

Практика на Съда на ЕС относно нелоялните търговски практики и доставката на непоръчани стоки

(Ruling of the European court of Justice Regarding Unfair Commercial Practices and Products Supplied by the Trader, but not Solicited by the Consumer)

Горан Горанов¹

SUMMARY

In the European Union, member states should provide national legislation that prohibits a trader to act unfairly towards a consumer if he carries out commercial practices that are not in line with the required competence and care requirements. According to the law, each act, omission, behaviour, representation of facts or commercial communication by a trader that relates to the sales promotion of a product to consumers, falls under the term 'Commercial practice'. Therefore, the doctrine should interpret this term thoroughly. If a commercial practice is misleading or aggressive, it is particularly deemed to be unfair. Unsolicited supply of goods is a practice in which products supplied by the trader, but not solicited by the consumer or services are sent to consumers in the expectation that many will prefer to purchase rather than to return them; the practice is considered undesirable and legislation protecting consumers has been enacted.

¹ Докторант Горан Горанов, Катедра „Публичноправни науки“, УНСС, PhD student, Goran Goranov, Department of Public Law Sciences, UNWE, goran89@abv.bg

KEY WORDS

Case Law; Products Supplied by the Trader, but not Solicited by the Consumer; Aggressive Commercial Practice; Preliminary Ruling and Consumer Protection

Преюдициалното заключение на Съда на ЕС се ползва със силата на „тълкувано нещо“. Макар преюдициалното заключение на Съда на ЕС да се постановява по повод на определено дело пред национална юрисдикция на държава членка, то разглежда абстрактни правни проблеми, а не решава по същество делото, висящо пред националния съд. Преюдициалното заключение е по съществото си тълкувателно решение. В този смисъл преюдициалното заключение помага на националния съд да изясни определени въпроси, свързани с тълкуването и валидността на принцип или разпоредба от правото на Съюза². Преюдициалното заключение не се занимава с фактическата обстановка по конкретния казус, не отменя оспорения национален акт, не осъжда никоя от страните по главното дело, нито присъжда спорното право.

Преюдициалните заключения на Съда не създават нови права и задължения, нито присъждат такива, а изясняват значението на съществуващите норми от правото на Съюза. По този начин те се въграждат в тълкуваната норма и стават част от нея. Следователно както тази норма е приложима на територията на целия Европейски съюз, така и тълкуването ѝ, постановено от Съда на ЕС, важи за всички държави членки и спрямо всички държавни органи. В този смисъл фактът, че преюдициалното тълкувателно заключение е постановено по друго дело, с нищо не променя неговата тълкувателна сила *erga omnes*.

По отношение на онези норми, създадени от Съда на ЕС, които (все още) не са включени в писаното право на ЕС, единствено анализът на приложението и значението на съответното правило за поведение може да ни даде индикация за мястото

² Вж. Корнезов, А. (2012), *Преюдициалното запитване до съда на Европейския съюз*. София, Сиби, 309.

на съдебния акт в системата на източниците и за неговата юридическа сила.³

I. Правна рамка

Чл. 5 от Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар забранява нелоялните търговски практики. По-специално, търговските практики се категоризират като нелоялни, когато са агресивни. Чл. 5, параграф 4, б. „б“ определя търговската практика като „агресивна“ ако:

„...във фактически контекст, отчитайки всички нейни характеристики и обстоятелства, чрез тормоз, принуда, включително използване на физическа сила, или злоупотреба с влияние, значително накърнява или е възможно в значителна степен да накърни свободата на избор или поведение на средния потребител по отношение на стоката, и следователно го подтиква или е възможно да го подтикне да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел“.

Чл. 9 предоставя насоки за определяне дали търговската практика използва тормоз, принуда или неправомерно влияние.

Същността на Директивата за нелоялните търговски практики е в информационната парадигма: чрез осигуряване на поток от правилна и пълна информация трансакционните решения на „средните потребители“ са ненарушени и може следователно да се приеме, че са в съответствие с предпочитанията на потребителите.⁴ Приложение I съдържа списък с търговски практики, които при всички обстоятелства се считат за несправедливи. В точка 29 под заглавието „Агресивни

³ Костов, Ст. (2011), *Актовете на Съда на Европейския съюз. Правни последици*. София, Сиби, 245.

⁴ Boom, W. H. van. (2016), *Unfair Commercial Practices*, Christian Twigg-Flesner (ed.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law (Research Handbooks in European Law series)*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, 388 – 405.

търговски практики“ се посочва, че „Настояване за незабавно или разсрочено във времето плащане на продукти, или връщане или съхранение на продукти, доставени от търговеца, но непоръчани от потребителя, освен когато продуктът е заместител, доставен в съответствие с чл. 7, параграф 3 от Директива 2005/29 (изпращане на непоръчани стоки по домовете) представлява нелоялна търговска практика. Ето защо едната практика в цяла Европа се търси не само чрез прилагане на общи принципи, стандарти и правила, фразите в които често имат точни технически значения, но също и чрез прилагане на примери“⁵.

На 13 септември 2018 г. Съдът на Европейския съюз (наричан по-нататък СЕС) постанови решение, разясняващо понятията **агресивна търговска практика** и **доставка на непоръчани стоки** по смисъла на Директива 2005/29/ЕО от 11 май 2005 г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар (Директива 2005/29/ЕО) (СЕС, 13 септември 2018 г., съединени дела C-54/17 и C-55/17, *Autorità Garante delle Concorrenza e del Mercato v. Wind Tre SpA и Vodafone Italia* ECLI:EU:C:2018:710). Доставка на непоръчани стоки е практиката, включваща искането за незабавно или отложено плащане на продукти, доставени от търговеца, но неупускани от потребителя. Практиката попада в категорията на агресивните търговски практики, които при всички обстоятелства се считат за несправедливи и следователно забранени.

СЕС е постановил решението си в отговор на преюдициално запитване от италианския Държавен съвет в рамките на производство между два италиански мобилни оператора: Vodafone Italia SpA (Vodafone) и Wind Tre SpA (Вятър), и италианския Орган по конкуренцията (AGCM). Съгласно италианското законодателство Органът по конкуренцията има компетентност да оспорва неправомерните търговски практики на търговците⁶.

⁵ Collins, H. (2010) Harmonisation by example: European laws against unfair commercial practices. *Modern Law Review*, 73 (1) (2010), 89 – 118.

⁶ T'Syen, K. (2018) European Union: EU Court of Justice Clarifies Concepts of „Aggressive Commercial Practice“ and „Inertia Selling“, *Montaq*, 7.11.2018 [онлайн] [http://www.mondaq.com/x/752296/Antitrust + Competition/EU + Court + Of + Justice + Clarifies + Concepts + Of + Aggressive + Commercial + Practice + And + Inertia + Selling](http://www.mondaq.com/x/752296/Antitrust+Competition/EU+Court+Of+Justice+Clarifies+Concepts+Of+Aggressive+Commercial+Practice+And+Inertia+Selling) [достъпно на 20.07.2019].

Vodafone и Wind са прогавали мобилни телефони със SIM карти, включително някои предварително заредени и предварително активирани, платени телефонни услуги (включително интернет сърфиране и гласова поща), без първо да представят информация или да получат разрешение от потребителя, като по този начин излагат потребителите на възможни дългове, за които те не са знаели.

Като се има предвид, че тази практика се квалифицира като агресивна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29/ЕО, органът по конкуренцията налага глоби на Vodafone и Wind съответно в размер на 250 000 евро и 200 000 евро.

II. Факти по делото

Ищците по делото, телекомуникационните оператори Wind Telecomunicazioni (сега Wind Tre) и Vodafone Omnitel (понастоящем Vodafone Italia), са глобени от италианския Орган по конкуренция – AGCM за продажба на симкарти, на които услугите за сърфиране в интернет и услугите за гласова поща са били максувани, предварително заредени и предварително активирани. Потребителите не са били информирани за тези факти и е трябвало изрично да поискат услугите да бъдат деактивирани. (Решение по дело С – 54/17 и С – 55/17, стр. 23 и 24) AGCM квалифицира тези практики като забранени агресивни търговски практики. (Id. В 24) Ищците обжалват тези решения. (Id. В 25) Италианският „Държавен съвет“ (Consiglio di Stato)⁷ решава да спре производството и да поиска преюдициално заключение от Съда на Европейския съюз относно това дали поведението на групите представлява „госставка на непоръчани стоки“, или в по-общ план „агресивна търговска

⁷ Държавният съвет в Италия е сред помощните органи на италианското правителство с юрисдикция на първа административна инстанция и статус на административен съдия, участващ като трета страна по отношение на италианската публична администрация съобразно чл. 100 и 103 от Конституцията. След законодателната реформа от 1971 г. и решения на Конституционния съг Съветът придобива компетентност на втора административна инстанция, след като са били премахнати провинциалните административни съвети.

практика“, по смисъла на Директивата за нелоялни търговски практики, въведена в италианското право (Id на 34)⁸.

При обжалване от Vodafone и Wind Регионалният административен съд в Лацио, Италия (наричан по-нататък „Съдът“), отменя тези решения за налагане на глоби на основание, че Органът по конкуренцията не е компетентен да налага глоби. Съдът постановява, че италианският регулатор на съобщенията е имал изключителна компетентност да санкционира разглежданите практики, щом като: (i) тези практики са обхванати от специфичното италианско законодателство, габаво на регулатора на съобщенията изключителното право да инспектира, забранява и налага санкции по отношение на електронните съобщителни услуги; и (ii) съобразно чл. 3, параграф 4 от Директива 2005/29/ЕО се предвижда, че „[в] случай на противоречие между разпоредбите на настоящата Директива и другите правила на ЕС, регулиращи специфични аспекти на нелоялните търговски практики, последните трябва да преобладават и се прилагат към тези специфични аспекти“ (т. нар. „принцип на спецификация“)⁹.

Органът по конкуренцията обжалва решенията на Съда пред Държавния съвет, който решава да спре производството и да постави на Съда следните идентично формулирани преюдициални въпроси.

1) Допускат ли членове 8 и 9 от Директива 2005/29 тълкуване на съответните национални разпоредби за транспониране (респективно чл. 24 и чл. 25 от Кодекса за потреблението), съгласно което като „злоупотреба с влияние“ и следователно като „агресивна търговска практика“, която е възможно „в значителна степен“ да накърни свободата на избор или поведение на средния потребител, може да бъде квалифицирано поведението на телефонен оператор, изразяващо се в липса на информация относно настройки, предварително въведени в SIM картата за определени телефонни услуги (например функцията гласова по-

⁸ Gesley, J. (2018), European Union: European Court of Justice Rules Sellers Must Inform Consumers of Fee-Incurring Preloaded and Preinstalled Services on SIM Cards, *Global Legal Monitor*, September 28, 2018, [онлайн] <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/european-union-european-court-of-justice-rules-sellers-must-inform-consumers-of-fee-incurring-preloaded-and-preinstalled-services-on-sim-cards/> [гостъпно на 20.07.2019].

⁹ T'Syen, K. (2018).

ща или интернет), и то по-конкретно в ситуация, в която телефонният оператор не е упрекван за каквото и да било допълнително и различно фактическо поведение?

2) Може ли точка 29 от приложение I към Директива 2005/29 [транспонирана във вътрешното право с чл. 26, параграф 1, буква f) от Кодекса за потребителите] да бъде тълкувана в смисъл, че е налице „гоставка на непоръчани стоки“, когато мобилен телефонен оператор иска от свой клиент заплащане за услуги гласова поща или интернет, и то в ситуация, характеризираща се със следните елементи:

- при сключване на договора за мобилна телефония телефонният оператор не уведоми коректно потребителя за обстоятелството, че настройките за услугите гласова поща и интернет са предварително въведени в SIM картата, така че тези услуги могат да бъдат потенциално използвани от потребителя без операция по въвеждане на настройки ad hoc (setting);

- за да ползва реално тези услуги, потребителят трябва все пак да извърши необходимите за целта операции (например да набере номера на гласовата поща или да задейства командите, активиращи интернета);

- няма каквото и да било оплакване относно техническите и експлоатационни условия и ред, чрез които услугите конкретно се ползват от потребителя, както и относно информацията за тези условия и ред и за цената на самите услуги, а операторът е упрекван единствено за посочената липса на информация за предварително въведените настройки за услугите в SIM картата.

3) Допускат ли духа на „общата“ Директива 2005/29 като „прегназна мрежа“ за защита на потребителите, както и съображение 10 и чл. 3, параграф 4 от Директива 2005/29 национална разпоредба, която включва оценката за спазването на специфичните изисквания, предвидени в секторната Директива [за универсалната услуга] в защита на ползвателите, в приложното поле на общата Директива 2005/29 относно неправомерни търговски практики, като въз основа на това изключва намесата на компетентния орган да преследва нарушаването на секторната Директива при всички положения, които могат да представляват също и неправомерна/нелоялна търговска практика?

4) Трябва ли принципът на специалното правило, прогласен в чл. 3, параграф 4 от Директива 2005/29, да се разбира като принцип за регулиране на отношенията между законодателства (общо законодателство и секторни законодателства) или на отношенията между разпоредби (обща разпоредби и специални разпоредби), или пък на отношенията между органите за регулиране и надзор на съответните отрасли?

5) Може ли да се счита, че понятието „противоречие“, посочено в чл. 3, параграф 4 от Директива 2005/29, е налице само в случай на радикално несъответствие между разпоредбите на законодателството в областта на неправомерните търговски практики и другите разпоредби, произтичащи от европейското законодателство, които уреждат специфични секторни аспекти на търговските практики, или е достатъчно въпросните разпоредби да включват разпоредба, отличаваща се от законодателството в областта на неправомерните търговски практики във връзка със спецификата на сектора, която би довела до стълкновение на норми (Normenkollision) във връзка с едн и същ конкретен случай?

6) Отнася ли се понятието „разпоредби на [Съюза]“, посочено в чл. 3, параграф 4 от Директива 2005/29, само до разпоредбите, съдържащи се в европейските регламенти и директиви, както и до разпоредбите, с които те се транспонират пряко, или включва и законовите и подзаконовите разпоредби за транспониране на принципи на правото [на Съюза]?

7) Допуска ли принципът на специалното правило, прогласен в съображение 10 и в чл. 3, параграф 4 от Директива 2005/29, както и членове 20 и 21 от Директивата [за универсалната услуга] и членове 3 и 4 от [Рамковата директива] тълкуване на съответните национални разпоредби за транспониране, съгласно което всеки път, когато в регулиран сектор, съдържащ „потребителска“ секторна разпоредба с предоставяне на секторния орган на правомощия — регулаторни и за налагане на санкции, е налице поведение, което може да се сведе до понятието „агресивна практика“ по смисъла на членове 8 и 9 от Директива 2005/29/ЕО, или „при всякакви обстоятелства агресивна“ съгласно приложение I към Директива 2005/29, следва винаги да се прилага общата правна уредба относно неправомерните практики дори когато съществува секторно законодателство, прието в защита на потребителите и основано на

разпоредби на правото на Съюза, което регулира цялостно същите „агресивни практики“ и „при всякакви обстоятелства агресивни“ или пък същите „неправомерни практики“?

III. Доставка на непоръчани стоки

СЕС тълкува, че практиките на Vodafone и Wind се квалифицират като „доставка на непоръчани стоки“. В неговото Решение се отбелязва, че услугите се разглеждат като „непоискани“, тъй като клиентите не избират тяхното свободно предоставяне и съответно не са били информирани нито за цената им, нито за факта, че са били предварително заредени и активирани в закупените SIM карти. Съдът на ЕС приема, че поведението като описаните отговарят на тази квалификация. В него се посочва, че потребителите трябва да бъдат предварително информирани за тези услуги, за да могат да направят свободен избор.

СЕС заключи, че подобно поведение от страна на провайдера може да се характеризира като „доставка на непоръчана стока“, което е забранено като агресивна нелоялна практика съгласно Директивата за нелоялни търговски практики на Европейския съюз (ЕС). (Съединени дела C – 54/17 и C – 55/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (наричано по-нататък AGCM) срещу Wind Tre SpA и AGCM срещу Vodafone Italia Spa, 13 септември 2018 г., ECLI: EU: C: 2018: 710, уебсайт на InfoCuria, Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 г. относно нелоялните търговски практики на вътрешния пазар и за изменение на Директива 84/450/ЕО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета (Директивата относно нелоялните търговски практики) 5, 8, 2005 ОВ (L 149) 22)

СЕС прие, че е без значение дали използването на въпросните услуги изисква в определени случаи съзнателно действие от страна на потребителя. По подобен начин СЕС е определил за правно релевантен фактът, че потребителите биха могли да изберат да деактивират услугата, тъй като е много малко

вероятно те наистина да могат да се възползват от тази възможност, преди да бъдат максимално изискувани за услугата.

IV. Компетентност на органа за защита на конкуренцията да действа въз основа на Директива 2005/29/ЕО

Що се отнася до въпроса дали Рамковата директива и Директивата за универсалната услуга не позволяват на Органа по конкуренцията да налага санкции на Vodafone и Wind за нарушения на Директива 2005/29/ЕО, СЕС постанови, че конфликтът по смисъла на чл. 3, параграф 4 от Директива 2005/29/ЕО възниква само ако: (i) е между правилата на ЕС, а не между националните правила; и ii) разпоредби, различни от тези на Директива 2005/29/ЕО, които уреждат специфични аспекти на нелоялните търговски практики, въвеждат задължения, които са несъвместими с тези, установени в Директива 2005/29/ЕО, като не им оставят свобода на преценка.

По фактите по делото Съдът на Европейския съюз постанови, че органът по конкуренция е компетентен да налага санкции на Vodafone и Wind въз основа на Директива 2005/29/ЕО. Той приема, че разпоредбите на Рамковата директива и Директивите за универсалната услуга, отнасящи се до крайните потребители, не се квалифицират като правила, регулиращи специфични аспекти на нелоялните търговски практики, като например доставката на непоръчани стоки. Следователно СЕС установи, че няма противоречие между разпоредбите на Директива 2005/29/ЕО и правилата, установени в Директивата за универсалната услуга по отношение на правата на крайните потребители. Освен това СЕС отбелязва, че Директивата за универсалната услуга изрично предвижда нейните разпоредби относно правата на крайните потребители да се прилагат, без да се засягат правилата на ЕС за защита на потребителите, които включват Директива 2005/29/ЕО.

СЕС постанови, че нито предоставянето на услугите на SIM картата, нито фактурирането на тези услуги от страна на търговеца са били оспорени. Единственият въпрос, на кой-

то трябва да се отговори, е дали тези услуги са били поискани от потребителя. Той отбелязва, че чл. 8 от Директивата за нелоялни търговски практики определя като „агресивна търговска практика“, която накърнява свободата на избор на потребителя. СЕС заключава, че за да бъде поискана услуга, потребителят трябва да е направил свободен избор и да му бъде предоставена ясна и адекватна информация. (Id., стр. 45) Той приема, че информацията, предоставена преди сключването на договор, по-специално по отношение на ценообразуването, е от съществено значение и определя информацията за потребителя. (Id в 46 и 47). В Решението се определя, че в настоящия случай потребителят не е бил информиран нито за предварително инсталираните услуги, нито за разходите и следователно не е могъл да направи свободен избор и следователно да поиска услугите. (Id. At 48)

Според Съда е без значение дали някои от въпросните услуги изискват съзнателни действия от страна на потребителя, или че те биха могли да бъдат деактивирани, тъй като потребителят може да не е запознат с услугите, докато те първо се таксуват.¹⁰ Накрая в Решението се обявява, че Директивата за нелоялните търговски практики се основава на средния потребител, „който е достатъчно добре информиран и разумно наблюдателен и предпазлив, като взема предвид социалните, културните и езиковите фактори“ (Директивата за нелоялни търговски практики, съображение 18.) Средните потребители може да не са запознати с такива предварително заредени и предварително активирани услуги на SIM карта, а някои потребители биха могли да ги зареждат по невнимание или да не са наясно с това как тези услуги могат да бъдат деактивирани, въпреки че това е задача на националния съд да провери. (Решение по дело C - 54/17 Wind Tre SpA, с предишно наименование Wind Telecomunicazioni SpA и C - 55/17 Vodafone Italia SpA, с предишно наименование Vodafone Omnitel NV, стр. 52.) СЕС заключи, че терминът „доставка на непоръчани стоки“, определен в приложение I към Директивата за нелоялни търговски практики, обхваща въпросното поведение. (Id на 53.)

¹⁰ Gesley, J. (2018).

Държавният съвет ще трябва да се произнесе по съществуването на делото, като приложи тълкуването, представено от Съда на Европейския съюз в неговото Решение.

Заклучение

Може да се обобщи, че Съдът на Европейския съюз е надежден гарант за правата на потребителите в рамките на Съюза и цитираните решения имат характер на прецедент, с който държавите членки са длъжни да се съобразят. Следователно приносът на съдебната практика на СЕС към цялостната нормативна система на ЕС е едновременно императивен и неизбежен. Съдът на Европейския съюз заема специално място и ще играе ключова роля в по-нататъшното развитие на правото на ЕС.

Цитирани източници

Collins, H. (2010), Harmonisation by example: European laws against unfair commercial practices. *Modern Law Review*, 73 (1) (2010).

Gesley, J. (2018), European Union: European Court of Justice Rules Sellers Must Inform Consumers of Fee-Incurring Preloaded and Preinstalled Services on SIM Cards, *Global Legal Monitor*, September 28, 2018, [онлайн] <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/european-union-european-court-of-justice-rules-sellers-must-inform-consumers-of-fee-incurring-preloaded-and-preinstalled-services-on-sim-cards/> [гостъпно на 20.07.2019].

Joined Cases C – 54/17 and C – 55/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) v. Wind Tre SpA and AGCM v. Vodafone Italia Spa*, Sept. 13, 2018.

T'Syen, K. (2018) European Union: EU Court Of Justice Clarifies Concepts Of „Aggressive Commercial Practice“ and „Inertia Selling“, *Mondaq*, 7.11.2018 [онлайн] <http://www.mondaq.com/x/752296/Antitrust+Competition/EU+Court+Of+Justice+Clarifies+Concept>

s + Of + Aggressive + Commercial + Practice + And + Inertia + Selling
[гостъпно на 20.07.2019].

Van Boom, W. H. (2016), Unfair Commercial Practices. Christian Twigg-Flesner (ed.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law (Research Handbooks in European Law series*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, 388 – 405.

Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар.

Корнезов, А. (2012) *Преюдициалното запитване до Съда на Европейския съюз*, София, Сиби, 2012 (Kornezov, A. (2012) *Prejudicialното запитване do sáda na Evropejskija sájuz*, Sofija, Sibi, 2012).

Костов, Ст. (2011) *Актовете на Съда на Европейския съюз. Правни последици*. Сиби, София (Kostov, St. (2011) *Aktovete na Sáda na Evropejskija sájuz. Pravni posleditsi.*, Sofija, Sibi, 2011).