



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Е. ТАНЧЕВ
представено на 20 септември 2018 година¹

Дело C-430/17

Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG
срещу
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия))

„Защита на потребителите — Член 6, параграф 1 и член 8, параграф 4 от Директива 2011/83/ЕС — Изисквания за предоставяне на информация при договори от разстояние и договори извън търговския обект — Приложно поле на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 и промяна на задълженията за предоставяне на информация за договори, сключени с помощта на средство за комуникация от разстояние, което предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията — Рекламен проспект, в който е посочена хипервръзка за подробна информация относно правото на отказ — Задължение да се предостави стандартният формуляр за отказ, предвиден в член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83 и част Б от приложение I към нея — Член 16 от Хартата и свобода на стопанската инициатива — Свобода на изразяване на мнение и свобода на информация в контекста на рекламата съгласно член 11 от Хартата“

I. Въведение

1. По същество настоящото дело се отнася до значението на израза „средство за комуникация от разстояние, което предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията“, използван в член 8, параграф 4 от Директива 2011/83/ЕС², и съответно до обстоятелствата, при които се променят изискванията на член 6, параграф 1 от Директива 2011/83 по отношение на информацията, която търговците трябва да предоставят на потребителите, преди последните да могат да бъдат обвързани с договор от разстояние или договор извън търговския обект.

2. Директива 2011/83 отменя и заменя както Директива 85/577/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно защита на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект³, така и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 1997 година относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние⁴, като опростява и актуализира закриляните от тези директиви права в единна мярка за максимална

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² Директива на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 304, 2011 г., стр. 64).

³ ОВ L 372, 1985 г., стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 188.

⁴ ОВ L 144, 1997 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 4, стр. 160.

хармонизация⁵. В резултат на това е въведен член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 и сега от Съда се изисква да тълкува за първи път израза „средство за комуникация от разстояние, което предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията“, в контекста на договорите от разстояние.

3. По-конкретно става дума за търговец, който помества в списания рекламни проспекти за продажба на непромокаеми якета (с отделящ се талон за поръчка по пощата) и твърди, че има право да се позове на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83. Съответно се поддържа, че преди сключването на договорите от разстояние за продажбата на якетата търговецът е длъжен да предостави на потребителите единствено информацията за наличието на правото им на отказ, но не и другата информация по член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83. *Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs eV* (Сдружение за борба срещу нелоялната конкуренция) оспорва в Германия това тълкуване на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, като завежда дело в тази държава членка, по което именно се води главното производство.

4. В случай че търговецът може да се позовава на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, от значение за главното производство ще е и въпросът дали търговецът трябва да предостави информация относно правото на отказ в самия проспект, или е достатъчно да посочи интернет адрес, на който може да бъде намерена тази информация. Същият въпрос ще възникне и по отношение на стандартния формуляр за отказ, който е предвиден в част Б от приложение I към Директива 2011/83 и е посочен в член 6, параграф 1, буква з) и член 11, параграф 1 от Директива 2011/83.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Хартата на основните права на Европейския съюз

5. Член 11 от Хартата е озаглавен „Свобода на изразяване на мнение и свобода на информация“. Параграф 1 от него гласи:

„Всеки има право на свобода на изразяването на мнения. Това право включва свободата да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на публичните власти и независимо от границите“.

6. Член 16 от Хартата е озаглавен „Свобода на стопанската инициатива“ и гласи:

„Свободата на стопанската инициатива се признава в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики“.

7. Член 38 от Хартата е озаглавен „Защита на потребителите“ и гласи:

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

5 Вж. *Weatherill*, S. The Consumer Rights Directive: how and why a quest for “coherence” has (largely) failed. — *Common Market Law Review*, 49 (2012), p.1279 (1290). Както обаче е посочено в съображение 2 от Директива 2011/83, държавите членки следва да имат право да запазят или да приемат национални правила по отношение на някои аспекти. Освен това Директива 2011/83 включва и по-умерено изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273) 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, 1999 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 5, стр. 89).

2. Директива 2011/83

8. Член 1 от Директива 2011/83 е озаглавен „Предмет“ и гласи:

„Целта на настоящата директива е чрез постигането на високо равнище на защита на потребителите да допринесе за правилното функциониране на вътрешния пазар, като сближи някои аспекти на законите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно договорите, сключени между потребители и търговци“.

9. Член 6, параграф 1, букви а)—з) от Директива 2011/83 гласи:

„1. Преди потребителят да се обвърже с договор от разстояние или договор извън търговския обект, или от съответно предложение за сключване на договор, търговецът предоставя на потребителя по ясен и разбираем начин следната информация:

- а) основните характеристики на стоките или услугите съобразно използваното средство за комуникация и съобразно стоките или услугите;
- б) самоличността на търговеца, например неговото търговско наименование;
- в) географски адрес, на който търговецът е установен, и телефонния номер на търговеца, номера на факса и адреса на електронната му поща, ако съществува такъв, така че потребителят да може бързо да установи контакт с търговеца и да общува ефективно с него, и когато е приложимо, географският адрес и самоличността на търговеца, от чието име той действа;
- г) в случай че не съвпада с адреса съгласно буква в), географският адрес на мястото на стопанска дейност на търговеца (и когато е приложимо — адреса на търговеца, от чието име той действа), на който потребителят може да изпрати евентуални жалби;
- д) крайната цена на стоките или услугите с включени всички данъци или, когато естеството на стоките или услугите е такова, че цената не може да бъде изчислена предварително в разумни граници, начина, по който трябва да се изчисли цената, и когато е приложимо, всички допълнителни разходи за транспорт, доставка или пощенски такси и всички други разходи или, когато тези разходи не могат да бъдат изчислени предварително в разумни граници, обстоятелството, че такива допълнителни разходи могат да бъдат дължими. В случай на безсрочен договор или на договор, предвиждащ абонамент, крайната цена включва общите разходи за периода на отчитане. Когато тези договори предвиждат плащане на фиксирана сума, крайната цена включва също общите месечни разходи. Когато общите разходи не могат да бъдат изчислени предварително в разумни граници, се предоставя информация за начина на изчисляване на цената;
- е) когато е приложимо, разходите за използване на техническото средство за комуникация от разстояние за сключването на договора, когато тези разходи са изчислени на база, различна от основната тарифа;
- ж) условията на плащане, доставка, изпълнение, датата, на която търговецът се задължава да достави стоките или да извърши услугите, и когато е приложимо, предвидените от търговеца начини за разглеждане на жалби;
- з) когато съществува право на отказ, условията, срока и начина за неговото упражняване в съответствие с член 11, параграф 1, както и стандартният формуляр за отказ, предвиден в приложение I, част Б“.

10. Член 8, параграфи 1 и 4—7 от Директива 2011/83 гласи:

„1. По отношение на договорите от разстояние търговецът предоставя информацията, предвидена в член 6, параграф 1, или предоставя тази информация на разположение на потребителя по начин, съобразен с използваното средство за комуникация от разстояние, на ясен и разбираем език. Доколкото въпросната информация се предоставя на траен носител, тя трябва да бъде четливо написана.

[...]

4. Ако договорът е сключен с помощта на средство за комуникация от разстояние, което предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията, търговецът предоставя върху конкретното средство преди сключването на договора най-малко преддоговорната информация относно основните характеристики на стоките или услугите, самоличността на търговеца, крайната цена, правото на отказ, срока на договора и ако договорът е безсрочен — условията за прекратяването му, както е посочено в член 6, параграф 1, букви а), б), д), з) и о). Търговецът предоставя на потребителя останалата информация, посочена в член 6, параграф 1, по подходящ начин в съответствие с параграф 1 от настоящия член.

5. Без да се засяга параграф 4, ако търговецът използва телефонно обаждане до потребителя с цел сключване на договор от разстояние, в началото на разговора с потребителя той разкрива своята самоличност и, където е приложимо, самоличността на лицето, от чието име се обажда, както и търговската цел на обаждането.

6. При сключването на договор от разстояние по телефона държавите членки могат да предвидят, че търговецът е длъжен да потвърди предложението до потребителя и че потребителят ще бъде обвързан от предложението едва след като го е подписал или след като е изпратил писменото си съгласие. Държавите членки могат също така да предвидят тези потвърждения да бъдат извършвани единствено на траен носител.

7. Търговецът предоставя на потребителя потвърждение за сключването на договора върху траен носител в рамките на разумен срок след сключването на договора от разстояние или най-късно в момента на доставка на стоките, или преди започване на изпълнението на услугата. Това потвърждение включва:

- а) цялата информация, посочена в член 6, параграф 1, освен ако търговецът не е предоставил тази информация на потребителя на траен носител преди сключването на договора от разстояние; и
- б) когато е приложимо, потвърждението за предварителното изрично съгласие и потвърждение на потребителя в съответствие с член 16, буква м)“.

11. Член 11 от Директива 2011/83 е озаглавен „Упражняване на правото на отказ“. Член 11, параграф 1 гласи:

„Потребителят информира търговеца преди изтичането на срока за отказ за решението си да се откаже от договора. За тази цел потребителят може:

- а) да използва стандартния формуляр за отказ, предвиден в приложение I, част Б; или
- б) да заяви по друг начин недвусмислено решението си да се откаже от договора.

Държавите членки не могат да предвиждат никакви изисквания за формата на стандартния формуляр за отказ освен предвидените в приложение I, част Б“.

Б. Националното право

12. Член 355 от Bürgerliches Gesetzbuch (Граждански кодекс, наричан по-нататък „BGB“) е озаглавен „Право на отказ при потребителските договори“. Член 355, параграф 1 от BGB гласи:

„В случаите, в които на потребителя със закон е предоставено право на отказ съгласно тази разпоредба, потребителят и търговецът престават да бъдат обвързани от волеизявленията си за сключване на договора, ако в съответния срок потребителят се откаже от своето волеизявление. Отказът се извършва чрез изявление до търговеца. Изявлението трябва недвусмислено да отразява решението на потребителя да се откаже от договора. За отказа не трябва да се посочват причини. Своевременното изпращане на отказа е достатъчно за спазване на срока“.

13. Член 312d от BGB е озаглавен „Изисквания за предоставяне на информация“. Член 312d, параграф 1 от BGB гласи:

„При договори извън търговския обект и договори от разстояние търговецът е длъжен да предостави информация на потребителя в съответствие с изискванията на член 246а от Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Закон за преходните и заключителните разпоредби към Гражданския кодекс, наричан по-нататък „EGBGB“). Освен ако страните по договора изрично не са уговорили друго, информацията, която търговецът предоставя в изпълнение на това задължение, става част от договора“.

14. Член 312g от BGB е озаглавен „Право на отказ“. Член 312g, параграф 1 от BGB гласи:

„При договори извън търговския обект и при договори от разстояние потребителят има право на отказ съгласно член 355“.

15. Член 246а от EGBGB е озаглавен „Изисквания за предоставяне на информация за договори извън търговския обект и договори от разстояние, различни от договори за финансови услуги“. Параграф 1 от него е озаглавен „Изисквания за предоставяне на информация“ и гласи:

„[...]“

(2) Ако потребителят има право на отказ съгласно член 312g, параграф 1 от BGB, търговецът е длъжен да му предостави информация:

1. относно условията, срока и начина за упражняване на правото на отказ съгласно член 355, параграф 1 от BGB, както и стандартния формуляр за отказ, предвиден в приложение 2,

[...]“.

16. Член 246а, параграф 3 от EGBGB е озаглавен „Облекчени изисквания за предоставяне на информация в случай на ограничена възможност за представяне на информацията“ и гласи:

„Ако договорът от разстояние се сключва чрез средство за комуникация от разстояние, което предоставя ограничено пространство или време за информацията, която трябва да бъде предоставена на потребителя, търговецът е длъжен да предостави на потребителя посредством това средство за комуникация от разстояние най-малко следната информация:

[...]“

4. ако е приложимо, наличието на право на отказ от договора и

[...].

Достъп до останалата информация по параграф 1 трябва да се осигури на потребителя по подходящ начин в съответствие с параграф 4, алинея 3“.

17. Член 246а, параграф 4 от EGBGB е озаглавен „Изисквания за форма във връзка с изпълнението на изискванията за предоставяне на информация“. Той гласи:

„(1) Търговецът е длъжен да предостави на потребителя информацията по параграфи 1—3 по ясен и разбираем начин, преди потребителят да направи договорното си волеизявление.

[...]

(3) При договори от разстояние търговецът е длъжен да предостави информацията на потребителя по начин, съобразен с използваното средство за комуникация от разстояние. Ако информацията се предоставя на траен носител, трябва да е четлива и трябва да е посочено наименованието на търговеца. Независимо от разпоредбата на първо изречение, търговецът може да осигури достъп на потребителя до информацията по параграф 3, второ изречение по подходящ начин“.

III. Фактите в главното производство и преюдициалните въпроси

18. Сдружението за борба срещу нелоялната конкуренция, Франкфурт на Майн, е ищец в главното производство на първа инстанция и ответник по ревизионната жалба (наричан по-нататък „ищецът“). Жалбата се разглежда в Германия от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“).

19. През 2014 г. Walbusch Walter Busch — ответник в главното производство на първа инстанция и жалбоподател пред запитващата юрисдикция (наричан по-нататък „ответникът“), разпространява като притурка към различни списания и вестници разгъващ се рекламен проспект от шест страници с формат 19 × 23,7 cm (наричан по-нататък „проспектът“). В долната половина на дясната разгъната страница проспектът съдържа отделящ се талон за поръчка по пощата. И на лицевата, и на обратната страна на талона за поръчка по пощата е споменато законното право на отказ. В полето до лицевата страна на талона за поръчка по пощата, под заглавие „So bestellen Sie bei [...]“ („Можете да поръчате от [...]“), са посочени телефонен номер и факс, интернет адрес и пощенски адрес на ответника, а най-долу на първата и последната страница от сгънатия проспект, под заглавие „Bestellservice“ („За поръчки“), са поместени телефонен номер и интернет адрес на ответника. При отваряне на интернет адреса се появява началната страница на уебсайта на ответника. През линка „Общи условия“, поместен под заглавие „Rechtliches“ („Правни въпроси“), могат да се намерят указанията за отказ и стандартният формуляр за отказ.

20. Ищецът определя проспекта като некоректен, тъй като липсвали надлежни указания за отказ и тъй като стандартният формуляр за отказ не бил приложен, а бил достъпен чрез уебсайт. След като изпраща писмена покана, с която обаче ответникът не се съобразява, ищецът предявява иск за преустановяване на нарушението и възстановяване на извънсъдебните разноски във връзка с поканата в размер на 246,10 EUR, заедно с лихви.

21. Landgericht (областният съд) по същество уважава иска. Впоследствие въззивният съд частично изменя това решение и включително осъжда ответника при упражняването на търговската си дейност занапред да не дава възможност на потребителите да сключват договори от разстояние за покупка на стоки чрез печатна публикация, без в тази печатна публикация пряко да е предоставил информация за: условията, срока и начина за упражняване на правото на отказ, в частност името и адреса на лицето, пред което се заявява отказът, и без да е приложил към печатната публикация стандартния формуляр за отказ.

22. В ревизионната си жалба до запитващата юрисдикция ответникът поддържа искането си за цялостно отхвърляне на иска. Ищецът моли ревизионната жалба да бъде отхвърлена.

23. Според запитващата юрисдикция уважаването на ревизионната жалба зависи от тълкуването на член 6, параграф 1, буква з) и член 8, параграф 4 от Директива 2011/83. Запитващата юрисдикция счита, че най-напред се поставя въпросът по какво следва да се преценява дали дадено средство за комуникация от разстояние (в случая — рекламен проспект с талон за поръчка по пощата) предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията по смисъла на член 8, параграф 4, първо изречение от Директива 2011/83. Кое е меродавно в това отношение: 1) дали (абстрактно) поради естеството си средството за комуникация от разстояние предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията, или пък 2) дали (конкретно) поради избраното от търговеца оформление средството предлага ограничено пространство или време за представяне на информацията (първи въпрос)?

24. Освен това запитващата юрисдикция си задава въпроса дали свободата на търговеца при оформлението на неговата реклама и свободата на стопанска инициатива, закриляни от член 16 от Хартата, са от значение за решаването на повдигнатите в главното производство правни въпроси, наред с техническите ограничения, обусловени от естеството на въпросното средство за комуникация от разстояние. Запитващата юрисдикция също така си задава въпроса дали интересите на потребителите не биха били по-добре защитени, ако те получават пълната информация за упражняването на правото на отказ и стандартния формуляр за отказ едва след сключването на договора от разстояние.

25. Поставя се и друг въпрос — съвместимо ли е с член 8, параграф 4 и член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83 информацията относно правото на отказ в случай на ограничена възможност за представяне на информация по смисъла на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 да се сведе до информацията за наличието на право на отказ. От значение ли е за отговора на този въпрос необходимостта да се избегне непропорционално ограничаване на рекламната свобода? Запитващата юрисдикция в частност отбелязва, че съгласно съображение 4 от Директива 2011/83 тази директива цели да осигури справедлив баланс между високо равнище на защита на потребителите и конкурентоспособност на предприятията.

26. Накрая, в случай че при ограничена възможност за представянето ѝ информацията относно правото на отказ не може да се сведе до информацията за наличието на такова право, възниква въпросът дали член 8, параграф 4 и член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83 въвеждат императивно изискване винаги преди сключването на договор от разстояние, дори при ограничена възможност за представяне на информация, към средството за комуникация от разстояние да се прилага формулярът за отказ, предвиден в част Б от приложение I към Директива 2011/83 (трети въпрос).

27. Производството е спряно и до Съда са отправени следните преюдициални въпроси:

- „1) При прилагането на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 от какво зависи дали съответното средство за комуникация от разстояние (в случая — рекламен проспект с талон за поръчка по пощата) предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията:
- а) от това дали (абстрактно) поради естеството си средството за комуникация от разстояние предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията;
- или
- б) от това дали (конкретно) поради избраното от търговеца оформление съответното средство предлага ограничено пространство или време за представяне на информацията?
- 2) Когато е налице ограничена възможност за представяне на информацията по смисъла на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, съвместимо ли е с член 8, параграф 4 и член 6, параграф 1, буква з) от Директивата информацията за правото на отказ да се сведе до информацията за наличието на право на отказ?
- 3) Въвеждат ли член 8, параграф 4 и член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83 императивно изискване винаги преди сключването на договор от разстояние, дори при ограничена възможност за представяне на информация, към средството за комуникация от разстояние да се прилага стандартният формуляр за отказ, предвиден в част Б от приложение I към Директива 2011/83?“.

28. Писмени становища пред Съда представят ищецът, германското, финландското и полското правителство, а също и Комисията. В проведеното на 7 юни 2018 г. съдебно заседание устни становища представят ищецът, Германия и Комисията, както и ответникът.

IV. Обобщение на писмените становища

29. По *първия въпрос* Полша заявява, че езиковото тълкуване на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 не предоставя решение на поставения проблем, и посочва, че според установената съдебна практика при тълкуването на разпоредба от правото на Съюза трябва да се вземат предвид не само нейният текст, но и контекстът ѝ и целите на правната уредба, от която тя е част⁶.

30. Ищецът, Финландия, Полша и Комисията поддържат, що се отнася до *първия въпрос*, че определящо е абстрактното естество на средството за комуникация от разстояние, включително с оглед на факта, че целта на Директива 2011/83 е да осигури високо равнище на защита на потребителите. С други думи, те подкрепят първия тълкувателен вариант, представен от запитващата юрисдикция.

⁶ Полша посочва решение от 17 март 2016 г., Liffers (C-99/15, EU:C:2016:173, т. 14 и цитираната съдебна практика).

31. Всички те по-нататък твърдят, че това тълкуване е в съответствие и със съображение 36 от Директива 2011/83, в което се посочва, че при договорите от разстояние изискванията за предоставяне на информация „следва да бъдат адаптирани с цел да бъдат взети предвид техническите ограничения, свързани с някои носители“⁷. Ищецът изтъква, че в съображение 36 се споменават например ограничените възможности за представяне на информация на екраните на мобилните телефони. По този начин законодателят на Съюза искал да подчертае техническите ограничения, присъщи на определени видове носители.

32. Ищецът и Комисията застъпват становището, че всяко евентуално нарушение на основните права на ответника е пропорционално и че при всички случаи гаранциите за тези права трябва да се разглеждат в контекста на защитата на потребителите по член 38 от Хартата.

33. Финландия и Комисията твърдят, че ако посоченото в член 8, параграф 4 „средство за комуникация от разстояние“ се отнасяше до средството, което търговецът е избрал в конкретния случай, то търговецът би могъл да заобиколи задълженията си по член 6, параграф 1 от Директива 2011/83 чрез избора на средство за комуникация от разстояние. Член 6, параграф 1 от Директива 2011/83 щял да се окаже лишен от правна предвидимост и полезно действие.

34. Комисията добавя, че правилото по член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 се отнася до случаите, в които носителите имат технически ограничения, които не позволяват върху тях да се помести по-дълъг текст, каквито са например ограниченията за броя на знаците, които могат да се показват на мобилен телефон, или времевите ограничения при телевизионните рекламни клипове. В такива случаи Директива 2011/83 допускала на потребителя да се предостави достъп до част от тази информация чрез хипервръзка или чрез посочване на безплатен телефонен номер, на който тя може да се получи. Ако с напредъка на технологиите тези ограничения отпаднат, член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 вече нямало да се прилага.

35. Комисията твърди, че ограничаването на свободата на търговеца, така че да е длъжен винаги да избира средство за реклама, достатъчно да включи цялата информация относно отказа от договора и останалата задължителна информация, е обосновано от целта за защита на потребителите и не е непропорционално. Същото важало в контекста на член 16 от Хартата. Освен това задълженията по член 6, параграф 1 от Директива 2011/83 се прилагали само при договори от разстояние по смисъла на член 2, параграф 7 от Директива 2011/83.

36. Наред с това Комисията се позовава на постановеното от Съда в решение *Canal Digital Denmark*⁸, като твърди, че някои точки от това решение, в които се тълкува разпоредба на Директива 2005/29/ЕО⁹, сходна с разпоредбата на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, подкрепят нейното становище¹⁰.

37. Ищецът добавя, че член 8, параграф 7, буква а) от Директива 2011/83 не променя предложения от него отговор на първия въпрос. Тази разпоредба задължавала търговците да предоставят на потребителя потвърждение за сключването на договора върху траен носител в рамките на разумен срок след сключването на договора от разстояние или най-късно в момента

7 Курсивът е мой.

8 Решение от 26 октомври 2016 г. (C-611/14, EU:C:2016:800).

9 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО 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 („Директива за нелоялни търговски практики“) (ОВ L 149, 2005 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260).

10 Вж. точки 65 и 66 по-нататък.

на доставка на стоките или преди започване на изпълнението на услугата, като това потвърждение трябва да включва информацията, посочена в член 6, параграф 1 от Директива 2011/83, освен ако тя вече не е предоставена на траен носител. Ако член 8, параграф 7, буква а) се тълкува по друг начин, член 8, параграф 4 щял да е излишен.

38. Накрая, ищецът, Финландия и Комисията твърдят, че член 8, параграф 4 представлява изключение, което трябва да се тълкува стриктно.

39. Що се отнася до *втория въпрос*, ищецът, Финландия, Полша и Комисията поддържат, че не е достатъчно да се дава само информация за наличието на право на отказ, без да се предостави допълнителната информация относно начините за упражняване на това право, както се посочва в член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83.

40. Ищецът отбелязва, че член 8, параграф 4, първо изречение от Директива 2011/83 ясно сочи, че във всички случаи трябва да бъде съобщен определен минимум от информация. Тази разпоредба препращала към член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83, според който този минимум от информация обхваща „условията, срока и начина за [...] упражняване“ на това право. По този начин с член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 законодателят на Съюза предвидил ясен и конкретен режим за предоставянето на информацията, която трябва да бъде дадена независимо от техническите ограничения (вж. член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 и думите „върху конкретното средство“). Финландия и Полша заемат подобна позиция.

41. Ищецът посочва още, че споменаването в акта за преюдициално запитване на свободата на стопанска инициатива трябва да се третира в този контекст по същия начин, както в контекста на основните права и първия въпрос; целта за защита на потребителите трябвало да има предимство.

42. Във връзка с *втория въпрос* Финландия добавя, че член 8, параграф 7, буква а) от Директива 2011/83, който предвижда определена информация да бъде предоставяна от търговците по-късно върху „траен носител“, не дава аргумент в полза на тезата, че може да се даде предоговорна информация само за наличието на право на отказ. Финландия също така твърди, че информацията, предоставяна на потребител, който обмисля сключването на договор от разстояние, е от основно значение, тъй като именно въз основа на тази информация потребителят взема решение дали да се обвърже с договора, или не.

43. Що се отнася до *третия въпрос*, ищецът и Комисията твърдят, че предвид член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83 стандартният формуляр за отказ от договора трябва да се предоставя на потребителя дори когато се прилага член 8, параграф 4. Обратно, *Финландия*, подкрепяна в известна степен от Полша, твърди, че сам по себе си формулярът за отказ не е част от посочената в Директива 2011/83 „информация“ относно правото на отказ, така че не е необходимо да се предоставя, преди потребителят да се обвърже с договор от разстояние.

44. *Германия* предлага различно решение на отправените въпроси от това на ищеца, Финландия, Полша и Комисията. По *първия въпрос* Германия твърди, наред с другото, че избраната от търговеца конкретна форма на комуникация е определяща за преценката дали сключеният от разстояние договор попада в обхвата на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, поради което по отношение на разглеждания в главното производство проспект било налице облекченото задължение за предоставяне на информация, предвидено в член 8, параграф 4 и член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83.

45. Германия твърди, че нито текстът на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, нито съображенията на Директивата дават основание за ограничаване на приложното поле на разпоредбата, така че да се отнася само до някои средства за комуникация от разстояние. Средствата за комуникация, посочени в съображение 36, били само примери.

46. Германия твърди, че целта на Директива 2011/83 не е да задължи търговците винаги да предоставят пълна информация относно правото на отказ преди сключването на договора. Директива 2011/83 имала за цел да осигури високо равнище на защита на потребителите и да създаде солидна правна рамка както за потребителите, така и за търговците. Тази цел се постигала и с член 8, параграф 7, буква а) от Директива 2011/83. На практика не било изключено много потребители да не запазват рекламните проспекти след изпращането на поръчката. Затова от съществено значение било подробната информация относно правото на отказ да бъде съобщена най-късно в момента на доставката, за да се гарантира, че потребителите са запознати с това право. Член 8, параграф 7, буква а) от Директива 2011/83 гарантирал в пълна степен съблюдаването на правата на потребителите.

47. Налагането на задължения свръх облекчените изисквания за предоставяне на информация, предвидени в член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, ограничавало свободата на стопанска инициатива на търговците по член 16 от Хартата, без да предоставя никакво предимство за потребителите. Съгласно член 52, параграф 1 от Хартата свободата на търговеца при избора на рекламно средство не можело да се ограничава непропорционално. Ако избраното от търговеца средство за комуникация е без значение при прилагането на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, съществувал риск търговците да не могат да използват определени форми на реклама, тъй като съответната реклама би оставала незабележима поради обема на задължителната информация. Германия съща така подчертава разпоредбата на член 8, параграф 4, второ изречение от Директива 2011/83/ЕС, съгласно която „[т]ърговецът предоставя на потребителя останалата информация, посочена в член 6, параграф 1, по подходящ начин в съответствие с параграф 1 от настоящия член“.

48. Що се отнася до *втория въпрос*, Германия е на мнение, че когато се използва средство за комуникация от разстояние, „което предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията“ по смисъла на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, търговците са задължени да информират потребителите само за наличието на правото на отказ и това не е пречка за осигуряването на високо равнище на защита на потребителите. Всяко по-тежко задължение по отношение на информацията, която трябва да бъде предоставяна на потребителите относно правото на отказ, щяло да представлява непропорционално ограничение на правото на реклама.

49. С оглед на обема на информацията относно правото на отказ, която следва да се предоставя на потребителите, с оглед на посочената по-горе цел на Директива 2011/83, както и с оглед на интереса на потребителите и търговците Германия е на мнение, че когато са ограничени възможностите за представяне на информация, е целесъобразно да се оптимизира количеството информация.

50. Германия се позовава на съображение 4 от Директива 2011/83, в което в частност се посочва, че трябва да се установи баланс между високо равнище на защита на потребителите и конкурентоспособност на предприятията. Предвиденото в член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 изключение отчитало пространствените и времевите ограничения на техниките за комуникация от разстояние и също така било мярка срещу налагането на непропорционални ограничения върху рекламната свобода на търговците. Тук Германия отново отбелязва, че във всеки случай съществената за потребителите разпоредба е член 8, параграф 7, буква а) от Директива 2011/83.

51. Накрая, що се отнася до *третия въпрос*, Германия твърди, че при ограничено пространство и време за представянето ѝ информацията относно правото на отказ може да се свежда до информацията за наличието на това право и не е необходимо към средството за комуникация от разстояние винаги да се прилага стандартният формуляр за отказ, предвиден в част Б от приложение I към Директива 2011/83.

V. Анализ

A. Преглед

52. Основен за настоящото дело е първият въпрос, а именно дали се прилагат обективни, или субективни критерии, когато съд на държава членка решава дали „договорът е сключен с помощта на средство за комуникация от разстояние, което предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията“ по смисъла на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83.

53. Стигнах до извода, че от гледна точка на правото на Съюза правилно тълкуване на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 осигурява първият предложен от запитващата юрисдикция тълкувателен вариант. С други думи, дали разглежданият проспект с малък талон представлява „средство за комуникация от разстояние, което предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията“, зависи от това дали (абстрактно) поради естеството си средството за комуникация от разстояние предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията. Както е видно от анализа по-нататък, този обективен подход отразява смисъла на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, за разлика от субективния анализ, характерен за преценката дали в конкретния случай съответното средство за комуникация предлага ограничено пространство или време поради избраното от търговеца оформление, което е вторият посочен в първия въпрос тълкувателен вариант.

54. Запитващата юрисдикция поставя втория въпрос относно съдържанието на правото на отказ само ако бъде възприет вторият тълкувателен вариант, посочен в първия въпрос. Ще представя отговор на втория и третия въпрос с уговорката, че той ще е от значение само в случай че Съдът не се съгласи с моето предложение за отговор на първия въпрос.

55. Преди всичко това ще изложи някои предварителни бележки.

B. Предварителни бележки

56. Най-напред е важно да се подчертае, че предвидената в член 8, параграф 4 промяна в изискванията за предоставяне на информация по член 6, параграф 1 от Директива 2011/83 се отнася само до *средството*, чрез което търговците предоставят на потребителите информацията, посочена в член 6, параграф 1 от Директивата, преди тези потребители да се обвържат с договор от разстояние или договор извън търговския обект, но не и до *съдържанието* на това, което трябва да бъде съобщено. Както е посочено в съображение 35 от Директива 2011/83, информацията, която се предоставя от търговеца на потребителя, следва да бъде задължителна. Съгласно член 8, параграф 4, последно изречение от Директива 2011/83 информацията, която не е посочена в член 8, параграф 4 като попадаща в обхвата на въведената с тази разпоредба промяна, следва просто да бъде предоставена от търговеца на потребителя „по подходящ начин“ в съответствие с член 8, параграф 1 от Директивата. Като се има предвид, че член 8, параграф 1 от Директива 2011/83 препраща към член 6, параграф 1 от нея, това следва да се извърши, преди потребителят да се обвърже с договор от разстояние или договор извън търговския обект.

57. Решението на законодателя на Съюза да въведе изключение по отношение на средствата, а не на съдържанието, е в съответствие с предвидената в член 38 от Хартата гаранция за високо равнище на защита на потребителите във всички политики на Съюза и намира подкрепа в член 12 ДФЕС, член 114, параграф 3 ДФЕС и член 169 ДФЕС. Освен това поради растящата популярност на потребителските договори от разстояние, дължаща се на възхода на цифровите технологии, става все по-сложно да се гарантира полезното действие на Директива 2011/83.

58. Наред с това значителна част от защитата на ответника се основава на свободата на стопанската инициатива съгласно член 16 от Хартата¹¹. Тя понякога се припокрива със свободата на изразяване на мнение и на информация в контекста на рекламата, която е защитена от член 11 от Хартата¹² и която Съдът е имал възможност да разгледа по отношение на опаковането и етикетирването¹³. Това право е също толкова относимо и когато са предвидени законови ограничения по отношение на рекламата и маркетинга и на средствата и условията за потребителски поръчки на стоки и услуги, както е в случая в главното производство.

59. Важно е обаче да се подчертае, че когато член 16 от Хартата е изтъкнат в контекст, в който е релевантна защитата на потребителите, трябва да се вземе предвид и член 38 от Хартата¹⁴, независимо дали член 38 представлява принцип и следователно съгласно член 52, параграф 5 от Хартата е от значение само за тълкуването на законодателството на Съюза, или е разпоредба, предоставяща субективни права¹⁵. Член 38 от Хартата има същата роля, когато член 11 от Хартата се прилага по отношение на свободата на изразяване на мнение и на информация в контекста на рекламата¹⁶.

В. Отговорът на първия и втория въпрос

1. Анализ на първия въпрос

60. Както посочва Полша в писменото си становище, формулировката на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 не указва дали разглежданият в главното производство проспект представлява „средство за комуникация от разстояние, което предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията“ съгласно тази разпоредба.

11 Във връзка с това право вж. решения от 14 март 2017 г., G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), от 26 октомври 2017 г., BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820), от 20 декември 2017 г., Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985), от 20 декември 2017 г., Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989), от 30 юни 2016 г., Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498), от 4 май 2016 г., Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324), от 21 декември 2016 г., AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972), от 17 декември 2015 г., Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823), от 31 януари 2013 г., McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43), от 22 януари 2013 г., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28) и от 12 юли 2012 г., Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447).

12 Вж. например решение от 17 декември 2015 г., Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823).

13 В точка 147 от решение от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands (C-547/14, EU:C:2016:325), Съдът постановява, че „[ч]лен 11 от Хартата закрепва свободата на изразяване на мнение и на информация. Тази свобода е защитена и с член 10 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., която, видно от практиката на Европейския съд по правата на човека, се прилага включително към разпространяването от предприемач на информация с търговски характер, по-конкретно под формата на рекламни съобщения. Тъй като обаче, както е видно от член 52, параграф 3 от Хартата и от разясненията относно Хартата във връзка с член 11 от нея, предвидената в член 11 от Хартата свобода на изразяване на мнение и на информация има същия смисъл и същия обхват като свободата, гарантирана от ЕКПЧ, следва да се приеме, че тази свобода обхваща използването от предприемач на обозначения като посочените в член 13, параграф 1 от Директива 2014/40 върху опаковките и етикетите на тютюневите изделия (решение [от 17 декември 2015 г.] Neptune Distribution, C-157/14, EU:C:2015:823, т. 64 и 65)“. Вж. също заключението на генералния адвокат Jääskinen по дело Google Spain и Google (C-131/12, EU:C:2013:424, т. 120—125).

14 Вж. решение от 31 януари 2013 г., McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43, т. 63). Интересно е да се отбележи, че в точка 62 от решение McDonagh Съдът приема, че „при конфликт между няколко защитени от правния ред на Съюза права тази преценка трябва да се извърши при спазване на необходимото съчетаване на изискванията, свързани със защитата на тези различни права и на подходящо равновесие между тях (вж. в този смисъл [решения от 29 януари 2008 г., Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, т. 65 и 66, както и от 6 септември 2012 г., Deutsches Weintor, C-544/10, EU:C:2012:526, т. 47])“.

15 Вж. заключението ми по дело OTP Bank и OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:303, т. 64). Влиянието на правото на защита на потребителите се доказва от факта, че отсъствието му от целите на даден акт от законодателството на Съюза може да бъде от решаващо значение за тълкуването на акта. Вж. например решение от 21 май 2015 г., El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334, т. 36—38).

16 Решение от 17 декември 2015 г., Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823).

Документите от подготвителните работи, имащи отношение към приемането на член 8, параграф 4 от Директивата, също не са от особена полза¹⁷, но следва да се отбележи, че на стр. 40 от ръководството на Комисията относно Директива 2011/83 се посочва, че „[ч]лен 8, параграф 4 следва да се прилага най-вече за договори, сключени чрез използване на технологии като услугата за кратки съобщения SMS, които налагат технически ограничения за количеството информация, което може да бъде изпратено“¹⁸.

61. По-показателни са обаче контекстът и целта на член 6, параграф 1 и член 8, параграф 4 от Директива 2011/83.

62. Що се отнася до целта, както се посочва в писмените становища на Финландия и Комисията, ако се използваха критериите на „конкретния случай“ по отношение на избраното от търговеца оформление — вторият тълкувателен вариант, посочен от запитващата юрисдикция в първия въпрос, това би означавало да се допусне предпоставките за прилагане на изключението по член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 да зависят от търговците и от *техния* избор на средства за рекламиране и предлагане на договори от разстояние. Това би било в противоречие с посочената в съображение 2 от Директивата цел да се „предвид[ят] унифицирани правила за общите аспекти на договорите от разстояние и на договорите извън търговския обект“ и със създаването на „единна нормативна рамка, изградена върху ясно дефинирани правни понятия“, както е предвидено в съображение 7. Това също така би намалило полезното действие на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 и би било в противоречие с принципа, че изключенията от правилата на правото на Съюза, целящи да осигурят защита на потребителите, трябва да бъдат тълкувани стриктно¹⁹.

63. Освен това съм съгласен, че както личи от съображение 36, целта на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 е да се гарантира, че на потребителите ще се предоставя цялата информация, изисквана съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2011/83, дори ако новите технологии, използвани от търговците за рекламиране и предлагане на договори от разстояние, затрудняват съобщаването ѝ. В съображение 36 се посочва необходимостта изискванията за предоставяне на информация да бъдат адаптирани „с цел да бъдат взети предвид техническите ограничения, свързани с някои носители, като броя на знаците върху някои екрани на мобилни телефони“ (курсивът е мой). Акцентът на Директива 2011/83 върху използваното (обективно) средство за комуникация е отразено и в съображение 20, в което се потвърждава, че определението за договор от разстояние обхваща изключителното използване на средства за комуникация от разстояние като „поръчка по пощата, Интернет, телефон или факс“.

64. Що се отнася до контекста, както съм посочвал в предходно заключение, контекстът при тълкуването на мерките на Съюза обхваща няколко различни отправни точки. Той включва сравнение със законодателството, което предхожда разглежданата мярка, но се отменя с нея. Обхваща законодателството на Съюза, което се отнася до или е свързано по същество с въпросната мярка. Отнася се и до контекста на съответната разпоредба във връзка с други разпоредби на акта на Съюза, в който се съдържа, и с цялостния му замисъл²⁰.

¹⁷ В контекста на договорите от разстояние вж. решение от 5 юли 2012 г., Content Services Limited (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 32). Ще отбележа обаче, че в релевантните за делото в главното производство документи от подготвителните работи понякога се споменава „развитието на технологиите“. Вж. например Комисия, Зелена книга за преразглеждане на достиженията на правото на Общността за защита на потребителите (ОВ С 61, 2007 г., стр. 1, стр. 3). Вж. също така Съвет на Европейския съюз, Работен документ на службите на Комисията — Придружителен документ към Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно правата на потребителите — Приложения, 8 октомври 2008 г., SEC(2008) 2547, стр. 4.

¹⁸ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_bg.pdf.

¹⁹ Решение от 15 април 2010 г., E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186, т. 32 и цитираната съдебна практика).

²⁰ Заключение по дело Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, т. 40 и цитираната съдебна практика).

65. В това отношение позоваването от страна на Комисията на постановеното от Съда в решение *Canal Digital Danmark*²¹ може да се окаже от значение²². По онова дело Съдът е запитан в частност дали член 7, параграфи 1 и 3 от Директивата за нелоялните търговски практики трябва да се тълкува в смисъл, че при преценката дали дадена търговска практика трябва да се смята за заблуждаващо бездействие, следва да се взема предвид контекстът, в който се прилага тази практика, и по-конкретно наложените от използваното средство за комуникация ограничения в пространството или времето. Член 7, параграф 1 от Директивата за нелоялните търговски практики предвижда, че при преценката дали дадена търговска практика е нелоялна трябва да се отчитат фактическият контекст, както и „всички характеристики и обстоятелства и ограниченията на средството за комуникация“.

66. Макар че не мога да се съглася, че която и да е от изтъкнатите от Комисията точки от решение *Canal Digital Danmark* подкрепя обективния вместо субективния подход към отговора на първия въпрос²³, в точка 42 от решение *Canal Digital Danmark*, при анализа на значението на „ограниченията в пространството или времето, дължащи се на използваното средство за комуникация“, Съдът споменава времевите ограничения, „които може да са характерни за някои средства за комуникация като телевизионните рекламни клипове“²⁴. Затова следва да отбележа, че за тълкуването на член 7, параграф 1 от Директивата за нелоялните търговски практики видимо е бил меродавен не субективният избор на търговеца в конкретния случай, а по-скоро обективните качества на някои комуникационни средства.

67. Наред с това Директива 97/7 — една от директивите, предшествващи Директива 2011/83, не съдържа разпоредби, които да са белег за смекчаване на нейните изисквания по отношение на традиционните форми на комуникация от разстояние между търговците и потребителите, например чрез каталози и списания с проспекти от вида на разглежданите в главното производство. Предвиждането на подобна мярка в следващата директива — в настоящия случай Директива 2011/83, би било несъвместимо с високото равнище на защита на потребителите и би изисквало ясна формулировка.

68. Затова съм съгласен с изложеното в съдебното заседание становище на Комисията, че постановеното от Съда в решение *Verband Sozialer Wettbewerb*²⁵ се отнася до случай, който е свързан с реклама на хартиен носител, но няма никаква прилика със случая в главното производство, и поради тези различия във фактическата обстановка не може да бъде от полза за отговора на първия въпрос. Позоваването на това решение от страна на ответника е безпредметно.

69. По дело *Verband Sozialer Wettbewerb* към Съда е отправен въпросът дали член 7, параграф 4, буква б) от Директива 2005/29 трябва да се тълкува в смисъл, че информацията за седалището и адреса на управление, географския адрес и самоличността на търговеца трябва да се съдържа в реклама за конкретни продукти, направена в печатно издание, когато тези продукти се купуват от потребителите на онлайн портала, посочен в рекламата, на предприятието, което е автор на посочената реклама, и тази информация е лесно достъпна на този онлайн портал или чрез него.

21 Решение от 26 октомври 2016 г. (C-611/14, EU:C:2016:800).

22 Както се посочва в точка 36 от заключението на генералния адвокат Mengozzi по дело *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:126), определенията на същото понятие, дадени в директиви, различни от обсъжданата, могат да са „от полза“ в процеса на тълкуване.

23 В съдебното заседание Комисията посочи точки 80, 58 и 63. В писменото си становище тя посочва точки 62 и 63.

24 Курсивът е мой.

25 Решение от 30 март 2017 г. (C-146/16, EU:C:2017:243).

70. Съдът постановява, че обхватът на информацията за географския адрес и самоличността на търговеца, която търговецът трябва да съобщи в рамките на оферта за продажба, следва да се преценява в зависимост от контекста на офертата, от естеството и характеристиките на продукта, както и от използваното средство за комуникация²⁶.

71. Съдът след това добавя, че в случая, в който „онлайн портал за продажби е предмет на реклама в печатно издание и в който по-конкретно съществуват голям брой възможности за покупки от различни търговци, могат обаче да съществуват ограничения в пространството по смисъла на член 7, параграф 3 от Директива 2005/29“²⁷.

72. Нищо в преписката по делото обаче не сочи, че разглежданият в главното производство проспект се отнася до оферти от повече от един търговец или че с него се препраща към различни уебсайтове чрез платформа.

73. На последно място, както изтъква ищецът, рекламните носители при традиционните форми на комуникация като използваните в случая в главното производство често са насочени към групи от обществото като например възрастните хора, които не са свикнали да влизат в интернет, за да си осигурят достъп до допълнителните условия на предложения договор.

74. Съображение 34 от Директива 2011/83 посочва защитата на такива групи като една от целите на тази директива. Второто изречение от това съображение гласи, че „търговецът следва да отчита специфичните потребности на потребителите, които са особено уязвими поради умствен, физически или психически недостатък, възраст или доверчивост, по начин, който търговецът разумно би трябвало да предвиди“. Този контекст също подкрепя извода, че направеният от търговеца избор на оформление и носител не следва да се взема предвид, когато се преценява дали „средство[то] за комуникация от разстояние [...] предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията“ по смисъла на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, доколкото това определено би принудило всички обществени групи да използват интернет, за да получат информацията, която търговците са длъжни да им предоставят съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2011/83.

2. Анализ на втория въпрос

75. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали когато се прилага член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, е достатъчно преди сключването на договор от разстояние търговецът да уведоми потребителя само за наличието на право на отказ и нищо повече.

76. Както посочих по-горе, давам отговор на втория въпрос с уговорката, че той ще е от значение само в случай че Съдът не се съгласи с моите изводи по отношение на първия въпрос и изменените изисквания за предоставяне на информация по член 6, параграф 1 и член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 се прилагат спрямо разглеждания в главното производство проспект.

77. По втория въпрос съм съгласен с позицията, възприета от ищеца, Финландия, Полша и Комисията. Текстът на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 изисква нещо повече от уведомление за наличието на право на отказ. В него се посочва, че търговецът „предоставя“ набор от информация и това включва „условията за прекратяването [на договора]“²⁸, както е посочено в частност в член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83.

²⁶ Пак там, т. 28 и цитираната съдебна практика.

²⁷ Пак там, т. 29.

²⁸ Курсивът е мой.

78. Както се изтъква в писменото становище на Финландия, съгласно практиката на Съда предвидената в член 6, параграф 4 и член 8, параграф 1 от Директива 2011/83 информация, която трябва да бъде предоставена на потребителя преди сключването на договора, е от основно значение²⁹. В контекста на една от предхождащите Директива 2011/83 директиви, а именно Директива 97/7, Съдът вече е приел, че „когато информацията, която се намира на уебсайта на продавача, е предоставена само чрез връзка, съобщена на потребителя, тази информация нито е „предоставена“ на този потребител, нито е „получена“ от него по смисъла на член 5, параграф 1 от Директива 97/7“³⁰. Това становище съответства на предложения в настоящото заключение отговор на втория въпрос.

79. Както Финландия и ищецът³¹, и аз не съм съгласен с доводите, че член 8, параграф 7 от Директива 2011/83 и задължението на търговците да предоставят на потребителите информацията по член 6, параграф 1 от Директива 2011/83 с „потвърждение[то] за сключването на договора върху траен носител в рамките на разумен срок след сключването на договора от разстояние или най-късно в момента на доставка на стоките, или преди започване на изпълнението на услугата“, са от значение за задължението на търговците съгласно Директива 2011/83 да предоставят информация относно правото на отказ от договора от разстояние, преди потребителите да се обвържат със съответния договор.

80. В член 8, параграф 7 от Директива 2011/83 акцентът е сложен върху „потвържд[аването]“ на информацията, предоставена преди сключването на договора, и върху „тра[йния] носител“, тъй като Директива 2011/83 дава възможност преди сключването на договора съответната информация да не се предоставя на траен носител. Търговците са освободени от задължението по член 8, параграф 7, буква а) от Директива 2011/83 само ако съответната информация вече е била предоставена върху траен носител. Това ясно личи от използвания в тази разпоредба израз „освен ако“. Съображение 23 също е относимо, доколкото в него се посочва, че целта на предоставянето на информация върху траен носител е да се даде възможност за съхраняването ѝ. Освен това, както твърди ищецът, ако се приеме предложеното от Германия тълкуване, член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 би се оказал излишен.

81. Подчертавам обаче, че ако Съдът се съгласи с предложенията ми за отговора на първия въпрос, ответникът ще е длъжен при всички случаи да предоставя в проспекта стандартния формуляр за отказ, предвиден в член 11, параграф 1 и част Б от приложение I към Директива 2011/83, защото случаят в главното производство вероятно ще остане извън обхвата на предвидената в Директива 2011/83 промяна на изискванията за предоставяне на информация.

3. Значение на основните права за първия и втория въпрос

82. Предложеният подход към отговора на първия и втория въпрос води до намеса в основните права на ответника, тъй като го задължава да избере оформление, при което задълженията за предоставяне на информация по Директива 2011/83 могат да бъдат изпълнени, и то така, че цялата информация да бъде предоставена на потребителя по „ясен и разбираем начин“ в съответствие с член 6, параграф 1 от Директива 2011/83 и съображение 34. Това включва подробна информация за правото на отказ, а не само за неговото наличие. Ако предложението ми за отговор на първия въпрос бъде прието, ще е налице и задължение за включване на стандартния формуляр за отказ съгласно част Б от приложение I към Директива 2011/83 в разглеждания в главното производство проспект.

²⁹ Финландия посочва решение на Съда от 20 септември 2017 г., *Andriucic* и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 48 и цитираната съдебна практика). Относно значението на правото на отказ вж. заключението на генералния адвокат Mengozzi по дело *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:126, т. 28).

³⁰ Решение от 5 юли 2012 г., *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 37).

³¹ Наясно съм, че ищецът отговаря на доводите във връзка с член 8, параграф 7, буква а) от Директива 2011/83 в контекста на първия въпрос.

83. Всичко това ограничава защитената с член 16 от Хартата възможност на ответника свободно да използва икономическите, техническите и финансовите ресурси, с които разполага³². Също така то нарушава свободата на изразяване на мнение и свободата на информация по член 11 от Хартата в контекста на рекламата, тъй като задължава търговеца да предостави конкретна информация.

84. Въпреки това съгласно установената съдебна практика свободата на стопанска инициатива по член 16 от Хартата не е абсолютна. Тя може да бъде предмет на многобройни видове намеса от страна на публичната власт, с които в общ интерес могат да бъдат въведени ограничения за упражняването на стопанската дейност³³. Освен това член 16 от Хартата трябва да се разглежда във връзка с неговата социална функция³⁴.

85. Освен това основните права, които са защитени с членове 11 и 16 от Хартата, не са абсолютни. И двете разпоредби могат да бъдат предмет на обосновани ограничения съгласно член 52, параграф 1 от Хартата³⁵. Той предвижда, че „[в]сяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора“.

86. Изискването ограничението да е „предвидено в закон“ е изпълнено с член 8, параграф 4 и член 6, параграф 1 от Директива 2011/83. Не е застрашено и основното съдържание на член 16 или член 11 от Хартата, тъй като Директива 2011/83 не задължава търговците да използват конкретно определени средства за комуникация от разстояние. Търговците не са принудени да използват традиционни рекламни проспекти на хартиен носител. Те само са длъжни да се съобразяват с пълния текст на член 6, параграф 1 от Директива 2011/83, ако решат да ги използват. Това е аналогично на въвеждането на изисквания за информацията за дадено изделие в ясно определена сфера³⁶.

87. В практиката на Съда се признава, че високата степен на защита на потребителите е легитимна цел от общ интерес, чието осъществяване е предвидено от правото на Съюза³⁷. Затова ключовият момент в спора между страните по отношение на член 52, параграф 1 е дали при следването на тази цел е спазен принципът на пропорционалност³⁸.

88. В това отношение съгласно постоянната практика на Съда „принципът на пропорционалност изисква актовете на институциите на Съюза да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели, следвани от разглежданата правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели“³⁹.

32 Решение от 30 юни 2016 г., Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, т. 27 и цитираната съдебна практика).

33 Например решение от 26 октомври 2017 г., BV construct (C-534/16, EU:C:2017:820, т. 36 и цитираната съдебна практика).

34 Например решение от 17 декември 2015 г., Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, т. 66 и цитираната съдебна практика); вж. също решение от 30 юни 2016 г., Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, т. 30 и цитираната съдебна практика).

35 Относно свободата на стопанска инициатива вж. най-неотдавна решения от 12 юли 2018 г., Spika и др. (C-540/16, EU:C:2018:565, т. 36) и от 26 октомври 2017 г., BV construct (C-534/16, EU:C:2017:820, т. 37). Вж. също например решение от 30 юни 2016 г., Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, т. 31). За прилагането на член 52, параграф 1 от Хартата спрямо свободата на изразяване на мнение вж. решение от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325, т. 149).

36 Решение от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325, т. 151).

37 Решение от 17 декември 2015 г., Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, т. 73). Вж. също решение от 30 юни 2016 г., Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, т. 32).

38 За по-подробен анализ на принципа на пропорционалност в контекста на свободата на стопанска инициатива вж. заключението на генералния адвокат Vobek по дело Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, т. 40—62).

39 Решение от 30 юни 2016 г., Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, т. 33 и цитираната съдебна практика).

89. Съгласен съм с доводите в писменото становище на Комисията, че ограничението на свободата на търговеца се състои в задължение винаги да избира рекламно средство, което да е достатъчно да включи цялата информация относно отказа от договора. Трудно е да се разбере как запазването на задълженията по член 6, параграф 1 от Директива 2011/83 по отношение на традиционните рекламни проспекти на хартиен носител би могло да не е подходящо за постигането на тази цел или как би могло да обременява търговците в степен, която надхвърля границите на необходимото. Общи твърдения като тези в писменото становище на Германия във връзка с обема на информацията, изисквана съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2011/83, не са достатъчни⁴⁰, а изложеното в съдебното заседание твърдение на ответника, че член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 е приложим винаги когато от търговците се изисква да използват повече от 20—30 % от рекламното пространство във връзка с договорите от разстояние за изпълнение на задълженията за предоставяне на информация, е произволно и не намира подкрепа в текста на Директивата.

90. Рекламният проспект на хартиен носител не притежава технически ограничения. При обстоятелствата по главното производство, при които с такъв традиционен хартиен проспект с отделящ се талон за поръчка по пощата се рекламира само един продукт, продаван от един търговец, проспектът просто може да се направи по-голям, за да се гарантира, че информацията ще е предоставена по „ясен и разбираем начин“, както се изисква от член 6, параграф 1 от Директива 2011/83. Противно на изложените в съдебното заседание доводи на ответника, не мога да се съглася, че законодателят на Съюза е имал предвид „тежината“ като едно от ограниченията по смисъла на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, при положение че в тази разпоредба се говори за „ограничено пространство или време“.

91. Както посочва Комисията в писменото си становище, въведените с Директива 2011/83 изисквания за предоставяне на информация се прилагат само за договорите от разстояние и договорите извън търговския обект. Следователно те не надхвърлят необходимото за постигането на целта за гарантиране на защитата на потребителите по отношение на договорите от разстояние, при които потребителят не е в състояние да прегледа стоките или да зададе въпроси в магазина преди сключването на договора. Както поддържа Финландия, търговецът има по-строго задължение при договорите от разстояние, тъй като потребителят не може да оцени лично въпросните продукти, преди да вземе решение да ги закупи. Това е отразено в съображение 37.

92. Накрая, законодателят на Съюза разполага с широко право на преценка в областите, които изискват да се направи избор от политическо, икономическо и социално естество и в които се налага да извършват комплексни анализи и преценки. Следователно при обстоятелства като тези в главното производство ограничаването на правата на ответника по член 16 от Хартата трябва да е явно непропорционално⁴¹, за да не може да бъде обосновано в съответствие с член 52, параграф 1 от Хартата. Не е доказано да е такава.

4. Отговорът на първия и втория въпрос

93. По изложените съображения предлагам следния отговор на първия и втория въпрос:

„1) При прилагането на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 отговорът на въпроса дали съответното средство за комуникация от разстояние (в случая — рекламен проспект с талон за поръчка по пощата) предоставя ограничено пространство или време за представяне на

⁴⁰ В това отношение вж. решение от 30 март 2017 г., *Verband Sozialer Wettbewerb* (C-146/16, EU:C:2017:243).

⁴¹ Заключение на генералния адвокат Kokott по дело Полша/Парламент и Съвет (C-358/14, EU:C:2015:848, т. 87 и 89 и цитираната съдебна практика). Вж. още обсъждането в точка 42 от заключението на генералния адвокат Bobek по дело Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169).

информацията, зависи от това дали (абстрактно) поради естеството си средството за комуникация от разстояние предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията.

- 2) Ако на първия въпрос следва да се отговори в смисъл, че материалното приложно поле на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 се определя от избраното от търговеца в конкретния случай средство за комуникация от разстояние, член 8, параграф 4 и член 6, параграф 1, буква з) от Директивата не допускат информацията относно правото на отказ да се свежда до информацията за наличието на право на отказ“.

Г. Предложение за отговор на третия въпрос

94. Давам отговор на този въпрос с уговорката, че той ще е от значение само в случай че, противно на предложеното по-горе, на първия въпрос следва да се отговори в смисъл, че материалното приложно поле на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 се определя от използваното в конкретния случай средство за комуникация от разстояние, доколкото поради избраното от търговеца оформление то предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията.

95. Налице е разногласие относно отговора на третия въпрос в следните аспекти.

96. От една страна, ищецът и Комисията твърдят, че предвид текста на Директива 2011/83 стандартният формуляр за отказ от договора трябва да се предоставя на потребителя дори когато се прилага член 8, параграф 4. Ищецът твърди, че това личи от формулировката, използвана в част Б от приложение I към Директива 2011/83, която гласи, че именно „настоящият формуляр“ трябва да бъде изпратен на рекламирация търговец.

97. Комисията поддържа, че съгласно член 6, параграф 1, буква з) от Директива 2011/83, преди потребителят да може да се обвърже с договор от разстояние или договор извън търговския обект, търговецът е длъжен, когато съществува право на отказ, да предостави на потребителя по ясен и разбираем начин информация за условията, срока и начина за неговото упражняване в съответствие с член 11, параграф 1, *както и* стандартния формуляр за отказ, предвиден в приложение I, част Б⁴². Следователно съгласно формулировката на тази разпоредба и двата аспекта от задълженията на търговеца били приложими при използването на средства за комуникация от разстояние, които предоставят ограничено пространство или време за представяне на информацията. Комисията отбелязва, че стандартният формуляр за отказ съгласно част Б от приложение I е кратък, а и член 8, параграф 1 от Директива 2011/83 позволява на търговците да предоставят информацията, предвидена в член 6, параграф 1 от Директива 2011/83, на разположение на потребителя по начин, съобразен с използваното средство за комуникация от разстояние. Това предоставяло допълнителна гъвкавост на търговеца.

98. От друга страна, Финландия, подкрепяна в известна степен от Полша и от Германия, твърди, че самият формуляр за отказ не е част от „информацията“ относно правото на отказ, посочена в Директива 2011/83, така че не било необходимо да се предоставя, преди потребителят да се обвърже с договор от разстояние, щом се прилага член 8, параграф 4. Той по-скоро представлявал документ, с който потребителят може да информира търговеца за своето желание да се откаже от договора. Ако законодателят искал да включи стандартния формуляр за отказ, щял изрично да посочи това в член 8, параграф 4 от Директива 2011/83. Стандартният формуляр за отказ не представлявал „информация“, която ще повлияе на решението на купувача дали да закупи предлаганата стока или услуга чрез договор от разстояние.

⁴² Курсивът е от становището на Комисията.

99. Финландия също така изтъква член 8, параграф 5 от Директива 2011/83 и факта, че Директива 2011/83 се прилага за продажби по телефона. Това показвало, че законодателят не е имал намерение да включва стандартния формуляр за отказ, тъй като изпращането на формуляра по телефона е технически невъзможно. Финландия отбелязва, че стандартният формуляр за отказ може да бъде изпратен по-късно на траен носител съгласно член 8, параграф 7 от Директива 2011/83. Полша дава пример за договор от разстояние, сключен по телефона като средство за комуникация, при което не би било възможно да се включи стандартният формуляр за отказ.

100. Стигам до заключението, че когато се прилага член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, търговците не са длъжни да предоставят стандартния формуляр за отказ по част Б от приложение I към Директива 2011/83 преди сключването на договора от разстояние.

101. Безспорно е и съвсем не е изненадващо, че ръководството на Комисията относно Директива 2011/83⁴³ подкрепя позицията, която тя поддържа и по настоящото дело, например доколкото в него се посочва, че при телефонните разговори съдържанието на формуляра следва да се разясни на потребителя устно⁴⁴, но все пак в Директива 2011/83 няма изричен текст в този смисъл. С други думи, Директива 2011/83 не съдържа разпоредба относно средствата за комуникация, чрез които е невъзможно или трудно да се предостави стандартният формуляр за отказ. Този контекст показва, че законодателят на Съюза може да не е имал намерение да задължи търговците да предоставят формуляра при такива обстоятелства.

102. В по-общ план, да се изисква от търговците да предоставят стандартния формуляр за отказ дори когато се прилага член 8, параграф 4 от Директива 2011/83, може да е несъвместимо с документите във връзка с приемането на тази разпоредба и на член 6, параграф 1 от Директива 2011/83, в които се споменава необходимостта да се избягва ненужно обременяване на търговците⁴⁵.

103. Накрая, съгласно член 11, параграф 1, буква б) от Директива 2011/83 потребителят разполага с възможността да се откаже от договора от разстояние чрез недвусмислено изявление в този смисъл. Потребителите не са длъжни да използват стандартния формуляр за отказ, предвиден в част Б от приложение I. Това подкрепя тезата на Финландия, че думата „информация“ в Директива 2011/83 може да се разбира така, че да не включва избраното от потребителя средство за отказ от договора от разстояние. В този смисъл предлаганият от мен подход не е в противоречие с осигуряването на висок стандарт на защита на потребителите.

104. Поради това предлагам на Съда да отговори на третия въпрос по следния начин:

„3) Ако на първия въпрос следва да се отговори в смисъл, че материалното приложно поле на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 се определя от избраното от търговеца в конкретния случай средство за комуникация от разстояние, не е задължително стандартният формуляр за отказ, предвиден в част Б от приложение I към Директивата, да се прилага към средството за комуникация от разстояние преди сключването на договора от разстояние“.

43 https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_bg.pdf

44 Пак там, стр. 34.

45 Вж. раздел „Изисквания за предоставяне на информация“ от бележката на Председателството до работната група „Защита и информираност на потребителя“ от 13 май 2009 г., 9833/09, CONSOM 113, JUSTCIV 122, CODEC 720, стр. 11.

VI. Заключение

105. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия), както следва:

- „1) При прилагането на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, отговорът на въпроса дали съответното средство за комуникация от разстояние (в случая — рекламен проспект с талон за поръчка по пощата) предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията зависи от това дали (абстрактно) поради естеството си средството за комуникация от разстояние предоставя ограничено пространство или време за представяне на информацията.
- 2) Ако на първия въпрос следва да се отговори в смисъл, че материалното приложно поле на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 се определя от избраното от търговеца в конкретния случай средство за комуникация от разстояние, член 8, параграф 4 и член 6, параграф 1, буква з) от Директивата не допускат информацията относно правото на отказ да се свежда до информация за наличието на право на отказ.
- 3) Ако на първия въпрос следва да се отговори в смисъл, че материалното приложно поле на член 8, параграф 4 от Директива 2011/83 се определя от избраното от търговеца в конкретния случай средство за комуникация от разстояние, не е задължително стандартният формуляр за отказ, предвиден в част Б от приложение I към Директивата, да се прилага към средството за комуникация от разстояние преди сключването на договора от разстояние“.