

РЕШЕНИЕ

№ 5808

гр. София, 05.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 21.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диляна Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **4111** 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 Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на „НИКОН – НК“ ЕООД, представлявано от управителя Н. К., срещу Заповед № 265/10.03.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с която на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68в, във вр. с чл.68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ на оспорващото дружество е забранено при упражняване на своята дейност да използва нелоялна търговска практика като извършва действия, които противоречат на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и променят или е възможно да променят съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засягат или към когото са насочени, в нарушение на чл.68в, вр. чл.68г, ал.1 ЗЗП, изразяващо се в заплащане на опаковката, в случая пластмасовата кутия, освен за брой на каса, така и заплащане на същата след измерване на теглото ѝ, заедно с количеството от избрания продукт.

Жалбоподателят моли за отмяната за оспорената заповед като незаконосъобразна – издадена при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, неправилно приложение на материалния закон и несъответствие с целта му. Според него определянето на действия на търговеца като нелоялна търговска практика следва да е установено, че е резултат от съзнателно поведение, противоречащо на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност. В случая фактите не обосновавали такъв извод. В

търговските обекти на веригата били въведени вътрешни правила, доведени до знанието на всички служители, за тариране на опаковките, в които се поставят за продажба насипните продукти – ястия на топла точка, насипни салати, насипни артикули, продаващи се на килограм, а не за брой. Освен тези правила, този ред за продажба бил регламентиран и в Инструкция за работа на сектор „Кулинарен щанд“. Установеното при проверката намира, че е в резултат на неправомерно поведение на конкретен служител, което изключва извод за прилагана от търговеца нелоялна търговска практика. Дори да се приеме, че е налице твърдяното противоправно поведение на търговеца, това според него не може да доведе до съществена промяна на икономическото поведение на потребителите. Освен това в жалбата, по която е извършена проверката, конкретният потребител се оплакал от това, че му е таксувана пластмасова кутия, а заплащането на същата е въведено като нормативно изискване с разпоредбата на чл.5 от Наредбата за намаляване на въздействието на определени пластмасови продукти върху околната среда.

В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез юр.Д..

Ответникът по оспорването, в писмено становище и чрез адв.А. в съдебно заседание, моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна, поради отсъствие на отменителните основания по чл.146 АПК. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Административното производство е образувано по повод постъпила в КЗП жалба от потребител, в която се твърди, че търговецът предоставя невярна информация за цените на продуктите, предлагани от него за продажба с оглед това, че обявената цена на етикета не е крайна цена, а се таксува допълнително сума за опаковка.

По жалбата на 06.02.2023г. е извършена проверка в магазин на търговеца, намиращ се в [населено място], [улица], резултатите от която са обективирани в Констативен протокол № К-2755352/06.02.2023г. Преди легитимация на служителите е направена контролна покупка на хранителни стоки, поставени във витрина, за които е поставен етикет с цена за килограм, като същите се поставят в кутия или торбичка в зависимост от вида им. Избрани са два вида ястия и орехови ядки като първите са поставени в кутия с капак, а ядките са поставени в плик. Избраните хранителни стоки, поставени в кутия, са изтеглени на везната и маркирани без на поставения етикет, съдържащ стойността и грамажа да е посочена тара – теглото на кутията. След заплащане на касата и легитимиране на проверяващите е направено повторно измерване и е включен бутон „тара“ като по този начин е приспаднало теглото на опаковката и установена разлика в първоначалната цена и последващата, получена при изваждане на теглото на опаковката, умножено по цената на продукта, поставен в нея.

От страна на търговеца на видно място била поставена информация, че всяка опаковка се остойностява допълнително, но при измерване на закупеното количество

заедно с опаковката по същество потребителят заплаща по-висока цена от обявена за килограм на съответния продукт и търпи неоправдани финансови загуби.

Посоченото е прието от КЗП за непрофесионално и недобросъвестно поведение от страна на търговеца, което променя икономическото положение на потребителя и съответно е квалифицирано като нелоялна търговска практика по см. на чл.68г, ал.1 ЗЗП. Решението ѝ е обективизирано в т.13 по Протокол № 09/28.02.2023г. и въз основа на него е издадена оспорваната заповед. Същата, видно от доказателствата по делото, е връчена на оспорващото дружество на 27.03.2023г., а жалбата, по която е образувано настоящото производство е заведена при ответника на 10.04.2023г.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима - насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, подадена е в преклузивния срок за оспорване и от лице - адресат на акта, за което е налице правен интерес от оспорването поради неблагоприятното засягане на правната му сфера – разпореждането за предприемане на определени действия – в конкретния случай преустановяване на прилагана от оспорващото дружество търговска практика. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Като извърши проверка за законосъобразност на оспорения административен акт на основанията, сочени от оспорващия и служебно – на основанията по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Актът е издаден от компетентен административен орган – председателя на Комисията за защита на потребителите, като компетентността му произтича от разпоредбата на чл.68л, ал.1 ЗЗП, която предвижда, че когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането ѝ.

Заповедта е издадена в предписаната от закона форма, доколкото разпоредбите на ЗЗП не предвиждат различни изисквания от установените в АПК. Актът е издаден в писмена форма, в него са посочени, както правните, така и фактическите основания за издаването му, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на жалбоподателя да организира адекватно защитата си.

При постановяване на обжалвания административен акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и които да мотивират неговата отмяна само на това основание. При извършената служебна проверка и предвид възраженията на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на производството по издаване на оспорваната заповед, съдът приема, че заповедта е издадена при спазване на процедурата, предвидена в съответните нормативни актове. Правилно е приложен материалният закон.

С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните неблагоприятни последици, разпоредбата на чл.68в ЗЗП забранява използването на такива. Председателят на КЗП забранява с нарочна заповед прилагането им, когато Комисията установи, че търговската практика е нелоялна по смисъла на закона. Според разпоредбата на чл.68г, ал.1 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. Основният фактически състав на нелоялната търговска практика изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител.

По делото не се спори, че жалбоподателят е търговец по смисъла на § 13, т.2 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП. Легална дефиниция на понятието „Търговска практика” се съдържа в разпоредбата на § 13, т.23 ДР ЗЗП и това 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. Законът определя прилагана от търговеца към потребителя търговска практика като нелоялна, ако противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, които според разпоредбата на § 13, т.28 ДР ЗЗП, представляват 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.

Следователно жалбоподателят като добросъвестен и професионално отговорен търговец, е бил длъжен да контролира служителите си при изпълнение на техните задължения, в т.ч. изпълнение на задълженията, произтичащи от нарочно изготвената инструкция и вътрешни правила, въведени според свидетеля П. в длъжностните характеристики на служителите, за „тариране“ на опаковките преди поставяне в тях на желаната от потребителя стока. Търговската практика, както се посочи, може да се осъществява и чрез бездействие. В случая се констатира именно наличието на такава, като според съда липсата на достатъчен контрол върху действията на служителите му не освобождава търговеца от отговорността за последиците от тях, тъй като по същество опаковката се таксува един път на стойността, официално обявена от търговеца /л.55 по делото/ и втори път същата се продава на грамаж на цената на поставения в нея продукт, което ощетява финансово потребителите.

Налице е предвид това и третият елемент от фактическия състав на нелоялната търговска практика по чл.68г, ал.1 ЗЗП, тъй като действията на служителите на търговеца, за които е отговорен той, са оказали влияние до степен да променят икономическото поведение на потребителите. Това се потвърждава от представените от дружеството в хода на административното производство доказателства, за продадените в процесния търговски обект в периода от 01.12.2022г. до 31.01.2023г. количества от „салата тракийска с орехи олинеза“ /единият от закупените при контролната покупка продукти/ - 33,696 килограма, като отделните закупени количества варират, но не надхвърлят килограм, съответно налице са множество продажби, осъществени по посочения ред.

Вярно е, че в случая проверката е извършена по повод сигнал от друго естество – за заплащане от потребителя на пластмасовите кутии, в които се поставят хранителни стоки с обявена цена на килограм, но това обстоятелство не опорочава законосъобразността на оспорената заповед. КЗП е административен орган, комуто

законът е възложил осъществяване на контрол за спазване на разпоредбите на ЗЗП и в този смисъл не е необходимо нарочно да се сезира за извършване на проверка, такава тя може да инициира и служебно.

Гореизложеното обосновава според настоящия състав, извод за правилна квалификация на осъществените от търговеца действия като нелоялна заблуждаваща търговска практика по см. на чл.68г, ал.1 ЗЗП.

Актът съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б 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.

Предвид изложеното съдът намира, че оспорената заповед е законосъобразен административен акт и като такъв, не подлежи на отмяна, а подадената срещу него жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Основателна при този изход на спора е претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Същото следва да бъде определено в размер на 100 лева на основание чл.24 НЗПП, вр. чл.37 ЗЗП, вр. чл.143, ал.3 АПК.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „НИКОН – НК“ ЕООД, представлявано от управителя Н. К., срещу Заповед № 265/10.03.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „НИКОН – НК“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата в размер на 100 /сто/ лева, представляваща разноски по производството.

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

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: