

РЕШЕНИЕ

№ 10614

гр. София, 03.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 21.06.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов

Стоян Тонев

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **4154** по описа за **2024** година докладвано от съдия Камелия Серафимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото касационно производство е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на „Максима България“ ЕООД- [населено място] срещу Решение №200/12.01.2024 година, постановено по н.а.х.д.№ 12100/2023 година по описа на СРС,96 състав изменящо Наказателно постановление №№ 002246/25.07.2023 година на И.Д. Директор РД за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград към КЗП, с което на „ Максима България“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 70 000 лева на основание чл.231,във връзка с чл.210в, вр. с чл.68д,ал.1,пр.1 във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68в от ЗЗП, като намалил размера на имуществената санкция от 70 000 лева на 8000 лева.

В касационната жалба се навеждат подробни доводи за неправилност на обжалваното съдебно решение и за явна несправедливост на наложеното наказание , като неправилно е прието, че е извършено нарушението на нормата на чл.68д от ЗЗП- заблуждаваща и нелоялна търговска практика, като от събраните по делото доказателствата е установено, че информацията върху етикетите не е била невярна , а неактуална, като предлаганата стока е била с посочената цена през промоционалния период и към датата на проверката промоционалният период е изтекъл, като след изтичане на промоционалния период етикетът с намалената цена не е бил премахнат навреме, но това не води до извод, че е налице невярна информация и не е дадена

правилната правна квалификация на нарушението и издаденото НП е незаконосъобразно, и дори да се приеме извършеното нарушение, то санкцията следва да бъде в предвидения от закона минимум, тъй като е пропуск на търговеца да смени етикета. Искането се отменя на решението и отменя на Наказателното постановление и се претендират сторените по делото разноски.

По делото е подадена и частна жалба от „Максима България“ ЕООД срещу Определение № 907/11.03.2024 година, с което е отхвърлено искането на частния жалбоподател за присъждане на разноски съобразно с намалената имуществена санкция.

В съдебно заседание, касаторът и частен жалбоподател – „Максима България“ ЕООД редовно и своевременно призван се представлява от адвокат В., редовно упълномощен, който поддържа както касационната жалба, така и частната жалба и моли да бъдат уважени. Заявява претенция за присъждане на разноски. Ответникът по касация и ответник по частната жалба - И.Д директор на РД за областите София, Софийска Кюстендил, Перник и Благоевград редовно и своевременно призван не изпраща представител. От процесуалния представител на същия – адвокат К. е постъпила молба с изразено становище по съществото на спора.

Представителят на СГП-прокурор К. изразява становище за неоснователност на касационната жалба и за

Административен съд-София-град, след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и изразените становища на страните, прие за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, същата се явява неоснователна. Съображенията за това са следните:

От доказателствата по делото е установено, че със Заповед № 135 от 20.02.2017 година на Председател на КЗП, влязла в сила на 10.04.2019 година на основание чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП е забранено на „Максима България“ ЕООД при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно търговецът да предоставя невярна и подвеждаща информация относно цената на предлаганите стоки, включително и за бонбони „AIRWAVES“, чрез поставен етикет в нарушение на чл. 68д, ал. 1, пр. 1, вр. чл. 68г, ал. 4, вр. чл. 68 от ЗЗП.

С Решение № 5420/19.09.2017 година, постановено по дам. дело № 3563/2017 година по описа на АССГ е отхвърлено оспорването по жалба на „Максима България“ ЕООД- София срещу Заповед № 135/20.02.2017 година на Председател на КЗП.

Решението на АССГ е оставено в сила с Решение № 5367/10.04.2019 година, постановено по адм. дело № 12657/2017 година по описа на ВАС.

С НП № К-0043432 от 19.07.2021 година, издадено от Директор РД за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград към ГД „Контрол на пазара“ при КЗП, влязло в сила на 28.11.2022 година на „Максима България“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева за извършено административно нарушение по чл. 210в от ЗЗП във връзка с неизпълнение на Заповед № 135/20.02.2017 г. на Председател на КЗП. Наказателното постановление от 19.07.2021 година е влязло в сила на 28.11.2022 година- потвърдено е със съдебно Решение № 65/11.08.2022 година на Районен съд- Костинброд, а Решението на Районен съд – Костинброд е

оставено в сила с Решение № 1233/28.11.2022 година, постановено по к.н.а.д № 1030/2022 година на АССО.

На 28.02.2023 година служители на КЗП, НАП и БАБХ извършили съвместна проверка на магазин „Т-Маркет“, находящ се в [населено място], [улица], [жилищен адрес] стопанисван от „Максима България“ ЕООД и в хода на проверката служителите на КЗП установили, че на щанд в магазина е изложена за продажба стока - Кашкавал от краве мляко „Наборъ“, разфасовка от 200 грама с поставен пред продукта търговски етикет със следното съдържание: „Кашкавал от краве мляко „Наборъ“ 200 гр./бр. 5.99 лв. (зачертана цена) и обявена продажна цена от 4.49 лева“, а с малки букви под задрасканата стара цена е посочено „Разпродажба от 21.02.2023 до 25.02.2023“. След маркиране на стоката на каса, в касовия бон е отразена цена от 4.97 лева. Резултатите от проверката са отразени в съставен Констативен протокол № К-2758872/28.02.2023 година и с оглед направените констатации е съставен АУАН № 002246/15.03.2023 година срещу „Максима България“ ЕООД за извършено от дружеството административно нарушение по чл. 210в, вр. чл. 231 от Закона за защита на потребителите, а въз основа на съставения АУАН е издадено НП № 002246/25.07.2023 година от И.Д. Директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП, с което за описаното в съставения АУАН административно нарушение на „Максима България“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 70 000 лева. НП е връчено на 28.07.2023 година на представител на касатора.

СРС е анализирал приложените доказателства и приложимите правни разпоредби и от там е постановил едно правилно решение.

Съгласно чл. 210в от ЗЗП който не изпълни заповед по [чл. 68л, ал. 1](#) или разпореждане по [чл. 68л, ал. 3](#) се наказва с глоба в размер от 2000 до 50 000 лв., а на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 3000 до 70 000 лева, а в чл. 231 от ЗЗП-при повторно нарушение по тази глава виновните лица се наказват с глоба, а едноличните търговци и юридическите лица - с имуществена санкция, в двоен размер, а съгласно §13,т.21 от ДР на ЗЗП "[Повторно](#)" е нарушението, извършено в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което е наложено наказание за същото по вид нарушение.

В конкретния случай, правилно СРС е приел, че е налице повторност на нарушението, за което е санкциониран жалбоподателят, защото с влязло в сила Наказателно постановление от 19.07.2021 година/влязло в законна сила на 28.11.2022 година/ касаторът е санкциониран на основание чл.210в от ЗЗП сочеща, че който не изпълни заповед по [чл. 68л, ал. 1](#) или разпореждане по [чл. 68л, ал. 3](#) се наказва с глоба в размер от 2000 до 50 000 лева, а на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 3000 до 70 000 лева. По силата на чл. 68л. 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/ като в случая на дата 20.02.2017 година Председател на КЗП е издал Заповед № 135 ,влязла в сила на 10.04.2019 година, с която на основание чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП е забранено на „Максима България“ ЕООД при упражняване на своята дейност да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, а именно търговецът да предоставя невярна и подвеждаща информация относно цената на предлаганите стоки, включително и за бонбони „AIRWAVES“, чрез поставен етикет в нарушение на чл. 68д, ал. 1, пр. 1, вр. чл. 68г, ал. 4, вр. чл. 68 от ЗЗП.

С цитираното Наказателно постановление от 19.07.2021 година касаторът е санкциониран именно за неизпълнение на посочената Заповед на Председател на КЗП и то за заблуждаваща и нелоялна търговска практика въобще, а не само за конкретните бонбони AIRWAVES“, предоставя невярна и подвеждаща информация относно цената на предлаганите стоки, включително чрез поставен етикет.

Извършеното нарушение, за което е санкциониран касаторът е на нормите на 68д,ал.1 във връзка с чл.68г,ал.4 и е именно отново за неизпълнение на Заповед на Председателя на КЗП от 20.02.2017 година независимо, че е за предлагане на кашкавал, защото със Заповедта от 20.02.2017 година по принцип е забранена нелоялната търговска практика, в това число и по отношение на бонбоните „AIRWAVES“.

По силата на чл.68д, ал.1 от 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, 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, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители.

Търговска практика, която е възможно да промени съществено икономическото поведение на ясно установима група от потребители, особено уязвими към търговската практика или към стоката или услугата, за които се отнася търговската практика, поради техен умствен или физически недостатък, тяхната възраст или доверчивост, когато търговецът е могъл да предвиди това, се преценява от гледна точка на средния член на групата потребители, към която е насочена.

По аргумент от 68г,ал.4 от ЗЗП-Нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д -68к, като съгласно чл. 68в от ЗЗП са забранени нелоялните търговски практики.

Касаторът е санкциониран на основание чл.210в от ЗЗП-който не изпълни заповед по чл. 68л, ал. 1 или разпореждане по чл. 68л, ал. 3 се наказва с глоба в размер от 2000 до 50 000 лв., а на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 3000 до 70 000 лева във връзка с чл.231 от ЗЗП-при повторно нарушение по тази глава виновните лица се наказват с глоба, а едноличните търговци и юридическите лица - с имуществена санкция, в двоен размер и то за повторност, като по делото се съдържат доказателства, че касаторът е извършил същото по вид нарушение – именно неизпълнение на Заповед на Председател на КЗП в едногодишен срок от влизането в сила на Наказателното постановление от 19.07.2021 година / с което същият е санкциониран за неизпълнение на Заповед №135/20.02.21017 година.

Доказано е, че касаторът по време на проверката повторно не е изпълнил влязлата в сила Заповед от 20.02.2017 година / която е без срок/ и забранява нелоялна и заблуждаваща търговска практика на търговеца, като новото извършено нарушение е от същия вид/ неизпълнение на Заповед на Председателя на КЗП и

повторно е санкциониран на основание чл.210в от ЗЗП- която норма отново е за неизпълнение на Заповед на Председателя на КЗП и наложената имуществена санкция е за неизпълнение на Заповед от 20.02.2017 година за чието неизпълнение касаторът вече е бил санкциониран с влязло в сила Наказателно постановление, издадено на 19.07.2021 година и влязло в сила на 28.11.2022 година.

Неоснователни са доводите в касационната жалба, че в случая информацията, която е предоставена на потребителя не е невярна, а не е актуална и това се дължи на пропуск на служителя да смени етикетите, защото търговецът е длъжен да следи и да представя вярна информация за цената на продуктите, които предлага а това дали служителят не е сменил етикета и кой е той засяга отношенията между работодателя и служителя и не може да влияе на факта , че търговецът е предоставил невярна информация по отношение на продуктите, за които е санкциониран. Неоснователно е и твърдението на процесуалния представител на касатора, че не е отчетено , че се касае за друг вид нарушение, защото и в АУАН и в НП ясно е посочено че при извършената проверка от страна на служители на КЗП е установено отново неизпълнение на Заповед на Председателя на КЗП от 20.02.20217 година забраняваща нелоялната търговска практика по отношение на етикетите, която е влязла в сила и породила своето правно действие като едни стабилен административен акт, неограничен във времето и забраняваща на търговеца въобще да използва заблуждаваща и нелоялна търговска практика по отношение на цените на стоките. Обстоятелството, че стоката е била предлагана на по- ниска цена за посочен времеви период, също не може да доведе до извод за липса на извършено нарушение, защото след като не е сменен етикетът с вярната информация за цената, която е валидна и която в крайна сметка потребителят е въведен в заблуждение относно цената. Съгласно Съображение 18 от Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребителите на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директива 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета (Директива 2005/29), чиито разпоредби националният закон транспонира, критерият за „средния потребител“ не е статистически, а националните съдилища и административни власти трябва да използват своята собствена преценка, за да определят типичната реакция на средния потребител в конкретен случай и в конкретната хипотеза, за да се прецени възможността процесната търговска практика дали има или не въпросното въздействие върху средния потребител, следва да се отчете фактът, че самата цена на стоката е такава, че допуснатото отклонение от обявената информация за цената – 1.50 лева (при първоначална цена от 5.99 лева и цена след намалението от 4.49 лева) е около 25 % от стойността на продукта и обективно би могла да повлияе на търговското решение на средния потребител. С оглед на това, по-ниската цена би мотивирала средния потребител да закупи продукта и съответно да вземе своето решение въз основа на обявената подвеждаща цена и с предлагането за продажба на 28.02.2023 г. на процесната стока с промоционална цена от 4.49 лева (стара цена от 5.99 лева), при реалната ѝ продажба след маркиране на каса в магазина на 4.97 лева, „Максима България“ ЕООД е използвало в търговската си практика нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, пр. 1, вр. чл. 68г, ал. 4, вр. чл. 68 ЗЗП, свързана с цената на предлаганата стока, като по този начин касаторът не е изпълнил Заповед № 135/20.02.2017 година, издадена от

Председател на КЗП с оглед използването на заблуждаваща нелоялна търговска практика, предоставяйки невярна и подвеждаща информация относно цената на процесната стока чрез поставен етикет в нарушение на чл. 68д, ал. 1, пр. 1, вр. чл. 68г, ал. 4, вр. чл. 68 от ЗЗП. По този начин, неизпълнявайки цитираната Заповед № 135 от 20.02.2017 година касаторът е осъществил състава на вмененото му административно нарушение по чл. 210в ЗЗП.

След като нарушението е доказано по несъмнен начин и участието на нарушителя в него, административно- наказващият орган е наложил санкция за нарушението, извършено при повторност в размер на 70 000 лева около средния размер на санкцията за повторност, а СРС от своя страна е приел, че така определената санкция е несправедлива и намалил размера и до 8000 лева, който размер е съответен на извършеното нарушение и ще допринесе за постигане целите на наказанието и най- вече търговецът да се съобразява с влязлата в сила Заповед от 20.02.2017 година забраняваща нелоялната и заблуждаваща търговска практика у търговеца по тоншине цените на стоките. За така осъщественото административно нарушение в разпоредбата на чл. 231, вр. чл. 210в ЗЗП е предвидена „имуществена санкция” в размер от 6 000 до 140 000 лева. Правилен е изводът на СРС, че липсата на настъпили вредни последици не представлява смекчаващо отговорността обстоятелство, доколкото процесното нарушение е формално такова и не е необходимо настъпването на общественоопасен резултат от реализацията на същото, както и че нарушението не представлява маловажен случай по смисъла на § 1, ал. 1, т. 4 от ДР на ЗАНН, доколкото не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на извършени нарушения от този вид, тъй като в достатъчна степен са засегнати обществените отношения, обект на закрила от нарушените разпоредби на ЗЗП и е наложително използването на административнонаказателна репресия срещу касатора, като посредством използването на конкретната заблуждаваща търговска практика се засягат правата и интересите на неограничен брой лица, клиенти на дружеството, като значително се повлиява върху икономическото им поведение и вземане на търговско решение, а самото нарушение е извършено три месеца след влизане в сила на НП № К0043432/19.07.2021 г. на КЗП, което завишава обществената опасност на същото.

Решението на СРС следва да бъде оставено в сила, а пердвянта серщу него жалба – отхвърлена.

По частната жалба срещу Определението за изменение на решението в частта за разноските.

Настоящият съдебен състав намира, че неправилно СРС е отказал да присъди разноски в полза на касатора при намаляване на имуществената санкция, предвид липсата на разпоредба която да предвижда присъждане на разноски при изменение в посока намаляване размера на наложената имуществена санкция на наказателното постановление, тъй като на поредно Общо събрание на АССГ съдиите от АССГ се обединиха около преобладаващото становище при изменение размера на глоба или имуществена санкция да се присъждат разноски съобразно с уважената част от жалбата. Определението е неправилно и следва да бъде отменено. Съгласно чл.63д, ал.1 ЗАНН в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административно процесуалния кодекс.Разпоредбата в АПК определяща отговорността за разноски е тази на чл.143 и предпоставките, пораждащи правото на разноски за жалбоподателя са уредени в ал.1 и ал.2 на чл.143 АПК (ал.2 обаче е неприложима в производството по ЗАНН, тъй като касае оттегляне от издателя на оспорения пред съда акт).Чл.143, ал.1 АПК гласи: “Когато съдът отмени обжалвания

административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказал.“

Буквалното прилагане на нормата изключва присъждането на разноски не само при изменение на оспорения акт (което е едно от правомощията на АС по чл.172, ал.2 АПК в съдебния административен процес при установена незаконосъобразност на акта), но и при обявяване нищожност на оспорения административен акт. Очевидно е, че логиката на законодателя не е да изключи отговорността за разноски при констатиране на най-тежкия порок на адм. акт-неговата нищожност. Непротиворечива е и практиката на АС и на ВАС в тази насока.Отговорността за разноски не може да бъде изключена и при упражняване на правомощието на съда за изменение на оспорения адм. акт, защото то също е последица от установена незаконосъобразност на адм. акт. Такава е практиката и на АС, и на ВАС (на АС при изменение на акта само в частта относно размера на обезщетението по дела за отчуждаване на недвижими имоти по ЗОС и ЗДС-при отчуждаване от обл. управители и на ВАС при отчуждаване от МС: Определение №5008 от 24.04.2008 г. по адм. дело №246/2007 г. III отд. на ВАС; на АС и на ВАС по Закона за митниците: Решение №14669 от 3.12.2009 г. по адм.д. №8475/2009 г. на I отд. на ВАС, Решение №14894 от 7.12.2009 г. по адм.дело №8480/2009 г. на I отд. на ВАС и др.) и след като в съдебните производства по ЗАНН на основание чл.63д, ал.1 ЗАНН разноските са дължими по реда на АПК, то такива следва да бъдат присъждани и при изменение на наказателното постановление чрез намаление размера на наложеното административно наказание, като не може да има спор, че индивидуализирането на наложеното административно наказание е законово регламентирана дейност-чл.27 ЗАНН, съотв. намаляването на размера на наложеното адм. наказание от съда е последица от нарушаването на закона от административно наказващия орган. Този благоприятен за нарушителя резултат не може да бъде отстранен от жалбоподателя без съдебно оспорване на наказателното постановление. Следователно административно наказващият орган следва да понесе разноските от неоснователно предизвикания спор.

С оглед на това, предвид намаляване на санкцията до размер от 8000лева, то на касатора следва да бъдат присъдени разноски съобразно с намалената имуществена санкция / по съразмерност в размер на 6642,86 лева/ адвокатско възнаграждение.

С оглед изхода на спора, претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноски е неоснователна и не подлежи на уважаване . Ответникът по касация не е заявил претенция за присъждане на разноски.

Воден от гореизложеното и на основание чл.221,ал.3 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ № 200/12.01.2024 година, постановено по н.а.х.д.№ 12100/2023 година по описа на СРС,96 състав изменящо Наказателно постановление №№ 002246/25.07.2023 година на И.Д. Директор РД за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград към КЗП, с което на „ Максима България“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 70 000 лева на основание чл.231,във връзка с чл.210в, вр. с чл.68д,ал.1,пр.1 във връзка с чл.68г, ал.4, във връзка с чл.68в от ЗЗП, като намалил размера на

имуществената санкция от 70 000 лева на 8000 лева.

ОТМЕНЯ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 907/11.03.2024 година, постановено по н.а.х.дело № 12100/2023 година по описа на СРС, с което е отхвърлено искането на „Максима България“ ЕООД- [населено място] за присъждане на разноси съобразно с намалената имуществена санкция И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОСЪЖДА И.Д. ДИРЕКТОР РД НА ОБЛАСТИТЕ София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград към КЗП ДА ЗАПЛАТИ НА „МАКСИМА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД ГР. СОФИЯ СУМАТА ОТ 6642,86 ЛЕВА РАЗНОСКИ ПРЕД СРС ПО НАХД ДЕЛО № 12100/2023 ГОДИНА ПО ОПИСА НА СРС СЪОБРАЗНО С ИЗМЕНЕНАТА ЧАСТ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПОСТАНОВЛЕНИЕ, КАТО СЪЩАТА СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА НА РЕГИОНАЛНА ДИРЕКЦИЯ НА ОБЛАСТИТЕ София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград КЪМ КЗП. Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2