MARTÍN MARTÍN

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА V. TRSTENJAK

представено на 7 май 2009 година [1]

Съдържание

I — Въведение . . . . . I – 11942

II — Правна уредба . . . . . I – 11943

А — Общностно право . . . . . I – 11943

1. Договор за ЕО . . . . . I – 11943

2. Директива 85/577 . . . . . I – 11944

Б — Харта на основните права на Европейския съюз . . . . . I – 11946

В — Национално право . . . . . I – 11947

III — Фактите, главното производство и преюдициалният въпрос . . . . . I – 11948

IV — Производство пред Съда . . . . . I – 11949

V — Доводи на страните . . . . . I – 11950

VI — Съображения на генералния адвокат . . . . . I – 11954

А — Въведение . . . . . I – 11954

Б — Съображения по преюдициалния въпрос . . . . . I – 11955

1. Предварителни бележки по преюдициалния въпрос . . . . . I – 11955

а) Разпоредби на общностното право, чието тълкуване се иска от запитващата юрисдикция . . . . . I – 11955

б) Проблеми, повдигнати от преюдициалния въпрос . . . . . I – 11957

2. Представлява ли относителната недействителност на договора подходяща мярка по смисъла на член 4, трета алинея от Директива 85/577? I – 11958

1 — Език на оригиналния текст: словенски.

3. Общо правило: в общностното право не съществува общо задължение за служебна преценка . . . . . I – 11962

4. Изключение от общото правило: съдебна практика във връзка с Директива 93/13 и Директива 87/102 . . . . . I – 11963

а) Съдебна практика във връзка с Директива 93/13 . . . . . I – 11963

б) Съдебна практика във връзка с Директива 87/102 . . . . . I – 11965

5. Прилагане към настоящото дело на съдебната практика във връзка с Директива 93/13 и Директива 87/102 . . . . . I – 11965

6. Право или задължение на националния съд да действа ex officio? . . . . I – 11973

B — Заключение . . . . . I – 11974

VII — Заключение . . . . . I – 11975

I — Въведение

1. Настоящото дело поставя въпроса дали национална юрисдикция може да действа служебно и да обяви за недействителен договор, сключен извън търговския обект на основание, че потребителят не е бил информиран за правото му да се откаже от договора, независимо че приложимото национално право не допуска тя да действа служебно, а обратно, изисква самият потребител, който не е получил тази информация, да поиска обявяване на договора за недействителен. Това дело се отнася до тълкуването на разпоредбите от Договора относно защитата на потребителите и на член 4 от Директива 85/577/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно защита на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект [2] (наричана по-нататък „Директива 85/577“), по силата на който държавите членки гарантират, че тяхното вътрешно законодателство предвижда подходящи мерки за защита на потребителите в случаите, когато те не са били информирани за правото им да се откажат от договора.

2. Във връзка с договорите, сключени извън търговския обект, от решаващо значение за защитата на потребителите е те не само да имат право да се откажат от такъв договор, но също така да бъдат правилно информирани за правото си, както и да бъдат гарантирани подходящи и ефективни мерки, в случай че на потребителите не е предоставена такава инфор-

2 — ОВ L 372, стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 188.

мация. Действително, когато потребител сключва такъв договор, той често не е в състояние да направи обективна оценка на всички последици от този договор за него. Тъй като потребителят е по-слабата страна по този договор, по разглежданото дело следва да се прецени дали за ефективната защита на правата му е необходимо при спорове, засягащи подобни договори, националната юрисдикция да следи служебно зачитането на тези права.

II — Правна уредба

A — *Общностно право*

1. Договор за ЕО

3. Член 3 ЕО гласи:

„1. С оглед на целите, посочени в член 2, дейността на Общността включва, при условията и сроковете, предвидени в настоящия договор:

[…]

у) съдействие за засилване на защитата на потребителите;

[…]“

4. Съгласно разпоредбите на член 95 ЕО:

„[…]

3. В своите предложения, предвидени в параграф 1, в областта на здравето, сигурността, защитата на околната среда и закрилата на потребителите, Комисията приема за база високо равнище на закрила, като взема под внимание, по-специално, всяко ново развитие, основаващо се на научните факти. В рамките на съответните си правомощия, Европейският парламент и Съветът също ще полагат усилия да постигнат тази цел.

[…]“

5. Съгласно член 153 ЕО:

„1. С цел подкрепа на интересите на потребителите и осигуряването на високо равнище на закрила на потребителите, Общността съдейства за закрилата на здравето, сигурността и икономическите интереси на потребителите, както и за развитието на тяхното право на информация, просвета и самоорганизиране с цел защита на техните интереси.

2. Изискванията за защита на потребителите се вземат под внимание при определянето и осъществяването на другите политики и действия на Общността.

3. Общността допринася за постигането на целите, посочени в параграф 1 посредством:

а) мерки, които тя приема по силата на член 95 в рамките на доизграждането на вътрешния пазар;

б) мерки, които подкрепят и допълват политиката, осъществявана от държавите членки и осигуряват наблюдението върху нея.

4. Съветът, като действа в съответствие с процедурата, посочена в член 251 и след консултация с Икономическия и социален комитет, приема мерките, посочени в параграф 3, буква б).

5. Мерките, приети по силата на параграф 4, не са пречка за която и да е държава членка да запази или въведе по-стриктни защитни мерки. Тези мерки трябва да бъдат съвместими с настоящия договор. Те се съобщават на Комисията.“

2. Директива 85/577

6. Четвърто, пето и шесто съображение от Директива 85/577 гласят:

„като има предвид, че отличителната характеристика на договорите, сключени извън търговския обект е, че като правило търговецът е страната, която започва преговорите по договора, за което потребителят е неподготвен или не възразява; като има предвид, че потребителят често не е в състояние да сравни качеството и цената от предложението с други предложения; като има предвид, че този елемент на изненада най-общо съществува не само в договорите, сключени при

посещение на търговеца в дома на потребителя, когато посещението не е изрично поискано от потребителя, но също и по отношение на други форми на договори, сключени от търговеца извън търговския обект;

като има предвид, че на потребителя следва да бъде предоставено правото да се откаже от сключения договор [3] най-малко в рамките на седем дни, за да има възможност да направи оценка на задълженията, произтичащи от договора;

като има предвид, че следва да се вземат подходящи мерки, които да гарантират, че потребителят е информиран в писмена форма за този период на размисъл.“

7. Член 1, параграф 1 от Директива 85/577 гласи:

„Настоящата директива се прилага към договорите, по силата на които търговецът доставя стоки или услуги на потребителя и които са сключени:

[…]

— по време на посещение на търговеца:

i) в дома на потребителя или в този на друг потребител;

[…]

когато посещението не е изрично поискано от потребителя.“

3 — Следва да отбележа във връзка с понятието „отказ“, че Директива 85/577 използва два различни израза за него [„résiliation“ и „renonciation“], като в член 4, първа алинея говори за „право[…] [на потребителя] да се откаже от договора“ (*„Widerrufsrecht“*, *„right of cancellation“*, *„derecho de rescisión/a rescindir“*), докато в член 5, параграф 1 е посочено, че потребителят *„има правото да се откаже от поетия ангажимент“* (*„das Recht, von der eingegangenen Verpflichtung zurückzutreten“*, *„right to renounce the effects of his undertaking“*, *„derecho de renunciar a los efectos de su compromiso“*). Обръщам внимание във връзка с текста на немски език на Директива 85/577, че в четвъртото си съображение тя използва същия израз като в член 5, параграф 1 (*„das Recht, […] zurückzutreten“*). Сравнителният анализ на двете използвани понятия за „отказ“ [„résiliation“ и „renonciation“] би надхвърлил обхвата на анализа в настоящото заключение, тъй като неговите правни последици се определят от националното право; само ще посоча, че в това заключение не използвам двете понятия, а само това за „отказ от договора“.

8. Съгласно член 4 от Директива 85/577:

„Търговецът е длъжен да информира писмено потребителя, при сделки по смисъла на член 1, за правото му да се откаже от договора в рамките на срока, посочен в член 5, както и за името и адреса на лицето, по отношение на което може да бъде упражнено това право.

Тази информация съдържа дата и посочва елементите, които позволяват идентифициране на договора. Тя се предоставя на потребителя:

а) в случаите по член 1, параграф 1, в момента на сключване на договора;

б) в случаите по член 1, параграф 2, не покъсно от времето на сключване на договора;

в) в случаите по член 1, параграф 3 и член 1, параграф 4, когато офертата е направена от потребителя.

Държавите членки гарантират, че тяхното вътрешно законодателство предвижда подходящи мерки за защита на потребителите в случаите, когато не се предоставя информацията по този член.“

9. По смисъла на член 5 от Директива 85/577:

„1. Потребителят има правото да се откаже от поетия ангажимент, като изпрати уведомление в рамките на срок не по-малък от [4] седем дни, считано от получаване на информацията по член 4, в съответствие с процедурата, предвидена съгласно вътрешното законодателство. Счита се за достатъчно, ако такова уведомление е изпратено преди изтичане на посочения срок.

2. Уведомлението има за последица освобождаване на потребителя от всякакви задължения във връзка с договор, от който се е отказал.“

Б — *Харта на основните права на Европейския съюз*

10. Член 38 от Хартата на основните права на Европейския съюз [5] (наричана по-

4 — Тази бележка се отнася само до словенската езикова версия на настоящото заключение.

5 — Хартата е прогласена официално за първи път на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ C 364, стр. 1) и още веднъж на 12 декември 2007 г. в Страсбург (ОВ C 303, стр. 1).

нататък „Хартата“), озаглавен „Защита на потребителите“, гласи:

„В политиките на Съюза се осигурява високо равнище на защита на потребителите.“

В — *Национално право*

11. В Испания Директива 85/577 е транспонирана в националното право със Закон 26/1991 от 21 ноември 1991 г. относно договорите, сключени извън търговския обект [6] (наричан по-нататък „Закон 26/1991“).

12. Съгласно член 3 от Закон 26/1991:

„1. Договорът, съответно предложението за сключване на договор по член 1, трябва да се изготвят в писмена форма, в два екземпляра, да са придружени от формуляр за отказ [7] и да съдържат дата и саморъчен подпис на потребителя.

2. Договорът, съответно предложението за сключване на договор, трябва непосредствено преди мястото за подпис на потребителя да съдържат с отличим шрифт ясно и точно посочване на правото му да оттегли съгласието си, както и на условията и последиците от упражняването на това право.

3. Формулярът за отказ трябва да съдържа ясно отличимо означение „формуляр за отказ“ и да указва името и адреса на лицето, на което трябва да бъде изпратен, както и конкретни данни, които позволяват индивидуализирането на договора и на страните по него.

4. След сключването на договора търговецът или лицето, което действа за негова сметка, предава на потребителя единия екземпляр от договора, както и формуляра за отказ.

5. Търговецът е длъжен да докаже, че е изпълнил задълженията по този член.“

6 — Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, Boletín Oficial del Estado (BOE), 26.11.1991, № 283/1991.

7 — Закон 26/1991 използва израза „revocación“.

13. Член 4 от Закон 26/1991 урежда последиците от неспазването на изброените в член 3 от него условия, като предвижда:

„Сключеният договор, съответно отправеното предложение в нарушение на условията, установени в посочения по-горе член, могат да бъдат обявени за недействителни по искане на потребителя.

Търговецът не може в никакъв случай да се позовава на недействителност, освен ако неизпълнението на задължения се дължи единствено на потребителя.“

14. По смисъла на член 9 от Закон 26/1991:

„Потребителят не може да се откаже от правата, предоставени по силата на този закон. Клаузите на договора, които са поблагоприятни за потребителя, обаче се считат за действителни.“

III — Фактите, главното производство и преюдициалният въпрос

15. На 20 май 2003 г. г-жа Martín Martín подписва в дома си договор с представител на дружество EDP Editores S.L. (наричано по-нататък „EDP“) за закупуване на 15 книги, пет DVD, както и едно възпроизвеждащо устройство за DVD [8]. Тези стоки са ѝ доставени на 2 юни 2003 г. Продажната цена възлиза на 1 909 EUR, от които г-жа Eva Martín Martín е заплатила 47,48 EUR, като разликата от 1861,52 EUR е останала неплатена.

16. Тъй като не получава плащане за доставената стока, EDP подава молба до Juzgado de Primera Instancia numero Uno de Salamanca за издаване на заповед за изпълнение срещу г-жа Eva Martín Martín, с която иска заплащането на сума в размер на 1 861,52 EUR ведно със законната лихва за забава. Г-жа Eva Martín Martín подава пред Audiencia Provincial de Salamanca (наричана по-нататък „запитващата юрисдикция“) жалба срещу решението от 14 юни 2007 г., с което е осъдена да заплати поисканата сума.

17. В своето преюдициално запитване запитващата юрисдикция приема, че спорният договор може да бъде недействи-

8 — Следва да се отбележи, че в договора като купувач е посочен партньорът на г-жа Eva Martín Martín г-н Juan Caballo Bueno, но положеният подпис е на г-жа Eva Martín Martín. Поради това в хода на цялото производство пред испанските юрисдикции г-жа Eva Martín Martín е разглеждана като единствена страна по договора.

телен, тъй като потребителят не е бил уведомен за правото му да се откаже от договора в срок от седем дни, считано от доставянето на стоката, както и за условията и последиците от упражняването на това право. Запитващата юрисдикция подчертава също така, че потребителят не е поискал обявяване на договора за недействителен нито пред първоинстанционната юрисдикция, нито в производството по обжалване.

18. Във връзка с това запитващата юрисдикция посочва, че съгласно испанското право, и по-специално съгласно член 4 от Закон 26/1991, потребителят следва да поиска обявяването за недействителен на договор, при чието сключване не е спазено изискването за информиране на потребителя за правото му на отказ. Освен това испанското право, уреждащо гражданските производства, прилага т.нар. „диспозитивно“ начало („principio de rogación“), по силата на което съдът не може да се произнася служебно по факти, доказателства и искания, които страните не са изтъкнали. Ето защо запитващата юрисдикция се пита дали, произнасяйки се по настоящото дело, следва да вземе предвид единствено правните основания, изтъкнати от страните в производството по обжалване, или все пак разпоредбите на Директива 85/577 допускат тя да обяви служебно договора за недействителен.

19. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция решава с определение от 20 май 2008 г. да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 153 ЕО, разгледан във връзка с член 3 ЕО и член 95 ЕО, както и с член 38 от Хартата на основните права на Европейския съюз и с Директива 85/577/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно защитата на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект, и по-конкретно с член 4 от нея, да се тълкува в смисъл, че допуска юрисдикцията, която е сезирана с жалба срещу първоинстанционно решение, служебно да обяви за недействителен договор, попадащ в приложното поле на посочената по-горе директива, въпреки че потребителят, който е ответник по спора, не се е позовал на тази недействителност нито във възражението срещу искането за издаване на заповед за изпълнение, нито в устната фаза на производството, нито в производството по обжалване?“

IV — Производство пред Съда

20. Актът за запитване е получен в Съда на 26 май 2008 г. В рамките на писмената фаза на производството EDP, испанското и австрийското правителство, както

и Комисията, представят писмени становища. В съдебното заседание от 12 март 2009 г. EDP, испанското правителство, чешкото правителство, което не е представило писмени становища, и Комисията представят устни становища и отговарят на въпросите на Съда.

V — Доводи на страните

21. *EDP* смята, че член 4 от Директива 85/577 не може да се тълкува в смисъл, че допуска националният съд служебно да обяви за недействителен договор, сключен с потребител извън търговския обект, ако посоченият потребител не се е позовал на тази недействителност.

22. В своите доводи EDP подчертава, че съгласно член 4 от Директива 85/577 държавите членки гарантират, че тяхното вътрешно законодателство предвижда подходящи мерки за защита на потребителите, и че никъде в членовете на Директивата не се постановява, че съдът може служебно да обяви недействителност, ако потребителят не се е позовал на нея. Следователно според него приложимото испанско законодателство [9], според което потребителят следва да поиска обявяването на договора за недействителен, не противоречи на член 4 от Директива 85/577, а обратно, стриктно защитава правата на потребителите. Според EDP във връзка с това следва да се установи дали дадена национална разпоредба не прави практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от общностния правен ред [10].

23. Освен това EDP посочва, че испанското право различава относителна и абсолютна недействителност. То подчертава, че евентуалната недействителност на договорите, сключени извън търговския обект, е относителна недействителност, чието обявяване винаги следва да бъде поискано от някоя от страните. Ако се касае за абсолютна недействителност, съгласно испанското право жалбата за обявяване на недействителност няма давностен срок и може да бъде подадена и от трето лице; освен това тази недействителност може да бъде служебно обявена от съда.

24. *Испанското правителство* смята, че член 4 от Директива 85/577 не може непременно да се тълкува в смисъл, че допуска националният съд служебно да обявява за недействителни договорите, сключени извън търговския обект, ако в хода на производството потребителят изобщо не се е позовал на недействителността на договора.

25. То смята, че нивото на защита, което Закон 26/1991 предоставя на потребите-

9 — EDP смята, че по настоящото дело е приложим кралският указ от 16 ноември 2007 г. (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), който отменя Закон 26/1001. Както обаче твърди испанското правителство (вж. бележка 11 към настоящото заключение), по настоящото дело е приложим Закон 26/1991, който е в сила към момента на настъпване на обстоятелствата.

10 — Във връзка с това EDP се позовава на Решение от 14 декември 1995 г. по дело Peterbroeck (C-312/93, Recueil, стр. I-4599, точка 14).

лите, напълно съответства на изискванията на Договора за ЕО и на Директива 85/577, поради което според него този закон транспонира изцяло и правилно разпоредбите на Директива 85/577 в испанския правен ред [11]. Член 4 от Закон 26/1991 предоставя подходяща защита на потребителя посредством разпоредбата, съгласно която потребителят може да поиска обявяването на договора за недействителен, ако не е бил информиран за правото си да се откаже от договора. То твърди, че задължението на държавите членки, произтичащо от член 4 от Директива 85/577 — по силата на която те следва да гарантират, че тяхното вътрешно законодателство предвижда подходящи мерки за защита на потребителите — може да се изпълнява по различни начини, един от които е да се предостави на потребителя възможността да поиска обявяване на недействителност. Според испанското правителство изборът на начина, по който се осигурява тази защита на потребителите, се извършва във вътрешния правен ред на всяка държава членка.

26. Испанското правителство твърди, че от практиката на Съда във връзка с Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори [12] (наричана по-нататък „Директива 93/13“) следва, че съдът трябва да има възможност служебно да обявява за недействителни неравноправните клаузи в договори, сключени с потребителите, за целите на защитата на обществения ред. То се позовава на Решение по дело Océano Grupo [13], Решение по дело Cofidis [14] и Решение по дело Mostaza Claro [15]. Независимо че по настоящото дело приложимият правен текст не е Директива 93/13, а Директива 85/577, според испанското правителство тази съдебна практика също следва да бъде взета под внимание при преценката на делото въз основа на Директива 85/577. Според него обаче следва да се определи дали настоящото дело засяга въпрос, свързан с обществения ред.

27. *Австрийското правителство* смята, че член 4 от Директива 85/577 следва да се тълкува в смисъл, че не изисква от държавите членки техните юрисдикции служебно да обявяват за недействителни договорите, сключени извън търговския обект, без потребителят да се е позовал на недействителността на договора в хода на производството пред националната юрисдикция.

28. Австрийското правителство твърди, че от член 4 от Директива 85/577 не може да се заключи, че договорът вече е недействителен, поради факта че предприемачът не е информирал потребителя за правото му да се откаже от него. За разлика от тази директива, член 6, параграф 1 от Дирек-

11 — Испанското правителство също така твърди, че в испанското право Закон 26/1991 е заменен с Кралски указ 1/2007 от 16 ноември 2007 г. (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), но към момента на настъпване на обстоятелствата Закон 26/1991 още е в сила.

12 — ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273.

13 — Решение от 27 юни 2000 г. по дело Océano Grupo Editorial и Salvat Editores (C-240/98—C-244/98, Recueil, стр. I-4941).

14 — Решение от 21 ноември 2002 г. по дело Cofidis (C-473/00, Recueil, стр. I-10875).

15 — Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Mostaza Claro (C-168/05, Recueil, стр. I-10421).

тива 93/13 изрично посочвал, че „[д]ържавите членки определят изискването, включените неравноправни клаузи в договори […] да не са обвързващи за потребителя“. Колкото до член 4 от Директива 85/577, той гласял само, че „[д]ържавите членки гарантират, че тяхното вътрешно законодателство предвижда подходящи мерки за защита на потребителите“. Австрийското правителство твърди, че според постоянната съдебна практика при липса на общностна правна уредба във вътрешния правен ред на всяка държава членка трябва да се приемат процесуални правила за съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от общностното право [16]

29. Австрийското правителство също така подчертава, че държавите членки могат да предвидят други подходящи мерки, ако потребителят не е получил информация за правото му на отказ, и посочва като пример, че потребителят може да се откаже от договора без ограничения във времето [17]; друга възможна мярка можело да бъде задължение за юрисдикциите да информират потребителя за правото му на отказ. Следователно служебното обявяване на недействителност било само една от възможностите, с които разполагат държавите членки за защита на гражданите по смисъла на член 4 от Директива 85/577.

30. В резултат на това австрийското правителство смята, че член 4 от Директива 85/577 не налага на държавите членки техните юрисдикции служебно да обявяват договора за недействителен, ако потребителят не е бил информиран за правото му на отказ.

31. *Комисията* напротив смята, че Директива 85/577 следва да се тълкува в смисъл, че националният съд трябва — ако договорът е бил сключен в нарушение на задължението за информиране на потребителя за правото му да се откаже от договора — да установи служебно това нарушение и да обяви договора за недействителен, независимо че потребителят не се е позовал на тази недействителност. Според Комисията възможността за потребителя да поиска обявяването на договора за недействителен, в случай че не е бил информиран за правото си да се откаже от договора, не представлява подходяща мярка за защита на потребителя по смисъла на член 4 от Директива 85/577. Тя твърди, че продължава да е налице риск потребителят да не познава правата си и следователно да не ги предяви.

32. Комисията добавя, че според постоянната съдебна практика при липса на общностна правна уредба в дадена област във вътрешния правен ред на всяка държава членка трябва да се приемат процесуални правила, предназначени да гарантират защитата на правата, които лицата черпят от общностното право, по

16 — Във връзка с това австрийското правителство се позовава на Решение от 16 декември 1976 г. по дело Rewe-Zentralfinanz и Rewe-Zentral (33/76, Recueil, стр. 1989, точка 5) и Решение от 13 март 2007 г. по дело Unibet (C-432/05, Сборник, стр. I-2271, точка 39).

17 — Във връзка с това австрийското правителство посочва Решение от 13 декември 2001 г. по дело Heininger (C-481/99, Recueil, стр. I-9945).

силата на принципа за процесуалната автономия на държавите членки, но само ако правилата не са по-неблагоприятни от тези, които уреждат аналогични вътрешноправни съдебни производства (принцип на равностойност), или не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от общностния правен ред (принцип на ефективност) [18]. Комисията също така е на мнение, че националните юрисдикции могат да действат служебно само в изключителни случаи и в общ интерес [19].

33. Комисията твърди обаче, че в своята практика във връзка с Директива 93/13 Съдът вече е преценил, че национална юрисдикция може да преценява служебно дали са налице неравноправни клаузи в договори, сключени с потребители [20]. Освен това Съдът е решил по отношение на Директива 87/102/ЕИО на Съвета от 22 декември 1986 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно потребителския кредит [21] (наричана по-нататък „Директива 87/102“), че националният съд може да следи служебно потребителят да има възможност да се позовава на определени права по отношение на кредитора [22]. Комисията смята, че тази съдебна практика може да бъде приложена по аналогия към тълкуването на Директива 85/577.

34. В съдебното заседание Комисията добавя, че останалите мерки — като например административните санкции, възможността за отказ от договора без ограничение във времето или задължението за юрисдикциите да информират потребителя за правото му на отказ — не са подходящи за защита на потребителя. Действително административните санкции могат да имат разубеждаващо действие, но те не са предназначени за защита на индивидуалния потребител; възможността за отказ от договора без ограничение във времето не е подходяща мярка, тъй като продължава да е налице риск потребителят да не познава правата си; задължението за юрисдикциите да информират потребителя за правото му на отказ обаче зависи от това дали националните процесуални разпоредби допускат или не подобна възможност. Накрая Комисията твърди, че тъй като в определени случаи потребителят може да поиска да запази договора в сила, той трябва да има възможност да възрази срещу обявяването на недействителността, като в такива случаи той ще продължи да бъде обвързан от договора.

18 — Във връзка с това Комисията се позовава на Решение от 14 декември 1995 г. по дело van Schijndel и van Veen (C-430/93 и C-431/93, Recueil, стр. I-4705, точка 17), Решение от 9 декември 2003 г. по дело Комисия/Италия (C-129/00, Recueil, стр. I-14637, точка 25), Решение от 7 юни 2007 г. по дело van der Weerd и др. (C-222/05—C-225/05, Сборник, стр. I-4233, точка 28) и Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Mostaza Claro (C-168/05, Recueil, стр. I-10421, точка 24).

19 — Във връзка с това Комисията препраща към посочените в бележка под линия 18 по-горе Решение по дело van Schijndel (точка 21) и Решение по дело van der Weerd (точка 35).

20 — Във връзка с това Комисията посочва Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13, точка 28), Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 14, точка 32) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точка 27).

21 — ОВ L 42,. стр. 48; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 252. Отбелязвам, че тази директива е отменена с Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2008 година относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета (ОВ L 133, стр. 66).

22 — Комисията посочва във връзка с това Решение от 4 октомври 2007 г. по дело Rampion и Godard (C-429/05, Сборник, стр. I-8017).

35. *Чешкото правителство*, което не представя писмено становище, посочва в съдебното заседание, че не се присъединява към мнението на Комисията и че според него Директива 85/577 не може да се тълкува в смисъл, че националният съд може служебно да обявява за недействителни договори, сключени извън търговския обект, ако потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от този договор.

36. В подкрепа на становището си чешкото правителство изтъква три довода. Като първи довод то посочва, че служебното обявяване на недействителност засяга правото на потребителя да решава сам дали да запази договора в сила или не; действително, съгласно член 5 от Директива 85/577 само потребителят има правото да се откаже от договора. Дори и потребителят да не е бил информиран за правото си на отказ, това право не се погасява, тъй като от член 5 от Директива 85/577 следва, че срокът за отказ от договора започва да тече, считано едва от момента на информиране на потребителя за това право. Като втори довод чешкото правителство изтъква, че държавите членки разполагат с изключителни правомощия в областта на гражданскопроцесуалното право; споделени правомощия съществуват само в областта на съдебното сътрудничество по граждански дела, и то само при дела с трансгранични елементи. Според него е под въпрос дали член 94 ЕО (предишен член 100 ЕО), въз основа на който е приета Директива 85/577, може да се използва за приемането на мерки, които водят до намеса в областта на изключителните правомощия на държавите членки. При преценката на този въпрос според него следва да се държи сметка за принципа за пропорционалност. Като трети довод чешкото правителство твърди, че съдебната практика във връзка с другите директиви от областта на защитата на потребителите, по отношение на които Съдът вече е допуснал националните юрисдикции да действат служебно, не може да бъде приложена към настоящото дело, тъй като последното засяга тълкуването на Директива 85/577, която съдържа други разпоредби и има по-различна структура от директивите, по отношение на които Съдът е допуснал националните юрисдикции да действат служебно.

VI — Съображения на генералния адвокат

А — *Въведение*

37. Настоящото дело се отнася до проблематиката на сключването на договори извън търговския обект и въпроса за

последиците, които произтичат от това, че потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от такива договори. В своята практика Съдът вече неедноктатно е разглеждал проблематиката относно последиците от липсата на такава информация [23], но към настоящия момент все още не се е произнасял по въпроса дали националните юрисдикции следва да играят активна роля при такива обстоятелства и дали следва да действат служебно при липса на информиране на потребителя. Следователно, произнасяйки се по настоящото дело, Съдът трябва да разгледа много подробно целите на Директива 85/577 и формулировката на отделните ѝ разпоредби.

38. Със своето преюдициално запитване запитващата юрисдикция пита по същество дали свързаните разпоредби на член 153 ЕО, член 3 ЕО и член 95 ЕО, член 38 от Хартата и разпоредбите на Директива 85/577, и по-специално на член 4 от нея следва да се тълкуват в смисъл, че допускат, в случай че потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от договора, националният съд да обяви служебно недействителността на договора, сключен извън търговския обект, въпреки че потребителят не се е позовал на недействителността на договора в хода на производството пред националния съд.

23 — Вж. Решение по дело Heininger (посочено по-горе в бележка под линия 17); Решение от 25 октомври 2005 г. по дело Schulte (C-350/03, Recueil, стр. I-9215), Решение от 25 октомври 2005 г. по дело Crailsheimer Volksbank (C-229/04, Recueil, стр. I-9273) и Решение от 10 април 2008 г. по дело Hamilton (C-412/06, Сборник, стр. I-2383).

Б — *Съображения по преюдициалния въпрос*

1. Предварителни бележки по преюдициалния въпрос

а) Разпоредби на общностното право, чието тълкуване се иска от запитващата юрисдикция

39. Със своето преюдициално запитване запитващата юрисдикция иска тълкуване на редица разпоредби на общностното право, по-специално на член 153 ЕО във връзка с член 3 и член 93 ЕО, член 38 от Хартата и някои разпоредби на Директива 85/577. Измежду тези разпоредби тълкуването на разпоредбите на Директива 85/577, която в качеството си на инструмент на вторичното право конкретизира закрепените в първичното право усилия на Общността за защита на потребителите, ще бъде от решаващо значение за произнасянето по настоящото дело.

40. Член 153 ЕО, включен в Договора в дял със заглавие „Защита на потребителите“, съдържа в своя първи параграф обща разпоредба, по силата на която с цел подкрепа на интересите на потребителите и осигуряването на високо равнище на закрила на потребителите, Общността съдейства за закрилата на здравето, сигурността и икономическите интереси на

потребителите, както и за развитието на тяхното право на информация, просвета и самоорганизиране с цел защита на техните интереси; във втория параграф от този член се постановява, че изискванията за защита на потребителите се вземат под внимание при определянето и осъществяването на другите политики и действия на Общността. В трети параграф от член 153 ЕО се посочват мерките, които Общността приема за постигане на целите за защита на потребителите и тяхното правно основание. Параграф пети от същия член допуска държавите членки да въвеждат по-стриктни мерки за защита на потребителите.

41. Следователно член 153 ЕО е обща разпоредба на първичното общностно право, отнасяща се до защитата на потребителите. Още по-обща разпоредба, отнасяща се до защитата на потребителите, се съдържа в член 3, параграф 1 ЕО, който определя различните области на дейност на Общността, към които спада съгласно буква у) от същия член, и съдействието за засилване на защитата на потребителите. Разпоредбите на Директива 85/577 следва да се тълкуват в светлината на тези общи разпоредби на Договора за ЕО.

42. В своя преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска също така тълкуване на член 95 ЕО и на член 38 от Хартата.

43. Член 95 ЕО служи като основание за приемането на мерки, които имат за цел създаването или функционирането на вътрешния пазар. От посочената разпоредба не следва по ясен начин защо запитващата юрисдикция иска нейното тълкуване, след като Директива 85/577 не е приета на това правно основание, а напротив, на основание на член 94 ЕО (предишен член 100 ЕО). Следователно считам, че тълкуването на член 95 ЕО не е необходимо в случая.

44. Член 38 от Хартата гласи, че в политиките на Съюза се осигурява високо равнище на защита на потребителите. Във връзка с разпоредбите на Хартата ще подчертая, че те не са част от общностния правен ред и следователно Съдът не е компетентен да ги тълкува [24]. Наистина, генералните адвокати редовно се позовават на нея в доводите на своите заключения [25], а и Съдът също вече е споменавал Хартата в своите мотиви [26]. Следователно разпоредбите на Хартата могат да бъдат използвани в настоящото дело в помощ на тълкуването на разпоредбите на Директива 85/577, независимо че позоваването на тях при отговора на преюдициалния въпрос не би било възможно.

24 — Вж. в този смисъл Определение от 6 октомври 2005 г. по дело Vajnai (C-328/04, Recueil, стр. I-8577, точка 13) и Определение от 16 януари 2008 г. по дело Polier (C-361/07, точка 11).

25 — Вж. например Заключение на генералния адвокат Maduro, представено на 9 септември 2008 г. по дело Elgafaji (Решение от 17 февруари 2009 г., C-465/07, Сборник, стр. I-921, точки 21 и 23), моето заключение, представено на 11 септември 2008 г. по дело Gorostiaga Atxalandabaso/Парламент (Решение от 19 февруари 2009 г., C-308/07 P, Сборник, стр. I-1059, точки 56, 91 и 92), Заключение на генералния адвокат Mengozzi, представено на 21 януари 2009 г. по дело Mono Car Styling (C-12/08, висящо пред Съда, точки 49, 83, 95 и 97), Заключение на генералния адвокат Kokott, представено на 22 януари 2009 г. по дело Mellor (Решение от 30 април 2009 г., C-75/08, Сборник, стр. I-3799, точки 24, 25 и 33).

26 — Вж. Решение по дело Unibet, посочено по-горе, точка 37.

45. Тълкуването на разпоредбите на Директива 85/577 ще бъде от решаващо значение за отговора на преюдициалния въпрос. Наистина, запитващата юрисдикция посочва изрично в преюдициалния въпрос единствено член 4 от Директивата, но съгласно постоянната съдебна практика Съдът следва да предостави на националната юрисдикция всички насоки за тълкуване на общностното право, които могат да бъдат полезни за решаване на делото, с което тя е сезирана, независимо дали тази юрисдикция ги е посочила във въпросите си [27]. При тълкуването на Директива 85/577 следва специално да се държи сметка, освен за член 4, и за член 5 от нея, който се отнася до правото на потребителя да се откаже от договора.

б) Проблеми, повдигнати от преюдициалния въпрос

46. Преди да пристъпя към анализа на преюдициалния въпрос, бих искала да обърна внимание на сложността на повдигнатите правни проблеми, която ще представя и като водеща насока в анализа.

47. На първо място, от посочените в определението сведения от запитващата юрисдикция е видно, че тази юрисдикция изхожда от хипотезата, че испанската правна уредба, по силата на която потребителят следва да поиска обявяване на недействителност, не съответства на общностното право, и по-специално на разпоредбите на Директива 85/577 и на разпоредбите на Договора за ЕО относно защитата на потребителите. Следователно в хода на анализа на преюдициалния въпрос следва да се провери дали това предположение на запитващата юрисдикция е правилно и дали релевантната испанска правна уредба осигурява подходящи мерки, ако потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от договора.

48. На второ място, следва да се вземе предвид фактът, че преюдициалният въпрос засяга служебното обявяване на недействителност, тъй като испанското право предвижда относителна недействителност на договора при липса на информиране на потребителя; доколкото запитващата юрисдикция смята, че относителната недействителност не е подходяща мярка за защита на потребителите, тя би искала да приложи абсолютната недействителност за осигуряване на такава защита. Следователно запитващата юрисдикция не пита дали може служебно да приложи разпоредбите на Директива 85/577, а по-скоро дали може служебно да приложи разпоредбите на испанското законодателство за транспониране на тази директива в националното право. Действително никоя разпоредба на Директива 85/577 не предвижда недействителност на договора, ако потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от този договор, сключен извън търговския обект. Така Директивата не предвижда никаква друга последица, в случай че потребителят не е бил информиран за това право, а напротив, посочва в член 4, трета алинея единствено, че държавите членки гарантират, че тяхното

27 — Вж. например Решение от 12 декември 1990 г. по дело SARPP (C-241/89, Recueil, стр. I-4695, точка 8), Решение от 4 март 1999 г. по дело Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola (C-87/97, Recueil, стр. I-1301, точка 16), Решение от 7 септември 2004 г. по дело Trojani (C-456/02, Recueil, стр. I-7573, точка 38), Решение от 12 май 2005 г. по дело RAL (Channel Islands) и др. (C-452/03, Recueil, стр. I-3947, точка 25) и Решение от 22 декември 2008 г. по дело Kabel Deutschland Vertrieb und Service (C-336/07, Сборник, стр. I-10889, точка 47).

вътрешно законодателство предвижда подходящи мерки за защита на потребителите при липса на такава информация. Следователно държавите членки сами решават какви последици да предвидят за случаите, в които потребителят не е бил информиран за правото си на отказ от договора, а Директивата изисква само тези мерки да са подходящи за защитата на потребителите [28]. Следователно при отговора си на преюдициалния въпрос Съдът ще трябва да гарантира, че неговото решение няма да наложи изискване на другите държави членки да предвидят в техните национални правни системи, че липсата на информиране на потребителя относно правото му да се откаже от договора има за последица недействителността на този договор.

49. По-нататък ще анализирам, на първо място, дали относителната недействителност на договора по силата на испанското право е подходяща мярка по смисъла на член 4, трета алинея от Директива 85/577; след това ще представя общото правило на общностното право относно служебното разглеждане; по-нататък ще анализирам съдържанието на съдебната практика, в която Съдът е признал изключение от това правило, и въпроса дали тази съдебна практика може да се приложи към настоящото дело; накрая ще разгледам въпроса дали в настоящото дело запитващата юрисдикция има право или задължение да действа служебно.

2. Представлява ли относителната недействителност на договора подходяща мярка по смисъла на член 4, трета алинея от Директива 85/577?

50. Според испанската правна уредба, ако договорът е сключен, без потребителят да е бил информиран за правото си да се откаже от него, недействителността на подобен договор може да бъде обявена по искане на потребителя; следователно в испанското право става въпрос за института на относителната недействителност.

51. Бих искала да отбележа тук както от теоретична, така и от терминологична гледна точка във връзка с употребата на термина „недействителност“, че Испания е сред държавите членки, които различават „абсолютна недействителност“ и „относителна недействителност“ (каквито са

28 — Както е и съгласно доклада на Европейската комисия Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive), достъпен на интернет адрес http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf, стр. 9. Вж. също в правната теория *Ehricke*, U., „L'extension au contrat d'acquisition du bien immobilier des effet juridiques de la révocation d'un contrat de crédit immobilier en application de la directive 85/577/CEE sur le démarchage à domicile. Réflexions sur les limites des principes d'interprétation conforme et d'effet utile des directives“, Revue Européenne de Droit Bancaire et Financier (EUREDIA), № 1/2004, p. 163, който подчертава, че Директива 85/577 предоставя на държавите членки голяма свобода на преценка за транспонирането на нейните разпоредби в националното право.

например Белгия [29] и Франция [30]), за разлика от държавите членки, които различават „недействителност“ и „унищожаемост“ на договорите (например Австрия [31], Германия [32], Нидерландия [33] и Словения [34]. Според испанското право абсолютна недействителност е налице, когато например някое от условията за сключването на договора не е изпълнено или когато договорът нарушава задължителни норми или морални принципи [35], докато относителна недействителност е налице, когато например има грешка в изразяване на волята при сключването на договора [36]. Юрисдикциите служебно следят за абсолютната недействителност, на която може да се позове всяка заинтересована страна, докато на относителната недействителност може да се позове само засегнатата страна [37]. Разграничаването между недействителност и унищожаемост действително е свързано с терминологично различие, но от концептуална гледна точка двете понятия са съпоставими [38]; в този смисъл всеки може да се позове на недействителност и съдът следва да я взема предвид служебно. Ако съществуват основания за унищожаване на съществуващия договор, само заинтересуваното лице може да се позове на тях [39]. Ще отбележа още, че недействителността и унищожаемостта на договорите се разглеждат и в изготвения от експертна група документ *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* [40] (проект за обща рефе-

29 — Вж. например *Van Gerven*, W., Verbintenissenrecht, 2 ed., Acco, Leuven 2006, p. 146 sq., който обяснява, че белгийското право различава абсолютна и относителна недействителност.

30 — Вж. например *Flour*, J., *Aubert*, J.-L., *Savaux*, É., Les obligations. 1. Acte juridique, 12 ed., Sirey, Paris, 2006, p. 259, 324.

31 — Съгласно австрийското право унищожаемост се предвижда, когато договорът е бил сключен чрез измама или заплаха; вж. *Rummel*, P., в *Rummel*, P., Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Manz, Vienne, 2000, коментар към член 870, стр. 1321, точка 1. Недействителността от своя страна е предвидена съгласно член 879 от Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, ако договорът нарушава предвидена в закона забрана или ако противоречи на добрите нрави. Трябва да се подчертае, че в рамките на недействителността австрийската правна теория различава абсолютна недействителност, на която всеки може да се позове и която юрисдикциите отчитат служебно, и относителна недействителност, на която могат да се позоват само лицата, защитавани от нарушената правна норма. Вж. във връзка с това *Krejci*, H., in Rummel, P., Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Manz, Vienne 2000, коментар към член 879, стр. 1447, точки 247—249.

32 — Вж. например *Larenz*, K., *Wolf*, M., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 9 ed., Beck, Munich, 2004, p. 796, 4 sq. (във връзка с недействителността) и p. 800, 21 sq. (във връзка с унищожаемостта).

33 — Вж. например *Hijma*, J., Bijzondere overeenkomsten, I part, 7 ed., Kluwer, Deventer, 2007, p. 224, 218; *Hartkamp*, A. S., Verbintenissenrecht, II part, 12 ed., Kluwer, Deventer 2005, p. 484, 459.

34 — Вж. например *Polajnar Pavčnik*, A., в *Juha*rt, M., *Plavšak*, N. (ur.), Obligacijski zakonik s komentarjem, vol. 1, GV založba, Ljubljana, 2003, коментар към член 86, стр. 506 и сл. (във връзка с недействителността) и коментар към член 94, стр. 524 и сл. (във връзка с унищожаемостта).

35 — Вж. *Moreno* Gil, Ó., Código civil y jurisprudencia concordada, Boletín oficial del estado, Madrid, 2006, p. 1430, коментар към член 1.300, точки 4.399 и 4.407. Вж. за сравнение във връзка с френското право например *Flour*, J. и др., op. cit. (бележка под линия 30), стр. 259, точка 325; във връзка с белгийското право, *Cornelis*, L., Algemene theorie van de verbintenis, Intersentia, Antwerpen/Groningen, 2000, p. 676, 539.

36 — Вж. *Moreno Gil*, Ó., op. cit. (бележка под линия 35), стр. 1430, коментар към член 1.300, точка 4.399. Вж. за сравнение във връзка с френското право *Flour*, J. и др., op. cit. (бележка под линия 30), стр. 260, точка 325, и стр. 262, точка 328; във връзка с белгийското право, *Van Gerven*, W., Verbintenissenrecht, 2 ed., Acco, Leuven 2006, p. 147.

37 — Вж. *Moreno Gil*, Ó., op. cit. (бележка под линия 35), стр. 1430, коментар към член 1.300, точки 4.399—4.407. Вж. за сравнение във връзка с френското право *Flour*, J. и др., op. cit. (бележка под линия 30), стр. 260, точка 326; във връзка с белгийското право, вж. например *Van Gerven*, W., Verbintenissenrecht, 2 ed., Acco, Leuven, 2006,, p. 147.

38 — Вж. във връзка с германското право например *Larenz*, K., *Wolf*, M., op. cit. (бележка под линия 32), стр. 796, точка 2, който посочва като примери за основания за недействителност неспазването на процедурните правила и нарушаването на предписаните от закона или от добрите нрави ограничения, а като примери за основания за унищожаемост — грешка и измама. Вж. например във връзка с нидерландското право *Hartkamp*, A. S., op. cit. (бележка под линия 33), стр. 484 и сл., точки 459 и 460; във връзка със словенското право, *Polajnar Pavčnik*, A., op. cit. (бележка под линия 34); във връзка с недействителността, коментара към член 86 (стр. 506 и сл.), във връзка с унищожаемостта, коментара към член 524 и сл.

39 — Вж. например във връзка с германското право *Larenz*, K., op. cit. (бележка под линия 32), стр. 797, точка 5; във връзка с нидерландското право, *Hartkamp*, A. S., op. cit. (бележка под линия 33), стр. 485; във връзка със служебното обявяване на недействителност, вж. точка 459, във връзка с позоваването на унищожаемост, вж. точка 460; във връзка със словенското право, вж. *Polajnar Pavčnik*, A., op. cit. (бележка под линия 34); във връзка със служебното обявяване на недействителност, вж. коментара към член 92 (стр. 50 и сл.); във връзка с позоваването на унищожаемост, вж. коментара към член 95 (стр. 527 и сл.).

40 — *Von Bar*, C. и др. (ur.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, European Law Publishers, Munich, 2008.

рентна рамка). В член II-7:301 този документ посочва, че договорът е недействителен, ако (а) нарушава принцип, признат за основен в правото на държавите членки или в Европейския съюз, и (б) ако прилагането на този принцип предполага недействителност на договора [41]. DCFR предвижда унищожаемост на договорите например при наличието на грешка [42], измама [43] или заплаха [44] при сключването на договора.

52. За да се определи дали испанската правна уредба, предвиждаща относителна недействителност на договора, когато потребителят не е бил информиран за правото си на отказ, представлява подходяща мярка по смисъла на член 4, трета алинея от Директива 85/577, е необходимо първо да се представят специфичните характеристики на договорите, сключени извън търговския обект, и значението на правото на потребителя да се откаже от тези договори.

53. Както следва от четвърто съображение от Директива 85/577, като общо правило търговецът е страната, която започва преговорите по сключване на договора, а потребителят е поставен в положение, характеризиращо се с елемент на изненада, доколкото той е неподготвен за сключването на договора [45]. Следователно необходимо е да се гарантира специална защита в полза на потребителя, доколкото той не е в състояние да сравни качеството и цената от предложението с други предложения [46].

54. С оглед на особените характеристики на договорите, сключени извън търговския обект, потребителят трябва да разполага с период на размисъл, *spatium deliberandi* [47] , през който да направи оценка на задълженията, произтичащи от договора и с възможността да се откаже от договора в рамките на срок, не по-малък от седем дни, съгласно член 5, параграф 1 от

41 — Оригиналният текст на член II-7:301 (Contracts infringing fundamental principles) гласи следното: „A contract is void to the extent that: (a) it infringes a principle recognised as fundamental in the laws of the Member States of the European Union; and (b) nullity is required to give effect to that principle“.

42 — Вж. например първия параграф от член II-7:201 (Mistake), чийто оригинален текст гласи следното: „A party may avoid a contract for mistake of fact or law existing when the contract was concluded if: (a) the party, but for the mistake, would not have concluded the contract or would have done so only on fundamentally different terms and the other party knew or could reasonably be expected to have known this; and (b) the other party; (i) caused the mistake; (ii) caused the contract to be concluded in mistake by leaving the mistaken party in error, contrary to good faith and fair dealing, when the other party knew or could reasonably be expected to have known of the mistake; (iii) caused the contract to be concluded in mistake by failing to comply with a pre-contractual information duty or a duty to make available a means of correcting input errors; or (iv) made the same mistake“.

43 — Вж. например първия параграф от член II-7:205 (Fraud), чийто оригинален текст гласи следното: „A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by fraudulent misrepresentation, whether by words or conduct, or fraudulent non-disclosure of any information which good faith and fair dealing, or any pre-contractual information duty, required that party to disclose“.

44 — Вж. например първия параграф от член II-7:206 (Coercion or threats), чийто оригинален текст гласи следното: „A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by coercion or by the threat of an imminent and serious harm which it is wrongful to inflict, or wrongful to use as a means to obtain the conclusion of the contract“.

45 — Така в Решение от 25 октомври 2005 г. по дело Crailsheimer Volksbank (C-229/04, Recueil, стр. I-9273, точка 43) Съдът твърди, че целта на Директива 85/577 е да защитава потребителите срещу елемента на изненада, който е неразривно свързан с продажбата по домовете. Елементът на изненада се подчертава например и от *Martín Briceño*, M. del R., La Directiva 85/577, de 20 de diciembre, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, La armonización legislativa de la Unión Europea, Dykinson, Madrid, 1999, p. 162.

46 — Вж. например *Martín Briceño*, op. cit. (бележка под линия 45), стр. 162; *Habersack*, M., The Doorstep Selling Directive and Mortgage Loan Contracts, in European Business Law Review, № 6/2000, p. 394.

47 — Този израз за означаване на периода на размисъл е използван от *Manes*, P., Il diritto di pentimento nei contratti dei consumatori dalla legislazione francese alla normativa italiana in attuazione della direttiva 85/577, in Contratto e impresa. Europa, № 2/1996, p. 696.

Директива 85/577 [48]. Ако потребителят избере да се откаже от договора, съгласно член 5, параграф 2 от Директивата той се освобождава от всякакви задължения във връзка с договора, от който се е отказал. Това право на потребителя е толкова важно, че той не може да се откаже от него [49].

55. За да се гарантира на потребителя възможността да упражнява тези важни права, от основна важност е той да бъде информиран по подходящ начин и писмено за тях. Всъщност търговецът би могъл да използва в своя полза обстоятелството, че може да убеди потребителя да сключи договора — евентуално поради прилив на ентусиазъм или поради това че той не може да сравни тази оферта с други оферти — и да не го информира за правото му на отказ от договора. По-късно, когато „се отрезви“ [50], потребителят евентуално би съжалявал за решението си, но ако не знае, че има възможност да се откаже от договора, ще бъде убеден, че договорът го обвързва.

56. Следователно за защитата на потребителя в рамките на договори, сключени извън търговския обект, важният елемент е не само потребителят да има право да се откаже от договора, а също той да има *съзнанието* за своите права и да бъде информиран за тях [51]. Както Съдът вече изтъкна в Решение по дело Heininger, потребителят не може да упражнява правото си да се откаже от договора, ако не знае за него [52]. Ако не бъде информиран за правото си на отказ, той няма да може в резултат на това да упражни всички свързани с него права, като например да поиска обявяване за недействителен на договора, сключен при липса на тази информация, освен ако не бъде гарантирано, че той действително е информиран за тези свързани с правото на отказ права.

57. Следователно испанската правна уредба, която предвижда, че потребителят може да поиска обявяването за недействителен на договор, сключен извън търговския обект, ако не е бил информиран за правото си на отказ, според мен не представлява подходяща мярка по смисъла на

48 — В правната теория вж. например *Habersack*, op. cit. (бележка под линия 46), стр. 394. *Mankowski*, P., „Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte“, in Juristenzeitung, n° 23/2008, p. 1143, който подчертава, че правото на отказ всъщност представлява единственият елемент на защита на потребителя в Директива 85/577 и дори най-малкото ограничаване на това право води до намаляване на защитата.

49 — Вж. член 6 от Директива 85/577, по силата на който потребителят не може да се отказва от правата, които са му предоставени по силата на тази директива.

50 — Периодът на размисъл, който следва сключването на договора, често се означава като *„cooling off period“* (буквално „период за охлаждане“). Вж. например Зелена книга за преразглеждане на достиженията на правото на Общността за защита на потребителите (представена от Европейската комисия), COM(2006) 744 окончателен, стр. 10, вариант на английски език; проучване на Европейската комисия Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive), достъпно на интернет адрес http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf, стр. 10.

51 — Трябва да се добави, че с това Директива 85/577 възлага особена отговорност на търговеца, доколкото упражняването на правата на потребителите зависи от информацията на търговеца. Вж. във връзка с това Заключение на генералния адвокат Léger, представено на 12 юли 2001 г. по дело Heininger (C-481/99, Recueil, стр. I-9945, точка 60).

52 — Вж. Решение по дело Heininger (посочено в бележка под линия 17, точка 45). Вж. също Решение по дело Hamilton (посочено в бележка под линия 23, точка 33) и Заключение на генералния адвокат Léger по дело Heininger, посочено по-горе точка 60. В правната доктрина вж. например *Rudisch*, B., Das „Heininger“-Urteil des EuGH vom 13.12.2001, Rs C-481/99: Meilenstein oder Stolperstein für den Verbraucherschutz bei Realkrediten?, in Eccher, B., Nemeth, K., Tangl, A. (éd.), Verbraucherschutz in Europa. Festgabe für em. o. Univ.-Prof. Dr. Heinrich Mayrhofer, Verlag Österreich, Vienne, 2002, p. 202.

член 4, трета алинея от Директива 85/577, освен ако не бъде гарантирано, че потребителят действително е информиран за правата, които в такъв случай му предоставя националното право.

58. Следователно по-нататък трябва да се разгледа въпросът дали съдът трябва да действа служебно, ако потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от договора.

3. Общо правило: в общностното право не съществува общо задължение за служебна преценка

59. Следва да се подчертае, че съгласно общностното право не съществува общо задължение на националните юрисдикции служебно да следят за правата, с които се ползват лицата по силата на общностното право. Според постоянната съдебна практика при липса на общностна правна уредба в дадена област във вътрешния правен ред на всяка държава членка трябва да се приемат процесуални правила, предназначени да гарантират защитата на правата, които лицата черпят от общностното право по силата на принципа за процесуалната автономия на държавите членки, но само ако правилата не са по-неблагоприятни от тези, които уреждат аналогични вътрешноправни съдебни производства (принцип на равностойност), нито правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от общностния правен ред (принцип на ефективност) [53]. Всеки случай, в който се поставя въпросът дали дадена национална процесуална разпоредба прави невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от общностния правен ред, следва да се разглежда, като се държи сметка за мястото на тази разпоредба в цялостното производство, неговия ход и особеностите му пред различните национални юрисдикции [54].

60. Също от съдебната практика следва, че принципът на ефективността не задължава националните юрисдикции служебно да въвеждат правно основание, изведено от общностна разпоредба, независимо от нейното значение за общностния правен ред, щом като страните разполагат с действителна възможност да изложат пред националната юрисдикция правно

53 — Вж. в този смисъл Решение по дело Peterbroeck (посочено в бележка под линия 10, точка 12), Решение по дело van Schijndel (посочено в бележка под линия 18, точка 17), Решение от 16 май 2000 г. по дело Preston и др. (C-78/98, Recueil, стр. I-3201, точка 31), Решение от 9 декември 2003 г. по дело Комисия/Италия (C-129/00, Recueil, стр. I-14637, точка 25), Решение по дело van der Weerd (посочено в бележка под линия 18, точка 28) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точка 24).

54 — Вж. Решение по дело Peterbroeck (посочено в бележка под линия 10, точка 14), Решение по дело van Schijndel (посочено в бележка под линия 18, точка 19) и Решение по дело van der Weerd (посочено в бележка под линия 18, точка 33).

основание, изведено от общностното право [55]. Това се основава на принципа, според който починът за дадено дело принадлежи на страните, и като следствие от това съдът би могъл да действа служебно само в изключителни случаи в обществен интерес [56].

61. Съдът обаче посочва в своята практика изключение от това общо правило за някои директиви от областта на защитата на потребителите — първо по отношение на Директива 93/13, по-късно и по отношение на Директива 87/102 — и допуска националният съд да може да преценява служебно някои правни основания с оглед на защитата на потребителите и изпълнението на целите на тези директиви [57].

62. Ето защо по-нататък първо ще представя съдържанието на съдебната практика във връзка с Директива 93/13 и Директива 87/102, след което ще преценя дали тази съдебна практика може да бъде приложена по аналогия към Директива 85/577.

4. Изключение от общото правило: съдебна практика във връзка с Директива 93/13 и Директива 87/102

а) Съдебна практика във връзка с Директива 93/13

63. Във връзка с Директива 93/13 релевантните дела са дело Océano Grupo [58], дело Cofidis [59] и дело Mostaza Claro [60].

64. По дело Océano Grupo Съдът изтъква, че системата за защита по Директива 93/13 се основава на идеята, че потребителят е в по-неблагоприятно положение спрямо търговеца или доставчика, що се отнася до възможността за преговаряне и до информацията, поради което той приема предварително изготвените от търговеца или доставчика условия, върху чието съдържание не може да повлияе [61]. Той посочва, че целта, преследвана от член 6 от

55 — Вж. Решение по дело van der Weerd (посочено в бележка под линия 18, точка 41), вж. в този смисъл и Решение по дело van Schijndel (посочено в бележка под линия 18, точка 22). В правната доктрина вж. например *Lenaerts*, K., *Arts*, D., *Maselis*, I., Procedural Law of the European Union, 2 ed., Sweet & Maxwell, London, 2006, p. 104, 3-035; *Simon*, D., Modalités du relevé d'office, in Europe — Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur, VIII—IX 2007, p. 12; *Jans*, J. H., *Marseille*, A. T., Joined Cases C-222–225/05, Van der Weerd and others v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 June 2007, [2007] ECR I-4233, in Common Market Law Review, № 3/2008, p. 858—859.

56 — Вж. Решение по дело van Schijndel (посочено в бележка под линия 18, точка 21) и Решение по дело van der Weerd (посочено в бележка под линия 18, точка 35).

57 — Следва да се добави, че Съдът допуска изключение от това правило и в други случаи като например в Решение по дело Peterbroeck (посочено в бележка под линия 10), в което преценява, че общностното право не допуска прилагането на национални процесуални разпоредби, които забраняват на националния съд служебно да разглежда съответствието на дадена разпоредба от националното право с общностна разпоредба, ако лицето не се е позовало на това в определен срок. Същото е валидно и за прилагането на разпоредбите от областта на общностното право в областта на конкуренцията; вж. Решение от 1 юни 1999 г. по дело Eco Swiss (C-126/97, Recueil, стр. I-3055, точка 40) и Решение от 13 юли 2006 г. по дело Manfredi и др. (C-295/04—C-298/04, Recueil, стр. I-6619, точка 31).

58 — Вж. Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13).

59 — Вж. Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 14).

60 — Вж. Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15).

61 — Вж. Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13, точка 25).

Директива 93/13, която налага на държавите членки да предвидят, че включените неравноправни клаузи в договори не са обвързващи за потребителя, не може да бъде постигната, ако потребителят е задължен сам да изтъква неравноправния характер на клаузите [62]. Съдът подчертава, че съществува риск потребителят, преди всичко поради незнание, да не се позове на неравноправния характер на дадена клауза, и че следователно ефективната защита на потребителя може да бъде постигната само ако се признае на националния съд възможността служебно да преценява подобна клауза [63].

65. Съдът също така твърди по дело Océano Grupo, че компетентността на съда служебно да разглежда неравноправния характер на дадена клауза представлява подходящо средство за постигане на заложения в член 6 от Директивата резултат, предотвратява обвързването на индивидуалния потребител с неравноправна клауза и допринася за постигането на целта, определена в член 7 от Директивата [64], тъй като подобно третиране би могло да има разубеждаващо действие, оказвайки влияние за прекратяване на използването на неравноправни клаузи в договорите, които търговецът или доставчикът сключва с потребителите [65].

66. Поради това по дело Océano Grupo Съдът постановява, че защитата, която Директива 93/13 осигурява на потребителя, предполага също възможността *националният съд служебно да преценява неравноправния характер на клауза в договор* [66].

67. По подобен начин Съдът подчертава в дело Cofidis, че възможността на съда за служебна проверка на неравноправния характер на дадена клауза 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 [67]. Следователно той преценява по това дело, че Директива 93/13 не допуска национална разпоредба, по силата на която в рамките на производство, започнато от търговеца или доставчика срещу потребителя въз основа на сключен между тях договор, след изтичане на определен срок националният съд вече не може служебно или по искане на потребителя да изтъква неравноправния характер на клауза в договора [68].

68. Съдът потвърждава принципа, посочен във връзка с дело Mostaza Claro, по което той преценява, че Директива 93/13 следва да се тълкува в смисъл, че тя предполага също така, че националният съд, който се произнася по жалба за

62 — Пак там (точка 26).

63 — Пак там (точка 26). Впоследствие Съдът потвърждава това в Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 14, точка 33) и в Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точка 28).

64 — Според член 7, параграф 1 от Директива 93/13 държавите членки гарантират, 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“, като според член 7, параграф 2 тези 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 […] са неравноправни […]“. Следователно целта на член 7 е да направи възможна защитата на потребителите, включително и чрез намесата на лица, които не са страни по договора.

65 — Вж. Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13, точка 28). Впоследствие Съдът потвърждава това в Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 14, точка 32) и в Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точка 27).

66 — Вж. Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13, първа точка от диспозитива).

67 — Вж. Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 14, точка 33).

68 — Вж. Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 14, точка 38 и диспозитива).

отмяна на арбитражно решение, трябва да прецени недействителността на арбитражното споразумение и да отмени решението, тъй като посоченото арбитражно споразумение съдържа неравноправна клауза, независимо че потребителят не се е позовал на тази недействителност в рамките на арбитражното производство, а едва в хода на жалбата за отмяна [69].

б) Съдебна практика във връзка с Директива 87/102

69. Както подчертава Комисията, Съдът вече е приложил практиката, изведена от дела Océano Grupo, Cofidis и Mostaza Claro, към друга директива от областта на защитата на потребителите, а именно Директива 87/102. По дело Rampion [70] Съдът преценява, че Директива 87/102 трябва да се тълкува в смисъл, че *позволява на националния съд служебно да прилага разпоредбите, които транспонират във вътрешното право член 11, параграф 2 от същата* [71] . Този член от Директива 87/102 гласи, че потребителят може при определени условия [72] да предяви претенции срещу кредитора, а държавите членки определят до каква степен и при какви условия тези претенции могат да бъдат предявявани.

70. В своите доводи по дело Rampion Съдът твърди, че Директива 87/102 има двойна цел: да гарантира, от една страна, изграждането на общия пазар на потребителски кредити, и от друга страна, да се защитят потребителите, вземащи подобни кредити [73]. Член 11, параграф 2 от нея има за цел предоставяне на права на потребителя спрямо кредитора, които са извън обичайните му договорни права по отношение на кредитора и на доставчика на стоки или услуги [74]. Съдът преценява, че подобна цел не може да се постигне ефективно, ако потребителят трябва да е задължен сам да се позовава на правото на предявяване на претенции, с което право той се ползва срещу кредитора, поспециално поради немалкия риск той да не познава правата си или да среща затруднения при упражняването им [75].

5. Прилагане към настоящото дело на съдебната практика във връзка с Директива 93/13 и Директива 87/102

71. Считам, че посочената съдебна практика може да бъде приложена към настоящото дело, но е важно това прилагане да бъде разумно и да не противоречи на целите и специалните разпоредби на Директива 85/577.

69 — Вж. Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точка 39 и диспозитива).

70 — Вж. Решение по дело Rampion (посочено в бележка под линия 22).

71 — Пак там (точка 69 и диспозитива).

72 — В член 11, параграф 2 от Директива 87/102 са посочени следните условия: „Потребителят има правото да предяви претенции срещу кредитора, когато: а) с цел да закупи стоки или да получи услуги потребителят сключва договор за кредит с лице, различно от доставчика им; и б) кредиторът и доставчикът на стоките или услугите имат предварително подписан договор, по силата на който кредитът се отпуска изключително от този кредитор на клиенти на този доставчик или лице, предоставящо услуги за придобиването на стоки или услуги от този доставчик или лице, предоставящо услуги; и в) потребителят, посочен в буква а), получи кредита си съгласно този предварително подписан договор; и г) стоките или услугите, обхванати от договора за кредит, не се доставят или са доставени само частично, или не са съобразени с договора за доставката им; и д) потребителят е предявил претенциите си спрямо доставчика, но не е успял да получи удовлетворението, на което е имал право. Държавите членки определят до каква степен и при какви условия тези претенции могат да бъдат предявявани“.

73 — Вж. Решение по дело Rampion (посочено в бележка под линия 22, точка 59).

74 — Пак там (точка 64).

75 — Пак там (точка 65).

72. На първо място, без съмнение смисълът на тази съдебна практика и основанията на решенията на Съда по разглежданите дела могат да бъдат приложени към настоящото дело. Решенията по дело Océano Grupo, дело Cofidis, дело Mostaza Claro и дело Rampion се основават на схващането, че потребителят се намира в по-неблагоприятно положение спрямо търговеца [76], и на факта, че съществува риск потребителят да не познава правата си или да среща затруднения при упражняването им [77]. Системата, въведена с Директива 85/577, се основава и на факта, че потребителят е по-слабата страна по договора и следователно трябва да му се гарантира специална защита, което вече следва по особено явен начин от изискването той да бъде информиран писмено за правото му на отказ — следователно се предполага, че потребителят няма да знае за това право, ако не е бил информиран за него — и от изискването държавите членки да предвидят подходящи мерки, ако тази информация не бъде предоставена [78]. Следователно целта за високо ниво на защита на потребителя е една и съща както за Директива 93/13 и Директива 87/102, така и за Директива 85/577 [79]. Всички те изхождат от хипотезата за съществуването на риск от това потребителят да не познава правата си. Тази разлика в положенията на потребителя и търговеца може да бъде компенсирана само с позитивна намеса на страни, които не са свързани със страните по договора [80].

73. Освен това при прилагане на тази съдебна практика следва ясно да се разграничава какво установява служебно националният съд и каква е последицата от това установяване. Същността на съдебната практика във връзка с Директива 93/13 се изразява в това националният съд служебно да установява неравноправния характер на договорната клауза, а не в това, че той има възможността да установи, че подобна договорна клауза не обвързва потребителя; последното е само последица от установяването на наличие на неравноправна клауза [81]. Също така във връзка с Директива 87/102 националният съд служебно прилага разпоредбите за транспониране във вътрешното право на член 11, параграф 2 от Директивата; последиците са предвидени в националните разпоредби и могат да бъдат

76 — По-неблагоприятното положение на потребителя спрямо търговеца е изтъкнато например в Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13, точка 25) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точка 26).

77 — Вж. Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13, точка 26), Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 14, точка 33), Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точка 28) и Решение по дело Rampion (посочено в бележка под линия 22, точка 65).

78 — Съдът подчертава, че основната цел на Директива 85/577 е защитата на потребителите от риска, произтичащ от обстоятелствата около сключването на договора извън търговския обект, и че тази защита се осигурява чрез въвеждането на правото на отказ; вж. посоченото в бележка под линия 17 Решение по дело Heiniger (точка 38); вж. също Решение от 25 октомври 2005 г. по дело Schulte, C-350/03, Recueil, стр. I-9215, точка 66 и Решение по дело Hamilton, посочено в бележка под линия 23 (точка 32).

79 — Ще добавя, че изискването за високо равнище на защита на потребителите се съдържа и в член 38 от Хартата, която гласи (op. cit., бележка под линия 5), че в политиките на Съюза се осигурява високо равнище на защита на потребителите.

80 — Вж. по аналогия Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13, точка 27) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точка 26).

81 — Ще отбележа, че последицата от включването на неравноправна клауза в договор съгласно Директива 93/13 е различна от последицата от липса на информиране на потребителя относно правото му да се откаже от договора съгласно Директива 85/577. Член 6, параграф 1 от Директива 93/13 изрично изисква от държавите членки да предвидят „включените неравноправни клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици *да не са обвързващи за потребителя* […]“ (курсивът е мой). Член 4, трета алинея от Директива 85/577 от своя страна гласи само, че „[д]ържавите членки гарантират, че тяхното вътрешно законодателство *предвижда подходящи мерки* за защита на потребителите в случаите, когато не се предоставя информацията по този член“ (курсивът е мой). Разликата между последиците се изразява и във факта, че при Директива 93/13 последицата от неравноправната клауза е определена в общностното право, докато при липса на информиране на потребителя относно правото на отказ от договора последиците са определени в националното право.

различни в различните държави членки. По аналогия с разграничаването между служебното обявяване и последицата от това обявяване може да се твърди, че е разумно в рамките на Директива 85/577 националният съд служебно да установи *дали потребителят е информиран за правото си да се откаже от договора*.

74. Разбира се, веднага възниква въпросът за последиците от това установяване. Запитващата юрисдикция смята, че в такъв случай абсолютната недействителност на договора в качеството ѝ на построга мярка от предвидената в испанското право относителна недействителност е подходяща мярка за защита на потребителите. Въпросът е обаче дали абсолютната недействителност като последица от липсата на информиране на потребителя е мярка, съответстваща на целта на Директива 85/577; следователно трябва да се прецени дали — също както по отношение на относителната недействителност — абсолютната недействителност на договора, обявена служебно от националния съд, е подходяща мярка за целите на защитата на потребителите по смисъла на член 4, трета алинея от Директивата.

75. По отношение на подходящия характер на абсолютната недействителност бих искала, на първо място, да проследя сходствата между правото на потребителя да се откаже от договора и правото му да решава дали сключеният без тази информация договор е действителен. Следва да се държи сметка за факта, че упражняването на правото на отказ от договор, сключен извън търговския обект, зависи от волята на потребителя. По смисъла на член 5, параграф 1 от Директива 85/577: „Потребителят *има правото* [82] да се откаже от поетия ангажимент […]“. Следователно същността на тази разпоредба е възможността потребителят сам да реши дали се оттегли от договора или не. От член 5, параграф 2 от Директива 85/577 обаче следва, че потребителят се освобождава от всякакви задължения във връзка с договор, от който се е отказал, едва след като уведоми другата страна по договора за отказа си. Следователно, за да може договорът да не обвързва повече потребителя, той трябва да вземе решение и да предприеме действие, изпращайки уведомление за отказа си.

76. Също както потребителят трябва да има възможност да упражнява своето право да се откаже от договора, той трябва да има и възможност да решава само дали да запази или не в сила договор, сключен без тази информация. Така е възможно той да поиска да остави договора в сила, независимо че не е бил информиран за правото си на отказ. Ако недействителността на договора бъде обявена, по принцип по настоящото дело

82 — Курсивът е мой. Вж. и текстовете на другите ези кци на същата разпоредба: на английски език *(„the consumer shall have the right“)*, на немски език *(„der Verbraucher besitzt das Recht“)*, на италиански език *(„il consumatore ha il diritto“)*, на испански език *(„el consumidor tendrá el derecho“)*.

по силата на испанското право и въз основа на принципа *quod nullum est, nullum producit effectum* [83] потребителят би трябвало да върне получената стока и да получи обратно вече платената покупна цена [84]. Това, разбира се, няма да е в полза на потребителя; недействителността на такъв договор може напротив да се окаже изцяло в негов ущърб [85]. Както гласи латинската сентенция, *summum ius summa iniuria*; прекомерното усилие да се осигури защита на потребителя може всъщност да го увреди.

77. Освен това е важно да се отбележи, че с допускането на абсолютната недействителност се надхвърлят пределите на разрешеното в съдебната практика във връзка с Директива 93/13. Така член 6, параграф 1 от Директива 93/13 всъщност допуска „договорът [да] продължава да действа за страните […], когато може да се изпълнява и без неравноправните клаузи“. Следователно съгласно Директива 93/13 националният съд само установява служебно дали индивидуалните клаузи са неравноправни; договорът остава в сила, ако може да се изпълнява без неравноправните клаузи. По настоящото дело обаче запитващата юрисдикция иска да обяви целия договор за недействителен — акт, който би довел до по-сериозни последици за договора в сравнение с тези по Директива 93/13.

78. Поради това считам, че абсолютната недействителност на договора, която националният съд обявява служебно, ако потребителят не е бил информиран за правото си на отказ, не е подходяща мярка за целите на защита на потребителите по смисъла на член 4, трета алинея от Директива 85/577.

79. Следователно при определянето на последицата от установяването от страна на националния съд, че потребителят не

83 — Този принцип означава, че недействителният договор не поражда правни последици; в контекста на испанското право това се посочва например от *Díez-Picazo*, L., *Gullón*, A., Sistema de derecho civil, vol. II, 7 ed., Tecnos, Madrid, 1995, p. 109. Трябва впрочем да се отбележи във връзка със сравнителното право, че този принцип се признава и от другите правопорядъци на държавите членки; вж. например във връзка с френското право *Flour*, J. et al., op. cit. (бележка под линия 30), стр. 297, точка 361; във връзка със словенското право, *Polajnar Pavčnik*, A., op. cit. (бележка под линия 34), коментар към член 86, стр. 507.

84 — Вж. член 1.303 от испанския Código civil. Вж. в испанската правна доктрина във връзка със задължението за връщане на получените на основата на недействителен договор стоки *Díez-Picazo*, L., *Gullón*, A., op. cit. (бележка под линия 83), стр. 111. В други правопорядъци на държави членки правната уредба е подобна; вж. например за германското право *Larenz*, K., *Wolf*, M., op. cit. (бележка под линия 32), стр. 797, точка 8, който твърди, че ако договорът е недействителен, не е необходимо възстановяването на положението, каквото би било налице, ако изпълнението на недействителния договор не би било осъществено; във връзка с френското право вж. *Flour*, J et al, op. cit. (бележка под линия 30), стр. 298, точка 362; във връзка със словенското право вж. *Polajnar Pavčnik*, A., op. cit. (бележка под линия 34), коментар към член 87, стр. 513 и сл.

85 — Да разгледаме например случая, в който в рамките на продажба по домовете потребителят купува енциклопедия, пусната в предварителна продажба и на по-ниска цена за първите купувачи. Потребителят заплаща покупната цена, но търговецът не доставя стоката в предвидения срок; тогава потребителят подава жалба срещу търговеца. Съдът установява, че потребителят не е бил информиран за правото си на отказ, и обявява договора за недействителен. Търговецът връща на потребителя покупната цена, но тъй като потребителят така или иначе иска да купи енциклопедията, той отново я поръчва, но на по-висока цена, тъй като вече не може да я закупи на цената от предварителната продажба.

е бил информиран за правото си да се откаже от договора, е необходимо чрез телеологично тълкуване да се потърси алтернатива, която да съответства по-добре на предмета на Директива 85/577.

80. Считам, че преследваната от Директива 85/577 цел ще бъде постигната по най-добрия възможен начин, ако националният съд, в случай че установи служебно, че потребителят не е бил информиран за правото си на отказ, *уведоми потребителя за правата, които му предоставя в такъв случай националното право*. По този начин се осигурява, от една страна, подходяща защита на потребителя, и от друга страна, му се дава възможност да реши сам в съответствие с принципа за автономия на волята [86] дали иска да запази договора в сила, в случай че не е бил информиран за правото си на отказ от него.

81. Освен това решението, по силата на което националният съд информира потребителя за неговите права съгласно дадено национално право, позволява да бъде зачетено правото на държавите членки съгласно член 4, трета алинея от Директива 85/577 да определят сами подходящи мерки, ако потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от договора. Ако се разреши на националния съд да обявява служебно недействителността на договор, сключен при липса на такава информация, това означава да се отнеме на държавите членки правото на преценка, което Директивата им предоставя по отношение на последиците във връзка с тези договори. Действително, анализът в сравнителното право показва, че при транспонирането на член 4, трета алинея от Директива 85/577 държавите членки на практика са избрали твърде различни мерки за случаите, в които потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от договора. Най-общо държавите членки могат да се разделят на две групи; по-надолу ще посоча като примери с няколко държави членки, без да се засяга въпросът дали те са транспонирали правилно разпоредбите на Директива 85/577 в националното си право.

82. Първата група обхваща държавите, чието национално право предвижда като последица от липсата на информиране на потребителя било недействителността на

86 — Вж. например *Basedow*, J., Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung — Das Schicksal der Vertragsfreiheit, in Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I, Beck, Munich, 2009, p. 86, който подчертава, че свободата на договаряне е най-значимият израз на автономията на волята. Във връзка с автономията на волята вж. за сравнение в германската правна теория *Larenz*, K., *Wolf*, M. *Allgemeiner* Teil des bürgerlichen Rechts, 9 ed., Beck, Munich, 2004, p. 2, 2; в австрийската правна теория, *Koziol*, H., *Welser*, R., Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht, 11 ed., Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vienne, 2000, p. 84; в испанската правна теория, *Díez-Picazo*, L. *Gullón*, A, Sistema de derecho Civil, vol I, 10 ed., Technos, Madrid, 2002, p. 369 sq.., 375; във френската правна теория, *Aubert*, J.L., *Savaux*, E, Les obligations 1. Acte juridique, 12 ed., Sirey, Paris, 2006 p. 72, 99 sq.

такъв договор (например Белгия [87], Люксембург [88], Нидерландия [89] и Испания [90]), било че договорът не обвързва потребителя (например Финландия [91]), или че не може да се иска изпълнението му (например Ирландия [92] и Обединеното кралство [93]). Втората група обхваща държавите, в които липсата на информиране на потребителя удължава [94] срока за отказ от договора (например Австрия [95], Чешката република [96], Италия [97], Германия [98] и Словения [99]). Необходимо е също така да се посочи, че освен последиците по същество като например недействителност или удължаване на срока за отказ, някои държави предвиждат и имуществена санкция (например Белгия [100] и Италия [101]). Ще отбележа още, че de lege ferenda този въпрос евентуално ще бъде уреден в съответствие с Директивата за правата на

87 — Вж. член 88, параграф 3 от белгийския Закон от 14 юли 1991 година относно търговските практики и относно информацията и защитата на потребителя, съгласно който липсата на информиране на потребителя води до недействителност на договора. Ще отбележа, че законът не посочва с точност дали се касае за относителна или абсолютна недействителност, а белгийските юрисдикции нямат единна позиция; вж. например Решение на Hof van Beroep te Antwerpen от 31 октомври 2005 г. (Rechtskundig Weekblad 2007-08, № 22, 26.1.2008), в което тази юрисдикция твърди, че се касае за абсолютна недействителност и Решение на Hof van Beroep te Gent от 21 февруари 2007 г. (Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2007, p. 369), в което юрисдикцията твърди, че се касае за относителна недействителност.

88 — Вж. член 10, параграф 4 от люксембургския Закон от 16 юли 1987 г. за продажбите по домовете, уличната търговия, представянето на стоки и насърчаването на поръчки („concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes"), според който договорът е недействителен и потребителят може да се позове на тази недействителност, ако не е бил информиран за правото си да се откаже от договора.

89 — Вж. член 24, параграф 1 от нидерландския закон Colportagewet, съгласно който липсата на информиране на потребителя води до недействителност на договора. Като се има предвид общото разграничаване между „недействителност" и „унищожаемост" в нидерландското право, в този случай се касае за недействителност, която юрисдикциите обявяват служебно; вж. *Hartkamp*, A. S., Verbintenissenrecht, 2 part, 12 ed., Kluwer, Deventer, 2005, p. 484, 459.

90 — Както бе посочено в точка 13 от настоящото заключение, от член 4 от испанския закон Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles следва, че ако договорът е бил сключен или ако е била направена оферта, без потребителят да е бил информиран за правото си на отказ, той може да поиска обявяване на договора за недействителен.

91 — Вж. глава 6, член 20 от финландския Kuluttajansuojalaki 38/1978, съгласно който договорът не обвързва потребителя, но който определя, че потребителят трябва да се позове на недействителността.

92 — Вж. член 4, параграф 1, буква б) от ирландската наредба European Communities (Cancellation of Contracts negotiated away from business premises) Regulations, 1989, съгласно която от потребителя не може да се иска изпълнението на договора („*the contract shall not be enforceable*"), ако потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от договора.

93 — Вж. член 7, параграф 6 от наредбата на Обединеното кралство The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008, съгласно която от потребителя не може да се иска изпълнението на договора („*the contract shall not be enforceable*"), ако потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от договора.

94 — Няма да анализирам по този повод дали разпоредбите на тези държави членки, които във всички случаи ограничават във времето така удължените срокове, съответстват на Решение на Съда по дело Heininger (посочено в бележка под линия 17).

95 — Вж. член 3, параграф 1 от австрийския Konsumentenschutzgesetz, съгласно който срокът за отказ от договора започва да тече от момента, в който потребителят е бил информиран за правото си на отказ.

96 — Вж. член 57, параграф 3 от чешкия закон Občiansky zákonník — Zákon č. 40/1964, съгласно който потребителят може да се откаже от договора в срок от една година, считано от сключването му, ако не е бил информиран за правото си на отказ.

97 — Вж. член 65, параграф 3 от италианския Codice del consume, съгласно който срокът за отказ от договора — ако потребителят не е бил информиран за правото си на отказ — се удължава с 60 дни, които за договорите за продажба на стоки започват да текат, считано от деня на получаването на стоката от потребителя, а за договорите за предоставяне на услуги — от деня на сключване на договора.

98 — Вж. член 355, параграф 3 от германския Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), съгласно който правото на потребителя да се откаже от договора не се погасява, ако той не е бил надлежно информиран за него.

99 — Вж. член 43 г, параграф 4 от словенския Zakon o varstvu potrošnikov, съгласно който срокът за отказ от договора е три месеца, ако потребителят не е бил информиран за правото си на отказ. Член 43d урежда отказа от договор за договорите, сключени от разстояние, но за договорите, сключени извън търговския обект, в този смисъл се прилага член 46c, параграф 4 от този закон.

100 — Имуществената санкция за липса на такава информация се урежда в член 102, точка 7 от белгийския Закон от 14.7.1991 година относно търговските практики и относно информацията и защитата на потребителя.

101 — Имуществената санкция е предвидена в член 62 от италианския Codice del consumo.

потребителите, която понастоящем е на етап предложение [102], и която посочва, че ако потребителят не е бил информиран за правото му да се откаже от договора, срокът за отказ изтича три месеца, след като търговецът изцяло е изпълнил останалите свои договорни задължения [103].

83. Следва също така да се анализира въпросът дали разпоредбите на Директива 85/577 са свързани с обществения ред. По дело Mostaza Claro [104] Съдът вече имплицитно е определил разпоредбите на Директива 93/13 [105] като свързани с обществения ред, като се позовава във връзка с това по-специално на факта, че член 6, параграф 1 от тази директива представлява императивна разпоредба. Колкото до Директива 85/577 може също така да се твърди, че член 4, който налага на търговеца задължението да информира писмено потребителя за правото му да се откаже от договора, представлява императивна разпоредба, с която поради по-неблагоприятното положение на едната от двете страни по договора се цели чисто формалното равновесие между правата и задълженията на страните по договора да се замени с фактическо равновесие между тях. Както Съдът вече е изтъкнал във връзка с Директива 93/13 по дело Mostaza Claro, по отношение на Директива 85/577 може също да се заключи, че тази директива, предназначена да засили защитата на потребителите съгласно член 3, параграф 1, буква у) ЕО, представлява необходима мярка за изпълняване на възложените на Общността задачи, и по-специално за повишаване на равнището и на качеството на живот в Общността [106].

84. Дори Съдът да реши да не приеме доводите, изложени в предходната точка във връзка с обществения ред, бих искала все пак да посоча, че в делата Océano Grupo и Cofidis Съдът не се позовава на обществения ред, за да обоснове служебното действие на националните юрисдикции, а само на ефективната защита на потребителя, която предвид риска потребителят да не познава правата си, може да бъде постигната само ако националните юрисдикции действат служебно [107]. Без съмнение по настоящото дело също е необходимо да се осигури ефективна защита на потребителите, поради което

102 — Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно правата на потребителите, COM (2008) 614 окончателен. Директивата относно правата на потребителите е предназначена да замени Директива 85/577, Директива 93/13, Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 1997 година относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние (ОВ L 144, стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 4, стр. 160) и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 май 1999 година относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции (ОВ L 171, стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 5, стр. 89). Вж. член 47 от Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно правата на потребителите, COM(2008) 614 окончателен, и обяснителния меморандум към това предложение, стр. 3.

103 — Вж. член 13 от Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно правата на потребителите, COM(2008) 614 окончателен.

104 — Вж. Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точки 35 — 38).

105 — Вж. също в този смисъл *Jordans*, R., Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 - Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL, in Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht, № 1/2007, p. 50; *Courbe*, P., *Brière*, C., *Dionisi-Peyrusse*, A., *Jault-Seseke*, F., *Legros*, C., Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 26 октомври 2006 г., in Petites affiches, № 152/2007, p. 14; *Poissonnier*, G., *Tricoit*, J.-P., La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en œuvre le droit communautaire de la consommation, in Petites affiches, № 189/2007, p. 15.

106 — Вж. Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15, точка 37).

107 — Вж. Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13, точка 26) и Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 14, точка 33). Този аспект се подчертава и от генералния адвокат Mengozzi в неговото заключение, представено на 29 март 2007 г. по дело Rampion (C-29/05, Сборник, стр. I-8017, точка 61).

считам, че това изискване може да бъде достатъчно за обосноваване на служебното действие на националните юрисдикции, дори без да се прибягва към довода за обществения ред.

85. Решението, съгласно което националният съд, ако установи служебно, че потребителят не е бил информиран за правото му да се откаже от договора, го информира за правата, които му предоставя в такъв случай националното право, според мен също не противоречи на решението на Съда по дело Hamilton [108]. В това дело, по което Съдът е трябвало да прецени дали мярка, съгласно която правото на потребителя да се откаже от договора изтича един месец, считано от изпълнението от двете страни на задълженията по договора, свързан с дългосрочен кредит, е подходяща мярка за защита на потребителите, Съдът подчертава, че понятието за „подходящо“ в член 4, трета алинея от Директива 85/577 показва, че тези мерки не целят абсолютна защита на потребителите [109] и че както общата структура, така и текстът на много от разпоредбите на тази директива сочат, че въпросната защита е обект на някои ограничения [110]. Следва обаче да се държи сметка за факта, че тези ограничения засягат конкретните фактически обстоятелства по делото, по което задълженията на двете страни по договора са били изцяло изпълнени [111].

86. По делото по главното производство обаче от изложението на фактите в определението за препращане следва, че задълженията, произтичащи от договора, не са изпълнени изцяло. Закупената стока е доставена на потребителя, а общата покупна цена възлиза на 1 909 EUR, от които потребителят е платил едва 47,48 EUR, тоест само малка част. Търговецът образува производство срещу потребителя въз основа на това, че последният не е изпълнил изцяло задължението си, произтичащо от договора. Следователно ограниченията в защитата на потребителите, които Съдът въвежда в Решение по дело Hamilton, не са релевантни по настоящото дело, тъй като задълженията на двете страни, произтичащи от договора, все още не са били изпълнени изцяло.

108 — Решение по дело Hamilton (посочено в бележка под линия 23).

109 — Пак там (точка 39). Това се подчертава и в правната доктрина; вж. например *Mankowski*, P. „Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte“ in Juristenzeitung, № 23/2008, p. 1143.

110 — Пак там (точка 40).

111 — Този аспект се подчертава в правната доктрина например от *Kroll*, K. „Vertragserfüllung als zeitliche Grenze des verbraucherschützenden Widerrufsrechts“ in Neue Juristische Wochenschrift, № 28/2008, p. 2000. Вж. в този смисъл още *Edelmann*, H., EuGH: „Kein grenzenloser Verbraucherschutz“ in Betriebs-Berater, № 19/2008, p. 970; *Raynouard*, A., CJCE, 10.4.2008, C-412/06, Annelore Hamilton c/Volksbank Filder eG, in Revue de jurisprudence commerciale, № 4/2008, p. 305. Ще добавя, че Съдът подчертава в Решение по дело Hamilton, че използването на понятието „задълженията, произтичащи от договора“ в петото съображение от Директива 85/577 показва, че потребителят може да се откаже от такъв договор във всеки един момент по време на изпълнението на договора (Решение по дело Hamilton, посочено в бележка под линия 23, точка 41, курсивът е мой) — разбира се, само ако не е бил информиран за правото си на отказ. Това във всички случаи не означава ограничение на защитата на потребителите, докато задълженията по договора все още не са изпълнени.

6. Право или задължение на националния съд да действа ex officio?

87. Независимо че запитващата юрисдикция не е поискала да се установи дали по силата на член 4 от Директива 85/577 е задължена да действа служебно, ако потребителят не е бил информиран за правото си да се откаже от договора, а напротив е поискала да се установи дали член 4 от Директивата допуска такова действие, следва да се изясни дали настоящото дело се отнася до право или до задължение да се действа служебно. Този аспект е особено важен, тъй като по настоящото дело Комисията защитава позиция, според която в конкретния случай националните юрисдикции имат задължение да действат служебно [112], докато австрийското правителство смята, че националните юрисдикции нямат такова задължение [113].

88. На първо място, ще отбележа, че въпросът на запитващата юрисдикция следва да се разбира в контекста на испанското право. Действително, испанското право в случая не допуска запитващата юрисдикция да действа служебно, поради което тя пита дали общностното право допуска това [114]. Следователно от така представения преюдициален въпрос следва, че запитващата юрисдикция търси в общностното право правно основание, за да действа служебно.

89. Освен това следва да се подчертае за сравнение, че в Решение по дело Océano Grupo [115] Съдът решава във връзка с Директива 93/13, че националният съд *може* да преценява служебно неравноправния характер на договорна клауза. Също така в Решение по дело Cofidis Съдът говори за *възможност* [116] на националния съд да

112 — Вж. точка 31 от настоящото заключение.

113 — Австрийското правителство твърди по-специално, че член 4 от Директива 85/577 не изисква от държавите членки техните юрисдикции да действат служебно. Вж. точка 27 от настоящото заключение.

114 — Въпросът на запитващата юрисдикция и отговорът на Съда в Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13) могат също да бъдат разбирани от тази гледна точка. Вж. в този смисъл *Van Huffel*, M. „La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrêts Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de justice“ in Revue européenne de droit de la consommation, № 2/2003, p. 94.

115 — Това става ясно от текстовете на повечето езици на първа точка от диспозитива на Решение по дело Océano Grupo (посочено в бележка под линия 13). Вж. например текста на френски („le juge national *puisse* apprécier d'office“), текста на английски („the national court *being able* to determine of its own motion“), текста на немски („das nationale Gericht von Amts wegen prüfen *kann*“), текста на италиански („il giudice nazionale […] *possa* valutare d'ufficio“), текста на испански („el Juez nacional *pueda* apreciar de oficio“), текста на португалски („o juiz nacional *possa* apreciar oficiosamente“) и текста на нидерландски („dat de nationale rechter […] ambtshalve *kan* toetsen“).

116 — Вж. Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 14, точки 32, 33 и 35). Някои текстове на различните езици използват в тези точки два различни израза, например в текста на френски („faculté“ и „pouvoir“), текста на италиански („facoltà“ и „potere“) и текста на португалски („faculdade“ и „poder“). Други използват един и същ израз, например на английски („power“), немски („Befugnis“), испански („facultad“), нидерландски („bevoegdheid“).

извършва такава преценка. Съдът отива по-далеч с Решение по дело Mostaza Claro и решава, че националният съд трябва да преценява служебно неравноправния характер на дадена договорна клауза [117].

90. Считам, че по настоящото дело става въпрос и за задължение на националния съд да действа служебно, доколкото това е единственият начин за осигуряване на ефективната защита на потребителите, която Директива 85/577 се стреми да постигне [118]. Ако това действие остане предмет на преценката на националните юрисдикции, не би било ясно въз основа на какви критерии дадена юрисдикция би действала служебно в едни случаи и не би действала в други. Задължението на националните юрисдикции да действат служебно е важно още и защото системното служебно предприемане на действия би имало възпиращ ефект, тъй като търговецът ще бъде разубеден да не информира потребителите за тяхното право да се откажат от договора [119].

117 — Във връзка с това ще отбележа, че в диспозитива на Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 15) само няколко текста на различни езикци изрично използват повелително наклонение, като например английски („*must* détermine whether the arbitration agreement is void“) или словенски („*mora* […] presojati ničnost arbitražnega dogovora“), докато други използват в диспозитива изявително наклонение, като например френския текст(„apprécie la nullité de la convention d'arbitrage“) или немския („die Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung prüft“). Задължението за служебна преценка обаче става ясно от точка 38 от решението; вж. текстовете на някои езици на тази точка от решението, например френски („*soit tenu* d'apprécier d'office“), английски („*being required* to assess of its own motion“), немски („von Amts wegen […] prüfen *muss*“), италиански („*sia tenuto* a valutare d'ufficio“), испански („*deba* apreciar de oficio“), португалски („*deva* apreciar oficiosamente“), словенски („*dolžnost* […], da po uradni dolžnosti presoja“) и нидерландски („ambtshalve *dient* te beoordelen“).

118 — Този аспект е изтъкнат в сравнителен план във връзка с Директива 93/13 от Van Huffel, op. cit. (бележка под линия 114), стр. 97.

119 — Пак там (точка 77).

91. Ето защо считам, че националните юрисдикции имат задължението, а не само правото, да установяват служебно дали потребителят е бил информиран за правото му да се откаже от договора, и ако това не е направено, да го информират за правата, които му предоставя в такъв случай националното право.

B — *Заключение*

92. С оглед на всички гореизложени съображения считам, че на преюдициалния въпрос следва да се отговори, че свързаните разпоредби на член 153 ЕО и на член 3, параграф 1, буква у) ЕО и член 4, трета алинея от Директива 85/577 следва да се тълкуват в смисъл, че не допускат националната юрисдикция при обстоятелствата по случая служебно да обяви договора за недействителен, ако потребителят не се е позовал на недействителността в хода на производството пред тази юрисдикция; националният съд обаче следва да установи служебно дали потребителят е бил информиран за правото му да се откаже от договора и да го информира, ако това не е направено, за правата, които в такъв случай му предоставя националното право.

VII — Заключение

93. С оглед на всички гореизложени съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, поставен от Audiencia Provincial de Salamanca, по следния начин:

„Свързаните разпоредби на член 153 ЕО, член 3, параграф 1, буква у) ЕО и член 4, трета алинея от Директива 85/577/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно защитата на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект, следва да се тълкуват в смисъл, че не допускат националната юрисдикция при обстоятелствата по случая служебно да обяви договора за недействителен, ако потребителят не се е позовал на недействителността в хода на производството пред тази юрисдикция; националният съд обаче следва да установи служебно дали потребителят е бил информиран за правото му да се откаже от договора и да го информира, ако това не е направено, за правата, които в такъв случай му предоставя националното право.“