Министерство на икономиката и индус
Рег. № 92-00-568 от дата 10.07.2024

Изх. номер:22/10.07.2024 г.

ДО
МИНИСТЕРСТВО НА ИКОНОМИКАТА И ИНДУСТРИЯТА

КОПИЕ ДО:
МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО
МИНИСТЕРСТВО НА ТРАНСПОРТА И СЪОБЩЕНИЯТА
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ
КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА

ОТНОСНО: *Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за защита на потребителите, публикуван на 12 юни 2024 г. в Портала за обществени консултации на Министерски съвет*

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА,

Във връзка с публикувания проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за защита на потребителите (нататък „ЗИД на ЗЗП“, „Проекта“ или „Законопроекта“), в рамките на провежданите обществени консултации, представяме настоящото становище на Алианса на технологичната индустрия (АТИ), браншовата организация на основните телекомуникационни оператори в страната, производители и доставчици на ИКТ оборудване, мрежови и системни интегратори и академичната общност.

Приветстваме намерението за транспониране в националното ни законодателство на изискванията на Директива ЕС 2020/1828 на Европейския парламент и на Съвета от 25.11.2020 г. относно представителни искове за защита на колективните интереси на потребителите и за отмяна на Директива 2009/22/ЕО (нататък „Директивата“) и за създаване на условия за прилагане на Регламент (ЕС) 2023/988 на Европейския парламент и на Съвета от 10 май относно общата безопасност на продуктите, но същевременно отчитаме, че Проектът се отклонява, дори противоречи на европейските норми, чието въвеждане се цели, в частност наблюдаваме противоречия с Директивата.

I. По отношение на Директивата

Със Законопроекта се отменя сега действащата уредба за колективна защита на потребителите за преустановяване или забрана на практики, които са в нарушение на колективните интереси на потребителите, предвидена в Закона за защита на потребителите (ЗЗП) и за предявяване на искове за обезщетение на потребителите, за които до момента се прилага производството, предвидено в Глава 33 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК). В съображение 11 от

Директивата е посочено, че: „*Директивата не следва да заменя съществуващите национални процесуални механизми за защита на колективните или индивидуалните интереси на потребителите*". Смятаме, че вносителят не е отчел напълно факта, че в българското законодателство вече има подробна нормативна уредба на колективните искове в ЗЗП, както и ясни процесуални правила в ГПК. Като цяло, Директивата е транспонирана механично в Законопроекта, без да се отчитат националните специфики и вече съществуващите процесуални правила.

Намираме за правилен подхода материалните норми на Директивата да се въвеждат посредством изменение на ЗЗП, а процесуалните да се включат в ГПК, но обръщаме внимание, че създаването на две отделни глави в ГПК, уреждащи паралелни възможности на групи потребители да участват както в колективен иск, така и в представителен иск за защита на един и същи техен колективен интерес може да доведе до спор кой съдебен акт е с предимство, доколкото исковите производства се разглеждат и развиват по различен процесуален ред, предвиден в ГПК. В тази връзка смятаме, че при транспонирането на Директивата следва да се даде предимство на новия ред за защита на потребителските интереси чрез представителен иск, съответно разпоредбите на новата глава 33а от ГПК да изключат изрично воденето на колективен иск за нарушенията, изброени в новия чл. 186в. (1) от ЗИД на ЗЗП по реда на съществуващата в момента глава 33 от ГПК.

Не на последно място, изразяваме загрижеността си, че Проектът съдържа спорни текстове, неясни дефиниции, текстове, които излизат извън обхвата на Директивата или ѝ противоречат, включително такива, които противоречат или повтарят вече съществуващо в страната законодателство. По конкретно, считаме, че Проектът следва да се преработи относно:

1. Чл. 186 ал. 1, т.1, буква „в" от § 11 на ЗИД на ЗЗП

С разпоредбата се въвежда обезщетение за вреди на колективния интерес на потребителите, каквото обезщетение не е предвидено в Директивата и ѝ противоречи. В частност, противоречи на Съображение 10 и 42 от Директивата, които предвиждат, че следва да се осигури равновесие между подобряването на достъпа на потребителите до правосъдие и осигуряването на подходящи гаранции за търговците за избягване на злоупотреби с предявяването на искове, които биха възпрепятствали необосновано способността на търговците да извършват дейност в рамките на вътрешния пазар. За да се предотврати злоупотребата с представителни искове, следва да се избягва присъждането на наказателни обезщетения и следва да се предвидят правила за някои процесуални аспекти, като определянето и финансирането на компетентните структури.

Именно такъв вид „наказателно обезщетение“ се явява обезщетението за вреда на колективния интерес, доколкото същото не цели да предостави на потребителите защита от нарушение, а цели да осигури финансиране на Комисия за защита на потребителите и квалифицираните организации, което определено създава потенциал за злоупотреба с правото на иск и ще постави търговците, опериращи в Република България, в значително по-неблагоприятно положение, съответно ще ограничи конкурентоспособността им спрямо останалите търговци в Европейския съюз. С въвеждането на подобно наказателно обезщетение ще се допусне нарушение на правото на Европейския съюз, което ще даде основание както за откриване на производство срещу държавата от страна на Европейската комисия за установяване на неизпълнение на задължения (infringement procedure), така и за преюдициални запитвания до Съда на Европейския съюз. Несъответствието с европейското законодателство вероятно е и причина в мотивите към ЗИД на ЗЗП да липсва напълно обосновка за приемането на тези разпоредби и целите, които се поставят с тях, както и анализ за съответствие с правото на Европейския съюз.

Нататък, дефинициите на „колективни интереси“ и „колективен интерес“ в Законопроекта са неясни до степен, която не позволява да се разграничат основанията за предявяването на двата вида иск за защитата им съгласно новите чл.186, ал. 1, т.1 букви „б“ и „в“, а именно:

„ Колективните интереси на потребителите“ са дефинирани в чл. 3, т. 3 на Директивата, като „*общия интерес на потребителите*“, а за целите за налагане на мерки за обезщетение е *общият интерес на група потребители* (нов чл. 22а от § 13 от ДР на ЗЗП). В този смисъл съгласно Директивата, що се касае до мерките за обезщетение, се вземат предвид интересите на **група потребители,** т.е при исковото производство следва да бъде ясна тази група, а не да се присъжда по принцип и по справедливост обезщетение за защита на общ колективен интерес на потребителите, без да е ясно кои са тези потребители или група потребители.

В чл. 388у, ал. 2 от Законопроекта е предвидено, че „*Колективният интерес на потребителите е интересът на всички потребители, различен от сбора от техните индивидуални интереси, за спазване разпоредбите за защита на потребителите по чл. 186в, ал. 1 от Закона за защита на потребителите*“.

Съпоставката на двете дефиниции показва, че и двата представителни иска защитават общия интерес на потребителите за нарушения на разпоредбите на чл.186в от ЗЗП (нов). Колективният интерес или колективните интереси са винаги различни от индивидуалните такива на субектите, съответно двете дефиниции не биха могли да се различат по това уточнение. С оглед на липсата на правно-терминологична разлика, намираме, че двете дефиниции се припокриват съществено и единствената разлика се наблюдава в първата дефиниция за колективни интереси, която предвижда, че се обезщетява общия

интерес на група потребители, което предполага, че с втория иск би следвало да се обезщети общия интерес на всички потребители, което обаче не следва от останалите разпоредби на Законопроекта, които предвиждат, че обезщетението се заплаща на КЗП или на квалифицирана организация, предявила иска.

Намираме за изключително неправилно да се предвиждат два паралелни иска (по чл. 186, ал.1, т.1, букви „б“ и по буква „в“), които целят обезщетяване на един и същи колективен интерес, за нарушения на едни и същи местни или европейски актове, които могат да се водят по различен ред и всеки от тях да доведе до обезщетяване както на общ интерес на всички потребители, така и на отделни групи потребители, които са вече обезщетени, бидейки част от категорията на всички потребители, чийто интерес е защитен по реда на чл. 186, ал.1, т.1, букви „в“. Обръщаме внимание, че Проектът не изключва възможност за водене на паралелни искове по чл.186, ал. 1, т. 1, букви „б“ и по буква „в“, което може да доведе до постановяване на различни съдебни актове и да създаде сериозна правна несигурност както за потребителите, така и за търговците.

Нещо повече разпоредбите в чл. 9 от Директивата „*Мерки за обезщетение*“ изрично говорят за средства за правна защита, мерки за обезщетение и интерес от представителните искове на „*заинтересованите потребители*“, „*индивидуалните потребители, заинтересовани …*“, или „*поне „група потребители*“. Никъде в тези разпоредби не се предвижда възможност за обезщетяване на някакъв общ интерес на неясна група или на всички потребители, и това обезщетение да се предоставя на публичен орган или квалифицирана организация.

В този смисъл намираме за неправилен и подхода да се определя обезщетение по справедливост, което да се присъжда на КЗП и квалифицираните организации по исковете по буква „в“ на чл. 186, ал. 1, т. 1 от ЗЗП, доколкото в съдебната ни практика обезщетенията по справедливост се присъждат единствено за исковете за неимуществени вреди. Към момента националното законодателство не допуска обезщетяване на неимуществени вреди на юридически лица, каквито са КЗП и квалифицираните организации и е възможно подобно законодателно решение да влезе в противоречие с очакваното Тълкувателно решение по образуваното Тълкувателно дело № 1/2023 г. за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Гражданска колегия и Търговска колегия (ОСГТК) на ВКС и Първа колегия и Втора колегия на ВАС.

В заключение, предлагаме да отпадне изцяло разпоредбата на чл. 186 ал. 1, т.1, буква „в“ и свързаните с нея разпоредби на § 13, т. 22ж, чл. 388у, съответно да се измени разпоредбата на чл. 186д, ал. 1 в частта, касаеща искове за обезщетение за вреди на колективния интерес на потребителите, поради явно противоречие с разпоредбите на Директивата.

2. Относно липсата в ЗИД на ЗЗП на предвидената в чл. 8, пар. 4 от Директивата възможност за предварително консултативно производство

Директивата (чл. 8, пар.4) дава възможност държавите членки да въведат разпоредби в националното си право или да запазят национални разпоредби, съгласно които компетентна структура може да поиска налагането на мерките за преустановяване или забрана, само след като е започнал консултации със съответния търговец с цел прекратяване на нарушението от страна на търговеца. Ако търговецът не прекрати нарушението в рамките на две седмици след получаване на искане за консултация, компетентната структура може незабавно да предяви представителен иск за налагане на мярка за преустановяване или забрана. Такива изисквания могат също да се прилагат и по отношение на представителни искове за налагане на мерки за обезщетение, в съответствие с националното право.

В ЗИД на ЗЗП липсва възможност за предварително консултативно производство, което да доведе до доброволно преустановяване на нарушение от страна на търговците, преди срещу тях да бъде заведен представителен иск, каквато възможност е предвидена в чл. 8, пар.4 от Директивата.

Това е съществен законодателен пропуск, който ще лиши търговците в страната ни от възможността да коригират сами своето поведение, което ще спести разходи и усилия за водене на съдебен спор на всички страни в процеса. Липсата на такива консултации възпрепятства бързото и ефективно решаване на спора, което би било в полза и на двете страни. Считаме за важно в Законопроекта да се включи задължителна стъпка за предварителни консултации с търговеца за прекратяване на нарушението. Въвеждането на фазата на извънсъдебното решаване на спора като задължителна предпоставка за допустимостта на представителния иск би намалило риска от прекомерно натоварване на съдебните органи и сезирането им с излишни производства. В допълнение, това ще е изцяло и в интерес на потребителите, тъй като би довело до по-бързо и ефективно преустановяване на нарушенията от страна на търговците и то по начин, който е договорен с квалифицираната организация.

Нататък, в подобно консултативно производство е необходимо и участие на независими публични органи, а именно на специализираните административни органи, които отговорят за прилагането на големия кръг нормативни актове, за нарушения на които могат да бъдат предявявани представителни искове. Прилагането и тълкуването на законодателството в областите на защита на данните, финансови услуги, пътуване и туризъм, енергетика и телекомуникации е от компетенциите на специализирани държавни органи, които следва да консултират квалифицираните организации относно това дали определени практики на търговците действително нарушават

съответните нормативни актове, изброени в чл.186в, така че да не се допуска водене на представителни искове без основание и/или с наказателни цели.

Съответно, предлагаме да се въведе предвидения в чл. 8, пар.4 от Директивата механизъм за предварителни консултации, прехождащи завеждането на представителен иск от КЗП или съответните квалифицирани организации. Провеждане на процедурата по предварителни консултации да бъде възложено на съответния специализиран административен орган, компетентен да прилага и тълкува съответния нормативен акт, посочен в чл.186в на Законопроекта, и становището на последния относно това налице ли е практика на търговец, нарушаваща съответния акт, да бъде предпоставка за допустимост на представителен иск. Участието на специализираните административни органи в консултативно производство ще доведе до консистентна административна и съдебна практика и не на последно място, ще даде възможност на съответния орган да вземе и допълнителни мерки за защита на потребителските интереси в рамките на правомощията си.

3. Чл. 186, ал. 2 от § 11 на ЗИД на ЗЗП

Считаме обхвата на Директивата за неправилно разширен, в частта на разпоредбата, предвиждаща представителни искове да бъдат водени, включително когато нарушението е било преустановено преди предявяване на представителния иск. Действително, Съображение 20 на Директивата, предвижда, че в обхвата ѝ следва да бъдат включени нарушения, които са били преустановени преди началото или приключването на представителния иск, тъй като може все пак да е необходимо да се предотврати повторението на дадена практика чрез нейната забрана, да се установи, че дадена практика представлява нарушение или да се улесни обезщетяването на потребителите. Тълкуването на разпоредбата на Съображение 20[1] обаче показва, че Директивата цели приложението на мярка за забрана на практика или на мерки за обезщетение, но не и на мярка за преустановяване на нарушение. Иск за преустановяване на нарушение, което е преустановено преди завеждането би бил очевидно недопустим поради липса на правен интерес от воденето му.

Съответно, предлагаме следната редакция на чл. 186 ал. 2:

(2) Разпоредбите на този раздел се прилагат за национални и трансгранични нарушения по чл. 186в, ал. 1, които увреждат или могат да увредят колективните интереси на потребителите. Когато нарушението е било преустановено преди предявяване на представителния иск, могат да се предявяват искове за забрана на практики, които са в нарушение на

1 (20)…Също така в обхвата на директивата следва да бъдат включени нарушения, които са били преустановени преди началото или приключването на представителния иск, тъй като може все пак да е необходимо да се предотврати повторението на дадена практика чрез нейната забрана, да се установи, че дадена практика представлява нарушение или да се улесни обезщетяването на потребителите.

колективните интереси на потребителите и/или за обезщетение за вреди на колективните интереси на потребителите.

В същия смисъл би следвало да се изменят и разпоредбите на чл. 388б ал. 1 и чл. 388д от ЗИД на ЗЗП.

4. Чл. 186в, ал. 2 от § 11 на ЗИД на ЗЗП

Има съществена разлика между Директивата (чл. 3, т. 8) и ЗИД на ЗЗП в определението за „*практика*", която би могла да се квалифицира като нарушение.

Дефиницията за практика в Директивата е ограничена до „*всяко действие или бездействие от страна на търговец*", което съответства и на текущата дефиниция за „*търговска практика*" в ЗЗП. В Законопроекта обаче дефиницията на практика се разширява по отношение на използване на неравноправни клаузи в договор с общи условия, сключен с потребители, както и в договор, чиито клаузи са били изготвени предварително и не са били предмет на индивидуално договаряне. Считаме този подход за неправилен, доколкото некоректно се смесват два различни института – този на нелоялните търговски практики и този на неравноправните клаузи, за установяването и преустановяването на които ЗЗП предвижда различен ред.

Целта на транспонираната Директива (Съображение 5) е да се възпрат незаконните практики и да се намалят вредите, нанасяни на потребителите, в рамките на един все по-глобализиран и цифровизиран пазар. Разширяването на дефиницията за „*практика*" не постига тази цел, а води до неяснота относно реда, по който ще се установява неравноправността на клаузите, а именно дали ще продължи да се прилага задължително редът по ЗЗП, включващ правомощия на КЗП да дава препоръки и указания за отстраняване на неравноправни клаузи от потребителските договори, или КЗП може да избере да не упражнява тези свои правомощия и да заведе директно иск за преустановяване или забрана на практика, в рамките на които да се установява неравноправността на клаузите.

Считаме, че дефиницията следва да се промени, така че да не създава предпоставки за нов паралелен ред за установяване на неравноправност на договорни клаузи, а да се запази текущия, който предоставя възможност за преценка за неравноправност на компетентния орган (КЗП) и предвижда възможност за търговеца да промени доброволно клаузи, които могат да нарушат интересите на потребителите. Прехвърляне на преценката за неравноправност директно на съда ще доведе до ситуации, в които клаузи се определят от съда за неравноправни, без съдът да има компетенции да ги замени с други, които обезпечават по-добре интереса на потребителите, съответно ще създаде празнини в договорите им и правни абсурди, последиците от които не могат да бъдат предвидени.

В тази връзка предлагаме да се запази текущият ред за разглеждане на искове за неравноправни клаузи по чл.148а по глава двадесет и пета от ГПК, съответно предложението за изменение на чл. 148а в §7 от ЗИД на ЗЗП да отпадне.

Предвид гореизложеното, предлагаме Проектът да се придържа към Директивата и да предвиди следната редакция на чл. 186, ал. 2:

„Практика по смисъла на този раздел е всяко действие или бездействие на търговец“.

Съответно, предлагаме да отпадне редакцията на чл.148а от ЗИД на ЗЗП и се запази текущата разпоредба.

5. Чл.186г – 186к от ЗИД на ЗЗП

Отчитаме липсата на прозрачни и ясни критерии за определянето и включването в списъка на квалифицираните организации. Принципните изисквания спрямо тези организации, посочени в Директивата, са бланкетно възпроизведени вместо да намерят своята конкретизация и адаптация, съобразно националните специфики на нормативната уредба и обществени отношения. Липсват възможности и за последващ контрол, който да гарантира, че съответните квалифицирани организации отговарят на изискванията за включване в списъка и не злоупотребяват с правата си, включително по отношение на предявяване на неоснователни искове, възстановяване на разноски за същите, както и в случаи на уважени искове относно начина за изразходване на изплатените обезщетения.

6. Чл. 226а от ЗЗП § 16 на ЗИД на ЗЗП

Разпоредбата предвижда налагане на глоба или имуществена санкция във връзка с неизпълнение на задължения за представяне на доказателства в рамките на гражданския процес, дублирайки съществуващи разпоредби на ГПК, и считаме, че следва да отпадне.

На първо място, доколкото тази разпоредба регулира процесуалните отношения между страните и съда в рамките на делата за представителни искове, считаме че систематичното ѝ място не е в материалния закон, какъвто е ЗЗП, а в ГПК.

Относно необходимостта от такава разпоредба, смятаме че изискването на чл. 18 от Директивата държавите членки да гарантират, че когато доказателствата, необходими за представителни искове, се намират у ответника, той ще бъде задължен да ги представи, е изпълнен със съществуващи в националното законодателство механизми, а именно с разпоредбата на чл. 89 от ГПК, предвиждаща глоби, налагани от съда за неизпълнение на негово разпореждане, независимо дали адресатът е страна по делото, или не, и независимо от съдържанието на разпореждането (което може да включва

представяне на документ, информация, справка или друго необходимо действие по хода на делото). Нататък, чл. 192 от ГПК предвижда, че когато трето лице неоснователно не представи поискан от страна или съда документ, това лице може да бъде глобено и да бъде привлечено към отговорност за причинените вреди.

Задълженията на страните в процесуалния ни закон са още по-строги, доколкото чл. 190 от ГПК задължава всяка страна да представи пред съда поискан от насрещната страна документ и непредставянето му води до имуществена отговорност под формата на глоба и последици съгласно чл. 161 от ГПК – съдът може да приеме за доказани фактите, относно които страната е възпрепятствала събирането на доказателства. Ефективността на санкцията по чл. 161 от ГПК се установява със съдебната ни практика, която често създава правна фикция за доказване на тези факти и обстоятелства, относно които са създадени пречки за доказване.

С оглед на гореизложеното, смятаме, че нашето национално законодателство разполага с достатъчно ефективни механизми за изпълнение на задълженията по чл. 18 от Директивата, поради което приемането на чл. 226а от ЗЗП е ненужно и недостатъчно ефективно средство за гарантиране на добросъвестното поведение на страните.

Съответно, предлагаме разпоредбата на чл.226а да отпадне изцяло.

7. Т. 22б в §13 от ДР на ЗИД на ЗЗП

Въвежда се дефиниция за „*Група потребители*“, каквато дефиниция не е предвидена в Директивата, която е доста обща и неясна и не допринася за коректното и точно изясняване на „група потребители“ т.е няма допълнителен смисъл спрямо останалите текстове в ЗИД на ЗЗП, където е използвана тази категория. Целта на всяка дефиниция е да изясни използвания термин, което в случая не се постига. Нещо повече групата потребители в исковото производство ще се определи в него и не е необходимо въвеждане на отделно дефиниция.

В случай, че не бъде прието предложението ни да отпадне цитираната дефиниция, то същата следва да бъде конкретизирана и прецизирана в съответствие с използването ѝ в останалите текстове на ЗИД на ЗЗП.

8. Т. 22е в § 13 от ДР на ЗИД на ЗЗП

Въвежда се дефиниция за „*Обезщетяване*“ по смисъла на ЗЗП, която създава неяснота и противоречие със съществуващите гражданскоправни институти и считаме, че същата следва да бъде изменена. Дефиницията предвижда търговецът да предостави на потребителите „средства за правна защита“, но според правната теория това са законово предоставените средства за упражняване и защита на правата на правните субекти, които не могат да бъдат предоставяни от субектите на частното право, каквито са търговците, а се предоставят от закона.

Поради това считаме, че дефиницията следва да се прецизира и предлагаме следната редакция:

„Обезщетяване на потребителите за целите на ЗЗП е всяка мярка, определена от съда според обстоятелствата по делото, задължаваща търговеца да предостави на засегнатите потребители обезщетяване за претърпените от тях вреди в пари или в натура като ремонт, замяна, намаляване на цената, прекратяване на договора или възстановяване на платената цена".

9. Т. 22ж в § 13 от ДР на ЗИД на ЗЗП

22ж. „Обезщетение за вреди на колективния интерес на потребителите" е мярка, която задължава търговец, да предостави обезщетение на квалифицирана организация или на Комисията за защита на потребителите по начин, определен от съда по справедливост.

Предлагаме да отпадне по мотивите подробно изложени по-горе в текста, поради противоречие с текстовете на Директивата.

10. Чл. 388б, ал. 1 от Глава 33а на ГПК

Разпоредбата определя материалния обхват на представителните искове за защита на колективния интерес на потребителите. С оглед изключване на възможността за водене на паралелен колективен иск за нарушение на колективния интерес, което се защитава по реда на тази глава, считаме за необходимо текстът на разпоредбата да бъде прецизиран, като бъде допълнен, както следва:

Чл. 388б. (1) Иск по чл. 186, ал. 1, т. 1 от Закона за защита на потребителите може да се предяви срещу търговец за нарушение на разпоредбите на националното право и правото на Европейския съюз, посочени в чл. 186в, ал. 1 от Закона за защита на потребителите, което уврежда или може да увреди колективните интереси на потребителите, включително когато нарушението е преустановено преди предявяване на представителния иск или преди приключване на производството по представителния иск. За тези нарушения не се допуска водене на колективен иск по реда на Глава 33 от ГПК.

11. Чл. 388г, ал. 3 от Глава 33а на ГПК

ЗИД на ЗЗП не предвижда изискване за минимален брой на групата потребители, чийто колективен интерес е увреден. По отношение исковете за преустановяване или забрана на нарушение този подход е правилен, доколкото с тях се търси защита за всички потребители. По отношение на исковете за обезщетяване на вреди обаче, считаме за по-правилен подхода, предлаган с Директивата (Съображение 12) за определяне на минимален брой потребители, заинтересовани от представителен иск за налагане на мерки за обезщетение,

за да може даден случай да бъде допуснат за разглеждане като представителен иск. Този подход е възприет в Германия, където минималният брой потребители е 50 (петдесет)[2]. В Нидерландия законодателите пък не са определили минимален брой, но пък са предвидили възможност за съда да не допусне иск, ако броят потребители не е достатъчен и ако финансовото обезщетение, което се търси (индивидуално и колективно) не е достатъчно съществено.[3]

Съответно, предложението ни е да бъде възприет един от двата подхода, а именно разпоредбата да се разшири, като се определи минимален брой потребители за предявяване на представителен иск за налагане на мерки за обезщетение на вреди, или се даде на съда възможност за преценка за допустимост с оглед достатъчен брой потребители и същественост на претендираното (индивидуално и колективно) обезщетение.

12. Чл. 388д от Глава 33а на ГПК

Разпоредбата посочва, че представителният иск за защита на колективните интереси на потребителите е допустим, когато са изпълнени посочени три критерия. Това е неточно и непрецизно, доколкото не става ясно как нормата се прилага спрямо останалите процесуални предпоставки за допустимост на един иск, вкл. предвидените в ГПК. В тази връзка считаме, че оскъдният брой изисквания за допустимост на представителния иск не отчита действащите правила в националното законодателство (напр. чл. 127-128 ГПК; чл. 381 ГПК и др.) и текстът следва да се прецизира в този смисъл.

Нататък, считаме, че същият следва да бъде допълнен, доколкото в Законопроекта липсват каквито и да било механизми за контрол и гаранции за защита срещу злоупотреба с правото за предявяване на представителни искове. В чл. 7, пар. 7 от Директивата е предвидено следното: „*Държавите членки гарантират, че съдилищата или административните органи могат на възможно най-ранен етап от производството да отхвърлят искове, които са явно неоснователни, в съответствие с националното право*“. Тази защита на търговеца не е предвидена в Законопроекта, с което се създава риск от засягане на икономиката в страната чрез водене на неоснователни дела и влагането на публичен ресурс за тях. Подобен подход не би могъл да доведе до правилно транспониране на Директивата и до постигане на необходимото равновесие между подобряването на достъпа на потребителите до правосъдие и осигуряването на подходящи гаранции за търговците за избягване на злоупотреби с предявяването на искове. Именно това равновесие е посочено в съображение 10 като един от важните резултати, които Директивата цели.

---

[2] Член 4, ал.1 от Verbraucherrechtedurchsetzungsgesetz (VDuG)

3 Чл. 1018c (5) от Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Съответно, предлагаме добавяне на нова разпоредба на т. 4 в чл. 388д от ГПК, със следното съдържание: „ 4. искът не е явно неоснователен“.

13. Чл.388з от Глава 33а на ГПК

Принципите за събиране и допускане на доказателства, съответно за последиците от неспазване на предвидените задължения, свързани с доказването в процеса, са достатъчно ясно разписани в действащите текстове на ГПК и механичното пренасяне на изискванията на Директивата води до тяхното дублиране и неяснота относно приложението на всички останали действащи процесуални правила, уредени в ГПК.

Предвид горното, считаме че разпоредбата следва да отпадне изцяло.

14. Чл. 388и, ал.1, т.3 от Глава 33а на ГПК

Разпоредбата дава възможност съдът да установи, че клауза, включена в договор с потребител, е неравноправна по смисъла на чл. 143 от Закона за защита на потребителите, и да обяви, че тази клауза е нищожна.

Прехвърляне на преценката за неравноправност директно на съда, преди КЗП да упражни правомощията си за определяне клаузата за неравноправна и да даде на търговеца възможност да я промени доброволно, ще доведе до ситуации, в които съдът ще определи клаузи за неравноправни, без да има компетенции да ги замени с други, които обезпечават по-добре интереса на потребителите, съответно ще създаде празнини в договорите им и правни абсурди, последиците от които не могат да бъдат предвидени. Подобни ситуации биха могли да бъдат избегнати, ако възможността за постигане на споразумение по чл.388п от Глава 33 на ГПК се отнасяше и за исковете за преустановяване или забрана на нарушение, което смятаме за съществен пропуск на ЗИД на ЗЗП.

Нататък, относно преценката за нищожност за неравноправната клауза, обръщаме внимание, че нищожността като правен институт на гражданското право винаги изисква конкретна преценка и конкретно произнасяне, като да ѝ се придава общ характер с обявяването на клауза за нищожна, без да е направена проверка на индивидуалния договор, сключен с потребителя, е недопустимо. Съгласно чл. 146, ал. 1 от ЗЗД, неравноправните клаузи са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално. Следователно преценката за нищожност на една клауза от един (или повече на брой договори) не може да се отнесе към всички договори, сключени с потребители. Преценката за нищожност трябва да се извърши за всеки отделен договор, като се преценяват всички негови клаузи и индивидуални уговорки между страните.

Предвид горното, считаме че разпоредбата следва да отпадне изцяло.

15. Чл. 388к от Глава 33а на ГПК

Предвиденото в разпоредбата задължение да се информират индивидуално всички заинтересовани потребители не отчита факта, че в

производствата за преустановяване или забрана на нарушение е необходимо само да се определи кръга на заинтересованите потребители, но същите не се индивидуализират и няма да бъдат посочени в съдебното решение по делото. Съответно търговецът не може да отговаря за индивидуалното им уведомяване, като не е налице и механизъм, по който да се установи изпълнението или неизпълнението на това задължение.

Съответно, предлагаме разпоредбата да отпадне изцяло.

16. Чл. 388и, ал. 4 от Глава 33а на ГПК

Предвидената в разпоредбата възможност съдът да постанови мерки, които не са посочени от ищеца, противоречи на водещия принцип в гражданския процес за диспозитивното начало. Съдебни решения, постановени в нарушение на принципа за диспозитивното начало, биха били недопустими и ще подлежат на обезсилване.

Предвид горното, считаме, че разпоредбата следва да отпадне изцяло.

17. Чл. 388л, ал. 2 от Глава 33а на ГПК

Предвижда се задължение на Съда да определи видовете вреди, за които е възможно да бъде предоставено обезщетение. Считаме текста за непрецизен, Съображение 50 на Директивата предписва задължение по отношение определянето на вида обезвреда и начина му на определяне, а не по отношение на вида вреда.

Предлагаме текстът да се прецизира, както следва:

(2) Съдът определя вида на обезщетяване на всеки потребител или на всяка група потребители, пред която се установи, че търговецът отговаря, като, ако е приложимо, посочва метода за количественото му определяне или други стъпки, които потребителите и търговците да предприемат за обезщетяването на съответните потребители.

18. Чл. 388л, ал. 4 от Глава 33а на ГПК

Разпоредбата предвижда възможност да се претендира допълнително средство на обезщетение от потребителите, различно от претендираното в рамките на представителен иск. Смятаме, че текстът транспонира неправилно Съображение 42 на Директивата[4], което не въвежда възможност за множество обезщетения на една и съща вреда, които могат да се търсят по съдебен ред и присъждането им от съда би било недопустимо, а цели да касае възможността

[4] (42) Настоящата директива следва да предвижда процесуален механизъм, който не засяга правилата, установяващи материални права на потребителите на договорни и извъндоговорни средства за правна защита в случаите, когато техните интереси са увредени от нарушение, като например правото на обезщетение за вреди, разваляне на договор, възстановяване на разходи, замяна, ремонт или намаляване на цената, според случая и както е предвидено в правото на Съюза и националното право.

на потребителите да използват различни договорни и извъндоговорни средства за правна защита.

Не считаме, че предвижданият нов процесуален ред засяга правилата, установяващи материални права на потребителите на договорни и извъндоговорни средства за правна защита, и че е необходимо да се развиват разпоредби в този смисъл.

Предвид горното, считаме, че разпоредбата следва да отпадне изцяло.

19. Чл. 388у от Глава 33а на ГПК

Както посочихме и по-горе, разпоредбата на чл. 388у противоречи на Директивата, по-конкретно Съображение 10 и 42, които предвиждат, че следва да се осигури равновесие между подобряването на достъпа на потребителите до правосъдие и осигуряването на подходящи гаранции за търговците за избягване на злоупотреби с предявяването на искове и не следва да се допускат наказателни обезщетения.

Обезщетението по тази разпоредба е именно такова, доколкото не е необходимо да се обезщети претърпяна вреда, не е необходимо да се установи кръгът на увредени лица и дори се дължи, без интересите на потребителите да са поставени в опасност.

Нататък, обезщетението се явява наказателно за търговците, защото може да се присъди и паралелно с обезщетения за вреди на колективните интереси от едно и също нарушение, по исковете по Чл. 186 ал. 1, т.1, буква „б“.

Явно е намерението на законодателя да прехвърли тежестта за финансиране дейността на КЗП и квалифицираните организации на търговците, което нарушава принципите на Директива, която предвижда, че не следва да се допуска злоупотреба с представителни искове, целящи единствено финансиране на квалифицираните организации.

Няма яснота и правила, по които би следвало да се разпределят средствата за обезщетения, вкл. неизразходваните такива (чл. 9, пар. 7, изречение второ от Директивата). В момента формулировката в Законопроекта е много обща и се предвижда единствено, че средствата се изразходват в защита интересите на потребителите. Ако изобщо се допусне водене на такива искове, то са необходими ясни, прозрачни и публично достъпни механизми за изразходване на средствата, така че да се ограничат възможностите за злоупотреба с права и средства.

Предвид горното, считаме, че разпоредбата следва да отпадне изцяло.

20. Чл. 388п ал.9 т.3 от Глава 33а на ГПК

В разпоредбата е предвидено, че съдът не одобрява постигнатото споразумение по представителен иск за обезщетение за вреди на колективните интереси на потребителите, ако то е несправедливо. Липсват критерии, по които

съдът преценява дали едно споразумение е несправедливо. Съгласно чл. 11, пар. 2 от Директивата, за да е допустимо подобно основание, следва в националното законодателство да са предвидени правила, на чието основание компетентният орган да може да откаже да одобри споразумение на основание, че то е несправедливо. В Законопроекта такива не са предвидени, което създава предпоставки за своеволно тълкуване на разпоредбата.

Предвид горното, считаме, че разпоредбата следва да се прецизира съгласно изискванията на Директивата.

21. Чл. 388п, ал. 2 от Глава 33а на ГПК

Директивата предоставя възможност на държавите членки да изберат механизъм за участие или механизъм за неучастие на потребителите в представителния иск (opt-in/opt-out). В ЗИД на ЗЕС е избран opt-in принцип за участие на потребителите в представителните искове за обезщетение за вреди на колективните интереси. Съответно, решението по тези дела би следвало да има действие единствено по отношение на потребителите, които са заявили желание за участие в тях.

Не считаме, че opt-in принципът е намерил правилно отражение в разпоредбата на чл. 388п, ал. 2, доколкото предвижда, че решението на съда има действие за участващите в него страни, включително потребителите, от чието име е предявен искът, както и по отношение на потребителите, които са част от групата потребители и не са заявили, че желаят да осъществят защитата си самостоятелно в отделен процес.

Намираме за недопустимо решението да е обвързващо по отношение на потребители, които не са участвали в делото и е възможно да търсят защита на правата си по друг ред. Обръщаме внимание, че не е предвиден и механизъм същите да заявят, че желаят да осъществят защитата си самостоятелно в отделен процес, освен в случаите на чл.388о, ал.4 от Законопроекта.

Предвид горното, считаме, че разпоредбата следва да се прецизира, както следва:

(2) Решението на съда има действие за нарушителя, квалифицираната организация, предявила иска, потребителите, от името на които е предявен искът, които са увредени от установеното в представителния иск нарушение и които са изразили желание и са приети за участие в представителния иск.

Гореизложените несъответствия на Законопроекта с Директивата не са изчерпателно и конкретно изброени. Последните са посочени индикативно и доказват несъмнено, че в Законопроекта има редица неясни норми и формулировки, които създават възможност за злоупотреба, включително биха могли да породят съмнения за самите потребители, че квалифицираните организации могат да злоупотребяват с правата си. Смятаме, че настоящият вид на Законопроекта не само няма да доведе до търсените ползи за потребителите

и правилното прилагане на закона в България, а ще създаде допълнителна неяснота и рискове за всички участници в процеса.

II. По отношение на Регламента

Обсъжданият Проект си поставя за цел, както да транспонира разпоредбите на Директивата в националното законодателство, така и да създаде условия за прилагането на Регламент (ЕС) 2023/988 на Европейския парламент и на Съвета от 10 май 2023 година относно общата безопасност на продуктите, за изменение на Регламент (ЕС) № 1025/2012 на Европейския парламент и на Съвета и на Директива (ЕС) 2020/1828 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2001/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 87/357/ЕИО на Съвета. Във висока степен обаче Законопроектът не урежда специфични детайли, необходими за по-лесното и ефективно прилагане на Регламента, а единствено възпроизвежда разпоредбите му в националния закон. Подобно усилие не е необходимо с оглед на чл. 288 от Договора за функционирането на Европейския съюз, който постановява, че регламентите са актове с общо приложение, задължителни в своята цялост, които имат **пряко приложение** в държавите членки.

Разпоредби, с които Регламентът се преразказва, са например предложените редакции на чл. 70 – 87, чл. 93 – 96, чл. 98 – 100, чл. 103, които по същество повтарят текстовете на Регламента и не ги допълват по никакъв начин. Изключение правят разпоредбите, определящи националните органи за надзор на пазара и някои техни правомощия; текстовете, с които се уточнява, че икономическите оператори следва да предоставят изисканата им от надзорните органи информация на български език и в определен от съответния орган срок, както и уточнението по чл. 86, ал. 7, че заповедите на надзорните органи по ал. 6 на същия член следва да се изпълняват незабавно, освен ако съдът не разпореди друго. Тези правила могат да се отделят в отделни разпоредби, без Проектът да се утежнява с възпроизведени от Регламента текстове, които имат пряко приложение. Отделно от това, Законопроектът възпроизвежда и разпоредби на Регламент (ЕС) 2019/1020, към които чл. 23 на Регламент (ЕС) 2023/988 препраща.

В допълнение предложените санкции за нарушение на разпоредбите на Регламента в §13 изм. чл. 211-219 от ЗИД на ЗЗП са прекомерни, в двоен размер на минималните и максималните прагове, в сравнение с останалите санкционни норми на ЗЗП, без да има изложени мотиви за високия им размер, което се явява непропорционална и несправедлива мярка. В тази връзка предлагаме размерите да бъдат намалени.

В заключение, считаме, че Регламентът е достатъчно изчерпателен и предложените с Проекта изменения почти дословно го повтарят, което ненужно и без правна обосновка утежнява обсъждания ЗИД на ЗЗП.

С уважение,

Андреана Атанасова
Председател на УС

ANDREANA RADEVA ATANASOVA
Digitally Signed with a Qualified E-Signature. Qualified Time-stamped. Date: 10.07.2024 12:51:14 Z Compliant with eIDAS.