

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

С наказателно постановление №001985/24.07.2023 г. на изпълняващ длъжността директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, адрес при Комисия за защита на потребителите, на „б БЪЛГАРИЯ“ ЕООД гр.София, с ЕИК 130007884, на основание чл.210а от Закона за защита на потребителите е наложена имуществена санкция в размер на 7 500 лв. за нарушение на чл.68г ал. 4 вр. чл. 68и т. 1 вр. чл. 68з предл. 2 вр. с чл.68в от Закона за защита на потребителите.

Недоволно от издаденото наказателното постановление е останало дружеството, което обжалва същото с подробни доводи за допуснати процесуални нарушения и такива на материалния закон. Излагат се доводи и за недоказаност на нарушението. В с.з. жалбата се поддържа от адв. Димитрова-САК, която предлага на съда да отмени НП като незаконосъобразно. Претендира разноски.

Въззиваемата страна редовно призована не изпраща представител. В писмено становище, /л.2 от делото/, се излагат доводи за правилност и законосъобразност на НП като правилно и законосъобразно. Претендира се юрисконсултско възнаграждение и се прави възражение за прекомерност на поисканите от жалбоподателя разноски.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и логическо единство във връзка с оплакванията в жалбата, приема за установено следното:

Жалбата е ДОПУСТИМА като подадена от надлежна страна в преклузивния срок. Разгледана по същество, същата е ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА, като мотивите за това са следните:

***По делото е установена следната фактическа обстановка:***

Контролните органи на въззиваемата страна извършили проверка на дата 15.02.2023 г. в адрес При извършване на контролна покупка на хранителен продукт - маслини, които са изложени за продажба в насипно състояние с обявена цена за килограм 13,90 лв., същите са поставени в кутия, като преди поставянето им в кутия, за която се маркира допълнителна сума от 0,20 лв. за опаковка е направен опит, същите да бъдат поставени и изтеглени в плик с цел избягване на допълнително заплащане от 0,20 лв. за опаковка, както и естеството на продукта позволява същия да бъде поставен в плик.

Направен е отказ от страна на служителя с мотив, че има вътрешни правила, които оказват точно кои продукти изложени за продажба в насипно състояние и обявена цена за килограм не могат да бъдат поставяни в плик.

След обстоен оглед и разглеждане на търговската зала не е

констатирано да има налична информация, чрез обявление или по друг разбираем за потребителя начин за кои продукти изложени за продажба с обявена цена за килограм е или би могло възможно същите да се поставят в плик, вместо в кутия, като по този начин би се избегнало таксуване на допълнителна сума за опаковка от 0,20 лв. за 1 бр.

Не е констатирана и налична информация за забрана на конкретни или за всички изложени за продажба хранителни стоки с обявена цена за килограм, че същите не могат да бъдат поставяни в плик по избор на потребителя.

Контролните органи приели, че търговецът ограничава потребителя сам да направи избор в каква опаковка да бъде поставен избрания от него хранителен продукт - безплатен плик или кутия за която се заплаща цена от 0,20 лв./1 бр. В магазина липсва предварителна информация, чрез която още преди да направи своя избор потребителя да е информиран, че задължително ще заплати един или няколко броя кутии в които без да има право на избор ще му бъдат поставени избраните от него хранителни продукти, като потребителят търпи неоправдани финансови загуби, които се изразяват в това, че липсва предварителна информация за това, че всички хранителни продукти, които са избрани от витрина с изложени предложения с цена за килограм задължително се поставят в кутия, която се заплаща и без право на избор да бъде поставена в плик, който е безплатен.

Контролните органи приели, че търговецът нарушава разпоредбите на чл.68и т.1 вр. с чл.68з пр. 233П /принуда/.

При извършването на преценка дали при използването на дадена търговска практика се прилага тормоз, принуда в това число /задължително закупуване на тарелка/, то търговската практика е агресивна. Приели, че дата на извършване на нарушението е 15.02.2023 г. и място на извършване - гр.София.

Бил съставен Протокол КП №2755363/15.02.2023 г.

Свидетелката дкд на длъжност главен инспектор в София към РД-София в КЗП съставила и връчила надлежно на представляващ АУАН №001985/02.03.2023 г.

На база на така съставения АУАН е издадено процесното наказателно постановление, като наказващият орган приел, че санкцията следва да бъде определена над минималния размер, тъй като в последните години инфлацията при хранителните продукти е изключително висока и потребителят търпи неоправдани финансови загуби, които се изразяват в това, че липсва предварителна информация за това, че всички хранителни продукти, които са избрани от витрина с изложени предложения с цена за килограм задължително се поставят в кутия, която се заплаща и без право на избор да бъде поставена в плик, който е безплатен, както и, че санкцията следва да бъде съобразена с имущественото състояние и нетни приходи от

продажби на нарушителя, отразени в ТР.

Съдът възприема в цялост приобщените по делото по реда на чл. 283 от НПК, писмени доказателства, тъй като същите са логични, последователни, съответни и не се опровергават при преценката им, както поотделно, така и в тяхната съвкупност, като не са налице основания за дискредитиране, на който и да е от доказателствените източници, събрани в хода на административнонаказателното производство и съдебното следствие. С оглед липсата на противоречия между доказателствените източници, по аргумент за противното от чл. 305 ал. 3 изр. 2 НПК, съдът намира, че не се налага подробното обсъждане на всеки от тях поотделно.

***При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:***

При съставянето на акта за установяване на административно нарушение и при издаването на наказателното постановление са спазени изискванията за форма и съдържание, регламентирани съответно в чл. 42 и чл. 57 ал. 1 ЗАНН, както и специфичните процедурни правила, свързани с участието на свидетели, предявяване на АУАН, както и сроковете за това.

На дружеството-жалбоподател е наложена имуществена санкция на основание чл. 210а ЗЗП във вр. с чл. 68 ал. 4 вр. чл. 68и т. 1 вр. чл. 68з, пр2. второ (принуда) ЗЗП, изразяващо се в непредоставяне на потребителите на предварителна информация, че ще следва да заплатят цената на една или повече опаковки (кутии на стойност 0,20 лв.); в които ще бъдат поставени избраните от тях стоки, продавани в насипно състояние, при условие, че стоките можело да бъдат поставени в безплатен плик, поради което потребителят търпял неоправдани финансови загуби. Безспорно е установено посоченото нарушение, като в тази насока са показанията на свидетелите дкд и авв които установяват, че при подешение на филиал №149 оттърговската верига „б" е извършена контролна покупка на маслини, изложени за продажба в насипно състояние с обявена цена за килограм 13,90 лв. Служителят обаче отказал да постави маслините в плик, за който не се заплащала цена, а поставил същите в кутия, чиято стойност била 0,20 лв. с мотив, спазвал установените в дружеството вътрешни правила относно това кои продукти с обявена цена за килограм можело да се поставят в плик и кои следвало да се поставят в кутии. В магазина не било установено подобна информация да е поставена на видно за потребителите място. Това поведение на търговеца било прието като прилагане на агресивна търговка практика, чрез принуда към потребителите задължително да закупят тарелка за поставяне на избраните от тях насипни продукти, с което им се отнемала възможността за избор на друг вид опаковка /напр. безплатен плик/, в който да бъдат поставени продуктите.

Съгласно разпоредбата на чл. 68з ЗЗП търговската практика е агресивна, когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, и поради използването на тормоз, принуда, включително използването на физическа сила или злоупотреба с влияние, следва, че тя променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което средният потребител не би взел без използването на тази търговска практика.

Разпоредбата на чл. 68и т. 1 ЗЗП указва, че при извършването на преценка дали при използването на дадена търговска практика се прилага тормоз, принуда, включително физическа сила или злоупотреба с влияние, се взема предвид периодът от време и мястото на използване на търговската практика, нейният характер и настойчивост.

Т.е., агресивната търговска практика, която е забранена на основание чл. 68 г ал. 4 ЗЗП вр. чл. 68в ЗЗД, предполага кумулативното наличие на елементите на следния фактически състав: 1/ Качеството „търговец“ на наказаното лице по смисъла на § 13 т. 2 от ДР на ЗЗП, 2/ Поведение на търговеца попадащо в легалната дефиниция за „търговска практика“ по смисъла на § 13 т. 23 от ДР на ЗЗП. 3/ Търговската практика да включва принуда от гледна точка на периода от време и мястото на използване на ѝ, нейният характер и настойчивост и търговската практика да води до реална промяна или да е в състояние да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката - в резултат на прилагането на тази практика средният потребител да е взел или да може да вземе търговско решение по смисъла на § 13 т. 31 от ДР на ЗЗП - да закупи стоката или не, което не би взел без използването на тази практика.

Безспорно жалбоподателят-ЮЛ отговаря на понятието търговец, защото продава или предлага за продажба стоки на потребители като част от своята търговска дейност в частния сектор. Жалбоподателят предлага на потребителите на стоки за продажба с обявена цена за килограм, респ. в насипно състояние и съпътстващото го поставяне на тези стоки в опаковка, независимо дали тази опаковка е плик или кутия, съставлява търговска практика по смисъла на § 13 т. 23 от ДР на ЗЗП.

В случая жалбоподателят възразява в жалбата, че не е налице елементът на осъществяване на търговска практика чрез принуждаване на потребителите да закупуват конкретен вид опаковки, респ. да ги лишава от възможността да изберат конкретната опаковката, в която артикулите да бъдат поставени, тъй като има правила относно опаковането на хранителни стоки, като в тази връзка сочи - чл.14 ал.1 и ал.2 от Закона за храните /опаковането на храни се използват само материали и предмети, включително активни и интелигентни материали и предмети, предназначени за контакт с храни, които отговарят на изискванията на Регламент (ЕО) №9 1935/2004 на

Европейския парламент и на Съвета от 27 октомври 2004 г. относно материалите и предметите, предназначени за контакт с храни и за отмяна на директиви 80/590/ЕИО и 89/109/ЕИО, като материалите и предметите, предназначени за контакт с храни, се придружават от декларация за съответствие с нормативните изисквания/, чл.1 т.1 от Наредба №2 от 23 януари 2008 г. за материалите и предметите от пластмаси, предназначени за контакт с храни - с Наредбата се определят изискванията към материалите и предметите, включително активните и интелигентните материали и предмети от пластмаси и предназначени за контакт с храни и чл.1 и чл.2 ал.1 от Наредба №3 от 4 юни 2007 г. за специфичните изисквания към материалите и предметите, различни от пластмаси, предназначени за контакт с храни - с Наредбата се определят специфични изисквания към материалите и предметите, включително активните и интелигентните материали и предмети, различни от пластмаси и предназначени за контакт с храни и съгласно която материалите и предметите, които не отговарят на изискванията на законодателството на Европейските общности и на тази наредба, не се допускат за предлагане в търговската мрежа, за приготвяне, опаковане, транспортиране, съхранение, продажба или сервиране на храни.

Съдът намира възраженията в горната насока, а именно, че потребителите нямат право да изискват от търговеца да опакова закупуваната от тях хранителна стока, предлагана за продажба в насипно състояние, в произволно избрана от тях опаковка за неоснователни.

Цитираните правни норми уреждат не забрана потребителите да избират вида на опаковането на закупената от тях стока, а безопасността на материалите и предметите, предназначени да влязат в контакт с храни, вкл. опаковки за същите.

В конкретния случай, найлоновият плик, който контролните органи при контролна покупка са помолили да бъде опакован продукта в насипно състояние – маслини, също е вид опаковка, която е налична в магазина, ползва се за опаковане на други продукти, като напр. колбаси, сирена и др., като единствената ѝ разлика с пластмасовата кутия /тарелка/ е, че този плик е безплатен за потребителя, за разлика от кутията, за която се дължи сума от 0,20 лв.

Поради тези съображения са неоснователни и възраженията в жалбата, че „б” е опаковала в този вид продукта, защото спазва Наредбата за намаляване на въздействието на определени пластмасови продукти върху околната среда, с която се определят мерки за намаляване на употребата на определени пластмасови продукти за еднократна употреба, като се вменят и конкретни задължения по отношение на бизнес операторите, какъвто е б. В конкретния случай и двата вида опаковки /найлонов плик и пластмасова кутия/ влияят отрицателно на околната среда, дори и направени от биоразградими материали, и посочената Наредба цели устойчиво намаляване на тяхната употреба, като в този смисъл няма как да се твърди от

жалбоподателя, че със закупуването на пластмасова кутия вместо с безплатният найлонов плик, би се намалило вредното въздействие на определени пластмасови продукти за еднократна употреба /ППЕУ/.

Неоснователно е и възражението, че поради естеството си продуктът маслини не може да се постави в найлонов плик, тъй като е хранителен продукт, който се съхранява в марината и поставянето им в плик, както са поискали контролните органи, крие риск от протичане, скъскване на плика, нарушаване целостта на етикета, което ще затрудни възможността за маркиране на касата. Този хранителен продукт се отличава с определена твърдост, като обстоятелството, че се съхранява в марината не означава непременно, че не би могъл да бъде поставен в найлонов плик, подобно на сирената, които се съхраняват в саламура например.

Неоснователно е и възражението, че не е налице каквато и да било форма на принуда спрямо потребителя за закупуването на опаковка на стойност 0,20 лв., тъй като поведението на потребителите не е било, нито е могло да бъде повлияно от действията на б, защото са могли по всяко време да се откажат от покупката на съответната стока в насипно състояние и от кутията за съхранението ѝ. Всъщност, реализираната от жалбоподателя търговска практика е агресивна – принудителна, както от гледна точка на периода от време и мястото на използване, така и от нейния характер и настойчивост по смисъла на чл. 68и т. 1 ЗЗП. Използването на тази търговска практика е в състояние да повлияе върху крайното решение на потребителя, като по под това се разбира да закупи за избрания от него хранителен продукт опаковка, която предварително е нямал нито желание, нито намерение да заплати и на второ място е напълно възможно заради тази принудителна търговска политика, потребителят дори да се откаже да закупи хранителния продукт /напр. възможно е да е искал да закупи 2-3 вида маслини, за които следва да заплати сума от по 0,20 лв. за кутия, а бюджета му е ограничен и изчислен предварително/, което е също форма на повлияване на неговото крайно търговско решение.

Въз основа на гореизложеното, съдът приема, че нарушението е безспорно установено. Наказващият орган обаче не е съобразил целите на чл.27 ЗАНН като е определил имуществена санкция в размер на 7 500 лв., при предвиден в чл.210а от Закона за защита на потребителите /от 2 000 лв. от 50 000 лв/. За да стори това, наказващият орган в НП е изложил мотиви за налична висока инфлация при хранителните продукти и високите нетни приходи от продажби на нарушителя, отразени в Търговския регистър. Съдът намира, че подобни мотиви не могат да послужат за определяне размер на наказание. На първо място, не е отчетено от наказващият орган, че това е първо наказание за жалбоподателя и е без значение неговото имуществено състояние, както и високата инфлация в страната ни. В тази връзка, наложената имуществена санкция следва да бъде определена в минималния, предвиден от законодателя размер от 2 000 лв., в каквато насока се измени и НП.

При този изход на делото основателна е претенцията на въззиваемата страна за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, изразена в писмено становище, като същото следва да бъде определено в посочения размер в чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, издадена въз основа на законовата делегация по чл. 37 от ЗПП размер на 100 лв.