Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА V. TRSTENJAK
представено на 6 декември 2011 година[1]

Дело C-472/10

Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság
срещу
Invitel Távközlési Zrt

(Преюдициално запитване, отправено от Pest Megyei Bíróság (Унгария)

„Защита на потребителите — Директива 93/13/ЕИО — Член 3, параграф 1 във връзка с точка 1, буква й) и точка 2, буква г) от приложението — Членове 6 и 7 — Неравноправни клаузи в потребителските договори — Договорни клаузи, които дават право на търговеца да изменя едностранно условията по договора без основателна причина и без изрично да описва метода за променяне на цената — Неравноправен характер на клаузата — Правни последици от установяването на неравноправния характер на клаузата чрез предявяване на иск в защита на обществения интерес — Actio popularis — Действие erga omnes на национални установителни съдебни решения“

I – Въведение

1. Настоящото дело е образувано по преюдициално запитване, отправено от Pest Megyei Bíróság (Унгария) (наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“) на основание член 267 ДФЕС, с което тази юрисдикция поставя на Съда редица въпроси относно тълкуването на Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори[2]. Настоящото дело предоставя на Съда възможност, упражнявайки тълкувателната си компетентност, допълнително да изясни правни въпроси във връзка с посочената директива. Всъщност, макар че след нейното приемане като цяло е останала непроменена, Директивата все още поставя разнообразни правни въпроси от материалноправно, но и от процесуалноправно естество, както е видно от големия брой преюдициални запитвания. В това отношение следва да се отбележи, че с приетата на 25 октомври 2011 г. от Европейския парламент и от Съвета Директива 2011/83/ЕО

1 — Език на оригиналния текст: немски.
Език на производството: унгарски.

2 — Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (ОВ L 95, стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273).

относно правата на потребителите[3], която възприема подхода за пълна хармонизация на националните разпоредби относно защитата на потребителите, Директива 93/13 е изменена конкретно само в отделни аспекти, които нямат отражение върху решаването на повдигнатите в случая правни въпроси.

2. В основата на настоящото преюдициално запитване е спор между Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (национален орган за защита на потребителите, наричан по-нататък „ищец в главното производство“) и предприятието Invitel Távközlési Zrt. (наричано по-нататък „ответник в главното производство“) относно действителността на конкретна договорна клауза, съдържаща се в общите условия на продажба (наричани по-нататък „ОУП“), която ответникът обикновено използва в договорите си с клиентите и която му дава правото впоследствие да фактурира на клиентите определени разходи за конкретни услуги, без обаче методът на тяхното изчисляване да е определен в договора. Ищецът, който от това обстоятелство прави заключение за неравноправния характер на договорната клауза, сезира запитващата юрисдикция с искане за установяване на недействителността на въпросната клауза, от една страна, и от друга страна — за възстановяване на посочените разходи.

3. С първия преюдициален въпрос, състоящ се всъщност от две части, по същество се иска от Съда да изясни по какъв начин системата за защита на потребителите, която законодателят на Съюза е въвел с Директива 93/13, трябва да бъде уредена в правния ред на държавите членки, за да бъде постигната тази цел. Централният въпрос по това дело е какви изисквания поставя Директива 93/13 по отношение на възможността самите организации за защита на потребителите да оспорват по съдебен ред неравноправни клаузи в интерес на потребителите. Освен това се поставя въпросът какво правно действие в рамките на националната правна система може да има решение, постановено от национална юрисдикция, с което се установява неравноправният характер на договорна клауза. Вторият преюдициален въпрос се различава тематично от горепосочените въпроси по това, че има за предмет евентуалната квалификация на спорната клауза като „неравноправна“ по смисъла на Директива 93/13.

II – Правна уредба

A – *Право на Съюза*

4. Съгласно член 1, параграф 1 от Директива 93/13 тя има за цел да сближи законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно неравноправните клаузи в договори, сключвани между продавач или доставчик и потребител.

3 — Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 304, стр. 64). След публикуването на Директивата в *Официален вестник на Европейския съюз* на 22 ноември 2011 г. държавите членки са длъжни да я транспонират в националното право до 13 декември 2013 г. Член 32 от посочената директива, който се вмъква в Директива 93/13 като член 8а, налага на държавите членки задължението да информират Комисията за приемането на специфични национални разпоредби в определени области, по-специално относно разширяването на обхвата на контрола на съдържанието по член 4, параграф 2 от Директива 93/13, както и относно приемането на национални разпоредби, съдържащи списъци на клаузи на договори, които се считат за неравноправни. Моментът на приемане на Директивата относно правата на потребителите съвпада по време с внасянето на 11 октомври 2011 г. на Предложението на Комисията за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно общо европейско право за продажбите (COM(2011) 635 окончателен). Предложението предвижда да се въведе европейско договорно право като вариант за трансграничните договори за продажби в случаите, когато страните изрично се договорят за това. Глава 8 (членове 79—86), озаглавена „Неравноправни условия на договора“) от този документ съдържа разпоредби относно неравноправните клаузи в договорите, сключени както между търговец и потребител, които като цяло съответстват на разпоредбите от Директива 93/13, така и между търговци (относно развитието в областта на потребителското частно право вж. *Wendehorst*, C. Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? — Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher, Wien 2009, p. 154 sq., а в областта на международното частно право — *Ferrari*, F. Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa, Gottmadingen 2007, p. 57).

5. Съгласно член 3 от Директивата:

„1. В случаите, когато дадена договорна клауза не е индивидуално договорена, се счита за неравноправна, когато въпреки изискването за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията, произтичащи от договора [за страните].

[…]

3. Приложението съдържа примерен и неизчерпателен списък на клаузи, които се смятат за неравноправни“.

6. Член 4 от Директивата гласи следното:

„1. Без да се засяга член 7, преценката за неравноправност на дадена клауза се извършва, като се отчита характер[ът] на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му, към момента на самото сключване, както и всички останали клаузи в договора, или такива, съдържащи се в друг договор, от който той произтича.

2. Преценката за неравноправния характер на клаузите не се свързва нито с основния предмет на договора, нито със съответствието на цената и възнаграждението, от една страна, и […] доставените стоки или предоставените услуги, от друга, при условие че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език“.

7. Член 6, параграф 1 от същата директива предвижда:

„Държавите членки определят изискването, включените неравноправни клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици да не са обвързващи за потребителя, при условията на тяхното национално право, и че договорът продължава да действа за страните по останалите условия, когато може да се изпълнява и без неравноправните клаузи“.

8. Съгласно член 7 от Директивата:

„1. Държавите членки осигуряват, че в интерес на потребителите и конкурентите, съществуват подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в договори, сключени между потребители и продавачи или доставчици.

2. Посочените в параграф 1 мерки включват разпоредби, даващи възможност на лица или организации, които имат правен интерес от защитата на потребителите, по смисъла на националното законодателство, да сезират, при условията на националното право, съд или компетентен административен орган, които да решат дали клаузите на договора, изготвени с цел […] общо използване[,] са неравноправни, и да предприемат подходящи и ефективни мерки по преустановяване на продължаваща употреба на подобни клаузи.

3. С оглед на действащото национално законодателство, правните средства за защита, посочени в параграф 2, може да са насочени отделно, или заедно, срещу [няколко] продавачи или доставчици от един и същ икономически сектор, или техни сдружения, които използват или препоръчват употребата на същите, или подобни по смисъл, [общи условия на договори]“.

9. Член 8 от Директива 93/13 гласи:

„Държавите членки могат да приемат или да запазят в сила по-строгите действащи разпоредби, които са в съответствие с Договора, в областта на настоящата директива, с цел да осигурят максимална степен на защита за потребителите“.

10. Приложението към тази директива съдържат списъка на клаузите, които съгласно член 3, параграф 3 могат да се смятат за неравноправни.

„1. [Клаузи], които имат за предмет или резултат:

[…]

й) даване право на продавача или доставчика да изменя едностранно [клаузите на] договора без основателна причина, ко[я]то е посочен[а] в самия договор;

[…]

л) допускане цената на стоките да се определя към датата на доставката им или разрешаване на продавача на стоки или на доставчика на услуги да увеличава цената, без в двата посочени случая да даде съответното право на потребителя да се откаже от договора, в случай че смята окончателната цена за твърде висока спрямо първоначално договорената при сключване на договора;

[…]

2. Букви ж), й) и л) обхващат:

г) буква л) не възпрепятства [клаузи за] индексиране на цената, когато последните са законосъобразни, при условие че методът на променяне на цените е описан изрично“.

Б – *Национално право*

11. Съгласно член 209/A, параграф 2 от Polgári Törvénykönyv (унгарския Граждански кодекс, наричан по-нататък „Гражданският кодекс“) неравноправните клаузи, които се съдържат в сключените с потребители договори под формата на общи условия, както и едностранно определените предварително формулирани от продавача или доставчика клаузи, които не са индивидуално договорени, са нищожни.

12. Член 209/B, параграф 1 от Гражданския кодекс предвижда, че определената в специална разпоредба организация също може да иска на основание член 209/A, параграф 2 от Гражданския кодекс от съда да обяви нищожността на неравноправните клаузи, съдържащи се в потребителските договори под формата на общи условия. Обявяването на нищожността на неравноправната клауза по съдебен ред има действие по отношение на всички лица, които са сключили договор с лицето, използващо тази клауза.

13. Съгласно член 209/B, параграф 2 от Гражданския кодекс определената в специална разпоредба организация също може да иска да бъде обявена за неравноправна предварително формулирана клауза, която е определена с цел използването ѝ в договори с потребители и е публично огласена, но не е използвана. Съгласно параграф 3, ако в производството по параграф 2 съдът установи неравноправния характер на тази предварително формулирана клауза, той я обявява за неравноправна в хипотезата на бъдещото ѝ използване с действие по отношение на всички лица, които сключват договор с лицето, огласило публично клаузата. Лицето, използващо неравноправната клауза, трябва да удовлетвори основаващите се на постановеното решение претенции на потребителите. Освен това със съдебното решение на лицето, което публично е огласило неравноправната предварително формулирана клауза, се налага забрана да използва тази клауза.

14. Член 39, параграф 1 от Fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (Закон CLV от 1997 г. за защита на потребителя) предвижда, че срещу лицата, чиято неправомерна дейност засяга голям брой потребители или причинява значителна вреда, органът за защита на потребителите, сдруженията за защита на интересите на потребителите или прокуратурата могат да подадат искова молба за образуване на производство за защита на потребителите или за поправяне на причинената вреда. Производството може да бъде образувано и когато не е възможно да се определят претърпелите вреди потребители.

15. Член 132, параграф 2, буква c) от Elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Закон C от 2003 г. за електронните съобщения, наричан по-нататък „Закон за електронните съобщения“) предвижда, че доставчикът на услуги може едностранно да измени условията на договора, в случай че е настъпило съществено изменение на обстоятелствата. Член 132, параграф 4 от същия закон дава право на доставчика на услуги след сключването на договора едностранно да определи в кои случаи може да измени предварително формулирани клаузи. Законодателят не предвижда законови ограничения, нито пък гаранции във връзка с това решение на доставчика на услугите.

16. Съгласно член 132, параграф 5 от Закона за електронните съобщения абонатът няма право на отказ от договора, когато се е задължил да използва услугата през определен период от време, след като е сключил договора поради предоставяните с него предимства и промяната не засяга получените от него предимства. Според запитващата юрисдикция посочената законова разпоредба урежда едностранчиво и необосновано произтичащите от договора права и задължения на страните във вреда на потребителя, без да предвижда материалноправни ограничения и в нарушение на изискванията за добросъвестност, лоялните практики в промишлеността и търговията и разпределението на риска.

III – Фактите, главното производство и преюдициалните въпроси

17. Както е видно от преписката по делото, през 2008 г. в качеството си на далекосъобщително предприятие, което предоставя стационарни далекосъобщителни услуги, ответникът в главното производство включва в общите си условия за продажба (ОУП) правила относно разходите, свързани с плащането с пощенски запис. Посочените правила предвиждат правото на доставчика на услуги, в случай на плащане с пощенски запис, да фактурира свързаните с този запис допълнителни разходи. ОУП обаче не определят начина на изчисляване на разходите, свързани с пощенския запис.

18. Във връзка с това ищецът получава множество жалби на потребители, въз основа на които според него може да се направи изводът за неравноправния характер на горепосочените правила. Поради това той изпраща на ответника писмо, в което го приканва съответно да измени своите ОУП, което последният обаче категорично отказва.

19. С иска в защита на обществения интерес, подаден пред запитващата юрисдикция на основание член 39, параграф 1 от унгарския Закон за защита на потребителя, ищецът иска, от една страна, да се установи неравноправният характер на разглежданата клауза в съответствие с член 209/B, параграф 1 от Гражданския кодекс, и от друга страна, незабавно да бъдат възстановени със задна дата сумите, получени от ответника вследствие на неправомерното фактуриране на разходите, свързани с пощенския запис.

20. Запитващата юрисдикция изразява съмнения относно тълкуването на отделни разпоредби от Директива 93/13. Тя счита, че тълкуването на тези разпоредби от Съда е необходимо, за да се произнесе по спора в главното производство. Поради това тази юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Може ли член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори да се тълкува в смисъл, че неравноправната договорна клауза не е обвързваща за потребителите, когато определена в закона и съответно оправомощена организация предяви от името на потребителите иск в защита на обществения интерес (popularis actio) за обявяване на нищожността на тази клауза, която се съдържа в потребителски договор?

Когато е предявен иск в защита на обществения интерес, за да се постанови решение, което ползва потребители, които не са участвали в производството, или забранява прилагането на неравноправно общо договорно условие, може ли член 6, параграф 1 от

Директива 93/13 да се тълкува в смисъл, че посочената неравноправна клауза, която се съдържа в потребителски договор, не е обвързваща за засегнатите потребители, нито за бъдещите потребители, така че съдът трябва служебно да съобрази съответните правни последици?

2) Може ли член 3, параграф 1 от Директива 93/13 във връзка с точка 1, буква й) и точка 2, буква г) от приложението по член 3, параграф 3 от същата директива да се тълкува в смисъл, че договорната клауза е ipso iure неравноправна, когато с нея продавачът или доставчикът изменя едностранно условията на договора, без изрично да описва метода за променяне на цената и без да посочва в договора основателна причина?“.

IV – Производството пред Съда

21. Актът за преюдициално запитване с дата 25 август 2010 г. постъпва в секретариата на Съда на 29 септември 2010 г.

22. В срока по член 23 от Статута на Съда писмени становища представят ищецът в главното производство, унгарското и испанското правителство, както и Европейската комисия.

23. След като нито една от страните не е поискала откриването на устна фаза на производството, изготвянето на настоящото заключение става възможно след общото събрание на Съда от 7 септември 2011 г.

V – Основни доводи на страните

A – *По първия преюдициален въпрос*

24. Позовавайки се на практиката на Съда, *унгарското правителство* посочва, че колективните мерки, предвидени в член 7 от Директива 93/13, имали превантивен характер, доколкото целели да забранят употребата на неравноправни клаузи, които били във вреда на потребителите. Инструментът за предявяване на иск в защита на обществения интерес, към който се прилагала и Директива 2009/22, имал за цел защитата на колективните интереси на потребителите, независимо дали участвали или не в производството. Следователно член 6, параграф 1 във връзка с член 7, параграф 2 от Директива 93/13 трябвало да бъдат тълкувани в смисъл, че клаузите, квалифицирани от запитващата юрисдикция като неравноправни, не били нито обвързващи за потребителите, нито било възможно бъдещото им използване.

25. От една страна, Директива 93/13 изисквала националният съд да установи, ако е необходимо служебно, неравноправния характер на договорна клауза и според случая да я остави без приложение, освен ако потребителят не се противопостави. От друга страна, в рамките на производство по иск за преустановяване на нарушения от компетентността на националния съд било да определи правните последици от установяването на неравноправния характер на договорна клауза.

26. Според *испанското правителство* неравноправната клауза не е обвързваща за потребителите, включително и за бъдещите потребители, когато съответно оправомощена организация предяви иск за установяване на необвързващия характер на договорна клауза и сезираната юрисдикция уважи този иск. Освен това националната юрисдикция била длъжна служебно да разпореди настъпването на правните последици, произтичащи от установяването на неравноправния характер на такава договорна клауза, както и от забраната за използването ѝ в договори, сключени с потребители.

27. *Комисията* посочва, че разпоредбата на член 6, параграф 1 от Директива 93/13, съгласно която неравноправните клаузи не са обвързващи за потребителя, налага на държавите членки задължението да постигнат определен резултат. Редът и условията за прилагане на това изискване трябвало да бъдат в съответствие с принципите на равностойност и на ефективност, така както последните били определени в практиката на Съда.

28. Доколкото член 7, параграф 1 от Директива 93/13 не съдържал точни правила относно начина на преустановяване на употребата на неравноправни клаузи, тази директива не била пречка правните последици от обявяването на недействителността на неравноправна клауза в рамките на производство по иск за преустановяване на нарушения да не се ограничават до страните по спора. Унгарското законодателство, което предвиждало такова обявяване на недействителност да има действие спрямо всяко лице, което сключвало договор, съдържащ клауза в този смисъл, допринасяло за постигането на преследваните с тази директива цели. Освен това според Комисията Директива 93/13 допускала национална разпоредба, съгласно която националната юрисдикция била длъжна служебно да разпореди настъпването на правните последици, произтичащи от решение, включително и ползващо потребителите, които не участвали в производството.

Б – *По втория преюдициален въпрос*

29. Както *унгарското правителство*, така и *Комисията* твърдят, че в член 3 от Директива 93/13 по абстрактен начин се изброявали всички елементи, придаващи на договорните клаузи неравноправен характер. Освен това приложението към Директивата съдържало списък на клаузи, които може да бъдат смятани за неравноправни. Обстоятелството, че определена клауза била посочена в този списък, самò по себе си не означавало непременно, че тази клауза трябвало да бъде квалифицирана и от правна гледна точка като неравноправна. Напротив, задължение на националната юрисдикция било самата тя да прецени това, отчитайки общите, предназначени за целта критерии, които от своя страна попадали в обхвата на тълкувателната компетентност на Съда.

30. Позовавайки се на фактите по главното производство, *унгарското правителство* посочва, че едностранното изменение на ОУП, без да се посочват методите или причината за изменението, не било в съответствие с Директива 93/13, тъй като водело до значително неравновесие между правата и задълженията, произтичащи от договора. При все това националната юрисдикция имала за задача да извърши преценка на съответната договорна клауза с оглед на конкретните обстоятелства, като отчита критериите, посочени в Директива 93/13.

31. *Испанското правителство* заявява, че когато по силата на договорната клауза продавачът или доставчикът си запазвал правото едностранно да измени ОУП, без да посочва методите или причината за изменението на цената, клаузата трябвало да се счита за неравноправна.

VI – Правен анализ

А – *По първия преюдициален въпрос*

32. Първият преюдициален въпрос, състоящ се от две части, по същество има за цел да се установи съвместимостта с Директива 93/13 на унгарската система за надиндивидуална правна защита под формата на иск в защита на обществения интерес (actio popularis), който сдруженията за защита на потребителите имат право да предявяват по силата на националното право. Разглеждането на тези въпроси дава възможност за по-конкретно уточняване на основните характеристики на въведената с Директива 93/13 система за защита на потребителите срещу неравноправни клаузи. Така направените изводи имат за цел да допринесат за отговора на отделните въпроси, отправени от запитващата юрисдикция.

33. След общо представяне на посочената система на защита ще пристъпя към анализ на понятието за колективен иск, както е замислено от автора на Директивата, като следва да съсредоточа вниманието си върху основния въпрос за правното действие, което решението на националната юрисдикция, сезирана с иск в защита на обществения интерес, следва да има, за да бъде постигната преследваната с Директива 93/13 цел за защита на потребителите.

1. Защита на потребителите като цел на Директивата

34. Съгласно установената съдебна практика въведената с Директива 93/13 система на защита се основава на идеята, че потребителят е в положение на по-слаба страна спрямо продавача или доставчика от гледна точка както на възможностите си да преговаря, така и на степента си на информираност, като това положение води до приемането от негова страна на условията, установени предварително от продавача или доставчика, без да може да повлияе на съдържанието им[4]. С оглед на това положение на по-слаба страна член 6, параграф 1 от Директива 93/13 предвижда, че неравноправните клаузи не са обвързващи за потребителя. Както следва от съдебната практика, касае се за императивна разпоредба, целяща замяната на формалното равновесие, което договорът установява между правата и задълженията на съдоговорителите, с действително равновесие, което може да възстанови равенството между тях[5].

35. За да се осигури защитата, която се цели с Директива 93/13, Съдът многократно е посочвал, че неравноправното положение на потребителя спрямо продавача или доставчика може да се компенсира само с положителна и външна по отношение на самите страни по договора намеса[6]. С оглед на тези принципи Съдът е постановил, че националният съд е длъжен служебно да прецени неравноправния характер на договорна клауза[7]. Според Съда възможността съдът служебно да провери неравноправния характер на дадена клауза е „средство, подходящо за постигане на поставената в член 6 от Директива 93/13 цел да бъде предотвратено обвързването на отделния потребител с неравноправна клауза, което също така способства за постигане на целта по член 7 от тази директива, тъй като такава проверка може да има възпиращ ефект и да допринесе за прекратяване на практиката на продавачите или доставчиците да използват неравноправни клаузи в потребителските договори“[8]. Тази призната на съда възможност при това се приема като необходима „за гарантирането на ефективната защита на потребителя с оглед по-специално на немалкия риск последният да не познава правата си или да среща затруднения при упражняването им“[9].

2. Колективният иск като принципно подходяща и ефективна мярка по смисъла на членове 6 и 7 от Директива 93/13

36. Наистина преюдициалните запитвания, отправени досега до Съда, се отнасят преди всичко до въпроси относно индивидуалната правна защита и следователно до хипотези, в които самият потребител се противопоставя на използването на неравноправни клаузи, например чрез оспорване на съответния договор по съдебен ред или чрез възражение срещу принудителното

4 — Вж. Решение от 27 юни 2000 г. по дело Océano Grupo Editorial и Salvat Editores (C-240/98-C-244/98, Recueil, стр. I-4941, точка 25) и Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Mostaza Claro (C-168/05, Recueil, стр. I-10421, точка 25).

5 — Вж. Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 4, точка 36) и Решение от 4 юни 2009 г. по дело Pannon GSM (C-243/08, Сборник, стр. I-4713, точка 25).

6 — Вж. Решение по дело Océano Grupo Editorial и Salvat Editores (посочено в бележка под линия 4, точка 27), Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 4, точка 26) и Решение от 6 октомври 2009 г. по дело Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Сборник, стр. I-9579, точка 31).

7 — Решение по дело Asturcom Telecomunicaciones (посочено в бележка под линия 6, точка 32).

8 — Решение от 21 ноември 2002 г. по дело Cofidis (C-473/00, Recueil, стр. I-10875, точка 32) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 4, точка 27).

9 — Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 8, точка 33) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 4, точка 28).

изпълнение. При все това би било погрешно от това обстоятелство веднага да се заключава, че съдържащата се в член 7, параграф 2 от Директива 93/13 уредба, която разрешава на отделни лица и организации в интерес на потребителите да оспорват по съдебен ред използването на неравноправни клаузи в процеса на търговия, на практика има второстепенно значение.

37. В действителност посочената правна уредба, която предвижда въвеждане на механизми за абстрактен контрол, допълва въведената с Директива 93/13 система на защита, като дава възможност за ефективна борба с неравноправните клаузи и когато потребителите по изключение — например по съображения, свързани с разноските — не се възползват от правото на съдебна защита. Това съответства и на преследваната с Директива 93/13 цел, която е насочена не само към предоставянето на подходяща защита на потребителите в случай на конфликти, които възникват на индивидуална основа между тях и продавачи или доставчици, но също така, както произтича от член 7, параграф 1 от тази директива, към „прекратяването“ по принцип на практиката на продавачите или доставчиците да използват неравноправни клаузи.

38. За да бъде постигната посочената цел, член 7, параграф 1 от Директива 93/13 налага на държавите членки задължението да предвидят „подходящи и ефективни мерки“ за ефикасно отстраняване на неравноправните клаузи. Това изискване означава по-специално, че трябва да съществува възможност за забрана на използването на неравноправна клауза извън обхвата на отделния случай. В това отношение може да става въпрос за инструменти както с гражданскопроцесуален, така и с административноправен и наказателноправен характер или свързани с опазването на обществения ред инструменти[10]. Кое средство е най-подходящо и ефективно при условията на съответната национална правна система е въпрос, по който в крайна сметка държавите членки имат право на преценка. В този смисъл държавите членки могат да избират различни механизми на контрол съобразно своите правни традиции. Както следва от член 7, параграфи 1 и 2, изисква се обаче да е налице подходяща ефективност на производството[11]. Това включва по-специално компетентният съд или орган да разполага с правомощието сам да вземе решение относно неравноправния характер на клаузата, както и да са налице подходящи и ефективни мерки, позволяващи преустановяване на използването на въпросната клауза.

10 — *Ebers*, M. Unfair Contract Terms Directive (93/13) in: EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis (ed. Hans Schulte-Nölke/Christian Twigg-Flesner/Martin Ebers), p. 422 sq., предлага преглед на различните инструменти на национално равнище. От този преглед е видно, че всички държави членки предвиждат съдебни производства за целите на забраната на неравноправни клаузи. В някои държави членки се прилагат административноправни инструменти, докато предявяването на колективни искове е възможно във всички държави членки.

11 — Вж. *Micklitz*, H.-W. AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen, който посочва, че волята на законодателя на Съюза не е била да се намесва по отношение на начина на упражняване на контрол. Обратно, държавите членки би следвало да са свободни да решат дали да поверят контрола на административните органи или на организациите на потребителите, стига само този контрол да е ефективен и подходящ. Подобно становище застъпва в член 7, точка 14 и *Pfeiffer*, T. in: Das Recht der Europäischen Union - Kommentar (ed. E. Grabitz/M. Hilf), vol. IV, A5, p. 3, според който държавите членки могат да определят дали производството по абстрактен контрол следва да бъде съдебно или административно. Поставя се обаче изискването за наличие на подходяща ефективност на производството. *Damm*, R. Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht, Juristenzeitung, 1994, p. 175, тълкува съдържащата се в член 7, параграф 2 от Директива 93/13 уредба в смисъл, че решението дали абстрактният контрол върху неравноправни клаузи да се упражнява в рамките на съдебно или административно производство, следва да се урежда съгласно националното право. Авторът обаче посочва, че в правото на Съюза изискването не само просто за наличие на възможността за предявяване на колективен иск, но и за ефективността на последния произтича от обстоятелството, че въз основа на този иск трябва да се предприемат подходящи и ефективни мерки срещу използването на неравноправни клаузи.

39. Като най-важен и задължителен инструмент за ефикасен контрол Директивата предвижда колективния иск, който е познат на националния правен ред на някои държави членки още преди влизането в сила на Директива 93/13[12]. Съгласно член 7, параграф 2 от тази директива държавите членки трябва да предвидят „възможност на лица или организации, които имат правен интерес от защитата на потребителите, по-смисъла на националното законодателство, да сезират, [...] съд или компетентен административен орган“, които могат да се произнесат относно неравноправния характер и, ако е необходимо, да предприемат „подходящи и ефективни мерки по преустановяване на продължаваща употреба на подобни клаузи“. Обстоятелството, че авторът на Директивата изрично е предвидил колективния иск, показва, че той разглежда този иск като принципно подходяща и ефективна мярка по смисъла на член 7, параграф 1 за забрана на употребата на неравноправни клаузи в процеса на търговия в дългосрочен план.

40. Във връзка с това е целесъобразно да се посочи, че искове, които са предявени от представляващи интересите на потребителите лица и организации и са насочени към установяването на недействителността на отделни договорни клаузи или забраната на тяхната употреба в процеса на търговия, не трябва да се оценяват в качествено отношение различно от искове, предявени от отделни потребители. По принцип по отношение на първите искове са валидни същите съображения, които обосновават строгата защита на потребителя и на които Съдът основава практиката си относно член 6 от Директива 93/13 в рамките на производства по индивидуални искове. Всъщност в защита на потребителя, който по правило е в положение на по-слаба страна, трябва да бъдат предприети действия по такъв начин, че да възпират продавача или доставчика, използващи неравноправни клаузи. От процесуалноправна гледна

12 — Във всички държави членки съществува възможност за предявяване на колективен иск срещу неравноправни клаузи. Почти всички държави членки предвиждат като минимален стандарт възможността за предявяване на иск за преустановяване на нарушения срещу лица, които използват или препоръчват използването на неравноправни клаузи. Освен това като общо правило в спешни случаи е възможно да се поиска от съда да допусне обезпечителни мерки. Някои държави членки предвиждат допълнително и искове за обезщетение за вреди. Колективният иск в Германия има своята над стогодишна история. Още в Закона срещу нелоялната конкуренция (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) в редакцията му от 1896 г. за първи път е закрепено правото на професионалните сдружения на предявяване на иск. Приблизително 80 години по-късно този колективен иск на сдруженията на потребителите и на бизнеса е въведен в правната материя относно ОУП. Съгласно тази правна уредба срещу всяко лице, което в ОУП използва разпоредби, които съгласно членове 307—309 от Гражданския кодекс (Bürgerliches Gesetzbuch) са недействителни, или ги препоръчва за употреба в процеса на извършване на правни сделки, органите, които са оправомощени да предявяват искове, като например сдружения на потребителите, както и търговско-промишлени или занаятчийски камари, могат да предявят иск за преустановяване на нарушения, а в случай на препоръчване на употребата —и правото на отказ [от договора] (членове 1 и 3 от Закона относно исковете за преустановяване на нарушения) (Unterlassungsklagegesetz). Във Франция от 1988 г. освен административен контрол и съдебен контрол на съдържанието в рамките на производство по индивидуално обжалване сдруженията на потребителите също са оправомощени да предявяват колективни искове (член L-421-1 и сл. от Code de la Consommation). От една страна, тези сдружения могат да предявят иск за преустановяване на нарушения (членове L.421-2 и L.421-6), а от друга страна — колективен иск за обезщетение за вреди, когато действие на лицето, което използва неравноправни клаузи, е довело до увреждане на колективните интереси на потребителите (членове L.421-1 и L. 422-7) В Полша след транспонирането на Директива 93/13 гражданското процесуално право за първи път съдържа разпоредби относно абстрактния контрол върху клаузи в рамките на производството по колективни искове (член 479 и сл. от Гражданския процесуален кодекс). Оправомощени да предявяват искове са не само сдруженията на потребителите, омбудсманите на потребителите на местно равнище и председателят на Службата за защита на конкуренцията и на потребителите, но и всяко лице, което е могло да сключи договора въз основа на офертата от страна на лицето, което използва неравноправни клаузи. В Обединеното кралство на сдруженията на потребителите е призната процесуална легитимация за предяване на искове, а на сдружението на потребителите ищец — правото на водене на дела (членове 11 и 12 от Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations от 1999 г.). В Испания също е предвидено оправомощаване на сдруженията на потребителите за предяване на искове (член 12 и сл. от Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación), която им позволява да предявяват искове за преустановяване на нарушения, за отказ от договор и за обезщетение за вреди. Освен това от 2001 г. съгласно испанския Гражданско-процесуален кодекс организациите на потребителите имат право да предявяват иск за обезщетение за вреди от името на група потребители, които не е необходимо да бъдат конкретно определени. В Австрия колективният иск за защита на потребителите също е предвиден (член 28 и сл. от Закона за защита на потребителите) (Konsumentenschutzgesetz). В случай на нарушение на правото в областта на защита на потребителите всяко едно от сдруженията на потребителите и на бизнеса, посочени в този закон, имат право да предявят иск за преустановяване на нарушения. Подобна е правната уредба в Италия (член 37 от Codice del consumo). В Словения всяка организация, която е юридическо лице, учредена е за целите на защитата на правата и интересите на потребителите, до предявяването на иска е изминала най-малко една година, считано от датата на нейното учредяване, и действително извършва дейност, има право да предяви иск с цел постановяване на съдебно решение за забрана на използването на незаконосъобразни общи условия на продажба от страна на дадено предприятие или за установяване на невалидността на договори или на отделни договорни разпоредби или на общи условия на продажба, включени в тези договори (член 74 и сл. от Zakon o varstvu potrošnikov). В Португалия както потребителите, така и сдруженията на потребителите, които не са пряко засегнати, разполагат с процесуална легитимация за предявяване по съдебен ред на искове за преустановяване на нарушения и за обезщетение за вреди (член 13 от Lei Nr. 24/95 do consumidor).

точка възпиращи средства могат да бъдат, както констатира Съдът в Решение от 24 януари 2002 г. по дело Комисия/Италия [13], освен исковете за установяване на нищожността на въпросните клаузи, и средства за превантивна правна защита, като например исковете за преустановяване на тяхната по-нататъшна употреба [14].

41. Колективният иск като средство за упражняване на колективни права не само предоставя възможност за използването на посочените средства за правна защита, но освен това има характеристики, които го превръщат в ефективен инструмент за възпиране [15]. Съдът също споделя тази оценка, както е видно от съдебното решение, посочено по-горе [16]. В сравнение с индивидуалния иск колективният иск действително предлага множество предимства. В резултат на обединяването на общи интереси на потребителите той е способ за защита на техните интереси по съдебен ред. Всъщност чрез колективния иск сдруженията на потребителите дават възможност за израз на волята на потребителите и за придаване на тежест на тяхната роля, което в случай на индивидуално предприети действия с оглед на факта, че по правило те са в положение на по-слаба страна, не би било възможно в тази форма. На последно място, колективният иск допринася за засилването на процесуалното положение на потребителя и го освобождава например от риска да плати разноските в гражданския процес, ако загуби делото, което може да възпре потребителя да предяви индивидуално правата си, както и в конкретния случай на иск с материален интерес в твърде нисък размер, за който не би си струвало индивидуалното поемане на разноските [17]. Успешното упражняване на права посредством предявяването на колективен иск създава справедливо равновесие между правата на потребителите и на предприятията, осигурява лоялна конкуренция и показва, че за да се защити потребителят, колективният иск представлява най-малкото също такава необходимост както и индивидуалният иск.

42. По посочените причини лицата или организациите, които са оправомощени да предявяват искове, доколкото не се прилагат специални норми за този вид искове — като например съдържащата се в член 5 от Директивата тълкувателна норма [18] — могат да се позовават на съдебната практика на Съда относно член 6, параграф 1 от тази директива, за да искат забрана на използването на неравноправни клаузи.

43. От горепосоченото следва, че система от способи за надиндивидуална правна защита като предвидената в унгарския правов ред, която си служи с инструмента на колективния иск, по принцип съответства на изискванията на Директива 93/13. Това обаче не е показател дали с конкретните си правила посочената система отговаря на тези изисквания. Този въпрос следва да бъде анализиран по-нататък.

13 — Решение по дело C-372/99 (Recueil, стр. I-819).

14 — Пак там, точки 14 и 15.

15 — В този смисъл *Paisant*, G. Les limites de l'action collective en suppression de clauses abusives. — La Semaine Juridique, Édition Générale, No. 18, 2005, II-10057, който подчертава превантивния характер на колективния иск. В този смисъл целта на колективния иск е да се предотврати нови потребители да претърпят вреди в резултат на договорни клаузи, които са квалифицирани като неравноправни.

16 — Вж. Решение по дело Комисия/Италия (посочено в бележка под линия 11, точки 14 и 15), в което Съдът по-конкретно свързва възпиращо действие с колективния иск, като посочва „превантивния характер“ и „възпиращата цел на предвидените средства за правна защита“.

17 — Това обстоятелство правилно посочват *Del Chiappa*, P. Le associazione, la rappresentanza e la partecipazione dei consumatori, I diritti dei consumatori (ed. Guido Alpa), Vol. II, Turin 2009, p. 726, както и La tutela individuale e collettiva dei consumatori, I diritti dei consumatori (ed. Guido Alpa), Vol. I, Turin 2009, p. 146 и *Fornage*, A.-C. La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant (edts. Andreas Furrer), Brüssel 2011, p. 378. Ако съотношението между разходи и полза във връзка с предявяването на правата се явява неблагоприятно за потребителя, по правило той ще се откаже от упражняването на правата си по съдебен ред. Поради това според авторите индивидуалната съдебна защита е необходима, но недостатъчна, за да се утвърди защитата на потребителите в дългосрочен план.

18 — Вж. Решение от 9 септември 2004 г. по дело Комисия/Испания (C-70/03, Recueil, стр. I-7999) във връзка с тълкувателната норма, съдържаща се в член 5 от Директива 93/13 и проведеното в нея разграничение между искове, предявени индивидуално от отделни потребители, и искове за преустановяване на нарушения, предявени от лица или организации, които представляват потребителите. Съдът мотивира посоченото разграничение с различните цели на тези искове. В първия случай юрисдикциите или компетентните институции са задължени да извършат конкретна преценка за неравноправния характер на дадена клауза, съдържаща се във вече сключен договор, докато във втория случай те са длъжни да извършат абстрактна преценка за неравноправния характер на клауза, за която има вероятност да бъде използвана в договори, които все още не са сключени.

3. По конкретните правила за уредба на колективния иск

44. Както следва от дванадесето съображение от Директива 93/13, тя осъществява само частична и минимална хармонизация на националните законодателства относно неравноправните клаузи [19] . При това положение не може да се приеме, че Директивата има за цел уеднаквяване на колективния иск, уреден в процесуалноправните разпоредби в областта на защита на потребителите. Все пак тази констатация не изключва възможността да се приеме, че разпоредбата на член 7, параграф 2 от Директивата представлява частична хармонизация на правото на предявяване на колективен иск [20].

45. В подкрепа на тезата за наличие на частична хармонизация са конкретните изисквания към процесуалните правила. Независимо от това, предоставената в член 7, параграф 2 от Директивата възможност за държавите членки да позволят въвеждането на инструмента на колективния иск в защита на обществения интерес в националните си правопорядъци косвено сочи какви следва да бъдат такива процесуални правила и преди всичко какви правни последици трябва да произведат решенията на националните юрисдикции, тъй като такава система на защита може да служи ефективно и по подходящ начин и на целта за защита на потребителите само когато са изпълнени определени изисквания.

46. От процесуалноправна гледна точка наличието на такава система на надиндивидуална правна защита най-напред предполага лицата или организациите, които представляват интересите на потребителите, да имат правото да поискат по съдебен ред установяване на недействителността на оспорваните неравноправни клаузи и забраната за по-нататъшната им употреба в процеса на търговия. Ето защо член 7, параграф 2 от Директивата изисква задължително да бъдат приети национални правни разпоредби, които им разрешават да сезират юрисдикции или административни органи. В правно отношение тази разпоредба следва да се разбира в смисъл, че трябва да им бъде предоставено правото да правят искания, съответно да подават жалби или искове [21]. По този начин им се гарантира процесуалноправно положение, което им позволява да защитават интересите на трети лица ефективно и по подходящ начин.

а) Правно действие на установителното съдебно решение спрямо трети лица

i) Основни характеристики на производството по абстрактен контрол по член 7, параграф 2

47. Във връзка с въпроса какво правно действие трябва да имат решения на национално равнище, така че да се постигне по подходящ начин целта за защита на потребителите, преди всичко следва да се напомни основната разпоредба, съдържаща се в член 6, параграф 1 от Директива 93/13, съгласно която въпросната клауза „не [е] обвързващ[а] за потребителя“. Следователно Директивата определя произтичащата от неравноправния характер правна последица като задължително условие за държавите членки. Необвързващият характер на дадена клауза за потребителя по смисъла на Директивата означава, че потребителят не може да бъде правно обвързан от неравноправната клауза. Тежестите за потребителите, определени в такава клауза, ab initio нямат правнообвързващо действие. Следователно необвързващият характер съществува ipso iure, не зависи от постановяването на съдебно решение. Съдът само установява, че не е било възможно съответните правила да обвържат потребителя [22].

19 — Решение от 3 юни 2010 г. по дело Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, Сборник, стр. I-4785, точки 28 и 29).

20 — Pfeiffer, T., цит. съч. (бележка под линия 10), член 7, точка 20, стр. 5.

21 — Вж. *Ulmer*, P. Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. — Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1993, p. 337.

22 — Вж. *Kapnopoulou*, E. Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union. Tübingen, 1997, p. 150 sq.

48. Самото понятие „необвързващ характер“ е многозначно и отчита обстоятелството, че другите последици от установяването на неравноправния характер на дадена клауза в крайна сметка се уреждат съгласно националното право. Те могат да бъдат различни във всеки правов ред. Не на последно място по тази причина в член 6, параграф 1 от Директива 93/13 е използвано неутрално понятие [23]. Тази разпоредба от Директивата се ограничава да изисква резултат, постигането на който държавите членки трябва осигурят в процеса на транспонирането на Директивата, без обаче подробно да определя дали съответната клауза трябва да бъде обявена за невалидна или за недействителна. Напротив, това е предоставено на националното право, което урежда конкретната правна последица [24]. Използването на неутрални понятия от страна на законодателя на Съюза се основава на познанието за наличието на многообразие от системи и традиции на гражданското право в Съюза [25].

49. Следва обаче да се постави въпросът доколко в случай на колективен иск предвидената в тази разпоредба от Директивата правна последица, свързана с необвързващия характер, може да бъде от полза за засегнатите потребители. В този случай възниква основният проблем, че съгласно процесуалното право на държавите членки съдебните решения по договорни спорове по принцип имат правно действие само в отношенията между страните по спора [26]. Тълкуване на член 6, параграф 1 от Директива 93/13, каквото има предвид запитващата юрисдикция в първата част от въпроса, в смисъл че неравноправната клауза не следва да бъде обвързваща за потребителите, когато национална юрисдикция, сезирана от определена в закона и съответно оправомощена организация с искова молба от името на потребителите, обяви нищожността на неравноправна клауза, съдържаща се в потребителски договор, все пак би означавало разпростиране на действието на съдебно решение спрямо трети лица. Необходимо е да се разгледа въпросът относно правното действие на такова установително съдебно решение спрямо правоотношенията между продавача или доставчика — ответник и трето лице, което не е участвало в производството, предвид факта че унгарският правов ред предвижда тази възможност в член 209/B, параграф 1 от Гражданския кодекс.

23 — Генезисът на Директива 93/13 допринася за по-доброто разбиране на това понятие. В предложенията за директивата неравноправните клаузи все още са обявени за „недействителни“. С оглед на трудностите, произтичащи от факта, че в държавите членки в основата на това правно понятие стоят много специфични правни уредби, в хода на разискванията в Съвета възниква известна съпротива. Поради това в общата позиция Съветът решава да използва не чисто правната формулировка, че неравноправните клаузи „не могат да бъдат противопоставени на потребителите“. Целта на този подход е на държавите членки да бъде оставена точната правна квалификация на произтичащия от това ефект в рамките на тяхната правна система. Този израз изглежда явно се оказва все още недостатъчно „неутрален“, тъй като Европейският парламент предлага новата формулировка „да не са обвързващи за потребителя“, която Комисията възприема в преразгледаното си предложение и Съветът mutatis mutandis включва в окончателния текст на директивата (вж. *Ponick*, A. Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung im Vereinigten Königreich. Münster, 2003, p. 68).

24 — Вж. *Pfeiffer*, T. Op. cit. (бележка под линия 10), член 6, точка 1, p. 1, който тълкува член 6, параграф 1 от Директива 93/13 в смисъл, че в правнотехническо отношение определянето на правилата относно необвързващия характер на неравноправните клаузи е оставено на държавите членки.

25 — Относно произхода на европейското гражданско право вж. например *Rainer*, M. Introduction to Comparative Law. Wien, 2010, p. 27 sq.

26 — Общото за процесуалното право на повечето държави членки е, че поставено по конкретен спор в областта на договорното право съдебно решение относно неравноправния характер на клаузата не препятства автоматично по-нататъшната употреба на клаузата, например поради факта че такова решение има силата на пресъдено нещо само в отношенията между страните по делото. Някои национални правопорядъци в областта на защита на потребителите от неравноправни клаузи в търговските сделки обаче предвиждат дерогация от този принцип, като например в Полша, Унгария и Словения, в които на съдебните решения е признато действие erga omnes (вж. *Ebers*, M. Op. cit., бележка под линия 10, p. 431). Някои държави членки са взели превантивни мерки в интерес на защитата на потребителите, за да се предотврати възможността продавачите или доставчиците да използват подобни клаузи, които повече не попадат в обхвата на силата на пресъдено нещо на съдебно решение: така например в Обединеното кралство съгласно член 12, параграф 4 от Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 по своя предмет искът за преустановяване на нарушения може да се отнася не само до определена клауза, но и до сходни клаузи или клаузи с подобно действие. Аналогична е възможността в Кипър за предявяване на искове за преустановяване на нарушения не само срещу един-единствен продавач или доставик, но и срещу група от предприятия, които използват или препоръчват употребата на едни и същи или подобни клаузи, независимо дали съответните търговци извършват една и съща или различна търговска дейност. Следователно в тези страни е възможно да се предотврати търговците да заобикалят съдебни решения, заменяйки оспорените клаузи с подобни неравноправни клаузи (вж. *Ebers*, M. Op. cit., бележка под линия 10, p. 432).

50. Наистина следва да се отбележи, че до този момент Съдът е изразил становище само по въпроса за значението на член 6, параграф 1 от Директива 93/13 в рамките на производства по индивидуални искове. От това обаче не може да се направи изводът, че установяването по съдебен ред на неравноправния характер не може да има правно действие спрямо различни от участвалите в производството лица. Както вече бе посочено [27], приложимостта на тази основна разпоредба не е ограничена до индивидуални искове, а в качеството ѝ на разпоредба от общ характер се прилага еднакво и за предвидените в член 7, параграф 2 от Директивата механизми на надиндивидуална правна защита.

51. Ефективното постигане на целта за защита на потребителите в рамките на производство по надиндивидуален иск обаче изисква предвидената в член 6, параграф 1 от Директива 93/13 правна последица за необвързващия характер на клаузата да се прилага и когато посочените в член 7, параграф 2 от Директива 93/13 лица или организации са предявили иск в защита на интересите на засегнатите потребители, тъй като в противен случай ползата от предявяването на колективен иск за потребителите би била малка. Всъщност не бива да се пренебрегва фактът, че абстрактният контрол е замислен като инструмент за надиндивидуална правна защита, целящ отстраняването на неравноправните клаузи, „изготвени с цел […] общо използване“. Следователно тези клаузи са предназначени за употреба в много на брой потребителски договори в процеса на търговия. Ето защо ефективната борба с тях е възможна само ако на решението на националната юрисдикция, с което е установен неравноправният характер на определена клауза, е признато до известна степен широко действие [28].

52. Директивата обаче не урежда начина, по който установяването на неравноправния характер на договорна клауза следва да породи правно действие извън рамките на конкретното производство. При липсата на по-конкретни разпоредби в правото на Съюза следва да се приеме, че законодателната компетентност в тази област остава за държавите членки. Този извод освен това е и логичен, като се има предвид, че съдържащите се в член 7 от Директива 93/13 изисквания следва да се прилагат еднакво за съдебни и административни производства, които с конкретните си правила могат в значителна степен да се различават в различните държави членки. Нещо повече, такъв подход е в съответствие с признатия в практиката на Съда принцип на организационна и процесуална автономия, съгласно който при непрякото прилагане на правото на Съюза държавите членки остават отговорни за създаването и институционалната организация на компетентните органи и по принцип прилагат националното си процесуално право и право в областта на държавното устройство [29].

53. С оглед на факта, че предмет на разглеждане по настоящото дело е само инструментът на колективния иск, ще се ограничa да разгледам възможните гражданскопроцесуални подходи. Възможно ефективно средство би представлявало — за да дам само един пример — разширяването на обхвата на силата на пресъдено нещо на произнесено по конкретен случай съдебно решение относно неравноправния характер, което по принцип би било съвместимо с Директива 93/13 [30]. От една страна, както Съдът неотдавна постанови в Решение по дело Asturcom Telecomunicaciones [31], при липсата на общностна правна уредба редът и условията за прилагане на принципа за силата на пресъдено нещо се определят във вътрешния правов ред на държавите членки по силата на

27 — Вж. точка 40 от настоящото заключение.

28 — Вж. *Kapnopoulou*, E. Op. cit. (бележка под линия 22), p. 161, който посочва, че клаузите, които в производството по колективен иск са обявени за неравноправни по отношение на средния потребител, впоследствие по принцип не могат повече да бъдат използвани.

29 — Вж. *Augsberg*, I. Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, Verwaltungsrecht der Europäischen Union (ed. Jörg Philipp Terhechte). Baden-Baden, 2011, § 6, 21, p. 219. Според *Galetta*, D.-U. Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? Heidelberg, 2011, p. 11 процесуалната автономия на държавите членки произтича от факта, че Европейският съюз няма компетентност в областта на процесуалното право. При все това принципите за *effet utile* и за непосредственото действие на правото на Съюза позволяват на законодателя на Съюза да си служи с националното процесуално право, за да постигне целите, които преследва.

30 — В този смисъл вж. *Pfeiffer*, T. Op. cit. (бележка под линия 12), член 7, точка 3, p. 2.

31 — Решение по дело Asturcom Telecomunicaciones (посочено в бележка под линия 6).

принципа за процесуалната автономия на последните[32]. От друга страна, посредством разширяването на обхвата на силата на пресъдено нещо спрямо трети лица може да се постигне резултат, изразяващ се в необвързващия характер на клаузата по отношение на съответното договорно правоотношение. Коя мярка е най-подходяща и ефективна при условията на съответната национална правна система, е въпрос, по който в крайна сметка държавите членки имат право на преценка. В този смисъл държавите членки разполагат с право на преценка по отношение на ефективността на мярката, която следва да бъде избрана.

54. Държавата членка обаче не е освободена от задължението да предприеме други мерки, ако окончателно е установена неефективността на даден инструмент в националното право[33]. Следва да се допълни, че свободата на преценка на държавите членки в никакъв случай не е неограничена. Напротив, държавите членки могат да упражняват свободата на преценка, с която разполагат, само в принципно установените от правото на Съюза предели, което в крайна сметка означава, че освен защитата на основните права и установеният в правото на Съюза принцип на пропорционалност не допускат прекомерни намеси[34]. Изричното посочване на критерия за „подходящ характер“ в член 7 от Директивата във връзка с избраната мярка показва, че принципът на пропорционалност представлява друг важен правен критерий, спрямо който трябва да се преценява съвместимостта на всяка мярка с правото на Съюза.

ii) Съвместимостта на действието erga omnes на национални установителни съдебни решения

55. След като беше представена съдържащата се в член 7, параграф 2 от Директивата уредба относно процедурата на абстрактен контрол с нейните съществени основни характеристики, по-нататък следва да се разгледа дали Директива 93/13 допуска национална правна уредба като разглежданата, която придава на установителните решения на националните юрисдикции правно действие не само по отношение на участвалите в съдебното производство лица, но освен това и по отношение на всички (erga omnes), които са сключили договор с продавача или доставчика.

56. В това отношение най-напред следва да се разгледа въпросът за съвместимостта на разглежданата правна уредба с критерия за „ефективност“, като на националния законодател, както е посочено по-горе, следва да се предостави достатъчно широко право на преценка относно конкретните правила на националното му гражданскопроцесуално право.

57. Установяването по съдебен ред на нищожността на клауза, която е квалифицирана като неравноправна, с действие по отношение на всички потребителски договори, които продавачът или доставчикът ответник е сключил, от обективна гледна точка допринася за преустановяването на продължаваща употреба на тази клауза в процеса на търговия. Всъщност действието erga omnes на такова съдебно решение изведнъж отстранява въпросната клауза във всички договори, в които е включена, без отделните потребители да са длъжни самите те да обжалват по съдебен ред. С установяването на нищожността на клаузата същевременно се разпорежда една от най-тежките правни последици, която може да бъде предвидена в гражданското право. Тази последица гарантира прилагането на изискването по член 6, параграф 1 от Директивата, а именно да се предвиди необвързващият характер на въпросната клауза за потребителя. Не на последно място поради значителния обхват на такова съдебно решение може да се счита, че освен това то ще има и възпиращо действие върху други продавачи или доставчици, които възнамеряват да използват подобни клаузи в процеса на търговия. От това следва, че спорната национална правна уредба може, включително в дългосрочен план, да допринесе за защитата на потребителите.

32 — Пак там, точка 38.

33 — Вж. *Paisant*, G. Op. cit. (бележка под линия 15) II-10057, който посочва изискването за ефективност, съдържащо се в член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13.

34 — Вж. *Pfeiffer*, T. Op. cit. (бележка под линия 11), член 7, точка 3, p. 2.

58. Следователно разглежданата национална правна уредба изпълнява изискването за „ефективност“ по член 7, параграф 2 от Директива 93/13.

59. Освен това националната правна уредба се разкрива и като подходяща мярка за преустановяване на употребата на неравноправни клаузи „в договори, сключени между потребители и [*един*] продавач[…] или доставчи[к]“ (член 7, параграф 1 от Директивата). Няма основания обаче да се приеме, че тази национална правна уредба представлява непропорционална намеса в защитени от правото на Съюза основни права и поради това е възможно да се окаже неподходяща мярка за защита на потребителите. По-специално продавачите и доставчиците, които не са участвали в производството, което води до постановяването на установително съдебно решение, няма да бъдат обременени непропорционално от силата на пресъдено нещо и без да бъдат изслушани. Всъщност съгласно националните разпоредби, възпроизведени в точка 11 и сл. от настоящото заключение, по-конкретно съгласно член 209/В, параграф 2 от Гражданския кодекс, следва да се приеме, че съдебното решение относно необвързващия характер засяга само конкретния продавач или доставчик ответник. Следователно постановеното срещу него съдебно решение няма универсално действие erga omnes спрямо всеки друг продавач или доставчик, който примерно използва клауза с идентично съдържание, но изобщо не е участвал в производството, водещо до установяването на необвързващия характер на клаузата.

60. Обратната хипотеза би довела до сериозни възражения от гледна точка на процесуалното право и на основните права: всъщност действието erga omnes в ущърб на лица, които не са участвали в производството, едва ли би било съвместимо с принципите на справедлив процес, още повече че преди постановяването на засягащо ги съдебно решение биха били лишени от възможността да дадат становище по обвинението в употреба на неравноправни клаузи в процеса на търговия. В хипотезата на универсално действие erga omnes, засягащо неучаствалите в производството лица, правото на изслушване, което се смята за следствие от принципа на правовата държава и спада към признатите в практиката на Съда общи принципи на правото на Съюза[35], не би било в достатъчна степен защитено и следователно спорната национална уредба не би била подходяща по смисъла на член 7 от Директивата. В това отношение следва обаче да се подчертае, че въпросът за съвместимостта с инкорпорираните в правото на Съюза основни права възниква единствено доколкото действието erga omnes на национални съдебни решения спада към мерките, които попадат в приложното поле на Директива 93/13. За разлика от това, не се установява да има възражения по отношение на действието erga omnes в полза на неучаствалите в производството лица. Доколкото не е логично да е налице нарушение на основни процесуални права, поне според предоставената на Съда информация, по-нататък следва да се счита, че критерият за „подходящ характер“ също е изпълнен.

61. От всичко изложено по-горе следва, че член 6, параграф 1 във връзка с член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13 допуска национална правна уредба, съгласно която неравноправна договорна клауза, използвана от определен продавач или доставчик, не е обвързваща за потребителя, когато национална юрисдикция, сезирана с иск на определена в закона и оправомощена организация, обяви нищожността на неравноправна клауза, съдържаща се в потребителски договор.

iii) Съвместимост на исковете за преустановяване на нарушения

62. С втората част от въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали Директива 93/13 допуска национална правна уредба, която предоставя на определена в закона и оправомощена организация правото да предяви иск за преустановяване на използването на клаузи, неравноправният характер на които преди това е установен по съдебен ред.

35 — Вж. Решение от 4 юли 1963 г. по дело Alves (32/62, Recueil, стр. 109), Решение от 26 юни 1980 г. по дело National Panasonic/Комисия, 136/79, Recueil, стр. 2033, точка 21) и Решение от 14 май 1998 г. по дело Windpark Groothusen/Комисия (C-48/96, Recueil, стр. I-2873, точка 47).

63. Най-напред следва да се отбележи, че Директива 93/13, независимо от посочената в двадесет и четвърто съображение възможност за предварителна проверка на общите условия, прилагани в определени сектори на икономиката, не е пречка държавите членки да установят такива конкретни правила на националното си процесуално право, които позволяват постановяването и на превантивни мерки по предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в процеса на търговия. Всъщност обратното е вярно, както чрез тълкуване следва от член 7, параграф 2 от Директива 93/13.

64. От една страна, посочената разпоредба от Директивата изисква лица и организации да имат право да сезират съдилищата, които не само да решат дали клаузите от договора са неравноправни, но и да предприемат „подходящи и ефективни мерки по преустановяване на продължаваща употреба на подобни клаузи“. С оглед на специфичния нормативен контекст неопределеното правно понятие „мярка“ по смисъла на тази разпоредба следва да се разбира като съдебните решения или административните разпореждания, които са предвидени в процесуалното право от съответния национален правов ред и които могат да бъдат постановени по искане или служебно в защита на потребителите. От самия текст на тази разпоредба от Директивата е видно, че авторът на Директивата провежда разграничение между два вида допълващи се категории на надиндивидуална правна защита. Първата категория обхваща производството по установяване на неравноправния характер на дадена клауза, докато втората категория обхваща всички други „подходящи и ефективни мерки“, които държавите членки следва да определят.

65. От друга страна, от посочената разпоредба от Директивата е видно, че подлежащите на постановяване мерки трябва да са насочени срещу неравноправни клаузи, които са „изготвени с цел […] общо използване“. В съответствие с това от значение е само обстоятелството, че авторът е формулирал клаузите с цел евентуално използване. Следователно не е необходимо общата употреба да е вече действително или несъмнено предвидена [36]. Посочената разпоредба от Директивата има за цел да предостави възможност за правна защита по отношение на бъдещи правонарушения. Това тълкуване се потвърждава от начина, по който тази разпоредба от Директивата е формулирана в текстовете на някои езици („с цел“) [37]. Всъщност този начин на формулировка сочи, че трябва да бъдат постановени превантивни мерки, за да се предотврати бъдещата употреба на определена неравноправна клауза от страна на продавача или доставчика в процеса на търговия.

66. Това дава основание да се счита, че въвеждането на исковете за преустановяване на нарушения не само се разрешава от правото на Съюза, но от процесуалноправна гледна точка дори е необходимо за постигането на преследваната с Директивата цел [38]. Надиндивидуалната правна защита, която член 7 от Директива 93/13 изисква от държавите членки, би била непълна предвид смисъла и целта на тази правна уредба, ако тази защита се ограничаваше да разреши отстраняването на съществуваща към даден момент неравноправна клауза, без обаче да предвиди възможността за налагане на обща забрана на употребата на тази клауза и в случай на нарушение — за постановяване на мерки за прилагане на тази забрана.

36 — Вж. *Pfeiffer*, T. Op. cit. (бележка под линия 11), член 7, точка 9, p. 3.

37 — Така в текста на немски език („im Hinblick auf“), на френски език („en vue de“), на испански език („con vistas a“), на португалски език („com vista a“) и на датски език („med henblik på“).

38 — В своя „Доклад относно прилагането на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори“, COM(2000) 248 окончателен, стр. 26, Комисията посочва, че исковете за преустановяване на нарушения се вписват в традиционната схема за предотвратяване на неравноправните клаузи. Fornage, цит.съч. (бележка под линия 17) стр. 380, позовавайки се на текста на член 7 и на двадесето и трето съображение от Директива 93/13, също застъпва становището, че държавите членки са длъжни да разрешат сдруженията на потребителите да предявяват искове за преустановяване на нарушения в интерес на потребителите.

67. Осъзнавайки тази необходимост, законодателят на Съюза е приел Директива 2009/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година относно исковете за преустановяване на нарушения с цел защита на интересите на потребителите [39]. Тази директива, която отменя, считано от 29 декември 2009 г., неколкократно изменената Директива 97/27/ЕО, представляваща предходната правна уредба [40], има за цел да сближи законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки по отношение на исковете за преустановяване на нарушения, целящи защита на колективните интереси на потребителите, посочени в изброените в приложение I директиви. По този начин следва да се осигури безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар. Във връзка с това следва да се подчертае обстоятелството, че релевантната за целите на настоящото производство Директива 93/13 е сред директивите, изброени в приложение I. Директива 2009/22 допълва процесуалноправната защита, която предоставя член 7, параграф 2 от Директива 93/13 [41].

68. Съгласно член 3 от Директива 2009/22 за компетентни да предявяват искове се считат „орган или организация, които, след като са надлежно създадени в съответствие с правото на държава членка, имат законен интерес да гарантират спазването на разпоредбите [за защита на потребителите]“. Доколкото по съдържание в голямата си част е идентична с разпоредбата на член 7, параграф 2 от Директива 93/13, тази разпоредба следва да се тълкува в смисъл, че организациите за защита на потребителите като ответника в главното производство по принцип също така са компетентни да предявяват иск за преустановяване на нарушения, при условие че отговарят на националните изисквания, определени за тази цел.

69. Анализът на разглежданата национална правна уредба, както е възпроизведена във втората част от въпроса, в светлината на изложените по-горе съображения показва, че тя, поне от обективна гледна точка, съответства на изискването за „ефективност“, доколкото разрешава на лица или организации, които имат законен интерес от защитата на потребителите, да искат по съдебен ред да се установи нищожността на клауза и срещу конкретния продавач или доставчик да предявят иск за преустановяване на нарушения още преди да използва квалифицираната като неравноправна договорна клауза в процеса на търговия. Чрез своевременната намеса на компетентната да упражни абстрактния контрол национална юрисдикция се гарантира, че въпросната клауза няма да бъде включена в договори, сключвани с потребители. Освен това предоставената от закона възможност за установяване на нищожността и за бъдещото прилагане на тази правна последица и по отношение на всички договорни отношения с продавача или доставчика същевременно има предимството, че по този начин се предотвратява повторното използване на клауза, която вече веднъж е квалифицирана като неравноправна клауза. Ако по-специално нарушенията на съдебното разпореждане за преустановяване на нарушението се санкционират строго, какъвто често е случаят в процесуалното право, искът за преустановяване на нарушения би представлявал още по-радикална мярка срещу неравноправните клаузи.

70. За изчерпателност следва да се посочи, че разглежданата национална правна уредба не предвижда процедура, което би била сравнима с процедура по издаване на предварително разрешение по смисъла на двадесет и четвърто съображение, тъй като използването на определена клауза не зависи от условието да е постановено съдебно или административно разрешение. Всъщност решението за започване на процедура по абстрактен контрол следва да се вземе единствено от посочените в член 7, параграф 2 от Директива 93/13 лица и организации, които са компетентни да предявяват искове.

39 — ОВ L 110, стр. 30.

40 — Директива 98/27/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 май 1998 година относно исковете за преустановяване на нарушения с цел защита на интересите на потребителите (ОВ L 166, стр. 51; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 4, стр. 217).

41 — В този смисъл *Stuyck*, J. Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU-USA, New Frontiers of Consumer Protection – The Interplay Between Private and Public Enforcement. Oxford, 2009, p. 78.

71. Също така нищо не сочи за възможността разглежданата национална правна уредба да представлява непропорционална намеса в защитените от правото на Съюза основни права и следователно в крайна сметка да противоречи на изискването за „ефективност“. При все това изложените по-горе в точка 59 и сл. от настоящото заключение възражения по отношение на действието erga omnes в тежест на неучаствалите в производството продавачи или доставчици важат съответно и тук. Тъй като този критерий също е изпълнен, следва да се приеме, че националната правна уредба е съвместима с Директива 93/13.

72. Следователно на втората част от въпроса следва да се отговори в смисъл, че член 6, параграф 1 във връзка с член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13 допуска национална правна уредба, съгласно която, когато е предявен иск в защита на обществения интерес, за да се постанови решение, което ползва потребители, които не са участвали в производството, или забранява прилагането на неравноправно общо договорно условие, посочената неравноправна клауза, която се съдържа в потребителски договор, не е обвързваща за засегнатите потребители, нито за бъдещите потребители по отношение на продавача или доставчика ответник.

iv) Възстановяване на начислените разходи

73. Друг въпрос, които действително не е посочен сред преюдициалните въпроси, но на който запитващата юрисдикция, както е видно от изложеното в акта за преюдициално запитване, очевидно иска да получи отговор, се отнася до съвместимостта с Директива 93/13 на национална правна уредба, съгласно която потребителите, които не участват в производството, имат право да искат да им бъдат възстановени разходите, начислени от доставчика на услуги по силата на неравноправни клаузи. Запитващата юрисдикция е формулирала този въпрос в смисъл, че иска да се установи дали потребителите, които не участват в производството, могат да се позовават на разпоредбите на Директива 93/13, за да предявят такова право на възстановяване.

74. Според мен на посочения въпрос, поставен по този начин, следва да се даде отрицателен отговор, тъй като член 6, параграф 1 от Директива 93/13 изисква само неравноправните клаузи да „не са „обвързващи“ за потребителя при „условията“ на националното право. Това означава, че в правнотехническо отношение транспонирането на изискването за необвързващия характер в тяхното национално право е от компетентността на държавите членки. От друга страна, Директивата не урежда евентуалните права на потребителите на възстановяване на платеното, което продавачът или доставчикът неоснователно е получил въз основа на частичната нищожност на договорното споразумение с потребителя. Правото на възстановяване има за цел да анулира прехвърляния на активи, чието извършване дори и да е правновалидно, е лишено от основателна причина. По този начин се цели имуществените отношения да бъдат приведени в съответствие със законосъобразния правен режим. Следователно обхватът на защитата, предоставена с правото на възстановяване, е много по-широк отколкото самата цел, преследвана с член 6, параграф 1 от Директива 93/13. Всъщност законодателната цел на тази правна уредба се ограничава да гарантира, че неравноправните клаузи не налагат задължения на потребителите.

75. Същият отговор следва да се даде на този въпрос и с оглед на изискванията за надиндивидуална правна защита, към която тази разпоредба от Директивата също се прилага по силата на нейното общо приложение. Действително член 7, параграф 1 от Директивата изисква осигуряване на подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи. Тази разпоредба обаче не изисква привеждане на имуществените отношения в съответствие със законосъобразния правен режим. Напротив, този въпрос следва да се уреди от националното право.

76. Като се има предвид, че националното законодателство предоставя на потребителите повече права, отколкото предвидените в Директива 93/13, остава да се разгледа приложимостта на член 8 от Директивата. Тази разпоредба предоставя на държавите членки възможността да приемат или да запазят в сила по-строгите действащи разпоредби в областта на настоящата

директива, които са в съответствие с Договора, с цел да осигурят по-висока степен на защита за потребителите. Законоустановеното право на възстановяване на начислени от продавача или доставчика разходи по силата на неравноправни клаузи несъмнено има за цел защитата на потребителите. Освен това става дума за правна уредба, която се отнася до попадащата в приложното поле на Директива 93/13 материя относно неравноправните клаузи в потребителски договори. Предвид обстоятелството, на последно място, че няма никакво съмнение относно съвместимостта ѝ с първичното право, тази национална правна уредба отговаря на изискванията за съответстващо на правото на Съюза упражняване на оправомощаването, предоставено по силата на член 8 от Директивата. Следователно Директива 93/13 допуска такава национална правна уредба.

Б – *По втория преюдициален въпрос*

77. Разумно тълкуван, вторият преюдициален въпрос може да бъде разделен на две различни групи теми. Най-напред запитващата юрисдикция иска да се установи дали като неравноправна по смисъла на Директива 93/13 следва да се разглежда договорната клауза, когато с нея продавачът или доставчикът изменя едностранно условията на договора, без изрично да описва метода за променяне на цената и без да посочва в договора основателна причина. В случай на утвърдителен отговор, на следващо място запитващата юрисдикция иска да се установи дали националната правна уредба може да предвиди нищожност ipso iure на тази договорна клауза. За прегледност двете групи теми следва да бъдат разгледани поотделно и в тяхната поредност.

1. Преценка за неравноправния характер на спорната клауза

а) Съдържание на контрола по същество

78. Преди да пристъпи към преценка за неравноправния характер на клаузата, националната юрисдикция трябва да се увери, че въобще е възможен контрол по същество на тази клауза съгласно член 4, параграф 2 от Директива 93/13. В това отношение ще припомня Решение по дело Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[42], в което Съдът изяснява, че тази разпоредба не определя например приложното поле на Директива 93/13, а преди всичко цели „да определи правилата и обхвата на контрола по същество на договорните клаузи, които не са договорени индивидуално и описват основни престации по договорите, сключени между продавач или доставчик на услуги и потребител“[43]. Съгласно член 4, параграф 2 преценката за неравноправния характер на клаузите „не се свързва нито с основния предмет на договора, нито със съответствието на цената и възнаграждението, от една страна, и [...] доставените стоки или предоставените услуги, от друга, при условие че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език“.

79. На пръв поглед обстоятелството, че ответникът в главното производство фактурира на клиентите си разходите по плащането с пощенски запис, би могло да породи представата, че разглежданата практика е свързана единствено с цената като основно задължение по договора, което съгласно член 4, параграф 2 от Директива 93/13 може да бъде предмет на контрола по същество едва когато разглежданата клауза е изразена на неясен и неразбираем език. В този случай обаче би бил пренебрегнат фактът, че в основата на спора е не толкова самият размер на разходите, колкото правото на ответника в главното производство да изменя едностранно условията на договора във връзка с някои услуги. Следователно поставеният въпрос се оказва по-сложен, отколкото изглежда на пръв поглед. В действителност трябва да се извърши преценка с оглед на Директива 93/13 на определена клауза за изменението на договора, която

42 — Посочено в бележка под линия 19.

43 — Пак там, точка 34.

потенциално може да постави потребителите в значителна степен в неблагоприятно положение. Фактът, че член 3, параграф 1 във връзка с точка 1, буква й) от приложението посочва подобна хипотеза, следва да се оцени като показателен за волята на автора на Директивата да подложи клаузата за едностранно изменение на договора на по-строга преценка с оглед на Директива 93/13. Обхватът на правната уредба и нейните последици за потребителите са аргумент в подкрепа на тезата за абсолютната необходимост от извършване на контрол по същество. В този смисъл изискванията за яснота и разбираемост на съответната клауза като условие за извършването на контрола по същество, наличието на които, както следва от съдебната практика, компетентната национална юрисдикция трябва да установи[44], не следва да бъдат твърде занижени.

б) Примерен характер на списъка и разпределение на правомощията

80. Що се отнася до основния въпрос за квалификацията на самата спорна клауза като неравноправна, следва да се отбележи, че като се позовава на понятията за добросъвестност и значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните, член 3 от Директивата определя само абстрактно факторите, придаващи неравноправен характер на договорна клауза, която не е била индивидуално договорена[45]. В този смисъл приложението, към което препраща член 3, параграф 3 от Директивата, съдържа само примерен и неизчерпателен списък на клаузите[46], които могат да бъдат обявени за неравноправни[47]. Клауза, която е посочена в списъка, не трябва непременно да се счита за неравноправна и обратно, клауза, която не е посочена в него, при все това може да бъде обявена за неравноправна[48]. Ето защо само от обстоятелството, че дадена клауза е посочена в списъка, не може непременно да се заключи, че тя също е неравноправна.

81. Въпреки примерния характер, който съгласно съдебната практика такова обстоятелство има, е необходима самостоятелна и подробна преценка за евентуалния неравноправен характер на съответната договорна клауза. Съгласно член 4, параграф 1 от Директива 93/13 тази преценка се извършва, като се отчита характерът на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му, към момента на самото сключване, както и всички останали клаузи в договора, или такива, съдържащи се в друг договор, от който той произтича.

82. В това отношение следва да се припомни, че според постоянната съдебна практика към настоящия момент в правомощието на националната юрисдикция е да определи дали съответната договорна клауза отговаря на изискуемите критерии, за да бъде определена като неравноправна по смисъла на член 3, параграф 1 от Директивата[49]. За целите на настоящото преюдициално запитване това означава — като тази позиция споделят всички страни в писмените си становища — че от правомощието на запитващата юрисдикция, а не на Съда, е да извърши преценката за неравноправния характер на спорната клауза.

44 — Решение по дело Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (посочено в бележка под линия 19, точка 32).

45 — Решение по дело Pannon GSM (посочено в бележка под линия 5, точка 37) и Решение от 1 април 2004 г. по дело Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, стр. I-3403, точка 20).

46 — Както е видно от седемнадесето съображение, приложеният списък е само насочващ и поради ограничения обем на Директивата обхватът на тези условия може да бъде разширен или ограничен от страна на държавите членки при транспонирането им в националните законодателства.

47 — Вж. Решение по дело Pannon GSM (посочено в бележка под линия 5, точка 38) и Решение по дело Freiburger Kommunalbauten (посочено в бележка под линия 45, точка 20).

48 — Вж. Решение от 7 май 2002 г. по дело Комисия/Швеция (C-478/99, Recueil, стр. I-4147, точка 20) и Решение по дело Freiburger Kommunalbauten (посочено в бележка под линия 45, точка 20).

49 — Вж. Решение по дело Freiburger Kommunalbauten (посочено в бележка под линия 45, точка 25), Решение по дело Pannon GSM (посочено в бележка под линия 5, точка 43), Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 4, точка 23) и Решение от 9 ноември 2010 г. по дело Pénzügyi Lízing (C-137/08, Сборник, стр. I-10847, точки 43 и 44).

83. При все това от съдебната практика също следва, че Съдът може, при упражняване на предоставеното му от член 267 ДФЕС правомощие да тълкува правото на Съюза, да тълкува използваните от законодателя на Съюза общи критерии за определяне на понятието за неравноправна клауза. Както неотдавна се пояснява в Решение по дело Pénzügyi Lízing [50], Съдът е компетентен да тълкува по-конкретно и хипотезите за клауза, съдържащи се в приложението към Директива 93/13. За сметка на това той не може да се произнася по прилагането на тези общи критерии по отношение на конкретната клауза, която трябва да бъде разгледана в зависимост от обстоятелствата, присъщи на случая [51].

84. От преюдициалния въпрос може имплицитно да се направи изводът, че запитващата юрисдикция изглежда приема, че спорната клауза до голяма степен съответства на хипотезата на точка 1, буква й) от приложението. Във всеки случай въз основа на фактическата информация, с която Съдът разполага, тази квалификация е неоспорима. Всъщност, както е видно от преписката [52], ответникът в главното производство въвежда поетапно в периода от юни до октомври 2008 г. оспорваната търговска практика, състояща се в налагането на разходите за плащането с пощенски запис, като изменя общите си условия на продажба. В това отношение единствено остава неясно дали новите общи условия на продажба се прилагат само за новосключени договори или еднакво за всички клиенти. При липсата на по-подробна информация по-нататък следва да се приеме, че е налице втората хипотеза. Реално погледнато, фактическите обстоятелства също са в подкрепа на тази теза, още повече че се налага предположението, че продавачът или доставчикът би имал интерес от всеобхватно прилагане на общите му условия за продажба по отношение на всички договорни отношения, които съществуват между него и клиентите му. От тази гледна точка в случая по главното производство действително е налице последващо изменение на договорни клаузи като описаното в хипотезата на точка 1, буква й) от приложението.

85. В съответствие с принципа за разпределението на правомощията в рамките на преюдициалното производство Съдът ще се ограничи да тълкува посочените разпоредби от Директивата въз основа на направената от запитващата юрисдикция квалификация, като в интерес на предоставянето на полезен отговор на преюдициалния въпрос е необходимо да бъдат взети предвид и обстоятелствата по спора в главното производство.

в) Тълкуване на релевантната хипотеза за клауза

86. Изходната точка за тълкуването съставлява основната разпоредба, съдържаща се в член 3, параграф 1 от Директива 93/13. Съгласно тази разпоредба в случаите, когато не е индивидуално договорена, договорна клауза се счита за неравноправна, „когато въпреки изискването за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията, произтичащи от договора [за страните]“. В случаите, когато продавачът или доставчикът си запази правото, какъвто е случаят в главното производство, едностранно да изменя съществени елементи от договора, сред които са цената и разходите във връзка с изпълнението на договора, при определени обстоятелства това може да доведе до положение, в което потребителят, без да може да се защити, е оставен на волята на продавача или на доставчика, ако по изключение не му е предоставено правото в определени случаи да обжалва изменението на договора. Рискът от поставяне в неблагоприятно положение е толкова по-голям, колкото въпросната клауза е по-неясна и по-неразбираема по отношение на аспектите от договора, които продавачът или доставчикът може едностранно да измени. Такова правило в крайна сметка може да има за последица значително прехвърляне на произтичащите

50 — Решение по дело Pénzügyi Lízing (посочено в бележка под линия 49, точка 44).

51 — Решение по дело Freiburger Kommunalbauten (посочено в бележка под линия 45, точка 22), Решение по дело Pannon GSM (посочено в бележка под линия 5, точка 42), Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 4, точка 22) и Решение по дело Pénzügyi Lízing (посочено в бележка под линия 49, точки 43 и 44).

52 — Вж. стр. 3 от писмената реплика на ответника в главното производство от 4 май 2009 г.

от договора права и задължения в ущърб на потребителя, което противоречи на изискването за добросъвестност. Такъв е по-специално случаят като този по главното производство, когато правото на изменение, което има продавачът или доставчикът, се разпростира върху основния предмет на договора и не се ограничава единствено до други договорни аспекти. Не на последно място, осъзнавайки рисковете, които подобна хипотеза крие за потребителя, авторът на Директивата ги е включил, формулирани по общ начин, в точка 1, буква й) от приложението.

87. Клаузи, които предоставят правото на едностранно изменение, сами по себе си обаче не са неравноправни, а само клаузите, предоставящи право на изменение, което не зависи от условието да е налице основателна причина, или клаузите, в които не е посочена причината за въпросното изменение. Хипотезата за клауза, съдържаща се в точка 1, буква й) от приложението, се основава на предпоставката, че потребителят е в достатъчна степен защитен, ако предварително е известен за възможността и условията за изменение на договора. Основателна причина не е налице — както по-специално следва a contrario от елемента за сериозна причина, посочен в точка 1, буква й) — едва когато е налице пълна невъзможност за изпълнение на всички подробности, съдържащи се в описанието на договорната престация. Напротив, всяка причина, която е от значение в достатъчна от правна гледна точка степен, е достатъчна сама по себе си по отношение на възможното съгласно клаузата изменение на описанието на престацията. В този смисъл от значение е да е налице причина, която въз основа на преценката на противопоставените интереси от правна гледна точка е приоритетна. Причината за изменението трябва да е изрично посочена в клаузата. След като не е посочена причината, типично е само поради това обстоятелство клаузата да е неравноправна. Посочването на причината трябва да е изразено на ясен и разбираем за потребителя език. Това задължение следва още от член 5 от Директива 93/13, според който при договори, в които клаузите се предлагат на потребителя в писмен вид, тези условия се съставят на ясен и разбираем език. Съгласно текста и смисъла на хипотезата за клауза, съдържаща се в точка 1, буква й) от приложението, за да е налице тази хипотеза, не е достатъчно клаузата просто да повтаря понятието за основателна причина, което има характера на обща разпоредба. Напротив, посочването на евентуалната причина трябва да е в достатъчна степен прозрачно[53]. Както е видно непосредствено от самия преюдициален въпрос, тази предпоставка очевидно не е изпълнена в спора по главното производство, така че има пълно основание клаузата да бъде квалифицирана като неравноправна. Окончателната преценка в това отношение обаче е задължение на компетентната за това национална юрисдикция.

2. По нищожността ipso iure

а) Предвидената в националното право правна последица за нищожност

88. Що се отнася до следващия за разглеждане въпрос дали националното право може да предвиди нищожност ipso iure на неравноправна договорна клауза, най-напред ще препратя към съображенията си, изложени в точка 47 и сл. от настоящото заключение.

89. Както посочих в тези съображения, член 6, параграф 1 от Директива 93/13 изисква само въпросната клауза да не бъде „обвързваща за потребителя“, докато последиците от установяването на нейния неравноправен характер се уреждат съгласно националното право. Тази разпоредба от Директивата се ограничава да изисква резултат, постигането на който държавите членки трябва да осигурят в процеса на транспонирането на Директивата, без обаче подробно да определя дали съответната клауза трябва да бъде обявена за невалидна или за недействителна. Напротив, това е предоставено на националното право. Такава правна уредба съответства и на правния характер на Директивата като инструмент за сближаване на законодателствата, който съгласно член 288 ДФЕС обвързва по отношение на постигането на даден резултат, като до голяма степен оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата.

53 — Вж. *Pfeiffer*, Т. Op. cit. (бележка под линия 11), приложение, точка 91, p. 17.

90. Предвид гореизложеното концепцията за нищожност по принцип е съвместима с Директива 93/13, тъй като в съответствие с преследваната с член 6, параграф 1 цел предотвратява положение, при което неравноправна договорна клауза има правно действие в ущърб на потребителя [54].

б) По действието ipso iure на нищожността

91. Що се отнася до въпроса дали националното право може да предвиди действие ipso iure на нищожността на такава клауза, следва да се напомни практиката на Съда относно член 6, параграф 1 от Директива 93/13, в която са установени важни изисквания, на които националните норми за транспониране трябва да отговарят, за да бъде постигната целта за защита на потребителите.

92. Следва да се напомни, от една страна, за Решение по дело Océano Grupo Editorial и Salvat Editores [55], в което Съдът постановява, че „[п]реследваната с член 6 от Директивата цел не може да бъде постигната, ако потребителите са длъжни сами да се позовават на неравноправния характер на договорна клауза[, и че] ефективната защита на потребителите може да бъде гарантирана само ако на националния съд бъде признато правото да преценява служебно такава клауза“ [56]. От друга страна, следва да се напомни Решение по дело Pannon GSM [57], в което Съдът уточнява тази съдебна практика в смисъл, че „член 6, параграф 1 от Директивата не може да се тълкува в смисъл, че неравноправната договорна клауза не е обвързваща за потребителя само когато той изрично е поискал това“. Съдът се обосновава с факта, че „[т]акова тълкуване всъщност би изключило възможността националният съд да преценява служебно неравноправния характер на договорна клауза при проверката на допустимостта на отнесеното към него искане, без потребителят изрично да е поискал това“ [58].

93. Както вече изложих в заключението си по дело Pénzügyi Lízing [59], посочената съдебна практика следва да се разбира в смисъл, че първо, националният съд има произтичащото от правото на Съюза задължение за служебна проверка на неравноправните клаузи и, второ, че необвързващият характер на неравноправна клауза трябва да настъпва ipso iure [60]. Едва когато посочените изисквания са изпълнени, може да се гарантира, че няма да е необходимо потребителят да упражнява потестативно субективно право, за да достигне до необвързващия характер на клаузата.

94. В това отношение държавите членки са свободни да транспонират изискването за необвързващия характер за потребителя на квалифицирана като неравноправна договорна клауза по такъв начин, че тя да се счита за ipso iure нищожна.

54 — В този смисъл Ebers, M., цит. съч., (бележка под линия 10), стр. 405, който счита, че понятието за абсолютна нищожност отговаря на установените в съдебната практика изисквания, докато по отношение на относителната нищожност случаят не е такъв. Други понятия, като например понятието за защитна нищожност (*protective nullity*), според автора изглежда са в съответствие с практиката на Съда, доколкото потребителят е защитен и когато пропусне да обжалва неравноправния характер на клаузата, поради това че или не познава правата си, или дори се страхува да се позовава на тези права (относно принципа на защитната нищожност в италианското гражданско право вж. *Schurr*, F., Handbuch Italienisches Zivilrecht, ed. Bernhard Eccher/Francesco Schurr/Gregor Christandl, Wien 2009, p. 323, point 3/437).

55 — Посочено в бележка под линия 4.

56 — Решение по дело Océano Grupo Editorial и Salvat Editores (посочено в бележка под линия 4, точка 26).

57 — Решение по дело Pannon GSM (посочено в бележка под линия 5).

58 — Пак там, точка 24.

59 — Заключение от 6 юли 2010 г. по дело Pénzügyi Lízing (посочено в бележка под линия 49, точка 105).

60 — Вж. *Heinig*, J. Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln — zum Urteil Pannon des EuGH. — Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 2009, p. 885, който тълкува изводите, направени от Съда в това решение, в смисъл, че задължението на националния съд за служебна проверка безспорно предполага, че съгласно член 6, параграф 1 от Директива 93/13 неравноправните клаузи са нищожни ipso iure и не е необходимо потребителят да се позовава на тази нищожност; *Borges*, G. AGB-Kontrolle durch den EuGH, Neue Juristische Wochenschrift. 2001, p. 2061.

B – *Обобщено заключение*

95. Накрая следва накратко да се обобщят основните изводи от направения анализ на преюдициалните въпроси.

96. Изводът от настоящия анализ е, че Директива 93/13 не само допуска въвеждането на правната фигура на колективния иск в националния правов ред на отделните държави членки, но освен това го разглежда като „ефективен“ и „подходящ“ инструмент за надиндивидуална правна защита за целите на „преустановяване“ [61] на употребата на неравноправни клаузи в процеса на търговия.

97. Независимо от факта, че съдържащите се в член 7 от Директива 93/13 изисквания, които се отнасят само до конкретни въпроси, и избраният от законодателя на Съюза подход на минимална хармонизация предоставят на държавите членки широко право на преценка по отношение на конкретните правила на тяхното процесуално право, необходимо е да бъдат изпълнени определени изисквания, за да се осигури постигането на законодателната цел за защита на потребителите. Сред тях е и изискването, че веднъж квалифицирана като неравноправна, договорната клауза остава „необвързваща“ за потребителя [62]. Тази цел във всеки случай удовлетворява правна уредба, която придава на установителните решения на националните юрисдикции правно действие не само по отношение на участвалите в съдебното производството лица, но освен това и по отношение на всички (erga omnes), които са сключили договор със съответния продавач или доставчик, използващ клаузата [63]. Исковете за преустановяване на нарушения, чиято основна правна уредба се съдържа и в Директива 2009/22 [64], от процесуалноправна гледна точка са необходими за постигането на преследваната с Директивата цел.

98. По-нататък следва да се приеме за установено, че Директива 93/13 действително не урежда евентуално право на потребителите на възстановяване на разходите, начислени вследствие на прилагането на неравноправна договорна клауза. При все това Директива 93/13 по принцип допуска подобна национална правна уредба [65]. Последният извод от анализа е, че наистина има сериозни основания да се приеме, че спорната клауза съответства на хипотезата за клауза, съдържаща се в точка 1, буква й) от приложението, и отговаря на критериите, за да бъде квалифицирана като неравноправна по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 93/13. Въпреки това националната юрисдикция е компетентна окончателно да установи неравноправния характер на тази клауза [66]. В случай че се установи неравноправният характер на клаузата, Директива 93/13 не е пречка за установяване на нейната нищожност ipso iure в съответствие с националното право [67].

61 — Вж. точки 39—43 от настоящото заключение.

62 — Пак там, точка 51.

63 — Пак там, точка 61.

64 — Пак там, точка 61 и сл.

65 — Пак там, точка 76.

66 — Пак там, точка 87.

67 — Пак там, точка 94.

VII – Заключение

99. Предвид гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Pest Megyei Bíróság преюдициални въпроси, както следва:

„1) Член 6, параграф 1 и член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, съгласно която неравноправна договорна клауза, която определен продавач или доставчик използва в потребителските договори и нищожността или липсата на обвързващо действие на която са установени от национална юрисдикция, сезирана от определена в закона и оправомощена организация с иск в защита на обществения интерес, няма правно действие в нито един от договорите, сключени от потребители с този продавач или доставчик.

2) Член 6, параграф 1 и член 7, параграфи 1 и 2 от Директивата не предоставят на потребителя, който не е участвал в производството, право на възстановяване на разходите, възникнали вследствие на неравноправния характер на клауза, когато неравноправният характер на клауза е установен в друго производство, което не го засяга. Независимо от това член 8 от Директивата допуска национална правна уредба, която предоставя на потребителя право на възстановяване в такъв случай.

3) Договорна клауза, в която продавачът или доставчикът предвижда едностранно изменение на общите условия на продажба, без изрично да описва метода за променяне на цената или без да посочва в договора основателна причина, попада в хипотезата, посочена в точка 1, буква й) от приложението към член 3, параграф 3 от Директивата. В компетентността на националната юрисдикция обаче остава да прецени неравноправния характер на съответната клауза за всеки отделен случай. Директивата допуска национална правна уредба, която предвижда нищожност ipso iure на такава клауза“.