Становище на Асоциация на банките в България по Закона за защита на потребителите, публикуван на Портала за обществени консултации на Министерския съвет

12.07.2024г.

I.Общи бележки

Съгласно мотивите целта на предлаганите промени в Закона за защита на потребителите (ЗЗП) е да се транспонират в националното законодателство на Република България 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 (по долу – Директивата).

Чл. 1, параграф 1 от Директивата постановява, че с нея се установяват правила, които да гарантират, че във всички държави - членки е създаден механизъм за предявяване на представителни искове за защита на колективните интереси на потребителите, като същевременно се предвиждат и подходящи гаранции, за да се избегне злоупотребата с предявяването на искове. Държавите - членки могат да приемат или да запазят в сила процесуалните средства за правна защитата на колективните интереси на потребителите на национално равнище, като гарантират, че съществува поне един процесуален механизъм, който позволява на компетентните структури да предявяват представителни искове за целите, както на мерките за преустановяване или забрана, така и на мерките за обезщетение, предвидени в Директивата. Съгласно Директивата, представителни искове се предявят срещу нарушения от търговци на разпоредби на правото на ЕС (които са изрично посочени в Приложение 1 към Директивата, включително, когато са транспонирани в националната право), които увреждат или могат да увредят колективните интереси на потребителите.

Приветстваме, че с настоящото предложение за ЗИД на ЗЗП се предвиждат промени както в материалния закон за защита на потребителите, така и в съответното процесуално законодателство (Гражданския процесуален кодекс (ГПК)), което беше един от недостатъците на предходно изготвените законопроекти, целящи транспонирането на Директива (ЕС) 2020/1828 в България, а именно проектът на Закон за представителните искове за зашита на колективните интереси на потребителите.

Въпреки това смятаме, че и в настоящото предложение за ЗИД на ЗЗП продължават да съществуват сериозни недостатъци, поради което е необходимо в проекта на закона да бъдат внесени допълнителни корекции и уточнения.

Намираме, че при транспонирането в българското законодателство на текстовете на Директива (ЕС) 2020/1828 следва да се държи сметка за съществуващите институти в българското право. Смятаме, че производството по защита на колективните интереси на потребителите трябва да бъде уредено по аналогия на съществуващото производство по Глава Тридесет и трета на ГПК, със съответно приложение на нормите на процесуалния закон по отношение на събирането на доказателства, конституирането на страни в процеса, привременните мерки, поверителността и др.

Законопроектът съдържа редица текстове и институти, които излизат извън рамката на Директивата, не са в синхрон с действащите правни норми на националното законодателство, както и не са въведени възможните подходящи гаранции, за да се избегне злоупотребата с предявяването на искове. По-конкретно:

1. Предвиденият представителен иск за обезщетение за вреди на колективния интерес на потребителите не фигурира в Директивата и смятаме, че се явява национален принос в правната уредба. Директивата урежда само иск за обезщетение за вреди на колективните

интереси на потребителите, с който с цели обезщетяване на самите потребители, а не на представлявалата ги организация. Считаме, че уредбата е необоснована и следва да отпадне, тъй като не дава гаранции за това, че с правото на иск няма да се злоупотреби от страна на квалифицирана организация, или на финансираща я трета страна, които имат икономически интерес от предявяването или резултата от представителния иск. Също така според нас с този иск на практика се предлага въвеждането на т.нар. „наказателно обезщетение“ – обезщетение, което не възмездява реални вреди, а има назидателен, наказващ характер, каквото е чуждо на българския правен ред. Въвеждането на такова наказателно обезщетение не само че е извън обхвата на Директива, но и противоречи на съображение 10, изречение 2 и съображение 42, изречение 3 от нея, които ясно формулират принципа, че Директивата не следва да дава възможност да се налагат и да се присъждат наказателни обезщетения. Според резолюция на ЕП от 2 февруари 2012 г. относно темата „Към съгласуван европейски подход за колективна защита“, хоризонталната рамка следва да обхваща обезщетения единствено за действително причинени вреди, а обезщетенията с наказателен характер трябва да се забранят.

2. В чл. 7, ал. 7 на Директивата е предвидено, че: „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“.

Смятаме, че тази основна защита на търговеца не е включена ефективно в предложения законопроект, а е важно да бъде транспонирана точно, тъй като предпазва и самата правна система от риска по водене на явно неоснователни дела и похабяването на публичен ресурс за тях.

3. Вносителят на законопоректа не се е възползвал от възможността и по параграф 4 на чл. 8 от Директивата да създаде разпоредби, с които да задължи квалифицираната организация да поиска налагането на окончателни мерките за преустановяване или забрана, респ. за обезщетение, само след като е започнала консултации със съответния търговец с цел прекратяване на нарушението от страна на търговеца и ако нарушението не е прекратено в рамките на две седмици след получаване на искането за консултация. Това, по наше мнение, е сериозен законодателен пропуск. В много случаи, ако е предварително информиран за иска, търговецът ще има възможност да се коригира сам и да не се стигне до съдебен процес, с което ще се спестят усилия и разноски - не само на страните.

4. Считаме, че следва да се вземе предвид съображение 10 от Преамбюла на Директивата, според което е важно 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, като се предвидят подходящи механизми за контрол върху дейността на квалифицираните организации и най-вече проверка спазването на изискването за тяхната независимост и липса на влияние от лица, различни от потребителите, в т.ч. източниците на финансирането им. Същевременно, считаме, че по същите причини следва да се преосмисли цялостното освобождаване от такси за предявяване на този тип искове, тъй като това би създало поле за злоупотреба с процесуални права и предявяване на искове с единствената цел да се изнудват търговците.

5. В продължение изразяваме сериозни притеснения относно липсата на реални критерии за преценка дали квалифицираните организации са в съотвествие с изискванията на Директивата.

Като предпоставка за включване в списъка на „квалифицирани организации“ е пропуснато производството по ликвидация. Използват се неясни, неизпълнени с конкретика понятия, като например организацията да е „независима“, без да става ясно какво всъщност се има предвид под това. Считаме за абсолютно недостатъчно бланкетното деклариране от

страна на квалифицираната организация, че не е налице конфликт на интереси. Не са заложени ефективни правила и механизми по отношение контрол на прозрачността на финансирането на тези организации от трети лица и реални служебни проверки на финансирането от страна на съда. Също така, не са предвидени никакви гаранции, че квалифицираната организация, загубила спора, ще може да плати разноските, сторени от търговеца. Затова смятаме, че изобщо липсват гаранции срещу злоупотреби с правата по Директивата от страна на квалифицираните организации.

Не става ясно как ще се изразходват средствата от обезщетения, които е предвидено да се присъждат на квалифицираните организации. Смятаме, че трябва да се включат много по-детайлни изисквания относно начина на изразходване на обезщетението за накърнен колективен потребителски интерес, когато такова е присъдено на КЗП и на сдружение на потребителите, да се предвидят надеждни механизми за последващ контрол върху целесъобразността на тези разходи, както и подходящи санкции в случай на нарушение на изискването присъденото обезщетение да се използва само и единствено за защита на интересите на потребителите.

Не са транспонирани разпоредбите на Директивата относно възможността търговецът /ответник/ в представителен иск да има правото да изрази пред съда или административния орган основателните си опасения във връзка с това дали квалифицираната организация отговаря на критериите, изброени в член 4, параграф 3 - член 5, параграф 4 от Директивата.

6. Отделно, както беше споменато, в законопроекта е предвидено за представителните искове да не се дължи държавна такса, положение, което не произтича от Директивата, но допълнително може да доведе до злоупотреба с процесуални права и масово завеждане на дела с недобросъвестни цели, както и ще претовари извънредно много съда. Директивата предвижда отговорността за разноски да се разпределя спрямо националното право. А настоящият правен режим е, че се дължи стандартна 4-процентова държавна такса върху цената на колективния потребителски иск. В допълнение, ГПК предвижда обща възможност за освобождаване от държавна такса, но при определение условия.

В чл. 20 от Директивата е посочено, че мерките, които държавите членки могат да предприемат за подпомагане на компетентните структури включват „ограничаване на приложимите съдебни такси“, но не и цялостното освобождаване. Намираме, че цялостното освобождаване от такси ще създаде поле за злоупотреба с процесуални права и предявяване на искове с единствената цел да се изнудват търговците и считаме, че този принцип следва да се подложи на сериозна дискусия.

7. Възразяваме и срещу възможността за предявяване на представителен иск, без да е нужно да се доказват реално настъпили вреди, без да има изискване да се отчита техният размер и без да е нужно да се доказва каквато и да било причинна връзка с нарушението. Идеята на Директивата е да не трябва да се доказват вредите, претърпени поотделно от всеки потребител, но не и да не подлежат на доказване изобщо, както превратно предвижда законопроектът. Според законопроекта не е необходимо кръгът на увредените лица да може да бъде установен, а самото обезщетение може да се присъди на квалифицирана организация. Директивата обаче не предвижда възможност обезщетението да се получи от квалифицираната организация-ищец. Въпреки това законопроектът въвежда в полза на квалифицираната организация възможност да получава суми, които на практика представляват имуществена санкция, каквато само административните органи могат да налагат. Няма никакви механизми въпросното обезщетение да не се превърне в средство на обогатяване на квалифицираните организации, вместо да е ефективен способ за защита на потребителите. При сега формулираните текстове на законопроекта, считаме, че единствената реална последица от закона ще бъде затормозяване на търговците и оскъпяване на тяхната дейност, вместо истинска и задълбочена защита на тази уязвима група в обществото – потребителите. Предвид прекалено облечените условия, създават се

възможности за масово завеждане на всевъзможни дела срещу търговци, които реално не защитават потребителския интерес.

8. Една от основните ни критики продължава да е към непрецизността на текстовете на проектозакона, разработени в допълнение към рамката, зададена от транспонирането на Директива (ЕС) 2020/1828. Въпросите, които Директивата оставя да бъдат уредени по преценка на националния орган, са неясни и не кореспондират с действащата национална уредба. Общото ни впечатление, е че механично е използван превода на Директивата, като е прилага нейната терминология, без изобщо да се съобразява с националните специфики и съществуващите процесуални правила.

Неизяснено използване на терминология: като цяло, законопроектът се нуждае от по-добра систематичност и прецизност на нормите, особено на процесуалните такива- като напр. с какъв акт, кога се произнася съда, кога страните могат да упражняват процесуални права, вкл. да подават възражения). Не е ясно еднозначно ли се употребяват „заинтересованите индивидуални потребители“, „заинтересовани индивидуални потребители, които са заявили участие в представителния иск“, „заинтересованите потребители от представителния иск“, „засегнатите потребители“, „група потребители, заявили желанието си да участват в представителния иск“, „групата потребители“. Определението за „група потребители“ не допринася за изясняване на въпроса, доколкото посочва, че се касае за лица, които „са представени в представителния иск“, което, от своя страна, поражда необходимостта да се даде дефиниция за „представени“. В чл. 388з от проекта на ЗИД на ЗЗП във връзка с представянето на доказателствата се въвежда понятието „пропорционалност“, което не е достатъчно прецизирано, още повече, че в ГПК термините, които се ползват са - относимост, допустимост, необходимост. Непрекъснато се смесват термините „обезщетяване“ и „обезщетение“, а те не са синоними. В мотивите и законопроекта се използват непрецизни понятия като „точка за контакт“, „незаконно нарушение“ (нарушението по подразбиране е незаконно) и др.под., вместо наложилите се във вътрешното ни право термини. В чл. 388е от проекта е въведен терминът „да отклони иска“, като е изцяло неразбираемо какво се има предвид в случая. В някои разпоредби се използва „съдът не допуска разглеждане на делото“, като вероятно се има предвид прекратяване на делото.

9. Алтернативното определяне на местната подсъдност – по мястото на извършването на нарушението или по седалището на ответника може да доведе до затруднения при определяне на компетентния съд, особено в случаите на нарушения, осъществени на територията на повече от един компетентен съд. Би следвало да бъде запазен общият принцип в гражданския процес за определяне на компетентния съд по седалището на ответника.

10. Липсва ясно разграничение кога трябва да се предяви представителен и кога колективен иск. Както при представителните искове, предметът на колективните искове също е защита на колективния интерес. Колективни искове също могат да се предявяват от КЗП и от потребителски организации. Претенциите по един колективен иск също могат да имат договорен характер, като например по силата на ЗЗП организациите на потребителите може да оспорват незаконосъобразни практики, да искат нищожност на клаузи в общи условия и подобни. Не е ясно в тези случаи кое производство ще бъде приложено - ищецът ли избира производството или съдът ще има правомощия да квалифицира иска като колективен или представителен, съответно кой процесуален ред ще се приложи.

II. Конкретните ни коментари относно предложенията по законопроекта, като следва:

А. По отношение на изменения в Закон за защита на потребителите

1.По чл. 186, ал. 1, т. 1, б. “в“

Както е посочено и в т. 1 от Общите ни бележки по-горе Директивата не урежда представителни искове за обезщетяване на вреди на колективния интерес на потребителите, респ. този вид искове и производствата за разглеждането им излизат извън предметния обхват на Директива (ЕС) 2020/1828 и считаме, че следва да отпадне.

2. По 186а, ал.1, т.3

Т. 3 на чл. 186а, ал. 1 е формулирана неясно и следва да се прецизира, че става дума за квалифицирани организации, регистрирани **в друга държава-членка във връзка с предявяване на трансгранични представителни искове за нарушения, извършени на територията на Република България.** Изискването за настъпването на последиците на територията на друга държава – членка не е предвидено, като основание за квалифициране на иска, като трансграничен в Директивата.

3. По чл. 186в

3.1. По чл. 186в, ал.1

Считаме, че да се посочат транспонираните в националното законодателство нормативни актове (на включените в Приложение 1 от Директивата) или конкретни разпоредби от тях, крие рискове от необосновано разширяване на предметния обхват на Директивата, респ. от грешки при транспонирането й, както и прилагането й от съдилищата.

Пример за това е т. 16, която включва в предмета на закона разпоредби от ЗПУПС, които нямат никакво отношение към защитата на потребителите. **Такива примери са чл. 122 - относно определението за платежна система и оператор на платежна система; чл. 125 – 126, касаещи правилата за достъп и ограниченията за достъпа до платежна система; чл. 154, 156-158, 160-163 и 167-170 са разпоредби относно** осъществявания от БНБ платежен надзор над ДПУ и оператори на платежни системи. Същевременно, с т. 54 е проявен стремеж да се запълнят евентуални пропуски в този подход, както и да се включат нови актове на ЕС, като се препраща към Приложение 1 от Директивата, заедно с пояснението, че посочените в него актове на Европейския съюз са включени в обхвата на закона така, както са въведени в националното законодателство на държавите-членки от ЕС. Смятаме, че този подход на конкретно посочване на разпоредби следва да се преосмисли.

3.2. По чл.186в, ал.2

Намираме, че редакцията на тази алинея е трудно разбираема като смисъл. Считаме, че в рамките на производство, в което конкретният потребител може да не участва, няма как да се установи дали е имало индивидуално договаряне или не.

4. По чл. 186е, ал.1

Както е посочено в Общите ни бележки по т. 5 по-горе изискванията към организациите, за да бъдат включени в списъка квалифицираните организации са мъгляви и не дават гаранции за тяхната квалифицираност. Не е ясно какво дава изискването за актуалната интернет страница на организацията. По т. 4 предлагаме да се дефинира каква дейност се очаква организацията да е извършвала, както и да се включи задължение за посочване на информация относно конкретните спорове, за които е съдействала организацията. По т. 7 не е ясно как ще се проверява изпълнението на условието независимост.

5.По чл. 186ж, ал. 1

В продължение на изложеното в Общите ни бележки по т. 5 по-горе по чл. 186ж, ал.1 считаме, че наличието на някои положителни факти по чл. 186е, ал. 1, т.7 следва да се установяват от квалифицираната организация, която желае да бъде включена в списъка по чл. 186ж. Вместо с декларация, фактите следва да се **установяват със съответни документи, като например одитиран годишен финансов отчет, ако такъв не е публикуван в ТРРЮЛЦЦ, процедура за предотвратяване на влиянието от търговци,**

които имат икономически интерес от предявяването на представителен иск, когато такава процедура не е включена в устава и др.

Друго предложение, което имаме е, тъй като заповедта като административен акт засяга значително по-широк кръг от интереси от **интереса на конкретния заявител, да се обмисли варианта в производството да има възможност да участват всички засегнати лица, на които да бъде признато правото да защитят интересите си по съдебен ред.** Съответно, предлагаме чл.186ж ЗЗП да бъде допълнен по начин, който предвижда:

-изрична възможност за обжалване по съдебен ред на заповедта на министъра на икономиката от всяко заинтересовано лице, както и

-възможността всяко заинтересовано лице да подава искане за изключване на определена организация от списъка.

6. По чл. 226а, чл. 226б и чл. 226в

Считаме, че предвидените в тези членове санкции за неизпълнение следва да отговарят на определените в чл. 405 от Закона за съдебната власт. Не са посочени аргументи за прекомерно увеличения размер на глобата или имуществената санкция в тези случаи.

Особено притеснителна е редакцията на чл. 226а, предвиждаща глоба при непредставяне на доказателства. Считаме, че ГПК съдържа достатъчно санкции при непредставяне на доказателства, поради което административната санкция се явява ненужна и изопачаваща целите на процеса.

Б. По отношение на изменения в Гражданския процесуален кодекс

1.По чл. 388в, ал. 2

Според нас проверката на съда при трансгранични представителни искове дали предметът на дейността на квалифицираната организация ѝ дава право да предяви конкретния иск за защита на колективните интереси на потребителите, следва да е задължителна, доколкото говорим за положителна процесуална предпоставка за предявяване на правото на иск, а не съдът да „може“ да провери.

2. По чл. 388г, ал.4

Считаме, че така уредената проверка за конфликт на интереси, ограничаваща се само до финансирането на иска, е недостатъчна, за да се предотврати конфликт на интереси и недобросъвестност при завеждането на представителни искове. Следва да се разшири обхватът на проверката, като се даде възможност на ответника-търговец да представи или събере доказателства в тази връзка. Съдът следва да следи служебно за недобросъвестност и извън финансирането. Текстът следва да се прецизира, като се уточни, че се представят доказателства за източниците на финансиране, а не същите да се удостоверяват само с декларация, с цел съдът да извърши проверката, очертана в чл. 8 от законопроекта. Също така, смятаме, че систематичното място на този текст е в Глава пета – искове за обезщетение.

3. По чл. 388д

Смятаме, че посочените условия за допустимост на иска по чл. 388д трябва да са едновременно изпълнени и затова предлагаме преди думите „следните условия“ да се добави ***“едновременно“,*** **както и да бъде добавено още едно условие, като точка 4, а именно,** ***„при предявяване на иска не е налице конфликт на интереси по смисъла*** *на чл. 8, ал.1 и ал. 2. „*

4. По чл. 388е

4.1. По чл. 388е, ал. 1

Съгласно разпоредбата, когато иск за обезщетение се финансира от трета за спора страна, съдът следи служебно за наличието на конфликт на интереси и дали финансиращата страна има икономически интерес от завеждането или резултата от него. Съдът може да поиска допълнителна информация, да задължи квалифицираната организация да промени или откаже финансирането или да не признае правото ѝ да води иск.

Считаме, че така уредената проверка, ограничаваща се само до финансирането на иска, е недостатъчна, за да се предотврати конфликт на интереси и недобросъвестност при завеждането на представителни искове**.** Следва да се разшири обхватът на проверката, като се даде възможност на ответника-търговец да представи или събере доказателства в тази връзка. Съдът следва да следи служебно за недобросъвестност и извън финансирането. Когато са налице основателни съмнения за това, съдът трябва да остави иска без разглеждане и исковата молба да бъде върната. Това правомощие на водещия орган не следва да бъде обвързано с отделните етапи на съдебното производство, а да може да бъде извършено винаги от съда, включително пред въззивна и касационна инстанция.

В **тази връзка, предлагаме допълване на чл. 388е със следната редакция:**

„Чл. 388е …..

(4) При завеждането на представителен иск и във всеки един момент на делото, съдът следи служебно за наличието на недобросъвестност или конфликт на интереси при ищеца и свързаните с него лица.

(5) Когато са налице основателни съмнения за конфликт на интереси или за недобросъвестност на квалифицирана организация или свързаните с нея лица, съдът може да даде указания за отстраняването им или да върне исковата молба.

(6) С отговора на исковата молба ответникът може да представи доказателства или да иска тяхното събиране, с оглед доказване на недобросъвестност или конфликт на интереси.“

4.2. По чл. 388е, ал. 2

Ограничението по ал. 2, т. 2 би следвало да обхваща и лицата, които се явяват свързани с ответника или лицето, което е предоставило финансиране. Текстът се нуждае от прецизиране, като „страната, предоставила финансиране“ предлагаме **се замени с „лицето, предоставило финансиране“.**

4. 3. По чл. 388е, ал. 3

По ал. 3 намираме, че в този случай обемът на дължимата защита и съдействие от съда, дори и при спазване на принципа на служебното начало, е прекомерен. В случай, че съдът установи конфликт на интереси, той следва да върне исковата молба, като разпореждането/определението ще подлежи на инстанционен контрол посредством обжалване с частна жалба. Впоследствие, организацията би могла да предяви нов иск, който вече да не е финансиран от трета страна/да няма конфликт на интереси.

5. По чл.388ж

Смятаме, че като цяло, текстът на разпоредбата страда от много неясноти като приложение. Струва ни се, че систематичното място на тази разпоредба е неправилно. Правото на ответника по представителния иск за възражение по допустимостта на иска възниква, когато той получи/бъде уведомен за предявения иск, докато тук все още производството е на етапа на служебната проверка за допустимостта на иска.

5.1. По чл.388ж, ал.1

От разпоредбата на чл. 388ж, ал. 1 не става ясно какви са предпоставките за допускане на изслушване в открито съдебно заседание – при съмнения за конфликт на интереси, при преценка за недопустимост или друго? В аналогичните разпоредби на чл. 381, ал. 1 и ал. 2 ГПК са предвидени предпоставките, по които може да се допусне изслушване. От следващата алинея може да се направи извод, че вероятно става дума за преценка на допустимостта на иска по смисъла на чл. 388е, но пък съдът следва да съблюдава и наличието на предпоставките, очертани в чл.388г.

5.2. По чл.388ж, ал.2

В ал. 2 предлагаме към обстоятелствата, които водят до недопускане разглеждане на делото да се добави и когато искът не отговаря на условията за допустимост по чл. 388д.

5.3 По чл.388ж, ал.3

В ал. 3 срок за обжалване на определението на съда не е изрично установен, като се предполага това да е общия седмичен срок. Считаме, че с оглед спецификата, следва да бъде установен поне двуседмичен срок за обжалване на прекратителното определение.

6. По чл. 388з

6.1. По чл. 388з, ал. 1

Към момента, принципът на поверителност не е прогласен в ГПК, като отделен принцип на гражданското съдопроизводство. Този момент е засегнат при разпоредбите за изключването на публичността по реда на чл. 136 ГПК и би следвало да се приложи същият ред. Също така, е възможно да се имат предвид мерките за поверителност в съдебното производство по чл. 12 от Закона за защита на търговската тайна, но при всички случаи намираме, че понятията „поверителност“ и „пропорционалност“, по смисъла на законопроекта, следва да съответстват на действащите процесуални правила.

Що се отнася до пропорционалността, съгласно чл. 146, ал. 4 ГПК, съдът се произнася с определение по доказателствените искания на страните, като допуска доказателствата, които са относими, допустими и необходими.

6.2. По чл.388з, ал. 3

Подобни мерки за защита на доказателствата към момента не са предвидени в ГПК и считаме, че тази разпоредба би затруднила съда и следва да бъде конкретизирана. Ако се имат предвид мерките по чл. 12 от Закона за защита на търговската тайна, нека това се посочи изрично. При защитата на доказателствата, които съдържат чувствителна търговска информация, търговска или производствена тайна, следва да се разпишат ясни правила за съхранение, достъп и послужване.

6.3. По чл. 388з, ал. 4

Последиците от отказа за представяне на доказателства също са регламентирани с действащи процесуални норми – тези на чл. 190 и чл. 161 ГПК и няма нужда от тяхното преуреждане.

7. По чл. 388и

7.1. По чл. 388и, ал. 1

Привременни мерки, налагани в хода на производството, както и мерките, които съдът ще постанови със съдебното решение, следва да бъдат ясно отграничени, като се вземе предвид характера на иска. Обръщаме внимание, че мярката по чл. 388и, ал. 1, т. 2 следва да се съдържа в решението. Все пак не е ясно какво е съотношението между привременните мерки по т.1 и мерките по т.2 на чл. 388и, ал. 1, както и дали с решението си съдът ще разпорежда на ответника да преустанови или забрани практиката или само ще установи нарушението. В допълнение, установяването на неравноправния характер на клаузи, по смисъла на т. 3 от чл. 388и, ал. 1 от проектозакона също не е необходимо и към момента съдът по служебен път следи това, така че няма необходимост да бъде посочена изрично.

Също така, намираме, че актът на съда за постановяването на привременните мерки следва да подлежи на обжалване с частна жалба, дори и само пред една по-горна инстанция. Съгласно сходната разпоредба на чл. 385 ГПК, определението за привременните мерки подлежи на въззивно и на касационно обжалване, независимо от предпоставките за допускане на касационно обжалване.

7.2. По чл.388и, ал.2

Предлагаме да се допълни текста на чл. 388и, ал. 2, т.1 по следния начин: „отхвърля иска като неоснователен“.

Също така не става ясно защо т. 2 и т. 3 не са слети в една цяла точка, предвид обстоятелството, че и двете са функции на уважен иск.

7.3. По чл. 388и, ал. 3

Предвидено е производството по представителни искове да бъде триинстанционно, независимо от предпоставките за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал.1 от ГПК и обжалването на решението пред въззивна инстанция да не спира изпълнението, освен

ако съдът не постанови друго. Настояваме това отклонение от съществуващият процесуален ред да бъде консултирано и обсъдено със съдебната власт.

7.4. По чл. 388и, ал. 4

Когато представителният иск за защита на колективни права на потребителите има за цел преустановяване или забрана на нарушение по чл. 186в от ЗЗП, което уврежда или може да увреди колективните интереси на потребителите, съдът може да допусне подходящи привременни мерки. Привременни мерки са: забрана на търговска практика за определен срок; забрана на търговска практика; и обявяване на клауза от потребителски договор за нищожна. Съгласно Директива (ЕС) 2020/1828 и ДР на ЗПИЗКИП, „практика“ означава всяко действие или бездействие от страна на търговец. Същите могат да се наложат още с образуване на делото, без да се чака краен съдебен акт. Видно от разпоредбата на чл. 388и, ал. 1 привременни мерки не са изчерпателно изброени. Този нормотворчески подход е неприемлив, тъй като би могъл да доведе до неправилна или противоречива съдебна практика и възможност за увреждане на ответника по мерките. Привременните мерки засягат и ограничават чужда правна сфера – тази на ответника-търговец. Поради засягането на чужди субективни права, рестрикцията и нейните граници следва да бъдат подробно, точно и ясно регламентирани. Директива (ЕС**) 2020/1828 урежда само два вида привременни мерки, без да има задължение държавите членки да разширяват обхвата им. Законопроектът отива още по-далеч, като предвижда съгласно чл. 388и, ал. 4 съдът да не е обвързан от посочените от ищеца мерки за защита, а да може в решението си да постанови други непоискани мерки.** Тази формулировка пряко нарушава няколко основни принципа на гражданския процес - принципа на диспозитивното и състезателното начало, както и принципа за равенство на страните.

Ето защо, смятаме, че в бъдещите редакции чл. 388и, ал. 4 от законопроекта следва изцяло да отпадне. Също така, правната формулировка на института на привременните мерки следва да бъде преработен, с оглед привеждането му в съответствие с Директива (ЕС) 2020/1828, националното ни законодателство и с основните принципи и начала на правната ни система.

7.5. По чл. 388и, ал. 5

Считаме, че този текст противоречи и на чл. 13, параграф 2 от Директивата, която вменява задължението на държавите - членки да определят правилата, по които потребителите да бъдат информирани за представителния иск, за да могат изрично или мълчаливо да дадат своето съгласие. Наред с това този текст прави възможна злоупотреба с права, предоставени по силата на този закон на квалифицираната организация, която да ги използва користно, с цел умишлено увреждане на търговеца или действия в ущърб на търговец инициирано от друг търговец - конкурент. Затова предлагаме алинеята да отпадне.

8. По чл. 388к

Обръщаме внимание, че разпоредбата на този член преповтаря правомощието на съда посочено в ал. 2, т. 3 от предходния чл.388и.

9. По чл. 388л

9.1 По чл. 388л, ал. 1

Не става ясно, какво се визира под „*съдът определя отговорността на търговеца за извършеното нарушение“*. Смятаме, че следва да се прецизира характера на иска – за установяване на нарушение, респ. отговорност на търговеца и налагане на съответна мярка за обезщетение.

Не е ясно, дали се допуска по тези искове да бъдат привличани трети лица като ищци, ответници или трети лица помагачи и смятаме, че трябва се допълни в този смисъл.

9.2. По чл.388л, ал. 2

Видовете вреди следва да са обективно и ясно разписани в материалния закон, а не преценката да се предоставя на съда, тък като ще се разчита на практиката да формира правила.

9.3. По чл.388л, ал. 4

Не е ясно какво се има предвид и как се установява използването на всяко друго допълнително средство за обезщетение, ако то не е било предмет на представителния иск. Вероятно се има предвид, че потребителите могат да използват и допълнителни средства за правна защита, ако такива са предвидени в законодателството, но във всеки случай разпоредбата се нуждае от изясняване.

9.3. По чл. 388л, ал. 5

Следва да посочи, че съгласието за присъединяване към иска в този случай следва да е изрично.

10. По чл. 388м

10. 1. По чл. 388м, ал. 1

Чл.388м говори за присъединяване/участие на потребители в представителния иск, което, при прилагането на българското процесуално право, означава, че те следва да станат участници (страни) в производството по аргумент от чл. 383, ал.1, т.1 ГПК. Същевременно, Директивата, в чл. 9, използва формулировката „представляване от компетентната структура по представителния иск“. Намираме, че следва да се дискутира дали този текст на Директивата предвижда право на потребителите да се присъединят самостоятелно в производството, или компетентната структура ще ги представлява по делото, т.е. ще предявява техни права по смисъла на чл. 26, ал. 2 ГПК . Обръщаме внимание на общото правило по ГПК, че освен в предвидените от закон случаи никой не може да предявява от свое име чужди права пред съд, съответно решението по делото би имало установително действие спрямо заявилите желанието си за представляване (но не и за участие), потребители.

10.2. По чл. 388м, ал. 2

Смятаме, че определението по тази алинея трябва да бъде обжалваемо с оглед защита интересите и на търговеца, след като същият понася разходите информиране на групата потребители.

11. По чл. 388н

Смятаме, че в чл. 388н, ал. 2 съдът следва да определи срок за уведомяване, а не срок за предприемане на мерки за уведомяване.

12. По чл. 388о

Обръщаме внимание, че наименованието на разпоредбата следва да се прецизира, доколкото разпоредбата описва реда за присъединяване, не само срока.

Считаме, че режимът на присъединяване на допълнителни потребители към иска е порочен и не отговаря на целите на Директивата. Законът не урежда точния процесуален статут на присъединяващите се потребители. Дали същите са главна или подпомагаща страна, могат ли да извършват действия по разпореждане с иска и други относими въпроси. Въпрос от съществено значение е също и дали обжалването на определението за отказ от допускане на потребители в производството преграждa неговия ход и спира възможността да се извършват процесуални действия.

13. По чл. 388п

13.1. По чл. 388п, ал. 2 и ал. 3

Намираме, че както срокът за уведомяване на съда по ал. 2, така и определеният от съда срок по ал. 3 за сключване на споразумение ограничават възможностите за постигане на споразумение във времеви план, като не става ясно какъв е характерът на тези срокове – дали е преклузивен и какво се случва, ако след изтичането му бъде потърсено доброволно уреждане на спора или бъде потърсена спогодба. Самата Директива не предвижда такова времево ограничение и считаме, че следва да бъде подложено на дискусия.

13.2. По чл. 388п, ал. 4

Не е ясно дали производството за отказалите се да сключат споразумение продължава или не. Считаме, че трябва да се конкретизира.

13.3. По чл. 388п, ал. 9, т. 3

Не са ясни критериите, спрямо които съдът би преценил, че предложено споразумение е несправедливо. Съгласно чл. 11, пар. 2 от Директивата, за да е допустимо подобно основание, следва в националното законодателство да са разписани правила, които да позволят на компетентния орган да откаже да одобри дадено споразумение на основание, че то е несправедливо. Такива липсват в проекта за законови изменения, което създава условия за неоднозначно тълкуване на предвидената хипотеза.

14. По чл. 388р

14.1. По чл. 388р, ал. 2

Считаме, че трябва да се добави *„увредени от установеното в представителния иск нарушение“*, тъй като, ако това не бъде добавено, не става ясно каква е тази група потребители, по отношение, на които решението също има сила.

14.2. По чл.388р, ал. 4

Предвижда се триинстанционно производство за разглеждане на искове за обезщетение на вреди, като отново без всякакви аргументи изключва прилагането на чл. 280, ал.1 от ГПК относно наличието на предпоставки за допускане на касационно обжалване. Отново настояваме това отклонение от съществуващият процесуален ред да бъде консултиран и обсъден със съдебната власт.

14.3. По чл.388р, ал. 5

Не са посочени аргументи за това законодателно решение. Отмяната на влезли в сила съдебни решения е способ за процесуална защита на всички лица, които са засегнати от решението при наличие на основания за провеждането на такава защита, която е уредена в нормативен акт от по-висока степен.

15. По чл. 388с, ал.4

В чл. 388с, ал. 4 от законопроекта се предвижда: „за производствата по представителни искове по този закон не се дължи държавна такса“. Както е посоачено и в т. 6 от Общитени бележки по-горе това законодателно решение е изключително неправилно и крие множество негативни последици за търговците и правната система, като цяло. Липсата на държава такса би подействало стимулиращо за образуване на множество граждански дела, без да има реална нужда от искова защита, поради реално нарушени потребителски права. Липсата на държавата такса много лесно би превърнало института на колективните представителни искове в инструмент за злоупотреба с право. Затова настояваме ал. 4 изцяло да отпадне.

16. По чл. 388т

16. 1. По чл. 388т, ал. 2

По отношение предвидената в чл.388т, ал. 2, т. 1 възможност съдът да постанови обезщетението за нанесените индивидуални вреди, което да бъде направено директно от търговеца на всеки потребител, който е част от групата потребители, според нас, означава вземането на всеки потребител за обезщетение да е индивидуализирано по размер, който да е доказан отново за всеки потребител в хода на производството по колективен иск.

16. 2. По чл. 388т, ал. 3

Възможността присъденото обезщетение да се внесе/прехвърли от получилата го квалифицирана организация по „специална сметка на общо разпореждане на засегнатите потребители“ не е прецизирана с оглед на изискванията за откриване на платежни сметки от кредитни институции по Наредба № 3 на БНБ и за идентифициране на титуляря, съгласно изискванията на ЗМИП и вероятно тези разпоредби трудно ще намерят практическо приложение. Не става ясно и къде ще бъде водена тази сметка, и кой ще поеме разноските по откриването и воденето й.

16. 3. По чл. 388т, ал. 4

Без да се предвидят изричните действия, които комитетът може да извършва със средствата и как ще бъде организиран този комитет, се създава гомяма несигурност в правния мир, която може да доведе до злоупотреби от избраните потребители в комитета. Изискването за присъствие на минимул 1/3 от групата потребители също предполага възможности за злоупотреба, предвид малката представителност. Следва да се предвиди поне ½ от потребителите да могат да вземат решения за средствата по сметката.

17. По чл. 388у

Както сме посочили и в т. 1 от Общите ни бележки по-горе, според нас, предвиденият в този член представителен иск не е дефиниран в Директивата. Определението за колективен интерес на потребителите, дадено в ал. 2 не е съобразено с дефиницията на представителен иск по Директивата. Съгласно нея „Представителен иск означава иск за защита на колективните интереси на потребителите, предявен от компетентна структура като ищец от името на потребителите и имащ за цел налагане на мярка за преустановяване или забрана, мярка за обезщетение или и двете.“

Съответно, тези две цели на исковете са предмет на отделно уреждане в настоящия проектозакон.

Също така, налице е разминаване с дефиницията дадена в пар. 13, т. 22а от Допълнителните разпоредби на ЗИД на ЗЗП, където „колективни интереси на потребителите“ е общият интерес на потребителите, а за целите за налагане на мерки за обезщетение е общият интерес на група потребители. Отнесено към така да се каже, пожелателната разпоредба на чл. 388у, ал. 5, създава предпоставки за злоупотреба. Появява се и „сдружения на потребителите“. Никъде на друго място в законопроекта не се използва това словосъчетание. По чл. 186д има „списък с квалифицираните организации“, но не и „сдружения на потребителите“. В чл. 4 също не се посочени, като субекти, които могат да предявяват искове Последните предложения дават възможност за злоупотреба и умишлено действие в ущърб на определен търговец или в услуга на друг търговец негов конкурент.

18. По чл.388ф

Разпоредба не е съобразена с установените субективни предели на силата на пресъдено нещо на съдебните решения у нас и поради това е необходимо да бъде прецизирана. Смятаме, че в най-добрия случай, следва да се посочи, че влязлото в сила съдебно решение, с което се установява нарушение на колективните интереси на потребителите по чл. 186в на ЗЗП, може да се използва от всички страни като доказателство за извършеното нарушение, без да е необходимо да се доказва отново.

19. По чл. 388х

Считаме, че систематичното място на разпоредбите относно давностните срокове е неправилно. Според нас, доколкото е необходимо, те следва да се отразят в Закона за задълженията и договорите и да са в хармония с текстовете относно давността в ЗЗД.

……..