

РЕШЕНИЕ

№ 8975

гр. София, 18.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 12.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **4129** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. АПК.

Образувано е по жалба на “Максима България“ ЕООД срещу Заповед № 690 / 12.07.2023г. на Председателя на КЗП. с която на основание чл. 68л, ал.1 във връзка с чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите; 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, и Решение на Комисията за защита на потребителите по т.2, съгласно Протокол № 23 от 30.06.2023г. е забранено на жалбоподателя да използва нелоялна заблуждаваща търговска практика като при измерване теглото на хранителни стоки, предлагани за продажба в насипно състояние да включва в него и теглото /грамажа на опаковката /пластмасова кутия/.

В жалбата и в с.з чрез процесуалния си представител се релевират доводи за незаконосъобразност на оспорения адм. акт поради съществени процесуални нарушения, а именно разминаване между мотиви и диспозитив, противоречие с материалноправните разпоредби, описаното поведение не представлявало нелоялна заблуждаваща търговска практика, забранена от закона. Касаело се за единичен случай, не било доказано наличие на предишни идентични практики на търговеца в други негови обекти. Наложена ПАМ била несъразмерна. Моли да се отмени оспорената заповед. Претендира разноски.

Ответникът – Председателят на КЗП в придружителното писмо-становище оспорва жалбата като неоснователна.

СПП не взема становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ал.1 от ГПК във вр. чл. 144 от АПК, събраните и приети по делото относими писмени доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Извършена е на 5.04.2023 г проверка в магазин „Т-М.“ [населено място], находящ се в [жк], стопанисван от Максима България ЕООД от служители на РД М. при КЗП и от представители при ОДБХ В., резултатите от която са обективирани в Констативен протокол № К- 2742305 от 5.04.2023г

След като проверяващите са поискали от лицето обслужващо витрината с хранителни стоки , продавани в насипно състояние да им бъде оразмерено малко количество задушени картофи на шайби с копър и маслини залени мамут, са констатирани, че стоките са поставени в пластмасови купи, без предоставена възможност за избор на опаковката, като теглото /тарата/на купата не е сторнирано при измерване на везната и е включено в грамажа.

След запознаване с представените документи и констатациите от проверката и въз основа на събраните в административното производство доказателства КЗП приема, че поведението на жалбоподателя –изразяващо се в това, че при измерване теглото на хранителни стоки, предлагани за продажба в насипно състояние включва в него и теглото /грамажа на опаковката /пластмасова кутия/ представлява заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал.1 вр с чл. 68в ЗЗП. Фактическите обстоятелства и мотивите за този извод се съдържат в съставения протокол № 23/ 30.06.2023г. -т.2 (л.15 и сл.). На основание Решението на КЗП и чл.68л, ал.1 ЗЗП председателят на КЗП е издал оспорвания в настоящото производство административен акт.

Жалбата е подадена от надлежна страна и в преклузивния срок по чл.149, ал.1 от АПК, поради което е процесуално допустима. Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл. 68л от Закона за защита на потребителите, както и в предписаната от закона форма след вземане на решение на КЗП по т.2 от Протокол №23/30.06.2023 г. за установяване на заблуждаваща нелоялна търговска практика.

Обжалваната заповед съдържа изискуемите съгласно чл. 59, ал.2 АПК реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат, фактически и правни основания, разпоредителна част. Противно на доводите на ответника, съдът счита, че в заповедта е точно описано какво представлява търговската практика. Съдът намира за неоснователно възражението на оспорващото дружество за несъответствие на мотивите на акта с диспозитива му. Това, което органът разпорежда е ясно - да се преустанови прилаганата от търговеца практика при измерване теглото на хранителни стоки, предлагани за продажба в насипно състояние да включва в него и теглото /грамажа на опаковката /пластмасова кутия/.

В оспорената заповед е посочена правната квалификация, фактическите основания за издаването ѝ, както и доказателствата въз основа на които са установени. Не се констатира порок във формата по см. на чл. 146, т. 2 от АПК, който да обуславя отмяна на акта /Постановление № 4/1976г. на Пленума на ВС и ТР № 4/22.04.2004г. по дело № ТР-4/2002г. ОСС на ВАС; Тълкувателно решение № 16/31.03.1975г. на Общото събрание на гражданската колегия на Върховния съд/. Ответникът е формирал своите изводи въз основа на приложения и приобщен в

административната преписка доказателствен материал. Волята на административния орган е ясно изразена, не съществуват пропуски или грешки, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си във висшия съдебен процес. Мотивирането на акта следва да бъде разгледано в съответствие с правилата за провеждане на процедурата пред административния орган, доколкото същественото им нарушаване води до ограничаване правото на защита и правото на участие в административния процес /широк смисъл/- чл.168, ал.1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК. Съществени са само онези нарушения, които, ако не бяха допуснати, биха довели или биха могли да доведат и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос. Не се приема основателно и оплакването за неясен диспозитив, поради несъответствие с мотивната част на заповедта. Прилагането на ПАМ е в компетентността на ответника и същата следва да е с превантивен характер по осъществяване търговска политика. Не може да се приеме противоречие, тъй като приложената ПАМ е следствие от развилото се административно производство, търговската практика на търговеца, която дори да е изключение за населено място, следва да е с предупредителен ефект спрямо търговеца. Напълно ясно описано и не буди съмнение в какво именно се състои нарушението, т.е. в какво се изразява нелоялната търговска практика, предмет на заповедта. Във връзка с възражението, че се касаело за единичен случай /грешка/ то следва да се отбележи, че увреждането на интересите само на един потребител е достатъчно, за да се приеме, че е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика (в този смисъл решение на СЕС по дело С-388/2013). Ирелевантно е дали закупените количества са големи или малки, както и за колко стоки е допуснато нарушението, тъй като подобен факт не е въведен в хипотезата на нарушената правната норма. Същият би могъл да има отношение при определяне на санкцията в евентуално административнонаказателно производство спрямо жалбоподателя, но не и в производството по налагане на принудителна административна мярка. Несъмнено, че направеният извод от ответника не следва да се обобщава и спрямо стоки, които не са включени в контролната покупка и повторното измерване, но включените в тях са достатъчни, за да се направи извод за допуснатата от търговеца нелоялна търговска практика.

Жалбоподателят е свободен да провежда търговската си политика съобразно своите интереси, но при спазване законодателството на страната. След като е налице наложена забрана, жалбоподателят трябва да изключи всяко поведение, което я нарушава. В заповедта е точно описано какво представлява търговската практика.

Съдът не откри допуснати съществени процесуални нарушения, които да са самостоятелно основание за отмяна на оспорената заповед. Във връзка с извършената проверка КЗП е изисквала становище и необходими документи от жалбоподателя на основание чл. 192, т. 2 ЗЗП. Максима България ЕООД не е била лишена от възможността да организира и проведе в пълен обем своята защита в хода на адм производство по издаване на оспорения акт, така и да депозира впоследствие жалба срещу заповедта, предмет на настоящото съдебно производство. Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства, обсъдил е становището на проверяваното лице, изискал е допълнителни доказателства и е приел неговите обяснения, като е спазил и основния принцип на процеса относно събирането и проверката на доказателствата.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в глава IV, раздел III от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/. Според 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. Чл. 68в от ЗЗП съдържа общото правило - забраняват се нелоялните търговски практики. Нормата на чл. 68г, ал.1 от ЗЗП посочва, 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. Процесната заповед е издадена на посоченото правно основание чл.68г, ал.1 от ЗЗП. Разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП съдържа дефиницията на основния състав на нелоялните търговски практики, уредени в чл. 68б - 68м ЗЗП. Видно от разпоредбата нелоялната търговска практика по чл. 68г, ал. 1 ЗЗП съдържа кумулативно две предпоставки: 1.) противоречие на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и 2.) способност да промени или възможност да промени икономическото поведение на средния потребител.

Дефиницията на добросъвестност и професионална компетентност е дадена в § 13, т. 28 ЗЗП. Тя безспорно е изградена на базата на оценъчни понятия в областта на добрите нрави, което значи, че съдът следва да извърши преценка в контекста на фактите по делото и добрите постижения в процесната област.

С оглед посоченото правно основание и изложените в акта мотиви следва да се прецени законосъобразността на оспорената заповед.

Фактическият състав на заблуждаващата търговска практика изисква да се установи дали цялостното ѝ въздействие в състояние ли е да въведе в заблуждение средния потребител, и дали е състояние ли е да го мотивира да вземе решение, което без това въздействие не би взел. Елементите на фактическия състав следва да са налице кумулативно. /виж Р 11954 от 27.09.2011г. по адм. д. № 4257/ 2011г на VII отд на ВАС/.

Адм. орган застъпва тезата, че „Максима България“ ЕООД посредством некоректното си поведение при оразмеряване на избран от потребителите хранителен продукт, предлаган за продажба в насипно състояние, в теглото му е включен и грамажа на опаковката /пластмасова кутия/, води до заплащане на по-висока продажна цена и неоправдани финансови загуби за потребителите. Тази опаковка един път била включена в теглото на оразмереното количество от стоката, което се заплаща въз основа цената ѝ за единица мярка, и се заплаща още един път на касата с фиксирана цена 20 ст. Когато насипната стока е с по-висока цена за единица мярка, включената опаковка ще възлиза също на по-висока продажна цена, според закупеното количество и надхвърля определената ѝ действителна цена. Потребителят реално заплаща стойността на опаковката два пъти на различна цена, таксувайки я в грамажа на стоката и маркирайки я отделно на касата. Потребителят заплаща цената на оразмереното количество от стоката плюс теглото на опаковката, без реално да го получава. Във връзка с посоченото, то доводите за непрецизен диспозитив на оспорения акт са неоснователни, тъй като именно в резултат измерване теглото на стоки, предлагани в насипно състояние се включва в него и теглото на опаковката , което води до двойно плащане на опаковката.

От ангажираните доказателства вкл. и констативния протокол, констатациите в който не са оборени от жалбоподателя се установява, че при проверката е установено, че измереното нето количество на закупени задушени картофи на шайби се различава от това при контролното измерване на стоката без опаковка, като при второто е установено по-малко тегло на същия продукт /при маркиране на касата на маслините не е включена в издадения касов бон цена на опаковка, поради което и съдът не обсъжда този хранителен продукт/. Етикетите от измерванията са приложени на л. 33 и 42. Тази разлика в нето теглото на закупените стоки се дължи на невярната информация, че измереното количество на стоката е нето. Тя е подвела потребителя относно количеството и цената на стоката, като същият е платил за по-малко количество стока повече от дължимото поради измерване и включване в цената на стоката и на опаковката. Опаковката е платена на различна цена в зависимост от цената на стоката, а отделно е заплатена и на фиксирана цена от 0, 20лв. за кутия. Ирелевантно е, че не е измерено теглото на опаковката, тъй като е достатъчно че теглото на стоката се разминава при двете измервания - първото и контролното, за да се приеме, че жалбоподателят не тарира стоките, продавани в насипно състояние. Налице е недобросъвестно поведение спрямо потребителите, което би могло да накара потребителя да си мисли, че закупува стока в по-голямо количество от действителното и което, ако теглото на стоката беше вярно посочено, би накарало потребителя да вземе друго търговско решение. Освен това по този начин потребителят е ошетен, тъй като закупува и тарата на цената на стоката, при условие че за процесните стоки цената на опаковката е по-малка.

Липсата на информираност за това, че при продажба на стоки в насипно състояние не се измерва реално теглото на опаковката и не се приспада от общия грамаж при наличието на такава възможност, като се налага потребителят да заплаща по-голямата част, заедно с количеството на избрания хранителен продукт по обявената цена за килограм на купуваната от него стока, като пластмасовата кутия се заплаща отделно по 0.20 лв., 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, като същевременно изисква заплащане на стойността на пластмасовата кутия. Точно за средния потребител плащането два пъти 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 и то само за стоката, при положение, че заплаща отделно опаковката. Потребителят следва да има цялата и то вярна и коректна 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 или не. Така установените обстоятелства водят до единствения възможен извод, че при закупуване на стоката, теглото на опаковката не се измерва реално и се заплаща по-голямата част заедно с количеството на избрания хранителен продукт по обявена цена за килограм от

купуваната от потребителя стока. Преди претегляне на поисканото количество от готовите ястия на електронната везна, продавач-консултантът не е извадил реалното тегло на празната пластмасова опаковка, въпреки че има тази възможност. В резултат на което автоматично е отпечатан етикет с по-голям грамаж на ястията и съответно по-висока продажна цена за същите. Освен това, пластмасовата кутия се заплаща отделно по 0, 20 лв. за брой. Търговецът продава задушени картофи, които не са предварително опаковани, което изисква използването на опаковка, в която да бъдат поставени, за да бъдат продадени. Пластмасовата кутия е материален предмет и има своето тегло (тара). Това тегло не е част от продукта, който се поставя в опаковката и за който безспорно търговецът е поставил на исканото (видно) място цена за килограм, а потребителят заплаща цена, съответна на закупеното количество. При тези безспорно установени по делото факти почтената пазарна практика, а и принципът на добросъвестност, изискват търговецът да не включва в теглото на закупената храна и теглото на амбалажа. Включването на теглото на опаковката в теглото на закупената от потребителя храна автоматично води до промяна на обявената цена за килограм или до заплащане на теглото на опаковката на цената за килограм на съответния продукт. Без значение коя от хипотезите се приеме поведението на търговеца не отговаря на честната търговска практика, на стандарта за поведение, който при отчитане на горното знание за релевантните факти, се очаква да бъде спазван и изисква предоставяне на потребителя на количество, съответно на заплатената от него цена, която е предварително обявена. Процесната търговска практика води до заплащането на теглото на опаковката по цена на килограм на съответната поставена в нея стока, при това без предварително да е налична каквато и да било информация. Точно тази търговска практика е надлежно доказана по делото чрез установените разлики в теглото на закупените картофи с и без теглото на опаковката. Липсата на информираност, че тарата не е изключена от общото тегло на закупуваната стока означава недобросъвестност на търговеца.

Видно от горното първият елемент на фактическия състав на нелоялната търговска практика е осъществен. Тази нелоялната търговска практика 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 цената на продуктите, а цената на продуктите е фактор с изключително решаващо значение за вземането на търговско решение. Не е без значение дали цената на една стока е заедно с опаковката или е без опаковката. От факта, че става въпрос за хранителни продукти, които се купуват в малки количества, но често, и чиято цена варира, с оглед на количеството в рамките от няколко стотинки до няколко лева не е без значение дали ще се заплатят още няколко стотинки за опаковката. Когато информацията, предоставена на потребителя, ясно сочи, че цената на продукта е без опаковката неговото обосноваване от информацията очакване е именно за закупуването на обявената цена на действителното тегло

на стоката - без опаковката. Това създадено у потребителя погрешно впечатление е в състояние да го подтикне да вземе решение, което иначе не би взел.

С оглед горното, са осъществени двата кумулативни елемента на фактическия състав на нелоялната търговска практика по см на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП.

ЗЗП вменява на търговеца задължение да предостави на потребителя, преди придобиването на стоката или ползването на услугата, подходяща информация, която да му позволи да направи своя избор. Разпоредбата на чл. 4 от ЗЗП детайлизира съдържанието на тази информация. Нормата на ал. 2 на чл. 5 от ЗЗП поставя изискването информацията да бъде вярна, пълна, четлива, ясна и разбираема. Тълкуването на разпоредбите налага категоричен извод за безусловното задължение на търговеца всички предлагани от него стоки и услуги да носят определената в закона информация, която да позволи на потребителя да направи своя избор. Следователно, добросъвестното и компетентно осъществяване на търговската практика от страна на търговеца изисква от него да осигури и предостави на потребителя обема от информация, посочена в чл. 4 от ЗЗП. Така законодателят определя границата на задълженията на търговеца, следствие от която е неговата отговорност за изпълнението им.

Средният потребител е този, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като се отчитат обществените, културни и лингвистични фактори. Касае се за лице, което е достатъчно интелигентно и разполага с познания и опит да разбере значението на така поднесената информация. Не може да му се вменява в задължение при избора на стоки 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 или не. В процесният случай от страна на жалбоподателя е осъществена именно визираната в закона нелоялна заблуждаваща търговска практика, доколкото липсата на информираност за това, че тарата не е изключена от общото тегло на закупуваната стока, означава недобросъвестност от страна на търговеца. Последният продава стока в количество по-малко от действително закупеното, което е заблуждаващо за потребителя и е пречка за вземането на информирано решение. За средния потребител заплащането на опаковката, в която му се продава хранителния продукт е неприемливо и е предпоставка за промяна в икономическото му поведение, доколкото водещо при вземането на решение дали да закупи една стока или не, е изписаната продажна цена. Както се посочи 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 двете, за да вземе решение дали да извърши покупка или не.

Описаното по-горе конкретно поведение е дело на жалбоподателя, в качеството му на търговец, което неговото поведение правилно е

квалифицирано като нелоялна и заблуждаваща търговска практика. Касае се за практика, която заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител. Именно тя е формирала или е възможно да е формирала поведението на потребителя да закупи стоката, т.е. да вземе търговско решение, което не би взел, ако имаше нужната вярна информация за това, че тарата не е изключена от общото тегло на закупуваната стока.

Относно доводите за несъразмерност и несъответствие с целта на закона следва да се отбележи, че процесната ПАМ има двойна функция, която цели както да преустанови извършването на конкретна нелоялна практика, така и да предотврати за в бъдеще прилагането на същата практика. Т.е. наложената ПАМ има както преустановителна, така и превантивна функция- действа занапред. Записаното в заповедта, че се забранява "да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика" следва да се разбира в смисъл жалбоподателят да се въздържа изобщо занапред от прилагането на тази практика по установения от контролния орган начин. Процесната ПАМ има двойка функция – както да преустанови извършването на конкретната нелоялна практика, така и да предотврати за в бъдеще прилагането ѝ.

По изложените съображения, жалбата се явява неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

Относно разноските:

С оглед изхода на спора, на жалбоподателя не се дължат разноски. Няма искане от ответната страна искане за присъждане юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалба на „Максима България” ЕООД срещу ЗАПОВЕД № 690/12.07.2023г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/.

Решението подлежи на оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния Административен съд.

СЪДИЯ

: