

РЕШЕНИЕ

№ 5569

гр. София, 17.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.04.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова
Николай Димитров**

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2850** по описа за **2024** година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от АПК, във връзка с чл.63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на „КАУФЛАНД БЪЛГАРИЯ ЕООД енд КО“ КД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „С.“,[жк], [улица],чрез представител по пълномощие адв. Пл. Й. срещу Решение № 669/06.02.2024 г. постановено по АНД № 15556/2023 г. по описа на Софийски районен съд, 3-ти състав.

С обжалваното решение е изменено Наказателно постановление № 002459/25.07.2023 г., издадено от и.д. директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара” при Комисията за защита на потребителите в частта, в която на „КАУФЛАНД БЪЛГАРИЯ ЕООД енд КО“ КД, за извършено нарушение на чл. 68д, ал. 1, вр. чл. 68г, ал. 4 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) е наложена имуществена санкция от 7 500 лева по чл. 210а от ЗЗП, като вместо това съдът е определил на „КАУФЛАНД БЪЛГАРИЯ ЕООД енд КО“ КД за извършеното нарушение на чл. 68д, ал. 1, вр. чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП имуществена санкция в размер на 2 000 лева по чл. 210а от ЗЗП.

В касационната жалба се поддържа, че решението на СРС е постановено при допуснати нарушения на закона и на процесуалните правила. Счита, че спорът не е изяснен от фактическа страна. Изложени са аргументи, че са налице основания за

приложение на чл. 28 от ЗАНН. Моли се решението да бъде отменено, както и издаденото наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът, чрез пълномощника си, поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски за двете инстанции. Представя писмени бележки и списък по чл.80 ГПК.

Ответникът – директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара” при Комисията за защита на потребителите чрез процесуалния си представител адв. А. в писмен отговор, счита касационната жалба за неоснователна. Моли съда да потвърди въззивното решение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на касатора.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение, че жалбата е неоснователна, а атакуваното решение е правилно и законосъобразно.

Административен съд – София-град, X. касационен състав, като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК, намери следното:

Жалбата е процесуално допустима – подадена от процесуално легитимирано лице, по смисъла на чл. 210, ал. 1 от АПК, в предвидения в разпоредбата на чл. 211, ал. 1 от АПК преклузивен срок, срещу подлежащ на касационна проверка съдебен акт.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от Административно процесуалния кодекс и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, Двадесет и втори касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо.

С обжалваното въззивно решение, СРС е изменил Наказателно постановление № 002459/25.07.2023 г. издадено от и.д. директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара” при Комисията за защита на потребителите в частта, в която на „КАУФЛАНД БЪЛГАРИЯ ЕООД енд КО“ КД за извършено нарушение на чл. 68д, ал. 1, вр. чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП е наложена имуществена санкция в размер от 7 500 лева по чл. 210а от ЗЗП, като вместо това е определил на „КАУФЛАНД БЪЛГАРИЯ ЕООД енд КО“ КД за извършено нарушение на чл. 68д, ал. 1, вр. чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП имуществена санкция в размер от 2 000 лева по чл. 210а от ЗЗП.

За да постанови този резултат СРС е установил от фактическа страна, че при извършена проверка на 17.03.2023 г. в обект: Хипермаркет Кауфланд С. М., находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от дружеството е установено, че във витрина за риба и рибни продукти е изложен за продажба продукт с описана информация от търговеца на етикет „сурими скариди, мариновани 320гр. 7.99 лв.“, а на самият продукт бил залепен етикет от производителя с различна информация „SHRIMPS FROM SURIMI – IN BRINE 320/200гр. състав: сурими скариди 62%, сурими 45%, тихоокеански хек 41% - произведено за „Ростар България“ ЕООД“, представляващо използване от търговеца на нелоялна търговска практика, тъй като чрез премълчаване прикрива съществена информация относно основната характеристика на предлаганата стока, че скаридите са сурими – не са скариди, а под формата на скариди смляно месо от риба, което действие може да доведе до вземане

на търговско решение от средния потребител, което не би взел без използването на тази практика - нарушение на чл. 68д, ал. 1, вр. чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП.

Въз основа на констатациите от проверката бил съставен констативен протокол № К-2755381 от 17.03.2023 г. и АУАН № 002459/04.04.2023 г. ,издадени от Д. Д. главен инспектор в КЗП-РД- С., в присъствието на свидетел – Д. С. Г. старши инспектор в КЗП-РД- С.. След запознаване с преписката от директора на регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите било издадено НП № 002459/25.07.2023 г. за нарушение на чл. 68д, ал. 1, вр. с чл. 68д, ал. 4 от ЗЗП.

От правна страна СРС е приел, че при съставяне на АУАН са спазени изискванията на чл. 40, ал.1 от ЗАНН, предявен е по правилата на чл.43, ал.1 от ЗАНН - на упълномощен представител на дружеството, който е присъствал при проверката на място, при съставянето на констативния протокол и при съставянето на АУАН. Съдът е установил, че същия е упълномощен да получава документи на/от компетентните органи и/или институции, посочени изчерпателно между, които и КЗП. Според съдът, самият факт, че лицето С. М. Г. се е явило на 04.04.2023г. в КЗП и е присъствало при съставянето на акта, а това е датата, на която е съставен АУАН, поради което е приел, че дружеството е било надлежно уведомено за датата и мястото на съставяне на акта, включително и е изпратило именно това лице да го представлява. Съдът е приел за неоснователни доводите, че липсата на изрично пълномощно за получаване на АУАН е съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като няма изискване в ЗАНН лицето, което присъства при съставяне на акта, на което се предявява и връчва екземпляр от акта да има изрично пълномощно. Актът е съставен от оправомощено лице със заповед № 1002 ЛС/01.11.2017 г. на председателя на КЗП. По отношение на НП е приел, че същото е издадено от компетентен орган, упълномощен със Заповед № 670/06.07.2023г. на председателя на КЗП. На следващо място, съдът е приел, че случаят не е маловажен, тъй като не покрива състава по §1, т. 4 от ЗР на ЗАНН.

За да измени процесното НП, въззивния съд е приел, че наказващият орган неправилно е определил размера на имуществената санкция, тъй като установеното нарушение от вида, за този търговец е първо, както и е констатирано само за един продукт от голям предлаган асортимент, а продуктът не е от първа необходимост, така че масово да се закупува от потребителите, поради което не следва с такава строгост да се подхожда, само защото приходите от продажби са значителни като цяло за търговеца за предходна година. СРС е направил извод, че определената имуществена санкция следва да бъде намалена от 7 500 лв. на 2 000 лв., което е минималното наказание по чл. 210а от ЗЗП.

Решението е правилно.

Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствата.

Защитата на потребителите е основен приоритет на ЕС. Съгласно разпоредбата на чл. 153, § 1 и § 3, буква "а)" от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) Общността допринася за постигане на високо ниво на защита на потребителите чрез приетите от нея мерки, съгласно член 95. Безспорно възможността на потребителя да вземе своето информирано решение досежно потребността си от дадена стока или услуга може да бъде силно повлияна от нелоялни търговски

практики. Именно по тази причина европейският законодател императивно ги забранява, регламентирайки комплекс от правила, съдържащи се в Директива 2005/29/ЕО, които да хармонизират уредбата в държавите членки в посочената сфера. Единната забрана за прилагане на нелоялни търговски практики, които изопачават икономическото поведение на потребителите, е изрично изведена в Съображение 11, изр. 2-ро от преамбюлната част на Директивата, и се съдържа като правило в разпоредбата на чл. 5, § 1. Съгласно дефинитивната норма на чл. 5, § 2 Директивата една търговска практика е нелоялна, ако противоречи на изискванията за дължимата професионална грижа и съществено изопачава или е възможно да изопачи съществено икономическото поведение по отношение на продукта на средния потребител, до когото достига или за когото е предназначена стоката, или на средния представител на група, когато една търговска практика е ориентирана към група потребители. По предписание на § 4 от същата разпоредба, търговските практики са нелоялни и когато са заблуждаващи по смисъла на членове 6 и 7, или са агресивни по смисъла на членове 8 и 9.

Чл. 6 Директива 2005/29/ЕО дефинира като заблуждаваща тази търговска практика, която съдържа невярна информация и следователно е невярна, или по някакъв начин, включително когато посредством цялостното представяне заблуждава или е възможно да заблуди средният потребител, дори и ако съдържащата се в нея информацията е фактически точна, по отношение на един или повече от посочените в разпоредбата елементи, и във всички случаи подтиква или е възможно да подтикне потребителя да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел.

Цитираните предписания на чл. 5, § 1, § 2, § 4 и чл. 6, § 1 Директивата са дословно възпроизведени в националния правопорядък съответно с разпоредбите на чл. 68в, чл. 68г, ал. 1 и ал. 4 и чл. 68д, ал. 1 и ал. 2 ЗЗП.

Съдът на Европейския съюз (СЕС) е имал възможност да се произнесе по тълкуването на чл. 5 и чл. 6 Директива 2005/29/ЕО, като в свое Решение (първи състав) от 19 септември 2013 г. по Дело С-435/11 г. провежда разграничение между двете норми, приемайки че съставът на заблуждаващата търговска практика, уреден в чл. 6, § 1 Директивата, е специален по отношение на този по чл. 5, § 2 от същата, поради което наличието на предпоставките, визирани в него, прави безпредметен анализа на тези, посочени в чл. 5, § 2. Това становище е застъпено и в Решение (първи състав) от 16 април 2015 г. по Дело С-388/13 г.

П. на чл. 68д, ал. 1 ЗЗП, възпроизвеждащо чл. 6 Директивата, нормира две хипотези. Първата от тях, на която се е позовал и административният орган в случая, се характеризира с кумулативното наличие на следните предпоставки: 1) търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; 2) съдържаща се в тази практика невярна и съответно подвеждаща информация, и 3) като резултат, респ. възможен такъв, да е взето търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика.

Съгласно 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. В конкретния случай, както

правилно е приел и СРС, заблуждаващата информация касае естеството на предлаганата стока, тъй като информацията в поставения от търговеца етикет не съответства на тази, в поставения от производителя етикет.

В тази връзка, безспорно от съдържанието в АУАН и НП се установява какво точно деяние е извършил търговеца, с което е осъществил състава на посочената като нарушена разпоредба на чл. 68д, ал. 1, вр. с чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП. След като е констатирано, че търговецът не е предоставил точна информация относно характеристиките на предлаганата стока, то правилно деянието е квалифицирано по тази норма.

Съгласно чл. 210а от ЗЗП, за нарушение на чл. 68в, чл. 68г, чл. 68ж, т. 1 - 11, 13, 15, 18 - 27 и чл. 68к, т. 3 - 6 на виновните лица се налага глоба в размер от 1000 до 30 000 лв., а на едноличните търговци и юридическите лица - имуществена санкция в размер от 2000 до 50 000 лв.

Касационният състав споделя извода на СРС, че наложената с НП имуществена санкция от 7 500 лв. е в неоправдано висок размер, предвид обстоятелството, че нарушението е първо за търговеца и не са посочени други обстоятелства, обосноваващи налагането на имуществена санкция в по-висок размер. Правилна е преценката на СРС, че имуществена санкция в размер на минималния от 2 000 лв. е справедлива предвид обществените отношения, които установеното нарушение засяга – правата на широк кръг потребители.

Не са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН, тъй като извършеното нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност, предвид характера му.

С оглед на изложеното изводът на съда за кумулативното наличие на предпоставките на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предложение 1 ЗЗП е правилен, законосъобразен и съответен на доказателствата по делото. При действието на нормативната забрана за нелоялни търговски практики, към които спадат и заблуждаващите такива - чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 и чл. 68д, ал. 1 ЗЗП, и при установените по делото данни за представяне на невярна информация относно етикетът на продукта, и наличието на възможност за вземане на търговско решение от страна на средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика, и.д. директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара” при КЗП обосновано е приел, че е налице нелоялна търговска практика.

Тъй като настоящият съдебен състав не стигна до фактически и правни изводи различни от тези на районния съд, то обжалваното решение, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора неоснователна е претенцията на касатора за разноски за настоящата и въззивната инстанции.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски, но такива не са заявени, поради което съдът не дължи присъждането им.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК във връзка с чл.63в ЗАНН, Административен съд София-град, XXII-ри касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 669/06.02.2024 г. постановено по а.н.д. № 15556/2023 г.
по описа на Софийски районен съд, 3-ти състав.
РЕШЕНИЕТО е окончателно.