

РЕШЕНИЕ

№ 5790

гр. София, 04.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 14.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **5872** по описа за **2023** 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] срещу Заповед № 464/27.04.2023г. 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. Сочи, че датата на проверката 16.03.2023г. е първият ден, в който продуктът „Краве сирене Тракийка“ се е предлагал на регулярна продажна цена и е възможно сред изложените в търговската зала разфасовки да са останали налични единични бройки от действащата през предходния ден продажна цена от промоционален период. На следващо място излага съображения, че на регала в непосредствена близост до предлагания продукт е бил разположен етикет, на който се съдържа актуалната продажна цена, а именно редовната продажна цена на продукта към деня на проверката – 16.03.2023г. Твърди също, че продаденото количество от продукта в деня на извършената проверка най-вероятно е само контролната покупка и няма потребители, които да са били евентуално въведени в заблуждение или които да са променили своето икономическо поведение в резултат от така посочената продажна цена върху етикета. За артикулът „Краве сирене Б.“ се твърди аналогична ситуация, с уточнението, че в деня на проверката няма нито една продажба от този

продукт. 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. Претендира присъждане на направените разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят не се представлява. Жалбата се поддържа с писмена молба.

Ответникът - Председателят на Комисията за защита на потребителите чрез упълномощен представител с писмено становище оспорва изцяло жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на евентуално претендирано адвокатско възнаграждение от жалбоподателя.

Софийска градска прокуратура не участва в производството.

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

На 16.03.2023г. служители на РД В. при КЗП извършили проверка в търговски обект – магазин 812 в [населено място], [улица], стопанисван от „Билла България“ ЕООД. Проверката е извършена във връзка с изпълнение на плана за дейността на КЗП по кампания „ЗИИП – ПИ-Цени“ за установяване на начина на предлагане за продажба на хранителни стоки.

В хода на проверката на касата са маркирани следните стоки:

1. краве сирене „Тракийка“ с нетно тегло 0.670 кг, с поставена върху опаковката от производителя цена за единица мярка /килограм/ 8,99 лв. и продажна цена 6,02 лв. За същата стока на рафта пред артикула бил поставен етикет от търговеца с обозначена друга цена за единица мярка 10,99 лв./кг. При маркиране на касата на разфасовката с тегло 0.670 кг е издаден касов бон с продажна цена 7.36 лв., изчислена върху поставената от търговеца цена за единица мярка 10.99 лв./кг. Цената, на която е маркирана стоката на касата е по-висока от продажната цена, обявена върху опаковката от производителя 6,02 лв.

2. краве сирене „Б.“ с нетно тегло 356 гр., с поставена върху опаковката от производителя цена за единица мярка /килограм/ 15,99 лв. и продажна цена 5,69 лв. На рафта пред стоката бил поставен етикет от търговеца с обозначена цена за единица мярка 21,49 лв./кг. При маркиране на касата на разфасовката с тегло 356 гр. е издаден касов бон с продажна цена 7,65 лв., изчислена върху по-високата поставена от търговеца цена за единица мярка 21,49 лв./кг.

За извършената проверка е съставен Констативен протокол № К-2742222/16.03.2023г. от служители на РД В. при КЗП, съвместно със служители на БАБХ, към които са приложени снимки на описаните стоки, етикети на стоките и системен бон. Констативният протокол е връчен на представител на юридическото лице – И.П., ръководител отдел.

На 30.03.2023г. е проведено заседание на КЗП, на което са обсъдени констатациите в Констативен протокол № К-2742222/16.03.2023г. Единодушно е прието решение, според което „Билла България“ ЕООД при упражняване на своята дейност използва

нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Със Заповед № 464/27.04.2023г. на председателя на КЗП въз основа на взетото решение на заседанието на КЗП, на „Билла България“ ЕООД, на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68в, във вр. с чл.68г, ал.4 и чл.68д, ал.1, пр.1 от ЗЗП е забранено на търговеца да предоставя невярна и подвеждаща информация, относно продажната цена на предлагани за продажба стоки /в т.ч. краве сирене „Тракийка“ и „Б.“/, предварително опаковани от производителя с определен от него грамаж и продажна цена върху опаковката, които при маркиране на касата се продават на по-висока продажна цена, по смисъла на чл.68д, ал.1, пр.1 /съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща/ във връзка с чл.68г, ал.4 във вр. с чл.68в от ЗЗП.

Заповедта е съобщена на жалбоподателя на 26.05.2023г. Жалбата е подадена на 09.06.2023г.

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 фактически и правни 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.

Съставеният за проверката констативен протокол е връчен по надлежен начин на дружеството жалбоподател. Дружеството не е подало становище срещу констатациите.

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/.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че няма потребители, които евентуално да са били въведени в заблуждение или които да са променили своето икономическо поведение в резултат от така посочената продажна цена върху етикета на конкретната разфасовка, като единствената направена продажба е именно контролната покупка. Достатъчно е само, че посочената информация за продукта може да се квалифицира като невярна, в състояние е да въведе в заблуждение средният потребител и да го мотивира да вземе решение, което без това въздействие не би взел. Не е необходимо да е извършена търговска продажба на потребител. В конкретния случай, на още по-силно основание, твърдението на жалбоподателя за липса на други извършени продажби на потребители на продуктите остава

недоказано, тъй като не са представени доказателства за това нито в административното, нито в съдебното производство.

От представените по делото доказателства се установява, а и не се спори от жалбоподателя, че при извършената проверка на 16.03.2023г. е осъществена продажба на стоките: краве сирене „Тракийка“ с посочена върху опаковката от производителя цена за единица мярка / 1 килограм/ - 8,99 лв. и обявена цена за единица мярка на етикет, поставен на рафта пред стоката – 10,99 лв. и краве сирене „Б.“ с посочена върху опаковката от производителя цена за единица мярка / 1 килограм/ - 15,99 лв. и обявена цена за единица мярка на етикет, поставен на рафта пред стоката –21,49 лв., като и в двата случая продажната цена е изчислена върху обявената на етикетите цена.Тъй като към 13.03.2023г. посочената върху опаковката цена е невярна /предвид изтеклия период на промоцията/ следва да се приеме, че първата част от фактическия състав на установеното нарушение е налице. Този извод не се променя от факта, че цената на продукта посочена на етикета на регала съдържа актуалната продажна цена на продуктите.

След като цената на стоката не е била намалена към датата на проверката, то следва и етикета поставен върху опаковката, и етикета поставен пред регала да съдържат една и съща информация - цена в един и същи размер за единица мярка. 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 продуктите на търговеца. Разликата между поставените цени върху стоката и на магазинния стелаж изпълнява и втората част от фактическия състав на нарушението, тъй 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 посочените намаления на продуктите със сигурност са в състояние да мотивират решението на средният потребител за закупуването им.

Предвид това съдът приема, че с тези си действия търговецът „Билла България“ ЕООД е упражнил нелоялна заблуждаваща търговска практика, като е осъществил състава на нарушението по чл.68д, ал.1, пр.1 от ЗЗП във вр. чл.68г, ал.4 във вр. с чл.68в от ЗЗП.

Административният орган е издал оспорената заповед в съответствие с материалния закон. Налице са всички посочени по-горе елементи на фактическия състав на нарушението.

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. Това действие следва от същността на мярката и не е необходимо да се мотивира в заповедта. Доказателства, че нелоялната заблуждаваща търговска практика е преустановена към датата на издаване на оспорения акт не са представени, но дори да се приеме за вярно това твърдение ПАМ ще бъде само с превантивен характер. Преустановяването на деянието не може да се приеме като лишавашо 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 стоки с невярна информация за цената им съдът намира, че оспорената заповед е напълно съразмерна със случая.

Предвид изложеното съдът приема, 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 юрисконсулт 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 Вигинтас Ш. срещу Заповед № 464/27.04.2023г. 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, разноски по делото.

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: