

РЕШЕНИЕ

№ 6641

гр. София, 06.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 31.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **7944** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 68л, ал. 1 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

Образувано е по жалба на „Билла България“ ЕООД, срещу Заповед № 636/21.06.2023 г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/. В жалбата са развити твърдения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт поради противоречие с материалния закон и несъответствие с целта на закона. Иска се отмяна на оспорената заповед. Претендират се разноски.

Ответникът - председателят на КЗП, чрез пълномощник оспорва жалбата. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235 ГПК във вр. с чл. 144 АПК и служебно, на основание чл. 168, ал. 1 вр. с чл. 146 АПК провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

На 15.03.2023 г. служители на КЗП са извършили проверка в търговски обект –магазин 801 в [населено място], стопанисван от „Билла България” ЕООД. Проверката е извършена във връзка с изпълнение на плана за дейността на КЗП по кампания „ЗИИП – ПИ - Цени“ за установяване на начина на предлагане за продажба на хранителни стоки.

В хода на проверката на касата в магазина са проверени следните стоки, за

които търговецът е направил съобщение за намалени на цените като на поставените пред тях етикети е посочил процент на намаление, нова цена и предишна цена, която е зачеркната и период на намалението, за стоките: гел за почистване на тоалетни Medix WC T. P. Guard P., АКЦИЯ -31% Предишна цена, зачертана цена - 3,49 лв. Нова, намалена цена – 2,39 лв., валидност от 20230309 – 20230315; паста за зъби Colgate W. Charocal 75 ml АКЦИЯ -37% предишна, зачертана цена – 4,79 лв., нова, намалена цена – 2,99 лева, валидност 20230309 – 20230315.

Поискано е търговецът да представи справка за продажбите по първия продукт и се установява, че за период от 07.02.2023 до 08.03.2023, предвид обхвата на намалението, предишната цена е най-ниската цена на стоката, която търговецът е прилагал за период, не по-кратък от 30 дни преди датата на намалението на цената е различна от обявената предишна цена от 3,49 лева. От справката е установено, че за продукта, считано преди датата на намалението е имало най-ниска цена от 2,49, а не 3,49 лв, както е обявена цена преди намалението. Според КЗП, вместо 3,49 лв е следвало да се посочи цена от 2,49 лева и съответно да се промени процента на намаление.

По отношение на втория продукт от представената справка за него се установило, че в релевантния период – 30 дни, преди обявеното намаление е открита най-ниска продажна цена от 3,59 лв. върху която е следвало да се направи калкулация за обявеното намаление при цена на бр. 2,99 лв, а оттам да се коригира и процента на намаление.

За извършената проверка е съставен Констативен протокол № К-2742296/15.03.2023 г. от служители на КЗП при РД В. и ОДБХ В., към които са приложени снимки на описаните стоки и етикети им, от които се установява обявената в АКЦИЯ цена за период 09.03. – 15.03.2023 г. Констативният протокол е връчен на представител на „Билла България“ ЕООД.

На 12.06.2023 г. е проведено заседание на КЗП, на което са обсъдени констатациите в Констативен протокол № 2742296/15.03.2023 г. г. Единодушно е прието решение, според което „Билла България“ ЕООД при упражняване на своята дейност използва нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Със Заповед № 636/21.06.2023г. на председателя на КЗП въз основа на взетото решение на заседанието на КЗП, на „Билла България“ ЕООД на основание чл. 68л, ал. 1 във вр. с чл.68в, във вр. с чл.68г, ал.4 и чл.68д, ал.1, пр.1 ЗЗП е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, изразяваща се в предоставянето на невярна и подвеждаща информация относно намалената продажна цена на стоките, чрез поставени етикети в обект магазин „Б.“ 801 в [населено място].

Заповедта е съобщена на жалбоподателя на 28.06.2023 г. /л. 22/. Жалбата е подадена на 12.07.2023 г.

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

Жалбата е допустима като подадена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от активно легитимирана да го оспори страна и в преклузивния срок за оспорване.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 68л, ал.1 ЗЗП, а именно - председател на КЗП, правомощията на когото са уредени в чл. 5, ал. 1, т. 1 и чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на КЗП към министъра на икономиката и индустрията и на нейната администрация.

Заповедта е обективирана в изискуемата писмена форма и съдържа посочване на фактически и правни основания за издаването ѝ.

Съдът не констатира при издаването на акта да са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Не е налице нарушение на правото на защита на лицето да участва в производството. Съставеният за проверката констативен протокол е връчен по надлежен начин на „Билла България“ ЕООД. Дружеството не е подало становище срещу констатациите.

Заповедта съдържа разпоредителна част и правни мотиви, които да аргументират наложената забрана и да обосноват правната квалификация. Налице е съответствие между обстоятелствената част и диспозитива на оспорената заповед, като разпореденото със заповедта изцяло съответства на изложените фактически обстоятелства.

Относно съответствието на оспорения акт с материалноправните разпоредби, съдът прие следното:

С оспорената заповед на „Билла България“ ЕООД се забранява при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, пр. 1, във вр. с чл.68г, ал. 4, във връзка с чл. 68в от ЗЗП. По делото не е спорно, че жалбоподателят е търговец по смисъла на § 13, т. 2 ДР на ЗЗП, който сключва договори за продажба по смисъла на § 13, т. 34 ДР на ЗЗП. Според дефиницията, съдържаща се в § 13, т. 23 ДР на ЗЗП, „търговска практика“ е всяко действие, бездействие, поведение, търговска инициатива или търговско съобщение, включително реклама и маркетинг, от страна на търговец към потребител, което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите. Предоставянето и сключването на договори несъмнено означава „търговска практика“ по смисъла на § 13, т. 23 ДР на ЗЗП. Законът не поставя като изискване, за да бъде определена дадена дейност като търговска практика, повторимост на действията.

От разпоредбата на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП е видно, че търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика. Член 68г, ал. 4 ЗЗП изрично предвижда, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к, а чл. 68в ЗЗП забранява императивно използването на нелоялните търговски практики. Посочените разпоредби изискват практиката да има за резултат или да съществува възможност за резултат вземането на търговско решение, което без тази практика не би било взето. От изложеното следва, че фактическият състав на заблуждаващата търговска практика, изисква първо да се установи съдържанието на предоставената информация и същата може ли да се квалифицира като невярна, второ – цялостното ѝ въздействие в състояние ли е да въведе в заблуждение средния потребител, и трето - в състояние ли е да го мотивира да вземе решение, което без това въздействие не би взел. Посочените елементи на фактическия състав следва да са налице кумулативно. Като обстоятелство - част от информацията относно стоката, чл. 68д, ал. 2, т. 4 ЗЗП определя цената или начина на нейното изчисляване, или съществуването на специфично предимство по отношение на цената.

Средният потребител е този, който е относително осведомен и в разумни

граници наблюдателен и съобразителен.

Понятието „добросъвестност и професионална компетентност“ 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 - § 13, т. 28 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 разпореди 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 - § 13, т. 31 ДР на ЗЗП, в резултат на отправена „покана за покупка“ – търговско съобщение, което посочва по подходящ начин, в зависимост от използваното средство за осъществяване на търговско съобщение, характеристиките на стоката или услугата и тяхната цена и което дава възможност на потребителя да направи покупка - § 13, т. 29 ДР на ЗЗП.

Неоснователни са твърденията за незаконосъобразност на оспорения акт поради незначителния брой артикули, които са с невярна цена, спрямо общото количество артикули в магазина, както и че реализираните продажби от продуктите в конкретния филиал на „Билла България“ ЕООД в [населено място] не са в малък обем. Жалбоподател оспорва броя на продажби, като посочва, че част от тях са извършвани с Б. карта Съдът счита, че е достатъчно посочената информация за дори един продукт да може: 1. да се квалифицира като невярна; 2. да е в състояние да въведе в заблуждение средният потребител; 3. да го мотивира да вземе решение, което без това въздействие не би взел. Съставът на заблуждаващата нелоялна търговска практика не включва в себе си задължително осъществено заблуждение у средния потребител, а е достатъчно да съществува такова заблуждение да бъде създадено. Като краен резултат, намалението е извършено без спазване на изискването по чл. 65, ал. 2 от ЗЗП, като дори да е имало промоционална цена на тези артикули, тя не е определена правилно, отнесено към изискванията на цитираната разпоредба, а от това съдът прави извод за нелоялна търговска практика. Не е необходимо действително да е извършена търговска продажба на потребител. По аргумент от легалното определение за търговска практика за наличието на нелоялна търговска практика е достатъчно еднократна проява по смисъла на цитираната разпоредба, а не система или продължителна последователност от такива. Поради това обстоятелството, че извършените продажби от процесните продукти в конкретния магазин са малко на брой (според жалбоподателя), е ирелевантно. Съгласно чл. 65, ал. 1 ЗЗП всяко съобщение за намаление на цените трябва да съдържа старата цена, която търговецът е прилагал през определен период преди датата, от която влиза в сила намалението на цените. Ал. 2 определя, че старата цена е цената, която търговецът е прилагал през период, не по-кратък от един месец преди датата на намалението на цените.

От представените по делото доказателства се установява, а и не се спори от жалбоподателя, че при извършената проверка е осъществена нелоялна търговска практика при определяне на цената на стоки, обявени в промоция по начин, показващ по висок процента намаление на цената. В конкретния случай доказателствата по делото недвусмислено сочат, че търговецът е осъществил две намаления на проверения артикул, като по време на второто намаление е следвало да посочи за

предишна цена най-ниската предлагана цена за продукта в рамките на един месец преди обявяването на намалението, а именно обявената в периода 01.11.2022 г. – 06.11.2022 г. промоционална цена от 217 лева. В този смисъл напълно неоснователни са аргументите на оспорващия, че в действителност дружеството е предлагало продукта през целият месец октомври без намаление и за това се е позовало на цената от 329 лева, посочена при първоначалното намаление. Ако се възприеме това разбиране, ще се влезе в противоречие с дефиницията на чл. 65, ал. 2 от ЗЗП, определящ предишната цена като най-ниската цена на стоката или услугата, която търговецът е прилагал през период, не по-кратък от 30 дни преди датата на намалението на цената в същия търговски обект, интернет страница или приложение. Очевидно текстът има предвид най-ниската цена, прилагана от търговеца преди обявяване на намаление, а не прилагането в продължение на един месец. С други думи, достатъчно е цената да се е прилагала и един ден и ако има прекъсване между намалението, както е в процесния случай, то тогава тази ниска цена се преобразува в предишна цена за новото намаление. Ето защо неоснователни са твърденията на жалбоподателя, че е изпълнил законовите изисквания по отношение на прилагането на предишна цена. При това положение напълно обосновано административният орган е приел, че търговецът е направил съобщение за намаление на цената на стоката, което съдържа невярна информация, че се предлага на нова намалена цена. В този смисъл обоснован се явява и изводът за наличие на нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предложение първо, вр. чл. 68 г, ал. 4, вр. чл. 68в от ЗЗП.

Съгласно чл.68д, ал.1, пр.1 от ЗЗП търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика. Член 68г, ал.4 от същия закон изрично предвижда, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к, а чл. 68в от ЗЗП забранява императивно използването на нелоялните търговски практики. Тези норми изискват практиката да има за резултат, или да съществува възможност за резултат вземането на търговско решение, което без тази практика не би било взето. От изложеното следва, че фактическият състав на заблуждаващата търговска практика, изисква първо да се установи съдържанието на предоставената информация и същата може ли да се квалифицира като невярна, второ - цялостното ѝ въздействие в състояние ли е да въведе в заблуждение средния потребител, и трето - в състояние ли е да го мотивира да вземе решение, което без това въздействие не би взел. Посочените елементи на фактическия състав следва да са налице кумулативно. Невярната информация следва да е по отношение на основните характеристики на стоката или услугата, като неправилно определената цена, на стоки сравнено с преди това намаление промоция, на по ниски цени е нелоялна и заблуждаващата търговска практика.

Предвид това съдът приема, че с тези действия търговецът „Билла България“ ЕООД е упражнил нелоялна заблуждаваща търговска практика, като е осъществил състава на нарушението по чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП във вр. чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68в ЗЗП.

Административният орган е издал оспорената заповед в съответствие с материалния закон. Налице са всички посочени по-горе елементи на фактическия състав на нарушението.

Възражението, че с наложената ПАМ се прилага преустановителна административна мярка и след като правонарушението е прекратено, то наложената с оспорената заповед принудителна мярка няма предмет, също се явява неоснователно. Действително ако деянието не е преустановено, наложената ПАМ ще има и преустановително действие. Но ПАМ освен преустановителен има и превантивен характер. Превенцията се свежда до осуетяване на възможността търговецът да използва подобни нелоялни търговски практики в бъдеще. С оглед непосредствената цел за ограничаване на евентуално бъдещо противоправно поведение, ПАМ се прилага чрез забрана да се използва нелоялната заблуждаваща търговска практика. Това действие следва от същността на мярката и не е необходимо да се мотивира в заповедта. Доказателства, че нелоялната заблуждаваща търговска практика е преустановена към датата на издаване на оспорения акт не са представени, но дори да се приеме за вярно това твърдение ПАМ ще бъде само с превантивен характер. Преустановяването на деянието не може да се приеме като лишавашо наложената ПАМ от предмет, тъй като по този начин се пропуска превантивното действие на мярката. Трайна е съдебната практика, че честотата на проявлението на нелоялната практика и преустановяването ѝ към датата на издаване на заповедта са правноирелевантни.

Целта на ЗЗП е да осигури 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. С оспорената заповед тази цел се осъществява. Като се има предвид, че търговецът е предлагал стоки с невярна информация за цената им съдът намира, че оспорената заповед е издадена при спазване на чл. 6 АПК.

Предвид посоченото не са налице основания за отмяна на оспорената заповед. Жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора и своевременно претендираното от процесуалния представител на ответника юрисконсултско възнаграждение, жалбоподателят следва да бъде осъден да му заплати сумата от 100 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

По изложените съображения, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Билла България“ ЕООД срещу Заповед № 636/21.06.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „Билла България“ ЕООД да заплати на Комисията за защита на потребителите сума в размер на 100 /сто/ лева, разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд на Република България.

съдия: