

РЕШЕНИЕ

№ 6278

гр. София, 25.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 17.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **5502** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по повод жалба на „Максима България“ ЕООД, насочена против Заповед № 274 от 14.03.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на основание чл. 68л, ал.1 във вр. с чл. 68в във вр. с чл. 68д, ал.1 предл. 2, във вр. чл. 68д, ал. 2, т. 4, във вр. с чл. 68г ал.1 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/; чл. 5, ал.1, т.1 и чл. 8, ал.1 и ал.2, т.9 от Устройствения правилник на Комисията за защита на потребителите към министъра на икономиката и индустрията, Решение на Комисията за защита на потребителите, съгласно т.44 от Протокол № 10 от 08.03.2023 г. е Забранено „Максима България“ ЕООД при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, по чл. 68д, ал. 1, пр. второ от ЗЗП, когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, във вр. чл. 68д, ал. 2, т. 4 (относно цената) от Закона за защита на потребителите, относно продажба в търговски обект на „свински флейки майстор Ц.“, вак.кг, опаковка с предишна зачеркната цена от 16,99 лв/кг., нова цена 11,89 лв/кг., за която при заплащане на каса е издаден фискален бон, където същата е маркирана като 16,99 лв/кг.

В жалбата се излагат съображения, че административният акт е незаконосъобразен, като постановен при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилно приложение на материалния закон. Тълкуването на използвания от законодателя израз „забранява прилагането“, по

виждане на оспорващ изисква нелоялната търговска практика да е използвана и да се използва, т.е. да не е преустановена към момента на издаване на заповедта. Необходимостта от издаване на преустановителна ПАМ изисква като условие продължителността на използването ѝ. Установеното нарушение при проверката се оспорва да е нарушение и прилагане на заблуждаваща нелоялна търговска практика, като се сочи напрегнат работен ден, с допуснат пропуск да се въведе действителното цена на промоционалния продукт във ФУ. Акцент на оплакването, че след като в деня на констатирането на нарушението от страна на търговеца са предприети всички действия по корекция на цената, така както била обявена на в търговския обект; че административният орган е издал заповедта след като въпросната търговска практика, ако се приеме че същата е заблуждаваща, е била и преустановена; Оплакването е, че със оспорваната заповед е приложена преустановителна ПАМ, като непосредствено при инцидентно установяване е преустановена и прекратена. От съдържанието на жалбата може да се направи извод, че се твърди, че от събраните доказателства не се установява извършването на заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д ал.1 пр.2 от ЗЗП. Настоява се за отмята ѝ като незаконосъобразна.

Ответникът - председателят на КЗП, при изпращането на жалбата в съда е депозирал и становище, с което оспорва всички аргументи в жалбата. Настоява да се приеме, че административният акт е издаден при липсата на допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, от компетентен орган, надлежно е мотивиран и при правилно приложение на материалния закон. Предвид изложеното се настоява за отхвърляне на жалбата и присъждане на сторените в процеса разноски - под формата на дължимото се юрисконсултско възнаграждение, съгласно приложение списък по чл. 80 от ГПК.

Съдът намира, че жалбата е подадена в срок, от лице имащо правен интерес от заявеното оспорвани и то срещу акт подлежащ на съдебен контрол, поради което се явява и процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество същата е НЕОСНОВАТЕЛНА, поради следните съображения: От представените по делото доказателства се установява следното от фактическа страна:

Резултатите от проверка са обективирани в Констативен протокол № К-2737233/23.02.2023 г. По фактите, послужили като основание за издаване на оспорваната заповед страните не спорят. При проверка на магазин „Т-маркет“, стопанисван от жалбоподателя в Нова З. на 23.02.2023 г. от служители на КЗП е установено при контролна покупка на продукт, предлаган на промоционална цена за килограм „свински флейки майстор Ц.“, обявена на етикет и в близост до стоката, със зачеркната стара цена от 16,99 лв/кг, нова – 11,89 лв/кг, при заплащане и издаване на фискален бон, че продуктът е продаден на старата цена.

Последвали са съответно докладна записка от директора на гл. дирекция „Контрол на пазара“ изх. № Ц-02-367/07.03.2023 г. до КЗП, със становище, че търговецът нарушил разпоредбите по чл. 68д, ал. 1, пр. второ от ЗЗП, когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, във вр. чл. 68д, ал. 2, т. 4 (относно цената) и чл. 68в от ЗЗП.

Решението на КЗП е обективирано в т.44 от Протокол № 10/23г., в който протокол включително се съдържа и подробно описание на фактическата обстановка констатирана в хода на проверките, възпроизведена и в цитираното становище, и

възприета изцяло от КЗП.

Последвало е издаването и на процесната заповед, с която ответникът е възприел изцяло изложената фактическа обстановка, като изложеното в неговата съвкупност го е мотивирало да приеме че в случая е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д ал.1 предложение 2 във вр. чл. 68д, ал. 2, т. 4, вр.с чл. 68г ал.4 във вр. с чл. 68в от ЗЗП, поради което е разпоредена забраната за нейното осъществяване.

Установените фактически обстоятелства, по които не се спори, налагат да се приеме, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, снабден с необходимите за това правомощия, като властническото волеизявление е обективизирано в изискваната от закона форма.

В тази насока, съобразно разпоредбата на чл. 68л ал.1 от ЗЗП, когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика.

Изричната забрана за осъществяване на нелоялна търговска практика е установена в чл. 68в от ЗЗП.

При постановяване на заповедта са спазени административно производствените правила. На засегнатото лице е осигурена възможност на участие в производството чрез запознаване с констатациите в съставените констативни актове и приемане на становище.

Заповедта е и надлежно мотивирана, въпреки възражението за противното в жалбата, включително чрез изрично посочване на обявените промоционални цени, вкл. на продукта, за който е таксувана продажбата, несъответна по промоцията цена, които са мотивирали административния орган да приеме, че поведението на оспорващия съставлява заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на закона. Съдът кредитира констатациите по протокола от 23.02.2023 г., снимковия материал, ценен като вещественно доказателство и копие от касовия бон.

Съгласно чл. 165, ал.3, т.2 от ЗЗП Комисията за защита на потребителите е специализиран държавен орган, който има законовата компетентност да осъществява контрол върху нелоялните търговски практики. Именно реализирайки тази си компетентност, както и в съответствие с персоналната компетентност на председателя на Комисията да налага принудителни административни мерки - ал. 4, т. б на чл. 165 ЗЗП, административният орган издал оспорената заповед.

Основния състав на нелоялната търговска практика е възведен в чл. 68г ал.1 от ЗЗП. Според тази правна норма, 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.

Съобразно чл. 68г ал.4 от ЗЗП пък, нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по смисъла на цл. 68д-68к от ЗЗП.

На-сетне, според чл. 68д ал.1 ЗЗП - 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. Тъй като нарушението е такова, свързано с обявена цена, но въведената като продажна е тази, която самият търговец определя като „стара“. Обстоятелствата по нарушението включват информация за цената или начина на нейното изчисляване, или съществуването на специфично предимство по отношение на цената, като последното е нарушено от търговеца.

Трябва в случая да се съобрази и че според дефиницията по § 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. Съгласно чл. 68д, ал. 1от ЗЗП, „търговска практика“ е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно 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. В разпоредбата на § 13, т. 28 от ДР на ЗЗП е регламентирано понятието „добросъвестност и професионална компетентност“. Това е степената на специални познания, умения и грижи, които може да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики /или принципи на добросъвестност в сферата на дейност на търговеца.

В настоящия случай съдът приема, че при описаното по-горе пазарно поведение на жалбоподателя, което безспорно се установява от доказателствата по делото, представлява нелоялна търговска практика, забранена от посочените норми на закона. Нарушено е изискването за добросъвестност при търговските сделки. Данните по делото сочат, че на потребителя се предлага опакован хранителен продукт, при обявена цена за килограм от 11,89 лв, като при заплащане, цената е калкулирана по т.нар. „стара цена“, зачеркната като такава на етикет за промоция на хранителни продукти. Разумният среден потребител не би очаквал, след като в етикета с цени, стари и нови, обявени на видимо място, при закупуване на ниска цена по обявата, че ще плати такава, каквато не би приел, в сравнение с обяваната промоция.

Административният орган правилно е установил, че поведението на търговеца осъществява състава на чл. 68д, ал. 1, предл. второ от ЗЗП. В случая, средният потребител, е въведен в заблуждение чрез цялостното представяне на продукта.

Съдът достигна до извод, че са били налице материалните предпоставки на чл. 68д, ал. 1, предл. 2 ЗЗП за издаване на оспорената заповед. От доказателствата по делото безспорно се установява, че прилаганата от дружеството търговска практика е заблуждаваща

Наличието на втория елемент на фактическия състав на заблуждаващата търговска практика - тя има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази практика. Процесната практика има пряко отношение към характеристиките на продукта, който може да бъде закупен на посочената от търговеца цена, с предпочитанията на потребителя за заплащане на промоционална, а в действителност заплащането е по

цена, надвишаваща промоционалната. Създаденото у потребителя погрешно впечатление е в състояние да го подтикне да вземе решение, което иначе не би взел.

Неоснователен е доводът на жалбоподателя, че към датата на издаване на оспорената заповед – 14.03.2023 г., органът не е доказал, че процесната търговска практика продължава да се прилага от касатора. От доказателствата по делото липсват данни за преустановяване на установената нелоялна заблуждаваща търговска практика, като доказателствената тежест за установяване на този факт не е на административния орган.

Неоснователно е и направеното от касационния жалбоподател възражение, че предвид прекратяването на нелоялната търговска практика към момента на издаване на заповедта за прилагане на ПАМ, тя се явява без предмет. Процесната ПАМ има двузначна функция – както да преустанови извършването на конкретна нелоялна практика, така и да предотврати за в бъдеще прилагането на същата практика. Т. е. приложената ПАМ има както преустановителна, така и превантивна функция. Принудителната административна мярка цели преустановяване на противоправното поведение на адресата ѝ и обезпечаване положителните действия на субекта на правоотношението за в бъдеще.

Забраната, формулирана в заповедта „да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика“, следва да се разбира в смисъл, дружеството да се въздържа изобщо занапред от прилагането на тази практика по установения от контролния орган начин. Ако деянието не е преустановено, приложената ПАМ ще има и преустановително действие. Преустановяването на деянието от отговорното лице обаче не следва да се приема като лишавашо приложената ПАМ от предмет, тъй като по този начин се пропуска превантивното действие на мярката.

Законодателят очевидно не е обвързал императивната забрана за осъществяване на заблуждаваща, нелоялна търговска практика, нито с броя на засегнатите потребители, нито пък с наличието на причинен, конкретен негативен резултат. В този смисъл е неоснователно възражението на жалбоподателя, че случая бил инцидентен.

На следващо място, неоснователно е възражението на жалбоподателя, че в конкретния случай мярката е наложена незаконосъобразно, тъй като нарушението описано в заповедта е отстранено.

Извършените проверки в търговския обект удостоверяват несъмнено отразените в констативните протоколи данни. Тези данни не се оспорват от жалбоподателя. Констатирането им като проявени факти е достатъчно основание за налагането на принудителната мярка от страна на председателя на КЗП.

Преустановяването на нарушението е ирелевантно обстоятелство за установяване на нелоялната търговска практика. Още повече, че в случая този факт не е безспорно установен по делото.

Следва да се отбележи, че наложената мярка има основно превантивен характер. С нея се забранява на търговецът да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика. Целта е да се осуети извършването на други подобни нарушения.

Именно с оглед непосредствената цел за ограничаване на евентуално противоправно поведение и обезпечаване положителните действия на съответния правен субект, по административен ред се налага забрана да се прилага нелоялната заблуждаваща търговска практика за в бъдеще.

Преустановяването на деянието от отговорното лице обаче, не следва да се приема като лишавашо наложената ПАМ от предмет, тъй като по този начин се елиминира

превантивното действие на мярката.

Процесната принудителна административна мярка има функциите, както да преустанови извършването на конкретна нелоялна практика, така и да предотврати за в бъдеще прилагането на същата практика.

Именно поради това в оспорения индивидуален административен акт не е посочено, че практиката е забранена за прилагане за определен период от време. Противното 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 обобщение жалбата като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

В полза на ответник се дължи юрисконсултско възнаграждение, което според съда трябва да е 100 лева. За разликата до исканите 240 лева няма основание, предвид преценката по правна сложност и ликвидността на делото.

Съдът

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Максима България“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] против Заповед № 274 от 14.03.2023 г. на Председателя на Комисията за защита на потребители.

ОСЪЖДА „Максима България“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисия за защита на потребителите сумата 100 лева разноски за юрк. възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението.

съдия