

РЕШЕНИЕ

№ 5014

гр. София, 18.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 27.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **1830** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка със Закона за защита на потребителите.

Производството е образувано по жалба на [фирма] със седалище [населено място], представлявано от управителя В. И. Л. срещу заповед № 1468 от 11.12.2012г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено на жалбоподателя да прилага нелоялна търговска практика, изразяваща се в поставянето на невярна и подвеждаща информация на етикета на стоките за процентното съдържание на ледена глазура в килограм замразена риба, включително замразен пангасиус, в нарушение на чл. 68в във връзка с чл. 68г ал. 4 и чл. 68д ал. 1 предл. 1 от ЗЗП.

В жалбата жалбоподателят иска да бъде отменена оспорената заповед, като твърди, че същата е незаконосъобразна, издадено при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила – не са събрани и обсъдени всички относими към спора факти и обстоятелства и доказателства, както и в противоречие с материалния закон и целта на същия. Твърди, че няма качеството на търговец, тъй като само е съхранявал процесните стоки в собствената си складова база по силата на договор с трето лице – [фирма], който е вносителят на стоките. В тази връзка твърди, че съответно няма право по никакъв начин да поставя етикети на тези стоки и съответно не го е правил, а етикетите са поставени от друг. В тази връзка твърди, че не той, а В. е предлагала стоките на пазара, поради което твърди, че жалбоподателят

няма качеството на търговец по смисъла на § 13 т. 2 от ДР на ЗЗП, поради и което като няма такова качество няма как да е осъществил търговска практика, която да е нелоялна или заблуждаваща. Твърди и че е объркано наименованието на дружеството в оспорената заповед, като е посочен [фирма], а то е [фирма]. Иска оспорената заповед да бъде отменена. Претендира разноски.

Ответникът по жалбата Председателят на КЗП с придружително писмо, с което изпраща административната преписка изразява становище, че жалбата е неоснователна, а оспорената заповед е законосъобразна. Твърди, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, без допуснати съществени нарушения на административно производствените прави и при правилното приложение на материалния закон, тъй като безспорно е установена нелоялна търговска практика, която е забранена. Иска жалбата да бъде отхвърлена, а оспорената заповед да бъде оставена в сила.

Жалбоподателят е уведомен редовно за оспорената заповед на 10.01.2013г., видно от подпис на надлежно упълномощен служител под самата заповед. Жалбата е подадена по пощата на 22.01.2013г., видно от поставен щемпел на нея. В тази връзка съдът намира, че жалбата е подадена в срок. Жалбата е подадена от надлежна страна - адресат на акта – срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Между страните по делото не се спори, че жалбоподателят в това производство стопанисва складова база, находяща се в [населено място], която е регистрирана и като митнически склад. Жалбоподателят в това производство има сключен договор от 03.01.2012г., а именно договор за съхранение с [фирма] със седалище [населено място] за съхранение на предоставени от В. стоки в склада на жалбоподателя при условията на посочения договор.

На жалбоподателя в настоящото производство е извършена проверка по повод постъпила жалба вх. № Ц – 03 – 8640 от 02.10.2012г. от Н. К. – Босия в КЗП по повод закупена от него риба пангасиус опакована и внесена от [фирма]. В жалбата е посочено, че след размразяване рибата е била с тегло 420 гр., а водата – 520 гр. В жалбата на г-н К. – Босия (стр. 35 от делото) се посочва, че вносител и „опаковач” на стоката е [фирма] със седалище [населено място], [улица]. По делото на стр. 36 е приложен договор за покупко продажба на стоката замразено филе пангасиус между фирма от В. и [фирма].

По повод на тази жалба е сезирана и Българската агенция по безопасност на храните, която е направила проверка. С писмо изх. № 5834 – КХ от 10.10.2012г. на БАБХ, получено в КЗП с вх. № Ц – 03 – 8640 от 15.10.2012г. се посочва, че във връзка с жалбата е извършена проверка в склад за търговия на едро на фирма [фирма] в [населено място], в който се е съхранявала търгуваната от [фирма] замразена риба пангасиус. При проверката е установено, че количеството на рибата е 200 кг., произведена на 22.06.2012г. със срок на годност до 22.06.2014г., като при лабораторни изследвания е установено завишено количество вода – 33,3% вместо указаното на етикета 20%. В тази връзка на собственика на стоката и вносител [фирма] е връчено предписание за отстраняване на несъответствието и уведомяване на фирмата производител от В.. Установено е още, че партидата доставена в склада в [населено

място] на [фирма] е доставена от хладилен склад в [населено място], собственост на жалбоподателя. В тази връзка е уведомена Областната дирекция по безопасност на храните (ОДБХ) – [населено място], които пък са направили проверка в хладилния склад на жалбоподателя.

С писмо изх. № 1951 от 09.10.2012г. на ОДБХ – [населено място] е посочено, че при извършена проверка във връзка с подаден сигнал от 05.01.2012г. от БАБХ до ОДБХ – [населено място] е установено, че на 09.08.2012г. в хладилния склад на жалбоподателя, находящ се в [населено място], [улица] постъпил контейнер № EMCU5200143 със замразено филе от пангасиус – 25 000 кг. С произход В., произведено на 22.06.2012г. със срок на годност 22.06.2014г., собственост на [фирма]. От писмото и при проверката е установено, че в хладилна камера № 120 в хладилния склад на жалбоподателя се съхраняват 260 кг от партидата риба, като на етикета е посочено от производителя водно съдържание 20%. При направено лабораторно изследване е установено водно съдържание 33,3%. В тази връзка е издаден акт за забрана № 2 от 05.10.2012г. и е издадено предписание № 000880 от 05.10.2012г. на фирмата вносител [фирма] за смяна на етикетите пангасиус с информация за водно съдържание 33,3%. За така извършената проверка в хладилния склад на жалбоподателя в гр. добрич е съставен констативен протокол от 05.10.2012г. (стр. 80 от делото).

По протокол № 45 от заседание на КЗП проведено на 16.11.2012г. и въз основа на съставения констативен протокол и проверки извършени от БАБХ и ОДБХ е прието, че жалбоподателят в това производство чрез прилагане на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д ал. 1 предл. 1 във връзка с чл. 68г ал. 4 от ЗЗП е насърчил потребителя да закупи стоката, като с невярно посочена информация относно процентното съдържание на ледена глазура в килограм замразена риба променя или е възможно съществено да промени икономическото поведение на средния потребител. Прието е, че етикета върху стоките е поставен от търговеца [фирма], като оттам стоката се реализира с поставен етикет, съдържащ невярна информация чрез [фирма] към магазинната мрежа.

Въз основа на горното е издадена оспорената в това производство заповед от Председателя на КЗП.

Разгледана по същество жалбата е основателна, по съображенията изложени по - долу.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия съгласно чл. 68л ал. 1 от ЗЗП. Оспорената заповед е издадена при спазване на установената от закона форма, като не са извършени съществени нарушения на административно производствените правила. Настоящият състав намира обаче, че оспорената заповед е издадена при неправилното прилагане на материално правни разпоредби, по съображенията изложени по - долу.

На първо място съгласно разпоредбата на чл. 68г ал. 1 от ЗЗП „Търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги 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”, а съгласно ал. 4 на посочената разпоредба „Нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по [чл. 68д - 68к](#)”. Съгласно чл. 68д ал. 1 предл. 1 от ЗЗП „Търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация”. Видно от цитираните текстове, за да е изпълнен фактическият състав на нелоялна търговска практика е необходимо да са налице следните елементи: на първо място – да е свързана с предлагането на стока или услуга, на второ място да противоречи на добросъвестността и професионалната компетентност съобразно § 13 т. 28 от ДР на ЗЗП, а в конкретния случай да е такава по чл. 68д – 68к (в конкретния случай да е заблуждаваща, да съдържа невярна информация) и на трето място – в резултат на това да се е променило или да е възможно да се промени икономическото поведение на средния потребител. Съгласно § 1 т. 28 „Добросъвестност и професионална компетентност” е 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”.

На второ място следва да се посочи, че субект на посочените забрани, включително на основната забрана по чл. 68в от ЗЗП е лице, което е търговец по смисъла на закона. Това се извлича от разпоредбата на чл. 68б от ЗЗП, която въвежда основните цели на този раздел от закона, а именно „Разпоредбите на този раздел 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 § 13 т. 2 от ДР на ЗЗП „Търговец” е 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”, а съобразно т. 23 на посочения § „Търговска практика” 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”.

В конкретния случай настоящият състав намира, че липсват елементите на фактическия състав за нелоялна търговска практика по отношение на вмененото на жалбоподателя, поради което намира, че е основателно възражението на същия, че не е допуснал нелоялна търговска практика, по следващите съображения.

Видно от събраните по делото доказателства услугата, която жалбоподателят предлага е насочена към всички физически лица, така и към юридически лица – търговци, като услугата е „приемане на съхранение на склад на стоки срещу заплащане”. Т.е. по отношение на услугите на жалбоподателя потребители се явяват лицата, които депозират стоки на склад при него, но не и третите лица, които закупуват тези стоки от магазините. Това се потвърждава и от жалбата на г-н К. - Босия, по които е образувано производството, като в нея е посочено ясно, че нелоялната търговска практика – етикета с невярно съдържание на количеството ледена глазура на рибата - е осъществена не от жалбоподателя, а от вносителя и разпространителя на стоките, за който съществува задължение да ги маркира и който

ги е маркирал, а именно [фирма] съгласно Закона за храните и Наредбата за изискванията за етикетирането и представянето на храните.

Видно от събраните по делото доказателства нелоялната търговска практика е осъществена от [фирма], който е собственик на стоките и който ги е търгувал, а съобразно чл. 9 от ЗХ етикетирането на стоките съобразно изискванията на наредбата е задължение на производителя и търговците на храните, които ги пускат в продажба. За жалбоподателя нито е имало задължение да етикетира стоките, нито ги е етикетирал, т.е. не е той субектът, който е допуснал нелоялната търговска практика, а именно поставянето на етикет с невярно съдържание. Това се установява и от съставения констативен протокол от 05.10.2012г. от ОДБХ – [населено място] (стр. 80) и писмо изх. № 1951 от 09.10.2012г. на ОДБХ – [населено място] (стр. 79), които при извършената проверка в хладилния склад на жалбоподателя е установила, че етикетирането е извършено от собственика на стоките [фирма].

Във връзка с изложеното настоящият състав намира, че нелоялната търговска практика е осъществена чрез поставянето на стоките – замразена риба на етикети с невярна информация. Жалбоподателят в това производство обаче нито е собственик, нито е предлагал тези стоки, нито е генерирал невярна информация, те са собственост и са предлагани от трето лице – [фирма]. В тази връзка настоящият състав намира, че липсва първият елемент от фактическия състав на нелоялна търговска практика по чл. 68г ал. 1 във връзка с ал. 4 от ЗЗП, а именно жалбоподателят да е предлагал стоки и услуги по отношение на крайния потребител в конкретния случай.

На следващо място липсва и вторият елемент от фактическия състав на нелоялната търговска практика по чл. 68д ал. 1 предл. 1 от ЗЗП по отношение на жалбоподателя, а именно да е поставял етикети с невярно съдържание или въобще да е осъществявал търговска практика по отношение на стоките – замразена риба.

На последно място настоящият състав намира, че не е налице и третият елемент от фактическия състав, а именно с действията си жалбоподателят да е допуснал да се промени или да е възможно да се промени икономическото поведение на средния потребител. Това е така, тъй като действията на жалбоподателя са свързани само с предоставянето на място за съхранение на стоките (хладилния склад, който стопанисва), но не и с контрол по съдържанието на етикетите на стоките, които е приел за съхранение. Действията, които са повлияли или са могли да повлияят на икономическото поведение на потребителите, не са извършени от жалбоподателя, а от трето лице – вносителя и собственик на стоките [фирма].

Във връзка с гореизложеното настоящият състав намира, че по отношение на жалбоподателя не е изпълнен съставът на нелоялна търговска практика, поради и което намира, че в конкретния случай, жалбоподателят не е допуснал нелоялна търговска практика, а това е направено от трето лице – [фирма].

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че заповед № 1468 от 11.12.2012г. на Председателя на КЗП, е незаконосъобразна, издадена без допуснати нарушения на административно – процесуалните правила, но при неправилното приложение на материално правните разпоредби, и като такава следва да бъде отменена.

Във връзка с изхода на спора съдът намира за основателно искането на жалбоподателя за присъждане на разноски и като такава не следва да бъде уважено.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № 1468 от 11.12.2012г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено на жалбоподателя [фирма] със седалище [населено място] да прилага нелоялна търговска практика, изразяваща се в поставянето на невярна и подвеждаща информация на етикета на стоките за процентното съдържание на ледена глазура в килограм замразена риба, включително замразен пангасиус, в нарушение на чл. 68в във връзка с чл. 68г ал. 4 и чл. 68д ал. 1 предл. 1 от ЗЗП.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на [фирма] със седалище [населено място] сума в размер на 250 (двеста и петдесет) лева, представляващи разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: