

РЕШЕНИЕ

№ 1106

гр. София, 21.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 02.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **10656** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на юридическото лице “БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от управителите В. Д.-С. и В. Ш. срещу Заповед №724/03.10.2022г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/.

С жалбата се оспорва изцяло законосъобразността и правилността на заповедта. Твърди се, че оспорената заповед е издадена в противоречие с материалноправните разпоредби, при несъответствие с целта на закона и при противоречие с принципа за съразмерност. Жалбоподателят счита за недоказано и необосновано твърдението на компетентния орган, че извършените продажби на 22.06.2022г. са били на разфасовки с етикети, съдържащи промоционална цена. Сочи, че е неправилно да се твърди, че дружеството прилага нелоялна търговска практика и въвежда клиентите си в заблуждение, изключително съобразявайки единичен случай, с оглед големия мащаб на магазините, както и стоките и продуктите, които се предлагат в тях. Според жалбоподателя, към датата на извършване на проверката, както и към датата на издаване на оспорваната заповед, твърдяното правонарушение е прекратено и приложената ПАМ няма предмет. Сочи доводи за засягане на правата и интересите на дружеството в по-голяма степен от необходимото за целта. Иска оспорената заповед да бъде отменена.

В съдебно заседание жалбоподателят не се представлява.

Ответникът - Председателят на Комисията за защита на потребителите чрез упълномощен представител с писмено становище оспорва жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не участва в производството.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, прие за установено от фактическа страна следното:

На електронния портал на КЗП постъпила жалба с вх. № Р-03-770/23.06.2022г. от С. Х. Х. във връзка с предоставяне на невярна информация от търговски обект „Villa“ с адрес [улица], [населено място]. С жалбата се сочи, при закупуване на сурова наденица с отбелязана цена на опаковката, на касата е заплатена различна стойност. Към жалбата е приложена снимка на продукта с обявената цена в размер на 4,78 лв. за опаковката и цена 8,69 лв. за килограм и фискален касов бон от 22.06.2022г. за същата стока с платена цена 7,47 лв.

Във връзка с постъпилата жалба на 01.07.2022г. е извършена проверка в супермаркет „Б.“ в [населено място], [улица], стопанисван от „Билла България“ ЕООД, като при това е установено, че в обекта не се предлага за продажба стоката, предмет на жалбата: пакетирана сурова наденица. Не е предоставена и информация за продажната цена на стоката, валидна към датата на закупуването – 22.06.2022г. В хода на проверката произволно са избрани 13 вида стоки, съответно предлагани на намалени или на редовни цени, като е направено сравнение на обявените цени чрез етикети с тези, заплащани на касата. При 8 вида от стоките е констатирано съответствие между обявените цени чрез етикетите и заплатената стойност на касата. За останалите 5 вида от избраните предварително стоки, предлагани на намалена цена с посочен различен процент на намаление, е установено, че на съответните разфасовки или на етикетите, поставени пред тях е посочен процент на намаление, прилаганата предишна цена за единица мярка, която не е зачертана и цена за разфасовка, като не е обявена новата цена за единица мярка и продажната цена след намалението, заплащана на касите. За извършената проверка е съставен Констативен протокол /КП/ №К-2726193/01.07.2022г., към който са приложени снимки на описаните стоки, брошура и системен бон.

На 06.07.2022г. на електронната поща на КЗП РД-Р., звено Г. от търговеца са получени: писмено становище, копие на изисканите брошури и справка за доставени и реализирани количества от сурова наденица за периода от 16.06.2022г. до 29.06.2022г. В полученото писмено становище е заявено, че за периода от 16.06.2022г. до 22.06.2022г. артикулът: Сурова наденица „Българска ферма“ не е бил в промоция, като същият се е предлагал на редовната си цена в, размер на 13,59 лв./кг. Считано от 23.06.2022г., стоката се реализирала на намалена промоционална цена в размер на 8,69 лв./кг. Жалбоподателят е закупил продукта на 22.06.2022 г. в 16,57 часа, т.е. покупката е извършена в деня преди старта на промоцията, като на този ден продуктът все още се е предлагал за продажба на редовната си цена, като актуалната продажна цена на стоката е била обявена на етикета, поставен на регала в непосредствена близост до продукта. Направено е предложение от търговеца потребителят да посети търговския обект, за да му бъдат поднесени лично извинения и да бъде компенсирани за останалото неприятно усещане в него и изпитаните негативни емоции. Видно от справката за доставени и реализирани количества, първата доставка от стоката е на въпросната дата: 22.06.2022г., като са доставени 14

броя разфасовки, от които са продадени б броя на цена: 13,59 лв./кг, съгласно заявеното в полученото становище.

В отговор на получения имейл от търговеца, от същия е изискано до 25.07.2022г. да се изпратят: копие на протокола за споразумение с потребителя, ако същият е посетил търговския обект в тази връзка и е постигнато споразумение и заверено копие на етикета, който е бил поставен пред стоката: сурова наденица „Българска ферма" на дата: 22.06.2022 г.

Допълнително писмено становище е изпратено от дружеството на 26.07.2022г. на електронната поща на КЗП [населено място] в което е заявено, че на дата 22.06.2022г. са извършени б броя продажби на стоката с продажна цена: 13,59лв./кг., като тази цена е заплатил и жалбоподателят, с повторно деклариране, че промоционалната цена от 8,69лв/кг. е валидна едва за следващия период от 23.06.2022г. до 29.06.2022г. Относно изискания етикет, който е бил поставен на 22.06.2022г. пред стоката, е заявено, че хартиените етикети на артикули от предходни периоди не се съхраняват, а системата не позволявала да се отпечата такива за стар период. Посочено е, че протокол за споразумение не е издаван, тъй като потребителят не е потърсил длъжностни лица в търговския обект с цел постигане на споразумение.

На база на извършената проверка и събраните доказателства е изготвена Докладна записка № Ц-02-1060/09.09.2022г. от главния директор на ГД "Контрол на пазара", в която е посочено че става въпрос за заблуждаваща нелоялна търговска практика от „Билла България“ ЕООД, която има или може да има за резултат вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика.

Докладната записка е разгледана на заседание на КЗП, проведено на 13.09.2022г., за което е съставен Протокол №18/13.09.2022г. подписан от трима от членовете й. След доклад и обсъждане по т.9 е взето единодушно решение, според което „Билла България“ ЕООД при упражняване на своята дейност използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно: търговецът предоставя невярна информация, относно крайната продажна цена на стоките /вкл. сурова дебела наденица „Българска ферма“/, чрез поставени етикети в обект супермаркет „Б.“ в [населено място], [улица].

Въз основа на взетото решение е издадена и процесната Заповед № 724/03.10.2022г. на председателя на КЗД, с която забранява на „Билла България“ ЕООД при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно: търговецът да предоставя невярна информация, относно крайната продажна цена на стоките /вкл. сурова дебела наденица „Българска ферма“/, чрез поставени етикети в обект супермаркет „Б.“ [населено място] [улица], осъществявайки състава на нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, пр.1 във вр. чл.68г, ал.4 във вр. с чл.68в от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/.

Заповедта е съобщена на жалбоподателя на 12.10.2022г. Жалбата е подадена на 26.10.2022г.

ПРАВНА СТРАНА

Жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена в срок, срещу годен за оспорване административен акт и от надлежна страна, за която е налице правен интерес от търсената защита.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 68л, ал.1 от ЗЗП, а именно - председателя на КЗП, правомощията на който 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 обективизирана в изискуемата писмена форма и съдържа посочване на правни и фактически основания за издаването ѝ.

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

Не е налице нарушение на правото на защита на лицето да участва в производството. С Констативен протокол №К-2726193/01.07.2022г. е указано, че проверката се извършва по повод подадена жалба с вх. №Р-03-770/23.06.2022г. във връзка със сключения договор за продажба на сурова наденица. Протоколът е връчен по надлежен начин на дружеството жалбоподател. От приложените по делото писмени становища на жалбоподателя следва извод, че последният е имал възможност да изложи своевременно своите възражения, както и твърдения относно жалбата.

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 жалбоподателя 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 е безспорно, че жалбоподателят е търговец по смисъла на §13, т.2 от ДР на ЗЗП, който сключва договори за продажба, по смисъла на §13, т.34 от ДР на ЗЗП. Според дефиницията, съдържаща се в §13, т.23 от 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. Следователно законът не поставя като изискване, за да бъде определена дадена дейност като търговска практика, повторемост на действията. Предоставянето и сключването на договори несъмнено означава „търговска практика“ по смисъла на § 13, т.23 от ДР на 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. Като обстоятелство част от „информацията“ относно стоката чл.68д, ал.2, т.4 от ЗЗД 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 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 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 от ДР на ЗЗП/ в резултат на отправена "покана за покупка" – е 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 от ДР на ЗЗП/.

От представените по делото доказателства се установява, а и не се спори от жалбоподателя, че при продажбата на стоката осъществена на 22.06.2022г., потребителят Х. е заплатила цена 7,47 лв. или 13,59 лв./кг., като върху стоката е посочена цена от 4,78 лв. или 8,69 лв./кг. Следователно, посочената върху опаковката цена е невярна и изпълнява първата част от фактическия състав на установеното нарушение. Не може да се приеме като основателно възражението на жалбоподателя, че на регала в непосредствена близост до предлагания продукт е бил разположен етикет, на който се е съдържала актуалната продажна цена от 13,59 лв./кг. Този факт е недоказан както пред органа, така и в съдебното производство. Но дори възражението да е вярно, след като стоката не е била намалена към датата на продажбата, то следва и етикета поставен върху опаковката, и етикета поставен пред регала да съдържат една и съща информация - цена в един и същи размер. Обратното въвежда в заблуждение средният потребител, който трябва да може да направи информирано съгласие за закупуване на стоката. Още повече, средният потребител не е длъжен да е информиран относно промоционалния период на брошурата, издадена от търговеца. Освен това разликата между поставените цени върху стоката и на магазинният стелаж изпълнява и втората част от фактическия състав на нарушението, като действително е в състояние да въведе в заблуждение средният потребител. С оглед на факта, че цената е една от основните характеристики на стоката, то посоченото намаление от 36% със сигурност е в състояние да мотивира решението на средният потребител за закупуването ѝ.

Предвид това съдът приема, че с тези си действия търговецът „Билла България“ ЕООД е упражнил нелоялна търговска практика, като е осъществил състава на нарушението по чл.68д, ал.1, пр.1 от ЗЗП. Търговската практика спрямо Х. е заблуждаваща като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства.

Предоставянето на невярна информация относно крайната продажна цена на стоката е довела до вземането на търговско решение – закупуване на стоката, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. Аргумент в тази насока е и подадената жалба от Х..

Предвид изложеното съдът прие, че административният орган е издал оспорената заповед в съответствие с материалния закон. Налице са всички посочени по-горе елементи на фактическия състав на нарушението. Административният орган правилно е установил, че поведението на „Билла България“ ЕООД осъществява състава на нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, пр.1 във вр. чл.68г, ал.4 във вр. с чл.68в от ЗЗП.

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.

Обстоятелството, че поведението на търговеца може да се е проявило еднократно и е засегнало само един потребител, е ирелевантно в случая. 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.

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. В случая нелоялната заблуждаваща търговска практика е преустановена към датата на издаване на оспорения акт, поради което ПАМ е само с превантивен характер. Преустановяването на деянието не може да се приеме като лишавачо 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.

Като се има предвид, че търговецът е предлагал стока с невярна информация за цената ѝ съдът намира, че оспорената заповед е напълно съразмерна със случая. Освен това към датата на извършване на проверката от КЗП доставената в периода от 22.06.2022г. до 26.06.2022г. стока - сурова дебела наденица „Българска ферма“ вече е била продадена

и този факт е приет за формиране на извода, че практиката е преустановена.

Предвид изложеното съдът прие, че не са налице основания за отмяна на оспорената заповед. Жалбата е неоснователна.

При този изход на спора искането на ответника за присъждане на разноски следва да бъде уважено за сумата в размер на 100,00 лева, представляваща възнаграждение за защита, осъществена от юриконсулт по административно дело.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на “БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], представлявано от управителите В. Д.-С. и В. Ш. срещу Заповед № 724/03.10.2022г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА “БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] да заплати на Комисията за защита на потребителите сума в размер на 100,00 лева, представляваща възнаграждение за защита на ответника, осъществена от юриконсулт.

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: