

РЕШЕНИЕ

№ 8118

гр. София, 22.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 82 състав,
в публично заседание на 04.12.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вената Кабурова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **9862** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по подадена жалба от „Хит Хипермаркет“ ЕООД със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от З. З. и Б. Т. – управители срещу Заповед № 805/16.08.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с която на основание чл. 68л, ал. 1 вр. чл. 68в вр. чл. 68г, ал. 1 вр. от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) на жалбоподателя се забранява при упражняване на своята дейност да използва нелоялна търговска практика, като извършва действия, които противоречат на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и променят или е възможно да променят съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засягат или към когото са насочени, изразяваща се в това, че при закупуване на стоката, поставена в пластмасова опакова, теглото на същата се измерва и заплаща заедно с количеството на избрания хранителен продукт, в т.ч и за маслини.

В жалбата се излагат оплаквания за неправилност на обжалвания административен акт, като издаден при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Твърди се, че жалбоподателят не бил уведомен за започването на производството по издаване на заповедта, а е бил информиран само за вече издадения акт, в резултат на което не били изяснени всички релевантни факти и обстоятелства по случая. Счита се, че административният орган неправилно е квалифицирал деянието като нелоялна търговска практика, тъй като в

случая не ставало въпрос за трайно установена практика за неприспадане на теглото на опаковките за определени продукти, а напротив установена била процедура и то автоматизирана за приспадане теглото на опаковките, като от служителите се изисквало преди да претеглят теглото на стоката, да изберат съответния бутон с тарата на опаковката. Акцентира се върху обстоятелството, че се касае за субективен пропуск в действията по претегляне от страна на продавач-консултанта в проверявания обект, който пропуск не следва да се вменява във вина на жалбоподателя.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. И., който поддържа жалбата, а по същество счита, че наложената преустановителна административна мярка е без годеен предмет. Претендира разноски по представен списък.

Ответникът по жалбата - Председателят на Комисията за защита на потребителите, редовно призован, не се явява и не се представлява. В писмено становище по делото счита жалбата за неоснователна, а оспорената заповед за законосъобразна по съображения, подробно изложени в становището. Моли за присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

На 22.02.2023 г. била извършена съвместна проверка от служители на КЗП, НАП и ОДБХ в магазин на дружеството „Хит Хипермаркет“ ЕООД, находящ се в [населено място], [улица]. Била направена контролна покупка на маслини без костилки, поставени в пластмасова опаковка, като при претеглянето им, грамажът на опаковката не бил приспаднал. След като проверяващите органи се легитимирали, било извършено контролно измерване на закупения продукт. Цената на маслините била 11,99 лв./кг., като количеството закупен продукт заедно с теглото на опаковката възлизал на 0,131 кг., а след приспадане теглото на опаковката – 0,120 кг. Съответно при заплащане стоката на каса, цената на маслините е 1,57 лв. при неприспаднат грамаж на опаковката и 1,44 лв. с приспаднал грамаж на опаковката. Така направените констатации били оформени в констативен протокол № К-2758788, в присъствието на представител на жалбоподателя.

На 28.02.2023 г. на електронната поща на КЗП постъпило становище от жалбоподателя във връзка с така извършената проверка, в което се разяснявало, по какъв начин служителите в магазина следва да извадят теглото на опаковката при претегляне на стоки, като се посочвало, че в случая служителят не е действал по инструкцията.

Въз основа съставения констативен протокол и протокол № 24 от заседание на КЗП от 14.07.2023 г., председателят на КЗП издал оспорваната в настоящето производство заповед № 805/16.08.2023 г., с която на основание чл. 68л, ал. 1 вр. чл. 68в вр. чл. 68г, ал. 1 вр. ЗЗП на жалбоподателя се забранява при упражняване на своята дейност да използва нелоялна търговска практика, като извършва действия, които противоречат на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и променят или е възможно да променят съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засягат или към когото са насочени, изразяваща се в това, че при закупуване на стоката, поставена в пластмасова опаковка, теглото на същата се измерва и заплаща заедно с количеството на избрания хранителен продукт.

Предвид установеното от фактическа страна, съдът изведе следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима – подадена е в преклузивния 14-дневен срок за оспорване, от легитимирано лице - адресат на акта и при наличие на правен интерес от оспорването, срещу индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Процесната заповед е издадена от компетентен административен орган в съответствие с предоставените му правомощия по чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, както и в предписаната от закона форма. Видно от нейното съдържание, изчерпателно са посочени както правните, така и фактическите основания за издаването ѝ в съответствие с изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигуряване възможност на жалбоподателя да организира адекватно защита си.

В хода на административното производство не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените, които да са ограничили правото на защита на оспорващия, както и възможността му адекватно да я организира. В жалбата се твърди нарушение на процесуалния закон, поради неосигуряване възможност на жалбоподателя да докаже, че търговската практика не е нелоялна съгласно чл. 68л, ал. 2 от ЗЗП. Съдът споделя разбирането, че нарушението на административно-производствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган. Доколкото предназначението на административно-производствените правила е да обезпечи издаването на един законосъобразен по съдържание акт, то до отмяна водят само нарушения, които, ако не бяха допуснати, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос. В случая както пред административния орган, така и пред съда жалбоподателят е имал възможност да представи доказателства, че прилаганата търговска практика не е нелоялна. В този смисъл жалбоподателят е представил своето становище по казуса, което обстоятелство сочи, че му е дадена възможност да вземе отношение по направените от административния орган констатации. В съдебното производство не са ангажирани други доказателства, оборващи приетото от административния орган. Следователно неосигуряването на изрична възможност по чл. 68л, ал. 2 от ЗЗП от страна на административния орган не е съществено нарушение, което да налага отмяна на акта на основание чл. 146, т. 3 от АПК, тъй като не би променило крайното му решение.

При събраните по делото доказателства, съдът счита, че оспорената заповед е издадена и при правилно приложение на материалния закон, съответно отговаря и на целта на същия.

С императивната норма на чл. 68в ЗЗП е въведена изрична забрана за осъществяване на нелоялни търговски практики. Съгласно разпоредбата на чл. 68 г, ал. 1 от ЗЗП "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, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. " Съдът намира, че в процесния случай от страна на жалбоподателя е осъществена именно посочената в заповедта нелоялна заблуждаваща търговска

практика. При проверката е установено, че измереното нето количество на закупените продукти се различава от това при контролното измерване на стоката без опаковка, като при второто е установено по-малко тегло на същите продукти. Етикетите от повторното измерване и фискалния бон от контролната покупка са приложени на л. 32 и л. 33 от делото. Тази разлика в нето теглото на закупените стоки се дължи на обстоятелството, че при първото измерване теглото на опаковката не е било извадено преди измерването на стоката, поставена в нея, а при второто – вече е извършено тариране. Тази разлика е в състояние да подведе потребителя относно количеството и цената на стоката, като същият заплаща за по-малко количество стока повече от дължимото, поради измерване и включване в цената на стоката и теглото на опаковката. Налице е недобросъвестно поведение спрямо потребителите, което би могло да накара потребителя да си мисли, че закупува стока в по-голямо количество от действителното и което, ако теглото на стоката беше вярно посочено, би накарало потребителя да вземе друго търговско решение. Освен това по този начин потребителят е ошетен, тъй като закупува и тарата на цената на стоката.

Жалбоподателят не отрича установеното при проверката като в становището си сочи, че се дължи на грешка от страна на служителя в магазина и не е постоянна практика на търговеца. Съдът не споделя тези доводи, доколкото увреждането на интересите само на един потребител е достатъчно, за да се приеме, че е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика (в този смисъл решение на СЕС по дело C-388/2013). Ирелевантно е, дали закупените количества са големи или малки, както и за колко стоки е допуснато нарушението, тъй като подобен факт не е въведен в хипотезата на нарушената правната норма. Същият би могъл да има отношение при определяне на санкцията в евентуално административнонаказателно производство спрямо жалбоподателя, но не и в производството по налагане на принудителна административна мярка. Вярно е, че направеният извод от ответника не следва да се обобщава и спрямо стоки, които не са включени в контролната покупка и повторното измерване, но включените в тях са достатъчни, за да се направи извод за допуснатата от търговеца нелоялна търговска практика.

При горното описание, съдът счита, че нарушението е напълно ясно описано и не буди съмнение в какво именно се състои то, т. е. в какво се изразява нелоялната търговска практика, предмет на заповедта. Безспорно е, че изписаното на етикета на стоката, поставен върху кутията, е водещото при вземане на решение от потребителя, дали да закупи същата и да я заплати на касата. Потребителят следва да има цялата и то вярна и коректна информация за нетното тегло на продукта, за да може да вземе решение дали да я закупи, а не да се налага всеки път да иска информация колко тежи тарата, колко стоката и колко тежат общо, за да вземе решение дали да закупи стоката или не, както и в какво количество с оглед потребностите и финансовите му възможности.

Неоснователен е доводът на жалбоподателя, че принудителната административна мярка може да бъде налагана само докато трае нарушението, а не и след това. Забраната на заблуждаваща търговска практика, състояща се в предоставяне на невярна и подвеждаща информация на потребителя, представлява принудителна административна мярка с двуква функция. От една страна нейното предназначение е да пресече, преустанови вече започнало и продължаващо правонарушение. От друга страна обаче тя има за цел да предотврати за в бъдеще прилагането на същата практика. Именно поради това в оспорения административен акт не е фиксиран

период, в който важи забраната за прилагане на мярката. Напротив, същата следва да вмени на жалбоподателя да се въздържа изобщо занапред от прилагането на тази практика по установения от контролния орган начин. Да се приеме обратното, а именно, че ограничението на забраната важи единствено докато трае нарушението, би било в противоречие с целта на закона да се осигури защита на икономическите интереси на потребителя при придобиването на стоки и услуги при нелоялни търговски практики и способности за продажба. В този смисъл Решение № 3852 от 10.04.2023 г. по адм.д. № 7420/2022 г., на ВАС, Решение № 4232 от 20.04.2023 г. по адм.д. № 8372/2022 г., на ВАС, Решение № 530 от 21.01.2022 г. по адм.д. № 7079/2021 г., на ВАС, и др.

От всичко изложено до тук, съдът обосновава правния си извод за законосъобразност на процесната заповед, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта на закона, а именно защита на потребителите.

С оглед направеното своевременно искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и предвид изхода на спора, съдът на основание чл. 143, ал. 3 от АПК следва да присъди такова на ответника в минимален размер от 100 лв. съгласно чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Хит Хипермаркет“ ЕООД със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от З. З. и Б. Т. – управители срещу Заповед № 805/16.08.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП).

ОСЪЖДА „Хит Хипермаркет“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от З. З. и Б. Т. – управители, да заплати на Комисията за защита на потребителите сума в размер на 100 /сто/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: