



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

N. WAHL

представено на 22 март 2018 година<sup>1</sup>

**Съединени дела C-96/16 и C-94/17**

**Banco Santander, SA**

срещу

**Mahamadou Demba**

**Mercedes Godoy Bonet**

(Преюдициално запитване, отправено от Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona  
(Първоинстанционен съд № 38, Барселона, Испания)

и

**Rafael Ramón Escobedo Cortés**

срещу

**Banco de Sabadell S.A.**

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания)

„Преюдициално запитване — Директива 93/13/ЕИО — Потребителски договори —  
Неравноправни клаузи — Прехвърляне на вземания — Липса на право на отказ — Критерии за  
преценка на неравноправния характер на договорна клауза, с която се определят мораторни  
лихви — Последници от неравноправния характер“

### Въведение

1. Настоящите преюдициални запитвания са отправени от испански съдилища в рамките на спорове между банкови институции и потребители по отношение на изпълнението на сключени между тях договори за кредит.
2. Тези дела се отнасят по-специално до съвместимостта с правото на Съюза, и по-конкретно с Директива 93/13/ЕИО<sup>2</sup>, на национална съдебна практика, съгласно която, от една страна, се считат за неравноправни клаузите в договори за потребителски кредити, които не са договорени индивидуално и които определят мораторни лихви, чийто размер надвишава с повече от два процентни пункта процента на редовните (възнаградителни) лихви, и от друга

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: френски.

<sup>2</sup> Директива 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), изменена с Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 г. (ОВ L 304, 2011 г., стр. 64) (наричана по-нататък „Директива 93/13“).

страна, тази констатация води до определени правни последици както по отношение на кредитите, които не са обезпечени с вещни тежести, така и по отношение на ипотечните кредити. Това правило е изведено от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) в различни решения<sup>3</sup>, постановени след решенията на Съда по дела Aziz<sup>4</sup> и Unicaja Banco SA<sup>5</sup>.

## Правна уредба

### Правото на Съюза

3. Член 1, параграф 2 от Директива 93/13 предвижда: „[д]оговорни условия, които отразяват задължителни законови или подзаконови разпоредби [...], не са предмет на разпоредбите на настоящата директива“.

4. Член 3, параграфи 1 и 3 от Директива 93/13 предвиждат:

„1. В случаите, когато дадена договорна клауза не е индивидуално договорена, се счита за неравноправна, когато въпреки изискването за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията [на страните], произтичащи от договора.

[...]

3. Приложението съдържа примерен и неизчерпателен списък на клаузи, които се смятат за неравноправни“.

5. Съгласно член 4, параграф 1 от тази Директива:

„Без да се засяга член 7, преценката за неравноправност на дадена клауза се извършва, като се отчита характер[ът] на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му, към момента на самото сключване, както и всички останали клаузи в договора, или такива, съдържащи се в друг договор, от който той произтича“.

6. Член 6, параграф 1 от Директивата гласи:

„Държавите членки определят изискването, включените неравноправни клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици да не са обвързващи за потребителя, при условията на тяхното национално право, и че договорът продължава да действа за страните по останалите условия, когато може да се изпълнява и без неравноправните клаузи“.

7. Член 7, параграф 1 от Директива 93/13 предвижда:

„Държавите членки осигуряват, че в интерес на потребителите и конкурентите съществуват подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в договори, сключени между потребители и продавачи или доставчици“.

3 Решения относно кредити, които не са обезпечени с вещни тежести, са постановени съответно на 22 април и 7 и 8 септември 2015 г. Tribunal Supremo (Върховен съд) се е произнесъл по ипотечни кредити с решения съответно от 23 декември 2015 г., 18 февруари и 3 юни 2016 г.

4 Решение от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164).

5 Решение от 21 януари 2015 г., Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2015:21).

8. Съгласно член 8 от посочената директива:

„Държавите членки могат да приемат или да запазят в сила по-строгите действащи разпоредби, които са в съответствие с Договора, в областта на настоящата директива, с цел да осигурят максимална степен на защита за потребителите“.

9. Член 8а от Директива 93/13 гласи:

„1. Когато държава членка приема разпоредби в съответствие с член 8, тя информира Комисията за това, както и за всякакви последващи промени, по-специално когато тези разпоредби:

[...]

– съдържат списъци на клаузи на договори, които се считат за неравноправни.

2. Комисията осигурява лесен достъп за потребители и търговци до информацията, посочена в параграф 1, *inter alia*, чрез специален уебсайт.

[...]“.

### **Испанското право**

#### *Разпоредби относно неравноправните клаузи*

10. Съгласно член 82, параграф 1 от *texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (преработен текст на Общия закон за защита на потребителите и ползвателите и на някои допълнителни закони), одобрен с *Real Decreto Legislativo 1/2007* (Кралски законодателен декрет 1/2007) от 16 ноември 2007 г.<sup>6</sup>, в приложимата му към споровете в главните производства редакция:

„Неравноправни клаузи са всички уговорки, които не са индивидуално договорени, и всички практики, за които не е дадено изрично съгласие, ако в нарушение на изискванията за добросъвестност създават в ущърб на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора“.

11. Съгласно член 83 от Кралски законодателен декрет 1/2007:

„1. Неравноправните клаузи са нищожни по право и се считат за несъществуващи.

2. Засегнатата от нищожност част от договора се замества при спазване на предвиденото в член 1258 от *Código Civil* (Граждански кодекс) и на принципа на обективна добросъвестност.

За целта съдът, който прогласява посочените клаузи за нищожни, допълва договора и може да приспособи правата и задълженията на страните, в случай че договорът се запази, и последиците от неговото неприлагане при значително увреждане на потребителя и ползвателя. Съдът може да постанови, че договорът не се прилага, само когато от клаузите, които продължават да действат, произтича противоречащо на справедливостта положение на страните, което не подлежи на саниране“.

<sup>6</sup> BOE № 287 от 30 ноември 2007 г., стр. 49181.

### *Разпоредби относно прехвърлянето на вземане*

12. Член 1535 от Código Civil (Граждански кодекс), който урежда правото на длъжника да изкупи обратно своя дълг в случай на прехвърляне на вземане, гласи:

„Когато съдебно предявено вземане бъде възмездно прехвърлено, длъжникът има право да погаси същото, като заплати на приобретателя сумата, която последният е платил за придобиването му, направените за него разноски и лихвите върху сумата, считано от датата, на която е била платена.

Вземането се счита за предявено по съдебен ред от момента, в който бъде подадено възражение срещу иска относно това вземане.

Длъжникът има право да упражни това си право в срок от девет дни, считано от датата, на която приобретателят предяви вземането за плащане“.

13. Замяната на прехвърлителя на дадено вземане с приобретателя в съдебните производства е уредена от членове 17 и 540 от Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil от 7 януари 2000 г. (Закон 1/2000 относно гражданския процесуален кодекс, наричан по-нататък „Гражданският процесуален кодекс“), като посоченият член 17 се прилага в производствата по същество, а член 540 — в изпълнителните производства.

### *Разпоредби относно определянето на мораторни лихви*

14. Член 1108 от Гражданския кодекс гласи:

„При неизпълнение на парично задължение длъжникът дължи обезщетение за вреди и пропуснати ползи в размер на договорената лихва, а ако такава не е договорена — в размер на законната лихва“.

15. Съгласно член 114, параграф 3 от Ley Hipotecaria (Закон за ипотеките), както е изменен с Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (Закон 1/2013 относно мерки за засилване на защитата на ипотекарните длъжници, преструктуриране на дълга и социалния наем) от 14 май 2013 г.<sup>7</sup>:

„Лихвите за забава по договори за заем или кредит с оглед придобиване на основно жилище, обезпечени с учредена върху това жилище ипотека, не могат да надхвърлят тройния размер на законната лихва и могат да бъдат начислявани само върху [неизплатената част от] главницата. [...]“.

## **Споровете в главните производства и преюдициалните въпроси**

### ***По дело C-96/16***

16. От акта за преюдициално запитване по дело C-96/16 следва, че г-жа Mercedes Godoy Bonet и г-н Mahamadou Demba са сключили с банковата институция Banco Santander SA два договора за кредит, съответно на 2 ноември 2009 г. и на 22 септември 2011 г., първият за сума от 30 750 EUR с падеж 2 ноември 2014 г. и вторият за сума от 32 153,63 EUR с падеж 22 септември 2019 г.

<sup>7</sup> BOE № 116 от 15 май 2013 г., стр. 36373.

17. Съгласно общите условия на посочените договори приложимите редовни и мораторни лихви възлизали съответно на 8,50 % и 18,50 % за първия договор и на 11,20 % и 23,70 % за втория договор.

18. След като г-н Demba и г-жа Godoy Bonet спират плащането на договорените погасителни вноски по тези договори за кредит, Banco Santander обявява договорите за предсрочно изискуеми в съответствие с точка 8 от общите условия на договорите и сезира запитващата юрисдикция с искане за принудително изпълнение на задължението на г-н Demba и г-жа Godoy Bonet на обща стойност от 53 664,14 EUR.

19. На 16 юни 2015 г. Banco Santander прехвърля вземането с нотариално заверен акт на трето лице срещу сума, изчислена на 3 215,72 EUR, на основание членове 1112 и 1255 от Гражданския кодекс, въпреки че тази възможност не е предвидена от въпросните общи условия.

20. Това трето лице е поискало да замести Banco Santander в започнатото от последната изпълнително производство пред запитващата юрисдикция.

21. Тази юрисдикция изпитва съмнения по въпроса за евентуалното право на г-н Demba и г-жа Godoy Bonet да изкупят обратно — и по този начин да погасят — своя дълг, като възстановят на това трето лице сумата, която то е платило при въпросното прехвърляне на вземане, заедно с приложимите лихви, разходи и разноски (наричано по-нататък „право на изкупуване“).

22. По-конкретно, посочената юрисдикция изразява съмнения относно съвместимостта с правото на Съюза, и по-специално с Директива 93/13, на практика, при която търговецът, при липсата на конкретна договорна клауза в този смисъл, прехвърля или купува вземане при ниски цени, без длъжникът да е бил предварително информиран за прехвърлянето или да е дал съгласието си и и без да му е дадена възможност да изкупи обратно своя дълг — и по този начин да го погаси — чрез възстановяване на платената от приобретателя сума във връзка с посоченото прехвърляне, заедно със съответните съпътстващи разходи.

23. От друга страна, запитващата юрисдикция си задава въпроса кои обстоятелства следва да бъдат взети предвид при проверката на евентуално неравноправния характер на клаузите на общите условия за определяне на процента на мораторните лихви и какви са последиците от такъв неравноправен характер.

24. В това отношение тази юрисдикция посочва, че съгласно практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) клауза от потребителски договор за необезпечен кредит, която не е договорена индивидуално и която определя размера на мораторните лихви, следва да се счита за неравноправна, ако този размер надвишава с повече от два процентни пункта процента на редовните лихви, договорени между страните. По силата на тази съдебна практика в такъв случай редовните лихви продължават да текат до пълното погасяване на дълга.

25. При все това посочената юрисдикция има съмнения относно съответствието на тази съдебна практика с Директива 93/13. Всъщност, от една страна, като въвежда обективен и автоматичен критерий за преценката на неравноправния характер на договорни клаузи за определяне на процента на мораторните лихви, тази съдебна практика не позволява на националния съд да вземе предвид всички обстоятелства по конкретния случай. От друга страна, като приема, че редовните лихви продължават да текат до пълното погасяване на дълга, когато клаузата за определяне на мораторните лихви е обявена за неравноправна, посочената съдебна практика налага на националния съд задължението да измени съдържанието на договора.

26. При тези условия Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 38, Барселона, Испания) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1. а) Съвместима ли е с правото на Съюза, и по-конкретно с член 38 от [Хартата на основните права на Европейския съюз] [...], както и с член 4, параграф 2, член 12 и член 169, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз търговска практика на прехвърляне или купуване на вземания, без да се предоставя възможност на потребителя да погаси задължението чрез плащане на [сумата], лихвите и разноските на приобретателя?
  - б) Съвместима ли е с принципите, установени в Директива 93/13, и съответно с принципа на ефективност, както и с член 3, параграф 1 и член 7, параграф 1 от тази директива посочената търговска практика на изкупуване на потребителски дългове на ниска сума без знанието или съгласието на потребителя, без тази практика да е включена като общо условие или неравнопоставна клауза в договор и без на потребителя да се даде възможност да участва в такава операция чрез право на обратно изкупуване?
2. а) Съответства ли на правото на Съюза, а именно на Директива 93/13, и по-специално на член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 и на съдебната практика на Съюза, определянето с цел да се гарантира защитата на потребителите и ползвателите като еднозначен критерий в договорите за кредит без обезпечение, сключени с потребители, че е неравнопоставна недоговорената клауза за лихви за забава, предполагаща увеличение с повече от два процентни пункта на договорената възнаградителна лихва?
  - б) Съответства ли на правото на Съюза, а именно на Директива 93/13, и по-специално на член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 и на съдебната практика на Съюза, предвиждането с цел да се гарантира защитата на потребителите и ползвателите на последица, съгласно която възнаградителните лихви продължават да текат до пълното погасяване на задължението?“.

### *По дело C-94/17*

27. Видно от акта за преюдициално запитване по дело C-94/17, на 11 януари 1999 г. г-н Rafael Ramón Escobedo Cortés сключва с Caja de Ahorros del Mediterráneo, впоследствие Banco de Sabadell, договор за ипотечен кредит за сумата от 17 633,70 EUR за закупуване на семейно жилище, като е договорено погасяване чрез месечни вноски. Точки 3 и 3 bis от този договор предвиждат редовни лихви от 5,5 % годишно с възможност за изменение след първата година. Към момента на настъпване на релевантните факти в главното производство този процент е 4,75 % годишно. Клауза 6 от договора предвижда мораторни лихви в размер на 25 % годишно.

28. След като изпада в забава, г-н Escobedo Cortés предявява пред Juzgado de Primera Instancia (Първоинстанционен съд, Испания) иск срещу Banco de Sabadell за отмяна по-специално на последната клауза, с аргумента, че е неравнопоставна.

29. Този съд обявява посочената клауза за неравнопоставна. Вследствие на това той приема, че приложимият процент на мораторните лихви трябва да бъде намален в съответствие с ограничението, предвидено в член 114, параграф 3 от Закона за ипотеките, което съответства на тройния размер на законната лихва. След обжалване това решение е потвърдено с решение от 18 септември 2014 г. на Audiencia Provincial de Alicante (Съд на провинция Аликанте, Испания).

30. Г-н Escobedo Cortés подава касационна жалба пред запитващата юрисдикция срещу последното решение с аргумента, че то нарушава член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13.

31. Според същата юрисдикция посочената жалба поражда съмнения във връзка с тълкуването на някои разпоредби от тази директива, на които г-н Escobedo Cortés се позовава и чието прилагане е необходимо за разглеждането ѝ.

32. При тези условия Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Допускат ли член 3 от Директива [93/13] във връзка с точка 1, буква д) от приложението към нея и член 4, параграф 1 от същата директива национална съдебна практика, съгласно която клаузата от договор за заем, установяваща мораторна лихва, чийто размер надвишава с повече от два процентни пункта определената в договора годишна [редовна] лихва, води до налагане на потребителя на неоснователно висока неустойка при забавено изпълнение на задължението му за плащане и поради това е неравноправна клауза?
- 2) Допускат ли член 3 от Директива [93/13] във връзка с точка 1, буква д) от приложението към нея и член 4 параграф 1, член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от същата директива национална съдебна практика, съгласно която при преценката на неравноправния характер на включена в договор за заем клауза, установяваща размера на мораторните лихви, обект на проверката за неравноправния характер трябва да бъде допълнителната тежест, до която тези лихви водят спрямо [редовните] лихви, тъй като тази тежест представлява „неоснователно висока неустойка, която се изисква от потребителя при неизпълнение на задълженията му“, и обявяването на неравноправния характер трябва да води до пълно премахване на тази допълнителна тежест, така че до връщането на заема да продължават да се начисляват само [редовните] лихви?
- 3) При отрицателен отговор на втория въпрос, следва ли обявяването за недействителна поради нейната неравноправност на клауза, установяваща размера на мораторните лихви, да поражда други последици, които да са съвместими с Директива [93/13], като например пълно премахване на начисляването на лихви, както [редовни], така и мораторни, при неизпълнение на задължението на заемополучателя за плащане на вноските по заема в предвидените срокове, или начисляване на законната лихва?“.

### Производството пред Съда

33. С определение на председателя на Съда от 13 юли 2016 г. е отхвърлено искането на Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 38, Барселона) за разглеждане на дело C-96/16 по реда на бързото производство, предвидено в член 23а от Статута на Съда на Европейския съюз и в член 105, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда.

34. С определение на председателя на Съда от 5 април 2017 г. е отхвърлено искането на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) за разглеждане на дело C-94/17 по реда на бързото производство, предвидено в член 23а от Статута на Съда на Европейския съюз и в член 105, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда.

35. Писмени становища представят Banco Santander, испанското правителство и Европейската комисия по дело C-96/16 и Banco de Sabadell, испанското и полското правителство и Комисията по дело C-94/17.

36. С решение от 21 ноември 2017 г. дела C-96/16 и C-94/17 са съединени за целите на устната фаза на производството и на съдебното решение.

37. На 10 януари 2018 г. е проведено съдебно заседание с участието на Banco Santander, Banco de Sabadell, испанското правителство и Комисията.

## Анализ

38. Въпросите на запитващата юрисдикция по същество засягат три елемента, които ще разгледам последователно. На първо място, тези юрисдикции поставят под въпрос съвместимостта на определена търговска практика, свързана с прехвърлянето на вземане към потребител. На второ място, запитващите юрисдикции искат да се установи дали правото на Съюза в областта на защитата на потребителите допуска неотдавнашната съдебна практика на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), съгласно която клауза за определяне на мораторни лихви се счита за неравноправна, ако размерът им надвишава с повече от два процентни пункта процента на редовните лихви, предвидени в договора за кредит. На трето и последно място, Съдът трябва да разгледа въпроса дали, в случай че клаузата, с която са определени мораторните лихви, е обявена за неравноправна в съответствие с тази съдебна практика, редовните лихви могат да продължат да се прилагат до пълното изплащане на дълга.

### *По първия преюдициален въпрос, букви а) и б) по дело C-96/16: съвместимост на разглежданата практика по прехвърляне на вземане с правото на Съюза*

39. С първите си два въпроса запитващата юрисдикция по дело C-96/16 иска да установи дали търговска практика на прехвърляне или закупуване на вземане към потребител, без такава възможност да е предвидена в договора за заем, сключен с този потребител, без той да е предварително информиран за това прехвърляне или да е дал своето съгласие и без да му бъде предоставена възможност да изкупи обратно своя дълг — и по този начин да го погаси — чрез възстановяване на платената от приобретателя сума при прехвърлянето заедно със съответните съпътстващи разходи, трябва да се счита за съвместима с няколко разпоредби на правото на Съюза.

40. С тези въпроси, които следва да се разгледат заедно, става ясно, както по-специално отбелязват Banco Santander и испанското правителство, че запитващата юрисдикция всъщност иска от Съда да определи дали Директива 93/13<sup>8</sup> допуска испански национални разпоредби, които в конкретния случай уреждат прехвърляне на вземане, а именно член 1535 от Гражданския кодекс, както и членове 17 и 540 от Гражданския процесуален кодекс.

41. Запитващата юрисдикция на практика счита, че възниква въпрос за валидността на тези разпоредби от гледна точка на защитата на потребителите. В това отношение тя подчертава, че макар член 1535 от Гражданския кодекс да предвижда право на обратно закупуване, той го ограничава само до така наречените „спорни вземания“, т.е. тези, които са предмет на спор по същество, възникнал в рамките на установително производство. Следователно този член не предвижда възможността длъжникът да се позове на такова право в рамките на производство за принудително изпълнение на вземането, както е в главното производство, или на извънсъдебно прехвърляне на вземането, което според запитващата юрисдикция не гарантира в достатъчна степен интересите на потребителите. Според тази юрисдикция такава защита не е

<sup>8</sup> Тъй като целта за защита на потребителите, заложена в цитираните в акта за преюдициално запитване разпоредби на ДФЕС, е доразвита в разпоредби на вторичното право, именно тази директива, приложима *ratione materiae*, трябва да се вземе предвид.



осигурена и от членове 17 и 540 от Гражданския процесуален кодекс, които уреждат замяната на прехвърлителя от приобретателя при съдебни производства, като се има предвид по-конкретно, че в тези разпоредби не се посочва правото на изкупуване, предвидено в член 1535 от Гражданския кодекс.

42. Считаю, че на тези въпроси, преформулирани в точка 40 по-горе, следва да се отговори отрицателно.

43. Всъщност, както ясно следва от формулировката на член 1, параграф 1, член 2, буква а) и член 3, параграф 1 от Директива 93/13, както и от общата ѝ структура, посочената директива се прилага само по отношение на „договорни клаузи“, но не и на обикновени практики като тази в главното производство<sup>9</sup>. В конкретния случай и както бе посочено от самата запитваща юрисдикция, прехвърлянето на спорното вземане е *практика* на търговец, а не изпълнение на *клауза от договор*, сключен с потребител. Такава практика е изключена от приложното поле на Директива 93/13.

44. Освен това, дори да се предположи, както е видно от акта за преюдициално запитване, че съмненията на запитващата юрисдикция се отнасят в действителност до съвместимостта с посочената директива на испанските материални и процесуални разпоредби, които уреждат прехвърлянето на вземания и по-специално правото на обратно изкупуване от страна на длъжника на дълга му, а именно член 1535 от Гражданския кодекс, както и членове 17 и 540 от Гражданския процесуален кодекс, доколкото тези разпоредби не позволяват на длъжника да се позовава на такова право в рамките на производство по изпълнение на вземането като разглежданото в главното производство<sup>10</sup>, според мен те не могат да бъдат разглеждани от гледна точка на Директива 93/13.

45. В това отношение е достатъчно да се припомни, че съгласно член 1, параграф 2 от тази директива тя не е приложима спрямо императивни законодателни разпоредби като член 1535 от Гражданския кодекс<sup>11</sup> и членове 17 и 540 от Гражданския процесуален кодекс.

46. В този контекст ми се струва важно да подчертая, че спорното прехвърляне на вземане в настоящия случай не променя съдържанието и обхвата на задълженията на длъжника потребител. Такова прехвърляне, което се прави на основание на договор между прехвърлителя, който е търговец, и третото лице приобретател — договор, по който потребителят не е страна, — не може да създаде значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните в ущърб на потребителя, както е посочено в член 3 от Директива 93/13.

47. Освен това изглежда доста ясно, че такава практика на прехвърляне на вземане, една добре позната възможност в гражданското право на държавите членки, не може да бъде приравнена на договорните клаузи, посочени в приложението относно „клаузите, посочени в член 3, параграф 3 буква е) от Директива 93/13“, а именно тези, които по-конкретно имат за предмет или резултат „право на продавача или доставчика да развали договора по свое усмотрение“. Прехвърлянето на спорното вземане в главното производство ясно се различава и от клаузите,

9 Вж. във връзка с необходимостта от разграничение между такива съдебни спорове и висящите спорове, засягащи пряко договорни клаузи и/или евентуалното ограничаване на правомощията на националния съд за преценка на неравноправния характер на тези клаузи, решение от 30 април 2014 г., Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, т. 38—42). В този смисъл Съдът е постановил по-специално, че установяването на недоялния характер на търговска практика няма непосредствено значение за отговора на въпроса дали договорът е действителен от гледна точка на член 6, параграф 1 от Директива 93/13 (вж. решение от 15 март 2012 г., Pereničová и Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, т. 46).

10 Banco Santander и испанското правителство посочват, че запитващата юрисдикция е сезирала и Tribunal Constitucional (Конституционен съд, Испания) с питане относно конституционността на същите разпоредби, което обаче е било отхвърлено според информацията, предоставена на Съда.

11 Вж. определение от 5 юли 2016 г., Banco Popular Español и PL Salvador (C-7/16, непубликувано, EU:C:2016:523, т. 19—27), което се отнася именно до тази разпоредба.

посочени в това приложение, буква п), тъй като то не може да „доведе до намаляване на гаранциите за потребителя, без съгласието на последния“<sup>12</sup>. Това прехвърляне на вземане е неутрално от гледна точка на длъжника. Обстоятелството, споменато от запитващата юрисдикция, че прехвърлянето се извършва в полза на „хищнически фондове“, които действат със спекулативни цели, при сума, значително по-ниска и дори абсурдно ниска в сравнение с първоначалното вземане, няма отношение към самата същност на договорното задължение на потребителя<sup>13</sup>.

48. С оглед на всички изложени съображения предлагам на Съда да отговори на първия въпрос, букви а) и б) по дело C-96/16 в смисъл, че Директива 93/13 допуска търговска практика на прехвърляне или закупуване на вземания като описаното в разглеждания случай, която не дава възможност на потребителя да погаси дълга си, като заплати на приобретателя сумата на прехвърлянето, както и съответните лихви, разходи и разноски.

**По втория въпрос, буква а) по дело C-96/16 и по първия въпрос по дело C-94/17: съвместимост на съдебната практика на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) с Директива 93/13**

49. С втория въпрос, буква а) по дело C-96/16 и с първия въпрос по дело C-94/17 запитващите юрисдикции искат по същество да се установи дали Директива 93/13 допуска национална съдебна практика, в случая тази на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), съгласно която трябва да бъде обявена за неравноправна всяка клауза, която не е индивидуално договорена в договор за кредит — необезпечен по дело C-96/16 и обезпечен с ипотека по дело C-94/17 — и която предвижда мораторни лихви, надвишаващи с повече от два процентни пункта редовните лихви, предвидени в този договор.

*По допустимостта*

50. Считаю за уместно да изложа някои предварителни бележки относно допустимостта на въпросите, свързани със съответствието с Директива 93/13 на съдебната практика на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), доколкото тази допустимост се оспорва от Banco Santander и испанското правителство по дело C-96/16 и от Banco de Sabadell по дело C-94/17 с аргумента, че поставеният въпрос е хипотетичен.

51. По дело C-96/16 Banco Santander и испанското правителство са на мнение, че изглежда очевидно, че запитващата юрисдикция вече е приела, че клаузите за определяне на мораторни лихви, разглеждани в главното производство, трябва да бъдат обявени за неравноправни (което прави излишен поставения въпрос). По дело C-94/17 Banco de Sabadell повдига сходно възражение. Банката уточнява, че жалбата, с която е сезирана запитващата юрисдикция, не се отнасяла до въпроса за *критерия*, с оглед на който се преценява неравноправният характер на спорната клауза, а единствено до *последниците* от този характер. В това отношение тя добавя, че въззивният съд установил неравноправния характер на въпросната клауза, без да се позовава

<sup>12</sup> В този контекст струва ми се полезно да посоча също така указанията, произтичащи от член 17 от Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2008 г. година относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета (ОВ L 133, 2008 г., стр. 66 и поправки в ОВ L 207, 2009 г., стр. 14; ОВ L 199, 2010 г., стр. 40, и ОВ L 234, 2011 г., стр. 46), макар и той да не е непременно приложим *rationae temporis* към главното производство. Тази разпоредба, макар да изисква уведомяване на длъжника потребител за прехвърлянето на вземането и запазване на правата му спрямо третото лице приобретател, не налага задължение за получаване на съгласие, нито предвижда право на обратно изкупуване и/или на изкупуване с предимство на това вземане.

<sup>13</sup> Според запитващата юрисдикция правото на изкупуване с предимство, предвидено в член 1535 от Гражданския кодекс по отношение на „спорните“ вземания, намира своето основание в необходимостта да се противодейства на прехвърлянията на вземания със спекулативни цели.

на съдебната практика на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), която е предмет на първия преюдициален въпрос, тъй като този съд се е произнесъл преди въвеждането ѝ. Следователно, дори Съдът да обяви, че правото на Съюза не допуска такава съдебна практика, запитващата юрисдикция не би могла да отмени тази част от решението на въззивната инстанция.

52. В това отношение съм на мнение, че макар от актовете за преюдициално запитване да е видно, че запитващите юрисдикции изглежда ясно клонят в полза на констатацията за неравноправност на клаузите, с които са сезирани, те все още не са се произнесли окончателно по въпроса за неравноправността на споменатите клаузи с оглед по-специално на критерия, установен от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) в най-скорошната му съдебна практика.

53. Поради това изглежда, че въпросите, поставени от запитващите юрисдикции във връзка със съвместимостта на критерия, изведен от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), продължават да са актуални за тях. Всъщност те искат да се установи дали такъв критерий за тълкуване е в съответствие със системата за защита на потребителите, въведена с Директива 93/13, и по-специално с член 4, параграф 1 от тази директива, доколкото този критерий се прилага автоматично, без да се даде възможност на сезирания съд да вземе предвид всички обстоятелства по конкретния случай.

54. Що се отнася по-специално до релевантността на съмненията на запитващата юрисдикция по дело C-94/17, тя посочва по същество, че жалбата, с която е сезирана, макар да се отнася конкретно за последиците от неравноправния характер на клаузата, разглеждана в главното производство, поставя въпроси и относно тълкуването на разпоредбите на Директива 93/13 във връзка с установяването на този характер. Освен това не може да се изключи, че в съответствие с испанското процесуално право тази юрисдикция може или трябва да преразгледа служебно този характер в рамките на производство по обжалване пред нея, и по-специално критериите, въз основа на които посоченият характер трябва да бъде установен, като има предвид, че съгласно постоянната практика на Съда въпросът дали дадена договорна клауза трябва да бъде обявена за неравноправна, следва да се приравни на въпрос от обществен ред<sup>14</sup>.

55. Следователно от актовете за преюдициално запитване не следва категорично, че въпросите, свързани с критерия за преценка на неравноправния характер на клауза за определяне на размера на лихвите за забава, изведен от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), които в съответствие с установената практика на Съда трябва да се ползват от презумпция за релевантност<sup>15</sup>, са недопустими.

#### *По същество*

56. По същество се поставя въпросът дали еднозначен критерий като изведения от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), според който клауза от потребителски договор за кредит, която не е договорена индивидуално и която определя процент на мораторни лихви, се счита за неравноправна, ако размерът им надвишава с повече от два процентни пункта този на редовните лихви, предвидени в този договор, е съвместим със системата за защита на потребителите, въведена с Директива 93/13, по-специално с член 4, параграф 1 от тази директива, доколкото този критерий изглежда се прилага автоматично, без да се даде възможност на сезирания съд да вземе предвид всички обстоятелства по конкретния случай.

<sup>14</sup> Вж. в това отношение решение от 30 май 2013 г., Asbeek Brusse и De Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, т. 40, 41 и 44). Вж. и решение от 26 февруари 2015 г., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, т. 40).

<sup>15</sup> Като неотдавнашна практика, в която се припомня презумпцията за релевантност, с която се ползват преюдициалните въпроси, поставени в сходен контекст за тълкуването на Директивата, препращам по-специално към решения от 10 септември 2014 г., Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, т. 38 и цитираната практика) и от 20 септември 2017 г., Andrić и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 20).

57. Преди да разгледам въпроса дали тази съдебна практика е проблемна от гледна точка на ефективността на защитата, предоставена от Директива 93/13, бих искал да изложа някои предварителни бележки за контекста на приемането на тази национална съдебна практика и за точния ѝ обхват за националните съдилища, които следва да се произнесат, въз основа на направено искане или служебно, по неравноправния характер на клаузите, съдържащи се в потребителски договори.

– *Предварителни бележки за контекста на приемането и за обхвата на правилото, установено в практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания)*

58. В практиката си по Директива 93/13 Съдът е подчертавал важността на активната роля, отредена на националните съдии при откриването и санкционирането на неравноправни клаузи в потребителски договори, по-специално тези, които определят мораторни лихви, за осигуряването на защитата, предоставена от Директивата<sup>16</sup>.

59. Независимо от това изглежда добре установен принципът, че не е задача на Съда да определи точно — и отвъд изричното напомняне на общите критерии от Директива 93/13 — вида на договорните клаузи, които трябва да бъдат обявени за неравноправни по смисъла на тази директива. Националният съд по-добре — ако не и единствен — може да определи въз основа на всички релевантни обстоятелства в кои случаи дадена договорна клауза, като тази за определяне на мораторни лихви, следва да бъде обявена за неравноправна, тъй като е от естество да създаде в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните по договора<sup>17</sup>.

60. Освен това не може да се изключи, че върховните съдилища на държава членка са компетентни, при изпълнението на ролята им за хармонизиране на тълкуването на националното право, да разработят конкретни насоки, които да ръководят по-долустоящите юрисдикции при тяхната преценка на неравноправния характер на договорните клаузи, обвързващи потребителите, при условие че тези насоки са в съответствие с дадените от Съда.

61. Именно такава изглежда е целта на практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), произтичаща по-конкретно от три решения — от 22 април (прието от пленум) и от 7 и 8 септември 2015 г., предмет на главните производства.

62. Интересно е да се отбележи, че тълкувателното правило, установено от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) в тези решения, пряко преповтаря принципите, изведени от Съда в решение от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164). Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) всъщност се позовава на точка 74 от това решение, която гласи:

„[...] що се отнася до клаузата за определяне на лихвите за забава, следва да се припомни, че с оглед на точка 1, буква д) от приложението към [Директива 93/13] във връзка с разпоредбите на член 3, параграф 1 и член 4, параграф 1 от нея запитващата юрисдикция трябва да разгледа по-специално [...] размера на определената лихва за забава спрямо този на законната лихва, за да провери дали с определената лихва за забава може да се гарантира осъществяването на целите, преследвани с нея в съответната държава членка, и дали тя не надхвърля необходимото за постигането на тези цели“.

<sup>16</sup> Вж. по-конкретно решения от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) и от 21 януари 2015 г., Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2015:21).

<sup>17</sup> Вж. в това отношение решение от 1 април 2004 г., Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, т. 22 и 25) и определение от 16 ноември 2010 г., Pohotovost (C-76/10, EU:C:2010:685, т. 60). Препращам също така към моето заключение по съединени дела Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2014:2299, т. 42).

63. В това отношение следва да се отбележи, че банковите институции, посочени в главните производства, заявяват както в писмените си становища, така и в съдебното заседание, че не било видно от решенията на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) от 22 април, 7 и 8 септември 2015 г., че критерият, съгласно който трябва да бъде обявена за неравноплавна клауза за определяне на мораторни лихви, чийто размер надвишава с над два процентни пункта този на редовните лихви, се прилагал автоматично и бил задължителен. Според тях целта на този критерий била единствено да подпомогне националния съд, който във всички случаи оставал свободен да се отклони от него, ако обстоятелствата в случая го налагат.

64. Това тълкуване според мен не съответства на термините, използвани от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) по-конкретно в решението, постановено на 22 април 2015 г. от Pleno de la Sala de lo Civil (пленум на гражданската колегия).

65. В това решение Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) установява, на първо място, че за разлика от положението в други държави членки в Испания не съществува правно ограничение, що се отнася до определянето на мораторните лихви в договорите за кредит, сключени с потребители, което задължава испанските съдилища да извършат претегляне. В този контекст посочената юрисдикция е счела за необходимо да не се ограничава до припомнянето на основните принципи, а да развие по-подробно правило с цел да избегне прилагането от по-долустоящите юрисдикции на различни критерии за преценка на неравноплавния характер на клаузите за определяне на процента на мораторните лихви, положение, което би било източник на произвол и правна несигурност. Въз основа на установените от Съда критерии, както и на съществуващите критерии в различни сфери на испанския правен ред, Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) е приел, че добавянето на два процентни пункта съгласно член 576 от Гражданския процесуален кодекс за изчисляването на съдебните лихви е най-подходящият правен критерий за определяне на процента на мораторните лихви по личните кредити, предоставяни на потребители. Такъв критерий би позволил да не се допуска налагането на завишена санкция на потребителя, който не изпълнява задълженията си, като същевременно „компенсира“ по съразмерен начин претърпените от кредитора вреди вследствие на късното изпълнение на установеното от съда задължение.

66. В този смисъл от изразите, използвани от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) в решението му от 22 април 2015 г., следва, че той е установил необорима презумпция, според която се счита за неравноплавна договорна клауза за определяне на мораторни лихви, чийто размер надвишава с повече от два процентни пункта този на редовните лихви, определени в договора за заем.

67. Според мен тази съдебна практика безспорно има задължителен характер по отношение на испанските съдилища в смисъл, че те вече са задължени да обявяват за неравноплавни договорните клаузи за определяне на мораторни лихви, чийто размер надвишава с повече от два процентни пункта този на редовните лихви. Макар, както уточнява испанското правителство по време на съдебното заседание в отговор на поставен от Съда писмен въпрос, посочената съдебна практика да не е равностойна на закон, решенията на по-долните инстанции, които се отклоняват от последователните указания на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) — които по този начин имат „сила на образци“ — подлежат на отмяна по касационен ред.

68. При все това и противно на предположението, което може да се направи при повърхностен преглед, въвеждането на подобна съдебна практика според мен не може да се приравни на мерки, които могат да се приемат от националните органи съгласно член 8 от Директива 93/13.

69. Припомням, че съгласно тази разпоредба „[Д]ържавите членки могат да приемат или да запазят в сила по-строгите действащи разпоредби, които са в съответствие с Договора, в областта на [Директива 93/13], с цел да осигурят максимална степен на защита за потребителите“. В изпълнение на този член държавите членки могат да приемат списък с неравноправни клаузи, при условие че уведомят Комисията за това в съответствие с член 8а от същата директива.

70. Освен факта, че тази възможност се разглежда като запазена за националния законодател или националните административни или регулаторни органи, но не и за националните съдилища<sup>18</sup>, струва ми се, че в случая не става дума за разработване на национална правна норма, целяща повишаване на равнището на защита на потребителите, предоставена от Директива 93/13 чрез изготвянето на „черен списък“, а за практика на висшестояща юрисдикция, която, при липсата на специални разпоредби в областта на определянето на мораторни лихви, цели да предостави ясни насоки на националните съдилища при определянето на случаите, при които дадена договорна клауза за определяне на процента на тези лихви трябва непременно да бъде обявена за неравноправна.

71. Както бе потвърдено в съдебното заседание, тази съдебна практика, макар и да допълва националното право и да е задължителна за испанските съдилища<sup>19</sup>, не може да бъде приравнена на мерките, които държавите членки могат да приемат по силата на член 8 от Директива 93/13.

72. Въпреки това, както смятам да обясня по-нататък, макар и задължителна, тази съдебна практика все пак не поражда проблем от гледна точка на защитата на потребителите, преследвана с Директива 93/13.

– *Разглеждане на въпроса дали практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) поражда проблем от гледна точка на защитата, предоставена от Директива 93/13*

73. От практиката на Съда следва, че Директива 93/13 не допуска критерий за установяване на неравноправния характер на дадена клауза, ако той би представлявал пречка националният съд, сезиран с клауза, която не отговаря на този критерий, да разгледа въпроса за евентуално неравноправния ѝ характер и при необходимост да я обяви за недействителна<sup>20</sup>.

74. За сметка на това според мен от тази практика не следва, че Директивата не допуска и прилагането от националните съдилища на такъв критерий, ако това ще доведе до автоматичното обявяване на неравноправността на всяка клауза, която отговаря на този критерий, без да се вземат предвид конкретните обстоятелства по случая. В крайна сметка това, което изглежда определящо с оглед на ефективността на Директива 93/13, е да не се допуска накърняване на правомощията на националните съдилища да обявят за неравноправни разглежданите от тях договорни клаузи.

18 Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Saugmandsgaard Øe по дело Biuro podróży Partner (C-119/15, EU:C:2016:387, т. 53–57), както и заключението на генералния адвокат Mengozzi по съединени дела Gutiérrez Naranjo и др. (C-154/15, C-307/15 и C-308/15, EU:C:2016:552, бележка под линия 18). Следва да се отбележи също, че в съображение 63 от Директива 2011/83 е посочено „приемането на специфични национални разпоредби“.

19 В съответствие с член 1, параграф 6 от Гражданския кодекс съдебната практика допълва правната уредба чрез принципите, които Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) последователно развива при тълкуването и прилагането на закона, обичаите и общите принципи на правото. По време на съдебното заседание Banco de Sabadell посочва, без да бъде опровергана по този въпрос, че испанските съдилища автоматично прилагат правилото, очертано от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания).

20 Вж. в този смисъл решение от 21 януари 2015 г., Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2015:21, т. 40).

75. Във връзка с преценката на клаузите, определящи процента на мораторните и редовните лихви, е от значение въвеждането на такъв критерий да не лишава националния съд от възможността да обяви за неравнопавна договорна клауза за определяне на мораторни лихви, чийто процент надхвърля този на редовните лихви с по-малко от два процентни пункта, ако конкретните обстоятелства по случая го налагат. Освен това националният съд не следва да бъде възпрепятстван да прецени неравнопавния характер на клауза в потребителски договор, определяща редовна лихва, в случай че тя не е индивидуално договорена между страните<sup>21</sup>.

76. В конкретния случай обаче всички страни са единодушни, че испанските съдилища могат винаги да обявят за неравнопавни клаузите за определяне на мораторни лихви, чийто процент не надвишава с повече от два процентни пункта този на редовните лихви, в светлината на обстоятелствата, при които е бил сключен договорът. Освен това считам, че практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) не възпрепятства сезираните съдилища да се произнесат относно неравнопавния характер на редовните лихви, определени в потребителския договор, в случай че липсва индивидуално договаряне като част от сключването на договора.

77. Действително, напомням, че няма златно правило за абстрактна преценка на неравнопавния характер на клауза за определяне на размера на мораторните лихви<sup>22</sup>. С други думи, не съществуват непоклатими критерии, които позволяват да се заключи, и то независимо от проучването на обстоятелствата във всеки отделен случай, че такава клауза е неравнопавна.

78. Въпреки това трябва да се приеме, че презумпция, дори необорима, че е неравнопавна клауза, с която се определят мораторни лихви над определен размер, е в съответствие с целта на Директива 93/13, която се състои, нека напомня, в това да се избегне възникването на дисбаланс между правата и задълженията на страните по договора (вж. член 3, параграф 1 от тази директива) *в ущърб на потребителите*, или в крайна сметка да се осигури защита на потребителите. Фактът, че националният съд е длъжен да обяви за неравнопавна договорна клауза за определяне на мораторни лихви над определен размер, не поражда проблем от гледна точка на преследването на тези цели, дори да е възможно да възникне такъв проблем от гледна точка на цялостното договорно равновесие, преценявано абстрактно.

79. В този контекст следва да се напомни, че за да се прецени дали дадена клауза създава в ущърб на потребителя „значителна неравнопоставеност“ между произтичащите от договора права и задължения на страните по него, трябва да се вземат предвид разпоредбите на националното право, приложими при липсата на уговорка между страните в това отношение. Именно вследствие на такъв сравнителен анализ националният съд може да установи дали и евентуално в каква степен по силата на договора потребителят е поставен в по-неблагоприятно правно положение *от предвиденото в действащото национално право*<sup>23</sup>.

80. В настоящия случай критерият, според който процентът на мораторните лихви не може да надвишава с повече от два процентни пункта годишния лихвен процент на редовните лихви, не произтича пряко от испанското законодателство, но се съобразява с него по косвен начин. Както посочва Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) в акта за преюдициално запитване по дело C-94/17, въведеният от тази юрисдикция критерий относно определянето на размера на мораторните лихви се основава на размер, който може да се приеме за разумен с оглед на националните разпоредби, приложими в други области.

21 Вж. в този смисъл решение от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 74).

22 Вж. заключението ми по съединени дела Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2014:2299, т. 42).

23 Вж. решение от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 59).

81. С оглед на всички изложени съображения предлагам на Съда да отговори на втория въпрос, буква а) по дело C-96/16 и на първия въпрос по дело C-94/17 в смисъл, че Директива 93/13 допуска национална практика, съгласно която клауза от договор за кредит, която предвижда мораторни лихви, чийто размер надвишава с повече от два процентни пункта договорения годишен процент на редовните лихви, се счита за неравноправна, при условие че тази съдебна практика не изключва възможността националният съд да прецени самостоятелно и при отчитане на всички релевантни обстоятелства в конкретния случай евентуално неравноправния характер на неотговарящи на този критерий клаузи, с които е сезиран.

***По втория въпрос, буква б) по дело C-96/16, както и по втория и третия въпрос по дело C-94/17***

82. С втория въпрос, буква б) по дело C-96/16, както и с втория и третия въпрос по дело C-94/17 запитващите юрисдикции искат да се установи дали Директива 93/13 допуска съдебна практика, въведена с решенията на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), според която последицата от установяването на неравноправността на клауза от договор за кредит за определяне на процента на мораторните лихви се състои в премахването на тези лихви, при което продължават да се начисляват единствено редовните лихви. В случай на отрицателен отговор Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) иска да се установи по дело C-94/17 каква следва да бъде последицата от това и по-конкретно дали е необходимо да се обявят за недействителни не само мораторните лихви, но и редовните лихви, предвидени в този договор, или дали следва да се приложи процентът на законната лихва.

83. Съгласно член 6, параграф 1 от Директива 93/13 включените неравноправни клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици не са обвързващи за потребителите, при условията на тяхното национално право, и договорът продължава да действа за страните по останалите условия, когато може да се изпълнява и без неравноправните клаузи.

84. Както е приел Съдът, националните съдилища са длъжни само да не прилагат неравноправните договорни клаузи, така че те да нямат задължителна сила за потребителя, но не са овластени да изменят съдържанието им. Всъщност договорът трябва по принцип да продължи да действа без друго изменение освен произтичащото от премахването на неравноправните клаузи, доколкото съгласно нормите на вътрешното право съществува правна възможност така да се запази договорът<sup>24</sup>.

85. Съдът действително признава, че националният съд може да замести неравноправна клауза с диспозитивна разпоредба от националното право. Тази възможност обаче съществува само в случаите, когато обявяването на неравноправната клауза за недействителна би задължило съда да обяви недействителността на договора в неговата цялост, излагайки по този начин потребителя на последици, които биха го поставили в неблагоприятно положение. В този смисъл, както Съдът приема по същество, обявяването за недействителна на клауза от договор за кредит относно мораторните лихви по принцип не може да доведе до възникване на такива последици, доколкото сумите, претендирани от кредитора, при всички обстоятелства биха били по-ниски, ако не бъдат начислени тези лихви<sup>25</sup>.

24 Решения от 21 януари 2015 г., Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2015:21, т. 28 и цитираната съдебна практика) и от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 71).

25 Вж. в този смисъл решение от 21 януари 2015 г., Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2015:21, т. 28 —34).



86. В светлината на тази съдебна практика следва да се направи изводът, че Директива 93/13 допуска решението, възприето от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) в горепосочената съдебна практика, доколкото това решение предполага, че националният съд, установил неравноправния характер на договорна клауза за определяне размера на мораторните лихви, от една страна, чисто и просто изключва прилагането на тази клауза, при запазване на валидността на останалите клаузи на договора, в частност тази за редовните лихви, и от друга страна, не замества обявената за неравноправна клауза с диспозитивни норми от националното право, и по-специално норми, определящи приложимата законна лихва за забава при липса на споразумение между страните по договора.

87. Ако договорна клауза за определяне на мораторни лихви бъде обявена за неравноправна от националния съд, последният не я прилага, но няма право да избере по-скоро да намали размера на предвидената санкция за потребителя. Останалите договорни клаузи (включително, при необходимост, тези за редовните лихви) ще останат в сила и естествено ще продължат да пораядат присъщите им правни последици.

88. За сметка на това премахването на правните последици от клаузите за определяне на редовните лихви, които не са били обявени за неравноправни, далеч надхвърля последиците, свързани с ефективността на защитата, предоставена от Директива 93/13.

89. Това важи в още по-голяма степен, като се има предвид, че при договори за кредит клаузите, които определят редовните лихви, трябва ясно да се разграничават от клаузите, определящи мораторните лихви. Докато редовните лихви представляват възнаграждение за предоставена от кредитора парична сума до възстановяването ѝ, мораторните лихви имат за цел да санкционират неизпълнението на задължението на длъжника да изплати заема в уговорените срокове. Следователно клаузите относно размера на редовните лихви са в основата на договор за кредит и се отнасят до основния предмет на договора, който по принцип е извън контрола на съда съгласно Директива 93/13<sup>26</sup>.

90. Този извод се налага според мен независимо от начина, по който са формулирани договорните клаузи за определяне на лихвените проценти. Независимо дали клаузата за определяне на мораторните лихви е различна от клаузата за редовните лихви или тези два вида клаузи се сливат, констатацията, че клаузата за мораторните лихви е неравноправна, не може да окаже въздействие върху прилагането на редовните лихви. Когато размерът на мораторните лихви е определен като увеличение на редовните лихви, единствено увеличението следва да бъде обявено за недействително. Това по никакъв начин не може да се приравни на „изменение“ на договора, което би било забранено по силата на съдебната практика. По-скоро става въпрос за неприлагане на единствената клауза, обявена за неравноправна.

91. С оглед на тези съображения предлагам на втория въпрос, буква б) по дело C-96/16 и на втория въпрос по дело C-94/17 да се отговори в смисъл, че член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 допускат след установяването на неравноправния характер на клауза от договор за кредит за определяне на мораторни лихви, чийто размер надвишава с повече от два процентни пункта процента на договорените редовни лихви, в съответствие с посочената по-горе съдебна практика, клаузата за определяне на редовните лихви да продължи да се прилага до пълното погасяване на дълга.

92. В светлината на този отговор не следва да се отговаря на третия въпрос по дело C-94/17.

<sup>26</sup> Вж. в този смисъл заключението ми по дело Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, т. 56—58). Това се прилага независимо от възможността за съда да контролира клаузите, които не са изразени на ясен и разбираем език.

## Заключение

93. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените преюдициални въпроси:

I. По дело C-96/16, от Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 38, Барселона, Испания):

- „1) Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори допуска търговска практика на прехвърляне или закупуване на вземания като описаните в разглеждания случай, която не дава възможност на потребителя да погаси дълга си, като заплати на приобретателя сумата на прехвърлянето, както и лихвите, разходите и разносните.
- 2) Член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 допускат национална съдебна практика, която въвежда като еднозначен критерий обстоятелството, че при договорите за кредит, сключени с потребители, се счита за неравноправна клауза, която не е била договорена индивидуално и която определя мораторни лихви, чийто размер надвишава с повече от два процентни пункта процента на редовните лихви, при условие че такава практика:
  - не ограничава правото на преценка на националния съд при установяване на неравноправността на клаузите, които не отговарят на критерия за договор за кредит, сключен между потребител и търговец, и
  - не представлява пречка съдът да обяви за недействителна тази клауза, ако установи, че е „неравноправна“ по смисъла на член 3, параграф 1 от тази директива.
- 3) Член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 допускат след установяването на неравноправния характер на клауза от договор за кредит за определяне на мораторни лихви, чийто размер надвишава с повече от два процентни пункта процента на договорените редовни лихви, в съответствие с посочената по-горе съдебна практика, клаузата за редовните лихви да продължи да се прилага до пълното погасяване на дълга“.

II. По дело C-94/17, от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания):

- „1) Член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 допускат национална съдебна практика, която въвежда като еднозначен критерий обстоятелството, че при договорите за кредит, сключени с потребители, се счита за неравноправна клауза, която не е била договорена индивидуално и която определя мораторни лихви, чийто размер надвишава с повече от два процентни пункта процента на редовните лихви, при условие че такава практика:
  - не ограничава правото на преценка на националния съд при установяване на неравноправността на клаузите, които не отговарят на критерия за договор за кредит, сключен между потребител и търговец, и
  - не представлява пречка съдът да обяви за недействителна тази клауза, ако установи, че тя е „неравноправна“ по смисъла на член 3, параграф 1 от тази директива.
- 2) Член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 допускат след установяването на неравноправния характер на клауза от договор за кредит за определяне на мораторни лихви, чийто размер надвишава с повече от два процентни

пункта процента на договорените редовни лихви, в съответствие с посочената по-горе съдебна практика, клаузата за редовните лихви да продължи да се прилага до пълното погасяване на дълга.

- 3) Не е необходимо да се отговаря на третия въпрос“.