

# РЕШЕНИЕ

№ 7360

гр. София, 27.11.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,**  
в публично заседание на 30.10.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Антоанета Аргирова**

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **7539** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр.чл.68л, ал.1 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

Образувано е по жалба от „Фантастико груп“ ООД с ЕИК[ЕИК] и седалище в [населено място], представлявано управителя В. Н. срещу Заповед №548/26.05.2023 година, издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на основание на чл.68л, ал.1, вр. чл. 68в, вр. чл. 68д, ал. 2, т.4, предложение 2, вр. чл. 68д, ал.1, вр. чл. 68г, ал. 4 ЗЗП е забранено на дружеството-жалбоподател да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал. 2, т.4, предл. 2-ро, вр. чл. 68д, ал.1, вр. чл. 68г, ал. 4 ЗЗП, а именно при етикетиране на продукти предлагани в търговската верига с червени етикети, които етикети по начина на представяне заблуждават или са в състояние да въведат в заблуждение средния потребител, който ги възприема като етикети обозначаващи стоки в ценова промоция 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.

Наведените основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материално-правните норми и несъответствие с целта на закона-чл.146, т.3 т.4 и т.5 АПК. Твърдените съществени нарушения на административнопроизводствените правила са аргументирани с доводи за неуведомяване на дружеството за началото на административното производство и лишаването му от възможността да участва в

производството по издаване на акта, като упражни правата си по чл.35 и чл.36 АПК да прави възражения и да представя доказателства. Противоречието с материалноправните норми и несъответствието с целта на закона се аргументират с твърдения за неосъществяване на фактическия състав на забраната за нелоялна заблуждаваща търговска практика, вкл. и с липсата на нормативно изискване относно цвета на етикетите.

С писмения отговор по жалбата, инкорпориран в съпр.писмо по изпращане на преписката, ответникът чрез процесуалния си представител-юрк. Д. оспорва основателността на жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. При условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за основателна, прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, процесуалният представител на жалбоподателя-юрк.К. поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на юрисконсултско възнаграждение в размер на 240 лева, съгл. приложения списък по чл.80 ГПК, вр.чл.144 АПК. Моли да бъде съобразено, че брошурата на Ф. била средство, с което се отправяло предложение към потребителите за закупуване на различни категории стоки, както и на такива, които не са в намалена цена, а за които се цели популяризираното им на пазара. В тази връзка брошурата не можела да се нарече промоционална, както била възприета от административния орган. Брошурата представлява просто предложение за закупуване на стоки, както и средство за предоставяне на информация за събития. На второ място акцентира, че няма нормативно изискване за цвета на етикета. Използването на червен етикет за обозначаването на цена без никаква друга комуникация за намаление или посочване на предишна и нова цена, не можело да въведе в заблуждение потребителя, че тази стока е намалена, тъй като такава комуникация по отношение на нея нямало. Квалификацията дадена от административния орган, че червените етикети водят до заблуждение на потребителя относно начина на изчисляване на цената, била неправилна. Тази квалификация била относима в случаи, когато търговецът е обявил една цена, но при определени неясни условия клиентът заплащал друга цена. В случая ценообразуването било свободно и било въпрос на фирмена политика. Цената, посочена в брошурата на червен етикет била цената, която потребителят заплащал на каса, а търговецът в този случай не бил длъжен да предоставя информация за начина ѝ на изчисляване.

Ответникът-председателят на КЗП не изпраща представител.

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

Преценката за допустимост на жалбата е осъществена с определението от з.з. на 31.08.23 г. за насрочване на делото в открито с.з. и не е налице изменение на обстоятелствата, което да налага повтарянето ѝ от съда.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Заповедта е издадена от компетентен орган. Компетентността на органа произтича от разпоредбата на чл.68л от ЗЗП и решение по т.35 от Протокол №17/04.05.2023 г., с което КЗП, с е установила, че дружеството-жалбоподател при упражняване на своята

дейност прилага нелоялна търговска практика.

Спазени са и установената писмена форма и съдържание за издаване на индивидуален административен акт- чл.59, ал.2 и ал.3 от АПК, доколкото в приложимия специален ЗЗП няма други изисквания. Актът е в писмена форма и съдържа изискуемите съгл.59, ал.2 АПК реквизити. Изложени са фактическите установявания на административния орган и приложеното правно основание за упражненото с оспорената заповед правомощие.

При издаването на административния акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, обратно на твърденията в жалбата. Неоснователно е оплакването за неуведомяването на жалбоподателя за образуваното производство. Административното производство е започнало със съставянето на Констативен протокол ( КП) № К-2758831/28.02.23 г. от служители на РД-С. на КЗП, в който са обективирани установяванията им от извършена проверка на магазин „Ф.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Фантастико труп" ООД, с ЕИК[ЕИК] и регистрация на адрес [населено място], [улица]. КП протокол е подписан от Д. С., като представител на дружеството-ЮЛ ( което не се оспорва с жалбата до съда ). Във връзка с констатацията в КП, че не е ясно каква е промоцията, а ако е ценова защо няма обявена предишна цена, от В. Н.-управителя на „Фантастико груп" ООД е депозирано становище изх.№ ФФ01001011/09.03.23 г., приложено в преписката и прието по делото като писмено доказателство.

Отделно от това, дори и дружеството да не беше уведомено, то в съотв. с последователната съдебна практика, нарушението на административно-производствените правила е съществено само когато, ако не е било допуснато, би могло да доведе до друго решение на въпроса, предмет на производството, т.е. ако е довело до неправилно установени факти по случая. Не би могло да е нарушено и правото на защита на жалбоподателя, тъй като в първоинстанционното съдебно производство пред АССГ като съд по фактите и по правото, същият може релевира всички възражения, с които разполага, както и да представи и да посочи всички доказателства, които желае да бъдат събрани за тяхното установяване. Важно е да се посочи още, че мотивите на оспорения акт са предоставени на жалбоподателя (в случая те са част директно от съдържанието му), преди той да подаде жалба срещу този акт до съда. Наличието и пълнотата на мотивите на оспорения акт обезпечават правото на жалбоподателя на ефективна съдебна защита, както и принципа на равнопоставеност на страните (жалбоподателя и ответника) пред съда.

Всъщност страните не спорят от фактическа страна, че в проверения обект търговецът предлага за продажба голямо разнообразие от хранителни продукти, изложени на сектори по видове, като пред всеки артикул е поставен търговски етикет, който съдържа информация за вида на стоката, нейната продажна цена, цена за единица мярка и артикулен номер (бар код ). Повечето стоки са с поставени бели етикети. Част от стоките се предлагат с червени етикети, отличаващи се от стандартните бели етикети и привличащи вниманието, като стоките на които са поставени червени етикети, и в по-голямата си част, са стоки които са в режим на намаление, като съдържат текст с актуална цена, процента на намаление и задраскана стара цена. Стоките пред които са поставени червени етикети са с ценово намаление и по този начин се открояват от останалите стоки, които не са в режим на намаление и цените им са обявени с бели етикети. В обекта обаче се предлагат за продажба и стоки, чиито

продажни цени са обявени също върху червени етикети, но върху етикетите няма обявен процент на намаление и стара цена. Обявена е само една цена.

Защитната теза на „Фантастико труп“ ООД в административното и в съдебното производство е, че тези стоки са включени в промоционалната брошура и се касае за рекламни мероприятия, с цел популяризиране на самия продукт и няма комуникация за намаление, т.к. такова не се извършва, а относно избора на цвят на етикет, предвид липсата на нормативно изискване-това било изцяло по избор на търговеца.

За така изложеното от фактическа страна КЗП е приела, че търговецът „Фантастико груп“ ООД използва заблуждаваща нелоялна търговска практика при етикетиране на продукти предлагани в търговската верига с червени етикети, които етикети по начина на представяне заблуждават или са в състояние да въведат в заблуждение средния потребител относно начина на изчисляване на цената, който ги възприема като етикети обозначаващи стоки в ценова промоция 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 мотивите на органа е изложено още, че при пазаруване в хранителната верига потребителите традиционно са привлечени от етикети на продукти, които по някакъв начин се отличават от останалите по цвят и надпис, като в случая червения етикет се възприема като индикация за промоционална стока, предлагана на намалена цена. В случая потребителите възприемат червените етикети, като индикация за ценова промоция, още повече намалените стоки в магазина също са с обозначени цени върху червени етикети. Поставянето на червени етикети води до обосноваван извод, че се касае за ценова промоция, каквато в същност за тези продукти не е факт. Така етикетиранияте стоки, привличат средния потребител, но видно от събраните в хода на проверката доказателства информацията върху тях е подвеждаща, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори ако информацията е фактически точна относно някое от обстоятелствата 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 по смисъла на чл.68д, ал.2, т.4, пр. 2 вр. ал.1 вр. чл.68г, ал.4, вр. чл.68в ЗЗП. По тези съображения и на основание на основание на чл. 68л, ал. 1, вр. чл. 68в, вр. чл. 68д, ал. 2, т. 4, предл. 2-ро, вр. чл. 68д, ал.1, вр. чл. 68г, ал. 4 ЗЗП е забранено на дружеството-жалбоподател да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал. 2, т.4, предл. 2-ро, вр. чл. 68д, ал.1, вр. чл. 68г, ал. 4 ЗЗП, а именно при етикетирането на продукти, предлагани в търговската верига с червени етикети, които етикети по начина на представяне заблуждават или са в състояние да въведат в заблуждение средния потребител, който ги възприема като етикети обозначаващи стоки в ценова промоция 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.

Решението е издадено при правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта му, по следните съображения:

Съгласно § 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. Съгласно чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП, за да е нелоялна дадена търговската

практика, следва да е налице предлагане, което противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена.

С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 68в от ЗЗП забранява използването на такава практика, а нормата на чл. 68л, ал. 1 с. з. задължава председателя на КЗП да забрани с нарочна заповед прилагането ѝ. В съотв. с чл. 68г, ал. 4 от ЗПП, нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к от ЗЗП.

Дефиницията на заблуждаваща търговска практика се съдържа в разпоредбата на чл. 68д, ал.1 ЗЗП, съгл. която: „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“. Каква информация включват обстоятелствата по ал.1 е определено в ал.2 от същата разпоредба, като в случая органът се позовава на т.4, предл.2-ро от ал.2- информация за съществуването на специфично предимство по отношение на цената.

Доказани са действия на търговеца-използване на етикети в червен цвят- както за стоки с промоционална цена, така и за стоки на редовна/непромоционална цена. За последните търговецът твърди, че изборът му е свързан с популяризирането им на пазара, като нито сочи, нито има данни тази негова цел да е доведена по някакъв начин до знанието на потребителите.

Съгласно чл. 68б от ЗЗП разпоредбите на раздел III от глава четвърта „Търговски практики и способи за продажба“ имат за цел да осигурят 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 разпоредбата на чл. 68в от ЗЗП законодателят въвежда забрана за извършване на нелоялните търговски практики. Легалната дефиниция на нелоялна търговска практика е дадена в разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от с. з., съгласно която „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“.

Средният потребител е този, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен. „Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите“ е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика (§ 13, т. 25 от ДР на ЗЗП). Изрично е конкретизирано, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68д - 68к от ЗЗП.

За да бъде преценено в случая дали е налице нелоялна търговска практика (

заблуждаваща по смисъла на чл.68д, ал.2, т.4, предл.2-ро, вр. ал.1 ЗЗП ), е необходимо да се изследва и „добросъвестността и професионалната компетентност“ като степен 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).

Основният фактически състав на непоаялната търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги (§ 13, т. 23 във връзка с т. 29 от ДР на ЗЗП); тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност (§ 13, т. 28 от ДР на ЗЗП) и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители (/§ 13, т. 31 във връзка с т. 25 от ДР на ЗЗП).

Със специалната разпоредба на чл.68д, ал.2, т.4, предл.2-ро, вр. ал.1 ЗЗП се определят елементите от фактическия състав на непоаялна заблуждаваща търговска практика. В процесния случай е забранено ползването на непоаялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на специалния състав на чл.68д, ал.2, т.4, предл.2-ро, вр. ал.1 ЗЗП, съгласно които търговската 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 съществуването на специфично предимство по отношение на цената. Следователно необходимо е да са налице следните кумулативни предпоставки: 1.) търговска практика; 2.) която 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 съществуването на специфично предимство по отношение на цената и 3.) има за резултат или е възможно да има за резултат вземане на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на търговска практика.*

За съда няма съмнение, че използването на етикети в един и същи цвят-червен в случая- за стоки с намалена/промоционална цена и за стоки, които са на редовна/нормална цена, с разликата, че на първите има допълнително вписана нова и задраскана стара цена, а на вторите е обявена само една цена, представлява търговска практика, която съдържа вярна информация, но чрез цялостното представяне посредством избора на общ цвят на етикета заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител относно съществуването на специфично предимство по отношение на цената на стоките с червен етикет, върху които има обявена само една цена. Повечето стоки на нормална цена в проверения обект са били с бял етикет. Изборът на цвят на етикети действително не е

нормативно определен. Изборът обаче на един и същ цвят за етикети и то такъв, който привлича погледа на потребителя (червен) за стоки на промоционална цена и за стоки на редовна цена, съчетан с използването в търговския обект на етикети с неутрален цвят (бели) за стоките с редовна цена, противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност по смисъла на § 13, т. 28 от ДР на ЗЗП-на грижите, 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. Твърдяното в административното производство и пред съда намерение на търговеца, че по този начин просто цели да популяризира определени продукти на пазара, без да ги предлага на промоционални цени, е изцяло скрито за потребителя. Това негово намерение не е обявено външно по никакъв начин посредством предоставена на потребителя допълнителна информация. Тези обективни данни може и да имат като краен резултат популяризирането на даден продукт, доколкото несъмнено стоките на промоционална цена/със специфично предимство по отношение на цената са предпочитани от потребителите (като изгодна сделка) при посещението им в търговски обект, дори и в случаите, когато са влезли в същия този обект с цел да закупят съвсем други продукти. Възможно е и по-голямото количество сделки да носи изгода за търговеца в отношенията му с производителя, която остава скрита за потребителя. Същественото обаче е, че този резултат се постига посредством забранен метод-зablуждаваща търговска практика. За съда този метод не само не изглежда да е случаен, а напротив-преднамерено целен от търговеца.

С оглед гореизложеното съдът приема, че описаните в оспорвания акт факти субсумират състава на заблуждаваща търговска практика по чл.68д, ал.2, т.4, пр. 2 вр. ал.1 вр. чл.68г, ал.4 във вр. с чл.68в ЗЗП.

Когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на КЗП забранява с нарочна заповед прилагането й-чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП.

Оспорената заповед съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б, вр. чл. 1, ал. 2, т. 3 ЗЗП- осигуряване на 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. Необходимо е и да се отбележи, че правилата за защита на потребителите нямат и не могат да имат за цел непропорционално засягане на конституционно гарантираната свобода на стопанската инициатива, обявена за основа на икономиката и закриляна наравно с правата на потребителите съгласно чл.19 от Конституцията на Република България. В случая балансът на закрилата, предоставяна от закона на двете категории лица, е бил приложен в съответствие с неговите разпоредби, а не при неоснователно разширително тълкуване на последните. При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 АПК правото на разноси е възникнало за ответника за защитата му, осъществена от юрисконсулт. То е надлежно упражнено, като до приключването на устните състезания по делото (с писм. отговор, инкорпориран в съпр. писмо по изпращане преписката на съда) е поискано присъждането на юрисконсултско

възнаграждение (чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК). При съобразяване с предмета на делото и обстоятелството, че осъществената защита се изразява единствено в изготвения писмен отговор на жалбата, и на основание чл.24, изр. 1-во от Наредбата за заплащането на правната помощ, вр.чл. 37 от Закона за правната помощ, съдът определя възнаграждение в минималния размер-100 лева.

**Воден от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2, предл.5-то и чл.143, ал.3 АПК, Административен съд София- град, Второ отделение, 23-ти състав**

**Р Е Ш И:**

**ОТХВЪЛЯ** жалбата на „Фантастико груп“ ООД с ЕИК[ЕИК] и седалище в [населено място], представлявано управителя В. Н. срещу Заповед №548/26.05.2023 година, издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите.

**ОСЪЖДА** „Фантастико груп“ ООД с ЕИК[ЕИК] и седалище в [населено място] да заплати на Комисията за защита на потребителите със седалище в [населено място] сумата в размер на 100 (сто) лева, разноси за първоинстанционното производство.

**Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд.**

**Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него.**

**СЪДИЯ:**