

РЕШЕНИЕ

№ 17932

гр. София, 25.09.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 17.09.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитър Гальов

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **3065** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е жалба на „ЕВРО-ФФ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес в [населено място], представлявано от управителя О. П., чрез пълномощника- адвокат В. Т. от САК против Заповед № 94 от 05.02.2024 година на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на жалбоподателя е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, по смисъла на чл.68ж, т.17 от ЗЗП. Жалбоподателят твърди, че актът е издаден без да са обсъдени дейностите на дружеството, като е възприето посоченото в сигнала и административният акт не е обективен. Моли, съда да постанови решение, с което да отмени оспорената заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят изпраща представител, който поддържа жалбата и ангажира писмени доказателства, съответно пледира за отмяна на заповедта. Депозира и писмени бележки. Претендират се разноските по делото.

Ответникът- Председателят на Комисията за защита на потребителите представя административната преписка свързана с издадената заповед. В съпроводителното писмо е изразено становище за неоснователност на оспорването. В открито заседание се представлява от упълномощен юрисконсулт, който оспорва жалбата. Не претендира разноски- юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД- СОФИЯ-ГРАД /АССГ/, в настоящият съдебен състав, намира оспорването за процесуално ДОПУСТИМО, като депозирано в законния срок и съобразно с изискванията на АПК, пред родово и местно компетентния административен съд, от лице с активна процесуална легитимация.

Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, по смисъла на чл.21 от АПК, който по съществува си е неблагоприятен за оспорващата страна, поради което жалбата следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа и правна страна следното:

С оспорената по настоящото дело Заповед № 94 от 05.02.2024 година Председателят на Комисията за защита на потребителите е забранил на дружеството-жалбоподател да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, по смисъла на чл.68ж, т.17 от ЗЗП, а именно изказване на неверни твърдения, че дадена стока може да лекува болести, нарушени функции на човешкия организъм или вродени дефекти при представяне на продажба на продукта- хранителна добавка „С.“ в множество публикации в интернет-страници, описани подробно в обстоятелствената част на заповедта.

Сочи се, че е подаден сигнал, към който са представени екранни снимки на посочените в заповедта линкове, а във връзка със сигнала експерти от съответната дирекция са извършили проверка, в хода на която са установени следните факти и обстоятелства:

Сайтовете, цитирани в сигнала са поддомейни на изброени в заповедта домейни регистрирани през месец март 2023г. на един и същи административен адрес: Kharkivskaya, Country: UA. Сайтовете са с идентично съдържание и съдържат здравни претенции и твърдения за клинични изпитвания, без доказателства, че такива реално са провеждани. Соци се, че в материал „Фармацевтичен хаос в [населено място]! Или как нашите алчни фармацевти крият най-продаваното лекарство за лекуване на ставите в Европа, е представено интервю с „Я. Г. Я.- Български учен и хирург, хуманист, държавен и обществен деец, благодетел, д-р на медицинските науки, професор, почетен научен деец на България, професор на хирургическата катедра на Софийския медицински университет с на практика повече от 45 години.

В хода на проверката е установено, че използваната снимка е на проф. д-р П. К., а не на „Я. Г. Я.“. Уточнява се в заповедта, че при проверка в персонала в катедра „Хирургически болести, акушерство и гинекология“ на СУ е установено, че лице с имената посочени по-горе не присъства в списъка на личния състав /персонала/.

Дословно са цитирани твърденията, изложени от „Я. Я.“ в проведеното „интервю“ относно използването на „Sinaktiv“, като регенерация на организма, спиране на болката, както и указанието за повтаряне на курса след определен период. При натискане на индивидуализиран бутон се отваря текст с поздравления, като се уточнява, че „Вие сте 1000-ият клиент и имате възможност да получите отстъпка за лекарството в момента“.

Проверяващите са установили, че в нито един материал /публикация/ не се съдържа информация за състава на продукта и наличните в него вещества.

Описва се, че сигналът е препратен и до БАБХ, а на 16.10.23г. е постъпил отговор според който посоченият продукт „Sinaktiv“ не е вписан в регистъра на хранителните добавки и храните, предназначени за употреба при интензивно мускулно натоварване и не е разрешен за пускане на пазара на Р.България като хранителна добавка. Соци се също така, че цитираните електронни страници описани в сигнала не са вписани в регистъра на бизнес операторите, осъществяващи търговия с храни от разстояние и на тази институция не са предоставяни данни по реда на чл.4, ал.1 от Закона за

електронната търговия.

Органите на КЗП са изискали информация от куриерска фирма „Спиди“, относно лицата, изпратили пратките съдържащи продукта „Sinaktiv“, вкл. заверено копие от договор между оператора и лицето, подател на пратките. Изискани са данни за лицата, копия на товарителниците, както и разходни касови ордери за изплащане на наложен платеж, на лицата получили плащанията по товарителниците.

По преписката е представен договор № 99825 от 22.04.2022г. между куриерската фирма и чуждестранното дружество „Seaway Dragon LP“, с който договор страните се договарят сумите от наложения платеж по този договор да се изплащат на дружеството- жалбоподател., като се превеждат по банков път на посочена сметка. Описва се и анекс към договора от 07.10.2022г.

Цитира се представена справка от куриерската фирма според която за 1 година общата стойност на получените наложени платежи възлиза на 6 452 973.94 лева.

От анализа на информацията става ясно, че поръчките се изпращат от територията на България, като за изпращач се посочва цитираното британско дружество „Seaway Dragon LP“, с адрес на управление в [населено място]. Пратката реално се изпраща в България, а в товарителницата се вписва адрес в [населено място], [улица].

В резултат на събраните и анализирани данни е обоснован извод, че дружеството „ЕВРО-ФФ“ЕООД осъществява търговската дейност с продукта „С.“, защото именно това дружество е получател на сумите.

Обоснован е извод, че твърденията относно ползите и ефекта от използвания продукт, вкл. това, че лекува болести и нарушени функции на човешкия организъм могат да заблудят средния потребител и да го насърчат да вземе решение, което той не би взел без използването на тази нелоялна търговска практика.

В Констативен протокол № 0001863/16.11.2023 година /л.37 и сл. от делото/ е обективизирана извършената проверка на описаните множество сайтове и публикации.

По делото не е спорно, че протоколът не е връчван на дружеството, като в становището на ответника /л.367-368/ е отразено липсата на нормативно изискване, съгласно нормите на ЗЗП за връчване на този документ, както и факта, че проверката не е извършена в търговски обект, а касае интернет страници.

Представен е и Протокол № 41 за редовно заседание на 15.12.2023 година на Комисията за защита на потребителите / л.19 и сл. от делото/, на което по т.28 са обсъдени материалите и произнасяне на органа относно хранителната добавка „С.“ и свързаността ѝ с дружеството- жалбоподател.

Видно от неговото съдържание е взето единодушно решение, че фирмата „ЕВРО-ФФ“ЕООД използва заблуждаваща нелоялна търговска практика при продажбата на „С.“.

Същото е квалифицирано по смисъла на чл.68ж, т.17 от ЗЗП.

Между страните не се спори относно статуса на продукта „С.“ /„Sinaktiv“/ и липсата му в Регистъра на хранителните добавки и храните, предназначени за употреба при интензивно мускулно натоварване, както и че не е налице разрешение за пускане на пазара в страната, като хранителна добавка. Така описаните в заповедта отрицателни факти не са опровергани.

Спорът се свежда до интерпретацията на установените факти и направените в тази връзка изводи, като според тезата на ответната страна е обоснован извод, че именно дружеството-жалбоподател осъществява така описаната нелоялна търговска практика, което се оспорва от страна на дружеството „ЕВРО-ФФ“ЕООД.

Предвид заявените от дружеството възражения, при разпределяне на доказателствената тежест бяха дадени изрични указания на жалбоподателя, че следва да ангажира доказателства за основанието за получаване на сумите в общ размер на б 452 973.94 лева, доколкото в жалбата си твърди, че е само посредник при изпращане на стоките, а не ги доставя, и че няма отговорност към самите стоки.

В контекста на правомощията си по чл.168 от АПК, вр. с чл.146 от АПК, съдът намира, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган – Председателят на комисия за защита на потребителите, арг. чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП. Актът е издаден в изискуемата писмена форма- заповед.

Въпреки, че жалбоподателят не е уведомен изрично, респективно не му е връчен първия констативен протокол относно установени факти във връзка със започналото срещу дружеството административно производство, на проверявания субект е предоставена възможност да се защити и да представи всички доказателства, които прецени за необходими. В този смисъл, съдът намира, че не допуснато съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита на субекта-жалбоподател по настоящото дело.

При така направените по-горе фактически констатации, съдът намира, че заповедта съдържа всички относими към вмененото нарушение /нелоялна търговска практика/ фактически и правни основания.

Освен неопроверганите отрицателни факти за регистрацията на продукта „С.“, не са опровергани и констатациите относно използването на лице с произволно посочени имена, като е използвана снимката на хабилитиран български учен, съответно, че лице с имената Я. Г. Я. не фигурира в списъка на персонала на заведението, чийто член се твърди, че е в публикацията.

Предвид дадените изрични указания за установяване на основанието за получаване на суми в общ размер на б 452 973.94 лева, е депозирани договор за поръчка от 28.09.2022г. обективиращ отношения между дружеството, регистрирано във Великобритания и дружеството- жалбоподател. Съгласно чл.1 от този договор действително се сочи, че чуждестранното дружество възлага на фирмата-жалбоподател да приема по нейна банкова сметка получени суми, представляващи наложени платежи от доставени стоки чрез „Спиди“. Съгласно чл.3. от договора обаче довереникът /жалбоподателя/ получава възнаграждение в посочен размер от всеки извършен превод. Предвид неоспореният по делото факт, че стоките с продукта „С.“ са изпращани физически от територията на България, а не от чужбина и при така обсъдените факти по договора между чуждестранното дружество и жалбоподателя, съдът намира за доказана по категоричен начин връзката на „ЕВРО-ФФ“ЕООД с извършваната търговска дейност по доставка на продукта, при положение че получава част от получените средства от наложените платежи за неговата доставка.

По делото е безспорно, че жалбоподателят е търговец по смисъла на § 13, т. 2 ЗЗП, който предоставя услуги по смисъла на § 13, т. 14 от ЗЗП. За да е налице нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП, следва да е налице предлагане, което да противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител.

Според легалната дефиниция по § 13, т. 28 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП „добросъвестност и професионална компетентност“, е степента на специални

познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца.

Заблуждаваща е и всяка търговска практика, при която чрез премълчаване, имайки предвид елементите по ал. 1, търговецът не предоставя съществена информация и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика, арг. чл. 68е, ал. 2 от ЗПП.

Преценката за наличие или вероятност от съществено изменение на икономическото поведение на потребителите, предвид даденото легално определение в § 13, т. 25 от Допълнителните разпоредби на ЗПП се извършва, като органът съобразява използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе решение за закупуване на стока или услуга, след като се е запознал с тях, което води до вземането на решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика.

Следва да се съобрази, че съществена е тази информация, която е необходима на средния потребител да направи своя информиран избор. В случаят, за да се прецени съществена ли е липсващата информация за потребителите, следва да се отчете вида на търговската практика и кръга на потенциалните потребители - адресати на практиката.

Предлаганата от търговеца услуга, т.е. ангажимента му свързан с получаването на наложените платежи, респективно с получаване на препарата, може да се определи, като съществена по смисъла на чл.68е, ал.1 ЗПП. Няма никакви доказателства за друго лице на територията на Република България свързано с доставката на посоченото средство, защото както вече стана ясно от анализирания данни за получаване на платежите от доставянето му, всички суми са изплатени именно на „ЕВРО-ФФ“ЕООД, поради което е нелогично твърдението на оспорващата страна, че няма никакви ангажименти и отговорности в тази връзка. Както е известно, доставянето на стоки и услуги е корелативно свързано с получаване на съответната продажна цена от търговеца, който предлага стоката, а в случаят всички тези суми от платежите за доставяне на препарата, описани в преписката и в заповедта са получени именно от дружеството-жалбоподател. Нещо повече, няма никакви ангажирани доказателства, че тези суми впоследствие са преведени на британското дружество. Дори да се приеме, че за жалбоподателят остава само посоченият процент като възнаграждение за всеки един от преводите /съгласно договора за поръчка обсъден по-горе/, този факт сам по себе си също е показателен за ангажираността му с доставката на продукта, респективно с осъществяваната търговска дейност по неговата продажба, още повече, че във всички случаи е изпращан от територията на Република България, а не от чужбина.

Изложените в интернет пространството твърдения за продукта са недоказани, а той не е регистриран като такъв продукт по предвидения нормативен ред, с което оповестяваната информация за продукта информация действително може да мотивира потребителя да се ползва от този продукт.

По този начин средният потребител може да бъде насърчен да вземе решение, което не би взел без използване на тази нелоялна търговска практика.

Уредбата на нелоялните търговски практики се съдържа в Глава IV, Раздел III /предишен Раздел IV/ от ЗПП. Българският закон, съгласно § 13а, т.12 от ДР на ЗПП,

възпроизвежда уредбата, дадена в Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.05.2005 г. относно нелоялните търговски практики към потребители на вътрешния пазар, наричана Директива за нелоялни търговски практики и изменение на Директива 84/450/ЕИО 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.

Разпоредбата на чл.68л, ал.1 от ЗЗП указва, че когато КЗП установи, че дадена търговска практика е нелоялна, Председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането и, като съобразно чл.68в се забраняват нелоялните търговски практики. Според чл.68г, ал.1 от ЗЗП, член 5 - параграф 2 от Директива 2005/29/ЕО търговската практика 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. Легално определение на понятието търговска практика пък дава разпоредбата на § 13, т.23 от ДР на ЗЗП, според която „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. Съгласно § 13, т.28 ДР на ЗЗП „Добросъвестност и професионална компетентност“ е степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца, а съгласно § 13, т.25 ДР на ЗЗП „Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите“ е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. В § 13, т.31 ДР на ЗЗП е дадено определение за „Търговско решение“, като е посочено, че това е всяко решение, взето от потребител за това дали да закупи стока или услуга, за начините и условията за нейното закупуване, дали да извърши цялостно или частично плащане, дали да задържи стоката, или да се разпореди с нея, да упражни правата си, предвидени в договора по отношение на стоката или услугата, независимо от това, дали потребителят решава да предприеме действие или не.

Съгласно изричната разпоредба на чл.68г, ал.4 от ЗЗП нелоялни са и

заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл.68д - 68к. Процесната заповед, с оглед посоченото правно основание в нея – чл.68д, ал.1, предл.1-во от ЗЗП, е издадена заради установена от органа **заблуждаваща търговска практика – такава, която съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща**. От посочените разпоредби е видно, че нелоялна заблуждаваща търговска практика в хипотезата на чл. 68д, ал. 1, предл. първо от ЗЗП е налице, при наличието на следните кумулативни предпоставки: 1). наличие на търговска практика, свързана с предлагане на стоки и услуги; 2). тази практика, предвид всички нейни характеристики и обстоятелства да съдържа заблуждаваща, невярна информация и следователно подвеждаща; 3). като резултат, респективно възможен такъв, да е взето търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика.

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 общостният 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, Recueil I-04657, т. 31; решение от 13.01.2000 година по дело Estee Lauder, C-220/98, Recueil I-00117, т. 27-30; решение от 19.09.2006 година по дело Lidl Belgium, C-356/04, Recueil, стр. I-8501, т. 78; решение от 12.05.2011 година по дело Ving Sverige AB, C-122/10, т. 23).

Предвид гореизложеното и от съвкупният анализ на относимите към спорният предмет факти и обстоятелства, се обосновава крайният правен извод, че жалбоподателят-търговец е използвал нелоялна търговска практика, за което да му се налага ПАМ с процесната заповед, каквото е

естеството на наложената мярка.

Предвид изложеното, се обосновава извод за НЕОСНОВАТЕЛНОСТ на подадената жалба, респективно законосъобразно издаване на заповедта.

Разноски не се претендират от ответника и съдът не се произнася по този въпрос.

Мотивиран от изложеното, АССГ, второ отделение, 53 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „ЕВРО-ФФ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес в [населено място], представлявано от управителя О. П., против Заповед № 94 от 05.02.2024 година на Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на жалбоподателя е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика, съгласно чл.68ж, т.17 от ЗЗП, като НЕОСНОВАТЕЛНА.

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

СЪДИЯ: