

Тенденции в развитието на европейското право за защита на потребителите и отражението им върху двата предложени проекта за директиви относно цифровите договори и онлайн продажбите¹

проф. д-р Златка Сукарева²

SUMMARY

The article sees the process of transition from the principle of minimum harmonisation to the one of full harmonisation in some fields of the consumer protection on the European level. These are fields, where it is necessary to take some measures on the level of the EU securing an equal degree of protection. This should stimulate the creation of a true Digital Single Market for cross-border consumer transactions. It is precisely this process that has imposed when developing a proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods (originally conceived with a range of online sales and other distance sales), later to amend and the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects

¹ Статията бе подготвена за участие в Кръгла маса на тема „Правата на потребителите в дигиталната сфера“ през м. юни 2017 г., организирана от катедра „Частноправни науки“ на ЮФ на УНСС и Международния правен център ИАС, със съдействието на катедра „Публична администрация“. След провеждането ѝ настъпиха съществени промени в подготвяните от ЕС актове в тази област, което е отразено в статията.

² sukareva@abv.bg заслужил професор. Катедра ЧПН. ЮФ. УНСС Chair Private Law Sciences; Law Faculty

concerning contracts for the supply of digital content, as well. The amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods the Commission proposes to extend the scope of the proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods to cover also face-to-face sales. The article sees the main elements of the two contracts laid down in these proposals.

KEY WORDS

Consumer protection, principle of subsidiarity, principle of proportionality, full harmonisation, online and distance sales of goods, contracts for supply of digital content

1. Принципите за хармонизация на правото на държавите членки за защита на потребителите с европейските правила

В ПРОВЕЖДАНАТА ЕВРОПЕЙСКА ПОЛИТИКА за защита на потребителите се съблюдаваха години наред заложените в учредителните договори за ЕО и респективно за ЕС принципи за субсидиарност и пропорционалност като основни принципи на провеждания процес на хармонизация на правото на държавите членки. Това, наред със своите положителни последици, като възможността на всяка държава да прецени в каква степен да защитава своите граждани при задължително спазване на установените в директивите минимални стандарти, се отчита, че има и своите неблагоприятни последици, тъй като резултатът е осигуряване на различно ниво на защита на потребителите в отделните държави членки. И това се посочва като важна пречка в стремежа за създаване на ефективен общ пазар за потребителите, които не знаят каква защита ще получат в чуждата държава, ако сключат трансгранична сделка, а търговците, особено по-малки предприятия, каква отговорност ще понесат, ако се окаже, че доставката не съответства на договора. Затова през последното десетилетие в определени области на потребителското право започна да се прилага и принципът на пълна

хармонизация, който осигурява еднакво ниво на защита. Очаква се това да бъде стимул за нарастване на обема на трансграничните сделки, особено при провеждане на стратегията за единен цифров пазар. Това е тенденция там, където е необходимо, да се премине от принципа на минимална хармонизация към принципа на пълна хармонизация. Тази възможност е предвидена в първичните актове там, където е необходимо, да се вземат мерки на ниво ЕС.

1.1. ПРИНЦИПИТЕ ЗА СУБСИДИАРНОСТ И ПРОПОРЦИОНАЛНОСТ при провеждане на политиката за защита на потребителите от европейските органи.

В чл. 5 на Договора за създаване на ЕС (предишен чл. 5 от ДЕО) е посочено, че принципите за субсидиарност и пропорционалност определят границите, в които органите на Съюза упражняват своите компетенции. В съответствие с принципа за субсидиарност Съюзът действа в областите, които не са в негова изключителна компетентност, само в случай, че конкретни цели не могат да бъдат постигнати на достатъчно ниво от държавите членки. В чл. 114 „Сближаване на законодателствата” (предишен чл. 95 от ДЕО) от ДФЕС се посочва, че Европейският парламент и Съветът приемат мерки за сближаване на законовите разпоредби на държавите членки с цел създаване и функциониране на вътрешен пазар при запазване възможността държавата да запази свои национални разпоредби при конкретни нужди, като уведоми за това Комисията и посочи причините. От тези разпоредби изводът е, че европейската политика за защита на потребителите следва да се осъществява при спазване на принципите за субсидиарност и пропорционалност, а това означава, че всяка държава провежда своята вътрешна политика за защита на потребителите в съответствие с европейските принципи. Съюзът следва да се намесва, като установява задължителни мерки само при необходимост, когато се установи, че вътрешните мерки в дадената област не дават желания резултат. Само тогава могат да се предприемат мерки на ниво ЕС, и то в рамките на необходимото. Следователно и в политиката за защита на потребителите двата принципа не изключват при нужда възможността да се предприемат задължителни мерки, каквато нужда е създаването на ефективен вътрешен пазар чрез стимулиране на трансграничните потребителски сделки, извършвани

онлайн, както и чрез използване на възможностите, които дават цифровите технологии.

1.2. ПРИНЦИПЪТ ЗА МИНИМАЛНА ХАРМОНИЗАЦИЯ при потребителската защита и принципът за пълна хармонизация на правото на гържавите членки в области, в които е необходимо и доколкото е необходимо.

Резултатът от прилагането на принципите за субсидиарност и пропорционалност при потребителската защита доведе до постигане на минимална хармонизация на правото на гържавите членки с европейското право, която се изразява в приемането на задължителни стандарти, установени от директивите, които трябва да се спазват в гържавите членки, а по преценка всяка гържава може да запази или да въведе по-строги правила, които да осигурят по-високо ниво на защита на своите граждани. В това именно се състои и принципът за минимална хармонизация – във въвеждането на минимални задължителни стандарти. Това се изтъква като пречка за създаване на ефективен общ пазар въпреки високото ниво на технологиите в електрониката и дигиталната сфера. Пречка за търговците да извършват трансгранични сделки, особено за малките и средни предприятия, е непознаването на правото на потребителска защита на чуждата гържава членка. Такива са опасенията и за потребителите, че при нужда няма да получат тази защита, която имат в своята гържава, и ще срещат трудност при упражняване на правата си като потребители. При конкретни изследвания е установено, че трансграничният оборот не съответства на големите възможности, които дават електронните средства за комуникация и цифровото съдържание, като възможен предмет на редица сделки с потребителски характер в най-разнородни сфери на живота – управление, икономика, изкуство. И причината е различната национална уредба в потребителската сфера. Това наложи в някои области да се премине към принципа на пълна хармонизация на правото на гържавите членки, което води до уеднаквяване на правилата за уреждане на конкретни договорни и извъндоговорни отношения, свързани с физически лица – потребители, там, където е необходимо и доколкото е необходимо за създаване на истински общ пазар с участието на потребителите. В правната литература се сочи, че този процес е започнал от 2008 г. с приемането на новата Директива 2008/48/ЕО за

потребителските кредити, в чийто чл. 22 „Хармонизация и императивен характер на настоящата директива” се посочва, че тъй като Директивата съдържа хармонизирани разпоредби, то гържавите членки могат **да не запазят или въвеждат** разпоредби, различни от предвидените в настоящата директива. Дотогава точно се съблюдаваше принципът за минимална хармонизация, дори и в Директива 1999/44/ЕО относно някои аспекти на потребителската продажба и потребителските гаранции, която уреди законовата гаранционна отговорност на провадача на потребителски стоки и която директно засяга потребителите. В нея в чл. 8 „Национално законодателство и минимална защита” е посочено, че правата, произтичащи от тази Директива, не засягат правата на потребителите по техните национални закони и те могат да се позовават на тях и че гържавите членки могат да запазят или приемат нови правила, по-строги от тези на Директивата.

Пълната хармонизация се наложи като принцип в определени области на правото на потребителската защита с Директива 2011/83/ЕС за правата на потребителите. Това бяха областите „договори, сключвани от разстояние” и „договори с цифрово съгържане.” В чл. 25 на същата „Императивен характер на директивата” се предвиди, че всяка договорна клауза, която пряко или косвено отнема или ограничава правата, произтичащи от настоящата директива, не е обвързваща за потребителя. Приемането на тази директива бе предхождано от полемика, че този подход на задължителност на правилата на директивата, недопускащ отклонение от тях, не съответства на директивата като акт, че това е присъщо на регламента. И на ниво гържавна политика не всички гържави членки приеха преминаването към пълна хармонизация поради невъзможност на някои от тях да предоставят по-високо ниво на защита на своите граждани, което противоречи на принципа за субсидиарност³. Освен това с тази директива се отмени Директива 97/7/ЕО за договорите от разстояние и се приеха нови правила за дистанционните продажби. Като потвърждение на това, че преминаването към

³ Вж. Мотивирано становище на националния парламент относно субсидиарността, относно Мотивирано становище на Сената на Френската република относно предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на договорите за представяне на цифрово съгържане (COM (2015) 0634- C8-0394/2015/0287 (COD))

пълна хармонизация става само в някои области и по отношение на конкретни аспекти, е обстоятелството, че с директивата за правата на потребителите се допълни Директива 1999/44/ЕО за потребителската продажба и потребителските гаранции с чл. 8а, който препотвърди възможността на държавите членки да приемат и по-строги правила от тези, предвидени в нея на национално ниво, но да уведомят за това Комисията. Това означава, че за директните продажби се препотвърди принципът за минималната хармонизация; държавите членки могат да осигурят за своите потребители и по-високо ниво на защита. Но за продажбите от разстояние това не се отнася, за тях правилата на Директива 2011/83/ЕС за правата на потребителите са абсолютно задължителни. Преценката вероятно е, че това е област, чието развитие предпоставя по-ефективен граждански оборот. Продължение на тази тенденция е и Предложението за нова директива за онлайн продажбите и групите дистанционни продажби и директива за цифровите договори. Те се сочат като едно средство за осъществяване на Стратегията за единен цифров пазар, приета през 2015 г., което наложи приемане на две проектодирективи в пакет, а именно: Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на договорите за онлайн продажби и групи продажби на стоки от разстояние и Предложение за Директива относно някои аспекти на договорите за предоставяне на цифрово съдържание. В обяснителния меморандум към предложенията, в чл. 3 на единия проект и в чл. 4 на другия се сочи, че чрез принципа за пълна хармонизация ще се осигури еднакво ниво на защита на потребителите във всички държави членки и че това е целта в посочените области като изключение от принципа за субсидиарност, което като възможност е предвидено в чл. 5 от Договора за ЕС. Сочи се изрично, че това не противоречи на този принцип, защото е сметено, че само на ниво ЕС могат да се постигнат по-високи резултати в използването на онлайн продажбите и обмена на цифрово съдържание. В чл. 3 от проектодирективата за онлайн продажбите се сочи, че **„държавите членки не запазват или въвеждат разпоредби, отклоняващи се от предвидените в настоящата директива, включително повече или по-малко строги разпоредби, с които да гарантират различно равнище на защита на потребителите.”** Същото е заложено и в чл. 4 от предложената директива за цифровите

договори – че държавите членки не могат да запазват или създават различни правила от предвидените в нея. Още повече бе направено с изменението на Предложението за онлайн продажбите през 2017 г. Очаква се все още като проект тази директива да обедини правилата за всички продажби, като се отмени Директива 1999/44/ЕС за някои аспекти за потребителските продажби и потребителските гаранции. Всичко това е насочено към пълна хармонизация на правилата за потребителския пазар на стоки и услуги и използването на възможностите, които предоставят новите технологии както за комуникация, така и за разширяване на периметъра на сделките за използване на цифрово съдържание от различен вид.

Предложените две проектодирективи ще допълват Директива 2011/83/ЕС за правата на потребителите и Директива 2000/31/ЕО за електронната търговия. В тяхната рамка създава по-детайлна уредба на договорите в областта на онлайн продажбите и договорите с цифрово съдържание. Например правото на отказ от договора, уредено от първата директива, се запазва при онлайн продажбите, които са вид дистанционни продажби. Не е предвидена промяна на правилата, уреждащи това право.

Предложението за директива за онлайн продажбите и другите дистанционни продажби бе изменено, както вече се посочи, от Комисията за вътрешния пазар и защита на потребителите и внесено в Комисията с доклад от 28.02.2018 г. Промяната се аргументира със следното: Д-ва 1999/44/ЕО е запазила принципа за минимална хармонизация, в резултат на което и дадената в съответствие с този принцип възможност на държавите да приемат в своето вътрешно право и по-строги правила, които дават по-голяма защита на техните граждани, доведе до положение в отделните държави да действат различни правила, свързани с директната продажба. В едни държави е установен по-дълъг срок на законна гаранционна отговорност, в други държави е приет различен срок на оборимата презумпция за наличие на несъответствието, през който тежестта за доказване е върху продавача. Освен това не всички държави са установили йерархичен подход при упражняване на правата от потребителите по реда на законната гаранционна отговорност и др. С приемане на предложената през 2015 г. проектодиректива за онлайн продажбите няма да се преодолеят различията в договорното потребителско право, тъй като режимът на директните

прогажби ще остане разпокъсан. Затова е счтено, че е по-добре новата директива да се отнася за всички прогажби, а не само за онлайн и други дистанционни прогажби и с приемането да се отмени Директива 1999/44/ЕО за потребителската прогажба и потребителските гаранции.

2. Основни моменти на измененото Предложение на директивата за онлайн прогажбите, наименувана като Директива на ЕП и на Съвета относно някои аспекти на договорите за прогажба на стоки, за изменение на Регламент /ЕО/ № 2006/2004 на ЕП и на Съвета и на Директива 2009/22/ЕО на ЕП и на Съвета и за отмяна на Директива 1999/44/ЕО на ЕП и на Съвета⁴

2.1. ОБХВАТ. В ЧЛ. 1 ОТ ПРОЕКТА СЕ СОЧИ, че се определят някои изисквания относно договорите за прогажба, сключени между прогавача и потребителя, и по-специално правилата относно съответствието на стоките, средствата за правна защита при несъответствие и условията и реда за упражняване на тези средства за правна защита.

Това са въпроси, които не се уреждат от съответните правила за прогажби от разстояние, съдържащи се в Д-ва 2011/83/ЕС, което означава, че двете директиви ще уреждат различни страни на този вид прогажби.

Директивата няма да намира приложение по отношение на договорите за услуги, а при договори със смесено съдържание е предвидено, че ще се прилага само за прогажбата.

От обхвата на Директивата се изключват и материалните носители, включващи цифрово съдържание, когато те се използват изключително като носители.

Държавите могат да изключат от приложното ѝ поле договорите за прогажба на стоки втора употреба, когато те се продават чрез публичен търг, в който има възможност да участва лично потребителят.

Директивата няма да засегне правилата на договорното право на държавите за сключването, действителността и последиците от договорите.

⁴ Вж. в Европейска комисия, Брюксел 13.10.2017 г., COM /2017/ 637 final 2015/0288 (COD), текст от значение за ЕИП (SWD /2017/ 354 final)

Съдържа се определения на договора за продажба, прогавач, потребител и производител, потребителска стока. От последната се изключват вещите, предмет на принудително изпълнение, както и вода, газ и ел. енергия, ако не се предлагат за продажба в ограничен обем или определено количество.

2.2. ПРИНЦИПЪТ ЗА ПЪЛНА ХАРМОНИЗАЦИЯ на правилата за продажбите: Този принцип е възприет в чл. 3 „Равнище на хармонизация”. Посочва се, че гържавите членки не запазват или не въвеждат правила, които се отклоняват от тези на директивата, включително и по-малко или повече строги правила, които водят до различно ниво на защита.

2.3. СЪОТВЕТСТВИЕ НА СТОКИТЕ С ДОГОВОРА: Посочени са критериите за съответствие по подобие на сегашната Директива 1999/44/ЕО, а именно – да притежават уговорените количество и качество, да отговарят на моетри или образци, да са годни за конкретната употреба, да притежават качествата, посочени в преддоговорното изявление, да са годни за целите, за които се използват обичайно такива стоки, да са доставени със съответните аксесоари, да съответстват на публичните изявления на производителя или на други лица от веригата, да са свободни от права на трети лица, включително и на интелектуална собственост.

2.4. МОМЕНТ, КЪМ КОЙТО СЕ УСТАНОВЯВА наличието на съответствие с договора: като такъв момент се сочи влизането на стоката във владение на потребителя или на посочено от потребителя лице, различно от превозвача, или моментът на предаване на стоката на избрания от потребителя превозвач, който не е бил предложен от прогавача или това не е самият прогавач, който извършва и транспортна дейност. Уредени са вариантни възможности за придобиване на фактическата власт върху стоката, т.е. нареченото от директивата „владение”. В случай че прогавачът извършва монтаж на стоката, меродавен е моментът, в който потребителят влезе във физически досег със стоката. Определянето на този меродавен момент за установяване на съответствието се отличава от начина на определянето му в Директива 1999/44/ЕО, в която като такъв момент се приема доставката на стоката и ако в този момент е налице несъответствие, то прогавачът отговаря.

Определянето на този момент е особено важно, тъй като оттогава започва да тече срокът на законната гаранционна отговорност на продавача, т.е. двугодишният срок. От този момент тече и срокът на презумпцията, че несъответствието е съществувало в този момент.

2.5. СРЕДСТВА ЗА ПРАВНА ЗАЩИТА на потребителя при несъответствие: видът на средствата за правна защита е същият, както е предвиден и в сегашната директива – ремонт или замяна, разваляне на договора или отбив. Запазва се степенуваното упражняване на правата, наричано още йерархия на средствата за правна защита. Най-напред потребителят може да търси ремонт или замяна, които трябва да се извършат в разумен срок. Потребителят има право на избор измежду тези две права, освен ако избраният начин възлага големи разходи на продавача или е невъзможен за реализиране.

Упражняването на правата от второто ниво – отбив от цената или разваляне на договора, е възможно при няколко условия: ремонтът или замяната да са невъзможни или незаконни, продавачът да не е извършил ремонта или замяната в разумен срок, те да създават за потребителя значителни неудобства или от обстоятелствата да се вижда, че продавачът не може да направи това в разумен срок.

Разликата със сегашната директива е ремонтът или замяната да се направи в разумен срок, а не в едномесечен срок от уведомяването, както е сега.

Прекратяването на договора или развалянето му се извършва извънсъдебно чрез уведомяване на продавача с подходящо средство. Последниците от прекратяването на договора са връщане на стоката и връщане на заплатената цена, като срокът за това е 14 дни от изпращане съответно от получаване на уведомлението. В случай че стоката е погинала, се дължи нейната равностойност към датата, на която е трябвало да бъде върната.

2.6. СРОК ЗА ПРАВНА ЗАЩИТА на потребителите: запазен е 2-годишният срок без дължавите да имат възможност да го намаляват или удължават и този срок тече от момента, когато съответствието е трябвало да бъде налице.

В предложената директива не се използва изразът „законна гаранционна отговорност“ на продавача, а „срок за защита на потребителя“. Урежда се подробно търговската гаранция, т.е.

допълнителна гаранция, дадена от производителя или търговеца. Тя се предоставя на траен носител, като за такъв се счита всеки инструмент, който дава възможност за съхраняване и бъдещо използване. Държавите имат свободата да уреждат и други страни на търговската гаранция.

2.7. РЕГРЕСЕН ИСК НА ПРОДАВАЧА, понесъл отговорност пред потребителя: в случай че продавачът понесе отговорност за несъответствие на доставената стока с договора, което несъответствие е причинено не от него, а от друго лице по веригата от договори или от производителя, за него възниква регресно вземане за обезщетяване на понесените вреди. Това право се реализира чрез предявяване на регресен иск по правилата на националното право. Тази възможност съществува и сега.

2.8. СРОК НА ОБОРИМАТА ПРЕЗУМПЦИЯ относно момента на съществуване на несъответствието и промяна на тежестта на доказване в полза на потребителя: новата проектодиректива предвижда съществена промяна на този срок – **от 6-месечен става двегодишен**. Всяко несъответствие, което се прояви в двугодишен срок, се счита, че е съществувало и в момента, в който потребителят е получил владението лично или чрез друго лице или в който стоката е предадена на посочен от потребителя превозвач. В този момент, когато трябва да е налице съответствието, се счита, че такова липсва, щом като в двегодишния срок е установено несъответствие с договора. **Несъответствието в този момент се презюмира** и това е в полза на потребителя, който няма задължение да доказва това обстоятелство – че в този момент стоката е била несъответна. Продавачът има възможност да обори тази презумпция, като докаже, че това е несъвместимо с естеството на стоката. Тази промяна в сравнение с действащата Директива 1999/44/ЕО **прехвърля тежестта на доказване върху продавача, т.е. той да доказва, че стоката в този момент е била съответна на договора**. Потребителят трябва да докаже само несъответствието и ако това стане в двугодишен срок, се презюмира, че то е било налице и в момента, посочен като меродавен. По сегашните правила след шестия месец от доставката тежестта на доказване е върху потребителя.

Директива 1999/44/ЕО относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции е предви-

гена за отмяна, което е видно и от новото заглавие в измененото Предложение за новата директива.

2.9. УВЕДОМЛЕНИЕТО ДО ПРОДАВАЧА за несъответствието и неговото правно значение: в преамбюла на измененото предложение за продажбите в абз. 25 е посочено, че не следва да се въвежда задължение за уведомяване на продавача при констатиране на несъответствие в рамките на определен срок, тъй като не всички гържави познават такова задължение като предпоставка за търсене на отговорност от продавача. При закъснение в уведомяването или при неуведомяване потребителите ще загубят своите права, ако то е предпоставка за отговорността. А въвеждане на срок за уведомяването и преклудирание на правата на потребителя при неспазването му води на практика до съкращаване на двугодишния срок за отговорност. На това обстоятелство бе обърнато внимание още с приемането на Директива 1999/44/ЕО, която установи 2-месечен срок за рекламиране, който срок в повечето гържави бе приет като преклузивен относно правата на потребителя. Този въпрос създаде и различия в значението на уведомлението и на срока за това и у нас поради неопределената разпоредба на чл. 129 от ЗЗП, че предявяването на рекламация не е пречка за предявяване на иск, без да се посочва дали е предпоставка за предявяване на иск, което наложи прилагане на правилата на ЗЗД за уведомлението при недостатъци по аналогия.

3. Изводи, които могат да се направят при приемане на новата директива, и предимствата от това:

3.1. ЩЕ СЪЩЕСТВУВА УЕДНАКВЕН ПРАВЕН РЕЖИМ за всички продажби, онлайн и директни продажби в търговския обект

3.2. НЕ Е ПРЕДВИДЕНА ПРОМЯНА на Директива 2011/83/ЕС, а тя съдържа правила за сключването, формата на договора и преддоговорната информация при сключване на договори извън търговския обект и от разстояние и особено важната възможност, която урежда – правото на отказ от договора. И ако тя продължи да действа в този вид, продажбите ще се уреждат от новата директива, която е предвидено да отмени Директива 1999/44/ЕО за потребителските продажби и потребителските гаранции, и от правилата на Директива 2011/83/ЕС. Това е в

насока на реализиране на идеята за единно прогажбено право, за което имаше проект за регламент, дори и нещо повече, поради предвидената задължителност на тези правила. Проектът за регламент за единно европейско прогажбено право предвиждаше тяхното прилагане въз основа на избор.

3.3. СКЛЮЧВАНЕТО НА ДОГОВОРА и преминаването на риска ще се урежат по националното право, не са предвидени правила за това.

3.4. НАЙ-СЪЩЕСТВЕНАТА ПРОМЯНА СЕ ОТНАСЯ до срока на презумпцията, че несъответствието е било налице в момента на придобиване от потребителя на владението върху закупената стока, т.е. встъпването във фактическа власт, който момент е приет като релевантен за съществуването на съответствието. Тежестта на доказване, че стоката е била съответна на договора в този момент, е върху продавача. От 6-месечен този срок става 2-годишен, т.е. през целия период на отговорност на продавача потребителят няма да има нужда да доказва, че несъответствието е било налице в момента на доставката. Продавачът трябва да удостовери, че в посочения момент за преценка на съответствието такава е било налице.

3.5. ПРАВИЛАТА НА ДИРЕКТИВАТА ще имат приложение за всички прогажби на стоки – директни и от разстояние, в търговския обект и извън търговския обект, онлайн прогажбите. Специални правила за някои аспекти на прогажбите от разстояние, в т.ч. и онлайн прогажбите и прогажбите извън търговския обект, ще се запазят в Директива 2011/83/ЕС, ако те не преминават в новата директива.

3.6. С ОТМЯНАТА НА ДИРЕКТИВА 1999/44/ЕО и с въвеждането на принципа на пълната хармонизация с новата директива ще се преодолее разликата в националните режими на потребителската прогажба в държавите членки, което се очаква да актуализира трансграничните потребителски прогажби.

4. Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на договорите за предоставяне на цифрово съдържание:

Едновременно с приемането на предложението за директива за онлайн прогажбите, което претърпя изменение през есента на

2017 г. и бе докладвано през м. 02.2018 г., бе прието предложение и за директива за цифровите договори. Така се реализира Стратежията на ЕК за единен цифров пазар, приета на 6 май 2015 г. На 27 април 2016 г. бе приет Регламент /ЕС/ 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО /Общ регламент относно защитата на данните/, който ще се прилага пряко във всички държави членки от 25 май 2018 г. От 20 март 2018 г. започна да се прилага във всички държави членки приетият на 14 юни 2017 г. Регламент за трансгранична преносимост на онлайн услугите за цифрово съдържание. С приемането и на предложената директива за цифровите договори ще се реализира посочената по-горе Стратежия за единния цифров пазар.

4.1. ОСНОВНИ МОМЕНТИ НА ПРЕДЛОЖЕНАТА Директива относно някои аспекти на договорите за предоставяне на цифрово съдържание (Директива за цифровите договори):

а) В предложението за директива се посочва, че нейният основен предмет ще бъде създаването на правила, уреждащи съответствието на предоставяното цифрово съдържание с договора и правните средства за защита при липса на такова съответствие. Посочват се термините, използвани от директивата, и тяхното съдържание, за да се избегне прилагането им с различен смисъл. Под цифрово съдържание се имат предвид: данни, произвеждани и доставяни в цифров вид, като видеозаписи, аудио-записи, приложения, електронни игри и всеки софтуер; услуга по създаване, обработка или съхраняване на данни в цифров вид, предоставени от потребителя, и услуга, позволяваща споделянето и всяко друго взаимодействие с данни в цифров вид, които се предоставят от други потребители на услугата. Определят се и понятията цифрова среда, траен носител, цифрова съвместимост и др.

От чл. 3 може да се извлече определение за цифров договор. Това е всеки договор, с който доставчикът доставя цифрово съдържание на потребителя или се задължава да направи това срещу заплащане на парична цена или срещу насрещна престация под формата на лични или други данни. Прилага се и за трайни носители на цифрово

съдържание, когато те се използват именно само като носители на това съдържание.

Директивата не следва да се прилага по отношение на: електронните съобщителни услуги, услугите, извършвани преобладаващо с човешка намеса; в областта на хазарта – залагане на суми, парично участие в игри; в здравното обслужване и във финансовите услуги. Не се прилага и за защита на физическите лица при обработване на личните данни, за което има приет регламент.

б) Основно място в Директивата заема проблемът за съответствие на цифровото съдържание с договора. Такова съответствие е налице, когато има съответствие в количеството, качеството, срока, достъпността, непрекъснатостта на доставката като характеристики на цифровото съдържание, способността му да служи на целта, посочена от потребителя, или на обичайното предназначение на този вид услуги. Цифровото съдържание трябва да бъде доставено заедно с инструкции за ползване и сервизно обслужване на клиента, както и да бъде актуализирано. Съответствието трябва да е налице през цялото действие на договора, а също и да бъде доставена последната версия, освен ако няма друга уговорка. Към изискването за съответствие се отнася и условието за интегриране на цифровото съдържание в цифровата среда на потребителя, освен ако доставчикът докаже, че потребителят не е осигурил подходяща среда, въпреки, че е бил информиран. За да има съответствие на доставката, е необходимо и към този момент трети лица да нямат права върху предмета, включително и права на интелектуална собственост.

в) **Като момент, в който се преценява наличието или липсата на съответствие, е моментът на доставката на цифровото съдържание** директно на потребителя, а когато потребителят използва за доставката трето лице, избрано от него, което му го доставя или му предоставя достъп до него – в този момент, ако той настъпва по-рано. Когато се касае за доставка в даден период от време, то съответствие трябва да бъде налице във всеки един момент от периода.

г) В предложението за директива не е посочен срок, през който доставчикът отговаря за съответствието на цифровото съдържание с договора. Той носи тази отговорност и трябва да осигури такова съответствие през целия срок на действие

на договора. В Обяснителния меморандум към предложението в раздел „Подробни обяснения на конкретните разпоредби на предложението” в 9 и 10 абз. се изяснява, че **доставчикът носи отговорност за несъответствието на цифровото съдържание през целия период на действие на договора, т.е. за разлика от други доставки с потребителски характер, при които доставчикът – продавач, отговаря в рамките на 2 години. При този вид доставки отговорността му, както се сочи, не се ограничава в срок, приет в директивата.** Аргументът, който се изтъква в посочения меморандум е, че цифровото съдържание не се износва или амортизира с времето. Ако сключеният договор има определен период на действие, то отговорността се носи за целия период на действие на договора. Но това не означава, че доставчиците на цифрово съдържание ще отговарят безкрайно. Тяхната отговорност ще бъде ограничена от предвидените в националното право давностни срокове¹. Считам, че при еднократни доставки на определен вид данни, следва да се определи някакъв период на гаранция, през който да съществува съответствието. Предоставеното съдържание трябва да има необходимата функционалност и да се запази за този период. С времето върху годността на предоставеното цифрово съдържание може да окажат влияние и други фактори, идващи от цифровата среда или от други източници. Считам, че времето, през което доставчикът носи отговорност, зависи от това дали се отнася до еднократна доставка, или до определен период от време, макар че не се сочи никакъв срок. Ако не се унифицира времето, през което се носи отговорност при еднократни доставки, считам, че това ще доведе до разлика в регулацията в отделните държави. Едни ще приемат за приложимост срока относно продажбите на потребителски стоки или услуги, т.е. 2 години, други – срока на предоставената гаранция, а той може да бъде различен. За да се постигне пълна хармонизация, каквато е и целта на тази директива, е необходимо да се уеднакви срокът на гаранцията, когато се касае за еднократна доставка на данни, т.е. на цифрово съдържание. Този срок може да се диференцира и в зависимост от това дали

¹ Digitale Verträge – Die Richtlinienvorschläge der Europäischen Kommission. – Zeitschrift fuer Europäisches Privatrecht, S. 818.

цифровото съдържание се доставя на траен носител или в компютъра на потребителя.

г) Тежестта на доказване и при тези доставки е обратната в сравнение с предишната регулация за несъответствие и е върху доставчика за целия период на доставката. Той трябва да докаже, че в момента на доставката е било налице исканото съответствие. Потребителят не носи тежестта да доказва, че несъответствието е било налице в момента на доставката, а обратното, доставчикът доказва, че е било налице съответствие в посочения момент. Няма разлика с другите видове доставки с потребителски характер, при които също се проектира възлагане на тежестта на доказване върху доставчика. Такава промяна е предвидена и в предложението за директива за продажбите. Изключение има само когато доставчикът докаже, че цифровата среда на потребителя е несъвместима с доставеното съдържание и той го е предупредил предварително за това.

е) Особен момент при доставката на цифрово съдържание е това, че насрещната престация от страна на потребителя може и да не е парична, а да има предмет предоставяне на данни, които могат да бъдат лични или друг вид. Именно затова се наложи преди приемане на директивата да се приемат други актове, например Регламент от 27 април 2016 г. за защита на личните данни, който да осигури такава защита както когато ползва цифровото съдържание в своята държава, така и в друга държава, каквато възможност му осигурява приетият през 2017 г., влязал вече в сила от март 2018 г. регламент, уреждащ възможността на абонати на цифрово съдържание да могат да използват услугата и в друга държава, т.е. Регламент за преносимост на цифровото съдържание.

ж) Особеният характер на предмета на доставката предопределя и известна разлика в средствата за правна защита, по-точно в правата на потребителя. Средствата за правна защита при липса на съответствие с договора са предоставените на потребителя права, които той може да упражнява. Правата на потребителя в този случай са: да иска цифровото съдържание да бъде приведено в съответствие с договора безплатно, освен ако е невъзможно, непропорционално или незаконно. Приема се, че то е непропорционално, ако налага на доставчика необосновано големи разходи, като критериите за това са посочени изрично.

Привеждането на цифровото съдържание в съответствие с договора трябва да стане **в разумен срок**, който тече от момента, в който доставчикът е бил уведомен от потребителя за констатираното несъответствие.

Друго право на потребителя е да иска намаление на цената на доставката, което да е пропорционално на обезценяването на цифровото съдържание.

Потребителят има право да прекрати договора само ако липсата на съответствие намалява функционалността, оперативната съвместимост и други основни характеристики на цифровото съдържание като достъпност, непрекъснатост и сигурност. Доставчикът следва да докаже, че липсата на съответствие с договора не намалява функционалността и оперативната съвместимост на цифровото съдържание. Прекратяването на договора става чрез уведомяване за това на потребителя чрез всяко подходящо средство. Това ще рече, че е предвидено извънсъдебно прекратяване на договора чрез уведомление.

Последиците при прекратяване на договора са следните:

– Доставчикът възстановява на потребителя платената цена своевременно, но до 14 дни от получаване на уведомлението за прекратяване на договора.

– Ако насрещната престация не е била парична, а предоставени данни от потребителя, доставчикът взема мерки за преустановяване използването на тези данни.

– Доставчикът предоставя на потребителя технически средства за обратно извличане на тези данни.

– Когато цифровото съдържание не е било предоставено на траен носител, потребителят се въздържа от използването му или от предоставянето му на трети лица, като го заличава или го прави нечетливо. Ако цифровото съдържание е било предоставено на траен носител, потребителят, по искане на доставчика и за сметка на доставчика, връща носителя до 14 дни от получаване на искането от доставчика и изтрива всяко използваемо копие, прави го нечетливо или по друг начин се въздържа от използването му или предоставянето му на трети лица. Възпрепятстване използването по-нататък на цифровото съдържание по прекратения договор може да направи и доставчикът.

Потребителят не е задължен да плаща за използването на цифрово съдържание през времето преди прекратяване на договора.

Наред с тези права, потребителят може да търси и обезщетение за вредите, които са му причинени от несъответствието на неговата цифрова среда или от липсата на доставка по договора.

При прекратяване на безсрочни договори за доставка или с дълъг период на действие, надвишаващ 12 месеца, ако потребителят желае да прекрати договора по други причини, той може да направи това след изтичане на първите 12 месеца с уведомление, което влиза в сила след 14 дни. Това прекратяване не е предпоставено от несъответствие, а от волята на потребителя галу да остане обвързан с договора и по-нататък. Последиците относно неизползване на цифровото съдържание, респективно на срещните данни като насрещна непарична престация, са идентични с вече изложените по-горе.

з) В директивата е **възприет принципът за пълна хармонизация**, който не позволява на гържавите членки да се отклоняват от правилата и дори да предвиждат по-строга защита. Предвидено е, че всяка клауза в договора, която се отклонява от националното право на гържавата, приела тази директива, е необвързваща за потребителя, освен ако самата директива не предвижда в конкретен случай такава възможност.

В заключение може да се посочи, че се работи в насока пълна хармонизация на регулацията на потребителските продажби в гържавите членки и уреждане на еднакво ниво на защита на потребителите. Другата насока, в която се работи, е реализирането на Стратегията от 2015 г. на ЕС за цифровия пазар, което ще се постигне също чрез приемане на хармонизирана регулация във всяка гържава членка на сделките с цифрово съдържание, преносимост на цифровото съдържание и защита на личните данни, предоставяни от физически лица като насрещна престация по сключените договори. Изложените процеси и тенденции са налице в този вид към м. 05.2018 г.

Цитирани източници

1. Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на договорите за предоставяне на цифрово съдържание в Eur-Lex, документ 52015PC0634, достъп на 12.04.2018 г.
2. Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета в Eur-Lex, документ 52015PC0635, достъп на 29.05.2017 г.
3. Изменено предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на договорите за продажба на стоки, за изменение на Регламент /ЕО/ № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2009/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета в Eur-Lex, Европейска комисия, Брюксел, 31.10.2017г, COM{2017} 637 final; 2015/0288{COD}, достъп 12.04.2018 г.
4. Мотивирано становище на Сената на Френската република относно предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на договорите за предоставяне на цифрово съдържание (COM (2015) 0634- C8-0394/2015/0287 (COD), достъп 15.04.2016 г.
5. Европейска комисия, Брюксел 13.10.2017г, COM /2017 / 637 final 2015/0288 (COD) ,мекс от значение за ЕИП (SWD /2017/ 354 final)
6. Digitale Verträge- Die Richtlinienvorschläge der Europäischen Kommission, в en. Zeitschrift fuer Europäisches Privatrecht ,S.818