2023 г. до 19.02.2023 г. На страница 47 от брошурата било обективизирано предложение за покупко- продажба на стоки към потребителите в периода от 16.02.2023 г. (четвъртък) до 19.02.2023 г. (неделя), а именно предлагали се от витрината с обслужване – 1.) агнешка предна четвъртина плешка на цена за 1 кг. за сумата от 18,99 лв.и 2.) агнешка задна четвъртина бут на цена за 1 кг. за сумата от 19,99 лв. На щанда за продажби на стоки в обекта на магазин “Kaufland” в [населено място], [улица], стопанисван от дружеството, служителите на КЗП не са установили предлаганите от витрината с обслужване стоки 1.) агнешка предна четвъртина плешка на цена за 1 кг. за сумата от 18,99 лв.и 2.) агнешка задна четвъртина бут на цена за 1 кг. за сумата от 19,99 лв., поради изчерпването им. Те били информирани от представител на обекта, че за деня не се предвиждало други доставки от същите стоки, а за следващия ден на сутринта. За резултатите от проверката бил съставен констативен протокол № 2758826/16.02.2023 г. Спрямо дружеството „Кауфланд България ЕООД енд КО“ КД не са били издавани административни предупреждения по чл. 28 от ЗАНН, както и липсват доказателства за настъпили вреди.

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.

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, 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 производството по издаване на оспорваното НП не е нарушено правото на защита на касатора, дадена му е възможност да се запознае с фактите и обстоятелствата във връзка с вмененото му нарушение и да направи възражения по случая. Налице е единство и съответствие между описанието на фактите и обстоятелствата във връзка с нарушението между АУАН и НП, както и между посочените като нарушени правни норми.

В чл.68в ЗЗП се съдържа забрана за нелоялните търговски практики. Според чл.68г, ал.1 от закона такава е и 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.

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

Понятието "заблуждаваща търговска практика" и критериите за преценка дали една практика е такава, са посочени в разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП. С този текст от вътрешното законодателство е транспонирана Директива 2005/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2005 г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/Е. на Съвета. Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския

парламент и на Съвета.

За да бъде преценено в случая дали е налице нелоялна търговска практика /заблуждаваща по смисъла на чл. 68ж, т. 5 от 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 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 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/.

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 доказателства по делото безспорно се установи, че стоката е съществувала в обекта в доставените за деня от промоционалната кампания в периода 13.02.2023 г. до 19.02.2023 г. до изчерпване на количествата. Изчерпването на количествата стока на 16.02.2023 г., около 12:00 часа е било непредвидимо, но очаквано събитие, поради промоционалните цени на предлаганите за продажба храни, във връзка с големия брой на потребители в [населено място], високата посещаемост на обекта и като цяло на веригите “Kaufland” на територията на [населено място], както и с оглед количеството на доставената промоционална стока. Освен това от страна на дружеството са предприети действия да достави в обекта си разумно количество на стоката, което да може да съхранява правилно, с оглед вида на стоката и възможността бързото и разваляне, а именно 1.) агнешка предна четвъртина плешка на цена за 1 кг. за сумата от 18,99 лв.и 2.) агнешка задна четвъртина бут на цена за 1 кг. за сумата от 19,99 лв. В този смисъл стоката не е липсвала изначално в конкретния магазин, а същата е била изчерпана, не е имало възможност да бъде заместена с равностойна стока, с оглед вида ѝ, както и че се е очаквала доставката ѝ на следващия

ден. Във връзка с посоченото настоящата съдебна инстанция приема, че не е налице изпълнен състава на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68ж, т. 5 във вр. с чл. 68, ал. 4 от ЗЗП, поради което неправилно е ангажирана административно – наказателната отговорност на ответника по касация.

По разноските:

С оглед изхода на делото на ответника се дължат разноски в размер на 6 000 лв., представляващи заплатено по банков път адвокатско възнаграждение, видно от представено преводно нареждане от 13.02.2024 г. Не се споделя възражението от ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение, с оглед материалния интерес на делото в размер на 35 000 лв. Освен това същото се характеризира с фактическа и правна сложност, проявена е процесуална активност, а именно изготвен е писмен отговор на касационна жалба, представени са писмени бележки, както и процесуалния защитник на дружеството се е явил в проведеното съдебно заседание на 01.03.2024 г.

По така изложените съображения решението на първоинстанционният съд се явява правилно и законосъобразно постановено, поради което следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63в ЗАНН,
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ – град, XXVIII КС

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение /без номер/ от 19.11.2023 г. на СРС, по анд. № 12598/2023 г., НО, 9 с-в, с което е отменено НП № 002568/25.07.2023 г., издадено и. д. директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград при Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград при Комисията за защита на потребителите да заплати на „Кауфланд България ЕООД енд КО” КД, сумата в размер на 6 000 лв., представляваща разноски за адвокатско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

