

ДО СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД

ИСКОВА МОЛБА

от „Сдружение за правна помощ на потребителите” със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив, бул. „Шести септември” № 193А, ет.3, оф. 6, представлявано от председателя си Димитър Деков,

Против: „Тъканна Банка Кριο Център България” АД ЕИК: 175166325, със седалище и адрес на управление: гр.София, район, Лозенец,бул. Христо Смирненски No 78, бл. 3

Основание на исковете: чл. 186 ал.1 във вр. с ал. 2, т. 1от ЗЗП вр. с чл. 143 от ЗЗП вр. с 379 и сл. от ГПК

УВАЖАЕМИ Г-ЖО/Г-Н ПРЕДСЕДАТЕЛ,

I. Моля на основание чл. 187, т. 2 от ЗЗП във вр. с вр. чл.379 и сл. ГПК, Ви моля да постановите решение, с което да осъдите „Тъканна Банка Кριο Център България”АД ЕИК: 175166325 да преустанови прилагането на следните клаузи, съдържащи се в типов договор предлаган от дружеството при извършване на услугата: взимане на биологичен материал от остатъчна кръв и тъкан от пъпната връв на новородено дете, организиране на транспорта й до лаборатория на Кριο Сейв Груп, където същата да бъде изследвана, обработена и криосъхранена, като неравноправни по смисъла на чл. 143 от ЗЗП. Моля да разпоредите на „Тъканна Банка Кριο Център България”АД да отстрани неравноправните клаузи от съдържанието на предлаганите от дружеството договори, а именно:

1. Раздел „Въведение”

➤ *„Отговорността за обработката, извличането и съхранението на стволови клетки от пробите, съгласно международно приетите стандарти и добри практики, се носи от Крио Сейв Груп.”*

2. Чл. 8 чл. от Раздел V „Права и задължения на Тъканната банка” , в частта *„като последната носи отговорност при погиване или изгубване на пробата, съгласно общите си условия.”*

„Тъканната банка осъществява транспортирането на пробата до лаборатория на Крио Сейв Груп, ползвайки услугите на лицензирана международна куриерска служба, като последната носи отговорност при погиване или изгубване на пробата, съгласно общите си условия.”

3. Чл. 12 /1/ от Раздел VI „Прекратяване на договора”:

Тъканната банка има право да прекрати настоящия договор с писмено уведомление до Родителите в случай, че същите забавят плащането на пълния размер на втората вноска от цената на услугата по Чл. 2 ал.1 т.2, с повече от 10 работни дни. В този случай Тъканната банка не дължи връщане на платените от Родителите суми.

4. Чл. 12 /2/ от Раздел VI „Прекратяване на договора”:

„С подписването на настоящия договор родителите приемат, че при прекратяване на договора, съгласно условията на предходната алинея /при забавяне на плащането на втората вноска с повече от 10 дни/, пробата остава собственост на Тъканната банка/Крио Сейв Груп и донорът /детето/, респективно родителите, губят правата върху нея. При това Тъканната банка може да се разпорежда са пробата, както сметне за необходимо, включително да я унищожи”.

5. Чл. 13 ал.1 от Раздел VI „Прекратяване на договора”:

В случай на техническа невъзможност за успешно съхранение на пробата (ако броя на жизнените клетки в пробата се окаже недостатъчен в пробата, ако пробата е контаминирана с причинител на определени остри и заразни заболявания, като СПИН, хепатит С, въпреки предварително представените отрицателни резултати за носителство, и др.) Тъканната банка/Крио сейв груп запазват правото си да прекратят настоящия договор едностранно.

6. Чл. 13 ал.2 от Раздел VI „Прекратяване на договора”:

В случаите по ал.1 , поради техническа невъзможност за изпълнение на договора, Тъканна банка/Крио сейв Груп го прекратяват едностранно, чрез писмено уведомление до Родителите. В този случай Тъканна банка не дължи възстановяване на платената от Родителите първа вноска, по чл.2 ал.1 т.1, тъй като тази вноска покрива взимането, транспорта, предварителната обработка и изследването на пробата.

7. Чл. 14 ал.2 от Раздел VI „Прекратяване на договора”:

В случай на прекратяване по ал.1 от чл.14, след като пробата е била взета, то същата остава собственост на Тъканната банка/Крио Сейв Груп, без каквито и да е допълнителни задължения на Тъканната банка към Родителите. В този случай, правата върху пробата остават за Тъканната банка/Крио Сейв Груп, която има право да се разпорежда с пробата, както сметне за необходимо, включително да я унищожи.

8. Чл. 16 от Раздел VIII. „Отговорност и неустойки”

„Задълженията на Тъканната банка/Крио Сейв Груп и отговорността за тяхното неизпълнение се ограничават изключително до посоченото в този договор”.

9. Чл. 19 ал.2 от Раздел VIII „Отговорност и неустойки” недействителна в частта - *„В този случай пробата остава собственост на Тъканната банка/Крио Сейв Груп и донорът /детето/, респективно Родителите губят правата върху нея. При това, Тъканната банка/Крио Сейв Груп може да се разпорежда с пробата, както сметне за необходимо, включително да я унищожи”*

В случай, че Родителите не желаят съхраняването на пробата при условията на алинея първа, те не дължат плащане на втората вноска по чл.2 ал.1 т.2, а Тъканната банка не им дължи възстановяване на първата вноска от цената по чл.2 ал.1 т.1, тъй като тя покрива разходите за взимането, транспорта, предварителната обработка и изследването на пробата. В този случай пробата остава собственост на Тъканната банка/Крио Сейв Груп и донорът /детето/, респективно Родителите губят правата върху нея. При това, Тъканната банка/Крио Сейв Груп може да се разпорежда с пробата, както сметне за необходимо, включително да я унищожи.

10. Чл. 21 ал.1 от Раздел VIII „Отговорност и неустойки”:

„В случай на изгубване, повреждане или погиване на пробата до момента на приемане на пробата за транспорт от лицензирана куриерска служба и когато не е по вина на Тъканната банка – включително, в резултата на форсмажорни обстоятелства

от какъвто и да е било характер – отговорността на Тъканната банка се ограничава до връщането от половината от първата вноска от цената на услугата.”

11. Чл. 21 ал.2 от Раздел VIII „Отговорност и неустойки”, недействителна в частта: *„в случай на изгубване, повреждане или погиване на пробата по време на транспортирането ѝ до лаборатория на Крио Сейв Груп, Тъканната банка не носи имуществена или немуществена отговорност.”*

В случай на изгубване, повреждане или погиване на пробата по време на транспортирането ѝ до лаборатория на Крио Сейв Груп, Тъканната банка не носи имуществена или немуществена отговорност. При желание на Родителите, Тъканната банка предлага застраховка на пробата, покриваща рисковете по време на транспорт, като застраховката покрива цялата сума на първата вноска по чл.2 ал.1 т.1, а цената ѝ е предмет на допълнително договаряне.

12. Чл. 22 от Раздел IX. Заключителни разпоредби:

Всеки спор относно съществуването и действието на настоящия договор или във връзка с неговото нарушаване, включително спорове относно действителността, тълкуването, прекратяването, изпълнението или неизпълнението му се решават между страните по пътя на преговорите при зачитане на взаимните им интереси. В случай на невъзможност за постигане на съгласие, спорът се отнася за решаване пред Арбитражния съд към Националната юридическа фондация при спазване на неговия устав.

II. Моля на основание чл. 187, т. 2 от ЗЗП във вр. с вр. чл.379 и сл. ГПК да постановите решение, с което да осъдите „Тъканна Банка Крио Център България” АД ЕИК: 175166325 да преустанови прилагането на нелоялната търговска практика, изразяваща се във включването в текста „ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ” на следните текстове:

Чл. 2 т. В „Приемам, че решението на моя лекар или моята акушерка да не се вземе проба поради някаква причина ще бъде окончателно и неоспорвано от мен. Няма да държа отговорен моя лекар, моята акушерка, медицинските сестри, болницата и други членове на нейния персонал при неуспех от процедурата за взимане на пробата.”

Въпреки че се случва рядко, по време на раждането могат да настъпят усложнения и вземането на проба да бъде невъзможно. Следователно тази манипулация не може да бъде гарантирана. Моето здраве и здравето на моето дете са главен приоритет за моя лекар и моята акушерка. Приемам, че решението на моя лекар или моята акушерка да не се вземе проба поради някаква причина ще бъде окончателно и неоспорвано от мен. Няма да държа отговорен моя лекар, моята акушерка, медицинските сестри, болницата и други членове на нейния персонал при неуспех от процедурата за взимане на пробата.

Чл. 6.1 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата” „Тъканна Банка Крио Център България” АД запазва правата си над пробата в случай на незаплащане на разходите по изследването и съхранението на кръвта.

Чл. 6.3 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата”.

„Когато детето достигне пълнолетие „Тъканна Банка Крио Център България” АД или съответен овластен представител ще признае всяко юридическо право, което детето би имало по отношение на пробата, толкова време, колкото е в сила настоящото споразумение.”

Чл. 6.4 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата”:

„Ако условията по споразумението са изпълнени или неговата давност изтече, а клиентката не е поискала да ѝ бъде доставена или унищожена пробата, то въпросната проба става собственост на Cryo-Save Group и Cryo-Save Group ще разполага с нея, както намери за добре, включително ще има правото да я предостави на обществена банка или да я унищожат.”

Чл. 8.2 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата”:

„Съгласна съм, че „Тъканна банка Крио Център България” АД /вкл. управители, администратори, работници и др/ няма да бъде отговорен при преки или непреки вреди, настъпили случайно от добронамерени действия при изпълнение на задълженията им съгласно това споразумение, а също такива в резултат на случайни събития, както и поради невиновна невъзможност за изпълнение. Каквато и да е причината, давам

съгласието си за мен и детето, което ще се роди, че отговорността в този случай на „Тъканна банка Кριο Център България” АД ще се ограничи само до възстановяването на част от всички парични средства, които съм вложила в „Тъканна банка Кριο Център България” АД”

Чл. 8.3 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата”:

„Тъканна банка Кριο Център България” АД, медицинският персонал на болницата и лицето извършило кръвопреливането не носят отговорност за увреждане или каквито и да е промени, настъпили с пробата по време на транспорта.”

Моля да постановите преустановяване на тяхното прилагане.

III. Моля на основание чл. 187, т. 1 от ЗЗП във вр. с вр. чл.379 и сл. ГПК да постановите решение, с което да осъдите „Тъканна Банка Кριο Център България”АД ЕИК: 175166325 да огласи по подходящ начин и за своя сметка съдебното решение и да направи публично коригиращо изявление с оглед отстраняване на ефекта от нарушението

Моля да присъдите направените по делото съдебно-деловодни разноски и разноски за адвокатско възнаграждение.

СЪОБРАЖЕНИЯ ПО СЪЩЕСТВО:

Съображения за наличие на процесуална легитимация за воденето на иск по чл.186 ал.1 и чл.188 ал.1 от ЗЗП.

„Сдружение за правна помощ на потребителите” -гр.Пловдив е сдружение с нестопанска цел, осъществяващо дейност в обществена полза, насочена изключително в полза на потребителите - съблюдаване и защита на колективните права и законни интереси на потребителите.

„Сдружение за правна помощ на потребителите” -гр.Пловдив е включено в списъка по чл. 164 ал.1 т.7 от ЗЗП на Министъра на икономиката, енергетиката и туризма със Заповед № РД – 16 – 1630/22.11.2012г., поради което на основание чл.186 ал.1 от Закона за защита на потребителите Сдружението е процесуално легитимирано да предявява иск по чл.186 ал.1 и чл.188 от ЗЗП.

Съображения относно задължението на ищеца да представи доказателства относно възможността му сериозно и добросъвестно да защити увредения интерес, както и да понесе тежестите, свързани с водене на делото, включително разноските /чл. 380, ал. 3/

Доколкото „Сдружение за правна помощ на потребителите” -гр.Пловдив е сдружение с нестопанска цел, чиято дейност е насочена изключително и само в предоставянето на правна помощ на потребителите за защита на индивидуални и колективни интереси, както и с оглед на призната от ЗЗП възможност такъв тип сдружения да водят съдебни иски за защита на такъв тип интереси, то професионалната ни подготовка и финансовата обезпеченост следва да бъдат презумптивно признати.

Определяне на кръга от лицата, засегнати от неравноправните клаузи:

Защитаваният с исковите колективен интерес принадлежи на всички физически лица, които, действайки извън рамките на своята търговска или професионална дейност, са сключили договор с „Тъканна банка крио център България” АД за взимане, изследване, обработка, криогенно съхранение и предоставяне на хуманни биологични проби, съдържащи стволови клетки за целите на автоложната трансплантация. Обстоятелството, което определя кръга на увредените лица е сключването на договор за посочените услуги с „Тъканна банка крио център България” АД, в който договор се съдържат процесните неравноправни клаузи.

Начин, по който се предлага да бъде разгласено предявяването на иска:

На основание чл.380 ал.2, предлагам предявяването на иска да бъде разгласено чрез съобщение в един национален ежедневник, както и на интернет страницата на сдружението на електронен адрес: <http://alacr.org/>. Предлагам следния текст на съобщението:

СНЦ „Сдружение за правна помощ на потребителите” -гр.Пловдив, включено в списъка по чл. 164 ал.1 т.7 от ЗЗП на Министъра на икономиката, енергетиката и туризма със Заповед № РД – 16 – 1630/22.11.2012г., на основание чл.186 ал.1 от Закона за защита на потребителите във връзка с чл. 382 ал.2 от Гражданския процесуален кодекс уведомява всеки заинтересован потребител, че е предявило колективен иск срещу „Тъканна банка крио център България” АД за преустановяване на прилагането и отстраняването на клаузите от договорите за криосъхранение на биологичен материал от пълната връв, които СНЦ „Сдружение за правна помощ на потребителите” -гр.Пловдив счита за неравноправни.

I. Съображения относно наличието на неравноправни клаузи в типовите договори, предоставяни от „Тъканна банка крио център България” АД в

договорните си отношения с потребителите на услугата: взимане на биологичен материал от остатъчна кръв и тъкан от пъпната връв на новородено дете, транспортирането, обработката и криосъхранението ѝ.

1. Раздел „Въведение”, относно текста:

➤ *„Отговорността за обработката, извличането и съхранението на стволови клетки от пробите, съгласно международно приетите стандарти и добри практики, се носи от Кριο Сейв Груп.”*

Крио Сейв Груп не е страна по сключения договор. Договорът не е подписан от страна на Кριο Сейв Груп, нито „Тъканна банка Кριο Център България” ЕАД е посочила, че действа като пълномощник на Кριο Сейв Груп. Страна по договора е „Тъканна банка Кριο Център България” ЕАД, ЕИК 175166325 и като такава същата следва да отговаря за точното изпълнение на поетите с договора задължения. С включването на процесната клауза в типовите договори, търговецът ясно и недвусмислено се е опитал да ограничи или напълно да изключи отговорността си и правата на потребителя, произтичащи от закон или в частност правото на потребителя да претендира обезщетение от търговеца при пълно или частично неизпълнение или неточно изпълнение на договорни задължения. Уговорка, с която се прехвърля отговорността от „Тъканна банка Кριο Център България” ЕАД върху „Крио Сейв Груп” е недействителна и не произвежда права или задължения спрямо „Крио Сейв Груп”, тъй като последното не е страна по договора и не се е задължило допълнително по отношение на създадената облигационна обвързаност.

Цитираната клауза се явява неравноправни по смисъла на чл. 143, ал. 1 т. 1 и т.2 от ЗЗП.

2. Чл. 8 чл. от Раздел V „Права и задължения на Тъканната банка”, в частта *„като последната носи отговорност при погиване или изгубване на пробата, съгласно общите си условия.”*

„Тъканната банка осъществява транспортирането на пробата до лаборатория на Кριο Сейв Груп, ползвайки услугите на лицензирана международна куриерска служба, като последната носи отговорност при погиване или изгубване на пробата, съгласно общите си условия.”

Възнаграждението, което дължи потребителя съгласно сключения договор е уговорено в чл. 2 от договора и включва в себе си: взимане, опаковане, транспортиране, лабораторно изследване, обработване, криогенно съхранение на пробата, както и евентуално кондициониране и предоставяне за терапевтични цели на пробата. Следователно тъканната банка следва да отговаря за точното изпълнение на всяко едно от изброените задължения. Съгласно чл. 8 от Договора *„Тъканната банка осъществява транспортирането на пробата до лаборатория на Крио Сейв Груп, ползвайки услугите на лицензирана международна куриерска служба, като последната носи отговорност при погиване или изгубване на пробата, съгласно общите си условия.“* Отговорността на въпросната лицензирана международна куриерска служба, името на която дори и не посочено в сключения договор, няма как да бъде ангажирана, след като същите не са страна по договора или не са дали съответното изрично съгласие за поемане на посоченото задължение. В случай, че Тъканната банка използва подизпълнител за изпълнение на някои от задълженията си по договор, това в никакъв случай не ограничава отговорността на тъканната банка при неизпълнение на въпросните задължения.

Цитираната клауза има характера на неравноправна по смисъла на чл. 143, ал. 1 т. , и 2 от ЗЗП, тъй като същата напълно изключва правата на потребителя, произтичащи от закон по отношение на търговеца при неизпълнение на задължението по транспортиране на пробата до лаборатория на Крио Сейв Груп.

3. Чл. 12 /1/ от Раздел VI „Прекратяване на договора“:

Тъканната банка има право да прекрати настоящия договор с писмено уведомление до Родителите в случай, че същите забавят плащането на пълния размер на втората вноска от цената на услугата по Чл. 2 ал.1 т.2, с повече от 10 работни дни. В този случай Тъканната банка не дължи връщане на платените от Родителите суми.

С въпросната разпоредба Тъканната банка получава правото да развали (прекрати) договора поради неизпълнение на задължението на потребителя да заплати пълния размер на цената. Уговорената процедура по развалянето на договора включва единствено едностранно писмено изявление на Тъканната банка. Законната уредба на развалянето на един договор, поради неизпълнение от едната страна по договора, е уредена в чл.87 ал.1 от ЗЗД. Предвижда се кредиторът да даде на длъжника подходящ срок за изпълнение, с предупреждение, че след изтичането на срока ще смята договора за развален. Според

разпоредбата на чл.87 ал.1 от ЗЗД, за да развали договора, кредиторът е задължен да даде срок за изпълнение, като на това задължение съответства правото на неизправния длъжник да получи подходящ срок, след изтичането на който договорът да се счита за развален. Поради това получаването на подходящ срок за изпълнение представлява право на потребителя, произтичащо от закон, по отношение на търговеца, при пълно или частично неизпълнение на договорни задължения. Процесната договорна клауза изключва правото на потребителя, дадено му от закона (чл.87 ал.1 ЗЗД), при разваляне на договора от страна на Тъканната банка да получи подходящ срок за изпълнение на забавеното парично задължение. Поради това същата договорна клауза попада в хипотезата на нормата на чл.143 т.2 от ЗЗП. Същата не е уговорена индивидуално и е неравноплавна на основание чл.143 т.2 от ЗЗП.

Същата договорна клауза е неравноплавна и в частта, в която предвижда, че при разваляне на договора Тъканната банка не дължи връщане на платените от Родителите (потребителите) суми. Тази договорна клауза противоречи на разпоредбата на чл.88 ал.1 от ЗЗД, който постановява, че развалянето на договорите има обратно действие, освен при договорите за продължително или периодично изпълнение. В настоящия договор едната страна по договора (потребителите) престира еднократно, докато другата страна по договора (Тъканната банка) престира продължително. В този случай развалянето също има обратно действие (така Решение № 2 от 6.I.1964 г. по гр. д. № 2202/63 г., I г. о Съдебна практика на ВС на НРБ - граждански отделения, 1964 г., С., Наука и изкуство, 1965 г.). Обратно действие на развалянето означава, че всяка страна има право да получи от другата страна всичко, което е дала в изпълнение на разваления договор. В нашия случай Родителите (потребителите) при разваляне на договора ще имат право по закон (чл.88 ал.1 от ЗЗД) да получат платеното от тях по разваления договор. Вместо кредиторът да има право на обезщетение по общите правила, процесната договорна клауза отнапред определя размера на обезщетението – всичко платено от Родителите по разваления договор. По този начин процесната договорна клауза позволява на търговеца или доставчика да задържи заплатените от потребителя суми, в случай че последният откаже да сключи или да изпълни договора, като същевременно не предвижда право на потребителя да получи обезщетение на същата стойност при неключване или неизпълнение на договора от страна на търговеца или доставчика - чл.143 т.2 от ЗЗП.

4. Чл. 12 /2/ от Раздел VI „Прекратяване на договора“:

„С подписването на настоящия договор родителите приемат, че при прекратяване на договора, съгласно условията на предходната алинея /при забавяне на плащането на втората вноска с повече от 10 дни/, пробата остава собственост на Тъканната банка/Крио Сейв Груп и донорът /детето/, респективно родителите, губят правата върху нея. При това Тъканната банка може да се разпорежда с пробата, както сметне за необходимо, включително да я унищожи“.

Посочената договорна клауза е недействителна на много основания:

- На първо място тя противоречи на морала. Предмет на сключения договор между Тъканната банка и Родителите (потребителите) е извличането и съхранението на стволови клетки на новороденото дете. Предвиждането в договора стволовите клетки да служат като обезщетение за неизпълнен договор по никакъв начин не взема предвид интересите на детето, което е и донор на същите (техен собственик), и което би имало интерес тези клетки и тъкани да бъдат използвани в бъдеще при евентуална медицинска нужда.

- Въпросната договорна клауза противоречи и на императивната законова норма на чл.5 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки. Съгласно същия законов текст: Човешките органи, тъкани и клетки не могат да бъдат предмет на възмездна сделка. В настоящия случай атакуваната договорна клауза предвижда тъкани и клетки да служат като обезщетение за неизпълнението на сключения договор.

Поради горното процесната договорна клауза е нищожна, поради противоречие с чл.26 ал.1 ЗЗД, чл.5 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки, както и чл. 143 т.18 от ЗЗП.

5. Чл. 13 ал.1 от Раздел VI „Прекратяване на договора“:

В случай на техническа невъзможност за успешно съхранение на пробата (ако броя на жизнените клетки в пробата се окаже недостатъчен в пробата, ако пробата е контаминирана с причинител на определени остри и заразни заболявания, като СПИН, хепатит С, въпреки предварително представените отрицателни резултати за носителство, и др.) Тъканната банка/Крио сейв груп запазват правото си да прекратят настоящия договор едностранно.

Настоящата договорна клауза позволява на търговеца да се освободи от задълженията си по договора по своя преценка, като същата възможност не е

предоставена на потребителя. Настоящата хипотеза не взема предвид интереса на потребителя да съхрани замърсената проба, като плати втората вноса за нейното криогенно съхранение. Интересът на потребителя в този случай би могъл да произтича от възможното бъдещо развитие на науката и техниката, при което невъзможното днес може да се окаже възможно утре. Действително в случай като този потребителят трябва да бъде информиран за действителното състояние на обработената проба, за да може сам да вземе решение дали иска въпреки това да заплати за криогенното съхранение на пробата. Настоящата договорна клауза е неравноправна на основание чл.143 т.6 от ЗЗП, поради това, че позволява на търговеца да се освободи от задълженията си по договора по своя преценка, като същата възможност не е предоставена на потребителя.

6. Чл. 13 ал.2 от Раздел VI „Прекратяване на договора“:

В случаите по ал.1 , поради техническа невъзможност за изпълнение на договора, Тъканна банка/Крио сейв Груп го прекратяват едностранно, чрез писмено уведомление до Родителите. В този случай Тъканна банка не дължи възстановяване на платената от Родителите първа вноса, по чл.2 ал.1 т.1, тъй като тази вноса покрива взимането, транспорта, предварителната обработка и изследването на пробата.

В случай, че приемете, че ал.1 на същата клауза представлява неравноправна норма, то приложното поле на настоящата договорна клауза би отпаднало автоматично.

Същата договорна норма обаче е неравноправна и на самостоятелно основание. Тя ограничава отговорността на търговеца във всички случаи, когато пробата е контаминирана или не съдържа достатъчен брой живи клетки. Отговорността на търговеца е ограничена дори когато предварителните резултати за носителство, представени на Тъканната банка, са отрицателни. Договорната клауза ограничава отговорността на Тъканната банка, дори когато не е изяснено обстоятелството поради каква причина е контаминирана (замърсена) взетата проба. В случай, че пробата е замърсена по време на вземането и, обработката и или превозването и, то Тъканната банка отново се освобождава от отговорност, въпреки че отговорността за замърсяването на пробата ще бъде на Тъканната банка и би представлявало виновно неизпълнение на задълженията на Тъканната банка. Поради това на самостоятелно основание процесната договорна клауза е неравноправна на основание чл.143 т.1, поради това ,че ограничава отговорността на търговеца поради виновно неизпълнение на договорните му задължения.

7. Чл. 14 ал.2 от Раздел VI „Прекратяване на договора”:

В случай на прекратяване по ал.1 от чл.14, след като пробата е била взета, то същата остава собственост на Тъканната банка/Крио Сейв Груп, без каквито и да е допълнителни задължения на Тъканната банка към Родителите. В този случай, правата върху пробата остават за Тъканната банка/Крио Сейв Груп, която има право да се разпорежда с пробата, както сметне за необходимо, включително да я унищожи.

Посочената договорна клауза е недействителна на няколко основания:

- На първо място тя противоречи на морала. Предмет на сключения договор между Тъканната банка и Родителите (потребителите) е извличането и съхранението на стволови клетки на новороденото дете. Предвиждането в договора стволовите клетки да останат в собственост на Тъканната банка по никакъв начин не взема предвид интересите на детето, което е и донор на същите (техен собственик), и което би имало интерес тези клетки и тъкани да бъдат използвани в бъдеще при евентуална медицинска нужда. Това договорно решение не отговаря на изискванията на добросъвестността, доколкото лишава детето от собственост върху неговите клетки и тъкани, без същото да е неизправна страна по договора. Този предварителен отказ от правата на детето от името на родителите му противоречи на добросъвестността.

- Въпросната договорна клауза противоречи и на императивната законова норма на чл.5 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки. Съгласно същия законен текст: Човешките органи, тъкани и клетки не могат да бъдат предмет на възмездна сделка. В настоящия случай атакуваната договорна клауза предвижда тъкани и клетки да служат като обезщетение за неизпълнението на сключения възмезден договор.

Поради горното процесната договорна клауза е нищожна, поради противоречие с чл.26 ал.1 ЗЗД, чл.5 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки, както и чл. 143 т.18 от ЗЗП.

8. Чл. 16 от Раздел VIII. „Отговорност и неустойки”

„Задълженията на Тъканната банка/Крио Сейв Груп и отговорността за тяхното неизпълнение се ограничават изключително до посоченото в този договор”

Никъде в Договора не е посочено каква отговорност носи Тъканната банка при неизпълнение на договорните си задължения, а напротив в следващите клаузи същата е

силно ограничена. Неизпълнението, на което и да е от задълженията от страна на Тъканната банка би довело до настъпването на значителни вреди в сферата на родителите и детето с оглед невъзможността от повторно взимане на подобна проба и нейното съхранение – имуществени и неимуществени вреди. При неизпълнение на задълженията на Тъканната банка и в случай, че възникне нужда от използване на взетата проба, интересите на родителите и детето ще бъдат дълбоко засегнати, като съгласно процесния договор правата им остават без възможност за защита. Имайки предвид спецификата на задълженията на Тъканната банка и последиците от неизпълнението им, редица от клаузите в цитирания раздел влизат в остро противоречие, както с добрите нрави и морала, така и с императивните норми на закона. Същите клаузи се явяват неравноправни по смисъл на чл. 143, ал.1, т.2., тъй като изключват и ограничават правата на потребителя, произтичащи от закон, по отношение на търговеца при пълно или частично неизпълнение или неточно изпълнение на договорни задължения. Съгласно чл. 79 от ЗЗД ако длъжникът не изпълни точно задължението си, кредиторът има право да иска изпълнението заедно с обезщетение за забавата или да иска обезщетение за неизпълнение. Правото на потребителя да получи обезщетение при неизпълнение от страна на търговеца произтича от закона и всяка уговорка, която цели да изключи това право, представлява неравноправна клауза по смисъла на чл. 143, ал. 1 т.2 от ЗЗП.

9. Чл. 19 ал.2 от Раздел VIII „Отговорност и неустойки” в частта - *„В този случай пробата остава собственост на Тъканната банка/Крио Сейв Груп и донорът /детето/, респективно Родителите губят правата върху нея. При това, Тъканната банка/Крио Сейв Груп може да се разпорежда с пробата, както сметне за необходимо, включително да я унищожи”*.

В случай, че Родителите не желаят съхраняването на пробата при условията на алинея първа, те не дължат плащане на втората вноска по чл.2 ал.1 т.2, а Тъканната банка не им дължи възстановяване на първата вноска от цената по чл.2 ал.1 т.1, тъй като тя покрива разходите за взимането, транспорта, предварителната обработка и изследването на пробата. В този случай пробата остава собственост на Тъканната банка/Крио Сейв Груп и донорът /детето/, респективно Родителите губят правата върху нея. При това, Тъканната банка/Крио Сейв Груп може да се разпорежда с пробата, както сметне за необходимо, включително да я унищожи.

Посочената договорна клауза е недействителна на няколко основания:

- На първо място тя противоречи на морала. Предмет на сключения договор между Тъканната банка и Родителите (потребителите) е извличането и съхранението на стволови клетки на новороденото дете. Предвиждането в договора стволовите клетки да останат в собственост на Тъканната банка по никакъв начин не взема предвид интересите на детето, което е и донор на същите (техен собственик), и което би имало интерес тези клетки и тъкани да бъдат използвани в бъдеще при евентуална медицинска нужда. Това договорно решение не отговаря на изискванията на добросъвестността, доколкото лишава детето от собственост върху неговите клетки и тъкани, без същото да е неизправна страна по договора. Този предварителен отказ от правата на детето от името на родителите му противоречи на добросъвестността.

- Въпросната договорна клауза противоречи и на императивната законова норма на чл.5 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки. Съгласно същия законов текст: Човешките органи, тъкани и клетки не могат да бъдат предмет на възмездна сделка. В настоящия случай атакуваната договорна клауза предвижда тъкани и клетки да служат като обезщетение за неизпълнението на сключения възмезден договор.

Поради горното процесната договорна клауза е нищожна, поради противоречие с чл.26 ал.1 ЗЗД, чл.5 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки, както и чл. 143 т.18 от ЗЗП.

10. Чл. 21 ал.1 от Раздел VIII „Отговорност и неустойки“:

„В случай на изгубване, повреждане или погиване на пробата до момента на приемане на пробата за транспорт от лицензирана куриерска служба и когато не е по вина на Тъканната банка – включително, в резултата на форсмажорни обстоятелства от какъвто и да е било характер – отговорността на Тъканната банка се ограничава до връщането от половината от първата вноска от цената на услугата.“

С процесната договорна клауза Тъканната банка цели ограничаването на отговорността си до връщането на половината от първата вноска. Това ограничаване на отговорността е предвидено в случай на изгубване, повреждане или погиване на пробата до момента на приемането и за транспорт. Не е посочено, че изгубването, погиването или повреждането ще са в резултат на непреодолима сила или на друго изключващо отговорността обстоятелство, поради което процесната клауза цели изключването на

отговорността при виновно неизпълнение на задълженията на Тъканната банка или наетите от нея лица. Изключването на отговорността изключва правата на потребителя, произтичащи от закон, по отношение на търговеца при неизпълнение на задълженията на търговеца. Поради което процесната клауза е неравнопоставна на основание чл.143 т.2 от ЗЗП и нищожна на основание чл.146 ал.1 от ЗЗП.

11. Чл. 21 ал.2 от Раздел VIII „Отговорност и неустойки”, недействителна в частта: *„В случай на изгубване, повреждане или погиване на пробата по време на транспортирането ѝ до лаборатория на Кристо Сейв Груп, Тъканната банка не носи имуществена или немуществена отговорност.”*

В случай на изгубване, повреждане или погиване на пробата по време на транспортирането ѝ до лаборатория на Кристо Сейв Груп, Тъканната банка не носи имуществена или немуществена отговорност. При желание на Родителите, Тъканната банка предлага застраховка на пробата, покриваща рисковете по време на транспорт, като застраховката покрива цялата сума на първата вноска по чл.2 ал.1 т.1, а цената ѝ е предмет на допълнително договаряне.

С процесната договорна клауза Тъканната банка цели изключването на отговорността си въобще. Това ограничаване на отговорността е предвидено в случай на изгубване, повреждане или погиване на пробата по време на транспортирането и до лабораторията на Кристо Сейв Груп. Не е посочено, че изгубването, погиването или повреждането ще са в резултат на непреодолима сила или на друго изключващо отговорността обстоятелство, поради което процесната клауза цели изключването на отговорността при виновно неизпълнение на задълженията на Тъканната банка или наетите от нея лица. Изключването на отговорността изключва правата на потребителя, произтичащи от закон, по отношение на търговеца при неизпълнение на задълженията на търговеца. Поради което процесната клауза е неравнопоставна на основание чл.143 т.2 от ЗЗП и нищожна на основание чл.146 ал.1 от ЗЗП.

12. Чл. 22 от Раздел IX. Заключителни разпоредби:

Всеки спор относно съществуването и действието на настоящия договор или във връзка с неговото нарушаване, включително спорове относно действителността, тълкуването, прекратяването, изпълнението или неизпълнението му се решават между страните по пътя на преговорите при зачитане на взаимните им интереси. В случай на

невъзможност за постигане на съгласие, спорът се отнася за решаване пред Арбитражния съд към Националната юридическа фондация при спазване на неговия устав.

В раздел IX. Заключителни разпоредби, чл. 22 е уговорена клауза, съгласно която в случай на невъзможност за постигане на съгласие, спорът се отнася за решаване пред Арбитражния съд към Националната юридическа фондация. Цитираната клауза се явява неравноправна по смисъл на разпоредбата на чл. 143, т. 16 от ЗЗП, съгласно която неравноправна е клаузата, която задължава потребителя да се обръща изключително към определен арбитражен съд, който не е предвиден по закон.

Обсъдените по-горе клаузи от Договора не представляват индивидуално уговорени по смисъла на чл. 146 от ЗЗП, тъй като Договорът е предварително изготвен от търговеца, представя се за подпис на всички лица, които имат желание да ползват услугите на дружеството, като поради тази причина потребителят няма възможност да влияе върху съдържанието на договора. Считам, че цитираните клаузи са неравноправни, тъй като противоречат на изискването за добросъвестност и водят до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя. Тъй като разгледаните клаузи не са индивидуално уговорени, то съгласно чл. 146, ал. 1 от ЗЗП същите са нищожни.

II. Моля на основание чл. 187, т. 2 от ЗЗП във вр. с вр. чл.379 и сл. ГПК да постановите решение, с което да осъдите „Тъканна Банка Кριο Център България”АД ЕИК: 175166325 да преустанови прилагането на нелоялната търговска практика, изразяваща се във включването в текста „ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ” на следните текстове:

Чл. 2 т. В „Приемам, че решението на моя лекар или моята акушерка да не се вземе проба поради някаква причина ще бъде окончателно и неоспорвано от мен. Няма да държа отговорен моя лекар, моята акушерка, медицинските сестри, болницата и други членове на нейния персонал при неуспех от процедурата за взимане на пробата.”

Въпреки че се случва рядко, по време на раждането могат да настъпят усложнения и вземането на проба да бъде невъзможно. Следователно тази манипулация не може да бъде гарантирана. Моето здраве и здравето на моето дете са главен приоритет за моя лекар и моята акушерка. Приемам, че решението на моя лекар или моята акушерка да не се вземе проба поради някаква причина ще бъде окончателно и неоспорвано от мен. Няма

да държи отговорен моя лекар, моята акушерка, медицинските сестри, болницата и други членове на нейния персонал при неуспех от процедурата за взимане на пробата.

Чл. 6.1 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата”
„Тъканна Банка Крио Център България” АД запазва правата си над пробата в случай на незаплащане на разходите по изследването и съхранението на кръвта.

Чл. 6.3 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата”.

„Когато детето достигне пълнолетие „Тъканна Банка Крио Център България” АД или съответен овластен представител ще признае всяко юридическо право, което детето би имало по отношение на пробата, толкова време, колкото е в сила настоящото споразумение.”

Чл. 6.4 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата”:

„Ако условията по споразумението са изпълнени или неговата давност изтече, а клиентката не е поискала да ѝ бъде доставена или унищожена пробата, то въпросната проба става собственост на Cryo-Save Group и Cryo-Save Group ще разполага с нея, както намери за добре, включително ще има правото да я предостави на обществена банка или да я унищожи.”

Чл. 8.2 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата”:

„Съгласна съм, че „Тъканна банка Крио Център България” АД /вкл. управители, администратори, работници и др/ няма да бъде отговорен при преки или непреки вреди, настъпили случайно от добронамерени действия при изпълнение на задълженията им съгласно това споразумение, а също такива в резултат на случайни събития, както и поради невиновна невъзможност за изпълнение. Каквато и да е причината, давам съгласието си за мен и детето, което ще се роди, че отговорността в този случай на „Тъканна банка Крио Център България” АД ще се ограничи само до възстановяването на част от всички парични средства, които съм вложила в „Тъканна банка Крио Център България” АД ”

Чл. 8.3 от ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ Раздел „Права по отношение на пробата”:

„Тъканна банка Крио Център България” АД, медицинският персонал на болницата и лицето извършило кръвопреливането не носят отговорност за увреждане или каквито и да е промени, настъпили с пробата по време на транспорта.”

Информирано съгласие при вземането на амниотична тъкан, тъкани и клетки от пъпна връв и плацента се изисква в чл.28 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки. Понятието „Информираното съгласие” е легално определено в параграф 1 от Допълнителните разпоредби на закона. Информиранието съгласие е доброволно дадено в писмена форма съгласие за извършване на определена медицинска дейност. Лицето, което дава съгласие, трябва да е получило цялата необходима информация за извършваната дейност и очакваните резултати от нея, както и разяснения за съществуващите алтернативни начини за разрешаване на медицинския проблем. От тази легална дефиниция можем да направим извод, че в Информиранието съгласие пациентът изразява воля единствено относно обстоятелството, че е запознат с характера на медицинската процедура и му е предоставена пълна и обективна медицинска информация, както че е съгласен да му бъде извършена такава медицинска процедура. Оспорените текстове в Информиранието съгласие съдържат предварителен едностранен отказ от права от страна на пациента-потребител. Въпреки че тези оспорени текстове не представляват неравноправни клаузи от договор, поради обстоятелството, че Информиранието съгласие не е договор, а е едностранно волеизявление, то търговската практика на „Тъканна банка Крио Център България” АД да включи тези текстове, които не касаят медицински въпроси в информираното съгласие, е нелоялна.

На първо място включването на въпросните текстове в съдържанието на Информиранието съгласие представлява търговска практика по смисъла на т.23 от параграф 1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП. "Търговска практика" по смисъла на ЗЗП е всяко действие, бездействие, поведение, търговска инициатива или търговско съобщение, включително реклама и маркетинг, от страна на търговец към потребител, което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите.

На следващо място една търговска практика за да бъде нелоялна съгласно чл.68г от ЗЗП, тя трябва да отговаря на следните условия: да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, както и да променя съществено икономическото поведение на средния потребител.

Тя е нелоялна доколкото съгласно чл.68г. ЗЗП противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. Понятието "Добросъвестност и професионална компетентност" е легално дефинирано в т.28 от параграф 1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП като степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца. Тази търговска практика противоречи на изискването за добросъвестност поради обстоятелството, че по този начин се злоупотребява с положението, което Тъканната банка има спрямо своите пациенти/потребители. От позицията на по-силната страна Тъканната банка включва в текста на Информираното съгласие едностранен отказ от права от пациента/потребител. Тази търговска практика противоречи и на изискването за професионална компетентност, доколкото Тъканната банка като лечебно заведение, регистрирано надлежно по Закона за лечебните заведения и Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки, трябва да е запознато с нормативно определеното съдържание на документа „Информирано съгласие” и това, че пациентът/потребителят изразява в него единствено воля относно медицински въпроси. Ответното дружество е трябвало да знае или е знаело, че въпроси, които не са свързани с лечението, не са част от съдържанието на Информираното съгласие и въпреки това такива въпроси са включени в текста на Информираното съгласие, то това противоречи на изискването за професионална компетентност.

Тази практика на следващо място променя съществено икономическото поведение на средния потребител по смисъла на чл.68г от ЗЗП. Подписвайки се под подобни изявления в Информираното съгласие средният потребител/пациент остава с убеждението, че валидно е извършил съответен отказ от права и няма право, при възникване на съответно основание да упражнява правата, от които се е „отказал” в Информираното съгласие. Това негово погрешно убеждение безспорно е в състояние да промени икономическото поведение на потребителя на медицински услуги, като вместо активно да потърси защита

на нарушените му права, той да остане пасивен, грешно приемайки, че той се е отказал от тези права.

В този смисъл Ви моля да се произнесете.

Доказателствени искания:

1. За доказване на обстоятелството, че процесните неравноправни клаузи се съдържат в типовите договори, които ответното дружество сключва с потребителите, Ви моля да допуснете следните доказателствени искания:

1.1. Моля на основание чл.176 ал.1 от ГПК да задължите представителя на ответното дружество да се яви лично в съдебно заседание и да отговори на следните въпроси:

- Сключвало ли е дружеството „Тъканна Банка Кριο Център България” АД други договори със същото съдържание, от кога сключва такива договори и към настоящия момент продължава ли да сключва такива договори?

- Съдържат ли се в договорите, които „Тъканна Банка Кριο Център България” АД сключва със своите клиенти, оспорените с настоящата искова молба договорни клаузи?

1.2. Моля да задължите ответното дружество да представи на основание чл.190 ал.1 от ГПК всички договори за криосъхранение на биологичен материал, които дружеството е сключвало с физически лица. Представянето на договорите ще докаже твърдението ни, че ответното дружество е сключвало типови договори със своите клиенти.

Доказателства:

Представям и моля да приемете следните писмени доказателства:

- Договор със страни „Тъканна Банка Кριο Център България” АД и физическо лице /потребител/
- Заповед № РД – 16 – 1630/22.11.2012г. на Министъра на икономиката енергетиката и туризма и Списък на квалифицираните организации, които имат правен интерес да предявяват искове за преустановяване или за забрана на действия или търговски практики, които са в нарушение на колективните интереси на потребителите – за обосноваване на активната процесуална легитимация на Сдружението;

Приложение:

1. Заповед № РД – 16 – 1630/22.11.2012г. на Министъра на икономиката енергетиката и туризма;
2. Списък на квалифицираните организации, които имат правен интерес да предявяват искове за преустановяване или за забрана на действия или търговски практики, които са в нарушение на колективните интереси на потребителите;
3. Договор със страни "Тъканна Банка Кристо Център България" АД и физическо лице /потребител/
4. Актуално състояние на ответното дружество;
5. Актуално състояние на СНЦ „Сдружение за правна помощ на потребителите“;
6. Документ за платена държавна такса.
7. Молба за обезпечение на иска по чл.385 ал.2 от ГПК.

С уважение: