

# РЕШЕНИЕ

№ 2024

гр. София, 12.04.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав, в публично заседание на 12.03.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова**

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **11015** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 АПК и е образувано по жалба на [фирма]-[населено място], ЕИК[ЕИК] против заповед № 1086/07.01.2011г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите. С оспорената заповед на дружеството е забранено да използва заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите /З./, тъй като предоставя платформа за публикуване на обяви за продажба на недвижими имоти с невярно съдържание на страницата <http://avangard.imot.bg>.

В жалбата са изложени оплаквания за незаконосъобразност на заповедта поради допуснати съществени процесуални нарушения в хода на административното производство и неправилно приложение на материалния закон. Твърди се, че [фирма] е било страна в равнопоставени търговски отношения и в това си качество не е разполагало с контролни правомощия спрямо [фирма], което е авторът на публикуваните обяви с невярно съдържание. Искане се отмяна на оспорения акт.

Ответникът – Председателят на Комисия за защита на потребителите не изпраща представител. В придружителното писмо към административната преписка е изразено становище за неоснователност на жалбата, като се поддържа, че е налице заблуждаваща търговска практика.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства и доводите на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 03.08.2011г. е извършена проверка от експерти на дирекция ИСЗПИ по повод жалба от потребител, посетил страницата на [фирма] в интернет - <http://avangard.imot.bg> и е

проявил интерес към обява за имот с реф. N 59, обявен като двустаен . Потребителят е възприел определението „ двустаен” като отнасящо се до имот със статут на жилище. След уговорена среща с брокер на фирмата и извършен оглед на място се установило, че имотът е със статут на „гараж”, тъй като се касае за партерно помещение под нивото на улицата.

Извършената проверка след отваряне на електронната препратка, цитирана по-горе потвърждава изложените в жалбата твърдения, като проверяващите са установили, че действително информацията за имота е : двустаен, етаж 0, 52кв.м., статус- завършен, цена 23 500евро. Следва пълно описание като местоположение , т.е. в кой точно район на [населено място], вид строителство и пр. При задаване на информация в секция ”магазин”, резултатите от търсенето са три, но сред тях не е процесния имот. Информация за него няма и в секция”помещение”. При задаване на търсене в секция”двустаен” се появяват общо 43 оферти, като информацията за процесния имот е на първа страница. В офертата е посочено, че обектът се състои от две стаи, и е с площ от 52 кв.м., намира се в нова сграда, с акт за ползване, до лятно кино Т..

Извършена е проверка и от експерти на К. РД В. чрез оглед на място, за което е съставен констативен протокол № 119905. В същия, обектът е описан като едно общо помещение с отделен санитарен възел с предверие към него. Подходът е чрез врата с прозорец, поставена на нивото на тротоара. По време на проверката е представен нот.акт N 186, том I, рег.N 6062, нот.д. N162 от 2010г. за недвижим имот- гараж с идент. N 10135.3513.452.1.9 по одобрената КК за [населено място].

Съставен е КП N [ЕГН]/ 03.08.2011г.

На 15.09.2011г. в РД на К.-гр.В. е представено становище от управителя на [фирма], в което се посочва, че се касае за допусната техническа грешка, още повече от поместената на сайта снимка ясно се вижда, че имотът е разположен на партер, има стъпала надолу и съответно не може да се ползва като гараж. Грешката се състои в пропускане да се отбележи: „ възможност за две помещения”.

Изготвена е докладна записка от директора на дирекция „Информационна сигурност и защита на потребителите в интернет” от 03.10.2011г., в която, след обсъждане на посочената информация, е прието, че е налице заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал.1 от З..

Видно от протокол № 46 на К. от 13.10.2011г. комисията е приела това становище, като е изложила като мотиви установеното в констативни протоколи.

С оспорената заповед № 1086/07.11.2011г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите, на дружеството е забранено да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, а именно: на дружеството е забранено да използва заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68,г, ал.1 от Закона за защита на потребителите, тъй като предоставя платформа за публикуване на обяви за продажба на недвижими имоти с невярно съдържание на страницата <http://avangard.imot.bg>.

Като фактически мотиви в заповедта са залегнали констатациите в обсъдените по-горе протоколи и становища.

От заключението на назначената съдебно- икономическа експертиза се установява следното:

Механизмът за публикуване и управление на обявите в сайта на <http://www.imot.bg> е оповестен, чрез поместване в него на Общи условия и секция Помощ, за които в долния край на началната страница са поставени бутони. Видимо от конструкцията на интернет страницата и публикуваните в нея условия/ помощ съществуват две

възможности за публикуване на обяви в сайта – като частно лице /без да е необходима регистрация/ и като агенция за недвижими имоти / след направена и активирана регистрация/.

Регистрираните агенции имат възможност да публикуват неограничен брой обяви. Обявите на агенции могат да бъдат със статут „Активна”, „Полуактивна” и „Блокирана”. Активните обяви са видими от всички с пълните данни за обявата. Активните обяви са платени и генерират задължения за поддържане в сайта, според публикувана ценова тарифа – 0,5 лв на седмица без ДДС.

Полуактивните обяви са два вида : полуактивни обяви видими от всички и полуактивни обяви видими от агенции. Пълните данни на обявата, видима от всички, всъщност са видими само от тези потребители на сайта /агенции и частни лица/, които разполагат с пълен достъп. Полуактивните обяви, видими от агенции, се виждат само от агенциите, разполагащи с пълен достъп. Всички полуактивни обяви са безплатни и не генерират задължение за поддържане в сайта. Блокираните обяви са безплатни и не генерират задължения за поддържането им в сайта, не се виждат от потребителите и не се появяват в резултатите при търсене. Статутът на обявите се поставя от агенциите и може да бъде заявяван от агенциите за промяна по всяко време. Всяка промяна в статута на обявите се отразява от системата веднъж дневно в 00.30ч.

Пълен достъп се предоставя както на агенциите, така и на частните лица. За частни лица пълен достъп се предоставя след изпращане на SMS със съдържание IMOT и полученият в отговор код се въвежда от потребителя в съответното поле за тази услуга. Този достъп предоставя възможност за преглед на всички обяви с пълните им данни, без полуактивните обяви, видими от агенции. Пълният достъп за частни лица е с валидност 5 дни. Регистрираните агенции, поддържали над 10 активни обяви за предходната седмица получават професионален пълен достъп през текущата седмица безплатно. Този достъп предоставя възможност за преглед на обявите, публикувани в сайта, с пълните им данни.

Видът и същността на услугите Пълен достъп и В. обява, публикувани в интернет сайта, се определят от Резон О. – дружеството, което поддържа сайта. Промяната на статута на дадена обява се извършва от агенциите и става видима в 00,30 ч. Деактивирането на обяви, които не са актуални, може да се извършва само от агенциите. Софтуерният продукт следи за статута на обявите само във връзка с икономическите отношения между агенциите и поддържащия сайта.

В общите условия няма механизъм, по който собственикът на сайта да следи за верността на обявите. Публикуваните обяви представляват свободни оферти от икономическа гледна точка.

Съдът не кредитира заключението в частта му, в която касае правни въпроси, тъй като даването на правни квалификации е извън компетентността на вещите лица и разрешаването на правния спор, включително преценката дали е заблуждаваща търговска практика е правомощие на съда.

В останалата част съдът кредитира заключението, като отчита, че то кореспондира и на събраните по делото писмени доказателства.

При така установената фактическа обстановка и след извършена проверка по реда на чл.168, ал.1 вр. с чл.146 от АПК, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, като подадена в срок и от легитимирано за това лице с правен интерес. Съгласно чл. 68л от Закона за защита на потребителите, когато Комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят

на комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика. Заповедта представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК, тъй като непосредствено засяга права, свободи и законни интереси на жалбоподателя. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл. 68л. от Закона за защита на потребителите.

Обжалваната заповед е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите съгласно чл. 59, ал.2 АПК реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат, фактически и правни основания, разпоредителна част. Съгласно чл.68г, ал.1 от З., търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги 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.

В заповедта е точно описано какво представлява търговската практика – дружеството предоставя платформа за публикуване на обяви за продажба на недвижими имоти с невярно съдържание на страницата <http://avangard.imot.bg>.

Изводите си решаващият орган е направил въз основа на констативни протоколи, съставен от длъжностно лице при осъществяване на правомощията му по чл. 165, ал.3, т.2 и чл. 193 З.. Съставеният протокол представлява официален удостоверителен документ по смисъла на чл.179 ГПК.

По делото обаче няма данни този протокол да е бил надлежно съобщен на жалбоподателя, както и няма данни същият изобщо да е уведомяван за започване и провеждане на административно производство. Следователно, при издаване на акта, административният орган е изпълнил задълженията си по чл.26, чл. 34, ал.3, чл.35 и чл. 36 АПК. Горното обуславя извод за допуснати съществени процесуални нарушения на административнопроизводствените правила- отменително основание по чл.146,т.3 от АПК.

На следващо място, съдът намира, че оспорената заповед е и материално незаконосъобразна, предвид следното:

Няма спор, че се касае за публикуване на обява с невярна информация относно статута на предлагания недвижим имот, като в портала за недвижими имоти imot.bg един и същ имот се представя като двустайно жилище и магазин едновременно, а по нот.акт е гараж. Същевременно след оглед на място е установено, че помещението няма обособени две стаи.

Няма спор също и относно факта, че [фирма] не е извършило проверка на верността или актуалността на публикуваните обяви . Въпросът е дали дружеството е имало такова право и задължение и доколко това бездействие може да се квалифицира като нелоялна търговска практика.

Съгласно §13, т.23 от ДР на З., "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.

Основателно е възражението на жалбоподателя, че търговецът в конкретния случай е

авторът на обявата. Съгласно чл. 4 З., търговецът е длъжен да предостави на потребителя, преди придобиването на стоката или ползването на услугата, подходяща информация, позволяваща му да направи своя избор, която включва всички характеристики на стоката или услугата, които трябва да му бъдат известни.

Дружеството- жалбоподател е предоставило възможност на [фирма] да публикува обяви, но не следва да носи отговорност за тяхната достоверност и актуалност. Касае се за отношения между равнопоставени търговци и жалбоподателя няма нито задължение, нито възможност да упражнява контролни функции по отношение на лицето, публикувало обявата.

Агенциите за недвижими имоти могат да публикуват обяви след регистрация като „Агенция” в imo.bg , както е в конкретния случай. Публикуващата на този сайт агенция носи изцяло отговорност за нейната вярност. Публикуващите са длъжни да декларират , че в обявите или в рекламите няма да се съдържа подвеждаща информация. Това задължение е визирано в Общите условия на сайта и същото е в унисон с общоприетите изисквания за работа с електронни платформи.

Също в Общите условия е записано, че е задължително правилното и точно попълване на всички полета във формата за записване на обява, в противен случай администраторите на сайта си запазват правото за редактиране, променяне на позицията и изтриване на обяви с грешно или неправилно попълнено съдържание.

[фирма] е публикувала въпросната обява на интернет страницата на [фирма], но дружеството, предоставящо платформата си няма практическа възможност за проверка и контрол на публикуваните в неговия сайт обяви. Единствената възможна последица е за в бъдеще, сайтът imot.bg да деактивира регистрацията на Агенцията или да откаже повторното ѝ активиране поради извършени системни нарушения на правилата.

В случая публикуваните обяви от [фирма] представляват т.нар. „ свободни оферти”, чието използване при сделките с недвижими имоти е свързано с участието на множество междинни звена- участници на пазара, свързващи реалния продавач и реалния купувач. Това са посредническите фирми- търговци на недвижими имоти, сайтовете за недвижими имоти, сървърите, поддържащи тези сайтове, издателствата за печатни издания на имоти и пр.

Липсва договореност между първоначалният продавач на имота/ обекта на предлагането/- [фирма] и сайта за имоти – собственост на [фирма].

След като не са въведени механизми и задължения към подателя на платформата, нито последният има право да контролира верността и актуалността на публикуваната информация, тъй като проверката на горните обстоятелства е изцяло в компетентността на специални държавни органи, то съдът намира, че действията на жалбоподателя не могат да се характеризират като нелоялна търговска практика, която противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност по смисъла на чл.68г, ал.1 от З..

Отделен е въпросът, а и същият е извън предмета на настоящето производство доколко именно действията на лицето, публикувало обявата, съдържаща невярна информация не представлява нелоялна търговска практика и кой всъщност следва да е адресат на заповедта за забрана използването на такава практика на осн. чл. 68д, ал.1 от З., регламентиращ нелоялна, заблуждаваща търговска практика, когато тя съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща.

Също така следва да се има предвид и факта, че нелоялната търговска практика по смисъла на чл.68г, ал.1 от З. предвижда следните предпоставки: от една страна- ако

противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и от друга страна- ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена. В случая се касае за оферта, представляваща писмено или устно предложение за сключване на сделка с недвижим имот. С оглед спецификата на тази оферта, приемането ѝ не води автоматично до сключването на сделка. Напротив, крайният резултат е опосреден от извършването на предшестващи действия, в т.ч. и оглед на имота, поради което трудно може да се приеме, че само от възприемането на офертата ще се стигне до промяна на икономическото поведение на потребителя, т.е. ,че същият ще потвърди съгласието си за сключване на сделка и ще се премине към изпълнението ѝ.

В контекста на изложеното, основателно е възражението на жалбоподателя, че действията на К., включително крайният извод, до който е достигнал административният орган не съответстват на правилата , съдържащи се в Директива 2005829/ ЕС, възпроизведени в З., конкретно с чл.7, § 4, буква 4”а” , който е тълкуван по дело С 122/10 с предмет преюдициално запитване. В своя диспозитив, Съдът на ЕО е приел, че запитващата юрисдикция трябва да преценява във всеки отделен случай, като съобразява спецификата на офертата за продажба, използваното средство за комуникация, както и естеството и характеристиките на продукта.

По изложените мотиви, съдът намира, че административният орган неправилно е приел, че [фирма] е използвал практика, която заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, така че той да вземе търговско решение, което иначе не би взел, което налага отмяна на оспорената заповед.

**Водим от горното , съдът**

**Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** заповед № 1086/07.11.2011г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от връчване на преписи на страните.

СЪДИЯ: