

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№

Гр. Варна,2017 година

Административен съд – Варна, VIII-ми касационен състав, в закрито заседание на шестнадесети февруари две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мария Ганева

ЧЛЕНОВЕ: Веселина

Чолакова

Христо Койчев

като разгледа КНАХД № 1795 / 2016 година по описа на Административен съд-Варна, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по касационна жалба от Комисията за защита на потребителите, с адрес гр. София, пл.“ Славейков“ № 4А, ет.3 , чрез адв. П.К. против Решение от 22.03.2016 г., постановено по НАХД № 5446/2015 г. по описа на Варненския районен съд. В хода на делото, съдът намира, че за правилното решаване на правния спор, с който е сезиран, следва да бъдат тълкувани разпоредби на правото на Европейския съюз.

I. Страни по делото:

1. Касатор - Комисията за защита на потребителите, с адрес гр. София, пл.“ Славейков“ № 4А, ет.3.

2. Ответник – Е.Ж.К. с адрес ***.

3. С участието на прокурор при Варненска окръжна прокуратура.

II. Предмет на делото:

Решение от 22.03.2016 г., постановено по НАХД № 5446/2015 г. по описа на Варненския районен съд, с което е отменено наказателно постановление № К-036757/14.08.2015 г. издадено от член на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, оправомощен със Заповед № 364/28.05.2015 г. на председателя на КЗП, с което на Е.Ж.К. на основание чл.204 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ са й наложени шест административни наказания „глоба“ в размер на 100 /сто/ лева за нарушение на предписанието на чл.47,ал.1,т.2,т.3,т.5,т.7 ,т.8 и т.12 от ЗЗП и на основание чл.207 от ЗЗП й е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1000/хиляда/ лева за нарушение на чл.50 от ЗЗП.

III. Фактическа обстановка, относима към предмета на запитването:

III.1. В Комисията за защита на потребителите – гр. София е постъпила жалба с вх.№ Ц-03-7674/28.10.2014 г. от лицето К.К. , в която същият заявил, че е закупил

стока – часовник „Longines“ на стойност 299 лева чрез сайта <http://olx.bg> при условията на договор от разстояние. Стоката била предлагана от потребител с профил „eveto-ZZ“. Стоката била доставена на потребителя на 20.10.2014 г. чрез куриерска фирма „Еконт Експрес“ ООД с данни за подател на пратката - посочени имена, адрес и телефон. Стоката била обявена в посочения сайт като втора употреба. Потребителят посочил в жалбата си, че след извършен преглед на стоката, е установил, че същата не притежава заявените в обявата на сайта качества и след като в разговор с лицето, доставило часовника по телефона, заявил желанието си да се развали договора, съконтрагента му отказал да приеме вещта срещу връщане на паричната сума.

Във връзка с постъпилата жалба, служители на КЗП –София извършили проверка. В хода на проверката с писмо е изискано съдействие от куриерска фирма „Еконт Експрес“ ООД в отговор , на което е постъпила информация, че подател на пратката по доставка на процесния часовник е Е.Ж.К. .

В хода на проверката е изискана и информация от „Алегро груп България“ ЕООД, стопанисващо сайта <http://olx.bg>. Дружеството е предоставило информация с писмо с изх.№ Ц-03-7674/01.12.2014 г., в което е посочило, че липсват данни за лицето, регистрирало профил „eveto-ZZ“, както и че лицето ползващо профила има общо осем публикувани обяви за продажба на различни стоки чрез сайта. Посочено е, че единствената обява за часовник , предоставена от този профил е под № 515537785 и съдържа следната информация: часовник Longies 12л6694, описание – часовникът е в перфектен вид, механичен, няма забележки, състояние – използвано, цена – 299 лева. Обявата била публикувана на 09.12.14 г. със заявен регион – София.

При проверката е отворен интернет сайта <http://olx.bg> на 10.12.2014 г. е установено, че към 10.12.2014 г. лице с профил eveto-ZZ има 8 актуални обяви в сайта, чрез които предоставя стоки на потребителите. Първата е за Amazon kindle 3g+ wi-fi четец на Е-книги, 180 лв. , състояние – ново. Следващата е за Apple Iphone 5g 32 GB, с цена 799 лв., състояние използвано. Следващата е за Iphone 5 , нов, с цена 759 лв. Публикувани са обяви за Samsung Sm-g900h за 700 лв., Duracell Powermat за 59 лв. , BMW 328 за 26 000 лв. и турски керемиди от 0,30 лв.

Впоследствие е извършена проверка на обявите, регистрирани от потребителя „eveto-ZZ“, при която е констатирано, че по отношение на всички публикувани обяви за различни стоки с посочения профил липсва информация относно името на търговеца, адрес на търговеца и електронна поща, крайна цена на стоките с включени всички данъци и такси, условия за заплащане , доставка, изпълнение, правото на потребителя да се откаже от договора от разстояние, условията, срокът и начинът за неговото упражняване, както и напомняне за наличие на законова гаранция за съответствие на стоката с договора за продажба.

При така формираните изводи, на 27.02.2015 г. ст. инспектор при КЗП – София съставил на Е.Ж.К. АУАН за нарушения, както следва: на чл. 47 ал.1 т.2, чл. 47 ал.1 т.3, чл. 47 ал.1 т.5, чл. 47 ал.1 т.7, чл. 47 ал.1 т.8 , чл. 47 ал.1 т.12 от ЗЗП и чл. 50 ал.1 от ЗЗП. След като лицето не се явило в сградата на КЗП, въпреки изрично отправената й покана, актът е съставен неприсъствено и й е връчен на 16.03.2015 г. На 17.03.2015 г. е постъпило възражение срещу връчения акт, с твърдение, че не притежава качеството търговец, поради което нормите на ЗЗП не намират приложение. След като е съобразил възраженията за неоснователни член на КЗП, оправомощен със заповед № 364/28.05.2015 г. на председателя на КЗП е наложил на Е.Ж.К. на основание чл.204 от Закона за защита на потребителите шест наказания глоба в размер на 100 лв. за нарушение на чл.47,ал.1,т.2,т.3,т.5,т.7,т.8 и т.12 от Закона

за защита на потребителите и на основание чл.207 от Закона за защита на потребителите ѝ е наложено наказание глоба в размер на 1000 лв. за нарушение на чл.50 от с.з.

III.2. Е.Ж.К. е обжалвала наказателното постановление пред Варненския районен съд и по жалбата е образувано дело № 1769/2015 г. по описа на съда. В хода на съдебното производство са разпитани в качеството на свидетели актосъставителят – св. Б. и свидетелят по акта – св. М.. В качеството на свидетел по делото е разпитано и лицето, депозирало жалбата, във връзка с която е иницирана проверката от служители на КЗП – К.К... Приобщени са към материалите по делото писмени доказателства – материалите по административно-наказателната преписка, както и заверено копие на Заповед № 364/28.05.2015 г.

С решение от 22.03.2016 г. постановено по НАХД № 5446/2015 г., Варненският районен съд е отменил наказателното постановление. За да достигне до този правен резултат, съдът е приел, че санкционираното лице няма качеството търговец съгласно пар.13 , т.2 от ДР на Закона за защита на потребителите и като се е позовал на Директива 2005/29/ЕО, според която понятието търговец е свързано с осъществяване на дейност, във връзка с негово занятие , работа или професия, което предполага системен характер на осъществяваната дейност, а не еднократен, единичен акт.

III.3. Е.Ж.К. е обжалвала решение от 22.03.2016 г. постановено по НАХД № 5446/2015 г. по описа на Варненския районен съд, с касационна жалба , която е допустима за разглеждане.

IV. Приложими нормативни разпоредби

A. Национално право

1. процесуални норми ;

2. материално-правни норми.

IV.A.1. Приложими процесуални закони са Закона за административните нарушения и наказания / обн. ДВ, бр.92/1969 г., изм., бр. 54 от 11.07.1978 г., доп., бр. 28 от 9.04.1982 г., в сила от 1.07.1982 г., с последващи допълнения и изменения /, Административно –процесуален кодекс / обн. ДВ ,бр.2000/2006 г., в сила от 12.07.2006 г. с последващи допълнения и изменения /, Наказателно-процесуален кодекс / обн., ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.04.2006 г., с последващи допълнения и изменения/.

IV.A.2. Съгласно чл.59,ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания , Наказателното постановление и електронният фиш подлежат на обжалване пред районния съд, в района на който е извършено или довършено нарушението, а за нарушенията, извършени в чужбина - пред Софийския районен съд.

IV.A.3. Съгласно чл.63,ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания, районният съд в състав само от съдия разглежда делото по същество и се произнася с решение, с което може да потвърди, да измени или отмени наказателното постановление или електронния фиш. Решението подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административно-процесуалния кодекс.

IV.A.4. Приложим материален закон е Закон за защита на потребителите / Обн., ДВ, бр. 99 от 9.12.2005 г., в сила от 10.06.2006 г., с последващи допълнения и изменения/. Административно –наказателната отговорност на Е.Ж.К. е реализирана на основание чл.204 от ЗЗП за нарушения на разпоредбата на чл.47,ал.1,т.2,т.3,т.5,т.7,т.8 и т.12 и на основание чл.207 от ЗЗП за нарушение на нормата на чл.50 от ЗЗП.

IV.A.5. чл.47 от Закона за защита на потребителите е със следното съдържание:

Чл. 47 /Изм. – ДВ, бр. 61 от 2014 г., в сила от 25.07.2014/ - Преди потребителят да бъде обвързан от договор от разстояние или от договор извън търговския обект, или от подобно предложение за сключване на договор, търговецът е длъжен да предостави на потребителя по ясен и разбираем начин следната информация:

1. основните характеристики на стоките или услугите съобразно използваното средство за комуникация и естеството на стоките или услугите;

2. името/наименованието на търговеца;

3. седалището и адреса на управление на търговеца, неговия телефонен номер, както и адреса на електронната му поща и интернет страницата, ако има такива, за да може потребителят да установи контакт бързо и да общува ефективно с търговеца; когато е приложимо, се посочва името/наименованието на търговеца, седалището и адресът на управление, от чието име действа той;

4. адреса на мястото, където търговецът осъществява стопанската си дейност, и когато е приложимо – адреса на мястото, където търговецът, от чието име действа той, осъществява стопанската си дейност, на който потребителят може да изпрати евентуални жалби – когато седалището и адресът на управление на търговеца не съвпадат с тези по т. 3;

5. крайната цена на стоките или услугите с включени всички данъци и такси или когато поради естеството на стоките или услугите цената не може да бъде изчислена предварително в разумни граници – начина на нейното изчисляване; когато е приложимо, в крайната цена на стоките или услугите се включват всички допълнителни разходи за транспорт, доставка или пощенски такси, а когато тези разходи не могат да бъдат изчислени предварително в разумни граници, се посочва обстоятелството, че такива допълнителни разходи могат да бъдат дължими от потребителя; в случай на безсрочен договор или на договор, съдържащ абонамент, в крайната цена се включват всички разходи за периода на фактуриране; когато тези договори предвиждат фактуриране по фиксирана тарифа, в крайната цена се включват и всички месечни разходи; когато общата сума на разходите не може да бъде изчислена предварително в разумни граници, се предоставя информация за начина на изчисляване на цената;

6. разходите за използване на средството за комуникация от разстояние за сключване на договора, когато тези разходи са изчислени на база, различна от основната тарифа;

7. условията за плащане, доставка, изпълнение, датата, на която търговецът се задължава да достави стоките или да извърши услугите, и когато е приложимо – предвидените от търговеца начини за разглеждане на жалби на потребители;

8. когато потребителят има право на отказ от договора, се посочват условията, срокът и начинът за неговото упражняване съгласно чл. 52, ал. 1 и 2; търговецът е длъжен да предостави на потребителя и стандартния формуляр за упражняване правото на отказ съгласно приложение № 6;

9. когато е приложимо, се посочва обстоятелството, че потребителят трябва да поеме разходите за връщане на стоките в случай на упражняване правото на отказ; при договорите от разстояние, ако поради естеството си стоките не могат да бъдат върнати по обичаен начин по пощата, се посочват разходите за връщането им;

10. указание, в случай че потребителят упражни правото си на отказ, след като е направил искане по чл. 48, ал. 3 или чл. 49, ал. 9, че е длъжен да плати на търговеца разходи по чл. 55, ал. 5 и 6, определени в разумни граници;

11. когато не е предвидено право на отказ съгласно чл. 57, търговецът уведомява потребителя, че няма право на отказ или когато е приложимо, се посочват обстоятелствата, при които потребителят губи правото си на отказ от договора;

12. напомняне за наличието на законова гаранция за съответствие на стоката с договора за продажба;

13. когато е приложимо, се посочва наличието на възможност за оказване на помощ на потребителя след продажбата, наличието на извънгаранционно обслужване и на търговска гаранция, както и условията по тях;

14. когато е приложимо, се посочва дали има кодекси за добра търговска практика, къде могат да бъдат намерени и по какъв начин може да бъде получен екземпляр от тях;

15. срока на договора, когато е приложимо, или в случай че договорът е безсрочен или в него е предвидена клауза за автоматично подновяване – условията за неговото прекратяване;

16. когато е приложимо, се посочва минималният срок, за който потребителят има задължения по договора;

17. когато е приложимо, се посочва дали е необходимо да се предоставят депозити или други финансови гаранции, които се заплащат или дават от потребителя по искане на търговеца, и условията по тях;

18. когато е приложимо, се посочва функционалността на цифровото съдържание, включително приложимите мерки за техническа защита;

19. когато е приложимо, се посочва всяка съответна оперативна съвместимост на цифровото съдържание с някои видове хардуер и софтуер, които са известни на търговеца или за които може разумно да се очаква, че са му известни;

20. когато е приложимо, се посочва възможността за използване на извънсъдебни процедури за разрешаване на спорове и за обезщетяване, в които търговецът участва, и условията за достъп до тях.

(2) Разпоредбите на ал. 1 се прилагат и по отношение на договори за доставка на вода, газ или електрическа енергия, когато те не се предлагат за продажба, опаковани в ограничен обем или определено количество, и на договори за централно отопление или за цифрово съдържание, което не се доставя на материален носител.

(3) При публични търгове информацията по ал. 1, т. 2 – 4 може да се замени със съответната информация за лицето, провеждащо търга.

(4) Информацията по ал. 1, т. 8 – 10 може да се предостави чрез стандартните указания за упражняване правото на отказ съгласно приложение № 7. Търговецът е изпълнил задължението си за предоставяне на информацията по ал. 1, т. 8 – 10, ако е предоставил на потребителя надлежно попълнени стандартните указания за упражняване правото на отказ.

(5) Информацията по ал. 1 е неразделна част от договора от разстояние или от договора извън търговския обект и не може да бъде променяна, освен ако страните по договора изрично уговорят друго.

(6) Ако търговецът не изпълни изискванията за предоставяне на информация за допълнителните разходи или за другите разходи, посочени в ал. 1, т. 5, или за разходите за връщане на стоките, посочени в ал. 1, т. 9, потребителят не дължи тези разходи.

(7) Информацията в договора за продажба от разстояние и в договора извън търговския обект се предоставя на български език.

(8) Тежестта на доказване за изпълнение на задължението за предоставяне на информация по ал. 1 се носи от търговец

Чл.50 /Доп. - ДВ, бр. 105 от 2006 г., изм., бр. 41 от 2007 г., доп., бр. 27 от 2013 г., изм., бр. 61 от 2014 г., в сила от 25.07.2014 г./- Потребителят има право да се откаже от договора от разстояние или от договора извън търговския обект, без да посочва причина, без да дължи обезщетение или неустойка и без да заплаща каквито и да е разходи, с изключение на разходите, предвидени в чл. 54, ал. 3 и чл. 55, в 14-дневен срок, считано от датата на:

1. сключване на договора – при договор за услуги;

2. приемане на стоките от потребителя или от трето лице, различно от превозвача и посочено от потребителя – при договор за продажба, или:

а) когато потребителят е поръчал много стоки с една поръчка, които се доставят отделно, считано от датата, на която потребителят или трето лице, различно от превозвача и посочено от потребителя, приемане на последната стока;

б) при доставка на стока, която се състои от множество партии или части, считано от датата, на която потребителят или трето лице, различно от превозвача и посочено от потребителя, приемане на последната партида или част;

в) при договори за редовна доставка на стоки, която се извършва през определен период от време, считано от датата, на която потребителят или трето лице, различно от превозвача и посочено от потребителя, приемане на първата стока;

3. сключване на договора – при договори за доставка на вода, газ или електрическа енергия, когато те не се предлагат за продажба, опаковани в ограничен обем или определено количество, и при договори за доставяне на централно отопление и на цифрово съдържание, което не се доставя на материален носител.

Чл.204 / Изм. - ДВ, бр. 61 от 2014 г., в сила от 25.07.2014 г./- За неизпълнение на задълженията за предоставяне на информация на потребител по чл. 47, ал. 1 – 3, 5 – 7, чл. 48 и 49 на физическите лица се налага глоба от 100 до 1000 лв., а на едноличните търговци и юридическите лица – имуществена санкция, в размер от 500 до 3000 лв. за всеки отделен случай.

Чл.207 /Отм. - ДВ, бр. 64 от 2007 г., нов, бр. 27 от 2013 г./ (1) /Изм. и доп. – ДВ, бр. 61 от 2014 г., в сила от 25.07.2014 г./ - На лице, което възпрепятства правото на потребител по чл. 50 да се откаже от сключения договор от разстояние или от договор извън търговския обект, се налага глоба или имуществена санкция в размер от 1000 до 3000 лв. за всеки отделен случай.

(2) /Отм. – ДВ, бр. 61 от 2014 г., в сила от 25.07.2014 г./.

Съгласно § 13, т. 2 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите „Търговец” е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка.

Б. Право на Европейския съюз:

IV.Б.1. ДИРЕКТИВА 2005/29/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар 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 („Директива за нелоялни търговски практики“).

V. Съдебна практика

V.1 Настоящия съдебен състав не установи Практика на Съда на Европейския съюз по идентична фактическа обстановка.

VI. Доводи и правни изводи на страните.

VI.1. Касаторът навежда доводи, че Е.Ж.К. притежава качеството търговец по смисъла на пар.13,т.2 от ДР на Закона за защита на потребителите и за нея е съществувало задължение за предоставяне на информация във връзка с предлаганите стоки в посочения интернет сайт.

VI.2. Ответникът оспорва касационната жалба в писмен отговор. Сочи, че е предлагала за продажба стоки втора употреба, поради което не притежава качеството „търговец“.

VII. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване.

VII.1. По настоящето дело, съдът е касационна инстанция и се произнася с решение, което е окончателно и не подлежи на обжалване или протест от прокуратурата. Със Закона за защита на потребителите, съгл. пар.13а, т.10 от ДР на Закона, се транспонират разпоредбите на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар 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.

В чл.2, б. „б“ и б. „г“ на Директивата са уредени легалните дефиниции на понятията „търговец“ и „търговски практики към потребителите“. В конкретния случай има данни, че лицето Е.К. е публикувало едновременно общо осем обяви за продажба на различни стойки чрез сайта olx.bg. Очертаните в Директивата дефиниции на понятията „търговец“ и „търговски практики“ създават трудност в правоприлагането и вземането на становище дали при настоящата хипотеза, дейността на лицето попада в обхвата на Директивата и дали за него се отнасят изискванията за предоставяне на необходима информация на потребителите, към които е отправена офертата за продажба на конкретните стоки.

Следва да се посочи, че търговията в Интернет е масова и се предлагат и съответно купуват стоки със широко потребление. Целта на Директивата е да допринесе за постигане на високо ниво на защита на потребителите, съобразно установеното в чл.1. В този смисъл е необходимо Съда на ЕС да внесе яснота за случаите като настоящия, при които се извършва търговия със сравнително голям брой стоки, със значителна стойност, но съществува неяснота доколко тази дейност

представлява „търговски практики от търговците към потребител“ и дали лицето, което ги предлага има качеството на „търговец“.

Предвид гореизложеното и с оглед фактите по делото, съдът приема, че за решаването на делото е допустимо и наложително да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕС и, че такова едно запитване при всички случаи е необходимо по смисъла на чл. 267, пар.2 от Договора за функциониране на ЕС за изясняване на значението на приложното поле на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година .

Мотивиран така и на основание чл. 267, пар.3 от Договора за функционирането на ЕС във връзка с чл. 628 от ГПК и с чл. 144 от АПК, както и на основание чл. 631 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК, вр. чл.63,ал.1 от ЗАНН, Административен съд Варна, VIII-ми касационен състав,

О П Р Е Д Е Л И:

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно член 267, първи параграф, буква „б“ от Договора за функционирането на Европейския съюз със следния въпрос:

1. Следва ли член 2, буква б) и буква г) от Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялните търговски практики да се тълкуват в смисъл, че действие на физическо лице, регистрирано в интернет сайт за продажба на стоки и публикувало едновременно общо осем броя обяви за продажба на различни стоки чрез сайта, е действие на търговец по смисъла на легалната дефиниция съгласно член 2, буква б) и представлява търговска практика от страна на търговец към потребители по смисъла на член 2, буква г) и попада ли в обхвата на Директивата съгласно член 3, параграф 1.

СПИРА на основание член 631, алинея 1 от Гражданския процесуален кодекс производството по делото до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

Определението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

4 октомври 2018 година (*1)

„Преюдициално запитване — Защита на потребителите — Директива 2005/29/ЕО — Член 2, букви б) и г) — Директива 2011/83/ЕС — Член 2, точка 2 — Понятията „търговец“ и „търговски практики“

По дело C-105/17

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Административен съд Варна (България) с акт от 16 февруари 2017 г., постъпил в Съда на 28 февруари 2017 г., в рамките на производство по дело

Комисия за защита на потребителите

срещу

Е. К.,

с участието на:

Варненска окръжна прокуратура

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: J. L. da Cruz Vilaça, председател на състава, E. Levits, A. Borg Barthet (докладчик), M. Berger и F. Biltgen, съдии,

генерален адвокат: M. Szpunar,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

– за германското правителство, от T. Henze, M. Hellmann и J. Techert, в качеството на представители,

– за Европейската комисия, от A. Cleenewerck de Crayencour, Й. Маринова, G. Goddin и N. Ruiz García, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 31 май 2018 г.,

постанови настоящото

Решение

¹Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 2, букви б) и г) от Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към

потребители на вътрешния пазар 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 („Директива за нелоялни търговски практики“) ([ОВ L 149, 2005 г., стр. 22](#); Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260).

²Запитването е отправено в рамките на спор между г-жа Е. К. и Комисията за защита на потребителите (България) (наричана по-нататък „КЗП“) по повод на издаденото от последната наказателно постановление за налагане на г-жа К. на административни наказания „глоба“, поради това че във връзка с публикувани на интернет сайт обяви за продажба на стоки тя не е предоставила информация на потребителите.

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 2005/29

³Член 2 от Директива 2005/29 гласи:

„За целите на настоящата директива:

- a) „потребител“ означава всяко физическо лице, което по смисъла на търговските практики[,] обхванати от тази директива, осъществява дейност с предмет извън неговото занятие, работа или професия;
- b) „търговец“ означава всяко физическо или юридическо лице[,] което, по смисъла на търговските практики[,] обхванати от тази директива, осъществява дейност с предмет[,] свързан с неговото занятие, работа или професия[,] или всяко лице[,] което действа от името [...]или за сметка на търговеца;

[...]

¹⁾ „търговски практики от търговците към потребителите“ [...] са всяко действие, бездействие[,] поведение или представяне, търговски съобщения, включително реклама и маркетинг, извършвани от търговец, пряко свързан[и] с [рекламиране], продажба или доставка на стока до потребители.

[...].“

⁴Член 3, параграф 1 от тази директива гласи следното:

„Настоящата директива се прилага по отношение на нелоялни търговски практики от страна на търговците към потребителите, съгласно разпоредбата на член 5, преди, по време на и след търговска сделка във връзка със стока“.

Директива 2011/83/ЕС

⁵Член 2 от Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на

Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета ([ОВ L 304, 2011 г., стр. 64](#)) гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

- 1) „потребител“ означава всяко физическо лице, което като страна по договори, попадащи в приложното поле на настоящата директива, действа извън рамките на своята търговска или стопанска дейност, занаят или професия;
- 2) „търговец“ означава всяко физическо лице или юридическо лице, независимо дали е частна или държавна собственост, което действа, включително чрез посредничеството на друго лице, действащо от негово име или за негова сметка, за цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия във връзка с договори, попадащи в приложното поле на настоящата директива;

[...]“.

⁶Съгласно член 3, параграф 1 от тази директива същата „се прилага при условията и до степента, предвидени в разпоредбите ѝ, към всички договори, сключени между търговец и потребител“.

⁷Член 6, параграф 1 от посочената директива определя информацията, която търговецът трябва да предостави преди потребителят да се обвърже с договор от разстояние или договор извън търговския обект, или от съответно предложение за сключване на договор.

⁸Член 9, параграф 1 от същата директива предвижда, че потребителят разполага със срок от 14 дни за отказ от договор от разстояние или от договор извън търговския обект.

Българското право

⁹Членове 47 и 50 от Закона за защита на потребителите (обн. ДВ. бр. 99 от 9 декември 2005 г.) в редакцията му, приложима към спора в главното производство (наричан по-нататък „ЗЗП“), транспонират в българския правен ред съответно членове 6 и 9 от Директива 2011/83, първият от които се отнася до изискванията за предоставяне на информация при договорите от разстояние, а вторият — до правото на отказ.

¹⁰Член 204 от ЗЗП гласи следното:

„За неизпълнение на задълженията за предоставяне на информация на потребител по чл. 47, ал. 1—3, 5—7, чл. 48 и 49 на физическите лица се налага глоба от 100 до 1000 лв., а на едноличните търговци и юридическите лица — имуществена санкция, в размер от 500 до 3000 лв. за всеки отделен случай“.

¹¹Член 207, параграф 1 от ЗЗП предвижда:

„На лице, което възпрепятства правото на потребител по чл. 50 да се откаже от сключения договор от разстояние или от договор извън търговския обект, се налага глоба или имуществена санкция в размер от 1000 до 3000 лв. за всеки отделен случай“.

¹²Съгласно параграф 13, точка 2 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП:

„Търговец“ е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка“.

Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос

¹³Потребител закупува часовник чрез интернет сайта www.olx.bg при условията на договор за продажба от разстояние. Той подава жалба до КЗП, след като преценява, че въпросният часовник не притежава качествата, заявени в публикуваната на този сайт обява, и след като доставилото го лице отказва да го приеме обратно срещу връщане на платената сума.

¹⁴След проверка КЗП установява, че г-жа К., регистрирала в посочения сайт профил „eveto-ZZ“, е продавачът на часовника. Според дружеството, стопанисващо интернет сайта www.olx.bg, потребителят на този профил има общо осем публикувани обяви за продажба на различни стоки, сред които и въпросният часовник.

¹⁵От акта за преюдициално запитване е видно, че след като отваря посочения сайт, КЗП констатира, че към 10 декември 2014 г. потребителят на профила „eveto-ZZ“ все още има в този сайт осем обяви за продажба на различни стоки.

¹⁶На 27 февруари 2015 г. КЗП съставя на г-жа К. акт за установяване на административно нарушение и след това с наказателно постановление ѝ налага няколко административни наказания „глоба“ на основание членове 204 и 207 от ЗЗП за нарушение на член 47, параграф 1, точки 1, 2, 3, 5, 7, 8 и 12 и на член 50 от ЗЗП. Според КЗП в нито една от посочените обяви г-жа К. не е посочила името, адреса и електронната поща на търговеца, крайната цена на продаваната стока с включени всички данъци и такси, условията за заплащане, доставка и изпълнение, правото на потребителя да се откаже от договора за продажба от разстояние, условията, срока и начина за упражняване на това право, нито е напomenила за наличието на законова гаранция за съответствие на продаваната стока с договора за продажба.

¹⁷Г-жа К. обжалва наказателното постановление пред Варненския районен съд (България). С решение от 22 март 2016 г. този съд отменя посоченото наказателно постановление, по съображение че г-жа К. няма качеството на

търговец по смисъла на параграф 13, точка 2 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП и по смисъла на Директива 2005/29.

¹⁸КЗП подава касационна жалба срещу това решение пред запитващата юрисдикция, Административен съд Варна. Запитващата юрисдикция отбелязва най-напред, че в интернет масово се предлагат и купуват стоки за широко потребление. След това тя припомня, че целта на Директива 2005/29 е да се осигури високо ниво на защита на потребителите. В този контекст се пита по същество дали в случай като разглеждания в главното производство, при който физическо лице продава в интернет сравнително голям брой стоки със значителна стойност, това лице има качеството на търговец по смисъла на Директива 2005/29.

¹⁹При тези обстоятелства Административен съд Варна решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Следва ли член 2, буква б) и буква г) от Директива [2005/29] да се тълкуват в смисъл, че действие на физическо лице, регистрирано в интернет сайт за продажба на стоки и публикувало едновременно общо осем броя обяви за продажба на различни стоки чрез сайта, е действие на търговец по смисъла на легалната дефиниция съгласно член 2, буква б) и представлява търговска практика от страна на търговец към потребители по смисъла на член 2, буква г) и попада ли в обхвата на Директивата съгласно член 3, параграф 1?“.

По преюдициалния въпрос

²⁰С въпроса си запитващата юрисдикция по същество пита, от една страна, дали физическо лице, което публикува на интернет сайт едновременно известен брой обяви за продажба на нови и употребявани стоки, може да бъде квалифицирано като „търговец“ по смисъла на член 2, буква б) от Директива 2005/29, и от друга страна, дали такива действия представляват „търговска практика“ по смисъла на член 2, буква г) от тази директива.

²¹Като начало следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда в рамките на въведеното с член 267 ДФЕС производство за сътрудничество между националните юрисдикции и Съда той трябва да даде на националния съд полезен отговор, който да му позволи да реши спора, с който е сезиран. С оглед на това при необходимост Съдът трябва да преформулира въпросите, които са му зададени, и в този контекст да тълкува всички разпоредби от правото на Съюза, които са необходими на националните юрисдикции, за да се произнасят по споровете, с които са сезирани, дори тези разпоредби да не са изрично посочени във въпросите, отправени от тези юрисдикции до Съда (решение от 19 октомври 2017 г., *Otero Ramos*, [C-531/15](#), [EU:C:2017:789](#), т. 39 и цитираната съдебна практика).

²²Поради това, въпреки че запитващата юрисдикция формално ограничава въпроса си само до тълкуването на разпоредбите на Директива 2005/29,

Съдът трябва да извлече от цялата информация, предоставена от националната юрисдикция, и по-специално от мотивите на акта за преюдициално запитване, разпоредбите от правото на Съюза, които изискват тълкуване предвид предмета на спора (вж. в този смисъл решение от 19 октомври 2017 г., Otero Ramos, [C-531/15](#), [EU:C:2017:789](#), т. 40 и цитираната съдебна практика).

²³В случая от акта за преюдициалното запитване става ясно, че с приложимите към спора в главното производство национални разпоредби, а именно членове 47 и 50 от ЗЗП, в българския правен ред се транспонират съответно членове 6 и 9 от Директива 2011/83. С преюдициалния си въпрос обаче запитващата юрисдикция — която иска по-специално да разбере дали физическо лице, като това в случая по главното производство, което публикува на интернет сайт едновременно няколко обяви за продажба на нови и употребявани стоки, може да бъде квалифицирано като „търговец“ и трябва като такъв да спазва изискванията, посочени в тези членове — търси тълкуване само на Директива 2005/29.

²⁴В този контекст следва да се приеме, че запитващата юрисдикция пита по същество, от една страна, дали физическо лице, което публикува на интернет сайт едновременно известен брой обяви за продажба на нови и употребявани стоки, може да бъде квалифицирано като „търговец“ по смисъла на член 2, буква б) от Директива 2005/29 и на член 2, точка 2 от Директива 2011/83, и от друга страна, дали такива действия представляват „търговска практика“ по смисъла на член 2, буква г) от Директива 2005/29.

²⁵Що се отнася, на първо място, до понятието „търговец“, следва да се припомни, че член 2, буква б) от Директива 2005/29 дефинира търговеца като „всяко физическо или юридическо лице, което, по смисъла на търговските практики[,] обхванати от настоящата директива, осъществява дейност с предмет[,] свързан с неговото занятие, работа или професия[,] или всяко лице, което действа от името [...]или за сметка на търговеца“.

²⁶От своя страна член 2, точка 2 от Директива 2011/83 дефинира търговеца като „всяко физическо лице или юридическо лице, независимо дали е частна или държавна собственост, което действа, включително чрез посредничеството на друго лице, действащо от негово име или за негова сметка, за цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия във връзка с договори, попадащи в приложното поле на настоящата директива“.

²⁷В този смисъл понятието „търговец“ е дефинирано по почти идентичен начин в Директиви 2005/29 и 2011/83.

²⁸Освен това, както отбелязва генералният адвокат в точка 32 от заключението си, в основата както на Директива 2005/29, така и на Директива 2011/83 стои член 114 ДФЕС и в това отношение те преследват еднакви цели, а именно да допринесат за правилното функциониране на вътрешния пазар и да

гарантират високо равнище на защита на потребителите в законната, подзаконната и административна рамка, която обхващат.

- ²⁹ Поради това следва да се приеме, както прави генералният адвокат в точка 39 от заключението си, че понятието „търговец“, така както е определено в рамките на тези директиви, трябва да се тълкува еднакво.
- ³⁰ Следва да се отбележи обаче, че видно от редакцията на член 2, буква б) от Директива 2005/29, законодателят на Съюза утвърждава особено широко разбиране за понятието „търговец“, което обхваща „всяко физическо или юридическо лице“, доколкото то упражнява платена дейност, като от приложното поле на това понятие не се изключват нито субектите, преследващи изпълнението на определена задача в общ интерес, нито публичноправните субекти (решение от 3 октомври 2013 г., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, [C-59/12](#), [EU:C:2013:634](#), т. 32).
- ³¹ Същото важи и по отношение на член 2, точка 2 от Директива 2011/83, доколкото тази разпоредба, от една страна, както бе припомнено в точка 26 от настоящото решение, се отнася изрично до „всяко физическо или юридическо лице, независимо дали е частна или държавна собственост“, и от друга страна, както бе посочено в точка 29 от настоящото решение, трябва да се тълкува също както член 2, буква б) от Директива 2005/29.
- ³² Освен това от формулировката на член 2, буква б) от Директива 2005/29 и на член 2, точка 2 от Директива 2011/83 е видно, че за да бъде квалифицирано като „търговец“, е необходимо съответното лице да действа „за цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия“ или от името или за сметка на търговец.
- ³³ В това отношение следва да се констатира, че с оглед на самата формулировка на дефинициите по член 2, букви а) и б) от Директива 2005/29 и по член 2, точки 1 и 2 от Директива 2011/83 смисълът и обхватът на използваното в тези разпоредби понятие „търговец“ трябва да се определят във връзка със съответстващото му, но противоположно понятие „потребител“, с което се означава всяко физическо лице, което не е заето с осъществяването на стопанска или търговска дейност по занятие (вж. в този смисъл решение от 3 октомври 2013 г., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, [C-59/12](#), [EU:C:2013:634](#), т. 33 и цитираната съдебна практика).
- ³⁴ От практиката на Съда следва, че потребителят е в положение на по-слаба страна спрямо търговеца, тъй като трябва да се счита, че той е по-малко информиран, икономически по-слаб и с по-малко юридически опит в сравнение с неговия съдоговорител (решения от 3 октомври 2013 г., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, [C-59/12](#), [EU:C:2013:634](#), т. 35 и от 17 май 2018 г., *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*, [C-147/16](#), [EU:C:2018:320](#), т. 54).
- ³⁵ Следователно понятието „търговец“ по смисъла на член 2, буква б) от Директива 2005/29 и на член 2, точка 2 от Директива 2011/83 е функционално

понятие, предполагащо преценка дали договорното правоотношение или търговската практика попада сред дейностите, които лицето извършва по занятие (вж. по аналогия решение от 17 май 2018 г., Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, [C-147/16](#), [EU:C:2018:320](#), т. [55](#) и цитираната съдебна практика).

³⁶Ето защо, за да се разглежда като „търговец“ по смисъла на член 2, буква б) от Директива 2005/29 и на член 2, точка 2 от Директива 2011/83, съответното физическо или юридическо лице трябва да действа „за цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия“ или от името или за сметка на търговец.

³⁷Що се отнася до въпроса дали физическо лице като ответницата в главното производство попада в обхвата на понятието „търговец“ по смисъла на тези разпоредби, важно е да се подчертае, както прави в точка 50 от заключението си генералният адвокат, че квалифицирането като „търговец“ трябва да се извършва „самостоятелно за всеки отделен случай“. Затова запитващата юрисдикция ще трябва да провери въз основа на всички данни от фактическа страна, с които разполага, дали физическо лице, като това в случая по главното производство, което е публикувало едновременно на онлайн платформа осем обяви за продажба на нови и употребявани стоки, е действало за „цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия“ или от името или за сметка на търговец.

³⁸Както посочва генералният адвокат в точка 51 от заключението си, в рамките на този анализ запитващата юрисдикция ще трябва по-специално да провери дали продажбата чрез онлайн-платформата е била реализирана организирано, дали тази продажба е с цел печалба, дали продавачът разполага с информация и технически познания — каквито потребителят може да няма — относно предлаганите за продажба стоки, така че е в по-изгодна позиция спрямо този потребител, дали продавачът има правен статут, който му позволява да извършва търговски сделки, и в каква степен онлайн-продажбата е свързана с търговската или професионалната дейност на продавача, дали продавачът се облага с ДДС, дали продавачът, действащ от името на определен търговец или за негова сметка или чрез посредничеството на друго лице, действащо от негово име и за негова сметка, е получил възнаграждение или стимул, дали продавачът купува нови или употребявани стоки с цел да ги препродаде, придавайки съответно на тази дейност регулярен характер, определена честота и/или успоредност спрямо търговската или професионалната си дейност, дали всички продавани стоки са от един вид или с еднаква стойност, по-специално дали предлагането се свежда до ограничен брой стоки.

³⁹Следва да се отбележи, че изброените в предходната точка критерии не са нито изчерпателни, нито изключителни, поради което по принцип изпълнението на един или няколко от тези критерии само по себе си не е

определящо за квалификацията, която трябва да се даде на онлайн продавача от гледна точка на понятието „търговец“.

⁴⁰Ето защо това, че продажбата се извършва с цел печалба или това, че дадено лице публикува едновременно на онлайн платформа известен брой обяви за продажба на нови и употребявани стоки, само по себе си не е достатъчно, за да се квалифицира това лице като „търговец“ по смисъла на член 2, буква б) от Директива 2005/29 и на член 2, точка 2 от Директива 2011/83.

⁴¹Що се отнася, на второ място, до въпроса дали действията на физическо лице, като ответницата в главното производство, представляват „търговска практика“ по смисъла на член 2, буква г) от Директива 2005/29, следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика тази разпоредба съдържа изключително обширна дефиниция на понятието „търговски практики“, определяйки ги като „всяко действие, бездействие, поведение или представяне, търговски съобщения, включително реклама и маркетинг, извършвани от търговец, пряко свързан[и] с [рекламиране], продажба или доставка на стока до потребители“ (вж. решение от 19 септември 2013 г., *CHS Tour Services*, [C-435/11](#), [EU:C:2013:574](#), т. [27](#) и цитираната съдебна практика).

⁴²За да се приеме, че разглежданите действия представляват „търговска практика“ по смисъла на тази разпоредба, съответно трябва да се установи, от една страна, че те може да се квалифицират като „практика с търговски характер“, т.е. че се извършват от търговец, и от друга страна, че представляват действие, бездействие, поведение или представяне, търговски съобщения, „пряко свързан[и] с [рекламиране], продажба или доставка на стока до потребители“ (вж. в този смисъл решение от 17 октомври 2013 г., *RLvS*, [C-391/12](#), [EU:C:2013:669](#), т. [37](#)).

⁴³От изложеното по-горе следва, че „търговска практика“ по смисъла на Директива 2005/29 е налице само ако съответната практика се прилага от „търговец“ по смисъла на член 2, буква б) от тази директива.

⁴⁴Следва обаче да се припомни, че както бе уточнено в точка 40 от настоящото решение, фактът, че продажбата се извършва с цел печалба или фактът, че дадено физическо лице публикува на онлайн платформа едновременно известен брой обяви за продажба на нови и употребявани стоки, сам по себе си не е достатъчен, за да се квалифицира това лице като „търговец“ по смисъла на тази разпоредба. От това следва, че действия като разглежданите в главното производство не биха могли да бъдат квалифицирани като „търговска практика“ по смисъла на член 2, буква г) от Директива 2005/29.

⁴⁵С оглед на гореизложените съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че член 2, букви б) и г) от Директива 2005/29 и член 2, точка 2 от Директива 2011/83 трябва да се тълкуват в смисъл, че физическо лице, което публикува на интернет сайт едновременно известен брой обяви за продажба на нови и употребявани стоки, като ответницата в главното производство, би

могло да бъде квалифицирано като „търговец“ и такива действия биха могли да представляват „търговска практика“ само когато това лице действа за цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия, което запитващата юрисдикция трябва да провери с оглед на всички релевантни за случая обстоятелства.

По съдебните разноски

⁴⁶С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

Член 2, букви б) и г) от Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар 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 („Директива за нелоялни търговски практики“) и член 2, точка 2 от Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета трябва да се тълкуват в смисъл, че физическо лице, което публикува на интернет сайт едновременно известен брой обяви за продажба на нови и употребявани стоки, като ответницата в главното производство, би могло да бъде квалифицирано като „търговец“ и такива действия биха могли да представляват „търговска практика“ само когато това лице действа за цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия, което запитващата юрисдикция трябва да провери с оглед на всички релевантни за случая обстоятелства.

Da Cruz Vilaça

Levits

Borg Barthet

Berger

Biltgen

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 4 октомври 2018 година.

Секретар

A. Calot Escobar

Председател на пети състав

J. L. da Cruz Vilaça