

РЕШЕНИЕ

№ 580

гр. София, 03.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав,
в открито заседание на 13.08.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Милачкова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **4591** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на [фирма] против заповед № 147/25.03.2021г. на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП). Ответникът чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна.

След като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, съдът в настоящия състав приема следното от фактическа и правна страна.

Жалбата е допустима, като подадена от лице, което има правен интерес от оспорването в законоустановения за това срок. Видно от отбелязването в представения екземпляр от процесната заповед, същата е връчена на управителя на дружеството на 06.04.2021г. Жалбата е подадена по пощата на 20.04.2021г., съгласно отбелязването в пощенското клеймо (л.16 от делото), а следователно, е в срока по чл.149, ал.1 АПК. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена на основание чл.68л, ал.1 във връзка с чл. 68в и чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68е, ал. 2, предложение 1, във връзка с чл. 68д, ал.1, предложение 2 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) и съгласно чл. 5, ал.1, т. 1 и чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на КЗП към министъра на икономиката и на нейната администрация. Заповедта е издадена в изпълнение на решение на КЗП по т. 32 от протокол № 6/10.03.2021 г., приложен в преписката. С нея на дружеството – жалбоподател е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предложение 2 ЗЗП при предоставяне

на информация за наименованието на продукта С. на интернет страницата <http://coviflu-bg.com/>. Съгласно посочената разпоредба, търговска практика е заблуждаваща, когато по някакъв начин, включително чрез цялостното и представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител 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.

Забрана е основана на следните мотиви. В обстоятелствената част на заповедта се посочва, че в КЗП постъпил сигнал с вх. № Ц-03-11437/29.12.2020г. с твърдения, че на интернет страницата <http://coviflu-bg.com/> се предлага съмнителен лекарствен продукт с неясен произход; липсвала информация за Общи условия, Политика за обработка на лични данни, за точния състав на продукта, за разрешение за търговия на дребно с лекарствени продукти; липсвали имена на фирмата производител/ дистрибутор. Експерти на КЗП извършили проверка, чиито резултати са отразени в констативен протокол (КП) К-№ 0000177/07.01.2020г., приложен в преписката (л.40-42). Посочва се в КП, че била отворена горепосочената интернет страница и се установило, че през същата потребителите имат възможност да закупуват стоки, сключвайки договор от разстояние, регламентиран в Глава I, раздел IV от ЗЗП. На страницата е открит да се предлага продукт „С.“, като е описана информация, че облекчава и се бори с настинка и грип. Също така е предоставена информация, че: „Експерти от „М.“ препоръчват този продукт на всички лица, които са изложени на повишен риск от вирусна инфекция, като например лекарите работещи в болници, лица които принадлежат към рискови категории поради заболяването от диабет, СПИН или рак или страдат от сърдечни заболявания или работят в старчески домове или в лечебни заведения. Това е природен продукт, който се препоръчва за профилактика и лечение на настинка и грип. Този продукт се предлага под формата на капсули и е подходящо за лица с отслабена имунна система или хора от рисковите категории, които могат да развият тежки форми на заболяване. Натуралните съставки на С. са карамфил, витамин Д, цинк, ацерола, канела, котешки нокът, астрагал, люцерна, бета каротин, ехинацея, връхче хмел, шизандра”. Било изискано становище от Българската агенция по безопасност на храните (БАБХ), която предоставила информация, че хранителната добавка С. е вписана в Регистъра на подадените уведомления за пускане на пазара на хранителни добавки и храни предназначени за употреба при интензивно мускулно натоварване. Съставът, описан в регистъра, съвпада със състава, представен на електронната страница.

Посочва се в обстоятелствената част на процесната за повед и, че била направена проверка на място в склад за търговия на едро с храни от неживотински произход, стопанисван от бизнес оператора, подал уведомлението за вписване на хранителната добавка. При направената проверка на етикета е установено, че липсва информация относно предназначението на хранителната добавка. На видно място е посочена информация за производителя и за дистрибутора на българския пазар. При представянето на хранителната добавка на електронната страница <http://www.coviflu-bg.com/>, стопанисван от същия бизнес оператор, който пуска на пазара в България хранителната добавка, са използвани здравни претенции и няма данни за търговеца. С цел да се установи, кой е търговецът, опериращ през интернет страницата е извършена контролна поръчка от експерти от КЗП. Представител на фирма „Ди енд Д. Ф.“ се свързал с подателя на поръчката, с което уведомил, че на 08.01.2021г. пратката може да бъде получена в офис на куриерска фирма „Ин тайм“.

На 09.01.2021г., след получаване на пратка с номер на товарителница №[ЕИК]/07.01.2021г. на стойност 21,90лв. от дружеството – жалбоподател, било установено, че съдържа кутия с наименование на продукта "К. С." Хранителна добавка 10 капсули. Описано е също, че е „Произведено от М. Л.. Дистрибутори: [фирма] [населено място] 1272, [улица], България". На заседание на КЗП, проведено на 10.03.2021г., било взето решение, че е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал. 1, предложение 2 ЗЗП при предоставяне на информация за наименованието на продукта С. на интернет страницата <http://coviflu-bg.com/>.

В тази връзка административният орган приел, че наименованието на продукта (COVI), както и графичното изображение на коронавируса вместо една от буквите в наименованието по начин, по който се представя, могат да заблудят потребителите, че продуктът е предназначен за предпазване и/или лечение на COVID-19. Предвид засиления обществен интерес във връзка с възможни медикаменти, предпазващи и/или лекуващи COVID-19 инфекцията, представено по този начин, наименованието на продукта насърчава потребителите да закупят този препарат, предполагайки наличието на лечебен и/или профилактичен ефект. Представено по този начин като символно изписване (COVI) и графично изображение (коронавирус), наименованието на продукта въвежда потребителите в заблуждение и възможно да има за резултат вземането на търговско решение - покупка, което той не би взел без използването на тази търговска практика.

В хода на производството пред съда беше направена констатация по представена в открито съдебно заседание на 13.08.2021г. опаковка на процесната хранителна добавка, че лицевата ѝ страна съответства на изображението, представено на лист 48 по делото, лява колона. От другите страни на опаковката има съответно отбелязване за произвеждането ѝ в Европейския съюз, предупреждение да бъде далеч от достъпа и погледа на малки деца, номера на партидата и срока на валидност, притежател на разрешението и издател. На гърба са отбелязани предупреждения и съставки, като предназначение е отбелязано: „Подпомага защитната функция на имунната система“. Изслушани са показанията на свидетеля К. Т., гражданин на Румъния, които съдът в настоящия състав възприема като обективни, безпротиворечиви и съответни на обстоятелствата по делото. Свидетелят заявява, че говори български език. Запознат е с продукта, защото посредничил между производителя му и дружеството - жалбоподател. Това е производителят за всички страни - „М.“, румънска фирма. С. се администрира от производителя с маркетингови цели. Във всички вериги и аптеки се продава продуктът - в „С.“, „М.“ и навсякъде другаде. Текстът на база на документите, изпратени на английски език от производителя, се превежда в България и се регистрира в БАБХ. Там са посочени съставките, приема и възрастта. Етикетът е одобрен с печат от БАБХ. В документа са написани само съставките и грамажа, и няма претенции за лечение. На етикета не пише, че помага при лечение на грип. Последната дума с оглед контекста на спора съдът в настоящия състав намира, че свидетелят използва погрешно вместо „ковид“.

Видно от представеното извлечение от Регистъра на марките на Европейския съюз, наименованието на процесния продукт е регистрирано под №[ЕИК] на 19.01.2021г.

При така установените обстоятелства не се споделя изводът на административния

орган, че предлагането на горепосочения продукт представлява заблуждаваща търговска практика по определението на чл.68д, ал.1, предложение 2 ЗЗП. Вярно е, че предвид изтеклия около двегодишен период на пандемична обстановка поради разпространението на КОВИД-19 инфекция в света наименованието на продукта несъмнено е годно да предизвика вниманието на потребителя. Привличането на вниманието на потенциални клиенти е иманентно присъща, естествена и обичайна практика на всеки търговец. Само по себе си това не е достатъчно тази практика да бъде преценена като заблуждаваща. Определението на закона изисква тя по някакъв начин, включително чрез цялостното представяне на съответната стока/ услуга, да заблуждава или да е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, и да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика. Пандемичната обстановка, свързана със заболяването, чието наименование обективира сходство с това на процесния продукт, продължава вече близо две години, през които ежедневно чрез всички медии на потребителите се съобщава огромен обем информация относно известните до момента факти за същото заболяване. Предприети са редица административни мерки, широко разгласявани и общоизвестни, за регулиране движението на гражданите и практически всички аспекти на ежедневието им. Наред с това, постоянно и чрез всички източници на информация се насърчава предприемането на ваксиниране от лицата с оглед липсата на надеждно лечение на същата инфекция навсякъде по света. Ето защо, не може да се приеме, че средният (а не изобщо някой) потребител е недостатъчно информиран в степен, че след първоначалното привличане на вниманието му да е възможно да бъде заблуден, че продуктът е в състояние да лекува посочената инфекция, съответно това обстоятелство да мотивира икономическото му решение да закупи същия продукт. При това, както върху опаковката, така и при представянето на продукта, ясно са означени съставът и предназначението му – а именно, природен продукт с общоукрепващо действие против вирусни инфекции.

Безпротиворечиво се установява в случая и, че хранителната добавка е надлежно регистрирана от компетентния за това орган. Не е допустимо правомощията на последния за преценка относно предпоставките за тази регистрация и съответно – пускането на добавката на пазара, да бъдат изземвани и замествани от КЗП под формата на забрана, издадена на основание разпоредбите на ЗЗП.

Предвид изложеното и като прецени изцяло законосъобразността на оспорения акт на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът в настоящия състав приема, че заповедта е издадена от компетентен орган в установената форма; при това не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, но тя не е в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона. С оглед изхода на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК следва да бъде уважено своевременно направеното от страна на жалбоподателя искане за възстановяване на разноските по делото. Установява се общ размер на последните: 850 лв., от които 50 лв. – държавна такса, и 800 лв. – хонорар за адвокат, платен съгласно отбелязването в представения договор за правна защита и съдействие от 19.04.2021г., фактура № 197/21.07.2021г. и платежно нареждане. Възражението за прекомерност на адвокатския хонорар съдът намира за неоснователно. Размерът му не превишава в степен, обосноваваща преценка за прекомерност, минимума, установен в чл.8, ал.3 от Наредба № Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Разноските

следва да бъдат възстановени от КЗП, предвид чл.2, ал.2 от Устройствения правилник на КЗП към министъра на икономиката и на нейната администрация.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № 147/25.03.2021г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на [фирма], с ЕИК:[ЕИК], сумата 850 (осемстотин и петдесет) лева – разноски по делото.

Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд.

Съдия: