

РЕШЕНИЕ

№ 5210

гр. София, 02.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 19.07.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **5270** 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 АПК. Образувано е по жалба на „Максима България“ ЕООД със седалище в [населено място], чрез юрк. И., срещу заповед № 329/28.03.23г. на председателя на КЗП, с която на жалбоподателя е наложена забрана да прилага нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал.1 от ЗЗП– при измерване на теглото на хранителни стоки, предлагани за продажба в насипно състояние в търговските му обекти, да включва в теглото им и грамажа на опаковката, което оскъпява продажната им цена. Жалбоподателят моли заповедта да бъде отменена като издадена в противоречие с материалния и процесуалния закон. Административният орган не е изяснил теглото на празната опаковка, поради което не е доказано, че същото оскъпява продажната цена. Не е дадена възможност на жалбоподателя да докаже, че търговската практика не е нелоялна. Като цяло в магазините на жалбоподателя тарирането е коректно с изключение на два случая, които са изолирани и не са практика с оглед целия оборот на жалбоподателя. Други случаи не са доказани от административният орган, поради което извършеното следва да се приеме за маловажен случай. Възприет е принципа теглото на опаковката да се изважда от теглото на стоката, поради което не може търговецът да посочва, че теглото на опаковката се измерва и заплаща заедно с количеството на стоката. В този смисъл са проведени обучения на персонала за работа с електронна везна. Освен това наложената ПАМ е преустановителна, но към датата на издаване на процесната заповед нарушението е отстранено. Поради това мярката е без предмет. С оглед изложеното моли процесната заповед да бъде

отменена.

Ответникът по делото- Председателят на Комисията за защита на потребителите, чрез процесуалния си представител, в писмено становище от 05.06.2023г. излага съображения за неоснователност на жалбата, съответно за законосъобразност на постановения административен акт. Сочил, че същият има за цел не само преустановяване на извършеното нарушение, но и предотвратяване на извършването на такова в бъдеще. Моли жалбата да бъде оставена без уважение, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Административният съд С. – град, II Отделение, 41 – ви състав, след като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

На 20.02.2023г. служители на КЗП РД М. са извършили проверка в магазин „Т-маркет“ в [населено място], при която е направена контролна покупка на продукт – царска туршия, която се продава в пластмасова кутия, и е установено, че посоченото в етикета тегло не е нето. Извършено е измерване на контролна везна на теглото на стоката без опаковката, и е установено, че същото е с 12гр. по-малко. Приложени са отпечатаните от везната етикети, съответно за 174гр. на цена 1,72лв. при 9,90лв. за кг – при първото измерване, и 162гр. на цена 1,60лв. при цена 9,90 лв. за кг – при измерването на контролната везна. Цената на опаковката е калкулирана отделно в размер на 0,20лв., видно от приложения фискален бон. Изискани са допълнителни документи и становище от търговеца. При проверката е съставен констативен протокол № К- 2742904/20.02.2023г. Представен е отговор от търговеца от 23.02.2023г., в който се посочва, че несъответствието в теглото на стоката е поради неправилна употреба от страна на служител на електронната везна, който е измерил стоката заедно с тарата. Везната в търговския обект има възможност за въвеждане на тара. Несъответствието се дължи на случайна грешка. За недопускане на такива в бъдеще дружеството е провело повторен инструктаж на работниците, за което е приложен протокол за инструктаж на трима служители без яснота от кой търговски обект са.

На 23.02.2023г. служители на КЗП РД В. са извършили проверка в магазин „Т-маркет“ в [населено място], при която е направена контролна покупка на продукт – руска салата, която се продава в пластмасова кутия, и е установено, че посоченото в етикета тегло не е нето. Извършено е измерване на контролна везна на теглото на стоката без опаковката, и е установено, че същото е с 24гр. по-малко. Приложени са отпечатаните от везната етикети, съответно за 312гр. на цена 2,37лв. при 7,60лв. за кг – при първото измерване, и 288гр. на цена 2,19лв. при цена 7,60 лв. за кг – при измерването на контролната везна. Същото се отнася и до продукт – маслини червени услу, където е установена разлика от 10гр. Приложени са отпечатаните от везната етикети, съответно за 108гр. на цена 0,64лв. при 5,90лв. за кг – при първото измерване, и 98гр. на цена 0,58лв. при цена 5,90 лв. за кг – при измерването на контролната везна. Цената на опаковката е калкулирана отделно в размер на 0,20лв., видно от приложения фискален бон. Изискани са допълнителни документи и становище от търговеца. При проверката е съставен констативен протокол № К- 2742287/23.02.2023г. Представен е отговор от търговеца от 01.03.2023г., в който се

посочва, че несъответствието в теглото на стоката е поради неправилна употреба от страна на служител на електронната везна, който е измерил стоката заедно с тарата. Везната в търговския обект има възможност за въвеждане на тара. Несъответствието се дължи на случайна грешка. За недопускане на такива в бъдеще дружеството е провело повторен инструктаж на работниците, за което е приложен протокол за инструктаж на 12 служители без яснота от кой търговски обект са.

Въз основа на констативните протоколи, гл. директор на гл. дирекция „Контрол на пазара” при КЗП е подписал докладна записка изх. № Ц-02-48/20.03.2023г. (л. 24 по делото), в която е сезирал комисията с молба за произнасяне за извършено нарушение по чл. 68г, ал.1 от ЗЗП. По протокол № 12 от заседание на КЗП, проведено на 23.03.2023г., т.6, въз основа на посочената докладна записка, е прието, че е налице заблуждаваща нелоялна търговска практика от жалбоподателя в това производство. Прието е, че жалбоподателят, при измерване теглото на хранителни стоки, предлагани за продажба в насипно състояние, включва в теглото им и грамажа на опаковката (пластмасова кутия), което оскъпява продажната им цена. Търговецът предоставя на потребителите невярна и подвеждаща информация на етикетите, които отпечатва след измерване на теглото на стоките и поставя върху опаковъчните кутии относно количеството на стоката. Потребителят след като прочете поставения от търговеца етикет, получава информация, че измереното тегло е нето, тъй като така е посочено на етикета и взема решение да закупи и заплати на касата избраните от него продукти. В действителното посоченото нето тегло включва и теглото на тарата, т.е. е бруто. По този начин потребителите понасят неоправдани финансови загуби, тъй като веднъж заплащат теглото на опаковката, включено в теглото на стоката, и втори път заплащат отделно цената на опаковката. С това поведение жалбоподателят уврежда потребителите, като недобросъвестно измерва теглото на стоките в насипно състояние и ги поставя заблуждение, че са закупили едно количество, при условие че са закупили по-малко. Изводът е направен въз основа на три контролни покупки в два магазина на жалбоподателя в два различни града. В резултат на това решение на комисията на 28.03.2023г. е издадена оспорената в това производство заповед от Председателя на КЗП, връчена на жалбоподателя на 05.04.2023г.

При така изложената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е подадена на 19.04.2023г., видно от електронно изявление на л.64 по делото. В тази връзка съдът намира, че жалбата е подадена в срок, от надлежна страна - адресат на акта – срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното съдът счита, че жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна по съображенията, изложени по - долу.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в глава IV, раздел IV от Закона за защита на потребителите/ЗЗП/, като българският закон възпроизвежда уредбата на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005 г. относно нелоялните търговски практики към потребители на вътрешния пазар, наричана Директива за нелоялни търговски практики.

Съгласно чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, Председателят на КЗП издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика. Заповедта е издадена от компетентния за това административен орган и в предписаната от закона форма, поради което не са налице основания за отмяна /обявяване на нищожност съгласно

чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

В жалбата се твърди нарушение на процесуалния закон, поради неосигуряване на възможност на жалбоподателя да докаже, че търговската практика не е нелоялна съгласно чл. 68л, ал.2 от ЗЗП. Съдът споделя разбирането, че нарушението на административно-производствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган. Доколкото предназначението на административно-производствените правила е да обезпечи издаването на един законосъобразен по съдържание акт, то до отмяна водят само нарушения, които, ако не бяха допуснати, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос. В случая както пред административния орган, така и пред съда жалбоподателят е имал възможност да представи доказателства, че прилаганата търговска практика не е нелоялна. В този смисъл жалбоподателят е представил протоколи за проведен инструктаж на служители, който макар че не съдържа информация за тяхното място на работа, установява, че му е дадена възможност да изрази становище по направените от административния орган констатации. В съдебното производство не са ангажирани други доказателства, оборващи приетото от административния орган. Следователно неосигуряването на изрична възможност по чл. 68л, ал.2 от ЗЗП от страна на административния орган не е съществено нарушение, което да налага отмяна на акта на основание чл.146, т.3 от АПК, тъй като не би променило крайното му решение.

При събраните по делото доказателства, съдът счита, че оспорената заповед е издадена и при правилно приложение на материалния закон, съответно отговаря и на целта на същия, поради което не са налице основания за отмяна и съгласно чл.146, т.4 и т.5 от АПК. С императивната норма на чл.68в ЗЗП е въведена изрична забрана за осъществяване на нелоялни търговски практики. Съгласно разпоредбата на чл. 68г, ал.1 от ЗЗП „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.” Съдът намира, че в процесния случай от страна на жалбоподателя е осъществена именно посочената в заповедта нелоялна заблуждаваща търговска практика. При проверката е установено, че измереното нето количество на закупените продукти се различава от това при контролното измерване на стоката без опаковка, като при второто е установено по-малко тегло на същите продукти. Етикетите от повторното измерване и фискалния бон от контролната покупка са приложени на л. 47 и 58. Тази разлика в нето теглото на закупените стоки се дължи на невярната информация, че измереното количество на стоката е нето, при условие, че всъщност е бруто. Тя е подвела потребителя относно количеството и цената на стоката, като същият е платил за по-малко количество стока повече от дължимото поради измерване и включване в цената на стоката и на опаковката. Опаковката е платена на различна цена в зависимост от цената на стоката, а отделно е заплатена и на фиксирана цена от 0,20лв. за кутия. Ирелевантно е, че не е измерено теглото на опаковката, тъй като е достатъчно че теглото на стоката се разминава при двете измервания – първото и контролното, за да се приеме, че жалбоподателят не тарира стоките, продавани в насипно състояние. Налице е недобросъвестно поведение

спрямо потребителите, което би могло да накара потребителя да си мисли, че закупува стока в по-голямо количество от действителното и което, ако теглото на стоката беше вярно посочено, би накарало потребителя да вземе друго търговско решение. Освен това по този начин потребителят е ошетен, тъй като закупува и тарата на цената на стоката, при условие че за процесните стоки цената на опаковката е по-малка.

Жалбоподателят не отрича установеното при проверката като в становището си сочи, че се дължи на случайни грешки от страна служители в двата проверени магазина, и не е практика в други такива магазини. Съдът не споделя тези доводи, доколкото увреждането на интересите само на един потребител е достатъчно, за да се приеме, че е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика (в този смисъл решение на СЕС по дело C-388/2013). Ирелевантно е дали закупените количества са големи или малки, както и за колко стоки е допуснато нарушението, тъй като подобен факт не е въведен в хипотезата на нарушената правната норма. Същият би могъл да има отношение при определяне на санкцията в евентуално административнонаказателно производство спрямо жалбоподателя, но не и в производството по налагане на принудителна административна мярка. Вярно е, че направеният извод от ответника не следва да се обобщава и спрямо стоки, които не са включени в контролната покупка и повторното измерване, но включените в тях са достатъчни, за да се направи извод за допуснатата от търговеца нелоялна търговска практика.

При горното описание, съдът счита, че нарушението е напълно ясно описано и не буди съмнение в какво именно се състои нарушението, т.е. в какво се изразява нелоялната търговска практика, предмет на заповедта. Безспорно е, че изписаното на етикета на стоката, поставен върху кутията, е водещото при вземане на решение от потребителя дали да закупи същата и да я заплати на касата. Потребителят следва да има цялата и то вярна и коректна информация за нетното тегло на продукта, за да може да вземе решение дали да я закупи, а не да се налага всеки път да иска информация колко тежи тарата, колко стоката и колко тежат общо, за да вземе решение дали да закупи стоката или не, както и в какво количество с оглед потребностите и финансовите му възможности.

Неоснователен е доводът на жалбоподателя, че принудителната административна мярка може да бъде налагана само докато трае нарушението, а не и след това. Забраната на заблуждаваща търговска практика, състояща се в предоставяне на невярна и подвеждаща информация на потребителя, представлява принудителна административна мярка с двуква функция. От една страна нейното предназначение е да пресече, преустанови вече започнало и продължаващо правонарушение. От друга страна обаче тя има за цел да предотврати за в бъдеще прилагането на същата практика. Именно поради това в оспорения административен акт не е фиксиран период, в който важи забраната за прилагане на мярката. Напротив, същата следва да вмени на жалбоподателя да се въздържа изобщо занапред от прилагането на тази практика по установения от контролния орган начин. Да се приеме обратното, а именно, че ограничението на забраната важи единствено докато трае нарушението, би било в противоречие с целта на закона да се осигури защита на икономическите интереси на потребителя при придобиването на стоки и услуги при нелоялни търговски практики и способности за продажба. В този смисъл РЕШЕНИЕ № 3852 ОТ 10.04.2023 Г. ПО АДМ. Д. № 7420/2022 Г., VII ОТД. НА ВАС, РЕШЕНИЕ № 4232 ОТ 20.04.2023 Г. ПО АДМ. Д. № 8372/2022 Г., VII ОТД. НА ВАС, РЕШЕНИЕ № 530 ОТ 21.01.2022 Г. ПО АДМ. Д. № 7079/2021 Г., VII ОТД. НА ВАС, РЕШЕНИЕ № 357 ОТ

12.01.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 5504/2020 Г., VII ОТД. НА ВАС, и др. Още повече, че не е ясно дали практиката е преустановена, защото направеният инструктаж на служители не е доказателство, че нарушението е преустановено. Не е ясно в кой магазин работят инструктираните служители и дали този инструктаж е обхванал всички служители във всички магазини на жалбоподателя. Дори и да е така, няма пречка тези инструкции да бъдат нарушени, както е станало в магазина в К. след инструктажа в магазина в Л., както и няма доказателства, че те се спазват към момента.

При горните мотиви, съдът счита за изпълнена сочената в заповедта хипотеза на чл.68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите. Издадената заповед съответства на изискванията на чл. 59 от АПК, като съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ и разпоредителна част, в която ясно е определено задължението на жалбоподателя да не прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика и съдържа необходимите реквизити, за да разбере лицето какво поведение следва да преустанови.

От всичко изложено до тук, съдът обосновава правния си извод за законосъобразност на процесната заповед, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта на закона, а именно защита на потребителите.

С оглед направеното своевременно искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и предвид изхода на спора, съдът на основание чл.143, ал.3 от АПК следва да присъди такова на ответника в минимален размер от 100лв. съгласно чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 41 състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Максима България“ ЕООД със седалище в [населено място], чрез юрк. И., срещу заповед № 329/28.03.23г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „Максима България“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за защита на потребителите юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните. Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ: