Фондация „Право и Интернет"
гр. София, ул. „Българска морава" № 54, ет.7
тел.: + 359 2 44 606 44 факс: + 359 2 44 606 46
e-mail: office@netlaw.bg, **www.netlaw.bg**

Министерство на икономиката и индус
Рег. № 92-00-578 01 Дата 12.07.2024

№ 2127/12.07.2024 г.

ДО
МИНИСТЕРСТВО НА ИКОНОМИКАТА И ИНДУСТРИЯТА
e-docs@mi.government.bg

Относно: СТАНОВИЩЕ по Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за защита на потребителите, предложен за обществено обсъждане на 12.06.2024 г.

Уважаеми г-н Министър,

В портала за обществени консултации към Министерски съвет, на 12.06.2024 г. е открита процедура за обществено обсъждане на проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за защита на потребителите (по-долу „Проект на закон" или „ЗИД"). В тази връзка и в 30-дневния срок от публикуването, бихме искали да представим на Вашето внимание становището ни по Проекта на закон. Предложенията са фокусирани върху транспонирането на Директива (ЕС) 2020/1828 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2020 година относно представителни искове за защита на колективните интереси на потребителите и за отмяна на Директива 2009/22/ЕО (по-долу „Директивата").

Безспорна е необходимостта от приемане на законодателни промени за привеждане на националното ни законодателство в съответствие с европейските директиви и регламенти. Считаме обаче, че транспонирането следва да бъде осъществено с ефективни средства и в съответствие с правните принципи, установени в българското законодателство. При приемане и изменение на действащото законодателство следва да бъдат съблюдавани и заложените принципи в чл. 9, ал. 1, чл. 11, ал. 2 и чл. 26, ал. 1, Закона за нормативните актове (ЗНА) за необходимост от изменение и най-вече за яснота и точност на закона и за систематичност на разпоредбите.

С оглед на горните съображения, изразяваме настоящото становище и молим то да бъде взето предвид при обсъждане на окончателния Проект на закон.

С цел прегледност и структурираност, представяме нашето становище по реда на предложените текстове от ЗИД, както молим предложенията ни да бъдат възприети и отразени в окончателния проект.

I. Становище по текстовете за изменение и допълнение на Закона за защита на потребителите:

А. Съгласно **§ 11, т. 2** от Проекта за закон, се предлага приемането на нов текст на разпоредбата на **чл. 186, ал 1 от ЗЗП,** който предвижда три вида

гр. София 1303
ул. „Българска морава" № 54,
ет. 7
Телефон: +359 2 44 606 44
Факс: +359 2 44 606 46
E-mail: office@netlaw.bg
www.netlaw.bg

представителни искове, които могат да бъдат предявени от страна на квалифицираните организации, а именно искове за:

а) преустановяване или забрана на практики, които са в нарушение на колективните интереси на потребителите;

б) обезщетение за вреди на колективните интереси на потребителите;

в) обезщетение за вреди на колективния интерес на потребителите.

Ясно разграничаване по отношение на съдържанието на исковете по б. „б“ и б. „в“ от предложената разпоредба обаче не може да бъде извлечено от текста на Проекта на закон. Напротив, предложените дефиниции задълбочават още повече тази неяснота.

Така, съгласно дефиницията в чл. 22а от § 13 от ДР на ЗЗП гласи, че: *„Колективни интереси на потребителите“* (бел. множествено число) *е общият интерес на потребителите, а за целите за налагане на мерки за обезщетение е общият интерес на група потребители.*

Колективният интерес (бел. единствено число) на потребителите, обаче не е намерил място в дефинициите на ЗЗП. Дефиниция е дадена в новия чл. 388у, ал. 2 от проекта за изменение на ГПК, съгласно която „*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*.“

При съпоставяне на дефинираните термини, трудно може да бъде изведена граматическа или правно-терминологична разлика между двата вида искове и техния обхват. Колективният интерес или колективните интереси са винаги различни от индивидуалните такива на субектите. Освен това, представителните искове са винаги искове са нарушения на националните и европейски разпоредби, посочени в новия чл. 186в от ЗЗП. С оглед на това, двете дефиниции по-скоро се припокриват и допълват, отколкото да поставят разграничение между въведените термини.

В този смисъл, въвеждането на два отделни термина с идентично съдържание нито улеснява упражняването на представителните искове, нито предоставя повече възможности за защита правата на потребителите, нито създава правна сигурност за страните в процеса.

Подобно разграничаване не се налага и от разпоредбите на Директивата, която в своя член 7, §4 предвижда два вида мерки, за които следва да се гарантира възможност за предявяване на представителен иск, а именно – мерки за преустановяване или забрана и мерки за обезщетение. Мерките за обезщетение съгласно чл. 9 от Директивата също не налагат подобно разграничаване.

В случай, че целта на разделението е да се предвиди възможност, при която Комисията за защита на потребители да предявява исковете съвместно или самостоятелно с квалифицирана организация, то считаме че целта може да бъде постигната чрез ясно дефиниране на хипотезите, в които Комисията може да предяви представителен иск. Считаме, че чрез въвеждането на неясни и припокриващи се дефиниции тази цел не може да бъде постигната, поради което се налага концептуална промяна в текстовете от Проекта на закон.

Предвид гореизложеното намираме, че използваната законодателна техника не отговаря и на целите за яснота и точност на правните норми, прокламиран в чл. 9, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА). Поради това, считаме че обединяването на термините и въвеждане на по-всеобхватна дефиниция на колективните интереси на потребители, ще създаде по-добри предпоставки за въвеждане на ефективни и ясни механизми за защита на интересите на потребителите.

<u>С оглед на горното правим следните предложения за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:</u>

1. Предлагаме **б. „в“** на новия текст на **чл. 186, ал. 1 от ЗЗП да отпадне**;

2. Предлагаме дефиницията в **чл. 22а от § 13 от ДР на ЗЗП** да бъде изменена по следния начин: *„Колективни интереси на потребителите“ е общият интерес на потребителите или на група от потребители, за спазване разпоредбите за защита на потребителите по чл. 186в, ал. 1 от Закона за защита на потребителите*.“;

3. Предлагаме **чл. 388у от ГПК да отпадне**;

4. Предлагаме от текста на **чл. 186д, ал. 1 от ЗЗП,** да отпадне последната част от изречението, която гласи *„и искове за обезщетение за вреди на колективния интерес на потребителите“.*

Б. Съгласно **§11, т. 3 от Проекта за закон**, се предлага създаването на **чл. 186е от ЗЗП**, който предвижда процедурата и условията за вписване на квалифицирана организация, имаща право да предяви представителните искове за защита на колективните интереси на потребителите.

Ал. 1, т. 7 от разпоредбата поставя изискване за независимост на организацията и за липса на конфликт на интереси между организацията, лицата, които й предоставят финансиране и интересите на потребителите, като условие за включването й в списъка на квалифицираните организации, воден от Министерството на икономиката и индустрията. Правилно и в съответствие със съображение 25 от Директивата е въведено изискването организацията да е установила процедури и правила за предотвратяване на влияние на други лица, които имат икономически интерес от предявяване на представителни искове. Считаме обаче, че изискването следва да бъде допълнено и от презумпцията, обсъдена в съображение 52 от Директивата, че в случай, че организацията е приела финансиране от конкурент на търговеца, срещу когото е заведен представителният иск, то се презюмира, че е налице конфликт на интереси. Наред с това, разпоредбата на чл. 10, § 2, б. „б“ от Директивата изисква от държавите членки да гарантират, че организациите не се финансират от конкуренти.

С оглед на горното считаме, че въвеждането на изискването съгласно чл. 186е, ал. 1, т. 7 от ЗЗП е основополагащо за ефективното постигане на целите на представителните искове, а именно защитата на интересите на потребителите и подобряване на потребителската среда в България и в Европейския съюз. Поради това, изискването следва да отговаря пълно и изчерпателно на целите, които се преследват с приемането на Директивата, а контролът за наличието или липсата на това обстоятелство, да бъде засилен и ефективен.

В тази връзка намираме, че изискването съгласно ал. 2, т. 4 от същата разпоредба за доказване на тези обстоятелства с декларация, не отговаря на целта за засилване на контрола и осъществяване на реална проверка за наличието или липса на обстоятелства по ал. 1, т. 7. Считаме, че тези обстоятелства следва да бъдат доказани чрез релевантни документи като **одитирани годишни финансови отчети, както и правила и политики за избягване на конфликти на интереси и влияние на трети лица при или по повод защитата на интересите на потребителите**. Документите следва да бъдат оценявани по отношение на ефективността на въведените механизми и процедури, а спазването им съпоставено с реалните финансови потоци в организацията. Само при съблюдаването на тези условия може да се направи действително заключение за целите, които преследва организацията и за изпълнението на поставените с Директивата цели.

Не на последно място, съгласно ал. 3 от разпоредбата, нередовностите в документите могат да бъдат отстранени в срок от 30 дни от уведомяването за това. Считаме обаче, че тези нередовности следва да се отнасят само до непълнотата на документите, т. е. необходимостта от представяне на допълнителни документи за

установяване на обстоятелствата по ал. 1. Досежно съдържанието на документите, доказващи обстоятелствата, обаче, установяването на нередовност следва да води не до оставяне на искането без разглеждане, а до отказ за вписване в регистъра. Причината за това е, че липсата на ефективни процедури за избягване на влияние и конфликти, наличието на съмнителни влияние и финансиране, не могат да бъдат коригирани чрез представянето на допълнителни документи. Изискването организацията да е била действаща поне 1 година преди вписването ѝ в регистъра, означава че недостатъчните и порочни практики са били вече прилагани в дейността на организацията. Това води до намаляване на доверието в организацията и дискредитиране на нейната надеждност пред потребителите, а от там и до неефективност на нейната дейност за изпълнение на поставените цели.

Предвид горното, правим следните предложения за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Предлагаме от текста на чл. **186е, ал. 2, т. 4 от ЗЗП**, да отпадне текста **„и 7“**;

2. Предлагаме да се приеме нова **т. 5 в ал. 2 на чл. 186е от ЗЗП**, която да гласи „*за доказване на обстоятелствата по ал. 1, т. 7 организацията представя приетите правила и процедури за избягване на влияние и на конфликти на интереси между организацията, лицата, които ѝ предоставят финансиране и интересите на потребителите, одитираните годишни финансови отчети и други документи, доказващи обстоятелствата, по т. 7, ако такива са налични*“;

3. Предлагаме изразите „*нередовности“,* съответно *„нередовностите“* в чл. **186е, ал. 3 и ал. 4 от ЗЗП** да бъде заменен с израза „*непълноти“,* съответно *„непълнотите“;*

4. Предлагаме приемането на нова **ал. 5 в чл. 186е от ЗЗП**, която да гласи: „*В случай, че от представените документи по ал. 2, т. 5 не може да се направи заключение, че организацията отговаря на изискванията по ал. 1, т. 7, министърът отказва да я признае за квалифицирана организация и да я включи в списъка по чл. 186д, ал. 1. Ново искане за включване в списъка може да бъде направено най-рано в срок от 2 години от постановяване на отказа“.*

В. Съгласно **§14 от Проекта за закон**, се предлага да бъде отменена разпоредбата на **чл. 220 от ЗЗП**, която предвижда налагането на глоба на длъжностното лице на контролните органи, което при и по повод изпълнението на задълженията си е узнало информация, съставляваща професионална тайна и е разпространило тази информация.

Считаме, че разпоредбата има силно възпиращо действие, изпълва със съдържание разпоредбата на чл. 101, ал. 3 от ЗЗП и е важна за запазване на доверието на икономическите оператори при взаимодействието им с контролните органи. Нито икономическата конюнктура, нито транспонирането на европейските актове налагат отмяната на разпоредбата на чл. 220 от ЗЗП. Предвид това, считаме че тя не следва да бъде отменяна.

Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Предлагаме **§14 от Проекта за закон да отпадне**.

Г. Съгласно **§16 от Проекта за закон** е предвидено създаването на **чл. 226а в ЗЗП**, гласящ че: „*Който не представи доказателства в производството по представителните искове за защита на колективните интереси на потребителите, когато има такова разпореждане от съд, се наказва с глоба в размер от 2 000 до 20 000 лв., а на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 3 000 до 70 000 лв.“*

По своята същност, разпоредбата засяга процесуалните отношения между страните и съда в съдебното производство по предявените представителни искове. Поради това, считаме че не следва да бъде въвеждана в материалния закон, а именно ЗЗП.

Отделно от това, считаме че няма необходимост от приемане на разпоредба с подобно съдържание. Действително, чл. 18 от Директивата задължава държавите членки да гарантират, че когато доказателства, необходими във връзка с предявените представителни искове са намират в ответника, той ще бъде задължен да ги представи. Следва да се отбележи обаче, че националното ни законодателство вече разполага с достатъчно механизми, чрез които се гарантира изпълнението на вменените задължения.

Съгласно действащия чл. 89 от ГПК, съдът налага глоба при неизпълнение на негово разпореждане без оглед на обстоятелството дали адресатът е страна или не и без оглед на съдържанието на това разпореждане (което може да бъде за представяне на документ, информация, справка или друго необходимо действие по хода на делото). Съгласно чл. 192 от ГПК, когато трето лице неоснователно не представи искан от страна или съда документ, разпоредбата предвижда налагането на глоба и ангажирането на отговорността на третото лице за причинените на страната вреди от непредставянето.

Задълженията на страните в процесуалния закон са още по-засилени. Съгласно чл. 190 от ГПК, всяка страна е длъжна да представи пред съда поискан от насрещната страна документ. Непредставянето, освен че ангажира имуществената й отговорност за глоба, влече и последиците съгласно чл. 161 от ГПК – съдът има право да приеме за доказани фактите, относно които страната е създала пречки за събиране на допуснати доказателства. Санкцията съгласно чл. 161 от ГПК има още по-силно и ефективно въздействие върху поведението на страните в процеса отколкото наложената глоба, тъй като създава възможност за прилагане на презумпция за доказване на факти и обстоятелства, за които са създадени пречки за доказване.

Предвид гореизложеното, считаме че националното ни законодателство разполага с достатъчно ефективни механизми да изпълни задълженията съгласно чл. 18 от Директивата, поради което приемането на разпоредбата на чл. 226а от ЗЗП се явява ненужно и недостатъчно ефективно средство гаранция за добросъвестното поведение на страните. В тази връзка считаме, че приемането на разпоредбата на чл. 226а от ЗЗП противоречи на принципа на необходимост при изработването на проекти на нормативни актове, прокламиран съгласно чл. 26, ал. 1 от ЗНА.

Не на последно място, следва да се отбележи, че формулировката на разпоредбата не държи сметка за случаите, в които лицето, от което се изискват доказтелствата може въобще да не е страна по делото и/или реално да не разполага с тях. Така всяко лице, може да бъде санкционирано, защото не разполага с някакви документи, което само по себе си е отрицателен факт и съответно не подлежи на доказване.

Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Предлагаме **чл. 226а от ЗЗП**, създаден съгласно § 16 от Проекта за закон **да отпадне.**

Д. С **§ 17, т. 5 , б. „гг“ от Проекта на закон** е създадена нова **точка 22е в § 13** от ДР на ЗЗП, дефинираща обезщетяването по смисъла на ЗЗП като: *„мярка, която задължава търговец да предостави на засегнатите потребители конкретно средство за правна защита, в зависимост от случая и съгласно предвиденото в правото на Европейския съюз или националното законодателство, като: обезщетение, ремонт, замяна, намаляване на цената, прекратяване на договора или възстановяване на платената цена“*

Считаме, че предложената дефиниция създава неяснота и противоречие със съществуващите гражданскоправни институти, поради което следва да бъде изменена. Съгласно текста на разпоредбата, търговецът следва да предостави на потребителите „средства за правна защита“ в зависимост от случая и съобразно приложимия закон. В правната теория обаче се приема, че средствата за правна защита са онези механизми, дадени от законодателя на правните субекти, с които те имат възможност да упражнят правно защитения си интерес. С други думи, средствата за правна защита са законово предоставените средства за упражняване и защита на правата на правните субекти. Тези средства не могат да бъдат предоставяни от страна на субекти на частното право, каквито са търговците, а се предоставят от закона. Поради това считаме, че дефиницията, задължаваща търговците да предоставят средства за правна защита, създава затруднения в тълкуването и разбирането на съдържанието на правната норма.

Действително съгласно дефиницията в чл. 3, т. 10 от Директивата определя мярката за обезщетяване като „*мярка, която задължава търговец да предостави на заинтересованите потребители средства за правна защита като обезщетение, ремонт, замяна, намаляване на цената, прекратяване на договора или възстановяване на платената цена, според случая и както е предвидено в правото на Съюза или националното право*“. Но следва да се вземе предвид, че Директивата е насочена към държавите членки, които следва да транспонират в националното си законодателство конкретни и ефективни средства за изпълнението на целите на Директивата. Т.е. да изпълнят нормата с конкретно съдържание, като се посочат съответните мерки за правна защита, които са определени в закона и да вменят на търговците задължение да ги изпълняват.

Отделно от това, обезщетяването като такова е утвърден институт в гражданското правото, който си изразява в подходяща компенсация от страна на причинителя на една вреда към лицето което я търпи. Ето защо, отделна дефиниция за този институт, изпълнена с различно съдържание, води до правна несигурност и отнема възможността да се прилагат по аналогия правилата на общия граждански закон, които иначе са напълно приложими по отношение на разпоредбите на ЗЗП.

Накрая, общият граждански закон не възпрепятства съдът да определи обезщетението в паричен еквивалент или в натура. Отделно от това, съгласно предложения текст на 388т, ал. 1 от ГПК мярката за обезщетяване се определя от съда съобразно конкретните обстоятелства по делото. Предвид това, изрично поясняване за тази възможност не е необходимо.

Предвид гореизложеното считаме, че въвеждането на нова дефиниция за обезщетяване за целите на ЗЗП не отговаря на принципите на необходимост и стабилност на законодателството съгласно чл. 26, ал. 1 от ЗНА. Терминът „обезщетяване“ е отдавна изпълнен със значение и утвърдено съдържание, което по никакъв начин не противоречи на целите на ЗЗП или на Директивата. А в случай, че все пак се установи необходимост от въвеждането на такава дефиниция, то

предлагаме същата да бъде установена по начин, по който не създава противоречие с утвърдените правила.

Предвид горното, правим следните предложения за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Предлагаме **т. 22е от §13 от ДР на ЗЗП**, създадена съгласно §17, т. 5, б. „гг“ от Проекта за закон **да отпадне**.

2. **Алтернативно**, предлагаме текстът на **т. 22е от §13 от ДР на ЗЗП да бъде изменен** по следния начин: „*Обезщетяване на потребителите за целите на представителните искове е всяка мярка, определена от съда според обстоятелствата по делото, задължаваща търговеца да предостави на засегнатите потребители парично обезщетяване за претърпените от тях вреди, обезщетение в натура като ремонт, замяна или по друг начин - намаляване на цената, прекратяване на договора или възстановяване на платената цена“*.

Е. С **§ 17, т. 5, б. „гг“ от Проекта на закон** е създадена нова **точка 22ж в § 13 от ДР на ЗЗП**, дефинираща обезщетяването за вреди на колективния интерес на потребителите по смисъла на ЗЗП като: „*мярка, която задължава търговец, да предостави обезщетение на квалифицирана организация или на Комисията за защита на потребителите по начин, определен от съда по справедливост“*.

Считаме, че предложената дефиниция създава неяснота и противоречие с целите на Директивата.

Обезщетяването следва да бъде предоставено ***чрез*** Комисията за защита на потребители и/или квалифицираната организация ***на*** засегнатите потребители. Целта на предявяването на представителния иск е упражняване и защита на колективния интерес на потребителите, а не получаване на обезщетение за увредения интерес от трети лица – Комисията или квалифицираната организация. Подобен механизъм опорочава производството и измества целта на иска от защитата на интересите на потребителите към облагодетелстването на определени лица при установено нарушение на интересите на потребителите.

Освен това, съвкупния анализ на разпоредбите на Директивата и по-конкретно на тези на чл. 7, § 6 и чл. 9, §5, 6 и 7, както и съображения 37, 43, 47, 50, 51 и 58 от Директивата, става ясно, че потребителите следва да могат да се ползват от обезщетението, определено от съда в представителния иск. Т.е. то следва да бъде представено на тях чрез съответната структура, упражнила правата по представителния иск, а не на структурата. Представителният иск е именно иск, който се предявява чрез една организация в полза на потребителите. Той не може и не следва да бъде използван за набиране на средства в полза на една организация или на Комисията.

Същевременно, както изложихме по-горе, обезщетяването е утвърден институт на гражданското право. Той има за цел да компенсира претърпени вреди. В случай на нарушение на правата на потребителите, именно потребителите търпят вреди, а не организацията или Комисията за защита на потребителите. Обезщетяването на вреди на лице, което не търпи такива, измества функцията на платената сума **от обезщетителна към възнаградителна**, а от това се измества и функцията на обезщетяването към възнаграждение. А такова, безспорно не се дължи нито на Комисията, нито на квалифицираните организации.

Не на последно място, определянето на размера на обезщетението по справедливост, съгласно чл. 52 от ЗЗД изисква обезщетяване съобразно конкретно претърпени неимуществени вреди – болки и страдания. Справедливостта на

обезщетението е термин, изпълнен със съдържание в утвърдената съдебна практика. Изместването на това съдържание от оценката на индивидуално търпените вреди, към оценката за заслуги на организацията или на Комисията, опорочава и този институт.

Въвеждането на допълнителни дефиниции в разрез с утвърдените правни институти, считаме че противоречи най-малкото на принципа на необходимост от законодателство съгласно чл. 26, ал. 1 от ЗНА и най-вече на целта и смисъла на Директивата.

Предвид горното, правим следните предложения за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Предлагаме **т. 22ж от §13 от ДР на ЗЗП**, създадена съгласно §17, т. 5, б. „гг“ от Проекта за закон **да отпадне**.

2. **Алтернативно**, предлагаме текстът на **т. 22ж от §13 от ДР на ЗЗП** да бъде изменен по следния начин: *„Обезщетение за вреди на колективните интереси на потребителите“ е мярка, определена от съда в производството по защита на колективните интереси на потребителите, задължаваща търговец, да предостави обезщетение на засегнатите потребители чрез квалифицирана организация или Комисията за защита на потребителите.“*

Ж. В **чл. 8, §4 от Директивата** е предвидена възможност за държавите членки, в случай че компетентната структура поиска налагането на мярка за преустановяване или забрана на практика, да се провежда задължителна предварителна консултативна процедура. Считаме, че **Проектът на закон следва да предвиди** въвеждането на такава консултативна процедура, като аргументите ни за това са следните:

- Целта и резултатът на консултативната процедура са **бързина и ефективност** при прекратяването на практиката. Мотивите за приемането на Проекта на закон (съгласно изложеното на стр. 3 от документа) са идентични – избягване на продължителността на процедурата за преустановяване и забрана на практика. Същевременно обаче, приетата процедура съгласно Проекта на закон не предвижда бързина на производството, дори напротив. Предвижда се забраната и преустановяването да бъдат искани в рамките на исково производство по представителен иск. Т.е. целената кратка продължителност на процедурата не е постигната чрез установената такава в Проекта на закон;
- Директивата предвижда кратък срок за провеждане на консултативната процедура – две седмици от поканата за провеждане на консултации. В тези две седмици, търговецът следва не само да проведе консултацията, но и да **преустанови практиката**. Никоя друга процедура, в частност никоя от предвидените в Проекта на закон, не предвижда двуседмичен срок за преустановяване на дадена практика;
- Инициативата остава в компетентните структури. Съгласно Проекта на закон компетентните структури са както КЗП, така и квалифицираните организации. След идентифициране на увреждащата практика, те остават инициатора на забраната и преустановяването ѝ, като именно те инициират провеждането на консултативната процедура;
- В случай, че търговецът не преустанови практиката в 2-седмичен срок, незабавно се завежда иска за преустановяване или забрана на практика. По този

начин, не се създава прегражданe за завеждане на иск, а напротив – искът става по-убедителен предвид липсата на навременна реакция от страна на търговеца;

- Преустановяването на практиката не е пречка за завеждане на иска.

Съгласно чл. 2, пара. 1 от Директивата, разпоредбите й обхващат и **вече преустановени практики**. Разпоредба в този смисъл е предвидена и в §30, т. 1 от Проекта на закон чрез създадения чл. 388б от ГПК, съгласно който представителните искове се завеждат включително, когато нарушението е преустановено.

Видно от гореизложеното, въвеждането на предварителна консултативна процедура по инициатива на компетентните органи, ще удовлетвори в по-голяма степен интересите на потребителите, като даде превес на бързото преустановяване на практиката преди завеждането на продължително исково производство. Същевременно, въвеждането на консултативна процедура не възпрепятства правата на потребителите да бъдат обезщетени, в случай че са претърпели вреди от преустановената практика, чрез въведените за тази цел механизми.

По отношение на провеждането на самата процедура, считаме че, за да бъде възможно най-ефективна и да постигне бързи и удовлетворяващи за всички страни резултати, следва да предвижда участието на секторните и специализираните регулатори (КЕВР, КЗЛД, КФН, БНБ, СЕМ, КРС и т.н.) в зависимост от областта на дейност на търговеца и естеството на практиката, която се иска да бъде преустановена. Тясната специализация и практика на секторните регулатори им позволява бързо и ефективно да оценят практиката, за която е поискана консултация и да въздействат за преустановяването й, в случай че е установено нарушение. Това ще доведе до бързо разрешаване на спора, до провеждането на конструктивна консултация и до бързо постигане на удовлетворяващи резултати.

Не на последно място, за да се постигнат целите на консултативната процедура е от съществено значение консултативната процедура по иск за преустановяване или забрана на практика да бъде задължителна предварителна предпоставка за допустимост на иска пред съда. Единствено по този начин може да се осигури, че целта на заведения иск е именно защита на интересите на потребителите, което може да се постигне единствено чрез бързото преустановява на практиката.

Предвид горното, правим следните предложения за допълнение на текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Въвеждането на **нов чл. 190аа от ЗЗП (като следващите членове се номерират съответно)**, със следния текст:

„(1) Преди завеждане на иск за преустановяване или забрана на практика, квалифицираната организация или Комисията инициира консултация с търговеца, чиято практика считат, че следва да бъде преустановена.
(2) Консултацията се инициира писмено на официалния адрес или електронен адрес на търговеца, посочен в Търговския регистър или обявен на интернет страницата му.
(3) Консултацията се провежда в срок до 2 седмици от инициирането й, в присъствието на представители на квалифицираната организация, в случай че консултацията е инициирана от организация, на търговеца, на Комисията и на съответния секторен или специализиран регулатор, контролиращ дейността на търговеца, в случай че има такъв.

(4) В случай, че в срока по ал. 3 не бъде постигнато съгласие за преустановяване на практиката, квалифицираната организация, съответно Комисията, могат да заведа представителен иск за преустановяване или забрана на практиката.“

2. Добавяне на нова **т. 4 в чл. 388д** от ГПК, гласяща „ *4. Практиката не е преустановена от страна на търговеца в 2-седмичен срок от провеждане на консултацията, в случаите на предявяване на иск за преустановяване или забрана на практика“.*

II. Становище по текстовете за изменение и допълнение на Гражданския процесуален кодекс:

В §30, т. 1 от Проекта за закон се предлага създаването на Глава тридесет и трета „а“ от Гражданския процесуален кодекс, състояща се от чл. 388а до 388ц, изцяло регулираща процесуалните правила в производството по представителни искове за защита на колективните интереси на потребителите.

Цялостното ни становище по така предложените текстове е, че същите в голяма степен преповтарят правилата, установени в Глава тридесет и трета от ГПК, регулираща процедурата по разглеждане на колективни искове. Предвид обстоятелството, че представителните искове са особен вид колективни искове, различаващи се от общите колективни искове основно по своя предмет и по качеството на страните в процеса, считаме че представляват особен вид колективни искове. Начинът, по който е описана процедурата по отношение на представителните искове не само че не създава яснота, но и в голямата си част преповтаря разпоредбите от чл. 379 до чл. 388 от ГПК.

Поради това и с оглед разпоредбата на чл. 11, ал. 2 от ЗНА, считаме че представителните искове следва правилно да бъдат квалифицирани като специални спрямо колективните, а разпоредбите относно релевантната за тях процедура да бъдат допълнени само от специалните правила, предвиждащи изключение или допълващи общите правила относно колективните искове. В тази връзка считаме, че следва да се извърши **цялостна преработка на предложените изменения в ГПК чрез систематизирано регулиране на специалните правила, относими към представителните искове, които се различават от тези, относими за останалите колективни искове.**

На разположение сме специалист от Фондация „Право и интернет“ да се включи в работната група и да съдейства за създаването на безпротиворечива уредба на представителните искове в ГПК.

В случай, че предложението ни не бъде прието, молим да разгледате предложенията ни **по отделните текстове от §30, т. 1** от Проекта на закон.

А. Предложено е приемането на текст на нов **чл. 388д от ГПК**, който определя условията за допустимост на представителните искове.

Считаме, че разпоредбата следва да бъде допълнена с оглед разпоредбите на Директивата.

Съгласно чл. 7, §7 от Директивата, съдилищата следва да разполагат с възможност да отхвърлят във възможно най-ранен етап явно неоснователните искове. В случай, че това обстоятелство бъде изследвано от съда едва при преценката за основателност на иска, то тогава съдът ще се произнесе по този въпрос едва с

решението и след провеждане на цялото производство. Най-ранния етап с оглед съдебното производство е този при оценката за допустимостта на иска. Поради това, считаме че разпоредбата на чл. 388д следва да бъде допълнена със задължението за извършване на тази преценка.

Отделно от това, в раздел I, б. „Ж“, т. 2 по-горе сме направили аргументирано предложение за допълване на същата разпоредба с още една т. 4.

<u>Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:</u>

1. Добавяне на нова **т. 4 в чл. 388д от ГПК**, съгласно гласяща „ *4. Практиката не е преустановена от страна на търговеца в 2-седмичен срок от провеждане на консултацията, в случаите на предявяване на иск за преустановяване или забрана на практика*“.

2. Добавяне на нова **т. 5 в чл. 388д от ГПК**, съгласно гласяща „ *5. искът не е явно неоснователен“.*

Б. Съгласно текста на **чл. 388е, ал. 3 от ГПК**, *„При основателни съмнения за конфликт на интереси съдът може да разпореди на квалифицираната организация, предявила иска, да откаже или да промени финансирането от третата страна.“*

Считаме, че разпоредбата не дава достатъчно гаранции за ефективност на предвидения в чл. 10 от Директивата механизъм. В случай на възникване на основателно съмнение за конфликт на интереси, §4 на същата разпоредба предвижда и отхвърляне на процесуалната допустимост на иска, тъй като останалите механизми, не гарантират в достатъчна степен неотклоняването на представителния иск от защитата на колективните интереси на потребители.

В допълнение, съгласно чл. 10, § 2, б. „б“ от Директивата е предвидено, че държавите членки следва да гарантират че представителният иск не е финансиран от конкурент на ответника по иска или от зависимо от него лице. Тази гаранция, считаме че може да бъде осъществена единствено чрез отхвърляне на процесуалната легитимация на организацията да предяви иска, когато тя е финансирана от конкурент. Това заключение се подкрепя и от мотивите за приемане на Директивата, развити подробно в съображение 52 на Директивата.

<u>Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:</u>

1. Текстът на **ал. 3 на чл. 388е от ГПК** да бъде изменен по следния начин: *„При основателни съмнения за конфликт на интереси съдът може да разпореди на квалифицираната организация, предявила иска, да откаже или да промени финансирането от третата страна, а в случай че тези механизми не гарантират разрешаването на конфликта на интереси, да отхвърли процесуалната легитимация на квалифицираната организация да предяви представителния иск като го обяви за недопустим“*

В. Съгласно текста на чл. **388и, ал. 1, т. 3 от ГПК**, в производството по представителен иск съдът може „*3. 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*“.

Действително съгласно Директивата, проверката по неравноправността на клаузи в договорите с потребители е включена в обхвата на представителните искове. Обаче

обявяването на клауза за нищожна, без да е направен проверка на индивидуалния договор, сключен с потребителя е недопустимо. Съгласно чл. 146, ал. 1 от ЗЗП, 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 се извършва за всеки конкретен договор, като се преценяват всички негови клаузи и индивидуални уговорки между страните.

Предвиждайки обща нищожност на всички клаузи, разпоредбата създава несигурност, доколкото тази нищожност може да е неприложима за част от договорите, които съдържат клаузата. Така, част от потребителите може **да бъдат подведени**, че дадена клауза е неприложима към договора, който са сключили с търговеца, а това на практика да не е така.

Накрая, нищожността като правен институт на гражданското право винаги изисква конкретна преценка и конкретно произнасяне, като не може да й си придава общ характер.

Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Текстът на чл. **388и, ал. 1, т. 3 от ГПК** да бъде изменен по следния начин: „*3. да установи, че клауза, включена в договор с потребител, е неравноправна по смисъла на чл. 143 от Закона за защита на потребителите“*

Г. Съгласно чл. **388к от ГПК** „*Съдът определя подходящи мерки и срок, в който търговецът е длъжен да информира заинтересованите потребители за всяко влязло в сила съдебно решение за преустановяване или забрана на практика, съставляваща нарушение по чл. 186в, ал. 1 от Закона за защита на потребителите,* ***включително, когато е необходимо, да информира индивидуално всички заинтересовани потребители***“.

Считаме, че предвидената мярка е неизпълнима по начина, по който е предвидена. Съгласно предвидените промени в ГПК, квалифицираните организации, при предявяване на представителен иск, следва да посочват само групата заинтересовани потребители от предявения иск. Организациите нямат задължение да индивидуализират страните по спора, съответно такава индивидуализация може да не бъде налична като документация по делото. Следователно търговецът също може да не разполага с нея, а индивидуализацията, която той самият може да извърши на база събраните доказателства, няма гаранция че ще се счита за изпълнение на задълженията, вменени със съдебното решение, най-малкото защото даден потребител може да е сменил адреса си.

Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Текстът на чл. **388к, ал. 1, т. 3 от ГПК** да бъде изменен по следния начин: „*Съдът определя подходящи мерки и срок, в който търговецът е длъжен да информира заинтересованите потребители за всяко влязло в сила съдебно решение за преустановяване или забрана на практика, съставляваща нарушение по чл. 186в, ал. 1 от Закона за защита на потребителите, включително, когато е необходимо, да информира заинтересованите потребители на посочените в съдебното решение адреси, телефони или имейли.“*

Д. В **чл. 388п от ГПК** е предвидена процедура за сключване на споразумение във връзка със спора по представителния иск.

Предвидената процедура обаче предвижда изключително кратки срокове за взимане на решение за сключване на спогодба (2 седмици от провеждане на открито заседание). Считаме, че предвиждането на кратък срок за взимане на решение за сключване на спогодба не отговаря на изискванията на Директивата, която предвижда, в своето съображение 52, че държавите членки следва да насърчават сключването на споразумение, т.е. да създадат предпоставки споразуменията да се приемат като предпочитан способ за решаване на тези спорове при предявен съдебен иск.

На следващо място, съгласно предвидения текст на ал. 8 от същата разпоредба, *„обезщетение на потребителите, получено в резултат на одобрено споразумение между квалифицирана организация и търговец, не възпрепятства използването на всички други допълнителни средства за обезщетение на потребителите, които не са включени в предмета на споразумението“.* Така, в отклонение от общите правила, уредени в чл. 365, ал. 1 от ЗЗД, спорът няма да бъде окончателно решен, а ще остане отворена възможността за предявяване на нови претенции и искове. Разпоредбата не само, че не отговаря на изискванията на ЗЗД, но и демотивира участниците и в частност търговците, да прибягват до този способ, знаейки, че постигането на спогодба по спора няма да доведе до окончателното му разрешаване.

Следва да се вземе също така предвид, че съгласно предвидените промени в ГПК, спогодбата се оценява от съда по отношение на нейната пригодност да удовлетвори правата на потребителите. Предвид съдебния контрол на спогодбата по отношение на пригодността й да удовлетвори в пълен обем засегнатите потребители, считаме че текстът на ал. 8 следва да бъде отменен.

Предвид горното, правим следните предложения за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Предлагаме текстът на **ал. 2 на чл. 388п от ГПК**, да бъде променен по следния начин: „*(2) В двумесечен срок от уведомяването по ал. 1 квалифицираната организация и търговецът уведомяват писмено съда дали ще потърсят доброволно уреждане на спора по представителния иск за обезщетение на потребителите или ще продължат решаването на спора по съдебен път“*;
2. Предлагаме **ал. 8 на чл. 388п от ГПК да отпадне.**

Е. Съгласно **чл. 388р, ал. 2 от ГПК** „*(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 да участват в представителния иск, 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“*

Считаме, че разпоредбата е неясна и правно неиздържана, съответно че противоречи на чл. 9, ал. 1 от ЗНА.

Признаване на действие на решение спрямо страна, която не е изразила желание да участва в даден процес е законодателно решение, създаващо необозрима правна несигурност. Действието на съдебното решение създава обвързаност между страните по него и между правните субекти, изрично посочени в чл. 298 от ГПК. То създава правни връзки, които са желани от страните или които се налагат с цел установяване

на стабилен правен режим, създаден от юридически факти със силно правно значение (в случая напр. по чл. 298, ал. 3 по отношение на исковете за гражданско състояние). Предвид това, използването на конкретния термин за ***действие*** на съдебното решение е изключително неточно и неправилно.

В случай, че целта е транспониране на чл. 9, § 6 от Директивата, считаме че смисълът на разпоредбата на чл. 388р, ал. 2 от ГПК е отишъл далеч отвъд текста й. Съгласно последния: „*Държавите-членки гарантират, че мярка за обезщетение дава право на потребителите да се възползват от средствата за правна защита, предвидени в посочената мярка за обезщетение, без да е необходимо предявяването на отделен иск.“*

Видно от текста на Директивата, тя цели да осигури възможност на потребители да се възползват от мерките за обезщетяване, присъдени в представителния иск без да е необходимо завеждането на друг иск, а не да придаде сила *erga omnes* на тези решения.

Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Предлагаме текстът на **чл. 388р, ал. 2 от ГПК** да бъде изменен по следния начин „*(2) Всеки потребител, засегнат от нарушението, установено в производството по представителния иск за обезщетение за вреди на колективните интереси на потребителите, може, след като представи доказателства че е бил засегнат, да се възползва по извънсъдебен ред от мерките за обезщетение, определени в решението.“*

Ж. Съгласно **чл. 388т, ал. 2, т. 2 от ГПК** е дадена възможност съдът да разпореди обезщетението да бъде преведено по сметка на квалифицираната организация.

В тази връзка подробна аргументация сме изложили по-горе в раздел I, т. Е, като в конкретния случай, считаме че следва да бъде запазена само възможността за превеждане на сумата по **специална сметка** на организацията.

Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

Разпоредбата на **т. 2 от ал. 2 на чл. 388т от ГПК** да отпадне.

З. Съгласно разпоредбата на **чл. 388ф, ал. 1 от ГПК** „*Влязло в сила съдебно решение, с което се установява нарушение на колективните интереси на потребителите по чл. 186в, ал. 1 от Закона за защита на потребителите,* ***може да се използва от всички страни като доказателство във всеки иск за обезщетение за вреди*** *срещу същия търговец за използване на същата практика“*

Считаме, че разпоредбата е неясна и правно неиздържана, съответно че противоречи на чл. 9, ал. 1 от ЗНА.

Използването на доказателства и доказателствени средства е предмет на общата част на ГПК и е приложимо във всеки един граждански процес, без значение от реда за разглеждането му. В този смисъл, отклонения от общите правила за конкретен ред за разглеждане на искове е неудачно и необосновано.

С въвеждането на разпоредбата се цели вероятно е транспонирането на чл. 15 от Директивата, съгласно който: „*Държавите членки гарантират, че окончателното решение на съд или административен орган на която и да е държава членка относно извършено нарушение, което увреждa колективните интереси на*

потребителите, може да се използва от всички страни като доказателство, в контекста на всеки друг иск за налагане на мерки за обезщетение срещу същия търговец за същата практика, пред съдилищата или административните органи на тези държави членки, в съответствие с националното право по отношение на преценката на доказателствата".

Следва да се подчертае обаче, че Директивата (както и директивите като цяло) боравят с описателни, неконкретни термини с цел най-пълно посочване на механизмите, които следва да бъдат въведени в съответни държави членки, отчитайки националните специфики на системите на отделните държави. Задължение на държавите членки е да конкретизират и да приведат в изпълнение разпоредбите на директивите чрез адекватни национални механизми.

В тази връзка следва да се посочи че целта на чл. 15 от Директивата е придаване на задължителност на съдебното решение по представителния иск по отношение на искове за същото нарушение, предявени от всички страни, които са участвали в първия представителен иск, но не и от трети лица. Тази задължителност обаче е ограничена – по отношение на обстоятелството дали е извършено нарушение от страна на търговеца, когато това обстоятелство е било изследвано в производството по представителния иск.

Подобен механизъм не е непознат на националното ни право и е предвиден в две разпоредби – чл. 300 и чл. 302 от ГПК, които придават задължителна сила на решенията на наказателния, съответно на административния съд, по отношение на конкретни обстоятелства. Посочените в разпоредбите обстоятелства, поради задължителната сила на решенията, не се нуждаят от доказване, съответно за тях страните не представят доказателства, а се приемат от съда за доказани. Спорът остава по индивидуалния предмет на иска, който се различава от установеното в производството по задължителното решение.

Така например, по отношение на заведен иск за непозволено увреждане, възникнало от правонарушение, за което е образувано наказателно производство, гражданският съд е обвързан от решението на наказателния **по отношение на обстоятелството** дали е извършено деянието, неговата противоправност и вината на дееца. По този начин в производството по гражданския иск в предмета на доказване остават само релевантните обстоятелство, относими за конкретния спор – дали са претърпени вреди от това деяние, какъв е видът на вредите, техният размер и причинно-следствената им връзка с деянието.

Считаме, че идентичен следва да бъде подходът и по отношение на задължителната сила на представителните искове, тъй като изразът че решението се ползва „като доказателство" не изпълва разпоредбата с нужното съдържание.

Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:

1. Предлагаме текстът на разпоредбата на **чл. 388ф, ал. 1 от ГПК** да бъде изменен по следния начин: „*Влязло в сила съдебно решение, с което се установява нарушение на колективните интереси на потребителите по чл. 186в, ал. 1 от Закона за защита на потребителите, има задължителна сила за съда, пред който от участник в това производство е предявен иск за обезщетение за вреди срещу същия търговец за използване на същата практика, по отношение на обстоятелството дали е извършено нарушение от страна на търговеца.*"

И. Чл. 388х от ГПК предвижда условията за спиране на давността за предявяване на индивидуалните и представителни искове за обезщетение.

Предвиденото спиране на давността за предявяване на тези искове е в съответствие със задължението за транспониране на разпоредбата на чл. 16 от Директивата, съгласно която държавите членки следва да предвидят механизми в националното си законодателство, с които гарантират, че висящ процес по представителен иск за преустановяване на нарушение няма да бъде пречка да бъде предявен представителен или индивидуален иск за обезщетение във връзка със същата практика. Разпоредбата предвижда също така, че мерките следва да бъдат предприети в съответствие с националното право на държавите членки.

Предложените разпоредби в ГПК, обаче, създават изключителна неяснота и правна несигурност по отношение на спирането на давността за предявяване на индивидуалните искове за обезщетение. Текстовете на чл. 388х от ГПК предвиждат спиране на горепосочените искове по отношение на „заинтересованите потребители“, без да предоставя дефиниция или начин за определяне на тази група потребители.

С оглед горните съображения, считаме че правилата относно спирането на давността следва да бъдат изменени поради следните аргументи:

- Погасителната давността е институт на правото, който има за цел да създаде правна стабилност на едно отношение, когато страната, която има право и интерес да установи правно положение, бездейства. Т.е. тя се прилага по отношение на онези лица, които чрез своето бездействие не са показали интерес от съдебна защита на правото им, като им отнема тази възможност след изтичане на определения в закона срок. Следователно организации и лица, които не са изразили инициатива за присъединяване към представителния иск не следва да се ползват от спирането на давността, тъй като не са проявили активност по отношение на правата, които искат да бъдат защитени;
- Предявяването на иск за обезщетение не се прегражда от висящността на спора по установяване на нарушението в производство по иск за преустановяване на практика. Искът може да бъде предявен и при висящ спор, а предложеното изменение в предходната т. 3 на чл. 388ф, ал. 1 от ГПК, дава основание да се поиска спиране на производството по депозиран индивидуален иск до произнасяне от страна на съда в производството по представителния иск по въпроса дали е извършено нарушение от страна на търговеца. По този начин давността за предявяване на обезщетението не се спира, а се прекъсва на основание чл. 116, б. „б“ от Закона за задълженията и договорите и интересите на потребителите стават защитени с още по-голяма сила.

<u>Предвид горното, правим следното предложение за изменение в текстовете от Проекта за закон, а именно:</u>

1. Предлагаме текстът на **чл. 388х от ГПК** да бъде изменен по следния начин:
„(1) Давностният срок за предявяване на представителен иск за обезщетение за вреди на колективните интереси на потребителите спира да тече от момента на предявяване на представителен иск за преустановяване или за забрана на практика срещу същия търговец за същата практика до влизане в сила на окончателното решение на съда по предявения представителен иск за преустановяване или за забрана на практиката, по отношение на квалифицираната организация, предявила иска за преустановяване или забрана на практиката.
(2) Давностният срок за предявяване на индивидуален иск за обезщетение за вреди спира да тече от момента на предявяване на представителен иск за

преустановяване или за забрана на практика до влизане в сила на окончателното решение на съда по предявения представителен иск за преустановяване или за забрана на практиката, по отношение на присъединилите се към иска потребители.

Уважаеми г-н Министър-председател,
Уважаеми г-н Министър на икономиката и индустрията,

Считаме, че чрез предложените изменения и допълнения в Проекта на закон ще бъде постигната повече яснота и правна сигурност, законодателна консистентност и систематизираност, както и че интересите на потребителите ще бъдат защитени в по-пълна степен. Отправените предложения са резултат от задълбочен анализ на целите и разпоредбите на Директивата, като осигуряват хармонизацията на съществуващото национално законодателство с предстоящите промени.

Предвид това, Ви приканваме да обсъдите и анализирате задълбочено отправените от нас предложения и да преразгледате публикуваните за обществено обсъждане текстове за промени в закона, като изразяваме готовност да съдействаме допълнително за оптимизирането на законодателния процес, чрез наши експерти.

С уважение:
Проф. д-р Даниела Илиева

DANIELA NIKOLAEVA ILIEVA
Digitally Signed with a Qualified E-Signature. Qualified Time-stamped. Date: 12.07.2024 09:06:09 Z Compliant with eIDAS.