

РЕШЕНИЕ

№ 1194

гр. София, 22.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 22.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Стоева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **7942** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 АПК.

Образувано е по жалба от „Билла България“ ЕООД срещу Заповед № 639/21.06.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/.

С оспорената заповед е забранено на „Билла България“ ЕООД при упражняване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно да предоставя невярна и подвеждаща информация относно цената за единица мярка /килограм/ и продажната цена върху етикет на опаковката на предлагани за продажба стоки /в т.ч. „Македонска наденица“ на „Леки"/, предварително опаковани от производителя с определен от него грамаж, които се маркират на касата на по-висока цена за единица мярка и продажна цена, по смисъла на чл.63д, ал.1, предложение 1 /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68в от Закона за защита на потребителите.

С жалбата се поддържа, че обжалваният административен акт е незаконосъобразен поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при издаването му, противоречие с материалноправни разпоредби, несъответствие с целта на закона и с принципа за съразмерност по чл. 6 АПК. Жалбоподателят оспорва изводите на административния орган, че е осъществена нелоялна търговска практика, като поддържа, че се касае до даден единичен случай в отделен магазин, който е въпрос на случайност и не следва да се разглежда фрагментарно, а следва да се отчете и вземе предвид целият процес по подготовка и стартиране на промоции и акции, респ. по реорганизация след тяхното приключване

при мащаба на магазините Билла и големия обем стоки и количества. Предвид изложеното счита, че липсва материалноправно основание за издаване на обжалваната заповед, тъй като не са налице изискуемите елементи от фактическия състав на нелоялната търговска практика. Оспорва заповедта като незаконосъобразна поради несъответствие с целта на закона, като твърди, че към датата на издаването ѝ твърдяното правонарушение е прекратено, поради което приложената с оспорената заповед принудителна мярка няма предмет - няма продължаващо нарушение, което да бъде прекратено, а отделно от това, е непропорционална на извършеното нарушение. По изложените в жалбата съображения се претендира отмяната на оспорената заповед, както и присъждане на сторените по делото разноски.

Ответникът – председателят на Комисията за защита на потребителите, с представеното писмено становище и в откритото съдебно заседание, чрез юрк. Мужо, оспорва жалбата като неоснователна и прави искане за отхвърлянето ѝ. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийската градска прокуратура не взема участие в производството по делото.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема за установено следното:

Жалбоподателят „Билла България“ ЕООД е търговец по смисъла на § 13, т.2 от ДР на Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

Не е спорно по делото, а и от представените с административната преписка писмени доказателства се установява, че във връзка с изпълнение на плана за дейността на КЗП по кампания „ЗИИП - ПИ- Цени" за установяване на начина на предлагане за продажба на хранителни стоки, на 15.03.2023 г. е извършена проверка от служители на РД Монтана при КЗП, съвместно със служители на БАБХ и НАП, в търговски обект - магазин 801, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Билла България" ЕООД, за резултатите от която е съставен констативен протокол с № К-2742296 от 15.03.2023 г.

Отразено е в констативния протокол, че преди да се представят като контролен орган служителите на КЗП са направили контролна покупка на хранителни и нехранителни стоки, включително 3 броя разфасовки македонска наденица на „Леки", предварително опаковани от производителя, с определен от него различен грамаж, като е издаден системен бон № 4802/15.03.2023 г.

В хода на проверката е установено, че в магазина към датата на проверката се предлага за продажба артикул с артикулен № 402343, "Македонска наденица Леки", като пред артикула на щанда е поставен етикет, съдържащ следната информация:

ЛЕКИ Наденица Македонска 1 кг

АКЦИЯ -24 %

Предишна цена 12,50 лв.

Нова цена (намалена) 9,49 лв.

Валидност от 20230309 до 20230315

С административната преписка са представени и цитираният в констативния протокол системен бон № 4802/15.03.2023 г., копия от рекламни брошури и три броя снимки на етикети на стока - Македонска наденица "ЛЕКИ".

Констатирано е от проверяващите, че на етикет, поставен върху всяка от разфасовките, е обозначена по-ниска цена за единица мярка /килограм/ - 8,90 лв., и изчислена върху нея продажна цена за съответния грамаж.

В констативния протокол е отразено, че отделните разфасовки от стоката

„Македонска наденица” на „Леки” са маркирани на касата, както следва: Разфасовка с нетно тегло 1.238 кг и с обозначена върху опаковката цена за единица мярка /килограм/ 8.90 лв. и продажна цена 11.02 лв. е маркирана на касата с продажна цена 15.48 лв., изчислена върху посочената на етикета пред стоката предишна цена за единица мярка 12.50 лв./кг. Приложена е отстъпка в размер на - 3.73 лв. След изчисление се получава продажна цена - 11.75 лв. и 9,49 лв./кг; Разфасовка с нетно тегло 1.210 кг и с обозначена върху опаковката цена за единица мярка /килограм/ 8.90 лв. и продажна цена 10.77 лв. е маркирана на касата с продажна цена 15.13 лв., изчислена върху посочената на етикета пред стоката предишна цена за единица мярка 12.50 лв./кг. Приложена е отстъпка в размер на -3.65 лв. След изчисление се получава продажна цена - 11.48 лв. и 9,49 лв./кг; Разфасовка с нетно тегло 1.286 кг и с обозначена върху опаковката цена за единица мярка /килограм/ 8.90 лв. и продажна цена 11.45 лв. е маркирана на касата с продажна цена 16.08 лв., изчислена върху посочената на етикета пред стоката предишна цена за единица мярка 12.50 лв./кг. Приложена е отстъпка в размер на - 3.88 лв. След изчисление се получава продажна цена - 12.20 лв. и 9,49 лв./кг.

Представена е с преписката докладна записка с изх. № Ц-02-1086/02.06.2023 г. от главен директор на ГД " Контрол на пазара" при КЗП относно извършена проверка от служители на РД Монтана по Раздел III "Нелоялни търговски практики от ЗЗП в търговски обект - магазин 801 в [населено място], [улица], стопанисван от " Билла България" ЕООД.

Докладната записка е разгледана на проведено на 12.06.2023 г. заседание на КЗП. Установява се от представеното извлечение от протокол № 21 от 12.06.2023г., че комисията е приела единодушно решение по т. 4.1, че „Билла България” ЕООД при упражняване на своята дейност използва нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно: Търговецът предоставя невярна и подвеждаща информация относно цената за единица мярка /килограм/ и продажната цена върху етикет на опаковката на предлагани за продажба стоки / в т.ч. " Македонска наденица" на " Леки"/, предварително опаковани от производителя с определен от него грамаж, които се маркират на касата на по-висока цена за единица мярка и продажна цена, по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предл. 1 / съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/, във връзка с чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68в от Закона за защита на потребителите.

Въз основа на констатациите, обективирани в констативния протокол, и така взетото решение е издадена и обжалваната в настоящото производство заповед № 639 от 21.06.2023 г. на председателя на КЗП, с която на „ Билла България” ЕООД е забранено при упражняване на своята дейност да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно да предоставя невярна и подвеждаща информация относно цената за единица мярка / килограм/ и продажната цена върху етикет на опаковката на предлагани за продажба стоки /в т.ч. „Македонска наденица" на „Леки"/, предварително опаковани от производителя с определен от него грамаж, които се маркират на касата на по-висока цена за единица мярка и продажна цена, по смисъла на чл.63д, ал.1, предложение 1 /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/, във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68в от Закона за защита на потребителите.

Заповедта е издадена на основание чл.68л, ал.1 във връзка с чл.68в във връзка с чл.68г, ал.4 във връзка с чл.68д, ал.1, предл. 1 /съдържа невярна информация и следователно е

подвеждаща/ от Закона за защита на потребителите / ЗЗП/. В мотивната ѝ част е посочено, че обозначените върху етикетите на отделните разфасовки цена за единица мярка и продажна цена въвеждат в заблуждение потребителите, тъй като при маркиране на касата са по-високи. Прието е за безспорно, че информацията за цената за единица мярка /килограм/ и продажната цена, посочени върху всяка от разфасовките, е невярна, тъй като не е реална и потребителите трябва да заплатят по-висока продажна цена, изчислена на база посочената по-висока цена за килограм върху етикета пред стоката. Предоставената по този начин информация върху всяка опаковка е невярна и въвежда или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител и има или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на такава търговска практика.

Заповедта е връчена на жалбоподателя на 28.06.2023 г., а жалбата е подадена на 12.07.2023 г.

Други относими доказателства не са ангажирани по делото.

При така установеното от фактическа страна и след като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл.146 АПК, съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, при наличие на правен интерес, срещу подлежащ на обжалване административен акт и в законоустановения 14-дневен срок, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, като съображенията за това са следните:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – председателя на Комисията за защита на потребителите, като компетентността му произтича от разпоредбата на чл. 68л, ал. 1 ЗЗП, която предвижда, че когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането ѝ.

В случая актът е издаден в предписаната от закона форма, доколкото разпоредбите на ЗЗП не предвиждат различни изисквания от установените в чл. 59 АПК. Заповедта е издадена в писмена форма, посочени са както фактическите, така и правните основания за издаването ѝ, което осигурява възможност на жалбоподателя да разбере волята на административния орган и да организира адекватно защитата на правата и интересите си. Мотивите на акта, като единство от фактическите и правни основания за издаването му, имат съществено значение и при осъществяване на съдебния контрол за законосъобразност, тъй като липсата им възпрепятства този контрол и представлява самостоятелно основание за отмяна на издадения акт като нарушение на неговата форма. В случая са налице ясни мотиви и разпоредителна част, от които може да се направи извод какви са причините за постановената забрана за използване на нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Съдът приема, че не са налице допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да мотивират отмяната на акта само на това основание.

Установява се от приетите по делото писмени доказателства, че административното производство е образувано в съответствие с чл. 68л, ал. 4, пр. 1 ЗЗП – служебно. За изясняване на фактите длъжностни лица на Комисията са извършили проверка и са съставили констативен протокол, в който са отразени резултатите от проверката, обсъдени от КЗП, която е приела единодушно решение по т. 4.1 от протокол № 21 от

12.06.2023 г., че жалбоподателят използва нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП - съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща. Въз основа на това решение е издадена и оспорената заповед, с която на „Билла България“ ЕООД е наложена забрана при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП, а именно да предоставя невярна и подвеждаща информация относно цената за единица мярка / килограм/ и продажната цена върху етикет на опаковката на предлагани за продажба стоки /в т.ч. „Македонска наденица" на „Леки"/, предварително опаковани от производителя с определен от него грамаж, които се маркират на касата на по-висока цена за единица мярка и продажна цена.

В хода на административното производство са изяснени релевантните за случая факти и са събрани относимите доказателства. Преценката на административния орган е направена, след като са обсъдени всички релевантни за случая обстоятелства в изпълнение на разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 АПК, изискващи индивидуалният административен акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая. Неоснователно е възражението на жалбоподателя за допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, тъй като при извършването на проверката не са изследвани релевантните факти, респективно не са събрани доказателства за цената на процесния артикул. Противно на становището на жалбоподателя, към съставения при проверката констативен протокол са приложени и три броя снимки на опаковките на описаните в протокола разфасовки от продукта, които са маркирани на касата с по-висока от посочената на етикета цена.

Предвид гореизложеното съдът приема, че оспореният акт е постановен в съответствие с процесуалните правила за това, като органът не е допуснал съществени нарушения на административнопроизводствените правила, водещи до отмяна на заповедта на процесуално основание, поради което следва да се извърши проверка за съответствието на акта с материалния закон – чл. 146, т. 4 АПК.

Правилно е приложен и материалният закон – чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал.4 и чл. 68д, ал. 1 ЗЗП.

Съгласно § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП "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.

С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 63в ЗЗП забранява императивно използването на такава. Съобразно чл. 68г, ал. 4 ЗЗП нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д – 68к ЗЗП. Съгласно разпоредбата на чл. 68д, ал. 1 търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори и ако представената информация е фактически точна относно някое от обстоятелствата, посочени в ал. 2, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика.

В съответствие с § 13, т. 31 от ДР на ЗЗП търговско решение е всяко решение, взето от потребител 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.

Константна е съдебната практика на Върховния административен съд, че преценката дали пазарното поведение на търговеца осъществява състава на заблуждаваща търговска практика, като проявна форма на забранена нелоялна търговска практика, следва да бъде извършвана за всеки отделен случай при съвкупна и обективна оценка на доказателствата. Така, например, решение № 15363/11.12.2018 г., постановено по адм. дело № 11267/2017 г., VII о. на Върховния административен съд, решение № 9627/15.07.2020 г., постановено по адм. дело № 7983/2019 г., VII о. на Върховния административен съд и др.

Фактическият състав на нелоялната заблуждаваща търговска практика по чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП изисква да се установи кумулативното наличие на следните предпоставки: осъществяването на търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; тази търговска практика да съдържа заблуждаваща, невярна информация и следователно подвеждаща; да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика. В този смисъл, например, решение № 12167 от 7.12.2023 г. на ВАС по адм. д. № 3102/2023 г., VII отд.

От събраните по делото доказателства се установява наличието на първия елемент от фактическия състав на търговската практика по смисъла на чл.68д, ал.1, пр.1 ЗЗП. Поставянето на етикет за цената на стоката представлява действие на търговеца, свързано с предлаганата от него стока, насочено към потребителя, поради което е налице търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 ДР на ЗЗП.

В разглеждания случай се установява, че обозначените върху етикетите на отделните разфасовки цена за единица мярка / килограм/ и продажна цена са по-ниски от действителните цени, които при маркиране на касата са по-високи и така са продадени стоките, съответно информацията за цената за единица мярка / килограм/ и продажната цена на всяка от разфасовките е невярна, тъй като не е реална и потребителите следва да заплатят по-висока продажна цена, изчислена на база посочената по-висока цена за килограм върху етикета, поставен пред стоката. В тази връзка налага се изводът, че е налице несъответствие между обозначената цена върху етикета на опаковката и действителна цена на продукта, с което на потребителите се предоставя невярна и следователно подвеждаща информация относно цената, която въвежда или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител.

Недоказани останаха възраженията на жалбоподателя, от които черпи благоприятни за себе си правни последици, че цената върху опаковката е обявена от производителя и то като препоръчителна. Обратно, върху стоките са обявени цени на единица мярка / килограм/ и продажна цена, без същите да са обозначени като препоръчителна цена на производителя и съответно незадължителна за търговеца, при което потребителят не би могъл да се ориентира по коя от двете цени ще бъде таксувана стоката – по обявената върху опаковката на стоката или по обявената върху етикета, поставен пред нея. Още повече, че при съставянето на констативния протокол са изискани

справки относно посочените в протокола стоки и търговецът е имал възможност да представи информация за продажната им цена, което не е сторено и в процеса, доколкото не са ангажирани доказателства, че цената върху опаковката е обявена от производителя като препоръчителна.

Според практиката на СЕС (решение от 12 май 2011 г., Ving Sverige, C-122/10, EU: C: 2011: 299, точка 22; решение от 26 октомври 2016 г., Canal Digital Danmark, C-611/14, EU: C: 2016: 800, точка 39; решение от 25 юли 2018 г., Dyson, C-632/16, EU: C: 2018: 599, точка 56) и видно от Съображение 18 от преамбюлната част на Директива 2005/29/ЕО "средният потребител" е добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив потребител. Несъмнено продажната цена има съществено значение при предлагането на стоката и е един от факторите, мотивиращи потребителите за вземане на решение за закупуването ѝ, а потребителят се информира за нея от изложеното на етикета. Именно по-ниската цена би могла да мотивира средния потребител да закупи продукта и съответно да вземе своето решение въз основа на обявената подвеждаща цена. По този начин невярното представяне на информация за цената е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика, т.е., същият не би закупил стоката, ако знае действителната цена.

При така установеното може да се направи обоснован извод, че потребителите биха могли да бъдат мотивирани към икономическо поведение, което не биха имали при други обстоятелства. Съставът на заблуждаващата нелоялна търговска практика не включва в себе си задължително осъществено заблуждение у средния потребител, а е достатъчно да съществува възможност такова заблуждение да бъде създадено, което обстоятелство в случая безспорно е налице. Така решение № 1043 от 04.02.2022 г. по адм. д. № 6798/2021 г. по описа на ВАС, VII отд.

При тези съображения съдът приема, че са налице и останалите предпоставки от фактическия състав на заблуждаващата нелоялна търговска практика по см. на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП, а такава практика според чл. 68в вр. чл. 68г, ал. 4 ЗЗП е забранена.

Не се споделят възраженията за незаконосъобразност на заповедта, обосновани с довода, че се касае за единичен случай. При прилагането на процесната принудителна административна мярка органът отчита нелоялното търговско поведение, а не наличието на системност при заблуждаването, а това възражение би имало значение в друго производство (административнонаказателно), в което съответният компетентен орган е длъжен да съобрази това и тази негова преценка подлежи на съдебен контрол.

Настоящият съдебен състав приема, че административният акт е съответен и на целта на закона, формулирана в чл.68б ЗЗП – осигуряване 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. С наложената принудителна административна мярка се постига заложената цел да бъде прекратена констатираната нелоялна търговска практика, както и да бъде

осуетено бъдещото ѝ ползване.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя за нарушение на принципа за съразмерност, обосновано с разбирането, че към датата на издаване на заповедта търговската практика е прекратена, а това обстоятелство води до липсата на предмет, тъй като целта на мярката е да се преустанови и да се предотврати използването в бъдеще на нелоялни заблуждаващи търговски практики. Принудителната административна мярка има преустановителен и превантивен характер. Основната ѝ цел е да осуети възможността на търговеца да извърши други подобни нарушения, като тази мярка не съставлява административно наказание. Ако деянието не е преустановено, принудителната административна мярка ще има допълнително и преустановително действие. Тъй като оспорената принудителната административна мярка има двойка функция (преустановителна и превантивна), то възражението, че преустановяването на деянието към датата на издаване на заповедта, е ирелевантно, тъй като по този начин се пропуска превантивното ѝ действие.

Предвид гореизложеното съдът намира, че обжалваната заповед се явява правилен и законосъобразен административен акт, поради което и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно АПК оспорването ѝ следва да се отхвърли.

Относно разноските в производството.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 АПК право на разноски възниква в полза на ответника, поради което следва да му бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв., определен от съда 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, предл. последно АПК, Административен съд София-град, 72 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „ Билла България“ ЕООД срещу Заповед № 639/21.06.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/.

ОСЪЖДА „ Билла България“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата от 100 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: