



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (шести състав)

15 декември 2016 година \*

„Преюдициално запитване — Директива 2005/29/ЕО — Нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители — Заблуждаваща търговска практика — Пирамидална схема за продажба — Суми, заплащани от новите участници, и насрещни престации, получавани от старите участници — Косвена финансова връзка“

По дело C-667/15

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Hof van beroep te Antwerpen (Апелативен съд Антверпен, Белгия) с акт от 3 декември 2015 г., постъпил в Съда на 14 декември 2015 г., в рамките на производство по дело

**Loterie Nationale — Nationale Loterij NV van publiek recht**

срещу

**Paul Adriaensen,**

**Werner De Kesel,**

**The Right Frequency VZW,**

СЪДЪТ (шести състав),

състоящ се от: Е. Regan, председател на състава, J.-С. Vonichot (докладчик) и Ал. Арабаджиев, съдии,

генерален адвокат: Е. Sharpston,

секретар: А. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

- за Loterie Nationale — Nationale Loterij NV van publiek recht, от J. Muyltermans, P. Maeyaert и P. Vlaemminck, advocaten,
- за P. Adriaensen, W. De Kesel и The Right Frequency VZW, от R. Peeters, advocaat,
- за Европейската комисия, от M. van Beek и Д. Русанов, в качеството на представители,

\* Език на производството: нидерландски.

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

### Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на точка 14 от приложение I към 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).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Loterie Nationale — Nationale Loterij NV van publiek recht (наричано по-нататък „Loterie Nationale“), от една страна, и г-н Paul Adriaensen, г-н Werner De Kesel и The Right Frequency VZW, от друга, по повод на създаването и рекламирането на схема за колективно участие в държавните лотарии в Белгия, известна като „Lucky 4 All“ (наричана по-нататък „схемата Lucky 4 All“).

### Правна уредба

- 3 Съображение 8 от Директива 2005/29 гласи:

„Тази директива пряко защитава икономическите интереси на потребителите от нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители. [...]“.

- 4 Съображение 17 от тази директива гласи:

„Желателно е тези търговски практики, които са нелоялни във всички случаи, да бъдат определени, за да се осигури по-висока правна сигурност. Приложение I съдържа пълния списък на всички такива практики. Това са единствените търговски практики, които може да [се] считат за нелоялни, без оценка на индивидуални случаи съгласно разпоредбите на членове 5 до 9. Списъкът може да бъде променян само чрез изменение на директивата“.

- 5 Член 1 от посочената директива предвижда:

„Целта на настоящата директива е да допринесе за правилното функциониране на вътрешния пазар и постигане на високо ниво на защита на потребителите чрез сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки по отношение на нелоялните търговски практики, накърняващи икономическите интереси на потребителите“.

- 6 Член 2, буква г) от същата директива предвижда:

„За целите на настоящата директива:

- г) „търговски практики от търговците към потребителите“ (наричани по-долу за краткост „търговски практики“) 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;

7 Съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2005/29:

„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“.

8 Член 5 от тази директива гласи:

„1. Забраняват се нелоялните търговски практики.

2. Една търговска практика е нелоялна, ако:

а) противоречи на изискванията за дължимата професионална грижа,

и

б) съществено изопачава или е възможно да изопачи съществено икономическото поведение по отношение на продукта на средния потребител, до когото достига или за когото е предназначена [...], или на средния представител на група, когато [...] е ориентирана към група потребители.

[...]

4. По-специално търговските практики са нелоялни, когато:

а) са заблуждаващи по смисъла на членове 6 и 7,

или

б) са агресивни по смисъла на членове 8 и 9.

5. Приложение I съдържа списъка на тези търговски практики, които се считат за нелоялни при всякакви обстоятелства. Същият списък се прилага във всички държави членки и може да бъде променян само чрез изменение на настоящата директива“.

9 Точка 14 от приложение I към Директива 2005/29, озаглавено „Търговски практики, които се считат за нелоялни при всички обстоятелства“, предвижда:

„Създаване, използване или реклама на пирамидална схема, в която [потребителят плаща за] върху възможността да получи [насрещно] плащане, което ще дойде [главно] от привличането на други потребители в схемата, вместо от продажбата или употребата на продукти“.

### **Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос**

10 Loterie Nationale е установено в Белгия публичноправно акционерно дружество, на което е възложено да организира държавните лотарии. Това дружество сезира Rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen (Търговски съд Антверпен, отделение Антверпен, Белгия) с искане да се установи в частност, че схемата Lucky 4 All е забранена пирамидална схема за продажба или най-малкото заблуждаваща търговска практика.

11 С решение от 7 октомври 2014 г. този съд установява, че създаването и рекламирането на схемата Lucky 4 All действително представлява заблуждаваща търговска практика. За сметка на това той приема, че не е изпълнено едно от условията, които Съдът в решение от 3 април

2014 г., 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), е посочил като необходими, за да се квалифицира дадена търговска практика като „пирамидална схема за продажба“ по смисъла на точка 14 от приложение I към Директива 2005/29. По-конкретно, смята за недоказано, че финансирането на насрещната престация, получавана от старите участници в схемата Lucky 4 All, зависи „главно“ или „основно“ от сумите, заплащани от новите участници.

- 12 Loterie Nationale обжалва това решение пред Hof van beroep te Antwerpen (Апелативен съд Антверпен, Белгия), като в частност твърди, че първоинстанционният съд неправилно е приел, че схемата Lucky 4 All не представлява забранена пирамидална схема за продажба.
- 13 Запитващата юрисдикция отбелязва в това отношение, че схемата Lucky 4 All позволява да се образуват групи от лица, които желаят да участват в организирани от Loterie Nationale лото тегления. Идеята в основата на тази схема е, че ако играят заедно, играчите взаимно ще увеличат шансовете си за печалба. Пълна група играчи, като предвидената с въпросната схема, представлява пирамида с осем нива и позволява да се играе наведнъж с 9841 комбинации.
- 14 При регистрирането му всеки нов участник в схемата Lucky 4 All плаща първоначална сума от 10 EUR, за да получи „стартов пакет“, а след това — месечна вноска от около 43 EUR. Месечната вноска дава право на лото билети. След плащането на месечната вноска играчът може да попълва онлайн формуляр, с който да избира десет лото комбинации на седмица. След това представител на тази схема подава в пункт за продажба лото фишовете на всички участници. В случай на печалба сумите се разпределят по предварително определен алгоритъм. По-конкретно, лицето с печелившата комбинация получава 50 % от общата печалба, а 40 % се заделят за осемте нива над тази комбинация, като се има предвид, че самата схема Lucky 4 All заема първите четири нива на всяка група, а първите играчи са допуснати едва от ниво 5 нагоре. Останалите 10 % от печалбата се използват за закупуването на нови комбинации. Накрая, печалби над един милион евро не се изплащат на играчите, като по този начин се поставя таван на евентуалните им печалби.
- 15 Запитващата юрисдикция припомня, че видно от решение от 3 април 2014 г., 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), забраната на пирамидалните схеми за продажба, така както са определени в приложение I към Директива 2005/29, се основава на три кумулативни условия. В случая според нея е безспорно, че схемата Lucky 4 All отговаря на първите две условия. От една страна, тази схема обещава икономическа изгода, а именно по-големи шансове за печалба, и от друга страна, изпълнението на това обещание зависи от включването на все повече нови играчи.
- 16 Що се отнася до третото условие, запитващата юрисдикция припомня, че то е изпълнено само ако вноските на новите участници финансират главно получаваните от старите участници насрещни престации. Следователно за изпълнението на това условие била нужна финансова връзка между плащаните вноски и получаваната насрещна престация. Не било сигурно обаче, че дадена схема може да бъде забранена, когато тази връзка е само косвена. Запитващата юрисдикция счита, че в решение от 3 април 2014 г., 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), Съдът не е изложил гледна точка по този въпрос.
- 17 При тези условия Hof van beroep te Antwerpen (Апелативен съд Антверпен) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли за целите на прилагането на точка 14 от приложение I към Директива 2005/29 да се счита, че забранена пирамидална игра е налице само в случаите, когато изпълнението на финансовото обещание спрямо старите участници:

зависи главно или основно от прякото прехвърляне на сумите, плащани от новите участници („пряка връзка“),

ИЛИ

е достатъчно изпълнението на финансовото обещание спрямо старите участници да зависи главно или основно от косвено плащане чрез сумите, заплащани от старите участници, тоест старите участници не получават насрещната си престация главно или основно вследствие на извършена от тях продажба или употреба на стоки или услуги, а изпълнението на даденото им финансово обещание зависи главно или основно от привличането на нови участници и от заплащаните от тях суми („косвена връзка“)?“.

### По преюдициалния въпрос

- 18 Като начало следва да се отбележи, че случаят по главното производство изисква запитващата юрисдикция да провери дали схемата Lucky 4 All трябва да бъде забранена по силата на точка 14 от приложение I към Директива 2005/29.
- 19 В това отношение Съдът вече е приел, че забраната на „пирамидалните схеми за продажба“ по смисъла на точка 14 от приложение I към Директива 2005/29 се основава на три кумулативни условия. Най-напред, рекламата трябва да се основава на обещанието, че потребителят ще има възможност да получи икономическа изгода. По-нататък, изпълнението на това обещание трябва да зависи от включването в такава схема на други потребители. Накрая, повечето от приходите, които позволяват да се финансира обещаната на потребителите насрещна престация, не трябва да са следствие от действителна икономическа дейност (вж. в този смисъл решение от 3 април 2014 г., *4finance*, C-515/12, EU:C:2014:211, т. 20).
- 20 Според запитващата юрисдикция организаторите на схемата Lucky 4 All са създали и рекламират изключително сложна схема за колективно участие в организирания от Loterie Nationale лото тегления, която отговаря на първите две от изброените в предходната точка на настоящото решение условия.
- 21 От една страна, потребителите са привлечени от обещанието, че ще могат да получат икономическа изгода, доколкото колективното участие в лото игрите значително увеличавало шансовете им да спечелят в тази хазартна игра.
- 22 От друга страна, от акта за преюдициално запитване следва, че изпълнението на това обещание зависи от участието на все повече играчи, което се дължи пряко на самата организация и логика на схемата Lucky 4 All. Всъщност групите от играчи образуват пирамиди, чиито четири първи нива са заети от самата схема. Доколкото разпределянето на печалбите в рамките на групата облагодетелства горните нива, с по-големи шансове за печалба разполагат преди всичко схемата и в известна степен старите играчи, които са привлекли други участници. Затова, за да подобри позицията си в схемата, всеки играч има интерес да набира нови играчи.
- 23 За сметка на това запитващата юрисдикция се пита дали е изпълнено третото условие, свързано с финансирането на финансовото обещание, доколкото точка 28 от решение от 3 април 2014 г., *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211), би могла да се тълкува в смисъл, че това обещание трябва да бъде финансирано пряко чрез заплащаните от новите участници суми.
- 24 Следователно с въпроса си запитващата юрисдикция пита по същество дали точка 14 от приложение I към Директива 2005/29 трябва да се тълкува в смисъл, че позволява дадена търговска практика да се квалифицира като „пирамидална схема“ за продажба и в хипотезата, в която според нея връзката между сумите, заплащани от новите участници в такава схема, и насрещните престации, получавани от старите участници, е само косвена.

- 25 Следва да се напомни, че Съдът вече е приел, че при липсата на действителна икономическа дейност, която да позволи да се създаде достатъчен приход за финансирането на обещаната в полза на потребителите насрещна престация, пирамидалната схема за продажба по необходимост се основава на икономическия принос на нейните участници, доколкото възможността за присъединило се към тази схема лице да получи насрещна престация, зависи главно от внесените от новоприсъединилите се лица суми (решение от 3 април 2014 г., 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, т. 21).
- 26 Подобна схема може да бъде единствено „пирамидална“, тъй като, за да съществува постоянно във времето, тя изисква присъединяването на все по-голям брой нови участници, които да финансират насрещните престации, получавани от вече регистрираните участници. Тя предполага също така за най-скоро присъединилите се участници да бъде най-малко вероятно да получат насрещна престация за своето участие. Схемата престава да действа, когато нарастването на броя присъединили се участници — които теоретично трябва да са безкрайно много, за да съществува схемата — вече не е достатъчно за финансирането на обещаните на всички участници насрещни престации (решение от 3 април 2014 г., 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, т. 22).
- 27 От изложеното следва, че квалификацията „пирамидална схема“ за продажба по смисъла на точка 14 от приложение I от Директива 2005/29 изисква присъединяващите се към подобна схема лица да участват финансово (решение от 3 април 2014 г., 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, т. 23).
- 28 Поради същите причини въпросната квалификация изисква наличието на връзка между заплатените от новите участници суми и насрещните престации, получени от вече регистрираните участници (вж. в този смисъл решение от 3 април 2014 г., 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, т. 27).
- 29 Що се отнася до естеството на тази връзка, от текста на точка 14 от приложение I към Директива 2005/29 на повечето езици следва, че финансирането на насрещната престация, която даден потребител може да получи, зависи „главно“ или „основно“ от сумите, платени впоследствие от нови участници в схемата (вж. решение от 3 април 2014 г., 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, т. 28).
- 30 За сметка на това от текста на тази разпоредба не би могло да се направи извод, че изискваната финансова връзка трябва непременно да е пряка. Важно е квалификацията „главно“ или „основно“ да важи за сумите, заплащани от новите участници в такава схема. Следователно точка 14 от приложение I към Директива 2005/29 е приложима към схема, при която между сумите, заплащани от новите участници, и насрещните престации, получавани от старите участници, има косвена връзка.
- 31 От друга страна, тълкуването на тази разпоредба в обратния смисъл би могло да я лиши от полезното ѝ действие, тъй като с изискването за пряка връзка лесно би се заобиколила пълната забрана на пирамидалните схеми за продажба.
- 32 Що се отнася до финансовата връзка, която се изисква, за да е налице подобна „пирамидална продажба“, от предоставената на Съда преписка е видно, че в случая по главното производство шансът за печалба е свързан с неограниченото включване на нови играчи в схемата Lucky 4 All, което от своя страна предполага присъединителна такса и редовни залози. Освен това се оказва, че прилагането на таван за печалбите, което е толкова по-вероятно, колкото по-голям е броят на играчите, също допринася за финансирането на тази схема. Подобна финансова връзка се оказва косвена, но сигурна. Тези констатации обаче трябва да бъдат проверени от запитващата юрисдикция.

- 33 При всички положения схема като схемата Lucky 4 All, изглежда, отговаря на условията, за да бъде квалифицирана като „търговска практика“ по смисъла на приложение I към Директива 2005/29, щом като цели да генерира приход за самата себе си, тоест за своите организатори, а не само за играчите. Запитващата юрисдикция следва да се увери, че това е така.
- 34 Предвид всички изложени по-горе съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че точка 14 от приложение I към Директива 2005/29 трябва да се тълкува в смисъл, че позволява дадена търговска практика да бъде квалифицирана като „пирамидална схема“ за продажба дори в хипотезата, в която връзката между сумите, заплащани от новите участници в такава схема, и насрещните престации, получавани от старите участници, е само косвена.

### **По съдебните разноски**

- 35 С оглед на обстоятелството, че за страните в 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 (шести състав) реши:

**Точка 14 от приложение I към 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“) трябва да се тълкува в смисъл, че позволява дадена търговска практика да бъде квалифицирана като „пирамидална схема“ за продажба дори в хипотезата, в която връзката между сумите, заплащани от новите участници в такава схема, и насрещните престации, получавани от старите участници, е само косвена.**

Подписи