

РЕШЕНИЕ

№ 3265

гр. София, 13.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.04.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2218** по описа за **2022** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на [фирма] срещу решение № 78 от 10.01.2022 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 10177/2021 г. на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение, (НО), 94 състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № ЗППР - 00003/28.05.2021 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС).

С посоченото НП на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв., на основание чл. 210а от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ за нарушение на чл. 68в във вр. чл. 68г, ал. 4 във вр. чл. 68д, ал.1, предложение 2 от ЗЗП. В жалбата е посочено, че решението на СРС-НО е неправилно, необосновано поради неправилно приложение на материалния и процесуалния закон. Твърди се, че съдът е направил неправилни правни констатации, които не обхващат всички аспекти на правния спор. Позовава се на липса на извършено нарушение от дружеството. Искането до съда е за отмяна на процесното решение и отмяна на НП.

По време на проведеното по делото открито заседание касаторът се представлява от адвокат Б., която поддържа жалбата. Иска отмяна на решението на СРС и на процесното НП. Претендира присъждането на разноски.

Ответникът по касационната жалба се представлява от адвокат К., която оспорва

жалбата и моли решението на СРС да бъде оставено в сила.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна, поради което решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

Административен Съд С. – град, X.-ти касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи и тези на представителите на ответника и на СГП, както и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното: За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. В процесуалното качество на свидетел пред първата инстанция е разпитан актосъставителя. От показанията и от останалите, събрани в производството доказателства се установява, че за продукта Coviflu, произведен от S.C.LABORATOARELE M. S.R.L., от Националния институт за научноизследователска и развойна дейност в областта на храните Bioresources - IBA - Б. било издадено разрешение да се търгува в Румъния като хранителна добавка. В издаденото уведомление относно сертификат серия AA/№ 14268/28.01.2020 г. било посочено, че етикирането на продукта се извършва съгласно действащото законодателство, като етикирането на опаковката и/или описанието на продукта с профилактични или лечебни свойства по отношение на заболявания или насочването към такива свойства е строго забранено. В Приложение - Модел на етикета било посочено следното съдържание на етикета: "...Това е хранителна добавка. Хранителните добавки не заменят разнообразната и балансирана диета и здравословния начин на живот; добавете подходящи физически упражнения и душевно равновесие...". По отношение производителя на продукта S.C.LABORATOARELE M. S.R.L. бил издаден сертификат № 19006 GMP за добра производствена практика, изисквана от стандарта C. Alimentarius C./RCP 1-1969 с обхват на сертифициране: "Преработка на лечебни растения. Производство на хранителни добавки." Марката COVIFLU BY OVIDIU В. била регистрирана в службата на Европейския съюз за интелектуална собственост като марка на европейския съюз на 29.01.2021 г. с №[ЕИК] в група 5 "Хранителни добавки" и група 35 "Услуги в областта на рекламата и маркетинга". В КЗП е постъпил сигнал с вх. № Ц-03-11437/29.12.2019г. от И. П., в който се излагали твърдения, че на сайта <http://coviflu-bg.com> се предлага "съмнителен лекарствен продукт с неясен произход", на сайта липсва информация за редица обстоятелства, изискуема съгласно ЗЗП. Във връзка с постъпилния сигнал на 07.01.2021 г. служители на КЗП, извършили проверка на интернет страницата <http://coviflu-bg.com>. Било установено, че през сайта потребителите имат възможност да закупят чрез сключване на договор от разстояние продукт COVIFLU. При изписване името на продукта буквата "О" не била изписана, като вместо това била заместена от графично изображение на корона вирус. Посочено било, че продуктът облекчава и се бори с настинки и грип, че представлява уникална формула, създадена от д-р академик фармацевт О. Б. и д-р академик А. Р., че се предлага под формата на капсули и е подходящ за лица, склонни към боледуване, лица с отслабнала имунна система или хора от рисковите категории, които могат да развият тежки форми на заболяване. В секция "За кого се препоръчва COVIFLU?" било посочено, че експертите от Medicinas препоръчват този природен продукт да се прилага при всички лица, изложени на повишен риск от развитието на вирусни инфекции, като например лекари или лицата, работещи в болници, лицата, които

принадлежат към рисковите категории поради заболяване от диабет, СПИН или рак, или лицата, които страдат от сърдечни заболявания или работят или живеят в старчески домове или в лечебни заведения. Посочено било още, че това е природен продукт, който се препоръчва за профилактика и лечение на настинка и грип. Изброени били натуралните съставки на Coviflu, както и били посочени ползите от Coviflu и как подпомага организма по естествен път. Посочено било, че Coviflu е революционен природен продукт, разработен от експертите по природна медицина от Medicinas. На сайта била установена форма за бърза поръчка, че доставката се извършва за 24 часа с куриер на "Ин Т.". Обявена била отстъпка от 33 % от цената при поръчка на 3 опаковки Coviflu. На сайта нямало данни за търговеца, като единствено бил посочен телефон за връзка [ЕГН]. Резултатите от проверката били обективирани в Констативен протокол № К – 0000177/07.01.2020 г. Към протокола били приложени екранни снимки от сайта. За да се установи информация за търговеца, който оперира със сайта, били изпратени запитвания до няколко хостинг компании дали домейнът coviflu-bg.com се хоства от техни сървъри. На отправеното запитване били получени отговори от [фирма], [фирма] и [фирма], като и в трите отговора било посочено, че дружествата не предоставят хостинг услуги за разполагане на уеб сайт, асоцииран с домейн coviflu-bg.com. За да се установи кой е търговецът, била извършена контролна покупка от експерти от Дирекция ЗППР чрез формата за поръчка на сайта, чрез телефонен разговор, като се обадило лице, което се представило като служител на [фирма], като не съобщило своето име, и заявило, че пратката ще бъде получена на следващия ден - 08.01.2021г. чрез куриерска фирма "Ин Т." на посочения адрес, като не бил съобщен номер на пратката, с която ще бъде доставен продуктът. На 09.01.2021 г. служители на КЗП получили пратка с номер на товарителница №[ЕИК]/07.01.2021г. на стойност 21.90 лева. На последната била изписана името на фирмата на дружеството - касатор, като лице за контакт била посочена И. П.. Пратката съдържала кутия с наименованието на продукта "К. Coviflu", хранителна добавка, 10 капсули". Описано било, че продуктът е произведен от "М. Labs", а дистрибутор е [фирма] с адрес [населено място] 1272, [улица], България. Посоченият телефонен номер от 15.09.2010г. бил собственост на юридическо лице - [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [община], ул. „Р.:. № 11 с управител И. Г. В.. Изискана била информация по отношение на продукта Coviflu от Българска агенция по безопасност на храните и от Изпълнителна агенция по лекарствата. От БАБХ бил получен отговор изх. № КХ - 184/11.02.2021г., в който се сочело, че хранителната добавка Coviflu е вписана в Регистъра на подадените уведомления за пускане на пазара на хранителни добавки и храни, предназначени за употреба при интензивно мускулно натоварване. Посочено било, че при представянето ѝ на електронната страница <http://www.coviflubg.com> са използвани здравни претенции.

За констатираното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № ЗППР – 00003/06.04.2021 г., връчен на пълномощник на дружеството, който го е подписал с възражение, че „възразява срещу съставения АУАН и че не е извършил каквото и да е нарушение, не разбира за какво е обвинението“.

Въз основа на съставения АУАН е издадено обжалваното НП, с което на касатора наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв., на основание 210а от ЗЗП за нарушение на чл. 68в във вр. чл. 68г, ал. 4 във вр. чл. 68д, ал.1, предложение 2

от с.з.

СРС преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че наистина е осъществен състава на административно нарушение, т.е. юридическото лице не е изпълнило свои законови задължения, поради което е потвърдил НП.

Административен Съд С. – град, Х.-ти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: За постановяването на оспореното решение касаторът е бил уведомен чрез изпращане на съобщение, което е получено от адвокат Б. на 24.01.2022 г. Касационната жалба е подадена чрез Софийски Районен Съд на 09.02.2022 г. /вх. № 23103/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Районният съд е изследвал релевантните за спора фактически обстоятелства, но направените правни изводи не се споделят от състава на касационната инстанция.

Обжалваното решение е валидно, допустимо, но неправилно.

Понятието за "Търговска практика" е уредено в §13, т.23 от ДР на ЗЗП - 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, като законът забранява използването на нелоялни търговски практики. За да е налице, нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП следва, да е налице кумулативно предлагане на услуга, което противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, и това предлагане да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засяга. В чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП е предвидено, че нелоялни са заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к от ЗЗП. На следващо място, с оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, с чл. 68в от ЗЗП, забранява императивно използването на такава.

Понятието „заблуждаваща търговска практика" и критериите за преценка дали една практика е такава, са посочени в разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП. С този текст от вътрешното законодателство е транспонирана Директива 2005/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2005 г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/Е. на Съвета. Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета.

От доказателствата по делото се установява, че в процесния случай не е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предложение 2 от ЗЗП. Това е така, защото, фактическият състав на заблуждаващата търговска практика чрез действия изисква да се установи първо, съдържанието и верността на предоставената информация, 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. Цялостното представяне на информацията за предлаганите продукти не дава основание да се направи извод, че средният, сравнително наблюдателен и предпазлив потребител не би могъл да установи разликата и би могъл да бъде заблуден, освен ако не е взел под внимание единствено изложението в офертата за продажба на конфигурацията снимков материал. Съгласно § 18 от Преамбюла на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година предвижда, че съобразно принципа на пропорционалност и с оглед ефективното прилагане на защитните мерки, съдържащи се в нея, настоящата директива приема като база за сравнение средния потребител, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като отчита обществените, културни и лингвистични фактори, както се тълкуват от Съда на Европейските общности. Т. е. когато се преценява дали е налице нелоялна търговска практика следва да се изхожда от гледната точка на средния потребител - човек, който е сравнително добре информиран наблюдателен и предпазлив, като се отчита и продукта/услугата, предмет на практиката. Средният, сравнително наблюдателен и предпазлив потребител е бил правилно информиран за основните характеристики на продукта, а именно че продуктът е хранителна добавка. Хранителните добавки не заменят разнообразната и балансирана диета и здравословния начин на живот; добавете подходящи физически упражнения и душевно равновесие. Посочено било, че продуктът облекчава и се бори с настинки и грип, че това е природен продукт, който се препоръчва за профилактика и лечение на настинка и грип. Изброени били натуралните съставки на Coviflu, както и били посочени ползите от Coviflu и как подпомага организма по естествен път. Във връзка с изложеното съдът не споделя доводите на СРС, че средният потребител е недостатъчно информиран до такава степен, че да се заблуди, че продуктът може да излекува всякакъв вид инфекции и най – вече Ковид 19. Още повече, че към момента на пускането на продукта на българския пазар към 01.2021 г. вече е имало достатъчно информация какви са начините за предпазване и лечение на инфекцията. От представените доказателства безспорно се установява, че наименованието на хранителната добавка е регистрирано в Регистъра на марките на Европейския съюз под №[ЕИК] на 29.01.2021 г., който е компетентния за това орган.

С оглед на посоченото, настоящият съдебен състав намира, че в конкретния случай не са налице елементите от фактическия състав на твърдяното нарушение - не е налице заблуждаване на потребителите чрез цялостното представяне на информация на продукта от страна на търговеца.

Предвид на гореизложеното, съставът на Административния съд, разгледал касационната жалба, намира, че оспореното решение е неправилно и следва да бъде отменено, като по същество се отмени и оспореното НП.

Предвид изхода на спора на касатора се дължат разноски. Такива са поискани своевременно, поради което съдът дължи присъждането на направените разноски за процесуално представителство пред СРС и АССГ.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, Х.-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 78 от 10.01.2022 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 10177/2021 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 94 състав.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Ц – 03 – 11437/07.07.2021 г., с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв., на основание чл. 210а от Закона за защита на потребителите за нарушение на чл. 68в във вр. чл. 68г, ал. 4 във вр. чл. 68д, ал.1, предложение 2 от ЗЗП.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на [фирма], с ЕИК[ЕИК], на основание чл. 63, ал. 2 и ал. 5 от ЗАНН, във връзка с чл. 144 от АПК, сумата от 900 (деветстотин) лева, представляваща адвокатско възнаграждение, за осъществено процесуално представителство по наказателно от административен характер дело № 10177/2021 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 94 състав и административно дело № 2218 по описа за 2022 г. на Административен съд София - град.

Решението е окончателно.