

## 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 инициирана 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 партиди 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](http://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.