

РЕШЕНИЕ

№ 1440

гр. София, 08.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 50 състав,
в публично заседание на 09.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Николова

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **14192** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Заповед № 834/15.10.2019 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с която на жалбоподателя е забранено да използва нелоялна търговска практика, изразяваща се в неинформиране на потребителите, че при закупуването на стоки в насипно състояние, теглото на опаковката се измерва и включва в теглото на стоката, като впоследствие се заплаща като част от количеството на закупената стока, в нарушение на чл. 68в във вр. с чл. 68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите /З./.

В жалбата се релевират доводи за неправилност и незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена в нарушение на процесуалните и материалните норми. Счита, че същата в мотивите си е невярна. Сочи, че Констативният протокол е издаден в нарушение на чл. 40 ЗАНН, както и че същият не е подписан от управителя на дружеството или упълномощено от него лице. При проверката не била изяснена фактическата обстановка като не ставало ясно в какво качество е действал органът от КЗП – в условията на сезиран или самосезиращ се орган. При направените покупки, не било извършено контролно измерване на празни опаковки, за да се установи „тарата“, което от своя страна водело до това, че не е ясно как точно е установено, че грамажът на тарелката възлиза на 0,010 кг, за да се счита, че е извършено нарушение. Не били взети под внимание дадените обяснения, че покупка от гражданина не е извършена, а е направен отказ от покупка. Счита, че не е взето под внимание също, че

е била извършена вътрешна проверка и било установено, че има техническа грешка на контролната везна и от страна на дружеството били предприети мерки за отстраняването на проблема. В заповедта липсвала правна квалификация и не било посочено нарушението на основание на кой точно член от З. е извършено, като това ограничавало правото на дружеството да разбере за какво точно нарушение е санкциониран, както и да организира ефективно защитата си. Не била спазена и разпоредбата на чл. 68л, ал. 2 от З. като на дружеството жалбоподател не била осигурена възможността да докаже, че прилаганата търговска практика не е нелоялна. Моли заповедта да бъде отменена.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят, редовно уведомен, се представлява от адв. Черногорски, който поддържа жалбата. Счита, че административният орган не е събрал доказателства по отношение на калибрирането и настройване на апарата.

Ответникът – Председателят на Комисия за защита на потребителите, чрез процесуалния си представител адв. К., в съдебно заседание и в писмено становище, с което е изпратена преписката оспорва жалбата и моли заповедта да бъде потвърдена като правилна и законосъобразна. Сочи, че в Констативния протокол е записано, че в крайната цена не е включено замерване на тарата. Подробни съображения по съществуването на спора излага в писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административният съд С. – град, Второ отделение, 50-ти състав, след като прецени събраните по делото доказателства и съобрази доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е започнало по повод постъпила в РД-С. при КЗП жалба от потребител, за това че при посещение в търговски обект на жалбоподателя, с цел закупуването на ястия от студена и топла кухня, при пазаруването за пореден път не са отчели реалната тара на пластмасовите опаковки.

Във връзка с постъпилата жалба, на 27.02.2019 г., длъжностни лица на РД-С. извършили проверка в търговски обект – Супермаркет П., находящ се в [населено място],[жк], [улица], стопанисван от [фирма]. Преди легитимиране длъжностните лица на КЗП извършили контролна покупка на картофена салата с обозначена цена за килограм 5.90 лв. Установено било, че при претеглянето на поставената на щанда везна с касов апарат, в грамажа на салатата бил включен и грамажът на тарелката, възлизащ на 0,010 кг. Върху потребителската опаковка (кутия) бил поставен етикет със следната информация:

- картофена салата, опаковано на 27.02.2019 г., цена за килограм – 5.90 лв, нетно количество – 0,700 кг, цена за 0,700 кг – 4.13 лв. Липсвала описана тара. След приспадането на тарата, крайната продажна цена била 3.98 лв.;

- контролна покупка – салата снежанка с обозначена цена за килограм 8.50 лв., нетно количество – 0,345 кг, цена за 0,345 кг – 2.93 лв. Липсвала описана тара. След приспадането на тарата, крайната продажна цена била 2.81 лв.;

- контролна покупка – реване, цена за килограм 6.90 лв., нетно количество – 0,245 кг, цена за 0,245 кг – 1.69 лв. Липсвала описана тара. След приспадането на тарата, крайната продажна цена била 1.55 лв.

Обстоятелствата по извършената проверка са подробно описани в Констативен протокол № К-2683765 от 27.02.2019 г.

На 02.05.2019 г. била извършена документна проверка, обективизирана в Протокол за проверка на документи (ППД) № К-0125330 от 02.05.2019 г., като в РД-С. при КЗП се

явил представител на дружеството – жалбоподател, който предоставил писмено обяснение, в което от дружеството информират контролния орган, че в момента на проверката е имало техническа грешка. Предоставена била изисканата с КП справка за реализираните продажби за периода от 01.01.2019 г. до датата на проверката 27.02.2019 г.

Въз основа на установеното, Комисията е решила, че при осъществяване на дейността си [фирма] е упражнил нелоялна търговска практика, която противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност. По описания начин търговецът 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) и осъществява състава на нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1, във връзка с чл. 68в от З.. Прието е, че в конкретния случай потребителят търпи неоправдани финансови загуби, тъй като търговецът не е посочил, че при закупуването на стока, теглото на опаковката се измерва заедно със стоката и се заплаща като част от количеството на закупената стока. Преди претегляне на стоката на електронна везна с касов апарат, продавач-консултантът не изважда (приспада) теглото на потребителската опаковка, въпреки, че това е възможно. В резултат на упражнената нелоялна търговска практика, върху етикета се отразява (изписва) грамажа на стоката + грамажа на опаковката и се формира крайна продажна цена, включваща и грамажа на потребителската опаковка.

Въз основа на гореизложеното е издадена и оспорената Заповед № 834 от 15.10.2019 г., връчена на управителя на дружеството на 26.11.2019г.

За изясняване на фактическата обстановка по делото е допусната за изслушване свидетелката М. Любчова А.. От показанията на същата се установява, че работи като зам. – управител в магазин [фирма] в [жк]. Сочи, че не е присъствала на конкретната проверка. Пояснява, че при претегляне на готовата храна/ на топлата храна, теглели предварително грамажа на най-тежката кутия от трите вида кутии, с които разполагат в магазина, на каса таксували кутията на една стотинка, като касите в магазина били три и кантарът отчитал от 10 грама нагоре.

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

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок, от надлежна страна - адресат на акта и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган, съгласно изричната разпоредба на чл. 68л, ал. 1 от З. и в предписаната от закона форма според чл. 59, ал. 1 от АПК .

В заповедта е посочено, че се издава на основание чл. 68л, ал. 1 във вр. с чл. 68в, чл. 68г, ал. 1 от З.; 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 на нейната администрация. Посочено е още, че същата е издадена и на основание Решение на КЗП по т. 5 от Протокол № 20/12.09.2019 г., в което подробно са описани фактическите констатации, мотивирали административния орган да се произнесе с процесната заповед, като последните са възпроизведени и в самата заповед.

Процесната заповед е постановена при спазване на административнопроизводствените правила. Спазена е и разпоредбата на чл. 68л, ал. 2

от З., като на дружеството жалбоподател е осигурена възможност за участие в производството като му е предоставена и възможност да представи доказателства.

Общата забрана за нелоялна търговска практика е уредена в чл. 68в от З., а легалната дефиниция е дадена в чл. 68 г. ал.1 от същия закон.

Съгласно чл. 68г, ал. 1 от З., 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.

В процесния случай се приема от административния орган, че е нарушена разпоредбата на чл. 68 г. ал.1 от З. - търговецът не посочва, че при закупуване на стока теглото на опаковката се измерва и заплаща заедно с количеството на избрания хранителен продукт. Тоест, прието е, че цялостното представяне заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител.

Описаното пазарно поведение на търговеца представлява нелоялна заблуждаваща търговска практика, забранена от закона, защото липсата на информираност за това, че тарата не е изключена от общото тегло на закупуваната стока, означава недобросъвестност от страна на търговеца. Последният няма как да не знае, че продава стока в количество по-малко от действително закупеното, което е заблуждаващо за потребителя и е пречка за вземането на информирано решение. Точно за средния потребител плащането на опаковката, в която му се предлага готовата храна е неприемливо и е предпоставка за промяна в икономическото поведение. Несъмнено е от гледна точка на поведението на средния потребител, че водещо при вземането на решение дали да закупи една стока е изписаната продажна цена. Потребителят следва да има цялата и то вярна и коректна информация за нетното тегло на продукта, за да може да направи своето решение, 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.

В жалбата се твърди нарушение на процесуалния закон, без да са посочени конкретни нарушения на производствените правила при издаване на заповедта. Съдът споделя виждането, 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 оспореното в настоящото производство решение е обективизирано в Протокол № 20/12.09.2019 г., като именно на основание това решение на КЗП, цитирано в основанията на заповедта и на основание чл.68л, ал.1, във връзка с чл.68в, чл.68г, ал. 1 от З., председателят издава оспорвания в настоящото производство административен акт. При така установените факти, съдът счита, че при издаване на оспорваната заповед не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, налагащи отмяна на акта на основание чл.146, т.3 от АПК.

Предвид събраните по делото доказателства, съдът намира, 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 З. е въведена изрична забрана за осъществяване на нелоялни търговски практики. В ал. 1 на чл.68г З. е установено, че 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 в решаващия състав намира, че в процесния случай от страна на жалбоподателя е осъществена именно посочената в заповедта нелоялна заблуждаваща търговска практика. Описаното пазарно поведение на търговеца представлява нелоялна заблуждаваща търговска практика, забранена от закона, защото липсата на информираност за това, че тарата не е изключена от общото тегло на закупуваната стока, означава недобросъвестност от страна на търговеца. Последният няма как да не знае, че продава стока в количество по-малко от действително закупеното, което е заблуждаващо за потребителя и е пречка за вземането на информирано решение. Точно за средния потребител плащането на опаковката, в която му се предлага готовата храна е неприемливо и е предпоставка за промяна в икономическото поведение. Несъмнено е от гледна точка на поведението на средния потребител, че водещо при вземането на решение дали да закупи една стока е изписаната продажна цена. Потребителят следва да има цялата - вярна и точна информация за нетното тегло на продукта, за да може да направи своето решение, 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.

Ясно и точно са описани фактите, въз основа на които са направени фактическите и правни изводи. Без значение е дали гражданинът, подал жалбата е извършил покупка или е направил отказ от покупка както се твърди в жалбата, тъй като потребителят следва да има пълната и то вярна и коректна информация за нетното тегло на продукта, за да може да вземе своето решение, 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. В настоящия случай безспорно е установено от контролните органи при проверката, че при претеглянето на поставената на щанда везна с касов апарат в грамажа на изтеглените стоки е включен и грамажа на тарелката. Не се споделят и доводите на жалбоподателя, че не е взето под внимание, че има техническа грешка на контролната везна, тъй като несъмнено е установено, че опаковката е била включвана от търговеца при покупката на продаваната от него стока, без за това да е имало ясно посочена информация за потребителя.

При горното описание, съдът приема, 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.

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.

С оглед изхода на спора и направеното своевременно искане за присъждане на разноси от ответника, на основание чл. 143, ал.4 и чл. 144 от АПК, вр. с чл. 78, ал.8 от ГПК в полза на Комисия за защита на потребителите следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение. На основание приложимия чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, възнаграждението следва да бъде определено в размер на 200 лева.

Воден от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София – град, Второ отделение, 50-ти състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Заповед № 834/15.10.2019 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за защита на потребителите юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лева.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: