

РЕШЕНИЕ

№ 8087

гр. София, 10.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 77 състав,
в публично заседание на 16.05.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Баева

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **3037** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. [HYPERLINK "apis://Base=NARN&DocCode=10623&ToPar=Art18_A15&T.=201"](#) чл. 68л, ал. 1 от Закона за защита на потребителите (ЗПП).

Образувано е по жалбата на „Евро-ФФ“ ЕООД със седалище и адрес на управление [населено място], срещу Заповед № 96/05.02.2024 година на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на жалбоподателя е забранено да използва заблуждаваща, нелоялна търговска практика, като твърди невярно, че стоката – хранителна добавка Sinaktiv ще бъде пусната на пазара за много ограничен период от време или че ще бъде в наличност на пазара при определени условия само за много ограничен период от време, с цел да се предизвика вземането на незабавно решение и лишаването на потребителите от достатъчна възможност или срок, за да изберат стоката или услугата, след като са се запознали с нея.

Жалбоподателят твърди, че не е извършил описаното в обжалваната заповед нарушение. Твърди, че е нает от „SEAWAY D.“ LP да извършва определени дейности, но не търгува със стоката. Моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалваната заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят не изпраща представител и не изразява становище по същество.

Ответникът – Председателят на Комисията за защита на потребителите, чрез процесуален представител, оспорва жалбата. Претендира присъждане на

юрисконсултско възнаграждение. В писменото становище от 23.05.2024 година твърди, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, при спазване на административнопроизводствените правила, както и в съответствие с материалния закон. Твърди, че подател на пратките е „SEAWAY D.“ LP, видно от Договор № 99825/04.04.2020 година, но с Анекс от 07.10.2022 година между „SEAWAY D.“ LP и „Спиди“ АД е постигнато съгласие за плащане на получените суми от доставките на стоки да се превеждат на дружеството-жалбоподател. Твърди, че с договор от 28.09.2022 година дружеството-жалбоподател е приело да бъде използвана банковата му сметка от „SEAWAY D.“ LP за периодични разплащания с клиенти и получаване на наложени платежи от „Спиди“ АД. Твърди, че дружеството-жалбоподател получава цената от доставките, поради което, при липсата на отчетна сделка, следва да се приеме, че е търговецът, който е използвал заблуждаващата реклама.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Със Заповед № 96/05.02.2024 година Председателят на Комисията за защита на потребителите е разпоредил забрана за използване на заблуждаваща нелоялна търговска практика, изразяваща се в невярно твърдение, че стоката – хранителна добавка Sinaktiv ще бъде пусната на пазара за много ограничен период от време или че ще бъде в наличност на пазара при определени условия само за много ограничен период от време, с цел да се предизвика вземането на незабавно решение и лишаването на потребителите от достатъчна възможност или срок, за да изберат стоката или услугата, след като са се запознали с нея. За да постанови този резултат органът е приел, че във Ф., сайт onbron.nugerey.fun, е рекламиран и продаван продукт - хранителна добавка Sinaktiv, като при натискане на бутон „back“ се отваря екран с текст „Поздравления! Вие сте 1000-ят клиент и имате възможност да получите отстъпка за лекарството в момента! И. късмета си! Натиснете купюрата и получите отстъпката си!“, след кликуване, се появява съобщение : „Вашата 90 % отстъпка“ и брояч, показващ колко опаковки от продукта са налични и оставащото време, през което продуктът може да бъде закупен на промоционална цена. Приел е, че броячът не отчита реално време, защото при обновяване на страницата и при използване на бутон „back“ започва ново отчитане на време. Приел е, че жалбоподателят е продавач на продукта и е извършил нарушението, тъй като получава парите от доставките, въз основа на договор с „SEAWAY D.“ LP, посочен като изпращач на продукта.

Заповедта е връчена на жалбоподателя на 27.02.2024 година, поради което подадената на 12.03.2024 година от адресата на акта е допустима за разглеждане.

Административното производство е започнало въз основа на сигнал вх. № Ц-03-7668/28.08.2023 година от С. Л.. Към сигнала са представени разпечатки от сайта през който се продава продукта.

Въз основа на сигнала служители на Комисия за защита на потребителите са извършили проверка на електронните страници, посочени в сигнала, обективизирана в Протокол № 0001863/16.11.202 година, в която са посочили, че същите са поддомейни на домейните jatykey.fun, xiceday.fun, selofey.fun, xizarui.fun, keretii.fun, wovetai.fun, xohirau.fun, rytiwoi.fun, kawosaa.fun и qadutie.fun, регистрирани през м. март 2023 година на един и същ административен адрес : Uharkivskaya, Country : US. Установили са, че снимката, която е публикувана на страниците е на проф. П. К., а не на Я. Г. Я., както е обявено. Посочено е, че при натискане на бутон „back“ се отваря

екран с текст „Поздравления! Вие сте 1000-ят клиент и имате възможност да получите отстъпка за лекарството в момента! И. късмета си! Натиснете купюрата и получите отстъпката си!“. Посочено е, че след кликуване, се появява съобщение : „Вашата 90 % отстъпка“ и брояч, показващ колко опаковки от продукта са налични и оставащото време, през което продуктът може да бъде закупен на промоционална цена. Посочено е, че броячът не отчита реално време, защото при обновяване на страницата и при използване на бутон „back“ започва ново отчитане на време.

В писмо от 23.10.2023 година „Спиди“ АД е посочило, че пратка с товарителница 62199845974 е изпратена на 13.06.2023 година от А. С. Г., с подател „SEAWAY D.“ LP, с адрес [населено място], [улица], като сумата, получена от потребителя е преведена на дружеството-жалбоподател.

Представени са сключените договори и анекси към тях между „Спиди“ АД и „SEAWAY D.“ LP.

Видно от представения договор от 28.09.2022 година, сключен между „SEAWAY D.“ LP и жалбоподателя, сметката, по която е преведена сумата от пратката е предоставена от жалбоподателя за използване за периодични разплащания с клиенти и получаване на наложени платежи от „Спиди“ АД. Въз основа на този договор е сключен Анекс от 22.04.2022 година между „Спиди“ АД и „SEAWAY D.“ LP.

Видно от писмо от Българска агенция по безопасност на храните електронните страници не са вписани в Регистъра на бизнес операторите, осъществяващи търговия с храни от разстояние.

С Протокол № 41/15.12.2023 година Комисията за защита на потребителите е взела решение, че описаната в Констативния протокол от 16.11.2023 година търговска практика е нелоялна, заблуждаваща по смисъла на чл. 68д, ал. 1, пр. 2, вр. чл. 68д, ал. 2, т. 4, вр. чл. 68г, ал. 4, вр. чл. 68в от ЗЗП.

Съдът намира, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, арг. чл. 68д, ал.13 от ЗЗП. Заповедта е издадена в писмена форма, съдържа ясна мотивна и разпоредителна част.

Съдът намира, че в хода на административното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, влечащи отмяна на обжалваната заповед.

Жалбоподателят не е уведомен за започналото административното производство, в нарушение на чл. 26 от АПК, както и за констатациите от извършената проверка, обективизирана в Констативен протокол № 41/16.11.2023 година.

Разпоредбата на чл. 26, ал. 1 от АПК е обща и е приложима спрямо всички административни производства, с изключение на посочени в специален закон. Регламентираното с нея правило е гаранция за правата на засегнатите от административния акт лица, като им дава възможност да бъдат информирани за образуваното производство, за да проявят процесуална активност, чрез представяне на становища и доказателства.

В конкретния случай, като е лишил жалбоподателя от възможност да изрази становището си по образуваното административно производство, както и да представи доказателства, административният орган е извел изводите си само въз основа на интернет публикациите и представените договори от „Спиди“ АД, което е довело и до нарушаване на разпоредбата на чл. 35 от АПК.

Неизясняването на всички факти и обстоятелства от значение за случая е довело и до недостатъчно мотивиране на акта, както 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 11.05.2005 година относно нелоялните търговски практики към потребители на вътрешния пазар (Директива за нелоялни търговски практики), тъй като не е безспорно установено .

Съгласно § 13, т. 23 от Допълнителните разпоредби 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 от ЗЗП забранява императивно използването на такива.

Безспорно установеното, въз основа на официалния свидетелстващ документ, какъвто е констативният протокол от 16.11.2023 година, че във Ф., на сайт onbron.nygerey.fun, е рекламиран и продаван продукт - хранителна добавка Sinaktiv. При натискане на бутон „back“ се отваря екран с текст „Поздравления! Вие сте 1000-ят клиент и имате възможност да получите отстъпка за лекарството в момента! И. късмета си! Натиснете купюрата и получите отстъпката си!“. След кликуване, се появява съобщение : „Вашата 90 % отстъпка“ и брояч, показващ колко опаковки от продукта са налични и оставащото време, през което продуктът може да бъде закупен на промоционална цена.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика изисква кумулативно наличието на три елемента: първо, да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стока или услуга; второ, тази практика да противоречи на изискването за добросъвестност и компетентност; и трето, да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. За да е налице заблуждаваща търговската практика, чрез действия трябва практиката да съдържа невярна, и следователно подвеждаща информация или дори информацията да е фактически точна относно един или повече от законово определените елементи, практиката трябва по някакъв начин, включително чрез цялостното представяне, да заблуждава или да е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, като го подтиква или е възможно да го подтикне да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел.

В случая, от доказателствата по делото е видно, че продуктът е предлаган с отстъпка за определен период от време, при ограничена наличност, което покрива първите два елемента от фактическия състав.

Обявеното предлагане за кратък период от време и в ограничена наличност би могло да мотивира потребителя да поръча продукта, но в конкретния случай е установено, че броячът не отчита реално време, защото при обновяване на страницата и при използване на бутон „back“ започва ново отчитане на време.

Преценката за възможността за въвеждане в заблуждение законодателят изисква да се направи спрямо средния потребител - чл. 68г, ал. 1 и чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП. Българският законодател не е дал легално определение на понятието среден потребител. Законът за защита на потребителите, съгласно § 13а, т. 12, въвежда Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар (Директива 2005/29/ЕО). Съгласно т. 18 на преамбюла на директивата общностният акт приема

като база за сравнение средния потребител, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като отчита обществените, културни и лингвистични фактори, които се тълкуват от Съда на Европейския съюз. Средният потребител е посочен като база за сравнение и в чл. 6 и 7 на Директивата, регламентиращи заблуждаващите търговски практики.

В практиката си Съдът на Европейския съюз трайно е приел, че националните юрисдикции трябва да вземат предвид възприятието на средния потребител, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен (виж решение от 16.07.1998 година по дело Gut Springenheide, C-210/96, R. I-04657, т. 31; решение от 13.01.2000 година по дело Estee Lauder, C-220/98, R. I-00117, т. 27-30; решение от 19.09.2006 година по дело Lidl B., C-356/04, R., стр. I-8501, т. 78; решение от 12.05.2011 година по дело Ving S. AB, C-122/10, т. 23).

Цялостното представяне на информацията за предлагания продукт не дава основание да се направи извод, че средният, сравнително наблюдателен и предпазлив потребител не би могъл да установи, че продуктът може да бъде поръчан без ограничение във времето.

Отделно от това съдът намира, че не е доказано по безспорен и категоричен начин, че жалбоподателят е търговецът, който продава продукта.

С., от който е предлаган продукта не е собственост на жалбоподателя, нито е поддържан от него. Договорът за доставка със „Спиди“ АД не е сключен с жалбоподателя. Жалбоподателят не е посочен като доставчик на пратката. Постъпилите суми по сметката му не могат да обосноват извод, че именно той е продавачът. Договорът от 28.09.2022 година има за предмет временно ползване на банкова сметка.

С оглед на изложеното съдът намира, че оспорената заповед следва да се отмени, като незаконосъобразна.

Жалбоподателят не е претендирал присъждане на разноски, поради което такива не му се присъждат.

Предвид горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 96/05.02.2024 година на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която на „Евро-ФФ“ ЕООД, със седалище и адрес на управление [населено място], район „И.“, [улица], ет. 4, ап. 401, ЕИК[ЕИК], е забранено да използва заблуждаваща, нелоялна търговска практика, като твърди невярно, че стоката – хранителна добавка Sinaktiv ще бъде пусната на пазара за много ограничен период от време или че ще бъде в наличност на пазара при определени условия само за много ограничен период от време, с цел да се предизвика вземането на незабавно решение и лишаването на потребителите от достатъчна възможност или срок, за да изберат стоката или услугата, след като са се запознали с нея.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от получаване на съобщението с касационна жалба.

СЪДИЯ :