



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
MACIEJ SZPUNAR
представено на 31 май 2018 година¹

Дело C-105/17

Комисия за защита на потребителите
срещу
Евелина Каменова,
с участието на
Окръжна прокуратура Варна

(Преюдициално запитване, отправено от Административен съд Варна (България))

„Преюдициално запитване — Защита на потребителите — Нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители — Онлайн продажба — Понятие „търговец“

I. Въведение

1. Търсенето на стоки и услуги в интернет е част от ежедневието ни живот, а вече несъмнено дори и от нашата култура. Броят на онлайн платформите за продажби не спира да расте и през 2016 г. в Европейския съюз делът на гражданите на възраст между 16 и 74 години, поръчали през интернет стоки или услуги за тяхна лична употреба, възлиза на 55 %². Функцията на тези платформи е да служат за посредник или онлайн брокер. Те съответно свързват пряко търговец и потребител или двама търговци, или пък две частни лица, заинтересовани от придобиването на нови или употребявани стоки за лични нужди³.

2. В много случаи от обявите, публикувани на онлайн платформите, не става ясно дали продавачът е търговец или частно лице.

3. Настоящото преюдициално запитване е отправено до Съда от Административен съд Варна (България) и се отнася до тълкуването на член 2, букви б) и г) от Директива 2005/29/ЕО⁴.

¹ Език на оригиналния текст: френски.

² Вж. „Статистически данни за цифровата икономика и цифровото общество — домакинства и физически лица. Данни, извлечени през февруари 2017 г.“ на следния интернет адрес: <http://ec.europa.eu/eurostat>. Вж. също http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=isoc_ec_ibuy&lang=bg.

³ Ролята на онлайн платформата се свежда до предоставяне на интернет сайта ѝ на разположение на продавачи — трети лица (търговци или частни лица), за да предлагат своите стоки (нови или употребявани) или услуги.

⁴ Директива 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 (наричана по-нататък „Директивата за нелоялни търговски практики“) (ОВ L 149, 2005 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260).

4. Преюдициалното запитване е отправено в рамките на спор между г-жа Евелина Каменова и Комисията за защита на потребителите (наричана по-нататък „КЗП“) по повод съставен от последната акт за установяване на административно нарушение. В него се констатира, че г-жа Каменова е извършила нарушение поради неспазване на Закона за защита на потребителите (наричан по-нататък „ЗЗП“), тъй като в публикувани на онлайн платформа обяви за продажба на стоки не е предоставила информация на потребителите.

5. Запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали физическо лице, което публикува едновременно осем обяви за продажба на различни стоки на онлайн платформа за продажби, може да се квалифицира като „търговец“ и дали действието му представлява „търговска практика“ по смисъла на Директивата за нелоялни търговски практики.

6. Това дело съответно предоставя на Съда повод да уточни понятието „търговец“ по смисъла на посочената директива и критериите, които националните юрисдикции трябва да вземат предвид при преценката на това понятие конкретно при онлайн продажбите.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директивата за нелоялни търговски практики

7. Съгласно член 1 от Директивата за нелоялни търговски практики, разглеждан във връзка със съображения 14 и 15 от нея, с тази директива се цели постигане на високо ниво на защита на потребителите чрез цялостна и пълна хармонизация на националните законодателства относно нелоялните търговски практики.

8. Член 2 от тази директива гласи:

„За целите на настоящата директива:

[...]

б) „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;

[...]

г) „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;

[...]“.

9. Съгласно член 3, параграф 1 от същата директива тя „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“.

2. Директива 2011/83/ЕС

10. Съгласно член 1 от Директива 2011/83/ЕС⁵ целта ѝ е „чрез постигането на високо равнище на защита на потребителите да допринесе за правилното функциониране на вътрешния пазар, като сближи някои аспекти на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно договорите, сключени между потребители и търговци“.

11. Член 2 от тази директива гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[...]

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;

[...]“.

12. Съгласно член 3, параграф 1 от Директивата относно правата на потребителите тя „се прилага при условията и до степента, предвидени в разпоредбите ѝ, към всички договори, сключени между търговец и потребител [...]“.

Б. Българското право

13. С член 47 от ЗЗП, обн. ДВ. бр. 99 от 9 декември 2005 г. — съгласно редакцията, публикувана в ДВ. бр. 61 от 2014 г., в сила от 25 юли 2014 г. — и с член 50 от ЗЗП се транспонират съответно членове 6 и 9 от Директивата относно правата на потребителите, засягащи, от една страна, задълженията за представяне на информация при договорите от разстояние и от друга страна, правото на отказ.

III. Фактите в основата на спора в главното производство, преюдициалният въпрос и производството пред Съда

14. От материалите по делото в главното производство е видно, че по силата на договор за продажба от разстояние г-н К. К. (потребителят в това дело) придобива употребяван часовник с марка „Longines“ на интернет сайта <http://olx.bg>.

15. На 20 октомври 2014 г. часовникът, предложен за продажба от ползвател на сайта с псевдоним „eveto-ZZ“, е доставен на потребителя от куриерска фирма. Данните за изпращача са съдържали името, адреса и телефонния номер на изпращача. След като установява, че часовникът не притежава качествата, които са посочени в обявата, публикувана на онлайн платформата за продажби, по телефона потребителят изразява пред продавача желанието си да развали договора. Последният обаче отказва да приеме обратно вещта срещу връщане на паричната сума.

⁵ Директива 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 (наричана по-нататък „Директивата относно правата на потребителите“, ОВ L 304, 2011 г., стр. 64).

16. Поради това потребителя подава жалба до КЗП. В хода на извършените проверки от КЗП се оказва, че изпращачът на часовника с псевдоним „eveto-ZZ“ е г-жа Каменова. Според администратора на сайта към 10 декември 2014 г. ползвателят „eveto-ZZ“ е публикувал общо осем обяви за различни стоки с цел продажба⁶.

17. На 27 февруари 2015 г. КЗП съставя акт за установяване на административно нарушение. На 17 март 2015 г. г-жа Каменова подава възражение срещу акта, твърдейки, че няма качеството на търговец и че поради това разпоредбите от ЗЗП не се прилагат за нея. КЗП издава наказателно постановление срещу г-жа Каменова на основание член 207 от ЗЗП за нарушение на член 47, алинея 1, точки 2, 3, 5, 7, 8 и 12, както и за нарушение на член 50 от ЗЗП. КЗП приема, че във всяка от обявите г-жа Каменова не е посочила името и адреса на търговеца, както и електронната му поща; крайната цена с включени всички данъци и такси; условията за плащане, доставка и изпълнение; правото на потребителя да се откаже от договора за продажба от разстояние; условията, срока и начина за упражняване на това право; както и напомняне за наличието на законова гаранция за съответствие на стоката с договора за продажба.

18. Г-жа Каменова обжалва наказателното постановление пред Варненски районен съд (България). С решение от 22 март 2016 г. този съд отменя наказателното постановление на КЗП, тъй като приема, че г-жа Каменова не е имала качеството на „търговец“ по смисъла на параграф 13, точка 2 от Допълнителните разпоредби от ЗЗП, и се позовава на Директивата за нелоялни търговски практики, посочвайки, че въпросното понятие „търговец“ е свързано с осъществяване на дейност във връзка със занятие, работа или професия, което предполага системен характер на осъществяваната дейност, а не еднократен, единичен акт.

19. КЗП подава касационна жалба срещу това съдебно решение до запитващата юрисдикция.

20. Административен съд Варна счита, че разрешаването на спора в главното производство зависи от тълкуването на релевантните разпоредби от правото на Съюза, поради което с определение от 16 февруари 2017 г., постъпило в секретариата на Съда на 28 февруари 2017 г., решава да спре производството и да отправи 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?“.

21. Писмени становища представят германското правителство и Европейската комисия.

⁶ Тези стоки са следните: нов четец за електронни книги с тактилен осветен екран, три телефона с последна технология — употребявани или нови, безжично зарядно устройство за телефон, автомобил и турски керемиди.

IV. Анализ

A. Предварителни бележки

1. По обхвата на поставения въпрос на Съда

22. С въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да се установи, от една страна, дали член 2, буква б) от Директивата за нелоялни търговски практики трябва да се тълкува в смисъл, че физическо лице, регистрирано на интернет сайт за продажба на стоки, може да се квалифицира като „търговец“, когато публикува на този сайт едновременно осем обяви за продажба на различни стоки, и от друга страна, дали действието му представлява „търговска практика“ по смисъла на член 2, буква г) от същата директива.

23. Въпросът съответно е дали съгласно Директивата за нелоялни търговски практики физическо лице като ответника в главното производство, което публикува осем обяви за продажба на различни стоки на онлайн платформа за продажби, трябва да се квалифицира като „търговец“, или пък това лице е изключено от приложното поле на посочената директива, тъй като поради ограничения характер на извършеното от него действие не попада в обхвата на понятието „търговец“.

24. Преди въпросът да бъде разгледан, трябва да се отбележи, че в преюдициалния си въпрос запитващата юрисдикция иска единствено тълкуване на Директивата за нелоялни търговски практики⁷. Същевременно, съдържащото се в определението за отправяне на преюдициално запитване описание на фактите в основата на спора в главното производство, изглежда, разкрива нарушение на правата, предоставени с Директивата относно правата на потребителите. Всъщност съгласно определението за отправяне на преюдициално запитване ответникът в главното производство е санкциониран за нарушение на член 47, алинея 1, точки 2, 3, 5, 7, 8 и 12 и на член 50 от ЗЗП. Впрочем, както отбелязва Комисията, с тези разпоредби се транспонират съответно, от една страна, член 6 от Директивата относно правата на потребителите, посветен на задълженията за представяне на информация при договорите от разстояние, и от друга страна, член 9 от същата директива, посветен на правото на отказ.

25. Поради това въпросът дали предвид действието, описано в определението за отправяне на преюдициално запитване, физическо лице може да се квалифицира като „търговец“ по смисъла на член 2, точка 2 от Директивата относно правата на потребителите, може да представлява интерес за нуждите на главното производство.

26. Следва да се припомни, че в рамките на въведеното с член 267ДФЕС производство за сътрудничество между националните юрисдикции и Съда той трябва да даде на националния съд полезен отговор, позволяващ му да реши спора, с който е сезиран. Поради това при необходимост Съдът следва да преформулира зададените му въпроси. Освен това може да е необходимо Съдът да вземе предвид норми от правото на Съюза, които националният съд не е посочил във въпроса си⁸.

27. При това положение трябва да се приеме, че с поставения въпрос по същество се цели да се установи, от една страна, дали член 2, буква б) от Директивата за нелоялни търговски практики и член 2, точка 2 от Директивата относно правата на потребителите трябва да се тълкуват в смисъл, че физическо лице, регистрирано на интернет сайт за продажба на стоки, може да се

⁷ Трябва да се отбележи, че в своето определение запитващата юрисдикция не уточнява разпоредбите от тази директива, които счита за приложими.

⁸ Вж. най-скорошните решения от 7 септември 2017 г., *Neto de Sousa* (C-506/16, EU:C:2017:642, т. 23) и от 26 октомври 2017 г., *Aqua Pro* (C-407/16, EU:C:2017:817, т. 26).

квалифицира като „търговец“, когато публикува на този сайт едновременно осем обяви за продажба на различни стоки, и от друга страна, дали действието на това лице представлява „търговска практика“ по смисъла на член 2, буква г) от Директивата за нелоялни търговски практики.

28. За да се отговори на този въпрос, според мен е необходимо най-напред да се определи дали в разглеждания случай е уместно да се предложи единно тълкуване на определението на понятието „търговец“, след като в разглежданите директиви това определение е почти идентично⁹. Уместността на такъв подход според мен налага преди това да се определи извършената с посочените директиви степен на хармонизация.

2. По степента на хармонизация, извършена с Директивата за нелоялни търговски практики и с Директивата относно правата на потребителите

29. На първо място, преди обсъждането на въпроса за извършената с разглежданите директиви степен на хармонизация, трябва да се подчертае един много важен аспект: в двете директиви на понятието „търговец“ е дадено почти идентично определение¹⁰, като двете определения са тясно свързани с упражняването на икономическа дейност.

30. При тези обстоятелства, на второ място, трябва да се добави, че за да може да се предложи единно тълкуване на определението на понятието „търговец“ по смисъла на разглежданите директиви, трябва да се провери дали степента на извършена с тези две директиви хармонизация — и в която степен се вписват съответните им правила — е аналогична. В това отношение ще припомня, че преценката на предвидената в дадена директива степен на хармонизация трябва да се основава на текста, смисъла и целта на директивата¹¹.

31. Най-напред ще отбележа, че съгласно член 3, параграф 1 от Директивата за нелоялни търговски практики тя 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“¹², докато съгласно член 3, параграф 1 от Директивата относно правата на потребителите тя се прилага „при условията и до степента, предвидени в разпоредбите ѝ, към всички договори, сключени между търговец и потребител“.

⁹ В това отношение ще припомня, че съгласно постоянната практика на Съда както от изискването за еднакво прилагане на правото на Съюза, така и от принципа за равенство следва, че разпоредба от правото на Съюза, чийто текст не съдържа изрично препращане към правото на държавите членки с оглед на определяне на нейния смисъл и обхват, трябва по принцип да получи самостоятелно и еднакво тълкуване в целия Съюз, което трябва да бъде направено, като се отчитат контекстът на разпоредбата и преследваната с разглежданата правна уредба цел. Вж. по-специално решение от 3 октомври 2013 г., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, т. 25).

¹⁰ Що се отнася по-специално до пълномощниците на търговеца, в член 2, буква б) от Директивата за нелоялни търговски практики се има предвид „всяко лице[,] което действа от името [...]или за сметка на търговеца“, докато в член 2, точка 2 от Директивата относно правата на потребителите се има предвид „всяко [...] лице [...], което действа, включително чрез посредничеството на друго лице, действащо от негово име или за негова сметка [...]“. В това отношение трябва да се отбележи, че в рамките на Директивата относно правата на потребителите този въпрос не възниква, тъй като тя се прилага за договорите, които по принцип вече са сключени между търговеца и потребителя (договор за продажба, договор за услуга, договор от разстояние или договор извън търговския обект). Следователно проблемът с квалифицирането на пълномощник, който действа от името или за сметка на търговец, вече не може да възникне.

¹¹ Вж. решения от 25 април 2002 г., *Комисия/Франция* (C-52/00, EU:C:2002:252, т. 16) и от 14 юли 2005 г., *Lagardère Active Broadcast* (C-192/04, EU:C:2005:475, т. 46).

¹² В член 2, буква в) от Директивата за нелоялни търговски практики понятието „продукт“ е определено като „всячки стоки или услуги, включително недвижимо имущество, права и задължения“.

32. Впрочем, въпреки разликата между съответните им приложни полета, в основата на тези директиви стои член 114 ДФЕС¹³ 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 законовата, подзаконовата и административна рамка, която обхващат¹⁴.

33. Освен това установявам, че за постигането на тези цели законодателят на Съюза е извършил цялостна и пълна хармонизация¹⁵ на правилата, попадащи в обхвата на разглежданите директиви¹⁶.

34. Що се отнася до Директивата за нелоялни търговски практики, от съображение 14 от нея ясно следва, че с тази директива се извършва „цялостн[о] хармонизиране“¹⁷. Това хармонизиране се отнася за правилата относно нелоялните търговски практики, включително нелоялната реклама от страна на търговците към потребителите, с които се накърняват икономическите интереси на потребителите на равнището на Съюза¹⁸. Такава цялостна или изчерпателна хармонизация по-специално обхваща цялата област, за която се отнася тази директива¹⁹.

13 Директивата за нелоялни търговски практики се основава на член 95 ЕИО, станал впоследствие член 114 ДФЕС.

14 Текстът на членове 1 от тези две директиви е почти идентичен. Освен различията, свързани с областите, попадащи в съответните им приложни полета, в Директивата за нелоялни търговски практики се посочва, че целта ѝ е „да допринесе за правилното функциониране на вътрешния пазар и постигане на високо ниво на защита на потребителите [...]“, докато в Директивата относно правата на потребителите се предвижда, че целта ѝ е „чрез постигането на високо равнище на защита на потребителите да допринесе за правилното функциониране на вътрешния пазар [...]“ (курсивът е мой).

15 Трябва да се отбележи, че в текста на френски език на Директивата за нелоялни търговски практики се употребяват два различни термина, когато става въпрос за вида хармонизация, извършвана с нея, а именно „harmonisation complète“ и „harmonisation totale“ (съображения 14 и 15 от тази директива). Същото се отнася и за текста на италиански език, където се употребяват термините „armonizzazione completa“ и „piena armonizzazione“. В текстовете на тази директива на други езици обаче се употребява само един термин, а именно в текста на немски („vollständige Angleichung“), английски („full harmonisation“), полски („pełna harmonizacja“) и испански език („plena armonización“). Някои автори считат тези два вида хармонизация (цялостна и пълна) за синоними, докато според други между тях трябва да се прави разграничение. Цялостната хармонизация на националните правила се отнасяла за приложното поле *ratione materiae* на директивите, докато пълната или максималната хармонизация се отнасяла за степента на самостоятелна преценка на държавите членки при транспонирането на директивите във вътрешните им правни уредби. В полза на такова разграничение вж. по-специално *González Vaqué, L. La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales: entre l'objectif d'une harmonisation totale et l'approche d'une harmonisation complète. — Revue de droit de l'Union européenne. 4/2005, p. 785—802; Rochfeld, J. Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne. À propos de l'arrêt de la CJCE du 4 juin 2009. Dalloz, 2009, № 30, p. 2047 и Verdure, C., L'harmonisation des pratiques commerciales déloyales dans le cadre de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales: premier bilan jurisprudentiel. — Cahiers de droit européen. 3—4, 2010, p. 311—336. A contrario, вж. *Stuyck, J., Terry, E. et Van Dyc, T. Confidence through fairness? The new directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market. — Common Market Law Review. 2006, No 43, p. 107—152, по-специално p. 115. Според мен това разграничение е irrelevantно в настоящото дело.**

16 Според някои автори всяка директива за цялостна или изчерпателна хармонизация непременно е за пълна или максимална хармонизация, но всяка пълна хармонизация *de facto* не е цялостна или изчерпателна хармонизация. Вж. по-специално Директива 85/374/ЕИО на Съвета от 25 юли 1985 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно отговорността за вреди, причинени от дефект на стока (ОВ L 210, 1985 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 183). Вж. в това отношение решение от 4 юни 2009 г., *Moteurs Leroy Somer (C-285/08, EU:C:2009:351, т. 25)*: „Всъщност, макар и Директива 85/374 [...] да се стреми към пълно хармонизиране на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки по регламентирания от нея пунктове, за сметка на това, както е видно от осемнадесетото съображение от нея, тя не е предназначена изчерпателно да хармонизира областта на отговорността поради дефектни продукти извън посочените пунктове“ (курсивът е мой). Вж. също *Rochfeld, J., op cit., p. 2047, т. 11 и Verdure, C., op cit., p. 326.*

17 Доктрината счита подхода на цялостна хармонизация на тази директива за успех „[...] тъй като разпоредбите, в които се предвижда запазване на нехармонизираните национални правни уредби относно търговските практики, са извънредни и (преходни) и тъй като освен това прилагането им е подчинено на строги условия“, вж. *González Vaqué, L., op cit., p. 802.*

18 Вж. член 1 и съображения 11, 12 и 23 от Директивата за нелоялни търговски практики. Вж. също решения от 3 октомври 2013 г., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, т. 34)* и от 9 ноември 2010 г., *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, т. 27)*. Вж. също заключението ми по съединени дела *Abcur (C-544/13 и C-545/13, EU:C:2015:136, т. 59)*.

19 Вж. заключението на генералния адвокат Trstenjak по съединени дела *VTB-VAB и Galatea (C-261/07 и C-299/07, EU:C:2008:581, т. 48)*: „[...] Според съображение 5 от [същата директива] тази цел трябва да бъде постигната чрез хармонизация на нормите [относно не]лоялна[та] търговия [...] в интерес на премахването на пречките [пред свободното движение през граница] на вътрешния пазар. Следователно нейната законодателна цел е пълната хармонизация на този вид обществени отношения на общностно равнище“. Вж. също *Henning-Bodewig, F. Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil. 2005, Vol. 8/9, p. 629.*

35. Освен това от съображение 15 от Директивата за нелоялни търговски практики следва, че с тази директива се извършва „пълно хармонизиране“ на правилата от националното право с някои изключения²⁰. Поради това, както изрично се предвижда в член 4 („Вътрешен пазар“) от същата директива, държавите членки не могат да вземат по-ограничителни мерки от определените в посочената директива, дори с цел да осигурят по-висока степен на защита на потребителите²¹.

36. Що се отнася до Директивата относно правата на потребителите, преследваната с нея цел е хармонизация на националните правила в областите, попадащи в приложното ѝ поле²². По-специално при едновременно запознаване със съображения 4, 5 и 7 от тази директива е видно, че целта ѝ е „цялостна“ хармонизация на някои аспекти на потребителските договори от разстояние и извън търговския обект, а именно информирането на потребителите и правото на отказ при тези видове договори²³.

37. Освен това, съгласно член 4 („Равнище на хармонизация“) от тази директива „[д]ържавите членки не могат да запазват или въвеждат в своето национално право разпоредби, отклоняващи се от предвидените в настоящата директива, включително повече или по-малко строги разпоредби, с които да гарантират различно равнище на защита на потребителите, освен ако в настоящата директива не е предвидено друго“²⁴. Следователно с тази директива се извършва „пълна“ или максимална хармонизация.

38. На последно място, всичко, изглежда, показва, че законодателят на Съюза е извършил еднаква степен на хармонизация на съответните правила от двете разглеждани директиви. Всъщност за нуждите на този анализ ме интересува единствено пълната или максимална хармонизация, тъй като евентуалната липса на този вид хармонизация при разглежданите директиви би могла да породи проблеми, що се отнася до единното тълкуване на определението на понятието „търговец“.

39. С оглед на гореизложеното считам, че единното тълкуване на определението на понятието „търговец“ в рамките на тези две директиви е уместно предвид почти идентичните определения на понятието „търговец“, дадени от законодателя на Съюза — тъй като те са тясно свързани с упражняването на икономическа дейност — и целената от законодателя на Съюза степен на пълна хармонизация в националните правила, попадащи в обхвата на разглежданите директиви.

20 По-специално в член 3, параграф 5 от тази директива се посочва, че при определени условия „[з]а период от шест години от 12 юни 2007 г. държавите членки имат възможността да продължат да прилагат националните разпоредби в областта на настоящата директива, които са по-ограничителни или по-строги в сравнение с настоящата директива, и които транспонират директиви[с, съдържащи] клаузи за минимум хармонизиране“. В параграф 6 от същия член се въвежда допълнително изискване, а именно „[д]ържавите членки [да] нотифицират незабавно Комисията за всички национални разпоредби, приложени въз основа на параграф 5“.

21 Вж. решение от 23 април 2009 г., VTB-VAB и Galatea (C-261/07 и C-299/07, EU:C:2009:244, т. 52). Вж. също решение от 9 ноември 2010 г., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660). Вж. заключението на генералния адвокат Trstenjak по съединени дела VTB-VAB и Galatea (C-261/07 и C-299/07, EU:C:2008:581, т. 74): „[...] целта на Директива 2005/29 е [цялостна] хармонизация на правната уредба на държавите членки по отношение на нелоялните търговски практики. Освен това [...] тя цели не само минимална степен на хармонизация, а максимално сближаване на националните правни уредби, при което с известни изключения на държавите членки е забранено да запазват или въвеждат по-ограничителни разпоредби. Тези две цели се извеждат чрез тълкуване на [преамбюла] и общ[ите] разпоредби[...] на тази директива“.

22 Вж. член 1 от Директивата относно правата на потребителите.

23 Съгласно съображения 5 и 7 от Директивата относно правата на потребителите тази „цялостна“ хармонизация ще допринесе за постигане на високо равнище на защита на потребителите и за по-добро функциониране на вътрешния пазар, що се отнася до отношенията между търговци и потребители, и трябва да увеличи значително правната сигурност както за потребителите, така и за търговците.

24 Вж. по-специално член 3, параграф 4 от Директивата относно правата на потребителите.

Б. По смисъла и обхвата на понятието „търговец“ в член 2, буква б) от Директивата за нелоялни търговски практики и в член 2, точка 2 от Директивата относно правата на потребителите

40. Понятието „търговски практики от търговците към потребителите“ е определено в член 2, буква г) от Директивата за нелоялни търговски практики като обхващащо „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“. Понятията „потребител“ и „търговец“ съответно заемат централно място в определението на това понятие, поради което тяхното тълкуване има решаващо значение за отговора на въпроса дали дадено положение попада в приложното поле на посочената директива. Всъщност наличието на търговска практика по смисъла на тази директива може да се допусне само ако тя засяга, от една страна, търговец и от друга страна, потребител.

41. Анализът на приложното поле *ratione personae* на Директивата за нелоялни търговски практики е с ключово значение, тъй като въпросът дали действието на ответника в главното производство може да представлява търговска дейност по смисъла на посочената директива, следва да се разгледа само ако той има качеството „търговец“.

42. Понятието „търговец“ е определено в член 2, буква б) от Директивата за нелоялни търговски практики като обхващащо „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“.

43. В това отношение ще припомня вече направената от Съда констатация, че от редакцията на член 2, буква б) от тази директива следва, „че 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“²⁵. В това отношение ще направя уточнението, че такова физическо или юридическо лице според мен действа за цели, попадащи в рамките на *акт, извършен в границите на неговата дейност* — търговска, стопанска, занаятчийска или професионална.

44. В разглеждания случай качеството на физическо лице на ответника в главното производство не изключва квалификацията „търговец“. За да се приеме обаче, че то попада в обхвата на това понятие по смисъла на член 2, буква б) от Директивата за нелоялни търговски практики, трябва също така да се провери дали това лице действа с цели, попадащи в рамките на такава търговска, стопанска, занаятчийска или професионална дейност, или от името или за сметка търговец.

45. Съдът също така уточнява, че с оглед на самата формулировка на определенията по член 2, букви а) и б) от посочената директива смисълът и обхватът на използваното в тази директива понятие „търговец“ трябва да се определят във връзка със съответстващото, но противопоставено му понятие „потребител“, с което се обозначава всеки частноправен субект, който не е зает с осъществяване на търговска или професионална дейност по занятие²⁶. В това отношение Съдът подчертава, че в основата на преследваната от Директивата за нелоялни търговски практики цел, състояща се в пълна закрила на потребителите срещу такива практики,

²⁵ Решение от 3 октомври 2013 г., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, т. 32). Вж. също заключението на генералния адвокат Bot по дело *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:450, т. 39).

²⁶ Решение от 3 октомври 2013 г., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, т. 33).

стои обстоятелството, че спрямо търговеца потребителят се намира в по-слаба позиция, тъй като той трябва да се счита за икономически по-слаб и за притежаващ по-малко правен опит от неговия съдоговорител²⁷. Поради това понятието „потребител“ е от първостепенно значение, а разпоредбите от тази директива са замислени основно от гледна точка на потребителя в качеството му на адресат и жертва на нелоялните търговски практики²⁸.

46. С оглед на изложените в точки 29—39 от настоящото заключение съображения — съгласно които, първо, в Директивата за нелоялни търговски практики и в Директивата относно правата на потребителите понятието „търговец“ се определя по почти идентичен начин, второ, това понятие е тясно свързано с упражняването на икономическа дейност и трето, извършваната с тези директиви степен на хармонизация е аналогична — считам, че даденото от Съда тълкуване на определението на понятието „търговец“ в контекста на Директивата за нелоялни търговски практики се отнася и за определението на понятието „търговец“ в контекста на Директивата относно правата на потребителите.

47. Както подчертава генералният адвокат Bot в заключението си по дело *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*²⁹, такова тълкуване на понятието „търговец“ е в съответствие с даденото от законодателя на Съюза в по-широкия контекст на директивите относно защитата на потребителите, и по-специално Директивата относно правата на потребителите, в член 2, точка 2 от която законодателят на Съюза определя 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“. Според генералния адвокат Bot общото между директивите относно защитата на потребителите е, че „търговецът може да бъде едновременно физическо или юридическо лице, с публичноправен или частноправен статут, което при връзките си с потребителя действа в рамките на търговската си или професионална дейност, което предполага, че действията му са регул[яр]ни и целят реализирането на печалба“³⁰.

В. По квалификацията, която трябва да се възприеме в разглеждания случай предвид понятието „търговец“

48. С оглед на гореизложеното, физическо лице като ответника в главното производство попада ли в обхвата на определението на понятието „търговец“ по член 2, буква б) от Директивата за нелоялни търговски практики и по член 2, точка 2 от Директивата относно правата на потребителите?

49. Не мисля. Едновременното публикуване на онлайн платформа на общо осем обяви с цел продажба на различни нови и употребявани стоки според мен не е достатъчно, за да може да се възприеме квалификацията „търговец“ по смисъла на посочените директиви.

²⁷ Решение от 3 октомври 2013 г., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, т. 35). Относно целта за осигуряване на високо общо равнище на защита на потребителите, чрез извършване на цялостна хармонизация на правилата относно нелоялните търговски практики, вж. също точка 34 от това решение. Вж. също точка 34 от настоящото заключение.

²⁸ Решение от 3 октомври 2013 г., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, т. 36).

²⁹ C-59/12, EU:C:2013:450, т. 37: „[в] обхвата на понятието за търговец трябва да се включи и физическо или юридическо лице, което — в разглеждания контекст и независимо от публичноправното или частноправното му естество — упражнява търговска дейност“.

³⁰ Заключение на генералния адвокат Bot по дело *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:450, т. 41 и 42).

50. Трябва обаче да се подчертае, че квалифицирането като „търговец“ трябва да се извършва „самостоятелно за всеки отделен случай“³¹. Поради това в разглеждания случай е необходимо запитващата юрисдикция да извърши анализ *in concreto* въз основа на всички фактически обстоятелства, които са ѝ известни, за да провери дали лице като ответника в главното производство попада в обхвата на понятието „търговец“.

51. Както германското правителство и Комисията правилно отбелязват, чрез този анализ по-специално трябва да се провери дали продажбата на онлайн платформата е била реализирана организирано и с цел реализиране на печалба³²; дали продажбата се вписва в определен времеви период и честота³³; дали продавачът има правен статут, който му позволява да извършва търговски сделки, и в каква степен онлайн продажбата е свързана с търговската дейност на продавача³⁴; дали продавачът се облага с ДДС³⁵; 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 стимул³⁶; 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 дейността си по занятие³⁷; дали размерът на печалбата, формирана от продажбите, потвърждава, че реализираната сделка е част от търговска дейност³⁸; и/или дали всички продавани стоки са от един вид или с еднаква стойност, по-специално дали предлагането се свежда до ограничен брой стоки³⁹.

52. Трябва да се отбележи, че тези критерии не са нито изчерпателни, нито изключителни, поради което по принцип изпълнението на един или няколко критерия само по себе си не е определящо за квалификацията, която трябва да се даде на онлайн продавача с оглед на понятието „търговец“. Поради това е необходимо да се извърши цялостна преценка при отчитане на всички релевантни критерии, за да се реши каква квалификация трябва да

31 Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Bot по дело *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:450, т. 40).

32 Целта с продажбата да се реализира печалба, е важно обстоятелство, но само от него не може да се заключи, че дадено физическо лице е търговец. Всъщност стойността на определени стоки може да се увеличава с времето, както се случва с бижутата или произведенията на изкуството.

33 По принцип продажбата на осем стоки годишно сама по себе си не позволява да се приеме, че става въпрос за търговска продажба, докато продажбата на осем стоки седмично в продължение на няколко месеца може да бъде признак, позволяващ да се приеме, че тя попада в обхвата на понятието „търговец“. Всъщност честото предлагане за продажба на значителен брой стоки с определена стойност или от един и същ вид може да се счете за попадащо в обхвата на понятието „търговец“. Броят на извършените от купувачите оценявания, доколкото онлайн платформата за продажби предвижда такава система, може да се вземе предвид, за да се прецени честотата на онлайн продажбите.

34 Трябва по-специално да се определи дали продавачът е собственик на търговски обект, предназначен за продажба на стоки или услуги, които са подобни на продаваните на частни лица на съответния интернет сайт. Такава по-специално е хипотезата на часовникар, продаващ стоките си едновременно на онлайн платформа за продажби и в часовникарското си предприятие.

35 Във Франция по-специално данъчната администрация публикува указания относно режима на данъчно облагане на доходите, получени от онлайн платформи за продажби, в които указания се установява определен брой критерии, за да се направи разграничение между единични и регулярни сделки, за които се прилага различен данъчен режим. Вж. по-специално <https://www.economie.gouv.fr/particuliers/vente-biens-declarer-revenus>.

36 Вж. точки 43 и 44 от настоящото заключение. В някои случаи съответният търговец възнаграждава „лице с влияние“ [influenceur] за покупки на стоки на търговеца, реализирани чрез интернет сайта на „лицето с влияние“. Терминът „лице с влияние“ се определя като „[л]ице с голямо влияние върху вземащите решения или върху мнението“. Вж. Robert illustré, édition 2018. За по-пълно определение вж. Уикипедия на френски език, който източник е напълно релевантен в областта на интернет, където се посочва следното: „Лице с влияние“ е всяко активно в социалните мрежи лице, което със своите статут, позиция или медийно присъствие може да окаже влияние върху потребителските навици. Лицето с влияние е търсено от марките и предприятията с цел подобряване на тяхната комуникация, както и във връзка с рекламни дейности. Лицата с влияние работят предимно в социалните мрежи, влияейки на многобройни „followers“ [последователи] чрез своя профил в Instagram или канала си в YouTube. Те изпълняват ролята на посредник между предприятията и техните потенциални клиенти“.

37 Такава именно е хипотезата на физическо лице, продаващо различни стоки от дома си на онлайн платформа за продажби на цена, която му позволява да формира печалба.

38 Вж. Насоките на Комисията относно нелоялните търговски практики на интернет адрес: <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.guidance.show>.

39 Германското правителство по-специално счита, че предлагането в търговския оборот на възмездни сделки е централен елемент, позволяващ дадена дейност да се квалифицира като търговска не само в рамките на законодателството му, с което се транспонира Директивата за нелоялни търговски практики, но и изобщо в рамките на *Handelsgesetzbuch* (Търговския кодекс).

възприеме. Тези критерии съответно ще позволят на националните юрисдикции да определят дали лице като ответника в главното производство упражнява търговска дейност, която поради това го поставя в положение на по-силна страна спрямо потребителя, и съответно дали е налице дисбаланс в отношенията между търговеца и потребителя.

53. Същевременно, предвид гореизложените съображения, именно запитващата юрисдикция трябва да прецени — въз основа на фактическите обстоятелства, които са ѝ известни, и по-специално с оглед на критериите, изброени в предходните точки — дали това лице може да се квалифицира като „търговец“ по смисъла на въпросните директиви.

54. Ако запитващата юрисдикция приеме, че съответното лице е „търговец“ по смисъла на член 2, буква б) от Директивата за нелоялни търговски практики, ще трябва да се определи дали упражняваната от него дейност представлява „търговска практика“ по смисъла на член 2, буква г) от Директивата за нелоялни търговски практики.

Г. По понятието „търговски практики от търговците към потребителите“ по смисъла на член 2, буква г) от Директивата за нелоялни търговски практики

55. Що се отнася да въпроса дали действието на физическо лице като ответника в главното производство може да попадне в приложното поле на Директивата за нелоялни търговски практики, най-напред ще припомним вече възприетото от Съда виждане, че в член 2, буква г) от тази директива чрез използване на изключително широка формулировка понятието „търговски практики“ се определя като обхващащо „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“⁴⁰.

56. За да се приеме, че дадено действие представлява търговска практика по смисъла на този член, съответно трябва да се провери дали то, от една страна, може да се квалифицира като практика с „търговски характер, т.е. да се прилаг[а] от търговец“, и от друга страна, е действие или търговско съобщение, „пряко свързан[о] с [рекламиране], продажба или доставка на стока до потребители“⁴¹.

57. В това отношение ще припомним, че критерият за търговската дейност, чието съществуване трябва да се провери, съответства на виждането, стоящо в основата на системата за защита, въведена с директивите на Съюза в областта на защитата на потребителите, а именно че потребителят е в положение на по-слаба страна спрямо търговеца от гледна точка както на преговорните възможности, така и на степента на информираност и че съществува немалък риск, по-специално поради незнание, потребителят да не се позове на правната норма, предназначена да му осигури защита⁴².

⁴⁰ Решения от 23 април 2009 г., VTB-VAB и Galatea (C-261/07 и C-299/07, EU:C:2009:244, т. 49), от 14 януари 2010 г., Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, т. 36), от 9 ноември 2010 г., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, т. 17) и от 19 септември 2013 г., CHS Tour Services (C-435/11, EU:C:2013:574, т. 27).

⁴¹ Вж. в този смисъл решение от 17 октомври 2013 г., RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, т. 37).

⁴² Вж. точка 46 от настоящото заключение. Вж. в този смисъл, що се отнася до Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273), решение от 26 октомври 2006 г., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, т. 28 и цитираната съдебна практика), що се отнася до Директива 87/102/ЕИО на Съвета от 22 декември 1986 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно потребителския кредит (ОВ L 42, 1987 г., стр. 48; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 252), решение от 4 октомври 2007 г., Rampion и Godard (C-429/05, EU:C:2007:575, т. 65), а що се отнася до Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 май 1999 година относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции (ОВ L 171, 1999 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 5, стр. 89), решение от 4 юни 2015 г., Faber (C-497/13, EU:C:2015:357, т. 42).

58. Предвид анализа, извършен в точки 40—52 от настоящото заключение, нищо, изглежда, не навежда на мисълта, че публикуването на осем едновременно обяви за продажба на различни стоки може да се счете за действие, попадащо в обхвата на понятието „търговец“ по смисъла на член 2, буква г) от Директивата за нелоялни търговски практики, и съответно, че в разглеждания случай в отношенията между ответника в главното производство и купувача може да има по-слаба страна в резултат на такова действие.

59. Именно запитващата юрисдикция обаче трябва да се произнесе по този аспект при преценката на качеството на „търговец“ на физическо лице като ответника в главното производство, отчитайки всички критерии, изложени в точки 51 и 52 от настоящото заключение.

V. Заключение

60. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на въпроса на Административен съд Варна (България) по следния начин:

„Член 2, буква б) 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 като ответника в главното производство, регистрирано на онлайн платформа за продажба на стоки, не може да се квалифицира като „търговец“, когато публикува на този сайт едновременно осем обяви за продажба на различни стоки.

Именно запитващата юрисдикция обаче трябва да прецени дали с оглед на всички други обстоятелства в разглеждания случай това лице може да се квалифицира като „търговец“ по смисъла на посочените директиви и съответно дали извършеното от него действие представлява „търговска практика“ по смисъла на член 2, буква г) от Директива 2005/29“.