

РЕШЕНИЕ

№ 5869

гр. София, 09.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 13.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **4477** 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. АПК, вр. чл. 68л, ал. 1 от Закона за защита на потребителите

Образувано е на основание изпратена от КЗП постъпила жалба от Е. Е. А. от [населено място], депозирана чрез адв. И. А. М. от АК – П., против Заповед №341/28.03.2023 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която му е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 ЗЗП (съдържаща неверна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител) при публикуване на информация за продукта С. на интернет сайта <https://alexuft.com>. Обосновават се съображения за незаконосъобразност поради нарушение на материалния и процесуалния закон. Твърди се, че в хода на административното производство не са събрани каквито и да е доказателства, с които да е установено, че именно той е публикувал заблуждаващи и подвеждащи рекламни съобщения относно продукта С. на интернет сайта <https://alexuft.com>, като изводите на административния орган почиват само на предположения. Дружеството, в което работи – „Евро ФФ“, складира и изпраща различни видове стоки по поръчка на техните собственици, поради което именно той е вписан в товарителницата, с която процесната стока е изпратена. Дружеството и оспорващия не са ангажирани с каквато и да е дейност по реклама на стоките, в това число и публикуване на рекламни материали като описаните в заповедта в интернет. Предвид това счита, че за

административния орган не е било налице правно основание да издаде ПАМ с адресат Е. Е. А., тъй като липсват каквито и да е доказателства за неговата съпричастност към извършеното нарушение. Счита, че прилагането на ПАП на лице, което не е съпричастно към извършеното нарушение е в разрез с целта на закона. По тези съображения, подробно мотивирани в жалбата и поддържани в съдебно заседание от процесуалния му представител адв. И. М. от АК – П. се иска отмяна на оспорения акт. Претендират се и направените по делото разноски.

Ответникът Председателя на Комисията за защита на потребителите, в представено становище и в съдебно заседание чрез процесуалния си представител юрисконсулт К. М. изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на оспорващия.

По делото са събрани писмени доказателства. Приложено е заверено копие от образуваната преписка.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

Производството пред административния орган е започнало на основание постъпила на 05.01.2023 г. жалба, в която било посочено, че на интернет сайта <https://alextuft.com> се продават продукти за здравето под формата на хранителни добавки с обещание за лекуване на определени заболявания. Посочена е публикувана статия с конкретен автор от 24.12.2022 г. Същата имитирала интервю с известен български лекар, който горещо препоръчвал лекарството С.. Накрая на статията е посочено, че лекарството свършва много бързо, като потребителите са посъветвани бързо да натиснат бутон „завърти“, за да могат да се запасят с него. В жалбата е посочено също, че потребителят си е закупил това лекарство, като продуктът бил доставен от куриерска фирма С. с посочена товарителница, копие от която е приложено към жалбата. Към жалбата е била приложена и снимка на продукта.

Експерти от Дирекция „ЗППР“ извършили проверка по жалбата, в хода на която е констатирано, че информация за този продукт се съдържа не само в посочения сайт, но и в други такива, които се хостват в държави извън ЕС посредством облачни услуги, което прави невъзможно проследяването на техните собственици. При проверката на тези сайтове е установено, че въпреки видимо различната им визия е налице значително припокриване на изходния код, включително наименованията на класовете, span r div таговете, дефиниране на функциите и структуриране на кода, вследствие на което е изведен извод, че са изработени от един програмист или група програмисти. Установено е също, че при поръчка на продукта се визуализира брояч за обратно броене и текст „Имате резервиран С.. Имате 10 минути за да направите заявката си. Цената на лекарството за Вас ще бъде 69 лева“. Виден е и голям червен бутон с текст „В момента са останали“ и постоянно намаляваща цифра.

При проверка на представената с жалбата товарителница, с която е изпратена пратката и след изискана информация от С. е установено, че като изпращач на пратката е посочено дружеството Н. CARE S. LP, регистрирано във Великобритания и физическо лице Р. М., а като адрес на подателя е посочено [населено място], [улица]. Установено е, че лицето, което физически е предало пратката, е Е. А.. От изисканата и представена от С. информация е установено също, че между С. АД и дружеството, посочено като подател на пратката е налице договор. Посочен е и IBAN на сметката,

по която се превеждат сумите от доставените пратки, по отношение на който е установено, че е финансова институция за електронни пари, фокусирана върху обработката на плащания за търговия, оперираща на територията на Л..

От листовката на продукта е установено, че същият се произвежда от „ЕС ПИ БИ РИЪЛТИ“ ЕООД, [населено място], чийто едноличен собственик на капитала и управител е Е. А. К. от Р. федерация. Резултатите от извършената проверка са отразени в Констативен протокол №К-0001402/13.01.2023 г.

С Решение по т.18, взето по Протокол №08/23.02.2023 г. КЗП е решила, че лицето Е. А. използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 ЗЗП (съдържаща неверна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител) при публикуване на информация за продукта С. на интернет сайта <https://alextuft.com>

Въз основа на решението е издадена оспорената в настоящото производство заповед, с която на Е. Е. А. е забранено да използва заблуждаващата нелоялна търговска практика.

В мотивите на акта е прието, че от събраната информация може да се направи обосновано предположение, че е налице схема, целяща заблуждаване на потребители посредством рекламиране и продажба на представения като лекарство, а всъщност хранителна добавка продукт С.. За целта се използват множество сайтове за рекламата му през социалните мрежи. В тези сайтове се съдържат заблуждаващи твърдения и недоказани здравни претенции, че продуктът лекува множество заболявания. Прието е, че за заблуждаване на потребителите в сайтовете са публикувани неверни твърдения и фалшиви интервюта с популярни личности и известни лекари. Прието е че сайтовете са насочени към хора от уязвими групи – възрастни хора, страдащи от хронични заболявания. Прието е, че по този начин участниците в схемата се възползват от неосведомеността на потребителите и от силното им желание бързо да решат своите здравословни проблеми. Продуктите са представени като чудодейни, магически, невероятно новаторски. Сайтовете са почти идентични или огледални. Поръчките се правят за минути и не изискват никакви технически или софтуерни познания. Прието е, че посредством използване на невярна и подвеждаща информация, в това число фалшиви интервюта с публични личности, невярна информация по отношение на състава, рисковете и очакваните резултати, както и използването на брояч, подтикваш към вземане на незабавно решение и лишаваш потребителите от възможност за проучване на стоката, търговецът цели заблуждаване и подвеждане на потребителите. Прието е, че предоставена по този начин, информацията за продукта С. може да принуди средния потребител да вземе решение, което той не би взел без използването на тези нелоялни търговски практики.

За издадената заповед адресатът е уведомено на 12.04.2023 г.

Верността за наличие на описаните публикации се установява от приложените към преписката извадки от посочените сайтове.

От приложеното на лист 59 от делото писмо от ИАЛ се установява, че в регистрите на ИАЛ няма разрешен за употреба лекарствен продукт с наименование С..

От представения от оспорващия в хода на съдебното производство трудов договор се установява, че същият работи в „Социалкард“ ЕООД като зам.-управител с място на работа [населено място], [улица].

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Съгласно изричната разпоредба на чл.168, ал.1 АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен, въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт, на всички основания по чл.146 АПК, като съгласно ал.2 на същия член съдът обявява нищожността на акта, дори да липсва искане за това.

Жалбата е депозирана в законоустановения в чл.149, ал.1 АПК срок, доколкото заповедта е получена от оспорващия на 12.04.2023 г., а жалбата е подадена на 26.04.2023 г. Спазени са изискванията на закона и жалбоподателят е надлежна страна, поради което е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, настоящият съдебен състав счита, че същата е и ОСНОВАТЕЛНА.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл.68л, ал.13 ЗЗП, който предвижда, че когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на Комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика.

Заповедта е издадена в предписаната форма, доколкото в специалния закон липсват различни от установените в чл.59, ал.2 АПК изисквания. Посочени са фактическите основания за издаването ѝ, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол.

Съдът констатира обаче допуснати съществени процесуални нарушения в хода на проведеното административно производство, довели и до материална незаконосъобразност на оспорения акт. От доказателствата по делото безспорно се установи, че жалбоподателят не е уведомен за началото на административното производство в нарушение на чл.26 АПК, както и за констатациите от извършената проверка, обективирани в Констативен протокол №К-0001402/13.01.2023 г. Тази разпоредба е обща и касае всички административни производства, доколкото със специален закон не е изключено нейното приложение. Регламентираното с нея правило е гаранция за правата на засегнатите от административния акт лица и дава възможност на заинтересованата страна да бъде информирана за образуваното производство и с оглед на това да прояви съответната активност в защита на правата си, като представи становища и доказателства в негова подкрепа. Няма данни да е изготвено и връчено уведомление за започване на производството по издаване на оспорената заповед, т.е. в производството по издаване на същата е нарушена разпоредбата на [чл.26, ал.1 АПК](#), тъй като жалбоподателят не е уведомен за започване на административното производство. Следователно на същия не е предоставяна възможност да изрази становище по обективирания в този протокол фактически констатации. По този начин се стига до извода, че при издаването на оспорената заповед не са събрани и обсъдени всички относими към спора доказателства, доколкото лицето е лишено от възможност да представи такива. А административния орган е извел доводите си само въз основа на наличните на интернет страницата публикации относно продукта С. и след като е извършил проверка на сайта, т.е. без да изследва дали тези публикации са извършени от А.. Предвид това съдът счита, че е нарушена разпоредбата на чл.35 АПК, според която ИАА се издава след изясняване на всички факти и обстоятелства от значение за случая и след обсъждане на възраженията, ако такива са дадени. Тези нарушения съдът приема, че са от категорията на съществените, тъй като са ограничили правото

на защита на лицето, следователно са основание за отмяна на издадения акт. Непредоставянето на възможност за участие на страната е довело до едностранно проведено административно производство, в което заинтересованата страна не е имала никаква възможност за участие и упражняване на правото си на защита. При така проведеното производство, като краен резултат е възпрепятствано прилагането на основни правила на административния процес - чл.26, ал.1, чл.34, чл.35 и чл.36 АПК, гарантиращи от своя страна спазването на основните му принципи, а именно за законност, истинност, равенство и откритост. Проведеното от административния орган производство е и пример и за нарушаване на правото на добра администрация, съгласно чл. 41 от Хартата на основаните права на Европейския съюз (Хартата). Съгласно чл. 41, т. 2, б. "а" от Хартата, правото на добра администрация включва по-специално правото на всяко лице да бъде изслушано, преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него. Няма спор, че със или без участието на страната, органът е в правомощието си да издаде съответния като резултат акт, но същият, освен в изрично установените случаи, има безусловното задължение да обезпечи участието на страната в административното производство и да обсъди, мотивира акта си съобразно становището на страната. Предприетите от нея действия биха могли да доведат до събиране или представяне на доказателства или навеждане на основания за постановяване на различен по съдържание акт. Дали такава хипотеза би възникнала е възможно да се прецени еднозначно единствено при спазване на правото на участие на засегнатия от производството субект, а не само въз основа на твърденията на административния орган. Въвеждането чрез чл. 146, т. 3 АПК на същественото нарушение на административнопроизводствените правила като основание за оспорване на административните актове и включването му в обхвата на съдебната служебна проверка за законосъобразност на акта на основание чл. 168 АПК не е случайно. Напротив, неговото въвеждане има ясна цел, свързана с въвеждането на допълнителни изисквания към правоприлагащите органи, надскачащи формалното изпълнение на материалния закон, за да се избегне именно едностранното, изненадващо и произволно упражняване на власт спрямо задължените субекти. Предвид това съдът приема, че по отношение на процесния акт са налице предпоставките за неговата отмяна по чл.146, т.3 АПК.

Допуснатите процесуални нарушения са довели и до неправилно прилагане на материалния закон.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в глава IV, раздел IV от ЗЗП, който възпроизвежда уредбата в Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005г. относно нелоялните търговски практики към потребители на вътрешния пазар, наричана Директива за нелоялни търговски практики.

Оспорената заповед е издадена за нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 ЗЗП.

Съгласно §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. С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните вредни последици, разпоредбата на чл. 68в ЗЗП забранява императивно използването на такива.

Настоящият съдебен състав счита, че обстоятелствата по делото дават основание установеното деяние да бъде определено като заблуждаваща търговска практика по смисъла на 68д, ал.1 ЗЗП. Според определението на закона, дадено в 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, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Съгласно чл.68г, ал.4 ЗЗП нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к. В случая административният орган е приел, че жалбоподателят в дейността си използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, ЗЗП, според което търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори и ако представената информация е фактически точна относно някое от обстоятелствата, посочени в ал. 2, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика.

Установеното в хода на административното производство навежда именно на тези изводи. Установено е, че е използвана невярна и подвеждаща информация по отношение на продукта С. на интернет сайта <https://alextuft.com> по отношение на състава, рисковете и очакваните резултати от неговото приемане, както и че са използвани фалшиви интервюта с публични личности. Освен това използваният брояч, подтикващ към вземане на незабавно решение, лишава потребителите от възможност за проучване на стоката, като се цели тяхното заблуждаване и подвеждане. Обосновани са изводите на административния орган, че представена по този начин, информацията може да принуди средния потребител да вземе решение, което той не би взел без използването на тази нелоялна търговска практика. Предвид това съдът приема, че от обективна страна безспорно е установено, че деянието представлява заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 ЗЗП.

Настоящият съдебен състав счита обаче, че административният орган неправилно и необосновано за установената заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 ЗЗП е приложил процесната ПАМ по отношение на жалбоподателя. Събраните в административното производство доказателства не съответстват на изведените от административния орган изводи, че именно на това лице следва да се забрани използването ѝ. Това е така, тъй като административният орган е извел изводите си, че именно Е. А. е публикувал информацията на посочения сайт само въз основа на факта, че той е физическото лице, предало пратката на куриера за доставка. В хода на съдебното производство се установи, че същият работи в дружеството „Социалкард“ ЕООД, като мястото му на работа съвпада с адреса, който е посочен в товарителницата, с която е изпратена

пратката. От тези доказателства обаче съдът намира, че не може да се направи извод, че именно той е използвал нелоялната търговска практика, за да е налице основание с процесната ПАМ използването на същата да му бъде забранено. Липсват каквито и да е доказателства А. да е бил ангажиран с дейност по реклама на стоката и публикуване на рекламни материали на интернет страницата. Следователно липсват каквито и да е доказателства относно авторството на извършеното деяние, при което за административния орган не е било налице основание да издава процесната ПАМ с адресат именно А.. Издадена срещу този адресат, с ПАМ няма да се постигнат целите ѝ – предотвратяване и преустановяване на нарушения, както и предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях..

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед на Председателя на Комисия за защита на потребителите е незаконосъобразен административен акт, издаден при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и в нарушение на материалния закон, основания за отмяната му по чл.146, т.3 и т.4 АПК.

При този изход на спора основателно се явява искането на оспорващия за присъждане на направените от него разноски. От доказателствата по делото се установява, че същият е заплатил държавна такса от 10 лева. Във връзка с претендираното адвокатско възнаграждение, от представения договор за правна защита и съдействие се установява, че за процесуално представителство при обжалване на процесната заповед пред АССГ е договорено възнаграждение в размер на 1200 евро с ДДС, платимо преди датата на първото по делото заседание, като за всяко заседание клиентът дължи възнаграждение в размер на 264 евро. Договорено е, че възнаграждението ще бъде платено по банков път, като страните са се съгласили плащането да бъде извършено от дружеството, в което работи А., а именно „Евро –ФФ“ ЕООД. От приложените фактури и извлечения по сметка се установява, че от „Евро – ФФ“ ЕООД на адвокатското дружество са преведени веднъж 2360,49 лева и веднъж – 516,34 лева. Следователно, общата сума, която „Евро –ФФ“ ЕООД е превело на адвокатското дружество за процесуално представителство в настоящото производство е в размер на 2876,83 лева. Тази сума, съдът намира, че не следва да бъде присъждана като разноски на жалбоподателя. Това е така, тъй като от представените в тази насока доказателства не се установи жалбоподателят да е сторил реално разноски за адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие от 21.04.2023 г. Установеното извършеното плащане от трето за процеса лице, макар и това да е договорено в договора за правна защита и съдействие, не обосновава извод за реално направени от страната разноски, за да се постанови присъждането им от ответника. Само реално извършените от страната по делото разноски подлежат на възстановяване от насрещната страна при наличие на основанията по чл.143 АПК. Предвид това на оспорващия следва да бъдат присъдени само разноските за внесена държавна такса от 10 лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 АПК Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед №341/28.03.2023 г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на Е. Е. А. от [населено място] е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 ЗЗП при публикуване на информация за продукта С. на интернет сайта <https://alextuft.com>.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на Е. Е. А. от [населено място] деловодни разноски по делото в размер на 10,00 (десет) лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: