



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

N. WAHL

представено на 21 март 2018 година¹

Дело C-109/17

Bankia SA

срещу

Juan Carlos Marí Merino

Juan Pérez Gavilán

María de la Concepción Marí Merino

(Преюдициално запитване, отправено от Juzgado de Primera Instancia No 5 de Cartagena (Първоинстанционен съд № 5 в Картахена, Испания))

„Защита на потребителите — Директива 2005/29/ЕО — Нелоялни търговски практики на предприятията спрямо потребителите — Договор за кредит, обезпечен с ипотека — Повторна оценка на имота преди публична продажба — Контрол за нелоялни търговски практики в производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот — „Достатъчни и резултатни средства“ за борба срещу нелоялни търговски практики — Взаимовръзка с Директива 93/13/ЕИО — Възможност национален съд да гарантира принудително изпълнение на кодекс за поведение въз основа на Директива 2005/29“

1. Необходимо ли е да има възможност за повдигане на довод за нелоялни търговски практики в производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, служебно или по искане на една от страните, за да се гарантира защитата на потребителите, както е предвидено в Директива 2005/29/ЕО²? Това е основният въпрос по делото, изпратено от Juzgado de Primera Instancia No 5 de Cartagena (Първоинстанционен съд № 5 в Картахена, Испания).

2. Така повдигнатият въпрос по делото пред запитващата юрисдикция напомня за подобни въпроси, разгледани от Съда във връзка с Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори³. Следователно един от аспектите на настоящото заключение ще бъде анализ на равнищата на закрила, предвидени в тези два инструмента за защита на потребителите.

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² Директива на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“) (ОВ L 149, 2005 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260).

³ Директива на Съвета от 5 април 1993 година (ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273 и поправка в ОВ L 293, 2014 г., стр. 59). Вж. по-специално решение от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164).

I. Правна уредба

1. Правото на Съюза

3. В член 2, буква е) от Директива 2005/29 „кодекс за поведение“ се определя като „споразумение или набор от правила, незадължителни по силата на законов, подзаконов или административен акт на държава членка, които определят поведението на търговци, поели задължението да спазват този кодекс по отношение на една или повече търговски практики или стопански отрасли“.

4. Член 3 от Директива 2005/29 определя приложното ѝ поле по следния начин:

„1. Настоящата директива се прилага по отношение на нелоялни търговски практики от страна на търговците към потребителите, съгласно разпоредбата на член 5, преди, по време на и след търговска сделка във връзка със стока.

2. Настоящата директива не противоречи на облигационното право, и по-специално на правилата относно действителност, сключване или последиците на договора.

[...]

4. В случай на противоречие между разпоредбите на настоящата директива и други разпоредби на Общността, уреждащи специфични аспекти на нелоялни търговски практики, вторите имат предимство и се прилагат спрямо тези специфични аспекти.

[...]“.

5. Член 10 от Директива 2005/29, озаглавен „Кодекси за поведение“, гласи:

„Настоящата директива не изключва контрола, който държавите членки насърчават, върху нелоялни търговски практики от страна на обвързалите се с кодекси и сезирането на тези органи от лица или организации по член 11, ако производствата пред тези органи са в допълнение на съдебните или административни съдопроизводства[,] предвидени [в] настоящия член.

Сезирането на такива контролни органи не се счита за отказ от съдебни или административни мерки за защита[,] предвидени в член 11“.

6. Член 11 от Директивата се отнася до въвеждането в действие на нейните разпоредби. В него се посочва:

„1. Държавите членки осигуряват достатъчни и резултатни средства за борба срещу нелоялни търговски практики, с оглед постигане на съответствие с разпоредбите на настоящата директива в интерес на потребителите.

Такива средства включват законови разпоредби, съгласно които лица или организации, придобили по силата на националното законодателство правен интерес към борбата с нелоялни търговски практики, включително конкуренти, могат:

а) да предявяват иски срещу такива нелоялни търговски практики;

и/или

б) да сезират административните органи, които са компетентни да разглеждат жалби, или да започнат съответната законова процедура.

[...]

2. Съгласно разпоредбата на параграф 1, държавите членки предоставят на съдилищата или административните органи правомощия, когато те считат, че е необходимо, ръководейки се от интересите на всички страни, и по-специално от този на обществото:

а) да разпоредят прекратяване на, или да започнат съдопроизводство за прекратяване на нелоялни търговски практики;

или

б) ако нелоялната търговска практика все още не е осъществена, но е предстояща, да разпоредят забраната на практиката, или да започнат съдопроизводство за постановяване на забрана,

дори без доказване за действителни вреди, или умисъл или небрежност от страна на търговеца.

[...]“.

7. Съгласно член 13 от Директива 2005/29 („Санкции“) „държавите членки определят санкциите за нарушения на националните разпоредби, приети в изпълнение на настоящата директива и предприемат всички необходими мерки, за да гарантират тяхното изпълнение. Санкциите трябва да бъдат ефективни, съразмерни и разубеждаващи“.

2. Испанското право

1. Закон за нелоялната конкуренция

8. Членове 4, 5, 7 и 8 от Ley de Competencia Desleal (Закон за нелоялната конкуренция) от 10 януари 1991 г., изменен със Закон № 29 от 30 декември 2009 г., определят видовете деяния, които следва да се разглеждат като нелоялни в отношенията между търговците и потребителите съгласно испанското право.

9. Член 32 от Закона за нелоялната конкуренция регламентира действията, които могат да бъдат предприети срещу деянията, представляващи нелоялна конкуренция, и изброява например следните: i) предявяване на установителен иск за констатиране на нелоялната практика; ii) предявяване на осъдителен иск за преустановяване на нелоялната практика и забрана за повторното ѝ извършване; iii) предявяване на иск за отстраняване на последиците от нелоялната практика и iv) предявяване на иск за обезщетение за вреди, причинени от нелоялната практика, ако е извършена от търговеца умишлено.

2. Общ закон за защита на потребителите и ползвателите

10. Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (Общ закон за защита на потребителите и ползвателите), одобрен с Кралски законодателен декрет № 1/2007 от 16 ноември 2007 г. и изменен със Закон № 29 от 30 декември 2009 г., определя търговските практики и въвежда изисквания към търговците да предоставят определена информация в отношенията им с потребителите.

3. Кралски декрет-закон № 6

11. С Кралски декрет-закон № 6 от 9 март 2012 г. се установява кодекс на добри практики, с който кредитните институции могат доброволно да се обвържат (наричан по-нататък „Кодекс на добри банкови практики“). Кодексът насърчава приобщаването на испанския финансов сектор към облекчаването на затрудненото икономическо и социално положение в резултат на кризата от 2008 г. чрез реструктуриране на дългове, обезпечени с ипотека върху жилището на длъжника. Това се постига чрез три мерки: i) реструктуриране на ипотечното задължение; ii) намаляване на неизплатената главница и iii) *datio in solutum* (даване вместо изпълнение).

12. Член 5 от Кралския декрет-закон предвижда, че след като кредитната институция е поела задължение да спазва Кодекса на добри банкови практики, прилагането на разпоредбите на Кодекса става задължително.

13. В съответствие с член 6 спазването на Кодекса на добри банкови практики се контролира от надзорна комисия. Срещу евентуалното неспазване на Кодекса от страна на кредитна институция могат да се подават жалби пред Banco de España (Централната банка на Испания).

4. Закон за гражданското съдопроизводство

14. Принудителното изпълнение въз основа на ипотеки и други изпълнителни основания в Испания е регламентирано в Ley de Enjuiciamiento Civil (Закон за гражданското съдопроизводство). Приложимата към фактите по главното производство редакция е тази след измененията със Закон № 13 от 3 ноември 2009 г.⁴ и Закон № 1 от 14 май 2013 г.⁵.

15. В член 517 от Закона за гражданското съдопроизводство се изброяват изпълнителните основания като например сключените в нотариална форма договори.

16. Член 552 от същия закон предвижда служебен контрол от страна на съда по молбите за принудително изпълнение въз основа на извънсъдебни изпълнителни основания, но само по отношение на неравноправните клаузи, съдържащи се в съответния изпълнителен титул.

17. Член 670 урежда приемането на най-доброто наддавателно предложение, изплащането и придобиването на имущество от кредитора в случай на публична продажба. Разпоредбата има за цел да гарантира, че в повечето случаи лицето, направило най-добро наддавателно предложение, или вискателят заплаща най-малко 70 % от началната цена, на която е открита продажбата. В случаите, когато вискателят не се възползва от възможността за възлагане на имота, имотът се възлага на лицето, направило най-добро наддавателно предложение, дори ако то е под 70 % от началната цена. В този случай наддавателното предложение трябва да надвишава 50 % от стойността на оценката или, ако е по-ниско, трябва да покрива най-малко размера на задължението.

18. Член 671 от Закона за гражданското съдопроизводство се отнася за случаите, в които на публична продажба не са направени никакви наддавателни предложения. В този случай кредиторът може да поиска възлагане на имота в срок от 20 дни след приключване на продажбата. Ако имотът е основното жилище на длъжника, възлагането се извършва при стойност, равна на 70 % от цената, на която е открита продажбата, или, ако целият размер на задължението е по-нисък от тази стойност — на 60 % от нея. Ако кредиторът не се възползва от това си право, по искане на длъжника съдът може да пристъпи към спиране на принудителното изпълнение върху ипотекирания имот.

4 За изменение на процесуалното законодателство с оглед на създаването на нова съдебна служба.

5 За приемане на мерки за засилване на защитата на длъжниците по ипотечни кредити, реструктуриране на дългове и социални наеми.

19. Член 682 урежда условията за образуване на производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот. В него се предвижда, че прибягването до такова производство е възможно само ако в договора за учредяване на ипотека е посочена определената от страните цена на обекта на собственост или на ипотекирания имот, която да послужи за начална цена при публичната продажба. Началната цена в никакъв случай не може да бъде под 75 % от стойността, посочена в оценката, въз основа на която е предоставен кредитът.

20. В член 695, параграф 1 има изчерпателен списък на основанията за възражение срещу принудителната продажба на ипотекирания имот. Те са: i) погасяване на обезпечението или на обезпеченото задължение; ii) грешка при определяне на размера на изискуемото вземане, когато обезпеченото вземане произтича от задължителя сметка, което налага закриването на сметката между страната, поискала принудителното изпълнение, и страната, която възразява срещу него; iii) в случай че е предвидено принудително изпълнение върху движимо имущество, върху което е учреден залог или което е заповорено без встъпване във владение, предходно съществуване на друг заповор, залог или ипотека или секвестриране по отношение на същото имущество, и iv) неравнопавна договорна клауза, която съставлява основанието за принудителното изпълнение или установява изискуемата сума.

21. На свой ред член 698, параграф 1 от Закона за гражданското съдопроизводство предвижда, че по всяко възражение, което длъжникът може да предяви на други основания, включително по отношение на нищожността на изпълнителното основание, изискуемостта, безспорното съществуване, погасяването или размера на дълга, се постановява решение в рамките на съответното съдебно производство, без обаче това да води до спиране или прекратяване на производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот.

II. Фактите, производството и преюдициалните въпроси

22. През 2006 г. Juan Carlos Marí Merino, María de la Concepción Marí Merino и Juan Pérez Gavilán („длъжниците“) сключват договор за кредит, обезпечен с ипотека, при следните условия: главница — 166 000 EUR, срок за погасяване — 25 години, стойност на оценката на ипотекирания имот — 195 900 EUR.

23. През януари 2009 г. главницата на кредита е увеличена, а срокът за погасяване е удължен на 34 години и 4 месеца.

24. През октомври 2013 г., когато непогасеният дълг възлиза на 102 750 EUR, договорът за кредит е изменен за втори път по искане на длъжниците, след като те са били неизправни по задължението за изплащане на вноски по кредита за период от 375 дни. С цел да се улесни погасяването на главницата е определен срок от 40 години за погасяване на оставащия дълг в размер на 102 750 EUR и е договорена извънсъдебна продажба на имота. Освен това е записано, че имотът представлява основно жилище на длъжниците. Изменението на договора за кредит повлича нова оценка на ипотекирания имот, чиято стойност при намаляващите цени на пазара този път е определена на 57 689,90 EUR.

25. След като длъжниците са неизправни по задължението за изплащане на още девет вноски, през март 2015 г. банката започва производство по принудително изпълнение върху ипотекирания имот, като подава молба пред запитващата юрисдикция, с която иска длъжниците да бъдат поканени да извършат плащането и ако не погасят дълга, ипотекираният имот да бъде изнесен на публична продажба и от получената цена да бъде удовлетворено вземането за дължимата главница, както и за лихви и разноски. Посочената от банката начална цена за целите на публичната продажба е в размер на 57 684,90 EUR.

26. Впоследствие длъжниците подават възражение срещу изпълнението, като изтъкват, че договорът, който служи като правно основание за това изпълнение, съдържа неравноправни клаузи. Длъжниците считат, че клаузите за удължаване на срока за погасяване и за нова оценка на ипотекирания имот са неравноправни. Длъжниците твърдят, че удължаването на срока за погасяване е използвано просто за да ги подведе да приемат значително по-ниската оценка на ипотекирания имот, което е в ущърб на длъжниците. Така тяхното положение се влошава значително и поради това съгласието им с изменението на договора за кредит се основава на съществена грешка относно значението на договорните условия. Като второ основание за възражението длъжниците посочват, че са били налице условията те да бъдат освободени от дълга си чрез даване на жилището вместо изпълнение и да останат в същото като наематели, в съответствие с Кодекса на добри банкови практики, предвид икономическото им състояние. В допълнение към това те са поискали спиране на производството по принудително изпълнение.

27. Вследствие на това запитващата юрисдикция си задава въпроса дали изменението на договора за кредит, извършено от банката през октомври 2013 г., съставлява нелоялна търговска практика и дали е приложима Директива 2005/29.

28. Тъй като има съмнения относно правилното тълкуване на приложимите разпоредби на Директива 2005/29, запитващата юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Следва ли член 11 от Директива 2005/29 да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като действащите разпоредби относно испанското производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот — член 695 и сл. във връзка с член 552, параграф 1 от [Закона за гражданското съдопроизводство] — която не предвижда съдебен контрол, нито служебен, нито по искане на някоя от страните, за нелоялни търговски практики, тъй като същата затруднява или не допуска съдебен контрол върху договорите или действията, при които такива нелоялни търговски практики може да са налице?
- 2) Следва ли член 11 от Директива 2005/29 да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като испанската, която не гарантира ефективно спазване на кодекса за поведение от страна на взискателя, в случай че същият реши да не прилага този кодекс (членове 5 и 6 от Кралски декрет-закон № 6 от 9 март 2012 г. във връзка с член 15 от него)?
- 3) Следва ли член 11 от Директива 2005/29 да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба като испанската, която не дава на потребителя възможност да поиска в рамките на производството за принудително изпълнение върху ипотекиран имот спазване на кодекса за поведение, по-конкретно що се отнася до даването вместо изпълнение и погасяването на дълга — точка 3 от приложението към Кралски декрет-закон № 6 от 9 март 2012 г., Кодекс на добри [банкови] практики“.

29. Писмени становища по настоящото производство представят Bankia, испанското правителство, Ирландия и Комисията, като същите представят и устни становища на съдебното заседание, проведено на 7 февруари 2018 г.

III. Анализ

30. И трите преюдициални въпроса зависят главно от правилното тълкуване на член 11 от Директива 2005/29.

31. По-конкретно, с първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали задължението, наложено на държавите членки с член 11 от Директива 2005/29, да въведат „достатъчни и резултатни средства“ за борба срещу нелоялни търговски практики, не допуска национална правна уредба, която не дава възможност за прилагане на разпоредбите на Директивата в контекста на производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот.

32. С втория и третия си въпрос националният съд иска да се установи дали тези достатъчни и резултатни средства трябва също така да гарантират спазването на кодекс за поведение. С други думи, запитващата юрисдикция иска пояснение относно правните средства за защита, които са на разположение на потребителя по Директива 2005/29, в случаите, в които търговец не спазва кодекс за поведение.

33. След като представя анализ на понятието за достатъчни и резултатни средства по смисъла на член 11 от Директива 2005/29, в отговор на първия преюдициален въпрос ще разгледам въпроса дали разпоредбите на Директивата трябва да се изпълняват и в контекста на производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, за да се гарантира ефективността на Директивата. След това ще се спра на втория и третия преюдициален въпрос заедно и ще разгледам ролята на кодексите за поведение в борбата срещу нелоялните търговски практики, предвидена от Директива 2005/29.

1. По първия преюдициален въпрос

1. Предварителни бележки

34. Значението на потребителите за създаването на вътрешен пазар е отдавна признато в правото на ЕС⁶. При определянето и прилагането на политиките и дейностите на ЕС не само трябва да се вземат предвид изискванията за защита на потребителите⁷, но и са приети редица специфични законодателни актове на ЕС за защита на потребителите⁸. Това законодателство е обосновано от две основни цели. Първата е да осигури високо равнище на защита на потребителите, за да се вдъхне увереност у потребителите, че могат да търсят най-добрите сделки в която и да е държава членка, а втората е да се създаде рамка, която улеснява трансграничната търговия и достъпа до пазарите извън националните граници, като по този начин се насърчава конкуренцията.

35. Цялото законодателство на ЕС за защита на потребителите се характеризира с напрежението между насърчаването на потребителите, от една страна, и на предприятията, от друга страна, да сключват трансгранични сделки. И докато високото равнище на защита на потребителите насърчава потребителите, прекомерната бюрокрация по-скоро отблъсква предприятията. Тази дихотомия доведе до фрагментирана правна рамка, състояща се от различни правни инструменти, които предоставят различни форми и равнища на защита на потребителите.

6 Вж. Резолюция на Съвета от 14 април 1975 г. по отношение на предварителната програма на Европейската икономическа общност за политика на защита и информиране на потребителите (ОВ С 92, 1975 г., стр. 1). Вж. и член 38 от Хартата на основните права на Европейския съюз, който кодифицира по-ранната съдебна практика.

7 Вж. член 12 ДФЕС.

8 Понастоящем съществуват около 90 законодателни акта на ЕС, които се отнасят до въпроси, свързани със защитата на потребителите.

36. Директива 2005/29 е рамков инструмент, в който се определят общите принципи за взаимодействие между търговци и потребители, допълнени при необходимост от специфично секторно законодателство⁹. Директивата е инструмент за максимална хармонизация: освен при изрични дерогации, предвидени в Директива 2005/29¹⁰, на цялата територия на държавите членки трябва да бъде гарантирано високо общо равнище на защита на потребителите¹¹.

37. Директива 2005/29 има за цел да установи това равнище на защита на потребителите при взаимодействията между търговци и потребители в рамките на целия Европейски съюз чрез създаване на широкообхватен механизъм за контрол на търговските практики, които могат потенциално да окажат влияние върху икономическото поведение на потребителите¹². Това се постига чрез създаването на режим на санкции, за да се възпират търговците от прибягване до нелоялни търговски практики и да се преустановят съществуващи нелоялни практики¹³.

38. Директивата се отличава с особено широко материалноправно приложно поле¹⁴. В съответствие с член 2, буква г) от Директива 2005/29 „търговска практика“ означава „всяко действие, бездействие, поведение или представяне, търговски съобщения, включително реклама и маркетинг, извършвани от търговец“. Освен това Директивата се прилага към търговските практики в поведението на търговците към потребителите преди, по време на и след търговска сделка във връзка със стока или услуга¹⁵.

39. Съществуват три вида нелоялни търговски практики, които са забранени съгласно член 5 от Директива 2005/29. В общия случай търговските практики са считани за нелоялни, ако противоречат на изискванията за дължимата професионална грижа и ако повлияват или могат да повлияят на потребителя да вземе решение за сделка¹⁶. По-специално са забранени заблуждаващите и агресивните търговски практики¹⁷. На последно място Директивата предвижда „черен списък“ на нелоялните търговски практики, които са забранени при всички обстоятелства¹⁸. За разлика от първите два вида нелоялни търговски практики изброените в приложение I практики се считат за нелоялни при всякакви обстоятелства и не изискват индивидуална оценка на всеки отделен случай.

40. Отговорността да се гарантира прилагането на разпоредбите на Директивата се носи от държавите членки, които следва да въведат „достатъчни и резултатни средства“ за борба срещу нелоялните търговски практики в съответствие с член 11 от Директива 2005/29. Първият преюдициален въпрос се отнася именно до тълкуването на това изискване, както и до произтичащите от него задължения за държавите членки.

9 Вж. Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на директиви 84/450/ЕИО, 97/7/ЕО и 98/27/ЕО („Директива за нелоялни търговски практики“), СОМ(2003) 356 окончателен.

10 Вж. член 3, параграф 9 от Директива 2005/29.

11 Вж. съображение 11 от Директива 2005/29.

12 Вж. съображение 11 и член 5, параграф 1 от Директива 2005/29.

13 Вж. членове 11 и 13 от Директива 2005/29 и в този смисъл вж. решение от 16 април 2015 г., UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, т. 57 и 58).

14 Вж. решение от 16 април 2015 г., UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, т. 34 и цитираната съдебна практика).

15 Вж. член 3, параграф 1 от Директива 2005/29 във връзка с член 2, буква в) от нея. Вж. също така решение от 16 април 2015 г., UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, т. 36).

16 Вж. член 5, параграф 2 от Директива 2005/29.

17 Вж. член 5, параграф 4, както и членове 6—9 от Директива 2005/29.

18 Вж. член 5, параграф 5 от Директива 2005/29 във връзка с приложение I към нея.

2. „Достатъчни и резултатни средства“ по смисъла на член 11 от Директива 2005/29

41. В съответствие с член 11 от Директива 2005/29 „достатъчни и резултатни средства“ могат да представляват искове, предявени срещу нелоялни търговски практики, или административни мерки с възможност за съдебен контрол. Съдилищата и административните органи, на които е възложено да гарантират спазването на Директивата, трябва да разполагат с правомощието да преустановят нелоялна търговска практика или, в зависимост от случая, да забранят въпросната практика от самото начало. Освен това съгласно член 13 държавите членки трябва да предвидят подходящ режим на санкции спрямо търговците, които прилагат нелоялни търговски практики.

42. От текста или контекста на тези разпоредби обаче не може да бъде определено конкретно задължение от страна на държавите членки относно вида производство, например производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, при което нелоялните търговски практики трябва да подлежат на контрол.

43. Следователно, както Съдът многократно е постановявал, Директива 2005/29 предоставя на държавите членки право на преценка при избора на национални мерки за борба с нелоялните търговски практики, при условие че тези мерки са адекватни и ефикасни, а предвидените в това отношение санкции са ефективни, съразмерни и разубеждаващи¹⁹.

44. Запитващата юрисдикция обаче отбелязва в акта за преюдициално запитване, че средствата за борба срещу нелоялните търговски практики, създадени от испанския законодател, не са ефективни, защото не дават възможност за контрол за нелоялни търговски практики при бързи производства като производствата по принудително изпълнение върху ипотекиран имот.

45. Съгласно принципа на ефективност разпоредбите на правото на Съюза, предоставящи права на частноправните субекти, трябва да се прилагат ефективно и националното процесуално право не трябва да прави невъзможно или прекомерно трудно прилагането на правния ред на Съюза²⁰.

46. Директива 2005/29 се ограничава до налагането на санкции на търговците и сама по себе си не гарантира на потребителите право на договорно правно средство за защита. За разлика от член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори²¹, в който като правна последица изрично се предвижда обявяване за недействителна на въпросната клауза или при необходимост обявяване за недействителен на целия договор, Директива 2005/29 не съдържа такава разпоредба.

47. Напротив, важно е да се отбележи, че Директива 2005/29 изрично предвижда, че прилагането на Директивата не засяга облигационното право и по-специално правилата за действителност, сключване или действие на договора²². Поради това, както посочва испанското правителство, установяването на наличие на нелоялна търговска практика не може да създаде преки правни последици за договорните отношения между търговеца и потребителя²³.

19 Вж. решение от 16 април 2015 г., UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, т. 57 и цитираната съдебна практика).

20 Вж. решение от 30 май 2013 г., Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, т. 29).

21 Член 6, параграф 1 от Директива 93/13 гласи следното:

„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“.

22 Вж. член 3, параграф 2 от Директива 2005/29.

23 Вж. в този смисъл и решение от 15 март 2012 г., Pereničová и Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, т. 45) и определение от 8 ноември 2012 г., SKP (C-433/11, EU:C:2012:702, т. 30). За подробно обсъждане на въпроса вж. заключението на генералния адвокат Trstenjak по дело Pereničová и Perenič (C-453/10, EU:C:2011:788, т. 82—85).

48. Целта на Директива 2005/29 се състои по-скоро в налагането на санкции на търговеца, който е прибягнал до нелоялна търговска практика. Следователно за ефективното прилагане на тази директива държавите членки са длъжни единствено да предвидят подходящ режим на санкции за търговците, които прибягват до нелоялни търговски практики²⁴.

49. Испанското право предвижда, че наличието на нелоялни търговски практики може да се установява посредством установителни искиви производства. Тези установителни искиви производства обаче нямат суспензивно действие по отношение на производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот и сезираният съд не може да постанови никакви привременни мерки.

50. Така се повдига въпросът дали за гарантирането на ефективността на Директива 2005/29 е необходимо да се позволи на съдиите в производства за принудително изпълнение върху ипотекиран имот да налагат санкции въз основа на Директивата, или да се предвиди спиране на такова производство при образуването на исково производство за установяване на наличието на нелоялна търговска практика.

3. Прилагане на Директива 2005/29 в производства по принудително изпълнение върху ипотекиран имот

51. Що се отнася до принципа на ефективност, съгласно постоянната практика на Съда всеки случай, в който се поставя въпросът дали национална процесуална разпоредба прави невъзможно или прекомерно трудно прилагането на правото на Съюза, трябва да се анализира, като се държи сметка за мястото на тази разпоредба в цялото производство и за неговото развитие и особености пред различните национални инстанции²⁵.

52. Предмет на производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот е изпълнението на изпълнителен титул, произтичащ от ипотека. Подобно производство предполага, че съответният имот предварително е бил ипотекиран като обезпечение и че кредиторът разполага с изпълнителен титул, валидиран с нотариален акт и вписан в регистъра по вписванията, на който кредиторът може да се позове при неизпълнение от длъжника на неговите задължения за изплащане на дълга като *ultima ratio*. Производствата за принудително изпълнение целят да осигурят бързо и ефективно средство за изпълнение на законни права въз основа на валидиран изпълняем акт²⁶.

53. Испанският законодател е ограничил основанията за възражение срещу принудителното изпълнение върху ипотекиран имот в интерес на процесуалната икономия. Освен възражения във връзка с действителността на самата ипотека съдебният контрол е ограничен до това дали подлежащият на принудително изпълнение акт съдържа неравноправни договорни клаузи — разпоредба, която е била добавена след решение на Съда *Aziz*²⁷.

24 Вж. в този смисъл решение от 16 април 2015 г., UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, т. 58).

25 Вж. решение от 30 май 2013 г., Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, т. 32 и цитираната съдебна практика).

26 За по-подробно обсъждане вж. моето становище по дело Sánchez Morcillo и Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2110, т. 60—64). Вж. също така заключението на генералния адвокат Kokott по дело Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, т. 55).

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

54. Всъщност в решението по това дело, заведено в контекста на Директива 93/13, в съответствие с установената съдебна практика Съдът е постановил, че възпрепятстването на възможността за контрол за равноправния характер на договорна клауза в производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот може да засяга несправедливо потребителя, тъй като би му се предоставила само последваща защита под формата на иск за обезщетение за вреди, която Съдът е счел за непълна и недостатъчна²⁸. Следователно той приема, че правото на ЕС не допуска въпросната национална правна уредба²⁹.

55. В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция загатва, че същите съображения следва да се прилагат по отношение на нелоялните търговски практики, тъй като установителните искиво производства нямат суспензивно действие. Ако изпълнението върху имота бъде осъществено преди постановяването на съдебното решение в рамките на установителното исково производство, би могло да е невъзможно изпълнението на решение, постановено срещу търговеца, което засяга несправедливо потребителя. Вероятно това е причината, поради която и Комисията счита, че съдебната практика, произтичаща от дело *Aziz*, следва да бе приложена и в разглеждания случай³⁰.

56. Разглежданият случай обаче трябва да се разграничи от тази съдебна практика.

57. Правата, предоставени на потребителите по силата на Директива 2005/29, се различават от тези, предоставени от Директива 93/13. Втората директива предвижда, че установяването на наличие на неравноправна договорна клауза трябва да доведе до обявяване за недействителна на въпросната клауза или при необходимост на целия договор³¹. По този начин Директива 93/13 установява правно средство за защита, което има преки последици за договорните отношения между търговец и потребител. Това е причината, поради която Съдът е склонен да постанови такава възможност в производство за принудително изпълнение върху ипотекиран имот, особено като се има предвид, че делото се отнася до жилището на потребителя³².

58. От друга страна, Директива 2005/29 не предвижда индивидуални договорни средства за правна защита на потребителя и както бе обяснено по-горе, ако бъде установено наличие на нелоялна търговска практика, въз основа на Директивата може единствено да се наложат санкции на въпросния търговец³³. Следователно такова установяване не може да предотврати принудителното изпълнение върху ипотекиран имот и резултатът от установителното исково производство няма да има договорни последици. Дори ако решението в установителното исковото производство бъде постановено след принудителното изпълнение на вземането, потребителят няма да бъде несправедливо засегнат от това. Всъщност решението по установителното исково производство изобщо не засяга правното положение на потребителя в принудителното изпълнение върху ипотекирания имот.

59. Нещо повече, в разглеждания случай твърдяното несправедливо засягане на потребителя не се изразява в принудителното изпълнение по ипотека като такова, а по-скоро в новата оценка на имота, която се използва за изчисляване на началната цена на публичната продажба. Длъжниците се опасяват, че за техния имот няма да бъде получено толкова високо наддавателно предложение при публичната продажба, колкото би било получено при по-висока

28 Вж. решение от 14 март 2013 г., *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 60).

29 Вж. решение от 14 март 2013 г., *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 63 и 64).

30 Въпреки че това изглежда в противоречие с работния документ на службите на Комисията, озаглавен „Насоки относно въвеждането и прилагането на Директива 2005/29/ЕО относно нелоялните търговски практики“ (SWD(2016) 163 окончателен), в който Комисията посочва, че за разлика от Директива 93/13 Директива 2005/29 не води до никакви договорни последици (точка 1.4.5).

31 Член 6, параграф 1 от Директива 93/13.

32 Вж. в този смисъл решение от 10 септември 2014 г., *Kuřionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189, т. 62 и сл.).

33 Вж. решение от 15 март 2012 г., *Pereničová* и *Perenič* (C-453/10, EU:C:2012:144, т. 45) и определение от 8 ноември 2012 г., *SKP* (C-433/11, EU:C:2012:702, т. 30). За подробно обсъждане на този въпрос вж. заключението на генералния адвокат Trstenjak по дело *Pereničová* и *Perenič* (C-453/10, EU:C:2011:788, т. 112—125).

начална цена. По този начин, както посочва испанското правителство по време на съдебното заседание, твърдяната от длъжниците вреда е само хипотетична, докато не приключи публичната продажба. Не се спори относно ипотеката или размера на дълга. Въпросът е по-скоро какъв е размерът на оставащия дълг след приключването на публичната продажба и прихващането на съществуващия дълг срещу приходите от нея. В случай че съдията в установителното исково производство постанови, че е имало нелоялна търговска практика, може да бъде присъдено обезщетение след принудителното изпълнение върху ипотекирания имот. Резултатът за длъжниците би бил същият дори ако производство по принудително изпълнение беше спряно до постановяване на решение по установителното исково производство.

60. Доколкото Директива 2005/29 предвижда, че държавите членки трябва да предвидят ускорена процедура в областта на борбата с нелоялните търговски практики, тази процедура е предвидена само за случаите, в които съдилищата трябва да разпоредят преустановяване на текуща нелоялна търговска практика, а не когато дадена нелоялна търговска практика се оценява *ex post*³⁴.

61. Поради това според мен фактът, че установителното исково производство няма суспензивно действие, не прави прилагането на Директива 2005/29 невъзможно или прекомерно трудно дори в случаите, когато не може да се извърши контрол за нелоялни търговски практики в производства по принудително изпълнение върху ипотекиран имот.

62. Въпреки това е налице определено *условие*, ако е повдигнат въпрос за контрол на договорна клауза по отношение на неравноправния ѝ характер в съответствие с Директива 93/13, било служебно от съда, било от една от страните, какъвто е случаят в главното производство³⁵.

63. При преценката относно неравноправния характер на договорна клауза трябва да бъдат взети под внимание всички обстоятелства около сключването на въпросния договор. Установяването на нелоялния характер на дадена търговска практика е един от елементите, на които компетентният съд може да основе преценката си³⁶. Следователно, доколкото това е необходимо, за да може надлежно да се прецени неравноправният характер на дадена договорна клауза с оглед на Директива 93/13, следва да бъде възможен и контролът за нелоялни търговски практики в производства по принудително изпълнение върху ипотекиран имот³⁷. В този контекст обаче не е необходимо съдията в производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот да може да обяви дадена търговска практика за нелоялна по смисъла на Директива 2005/29 и да наложи съответните санкции. Нито обявяването, нито налагането на санкции може да окаже каквото и да било влияние върху производството по принудително изпълнение.

64. По-нататък, както се подчертава от Съда в решение *Pereničová* и *Perenič*, установяването на наличието на нелоялна търговска практика не може „автоматично и сам[o] по себе си“ да докаже неравноправния характер на спорната договорна клауза и следователно няма преки и непосредствени последици за отговора на въпроса дали договорът е действителен от гледна точка на член 6, параграф 1 от Директива 93/13³⁸. В съответствие с Директива 93/13 трябва да бъдат изпълнени редица допълнителни критерии. Например въпросната клауза не трябва да

34 Вж. член 11, параграф 2, трета алинея от Директива 2005/29.

35 По главното производство длъжниците също така заявяват, че е неправомерна договорната клауза, с която се предвижда нова оценка на ипотекирания имот.

36 Вж. решение от 15 март 2012 г., *Pereničová* и *Perenič* (C-453/10, EU:C:2012:144, т. 42—44 и цитираната съдебна практика).

37 Вж. в този смисъл решение от 15 март 2012 г., *Pereničová* и *Perenič* (C-453/10, EU:C:2012:144, т. 43), както и за подробно обсъждане вж. заключенията на генералния адвокат Trstenjak по дело *Pereničová* и *Perenič* (C-453/10, EU:C:2011:788, т. 115—125) и на генералния адвокат Kokott по дело *Margarit Panicello* (C-503/15, EU:C:2016:696, т. 128).

38 Вж. решение от 15 март 2012 г., *Pereničová* и *Perenič* (C-453/10, EU:C:2012:144, т. 44—46).

произтича от индивидуално договаряне между търговеца и потребителя³⁹. В главното производство обаче ми се струва, че е възможно въпросната договорна клауза да е била резултат от договаряне. Длъжниците са поискали удължаване срока за погасяване на кредита и банката се е съгласила с това удължаване, при условие че ипотекираният имот бъде подложен на повторна оценка. Поради това описаното по-горе *условие* изглежда не се прилага по отношение на делото пред запитващата юрисдикция. Във всеки случай, дори ако национален съд установи наличието на нелоялна търговска практика, той трябва надлежно да отчете *всички* изисквания, установени от Директива 93/13 във връзка с неравноправния характер на договорна клауза.

65. За провеждането на такъв контрол е достатъчно да се предвиди разпоредба за контрол по отношение на договорните клаузи въз основа на Директива 93/13, както в член 695 от Закона за гражданското съдопроизводство. Не е необходимо да се предвиждат отделни основания за възражение срещу принудителното изпълнение върху ипотекиран имот въз основа на Директива 2005/29. Когато нелоялна търговска практика се изразява в наличието на неравноправна договорна клауза, възможността за контрол по отношение на такава практика се предвижда в контекста на оценката на договорна клауза въз основа на Директива 93/13 и надлежно се отчитат правата, предоставени на потребителите от тази директива.

66. Следователно член 11 от Директива 2005/29 допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която не предвижда упражняването на съдебен контрол, нито служебен, нито по искане на някоя от страните, за нелоялни търговски практики в производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот.

2. По втория и третия преюдициален въпрос

67. С втория и третия преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска пояснение относно правните средства за защита, с които разполага потребителят въз основа на Директива 2005/29 в случаите, в които търговецът не спазва кодекс за поведение.

68. Всички страни, представили писмени становища, поддържат, че кодексите за поведение не подлежат на изпълнение въз основа на Директива 2005/29.

69. Традиционно в някои държави членки се използват кодекси за поведение, за да се определят норми и стандарти за поведение на търговците на доброволен принцип в рамките на даден отрасъл. Целта на тези кодекси за саморегулиране е на потребителите да се разяснят подробности във връзка със законодателните изисквания по начин, който те могат да разберат, или да се установят някои отраслови стандарти, когато това не е предвидено в законодателството⁴⁰. Съответно кодексите за поведение също са насочени към борба с некоректно поведение от страна на търговци към потребители и целта им до известна степен се припокрива с целта на Директива 2005/29. Важно е да се отбележи обаче, че кодексите за поведение са инструменти за саморегулиране. Контрол на поведението се упражнява само сред числящите се към даден отрасъл, които поемат задължение да се придържат към конкретен кодекс. От друга страна, съгласно Директива 2005/29 държавите членки са длъжни да изпълняват нейните разпоредби по силата на закона и всеобщо.

³⁹ Вж. член 3, параграф 1 от Директива 93/13.

⁴⁰ Вж. Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на директиви 84/450/ЕИО, 97/7/ЕО и 98/27/ЕО („Директива за нелоялни търговски практики“), COM(2003) 356 окончателен, точка 72.

70. В този контекст каква е ролята на кодексите за поведение във връзка с Директива 2005/29 и може ли спазването на даден кодекс за поведение да подлежи на изпълнение въз основа на Директивата?

71. Директива 2005/29 определя „кодекса за поведение“ като „споразумение или набор от правила, незадължителни по силата на законов, подзаконов или административен акт, които определят поведението на търговци“⁴¹. Поради това, както е посочено от Ирландия, кодексите за поведение се определят като незадължителни и нямат ранга или силата на закон. Следователно принудителното изпълнение на кодекс за поведение чрез съдилищата принципно изглежда в противоречие с това определение.

72. Директива 2005/29 предвижда определена роля за кодексите за поведение при оценката за наличие на нелоялни търговски практики. От една страна, посоченият в приложение I към Директива 2005/29 „черен списък“ на търговските практики, които при всички обстоятелства се считат за нелоялни, съдържа две търговски практики, свързани с кодекси за поведение. Първо, автоматично се установява наличие на нелоялна търговска практика, когато търговецът твърди, че се е присъединил към кодекс за поведение, макар че всъщност не е, и второ, когато твърди, че кодексът за поведение е утвърден от обществен или друг орган, а това не е така⁴².

73. От друга страна, при оценката за наличие на нелоялна търговска практика въз основа на членове 5—9 от Директива 2005/29 нормите и стандартите на поведение, предвидени в кодексите за поведение, са един от елементите, които трябва да бъдат взети предвид. По-специално, кодексите за поведение могат да предвиждат доказателства относно длъжимата професионална грижа в даден отрасъл⁴³.

74. Директива 2005/29 обаче налага допълнителни изисквания за наличието на нелоялна търговска практика. Самият факт, че даден търговец не е спазил кодекс за поведение, не може автоматично и сам по себе си да доведе до установяването на наличие на нелоялна търговска практика. Съгласно Директивата се изисква оценка, с оглед на фактите по всеки отделен случай, дали съответната търговска сделка е с неравноправен характер в светлината на критериите, изложени в членове 5—9 от нея⁴⁴.

75. Отвъд ролята на кодексите за поведение при оценката за наличие на нелоялни търговски практики, член 10 от Директива 2005/29, който е споменат изрично от запитващата юрисдикция, гласи, че контрол върху нелоялните търговски практики може да се упражнява и от страна на обвързалите се с кодекси, в допълнение към възможността за предявяване на искове или наличието на механизъм за подаване на жалби пред административен орган. Следователно с кодексите за поведение се цели подпомагане на борбата срещу нелоялните търговски практики чрез създаване на допълнителни средства за контрол. Нормите или стандартите на поведение, залегнали в кодексите за поведение, са предназначени да помогнат на търговците да прилагат по ефективен начин принципите на Директивата в ежедневната си

41 Вж. член 2, буква е) от Директива 2005/29.

42 Вж. точки 1 и 3 от приложение I към Директива 2005/29.

43 Вж. съображение 20 от Директива 2005/29, което гласи, че „[...] В отраслите, където има конкретни задължителни изисквания, регулиращи поведението на търговците, е редно те да предвиждат и доказателства относно длъжимата професионална грижа в този отрасъл. [...]“. В този смисъл вж. също член 6, параграф 2, буква б) от тази директива.

44 Вж. в този смисъл съображение 17 от Директива 2005/29, както и решения от 7 септември 2016 г., *Deroo-Blanquart* (C-310/15, EU:C:2016:633, т. 29 и цитираната съдебна практика), от 17 януари 2013 г., *Köck* (C-206/11, EU:C:2013:14, т. 35 и цитираната съдебна практика), от 19 септември 2013 г., *CHS Tour Services* (C-435/11, EU:C:2013:574, т. 38 и цитираната съдебна практика) и от 19 октомври 2017 г., *Europanur Alimentación* (C-295/16, EU:C:2017:782, т. 34 и цитираната съдебна практика).

дейност в конкретния отрасъл⁴⁵. Както изрично се посочва в член 10, прибягването до такъв контрол от страна на обвързалите се с кодекси „не се счита“ за отказ от съдебни или административни мерки за защита и не прави съдържанието на кодексите за поведение правно задължително.

76. Важно е да се отбележи, че дори да бъде установено наличието на нелоялна търговска практика, при което даден търговец не е спазил кодекс за поведение, единствената възможна правна последица от това въз основа на Директива 2005/29 е налагането на санкция на въпросния търговец. Както бе обяснено в точки 47—49 по-горе и както отбелязват Комисията и испанското правителство по отношение на принудителното изпълнение на кодекси за поведение, Директивата не предвижда индивидуални договорни средства за правна защита на потребителя.

77. Тъй като Директива 2005/29 не създава индивидуално договорно правно средство за защита на потребителя, чрез което той може да наложи принудително спазването на кодекс за поведение, всяка държава членка сама определя последиците от неспазването на такъв кодекс, при условие че са налице „достатъчни и резултатни средства“ за борба срещу нелоялните търговски практики.

78. По-специално по отношение на Кодекса на добри банкови практики испанското право предвижда механизъм за подаване на жалби пред Централната банка на Испания (Banco de España). Жалбите относно предполагаемо неспазване на Кодекса от страна на кредитна институция могат да се подават пред Централната банка на Испания, която след това може да наложи финансови санкции и да разпорежи на въпросната банка да се придържа към Кодекса. Това е в съответствие с изискванията, наложени от Директива 2005/29 по отношение на кодексите за поведение, както бе описано по-горе⁴⁶.

79. Следователно на втория и на третия преюдициален въпрос следва да се отговори, че Директива 2005/29 допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която не предвижда индивидуално договорно правно средство за защита на потребителя в случаите, в които търговец не спазва кодекс за поведение.

IV. Заключение

80. С оглед на горепосочените съображения предлагам Съдът да отговори на въпросите, поставени от Juzgado de Primera Instancia No 5 de Cartagena (Първоинстанционен съд № 5 в Картахена, Испания), по следния начин:

„1) Директива № 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“) допуска национално законодателство като действащите понастоящем разпоредби относно

⁴⁵ Вж. Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на директиви 84/450/ЕИО, 97/7/ЕО и 98/27/ЕО („Директива за нелоялни търговски практики“), COM(2003) 356 окончателен, точки 72 и 73.

⁴⁶ В разглеждания случай Bankia и испанското правителство са на мнение, че Кодексът на добри банкови практики всъщност не представлява „кодекс за поведение“ по смисъла на Директива 2005/29. Действително, в съответствие с член 5, параграф 4 и член 15 от Кралски Декрет-закон 6/2012, Кодексът на добри банкови практики се основава на правен инструмент и след като кредитната институция е дала съгласието си да се присъедини към него, той става правно обвързващ. Поради това изглежда, че Кодексът на добри банкови практики всъщност не е кодекс за поведение по смисъла на Директивата. Това обаче е фактически въпрос, който трябва да се прецени от националния съд, като се има предвид определението на „кодекс за поведение“, посочено в член 2, буква е) от Директива 2005/29.

испанското производство за принудително изпълнение върху ипотekiран имот, и по-конкретно член 695 и сл. от Закона за гражданското съдопроизводство (Ley de Enjuiciamiento Civil) във връзка с член 552, параграф 1 от същия закон, което не предвижда контрол, нито служебен, нито по искане на някоя от страните, за нелоялни търговски практики.

- 2) Директива 2005/29 допуска национално законодателство като испанското, разглеждано в главното производство, което не предвижда индивидуално договорно правно средство за защита на потребителя в случаите, в които търговец не спазва кодекс за поведение“.