

**Дело C-287/19****Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от  
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

5 април 2019 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Oberster Gerichtshof (Австрия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

25 януари 2019 г.

**Ответник в първоинстанционното производство и жалбоподател в  
ревизионното производство:**

DenizBank AG

**Ищец в първоинстанционното производство и ответник в ревизионното  
производство:**

Verein für Konsumenteninformation

**Обстоятелства в основата на главното производство**

Защита на потребителите — Контрол на прозрачността — Валидност на клаузите, които съдържат фикция за съгласие на потребителя и с които рискът от възникване на отговорност за неразрешени плащания се прехвърля върху ползвателя на платежни услуги — Приложимост на дерогацията по член 63, параграф 1 от Директива 2015/2366

**Предмет и правно основание на преюдициалното запитване**

Тълкуване на Директива (ЕС) 2015/2366 (Директивата за платежните услуги), член 267 ДФЕС

## Преюдициални въпроси

- 1) Следва ли член 52, точка 6, буква а) във връзка с член 54, параграф 1 от Директива 2015/2366/ЕС (Директивата за платежните услуги), съгласно който ползвателят на платежни услуги се счита за приел предложените изменения в договорните условия, освен ако ползвателят на платежни услуги е уведомил доставчика на платежни услуги, че не приема тези изменения преди предложената дата за влизането им в сила, да се тълкува в смисъл, че мълчаливо съгласие на потребителя може да се уговаря без никакво ограничение по отношение на всички възможни договорни условия?
- 2.а) Следва ли член 4, точка 14 от Директивата за платежните услуги да се тълкува в смисъл, че функцията NFC на персонализирана многофункционална банкова карта, с която се извършват плащания на ниска стойност от свързаната с картата банкова сметка на клиента, е платежен инструмент?
- 2.б) При утвърдителен отговор на въпрос 2.а):

Следва ли член 63, параграф 1, буква б) от Директивата за платежните услуги, уреждащ дерогация за платежни инструменти с ниска стойност и електронни пари, да се тълкува в смисъл, че безконтактното плащане на ниска стойност чрез използване на функцията NFC на персонализирана многофункционална банкова карта може да се счита за анонимно използване на платежния инструмент по смисъла на дерогацията?
3. Следва ли член 63, параграф 1, буква б) от Директивата за платежните услуги да се тълкува в смисъл, че доставчикът на платежни услуги може да се позовава на тази дерогация само когато може да бъде установено, че с оглед на обективното равнище на развитие на техниката платежният инструмент не позволява да бъде блокиран или да бъде предотвратено по-нататъшното му използване?

## Посочени разпоредби на правото на Съюза

Директива 2015/2366/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 година за платежните услуги във вътрешния пазар (Директива за платежните услуги), член 4, точка 14 и членове 52, 54 и 63

Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга), член 20, параграф 4.

## Посочени национални разпоредби

Zahlungsdienstegesetz (Закон за платежните услуги, наричан по-нататък „ZaDiG“), член 4, точка 14 и членове 48, 50 и 57

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Общ граждански кодекс, наричан по-нататък „ABGB“), член 879, параграф 3

Konsumentenschutzgesetz (Закон за защита на потребителите, наричан по-нататък „KSchG“), член 6, параграф 3

## Кратко представяне на фактическата обстановка и на производството

- 1 Ищец по делото е сдружение за защита на интересите на потребителите, което е активно легитимирано да предявява искове по австрийския Закон за защита на потребителите. Ответникът осъществява банкова дейност на територията на цялата страна и прилага в търговските си отношения с потребителите Общи договорни условия и бланки за различните договори, в т.ч. и за използването на платежни карти с функцията NFC (*Near Field Communication*).
- 2 С тези платежни карти на ответника потребителите могат да заплащат на каси със съответното техническо оборудване суми на ниска стойност до 25 EUR по безконтактен начин, без да е необходимо да въвеждат PIN код. Заплащането на по-големи суми изисква допълнителна идентификация чрез въвеждането на код. Функцията NFC на банковите карти се активира автоматично, когато клиентът използва картата за първи път.
- 3 От значение за настоящото преюдициално производство са следните клаузи от посочените Общи договорни условия на ответника:

Клауза 14:

*„Изменения на условията за клиентите: Предложението за изменение на настоящите условия за клиентите се отправя до клиента най-късно два месеца преди предвидената дата за влизането му в сила. Изменението се счита за прието от клиента и следователно договорено между страните, освен ако клиентът е уведомил DenizBank AG преди предвидената дата на влизане в сила на изменението, че не го приема. Горепосоченото предложение за изменение се съобщава на клиента писмено или, ако той е съгласен с това, чрез друг траен носител на данни. В предложението си за изменението DenizBank AG уведомява клиента и му обръща внимание, че мълчанието му в горепосочения смисъл ще се счита за съгласие с изменението. Освен това DenizBank AG публикува на уебсайта си съпоставка между досегашния и новия текст на клаузите, за които се отнася изменението и я изпраща на клиента. Когато клиентът е търговец е достатъчно да бъде осигурен достъп до предложението за изменение по*

уговорен с него начин. Когато банката възнамерява да измени условията за клиентите, и ако клиент е потребител, той има право да прекрати рамковите си договори за платежни услуги (по-специално договора за разплащателна сметка) едностранно, без да спазва предизвестие и без да дължи неустойки, преди влизането на измененията в сила. DenizBank AG уведомява клиента за това в предложението си за изменение“.

Клауза 15:

„Без задължение за доказване на разрешението: Доколкото плащанията на ниска стойност без въвеждане на персонален код имат за цел опростяване на процеса на плащане без да е необходимо предварително разрешение, не се изисква DenizBank AG да доказва, че платежната операция е била разрешена, надлежно документирана и осчетоводена и че не е била засегната от технически срив или друга повреда“.

Клауза 16:

„Без отговорност за неразрешени плащания: Тъй като при използването на въпросната карта за плащания на ниска стойност без въвеждане на персонален код DenizBank AG не може да докаже, че платежната операция е разрешена от титуляря на картата, в случаите на неразрешена платежна операция DenizBank AG няма задължение да възстанови сумата по неразрешената платежна операция и да възстанови баланса по задължената банкова сметка, какъвто би бил без неразрешената платежна операция. Изключени са и всякакви други претенции към DenizBank AG доколкото се дължат на лека небрежност от страна на DenizBank AG“.

Клауза 17:

„Предупреждение: Рискът от злоупотреби с картата при плащания на ниска стойност без въвеждане на персонален код се носи от титуляря на сметката“.

Клауза 18:

„Не е възможно блокиране на картата за плащания на ниска стойност при изгубване на физическата власт върху нея: Блокирането на картата за плащания на ниска стойност е технически невъзможно. При изгубване на физическата власт върху картата (напр. поради загубване, кражба), дори и след като бъде блокирана съгласно точка 2.7, се запазва възможността за извършване на плащания на ниска стойност без въвеждане на персонален код в размер до 75,00 EUR, като тези суми не се възстановяват. Доколкото става въпрос за плащания на ниска стойност по смисъла на член 33 от ZaDiG (Закон за платежните услуги), с картата могат да се извършват само отделни платежни операции на стойност до 25,00 EUR и не е

*възможно блокирането ѝ за плащания на ниска стойност без въвеждане на персонален код, член 44, параграф 3 от ZaDiG не е приложим“.*

Клауза 19:

„Доколкото в точка 3 не се съдържа изрично специално правило за плащанията на ниска стойност, към тях са приложими и правилата по точка 2 (Картови услуги)“.

- 4 Съдът в първоинстанционното производство уважава иска по отношение на клаузи 14—19. Той приема, че клауза 14 сериозно накърнява интересите на клиента. Според него условията за прилагане на дерогацията за платежните инструменти с ниска стойност не са били изпълнени, тъй като въпросната карта може да се използва и за други плащания. Допълнителната функция за безконтактно плащане без идентификация при никакви обстоятелства не би могла да се счита за платежен инструмент.
- 5 Въззивният съд (Berufungsgericht) потвърждава тези правни изводи. Той приема, че сама по себе си функцията за безконтактно плащане не представлява използване на платежен инструмент, а операцията трябва да се третира като трансакциите MOTO с кредитни карти. Съдът посочва като аргумент за това, че функцията NFC за плащания на ниска стойност без въвеждане на персонален код, за разлика от „електронния портфейл“, се активира автоматично. Освен това банкоматната карта, използвана за трансакции NFC, не само че не била анонимна, а била едновременно персонализирана и подсигурана с код.

#### **Основни доводи на страните в главното производство**

- 6 Ищецът поддържа, че клаузите са невалидни. Той твърди, че клауза 14 би могла да обхваща също така основни престации, и че тя сериозно накърнява интересите на клиента и е непрозрачна. Свързаната с банкоматна карта платежна функция NFC не попадала в обхвата на дерогацията за платежните инструменти с ниска стойност и за електронните пари.
- 7 Ответникът възразява, че клауза 14 отговаря на законовите изисквания. Различните платежни функции на картата трябвало да се преценяват поотделно.

#### **Кратко изложение на мотивите за преюдициалното запитване**

- 8 В ревизионната си жалба ответникът твърди, че клауза 14 отговаря дословно на изискванията на директивата и на закона, и следователно няма основание в конкретния случай да бъде подлагана на допълнителен контрол за пропорционалност и прозрачност. Наличието на възможност да се уговори такова мълчаливо съгласие на потребителя било абсолютно необходимо за

правната сигурност в отношенията с клиентите в контекста на масовите разплащателни операции, тъй като на практика банката нямало как да получи от изрично изявление за съгласие от огромния брой потребители. Ограничаването на тази възможност до определени договорни условия или изискването за толкова подробно предварително описание на измененията, за които е допустимо прилагането на мълчаливо съгласие, така че клаузите да отговорят на строгото изискване за прозрачност, били прекомерни и поставяли практически неизпълними изисквания към формулирането на допустими общи договорни условия.

- 9 За разлика от това, Oberster Gerichtshof (Върховен съд) вече неколккратно се е произнесъл, че мълчаливо съгласие не е автоматично допустимо просто поради факта, че отговаря на формалните изисквания, а изменението на договора по този начин подлежи на допълнителен контрол за съответствие с Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори и с акта по нейното транспониране в националното право (член 879, параграф 3 от ABGB и член 6, параграф 3 от KSchG).
- 10 Съгласно това виждане особено съществените изменения на договора, които засягат основите на правоотношенията между страните, не могат да бъдат въведени чрез мълчаливо съгласие; ако дадена клауза на практика открива пътя за неограничени изменения в полза на предприятието доставчик и в тежест на потребителя чрез просто мълчаливо съгласие, тя сериозно накърнява интересите на клиента. Освен това съдебната практика приема, че клаузата е непрозрачна, когато изобщо няма яснота не само относно услугите, които доставчикът на платежни услуги може да ограничава чрез предполагаемо съгласие на клиента, но и относно обхвата, в който доставчикът може да изменя дължимите от потребителя такси. В същото време обаче би било допустимо да се конкретизира, че доставчикът има право да изменя договора по този начин, когато това е продиктувано от изменения в закона или от разпореждания на административни или съдебни органи или когато измененията са в полза на ползвателите на услугите или определя целта на измененията за определени области.
- 11 В основата на тази съдебна практика е съображението, че въпреки формалното право на клиента да прави възражение мълчаливото съгласие на практика се превръща в едностранно право на предприятието доставчик да изменя договора, тъй като опитът показва, че потребителите обикновено изобщо не се запознават с текста на предложенията за изменения.
- 12 Като се придържат към точния текст на Директивата за платежните услуги, член 48, параграф 1, точка 6, буква а) и член 50, параграф 1 от ZaDiG в редакцията му от 2018 г. определят информацията, която задължително се предоставя от търговеца, и обстоятелствата, за които то трябва да обърне внимание на клиентите в случай, че се предвиждат изменения, ако е уговорено мълчаливо съгласие. Според Oberster Gerichtshof тази

формулировка изисква наличието на такава договорка, но не урежда нейното съдържание. Следователно Директивата [за платежните услуги] не позволява пряко на доставчика на платежни услуги, за разлика от възможността за доставчика на електронни съобщителни мрежи и/или услуги по силата на член 20, параграф 4 от Директива 2002/22/ЕО (Директива за универсалната услуга), да договаря възможност за едностранно изменение на всички възможни общи договорни условия чрез мълчаливо съгласие.

- 13 Ако вече веднъж е договорено неограничено мълчаливо съгласие, се открива възможност по всяко време и без никакви ограничения клиентите да бъдат изправяни пред неблагоприятни за тях модели на договори, като се разчита на това, че те обикновено не се запознават с дългите текстове на договорите или не разбират последиците от измененията, или пък че приемат измененията като безалтернативни, тъй като иначе единственото, което им остава, е да прекратят едностранно договора си с банката.
- 14 Oberster Gerichtshof намира потвърждение на това свое виждане в съображение 63 на Директивата за платежните услуги, което гласи следното: „За да осигурят високо ниво на защита на потребителите, държавите членки следва да могат, в интерес на потребителя, да запазят или да въведат ограничения или забрани за едностранни изменения в условията на рамков договор, например ако няма оправдана причина за подобно изменение“.
- 15 Съгласно член 63, параграф 1, буква б) от Директивата за платежните услуги когато става въпрос за платежни инструменти, които според рамковия договор се използват единствено за отделни платежни операции, ненадвишаващи 30 EUR, или които имат лимит на плащанията от 150 EUR, или на които се съхраняват средства, които в нито един момент не надхвърлят 150 EUR, доставчиците на платежни услуги могат да уговорят с ползвателите на платежни услуги, че членове 72 и 73 и член 74, параграфи 1 и 3 не се прилагат, ако платежният инструмент се използва **анонимно или доставчикът на платежни услуги не е в състояние да докаже** по други причини, присъщи на платежния инструмент, че платежната операция е била **разрешена**.
- 16 В главното производство се поставя преюдициалният въпрос дали платежната функция NFC на персонализирана карта изобщо е платежен инструмент по смисъла на член 4, точка 14 от Директивата за платежните услуги. Oberster Gerichtshof дава утвърдителен отговор на този въпрос.
- 17 По-нататък следва да се изясни кога платежен инструмент се използва анонимно.
- 18 От текста на член 63, параграф 1, буква б) от Директивата за платежните услуги следва, че общото между елементите „анонимно“ използване и „други причини, присъщи на платежния инструмент“ е това, че доставчикът

на платежни услуги не е в състояние да докаже, че платежната операция не е била разрешена.

- 19 Няма пълна яснота дали във връзка с използването на персонализирана банкова карта без PIN код наистина не е възможно да се представи такова доказателство по смисъла на директивата. Във връзка с това се поставя въпросът как от факта на държане на картата може да се изведе право на разпореждане със средствата по нея.
- 20 Спорните в главното производство договорни клаузи съдържат също така и изключения, основаващи се на член 63, параграф 1, буква а) от Директивата за платежните услуги. Във връзка с това се поставя въпросът дали блокирането на банковата карта е възможно от техническа гледна точка, респ. дали техническата възможност за това изобщо е от значение. С други думи, следва да се изясни дали доставчикът на платежни услуги е освободен от задължението да изчерпи докрай техническите възможности, за да прехвърли по този начин риска от възникване на отговорност за неразрешени плащания върху ползвателя на платежните услуги.