

РЕШЕНИЕ

№ 5243

гр. София, 04.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 10.07.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Величкова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **5206** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 68л от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/.

Образувано е по жалба, депозирана от „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД срещу Заповед № 278/ 14. 03. 2023 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на оспорващото лице е забранено да използва нелоялна търговска практика.

В жалбата се сочат подробни аргументи за незаконосъобразност на оспорваната заповед, като се иска нейната отмяна. В съдебното заседание оспорващото дружество не изпраща процесуален представител.

Ответникът – Председателят на Комисия за защита на потребителите, чрез процесуалния си представител оспорва основателността на акта и моли за неговото отхвърляне.

Административен съд - София град, като обсъди събраните по делото доказателства и становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

Административното производство е започнало по повод извършена проверка от служители на КЗП, съвместно с представители на БАХБ и НАП в търговски обект на "Билла България" ЕООД, находящ се в [населено място], [улица], при която бил издаден Констативен протокол № К-2742286 от 21. 02. 2023 г. При извършената

проверка служителите на КЗП са изискали от лицето, обслужващо витрина с хранителни стоки, продавани в насипно състояние, да им бъдат оразмерени пилешка кавърма, пълнена чушка с булгур и гъби, салата лютеница с боб и гриловани маслини с чили и билки. Лицето, обслужващо витрината, е поставило всяка една от стоките в пластмасова купа, като е залепило етикети с информация за теглото, цената за единица мярка /кг/ и продажната цена. Установено е, че теглото /тарата/ на купата не изключено при измерване на везната и е включено в грамажа на закупените хранителни стоки. Установено е също, че на видно място на същия щанд е поставена табела, в която за биоразградимите опаковки за еднократна употреба е посочена цена за 1 брой - 20 ст., като същата цена от 20 ст. е посочената и за всички видове пластмасови опаковки. При маркиране на касата на посочените стоки е установено, че цената на опаковките е включена отделно. След легитимирането на служителите на КЗП представителят на търговеца е измерил същите четири артикула, но без да бъдат поставени в пластмасова купа, при което е била установена разлика в грамажа им. Била установена разлика при двете замервания, като теглото на пластмасовата купа, включено в теглото на стоката, оскъпява продажната цена на реално полученото от потребителя количество.

На 16. 02. 2023 г. с Констативен протокол № К-2742902 била извършена и проверка на търговски обект - магазин "Билла България" ЕООД в [населено място], при която било установено, че в обекта е налична витрина с опаковани от търговеца хранителни стоки, поставени в пластмасови купи. Същите стоки се предлагат и във витрина с хранителни стоки, продавани в насипно състояние. Извършена е контролна покупка от витрината на 1 бр. купа с черни маслини мамут с оставен етикет съдържащ следната информация: тегло 0,260 кг, тара 0,004, цена за 1 кг. - 6,90 лв., продажна цена 1, 79 лв., цена за опаковката – 0,20 лв., обща сума 1,99 лв. Установено е също, че на видно място на същия щанд е поставена табела, в която за биоразградимите опаковки за еднократна употреба е посочена цена за 1 брой - 20 ст., като същата цена от 20 ст. е отразена и за всички видове пластмасови опаковки.

Представителят на търговеца е измерил маркираните на касата черни маслини мамут, без да са поставени в пластмасова купа, а директно на везната. Установена е разлика в грамажа им, като поставени в купата, теглото било 0,260 кг., а поставени директно на везната - 0,255 кг. Проверяващите констатирали разлика в цената при двете измервания, като теглото на пластмасовата купа, включено в теглото на стоката, оскъпява продажната цена на реалното получено от потребителя количество. Поради това е прието, че търговецът е посочил невярна информация за тарата на опаковката на оразмерената стока.

Предвид това КЗП направила извод, че е налице нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 във вр. с чл. 63в от ЗЗП, като действията на търговеца противоречат на изискванията 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. Недобросъвестността на търговеца се изразява в това, че вследствие на некоректното поведение на търговеца потребителите понасят неоправдани финансови загуби, тъй като при оразмеряване на избрани от тях хранителни продукти, предлагани за продажба в насипно състояние, в теглото им е включена и тарата на опаковката, което води до заплащане на по-висока цена. На следващо място, тази опаковка веднъж е включена в цената на продуктите, като впоследствие се заплаща още веднъж на касата с

фиксирана цена 0,20 лв. Поради това административният орган е направил извод, че потребителят реално заплаща стойността на опаковката два пъти на различна цената, таксувайки я в грамажа на стоката и маркирайки я отделно на касата.

Предвид това била издадена оспорваната Заповед № 278/ 14. 03. 2023 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на оспорващото дружество е забранено да използва нелоялна търговска практика.

При така установеното от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима - насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, подлежащ на съдебен контрол, подадена е в преклузивния 14-дневен срок за оспорване по чл. 149, ал. 1 във връзка с чл. 152, ал. 1 от АПК и от активно легитимирано лице - адресат на акта.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл. 68л от ЗЗП. Обжалваната заповед е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите, съгласно чл. 59, ал. 2 от АПК, реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат, фактически и правни основания, разпоредителна част. В заповедта точно е описано в какво се изразява нелоялната търговската практика, която е в разрез с изискванията за добросъвестност и професионална компетентност. Не се установяват съществени процесуални нарушения в административното производство. При издаване на акта административният орган е изпълнил задълженията си по чл. 34, ал. 3, чл. 35, чл. 36 от АПК. Заповедта е издадена след решение на КЗП /обективирано в Протокол № 10 от 08. 03. 2023 г./, в съответствие с изискването на чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП. Жалбоподателят е уведомен за започване на административното производство, като на негов представител е връчен констативният протокол.

Общата забрана за нелоялна търговска практика е уредена в чл. 68в от ЗЗП, а легалната дефиниция е дадена в чл. 68 г. ал.1 от същия закон.

Съгласно чл. 68г, 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.

В процесния случай се приема от административния орган, че е нарушена разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП - търговецът не посочва, че при закупуване на стока теглото на опаковката се измерва и заплаща заедно с количеството на избрания хранителен продукт, като цялостното представяне заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител. Нарушението е ясно описано и не оставя съмнение в какво именно се изразява нелоялната търговска практика.

Ето защо при издаване на оспорвания акт не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, налагащи неговата отмяна на основание чл. 146, т. 3 от АПК.

Обжалваната заповед е издадена и при правилно приложение на материалния закон, съответно отговаря и на целта на същия, поради което не са налице основания за

отмяна и съгласно чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК. С императивната норма на чл. 68в ЗЗП е въведена изрична забрана за осъществяване на нелоялни търговски практики. В ал. 1 на чл. 68г ЗЗП е установено, че 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, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители.

В настоящия случай безспорно е установено от контролните органи при проверката, че при претеглянето на поставената на щанда везна с касов апарат в грамажа на стоките е включен и грамажът на кутията. Ето защо от страна на жалбоподателя е осъществена именно посочената в заповедта нелоялна заблуждаваща търговска практика. Описаното пазарно поведение на търговеца представлява нелоялна заблуждаваща търговска практика, забранена от закона, защото липсата на информираност за това, че тарата не е изключена от общото тегло на закупуваната стока, означава недобросъвестност от страна на търговеца. Последният няма как да не знае, че продава стока в количество по-малко от действително закупеното, което е заблуждаващо за потребителя и е пречка за вземането на информирано решение. Точно за средния потребител плащането на опаковката, в която му се предлага готовата храна е неприемливо и е предпоставка за промяна в икономическото поведение. Несъмнено е от гледна точка на поведението на средния потребител, че водещо при вземането на решение дали да закупи една стока, е изписаната продажна цена. Потребителят следва да има цялата - вярна и точна информация за нетното тегло на продукта, за да може да направи своето решение, 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.

Издадената заповед съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ и разпоредителна част, в която ясно е определено задължението на жалбоподателя да не прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика и съдържа необходимите реквизити, за да разбере лицето какво поведение следва да преустанови. За издаването на заповед от типа на оспорената, представляваща принудителна административна мярка, следва да са налице няколко предпоставки: да е установено поведение под формата на конкретно деяние, което е в противоречие с лоялната търговска практика, т.е да осъществява състав на нелоялна търговска практика във всички предвидени от Закона за защита на потребителите форми – чл. 68б и следващи от ЗЗП. Следващото изискване е така установеното да влияе на потребителите, така че да може да промени тяхното икономическо поведение. Последните две предпоставки съставляват фактическите основания за издаване на заповед, с която така установеното поведение да бъде забранено.

Именно това е волята, заявена в нормата на чл. 68л от ЗЗП. Съдът приема, че освен преустановителен ефект, нормата има и превантивен такъв. Не се споделя тезата, че мярката няма превантивен ефект, тъй като такава се прилага при установяване на различни предпоставки, а именно – установяване на опасност от извършване на нарушение. След като е установил конкретно поведение от страна на търговеца в хода на извършената проверка, което осъществява състав на нелоялна търговска практика, за органа възниква освен правото, и задължението по чл. 68л, ал.1 от ЗЗП да забрани това поведение за в бъдеще, прилагайки точно нормата на закона. Обратното би

обезсмислило изобщо института на установяване на нелоялна търговска практика и би лишило визираните норми от смисъл. КЗП е в правомощието си при установяване на нарушения, съставляващи нелоялна практика, да санкционира нарушителя, а на Председателя на КЗП е възложено правомощието да издаде заповед, с която да разпореди забрана на това поведение за в бъдеще, които са независими и кумулативни производства.

Обжалваната заповед има за цел да укаже на търговеца, че конкретно установеното поведение, в случая – двукратно заплащане на цената на тарата /като самостоятелен продукт и чрез премерване ведно със съдържанието си/ осъществява състав на нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП и на основание чл. 68л от ЗЗП да я забрани за в бъдеще.

Административният орган не е посочил период от време на действие на забраната, от което става ясно, че органът предупреждава за въздържание от подобно поведение от страна на търговеца и занапред. Следователно издаването на заповедта е индивидуален административен акт със забранителен характер с и има предназначение да осуети продължаването на вече започнатото въвеждане в заблуждение на средния потребител, както и да осуети за занапред въвеждането на такова. Ако не се издаде заповед, въпреки констатираното нарушение, няма да съществува яснота каква нелоялна търговска практика е забранено на търговеца да прилага и в бъдеще. Поради това не се споделя твърдението на оспорващото дружество, че обжалваната заповед няма предмет, тъй като нарушението е прекратено.

Актът съответства и на целта на закона, формулирана в чл. 68б във връзка с чл. 1, ал. 2, т. 3 от ЗЗП – осигуряване на 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. Същият е издаден и при спазване на принципа на съразмерност съгласно чл. 6 от АПК, тъй като прилагането на нелоялна търговска практика, независимо дали е преустановено в деня на нейното установяване, не следва да бъде допускано и занапред. Освен това, за да бъде направен извод за наличие на заблуждаваща нелоялна търговска практика, не е необходимо да е налице всякога осъществено заблуждение у средния потребител, а достатъчно да съществува възможност такова заблуждение да бъде създадено, което обстоятелство в случая е налице.

Горните аргументи мотивират съда да приеме, че оспорената заповед е правилна и законосъобразна, а така подадената жалбата се явява неоснователна, поради което следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК следва да бъде уважено своевременно направеното от страна на ответника искане за юрисконсултско възнаграждение. Последното съдът определя на 100 /сто/ лева, съгласно чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Предвид изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, Второ отделение, 29-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД срещу Заповед № 278/

14. 03. 2023 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата от 100 /сто/ лева, представляваща направените разноски за юрисконсулт.

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

Съдия: