

РЕШЕНИЕ

№ 4565

гр. София, 07.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 19.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Веселина Женаварова

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **3471** 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. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. чл.68л, ал.1 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

Образувано е по жалбата на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от адвокат М. Г.- САК, против Заповед № 239/08.03.2023 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите (КЗП), с която на дружеството е забранено при упражняване на дейността си да прилага нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68 в, във връзка с чл.68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите, а именно: че е отправил към потребителите покана за покупка на стоки, широко оповестена във всичките му търговски обекти в цялата страна и на сайта <https://www.billapromo.bg>, след което при определени условия потребителите участват в томбола за да получат награди, като при изпълнение на условията от потребителите, те са лишени да участват в томболата, включително и чрез негенериране на кодове за участие в томболата на касовия бон. С жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения акт, поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, на изискванията за форма и неправилно приложение на материалния закон. Конкретно се сочи, че в оспорения акт липсват както правни, така и фактически основания относно определяне на търговката практика като заблуждаваща по смисъла на ЗЗП, което от своя страна препятства извършването на съдебен контрол върху заповедта. По съществуто на спора излага, че дружеството не прилага нелоялна търговска практика, тъй като не е налице „покана за покупка“ на

конкретна стока или услуга и действията на дружеството не противоречат на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност. Счита, че представеният пример е бил изцяло игнориран от КЗП, а последният е от значение за установяване на фактическия състав на общата забрана за нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 ЗЗП, тъй като доказва добросъвестното и професионално отношение на Б.. Законодателят не обвързва всеки инцидентен случай с нелоялна търговска практика, тъй като същият не може да се разглежда изолирано, а заедно с последващите действия и бездействия на търговеца. Твърди се, че не е налице промяна в икономическото поведение на средния потребител. Счита, че наложената забрана не съответства на принципа на пропорционалност. Иска се съдът да постанови решение, с което да отмени оспорената заповед. Заявява искане за присъждане на разноски.

В съд.з. жалбоподателят „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, чрез адв.Д. поддържа жалбата. Претендират се направените по делото съдебни разноски

Ответникът - председателя на Комисията за защита на потребителите, в с.з. чрез юриск. А. и в писмено становище по делото, оспорва жалбата. Счита, че оспорената заповед е издадена в съответствие с процесуалния и материален закони. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение. Счита, че наложената забрана съответства на принципа на пропорционалността.

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

Административното производство е образувано по депозирана в КЗП жалба с вх. № С-03-6514/ 08.12.2022 г. от потребител, в която са изложени оплакванията относно кампанията „РОЖДЕН ДЕН 22 ГОДИНИ“, с награди, за периода 24.11.2022 г. - 07.12.2022 г., включително, чийто организатор е дружеството. В посочената кампания се предоставяли два вида награди: 1. 55 /петдесет и пет/ подаръчни ваучери Б. на стойност 400.00 /четирисотин/ лв. и 2 . един ваучер за почивка за двама на М. острови на стойност 10000.00 /десет хиляди/ лв. Потребителят е посочил, че навсякъде организаторът на томболите, по озвучителната уредба в магазините си и в сайта на фирмата (<https://www.billapromo.bg/>), където са публикувани официалните правила на кампания „РОЖДЕН ДЕН 22 ГОДИНИ“, е отбелязал, че за да може да участва в томболите за една от двете или и за двете награди, потребителят е необходимо да извърши покупка, както следва: за наградите по т. 1 - на стойност минимум 5.00 /пет/ лв. с един касов бон, а за наградата по т. 2 - на стойност минимум 100.00 /сто/ лв. с един касов бон. Организаторът обявил, че при покупка по т. 1 и т. 2 на касовия бон се визуализира съответно: само един код при покупка за минимум 5.00 лв. и два кода при покупка за минимум 100.00 лв.

В жалбата е посочено, че потребителят е пазарувал в магазин Б. 160, находящ се в [населено място], [улица] и е заплатил по касов бон BMLF000160 /2840/, от дата 04.12.2022 г., сума в размер на 100.73 лв. По - късно, в къщи установил, че на касовия бон е генериран само един код - 160122120428401 за участие в томболата за един от 55 подаръчни ваучери на стойност 400.00 лв.; клиентски номер 4688978, но няма втори генериран код за участие в играта за ваучер за почивка, което е в противоречие с правилата, обявени от организатора и подвежда клиентите на веригата, че могат да участват в съответната игра. Уточнено е, че в правилата на играта, публикувани на

сайта на търговеца, само на едно единствено място / т.4.4.3/ е даден пример при какви случаи се генерира един или два кода: * Покупка за 6 лв. - получава 1 код с възможност за спечелване на подаръчен ваучер Б. на стойност 400.00 лв.; *Покупка за 12.00 лв.; за 37.00 лв.; за 78.00 лв.; за 98.00 лв. и т.н. - получава 1 код; *покупка за 102.00 лв. - получава два кода: 1. един с възможност за спечелване на подаръчен ваучер Б. на стойност 400.00 лв. и 2. един с възможност за спечелване на голямата награда Ваучер за почивка за двама. *Покупка за 130.00 лв.; за 210.00 лв. и т. н. - получава два кода: 1. Един с възможност за спечелване на подаръчен ваучер Б. на стойност 400.00 лв. и 2. един с възможност за спечелвани на голямата награда Ваучер за почивка за двама.

Към жалбата са приложени касов бон BMLF000160 /2840/ от дата 04.12.2022 г. за сума в размер на 100.73 лв.; разпечатка от официалните правила на кампанията „РОЖДЕН ДЕН 22 ГОДИНИ" от сайта <https://www.billapromo.bg>; разпечатка от сайта с реклама на кампанията: 1. Спечели почивка на М. с В.; МИНИМУМ 100 лв. ПОКУПКА = участие в томбола за почивка на М.; участвай за почивка на М.; 2. И VILLA ваучер за коледно пазаруване - МИНИМУМ 5 лв. ПОКУПКА = участие в томболата - томбола 55 x 400 лв. В. ваучер за пазаруване; участвай за ваучер от 400 лв.; разпечатка от сайта на формуляр за регистрация - УЧАСТВАЙ ЗА ПОЧИВКА НА М. и текст: „В томболата участват само кодове, генерирани върху касовата бележка при покупка от минимум 100 лв. и посочени като код за регистрация за почивка на М.."

По сигнала служители на КЗП извършили проверки на дружеството в търговски обект на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ" ЕООД, магазин Б. 160, находящ се в [населено място], ул. „бул. Л. шосе" № 2А, от която са обективирани в Констативен протокол № К-2759048/ 14.12.2022г. При проверките е установено, че към момента на извършената проверка кампанията „РОЖДЕН ДЕН 22 ГОДИНИ" е приключила и в обекта не са налични материали и документи, касаещи същата.

При проверка на сайта www.billapromo.bg на 12.12.2022 г. е установено, че там е публикувано следното съобщение: „РОЖДЕН ДЕН 22 ГОДИНИ ПРИКЛЮЧИ". „Очаквайте информация за печелившите".

Във връзка с изрично дадените му указания от контролните органи на КЗП, търговецът на 12.01.2023 г. е представил становище, в които разяснява официалните правилата на кампанията, като сочи, че не е допусната техническа грешка при обявяването им, но информира, че след извършена вътрешна проверка е установено, че се касае за софтуерна грешка при генериране на кода за отстъпка, като на 04.12.2022 г. / датата на извършената покупка от потребителя/ при маркиране на продуктите на каса е допусната операторска грешка, в резултат на което е извършена сторно операция. В следствие продуктите са маркирани повторно, но поради предходна ръчна операция, в системата е възникнала грешка и вторият код за участие в томболата за Ваучер за почивка не се е генерирал. В такива случаи софтуерната система на Б. позволявала операторът на каса да извърши ръчна операция, с която да коригира допуснатата неточност. Коригиращите действия можели да бъдат предприети, както в момента на покупката, така и в следствие.

В становището е посочено, че ако потребителят е отправил запитване в рамките на периода на кампанията, относно липсата на втори код, то случаят е можело да бъде надлежно разрешен, а вторият код коригиран и предоставен. За подобен случай, в рамките на кампанията /07.12.2022 г. - последна дата на същата/, е

представено доказателство за извършена корекция и предоставен допълнително втори код на друг потребител, позволяващ му да участва в томболата за Ваучер за почивка на М.. С оглед на компенсиране на потребителя за претърпените от него негативни емоции и преживявания дружеството е предложило да поднесе лично извинение на потребителя и да му предостави предвидената компенсация - подаръчен ваучер за пазаруване в магазини Б..

Със становището са получени и разпечатка на Официални правила на кампания „РОЖДЕН ДЕН 22 ГОДИНИ“; разпечатка на рекламни материали за кампанията; разпечатка на констативен протокол от 08.12.2022 г. със списък на печелившите участници и резервните такива в кампанията, нотариално заверен; разпечатки на 5 /пет / броя произволно избрани касови бележки, регистрирани за участие в томболата за подаръчен ваучер и томболата за почивка за двама на М.; разпечатка на касовият бон, предоставен от потребителя с жалбата, с регистриран код само за участие в томболата за подаръчен ваучер на стойност 400.00 лв., без регистрация на код за участие в томболата за почивка за двама на М., въпреки заплатената сума 100.73 лв.; разпечатка на Приемо-предавателен протокол от дата 14.12.2022 г. с името на спечелилия участник на ваучер за почивка за двама на М. острови от томболата на Б. в кампанията „РОЖДЕН ДЕН 22 ГОДИНИ“ и списък на резервни участници; разпечатка от имейл кореспонденция за извършена вътрешна проверка от Б., относно потребител, който в рамките на периода на кампанията е установил и информирал търговеца, че не е получил втори код за участие в томболата за почивка на М., като същият след вътрешна проверка, извършена от търговеца, е получил код за регистрация за въпросното участие - 2211221207373727.

С докладна записка №Ц-02-300 от 22.02.2023 г. главният директор на ГД „Контрол на пазара“ е уведомил КЗП за фактите и обстоятелствата, установени в резултат на извършената проверка.

Видно от протокол № 9/28.02.2023 г., на основание чл. 68г, ал. 1 и във връзка с чл. 68в от ЗЗП от КЗП е прието за установено, че „Билла България“ ЕООД прилага заблуждаваща нелоялна търговска практика, тъй като търговецът е отправил към потребителите покана за покупка на стоки, широко оповестена във всичките му обекти в цялата страна и в сайта <https://www.billapromo.bg>. Запознавайки се с атрактивните предложения: 1. Участие в томболата за спечелване на награда Подаръчен ваучер за пазаруване в магазини Б. - 55 броя на стойност 400 /четиристотин/ лева, при покупка с един касов бон на стойност минимум 5 /пет/ лв. и 2. Голямата награда - Ваучер за почивка за двама на М. острови, на обща стойност 10000 /десет хиляди/ лева, при покупка с един касов бон на стойност 100 /сто/ лева, потребителят е привлечен да пазарува в магазините на веригата Б.. След получаване на касовия бон обаче, той установява, че е излъган от недобросъвестен търговец, който не му е предоставил обещаната възможност и го е лишил, след покупка на стоки с един касов бон на стойност минимум 100 /сто/ лева., да участва в томболата за спечелване на Голямата награда Ваучер за почивка за двама на М. острови, на обща стойност 10 000/ десет хиляди/ лева.

Предвид така установените обстоятелства, с оспорения административен акт, на основание чл.68л, ал. 1 във връзка с чл. 68в, чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП се забранява на дружеството да прилага нелоялна заблуждаваща търговска практика, изразяващи се в това, че е отправил към потребителите покана за покупка на стоки, широко оповестена във всичките му търговски обекти в цялата страна и в сайта

<https://www.billapromo.bg>, след което при определени условия потребителите участват в томбола за да получат награди, като при изпълнение на условията от потребителите, те са лишени да участват в томболата, включително и чрез негенериране на кодове за участие в томболата на касовия бон.

Заповедта е съобщена на дружеството на 09.03.2023 г. видно от КП №К-2754222/09.03.2023 г. Жалбата срещу заповедта е подадена чрез КЗП на 23.03.2023 г.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е депозирана в срока по чл.149,ал. 1 АПК, от надлежна страна и срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, поради което е процесуално допустима. По съществуто ѝ, при извършената съгласно чл.168, ал. 1 и 2 от АПК проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, съдът взе предвид следното:

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл.68л, ал.1 от ЗЗП, който предвижда, че когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на КЗП издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика.

Актът е надлежно мотивиран от фактическа и правна страна, като отговаря по форма на общите правила по чл.59, ал.2 АПК. Заповедта съдържа разпоредителна част и правни мотиви, които да аргументират наложената забрана и да обосноват правната квалификация. Налице е съответствие между обстоятелствената част и диспозитива на оспорената заповед, като разпореденото със заповедта изцяло съответства на изложените фактически обстоятелства, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на жалбоподателя да организира адекватно защитата си. В този смисъл изложените в жалбата възражения са неоснователни.

Съдът намира, че не се установяват съществени процесуални нарушения в административното производство, които да бъдат квалифицирани като съществени и които да мотивират отмяната на обжалвания акт по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК.

Изводите си решаващият орган е направил въз основа на констативен протокол, съставен от длъжностни лица, при осъществяване на правомощията по чл. 165, ал. 3, т. 2 и чл. 193, ал. 1 от ЗЗП, като съгласно чл. 171, ал. 1, изр. 1 от АПК доказателствата събрани редовно в производството пред административния орган имат сила и пред съда. Следователно така съставеният протокол представлява официален удостоверителен документ по смисъла на чл.179 от ГПК. Констативният протокол е връчен на жалбоподателя и той е имал възможност да изрази становище относно констатираната в него нелоялна търговска практика, от която се е възползвал.

Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства, обсъдил е обясненията и възраженията на проверяваното лице, изискал е допълнителни доказателства и е приел неговото становище в хода на проверката, като е спазил и основния принцип на процеса относно събирането на доказателства, което с оглед разпределената доказателства тежест се инициира от заинтересованото лице и служебно от Комисията (чл. 36 във връзка с чл. 9 от АПК).

Спорен между страните е въпросът за приложението на материалния закон и дали с оглед установената по делото фактическа обстановка може да се направи

извод, че е налице нелоялна търговска практика от страна на жалбоподателя при упражняване на дейността му.

Фактическият състав на общата забрана за нелоялна търговска практика по чл.68в ЗЗП се съдържа в разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 ЗЗП, според която 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, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Законови дефиниции на елементи от горното определение са дадени в § 13 от ДР на ЗЗП, както следва:

Според § 13, т. 23 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.

Т.28 от същия параграф предвижда, че "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.

Съгласно § 13, т. 25 от 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“, като според § 13, т. 31 от ДР на ЗЗП "Търговско решение" 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 разпорежи 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.

Не се спори, че потребителят подал жалбата в действителност е извършил покупка на стойност 100,73 лв., с което е преминал минималния праг от 100лв., посочен в Общите условия на играта, а на касовата бележка е бил отпечатан само един код за участие в томбола за спечелване на Подаръчен ваучер (Приложение 3) - код за участие в томбола за Ваучер за почивка не е бил отпечатан.

Правилен е изводът на административния орган, че конкретно предприетата от дружеството търговска практика, а именно да отправи към потребителите покана за покупка на стоки (широко оповестена във всичките му търговски обекти в цялата страна и в сайта), като е гарантирал, че при спазване на условията на кампанията, потребителите участват в томбола за да получат атрактивни награди, влияе на икономическото поведение на потребителя, като го мотивира да посети търговския обект и да направи покупка на определена стойност, съответстваща на обявените в кампанията минимални прагове, което решение потребителят вероятно не би взел без прилагането на тази практика. С отказа да предостави възможност за участие в обявената томбола, чрез негенериране на кодове за участие на касовия бон, предвид изпълнените условия от потребителите, жалбоподателят уврежда икономическия им

интерес. Без значение е обстоятелството, по какви причини не е генериран код за участие в томболата на търговеца.

В настоящия случай, в противоречие с изискването за добросъвестност и професионална компетентност, търговецът не е положил очакваните от него грижи към софтуерния продукт, който автоматично генерира кодове, след достигане на минималния праг, посочен в Официалните правила на кампанията. Въпреки, че търговецът разполага със система за реакция за коригиране на несъответствията, позволяваща операторът на каса да извърши ръчна операция, с която да коригира допуснатата неточност, такава корекция не е била извършена и втори код за участие в томболата за Ваучер за почивка не е бил генериран. Жалбоподателят е длъжен да организира дейността си по начин, който да отговаря на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност, включително като обучи обслужващия персонал в търговските си обекти. В тази връзка възраженията на жалбоподателя, направени в неговото писмено становище срещу констатациите, са неоснователни.

С използването на горната практика от търговеца е извършено нарушение на забраната за използването на нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 във вр. с чл.68в ЗЗП.

Необосновани са наведените в жалбата аргументи, че изводът за прилагана нелоялна търговска практика не може да бъде извлечен от един конкретен случай по жалба на един потребител. Липсва законова разпоредба, която да поставя изискване за повторемост, честота, брой засегнати потребители или изследване на търговската дейност на търговеца в цялост, за да са налице основанията за намеса на административния орган. В тази връзка следва да се има в предвид и Решение № С-388/2013 на СЕС, където съдът е посочил изрично, че Директивата за нелоялни търговски практики трябва да се тълкува в смисъл, че съобщаване от търговец на потребител на погрешна информация респ. премълчаване на съществена информация трябва да се квалифицира като „заблуждаваща търговска практика“ по смисъла на тази директива, макар че това съобщаване е засегнало един-единствен потребител. Този извод е приложим и към основния състав на нелоялната търговска практика, тъй като заблуждаващата практика е вид нелоялна търговска практика. Изрично е посочено в съдебното решение, че целта, преследвана от Директивата за нелоялните търговски практики, състояща се в пълна закрила на потребителите срещу подобни практики, се основава на обстоятелството, че потребителят се намира в по-слаба позиция, особено по отношение на равнището на информираност, поради което трябва да се смята, че потребителят е икономически по-слаб и с по-малко юридически опит в сравнение с търговеца.

Оспореният акт съответства и на целта на закона, а именно да се осигури защита на икономическите права на потребителите при ползването на услугите, когато се използват нелоялни търговски практики – арг. чл. чл. 1, ал. 2, т. 3 ЗЗП. В тази връзка чл. 68в ЗЗП императивно забранява използването на нелоялната търговска практика, поради което оспорваната заповед има за цел нейното преустановяване. По този начин се ограничава противоправното поведение и неговите вредни последици, което се постига чрез забраната за използване на нелоялната търговска практика в бъдеще.

Предвид гореизложеното съдът приема, че жалбата срещу оспорената заповед е неоснователна и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК следва да бъде

отхвърлена.

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 3 АПК във вр. с чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ във вр. с чл. 37 ЗПрП, на ответника по жалбата ще следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100лв.

По изложените съображения и на основание и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София – град, 31 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ" ЕООД, ЕИК[ЕИК], против Заповед № 239/08.03.2023 г. на Председателя на Комисия за защита на потребителите.

ОСЪЖДА „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ" ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисията за защита на потребителите съдебни разноски в размер на 100 /сто/ лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: