

РЕШЕНИЕ

№ 663

гр. София, 06.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 26.01.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дилиана Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **8691** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД срещу Заповед № 473/06.07.2022г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с която на основание чл.68л, ал.1 във връзка с чл.68д, ал.1, предл.1-во /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/ във вр. с чл.68г, ал.4 във вр. с чл.68в ЗЗП, чл.5, ал.1, т.1 и чл.8, ал.1 и ал.2, т.9 от Устройствения правилник на КЗП и Решение по т.12 от Протокол № 11/21.06.2022г. на комисията на оспорващото дружество е забранено при упражняване на търговската му дейност използването на нелоялна търговска практика, а именно търговецът да предоставя невярна и подвеждаща информация за цената и характеристиките на рекламирани продукти в електронната си брошура /вкл. кисело мляко „Д.“ 3,6%, 500 гр. с регулярна цена 1,49 лв. и цена с Б. КАРТА 1,12 лв./, в нарушение на чл.68д, ал.1, предл.1-во /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/ във вр. с чл.68г, ал.4 във вр. с чл.68в ЗЗП. Жалбоподателят моли за отмяната на оспорената заповед като незаконосъобразна – издадена при неспазване на установените изисквания за форма, в противоречие с материалноправните разпоредби на закона и в несъответствие с целта му, при нарушаване на принципа за пропорционалност. По отношение на първото твърдяно нарушение се мотивира, че в оспорената заповед не е описано ясно и точно какво представлява нелоялната търговска практика, чието прилагане от търговеца е забранено. По отношение второто възражение се мотивира, че информацията в

електронната брошура напълно съответствала на продукта, наличен в магазина. Към датата на издаване на заповедта нарушението било преустановено, поради което и заповедта за прилагане на ПАМ била издадена без основание. Освен това разпореденото с нея засягало в по-голяма степен интересите на жалбоподателя от необходимото за постигане целта на закона. В съдебно заседание жалбоподателят, редовно и своевременно призован, не се представлява.

Ответникът по оспорването не се явява и не се представлява в съдебно заседание. От пълномощника му юрк.А. е депозирано писмено становище, в което оспорва основателността на жалбата. Мотивира, че е реализирана законосъобразна процесуална процедура относно наличието и спазването на всички материалноправни и административнопроизводствени изисквания от законовия статут на оспорената заповед. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение. В условията на евентуалност възразява срещу прекомерността на заплащаното от оспорващия адвокатско възнаграждение.

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 основания, доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Производството пред комисията е образувано във връзка със сигнал от потребител, касаещ несъответствие в цената на обявен продукт в електронна брошура на дружеството – кисело мляко „Д.“, БДС, 3,6% масленост на цена от 1,09 лева за кофичка и продукта, предлаган в търговския обект.

След постъпване на сигнала длъжностни лица от регионалната дирекция в [населено място] извършили проверка в търговския обект, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от оспорващото дружество. Проверката била извършена в магазина в работното му време, при обслужване на клиенти. За резултатите от нея бил съставен Констативен протокол № К-2692286/18.03.2022г. В хода на проверката, съгласно отразеното в констативния протокол, било установено, че в търговския обект се предлагат два вида продукти с търговско наименование „Д.“ – кисело мляко с 3,6% масленост от 500 гр. /не е посочено по БДС/, с продажна цена /регулярна/ 1,49 лева и 1,12 лева с Б. КАРТА и кисело мляко с 3,6% масленост по БДС, 400 гр., което се предлага на промоционална цена от 1,09 лева.

Същевременно в брошурата се рекламирало кисело мляко „Д.“ с 3,6% масленост от 500 гр. по БДС, което се предлага на промоционална цена от 1,09 лева, като брошурата е проверена в момента на проверката.

Извършена била контролна покупка на хранителен продукт кисело мляко „Д.“ по БДС с 3,6% масленост, 400 гр., предлагано на цена от 1,09 лева, за което е издаден касов бон. При справка в електронната брошура е установено освен различието в грамажа, различие и в опаковката – в брошурата била поставена невярна илюстрация на рекламирания продукт, което представлява предоставяне на невярна информация относно цената и характеристиките на продукта и заблуждава потребителите. Закупувайки показания в електронната брошура продукт, те установяват след заплащането му, че той е на по-висока цена и освен това не е произведен по БДС.

Така описаното според становището на жалбоподателя от 23.03.2022г. представлява неволна грешка, като допуснатото несъответствие, след установяването,

му било коригирано.

Преписката е разгледана на заседание на комисията, която с решение по т.12 от Протокол № 11/21.06.2022г. е приела, че жалбоподателят, при упражняване на търговската си дейност, прилага нелоялна търговска практика като предоставя невярна и подвеждаща информация, чрез цялостното представяне на продукта в брошурата относно основните му характеристики, като в резултат на прилаганата нелоялна търговска практика е възможно потребителите да вземат икономически неизгодно решение, което не биха взели, ако не беше използвана така описаната практика на предоставяне на невярна и заблуждаваща потребителите информация.

Въз основа на събраните в хода на административното производство доказателства и решението на комисията, от ответника е издадена оспорената в настоящото производство заповед, връчена на пълномощник на жалбоподателя на 12.07.2022г. Жалбата, по която е образувано настоящото производство е подадена по пощата на 26.07.2022г.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима - насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, подадена е в преклузивния срок за оспорване и от лице - адресат на акта, за което е налице правен интерес от оспорването поради неблагоприятното засягане на правната му сфера – разпореждането за предприемане на определени действия – в конкретния случай преустановяване на прилагана от оспорващото дружество търговска практика.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

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, 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.

Заповедта е издадена в предписаната от закона форма, доколкото разпоредбите на ЗЗП не предвиждат различни изисквания от установените в чл.59 АПК. Актът е издаден в писмена форма, в него са посочени, както правните, така и фактическите основания за издаването му, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на жалбоподателя да организира адекватно защитата си.

Не са налице допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да мотивират отмяната на акта само на това основание. Правилно е приложен материалният закон.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в Глава IV, Раздел III /предишен Раздел IV/ от Закона за защита на потребителите като българският закон възпроизвежда уредбата, дадена в Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005г. относно нелоялните търговски практики към потребители на вътрешния пазар, наричана Директива за нелоялни търговски практики.

С императивната норма на чл.68в ЗЗП е въведена изрична забрана за прилагане на нелоялни търговски практики. Основният фактически състав на нелоялната търговска

практика – чл.68г, ал.1 ЗЗП, изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. Според ал.4 на чл.68г ЗЗП нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл.68д - 68к.

Заблуждаващата търговска практика е дефинирана в чл.68д, ал.1 ЗЗП – 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. Ал.2 дава подробно описание на изискванията, които следва да включва информацията, а ал.3 на с.р. допълва, че заблуждаваща е и „всяка търговска практика, която от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, води или е възможно да доведе средния потребител до вземането на търговско решение, което не би взел без използването на търговската практика.“.

Процесната заповед е издадена за нарушение на чл.68д, ал.1, пр.1 ЗЗП – за прилагане на заблуждаваща нелоялна търговска практика, в хипотезата, когато търговецът предоставя информация, която съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща.

Съдът в настоящия му състав намира, че в процесния случай ответникът правилно е подвел установените от него факти под посочените в заповедта правни норми. Деянието, така, както е описано и установените по делото факти, субсумират осъществяването на посочения състав на нелоялна заблуждаваща търговска практика. Не е спорно, че жалбоподателят е търговец по см. на легалната дефиниция, дадена в т.2 на § 13 ДР ЗЗП и в този смисъл следва да упражнява дейността си при условията на добросъвестност и професионална компетентност. Съгласно дефиницията по т.28 от § 13 на ДР ЗЗП, това 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.

В конкретния случай търговецът е действал недобросъвестно като е предоставил на потребителите невярна информация в електронната си брошура, като твърдението, че случилото се е в резултат на неволна грешка, не може да бъде възприето като облекчаващо отговорността му. На първо място, защото, както се посочи се касае за търговец, който следва да осъществява дейността си при наличие на специални знания, умения и грижи, а на следващо място, защото брошурата не касае само проверения търговски обект, а цялата му търговска мрежа, простираща се на територията на цялата страна. Следва също така да се отчете обстоятелството, че продуктът кисело мляко е част от т.нар. основна потребителска кошница, присъства в ежедневието на потребителите в страната, като именно поради ежедневието му употреба конкуренцията в предлагането му под различни търговски марки на различни производители е много по-висока. Използването на процесната нелоялна търговска практика насърчава потребителите към закупуването на продукта от

брошурата, а сравнително ниската обща цена на киселото мляко спрямо други хранителни продукти намалява бдителността на потребителите и те лесно могат да бъдат въведени в заблуждение, съответно да закупят продукта, рекламиран в брошурата без да обърнат внимание, че в търговския обект той се предлага с друг грамаж, не е произведен по БДС и е на по-висока цена.

Този извод обезпечава наличието на третия елемент от фактическия състав на посочената от административния орган нелоялна практика тъй като променя или е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. За да е налице съществено изменение на икономическото поведение на потребителите – третият елемент от основния фактически състав на нелоялната търговска практика, съобразно легалната дефиниция, дадена в § 13, т.25 ДР ЗЗП, следва прилаганата от търговеца практика да е намалила значително способността на потребителя да вземе информирано решение и да е довела до вземане на търговско решение, което той не би взел без използването на тази търговска практика.

С оглед изложеното, съдът намира, че е осъществен фактическият състав на сочената от ответника в оспорения акт нелоялна търговска практика по чл.68д, ал.1 ЗЗП, което обосновава извод за правилно приложение на материалния закон.

Заповедта е и съответна на целта на закона, а именно да се гарантират правата на потребителите.

При липсата на установени основания за отмяна на оспорената заповед по чл.146, тя представлява законосъобразен административен акт, жалбата срещу който е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на жалбоподателя не се следват разноски, такива са дължими на ответника за юрисконсултско възнаграждение, чийто размер следва да бъде определен на 100 лева, на основание чл.24 НЗПП, вр. чл.37 ЗПП, вр. чл.143, ал.3 АПК, с оглед липсата на правна и фактическа сложност на делото.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД срещу Заповед № 473/06.07.2022г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата в размер на 100 /сто/ лева, представляваща разноски по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия:

