

Дело C-269/19

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

29 март 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Curtea de Apel Cluj (Румъния)

Дата на акта за преюдициално запитване:

27 февруари 2019 г.

Въззивник:

Banca B. SA

Въззиваем:

A. A. A.

Предмет на главното производство

Въззивна жалба, подадена от Banca B. SA, ответник в първоинстанционното производство, срещу решението на Tribunalul Specializat Cluj (Специализиран съд Клуж, Румъния), с което частично се уважава искането на A. A. A., като се обявява неравноправният характер на някои клаузи на сключения от страните договор за кредит, отнасящи се по-специално до метода за изчисляване на променливия лихвен процент.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

На основание член 267 ДФЕС е поискано тълкуване на член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО

Преюдициални въпроси

1 Трябва ли член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО да се тълкува в смисъл, че след констатирането на неравноправния характер на клауза, в

която се установява механизмът за определяне на променливия лихвен процент по формулата „фиксиран марж и референтни лихви, прилагани от банка въз основа на непрозрачни критерии“, в договор за кредит с фиксиран лихвен процент единствено за първата година и определян съгласно посочената формула променлив лихвен процент за следващите години, допуска националният съд да измени договора, като установи метод за изчисляване на променливата лихва въз основа на прозрачни референтни индекси (LIBOR/EURIBOR) и фиксирания марж на банката с оглед на обстоятелствата от фактическа страна, посочени в договора за кредит, за да гарантира по-добра защита на потребителя?

2 Ако отговорът на този въпрос е отрицателен, трябва ли член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО да се тълкува в смисъл, че след констатирането на неравноправния характер на клауза като посочената по-горе допуска националният съд да приложи по съдебен ред фиксиран лихвен процент чрез позоваване на фиксирания марж, определен за втората година на изпълнение на договора или на фиксирания лихвен процент за първата година?

3 Ако отговорът на този въпрос е отрицателен, трябва ли член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО и принципът на ефективност да се тълкуват в смисъл, че след констатирането на неравноправния характер на клауза като посочената по-горе, не допускат националният съд да разпoredи на страните да водят преговори с цел определяне на новия лихвен процент, без да определи референтни критерии?

4 Ако отговорът на този въпрос е отрицателен, кои са възможните способи, за да се гарантира защита на потребителите в съответствие с разпоредбите на член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО?

Релевантни разпоредби от правото на Европейския съюз и практиката на Съда

Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1

Решение от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), точки 63—65 и диспозитивът

Решение от 30 май 2013 г., Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), точки 40—47 и диспозитивът

Решение от 30 април 2014 г., Kásler и Káserné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282)

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)

Решение от 21 декември 2016 г., Gutiérrez Naranjo (C-154/15, C-307/15 и C-308/15, EU:C:2016:980).

Посочени разпоредби от националното право

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (Закон № 193/2000 относно неравноправните клаузи в договорите между продавачи или доставчици и потребители; наричан по-нататък „Закон № 193/2000“), с който се транспонират разпоредбите на Директива 93/13 и който по същество предвижда в член 6, че неравноправните клаузи, съдържащи се в договора, не пораждаат действие по отношение на потребителя и че договорът продължава да поражда действие със съгласието на потребителя, само ако след премахването на посочените клаузи той може да продължи да съществува, а в член 7 — че когато договорът не може повече да поражда действие след отмяната на счетените за неравноправни клаузи, потребителят има право да поиска прекратяване на договора, както и, според случая, обезщетение за вреди.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (Извънредно правителствено постановление № 50/2010 относно договорите за потребителски кредит) (наричан по-нататък „O.U.G. № 50/2010“), който в член 37, буква а) предвижда, че в договорите за кредит с променлив лихвен процент последният е обвързан с колебанията в референтните индекси EURIBOR/ROBOR/LIBOR/референтен лихвен процент на Banca Națională a României (Национална банка на Румъния), в зависимост от валутата на кредита, към който кредиторът може да добави определен фиксиран марж за целия срок на договора.

Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorului (Правителствено постановление № 21/1992 относно защитата на потребителите) (наричан по-нататък „O.G. № 21/1992“), който в член 9 quater, буква g), точка 1, введен с Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 174/2008 (Извънредно правителствено постановление № 174/2008), предвижда, че доставчиците на финансови услуги са длъжни в сключваните с потребителите договори за кредит с променлив лихвен процент да гарантират, че промяната в лихвените проценти не зависи от волята на доставчика на финансови услуги, тъй като е обвързана с колебанията в определени проверими референтни индекси, посочени в договора.

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 На 5 юни 2007 г. въззивникът SC BANCA B. SA и въззиваемият A. A. A., в качеството на кредитополучател, сключват договор за потребителски

кредит, обезпечен с ипотека от първи ред, в размер на 182 222 EUR, за период от 300 месеца.

- 2 Договорът предвижда годишен лихвен процент 7,4% за първата година на отпускане на кредита, докато за следващия период текущият лихвен процент се състои от променливия референтен лихвен процент, посочен в служебните помещения на банката кредитор, увеличен с 1,50 процентни пункта (член 5).
- 3 Общите условия на кредита предвиждат, че по време на кредитния период текущият лихвен процент може да варира в зависимост от хода на цялостното обслужване на задължението на клиента към банката (член 2.6), както и че банката може да променя лихвения процент без съгласието на кредитополучателя, в зависимост от разходите по предоставяне на кредита (член 2.10a). Съгласно същите общи условия по кредитите с променлив лихвен процент, уговорени въз основа на референтен индекс LIBOR/EURIBOR, лихвеният процент може да варира в зависимост от промените в последния (член 2.10b). Новият лихвен процент, който подлежи на преразглеждане на всяко полугодие, се обявява в седалището на банката от датата на прилагането му и се прилага към салдото по непогасения кредит към датата на промяната (член 2.11).
- 4 На 9 юни 2017 г. А. А. А. сезира Tribunalul Specializat Cluj (Специализиран съд Клуж) (наричан по-нататък „първоинстанционният съд“) като иска да се установи неравноправният характер на договорните клаузи относно променливия лихвен процент и въз основа на това да се прогласи абсолютната им недействителност. Освен това той иска банката да бъде осъдена да промени договорните клаузи съобразно констатираната недействителност и волята на страните към датата на подписване на договора, да ѝ бъде разпоредено да възстанови сумите, получени в повече по силата на неравноправните клаузи, като иска и преизчисляване за минали и бъдещи периоди на лихвения процент по следната формула: като главно искане — стойността на 6-месечния референтен индекс EURIBOR, увеличен с 1,5 процентни пункта, а при условията на евентуалност — фиксирания лихвен процент, предвиден при сключването на договора за кредит, а именно 7,4%.
- 5 С решение по гражданско дело от 23 януари 2018 г. съдът частично уважава това искане, като обявява частичната абсолютна недействителност на клаузата в член 5 от договора за кредит, единствено по отношение на механизма за образуване на променливия лихвен процент, а именно изрази „текущият лихвен процент се формира от променливия референтен лихвен процент, обявен в служебните помещения на [B.]“, както и на членове 2.6, 2.10a и 2.11. Също така се обявява абсолютната недействителност на клаузата, съдържаща се в член 2.10b от договора за кредит, в частта, в която предвижда, че кредиторът има само възможността, а не задължението да преразгледа променливия лихвен процент в зависимост от референтните индекси, посочени в договора, а именно LIBOR/EURIBOR.

- 6 Първоинстанционният съд освен това разпорежда банката да изясни клаузата относно лихвите в договора за кредит като определи съставните части и размера на тези лихви: 1,50 процентни пункта (марж, предвиден в договора в член 5) + 6-месечен EURIBOR. Той също така постановява, че промяната на лихвите ще се извършва изключително въз основа на 6-месечния референтен индекс EURIBOR, като уточнява, че маржът на банката е фиксиран и може да бъде променен само с писменото съгласие на страните.
- 7 Банката ответник е осъдена да възстанови всички суми, получени въз основа на неравноправните клаузи в повече спрямо сумата, изчислена чрез прилагане на възприетата от първоинстанционния съд формула.
- 8 След като констатира неравноправния характер на клаузата, даваща възможност на банката да променя едностранно текущия лихвен процент при липсата на някои прозрачни критерии, първоинстанционният съд посочва, че премахването на тази клауза, без да се уточнят последиците, произтичащи от тази констатация, на практика представлява изменение на договора в смисъл на определяне на лихвите на равнището на действащите през първата година на кредита, което прави договора особено благоприятен за доставчика — като тази перспектива обричала евентуални преговори на очакван провал. Освен това определянето на фиксиран лихвен процент представлява изменение на договора в противоречие със споразумението между страните, които са договорили променлив лихвен процент.
- 9 Като се позовава на решенията на Съда по дела Banco Español de Crédito (C-618/10), Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13) и Jörös (C-397/11), първоинстанционният съд посочва, че при простото констатиране на абсолютната недействителност договорът няма да предвижда никакви валидни начини за промяна на лихвите, което поставя под съмнение самото му продължаване, както и че започването на нови преговори между страните не било гаранция за ефикасно и ефективно разрешаване на спора, тъй като евентуалният им провал отново ще изправи страните пред съда.
- 10 Тъй като по изложените съображения приема, че „намесата“ на съда, целяща коригиране/премахване на неравноправните елементи, трябва да има приоритет и е необходима за възстановяване на договорното равновесие, поради липсата на действаща към момента на сключването на договора национална разпоредба, която урежда метода за определяне на лихвените проценти по обезпечени с ипотека договори за кредит, първоинстанционният съд решава да приложи по аналогия разпоредбите на член 9 quater, буква g), точка 1 от O.G. № 21/1992, както и разпоредбите на член 37, буква а) от O.U.G. № 50/2010.

Основни доводи на страните в главното производство

- 11 А. А. А. счита, че клаузите, отнасящи се до метода за определяне на лихвите, — в частта за *променливия референтен лихвен процент* — имали неравноправен характер, тъй като тази част от лихвените проценти позволява на банката да променя произволно техния размер, като по този начин засяга законните интереси на потребителя.
- 12 Банката въззивник твърди по същество, че първоинстанционният съд е променил формулата за изчисление за целия срок на кредита, като напълно пренебрегнал волята на страните при сключването на договора, превишил съдебните си правомощия и не зачел скорошната практика на Съда, по-конкретно решението, постановено по дело C-618/10, Banco Español de Crédito. Счита, че принципът на симетрия на актовете предполага, че промяната на облигационно правоотношение, произтичащо от договор, може да се извърши само по договорен, а не по съдебен ред. Освен това според нея първоинстанционният съд неправилно е основал решението си на разпоредбите на член 9 quater, буква g), точка 1 от O.G. № 21/1992 и на O.U.G. № 50/2010, които не са били в сила към датата на сключване на договора за кредит.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 13 Според запитващата юрисдикция като се има предвид цитираната, практика на Съда националните юрисдикции са тълкували и прилагали различно разпоредбите на член 6 от Закон № 193/2000, с който се транспонира член 6, параграф 1 от Директива 93/13, поради което е необходимо да се поиска от Съда да тълкува последния член, за да се установят последиците, произтичащи от констатацията на неравноправния характер на клаузата, в която се определя методът за изчисляване на променливите лихви от втората година на кредита по договор за кредит с фиксиран лихвен процент за първата година и с променлив лихвен процент за следващите години.
- 14 Съгласно националното право санкцията, произтичаща от констатирането на неравноправния характер на дадена клауза, винаги е абсолютна недействителност. В националната съдебна практика обаче съществуват различни становища относно правните последици от тази санкция за правоотношението между договарящите страни, по-конкретно що се отнася до определянето в бъдеще на начините за изчисление на лихвите.
- 15 **Въз основа на първото становище** решенията, с които се констатира неравноправният характер на клаузата, уреждаща метода за изчисляване на променливите лихви, имат за последица воденето на преговори между страните с цел определяне на новия метод за изчисляване на лихвите. Следователно се счита, че страните са длъжни да договорят тази клауза добросъвестно и по ефективен и ефикасен начин, така че сключеният от страните договор да може да продължи да бъде изпълняван.

- 16 Склонните да възприемат това разрешение съдилища считат, че нито националното законодателство, нито Директива 93/13 позволяват на съда да се намесва в споразумението, постигнато по воля на страните, и да променя съдържанието на дадена клауза. Тези съдилища считат следователно, че практиката на Съда, и по-конкретно решението по дело Banco Español de Crédito, изрично изключват възможността съдът да допълва споразумението между страните, тъй като само страните имат право да определят всички договорни клаузи.
- 17 Запитващата юрисдикция посочва след това някои слабости на това схващане. На първо място, посочените решения търпят критика, тъй като не изясняват дали е възможно договорът за кредит да продължи да съществува, което би противоречало на постановеното от Съда в точка 48 от решение по дело Jörgös. Насочването на страните към воденето на нови преговори ще забави изясняването на въпроса дали е възможно договорът да продължи да съществува.
- 18 На второ място, спорът няма да бъде окончателно решен, при все че преследваната със започването на производството цел е именно разрешаването на конфликта между страните. Всъщност не е изключено блокирането на преговорите да доведе отново до сезиране на съда, за да се определи метод за изчисляване на лихвите. Подобни ситуации са възниквали и сезираните в тези случаи съдилища са отхвърлили исканията с мотива, че договорът трябва да бъде резултат от споразумение между страните, а не може да бъде наложен от съда. При подобно положение може да бъде поставено под въпрос дали договорът за кредит изобщо продължава да съществува, тъй като без лихва задълженията на продавача или доставчика са лишени от правно основание.
- 19 На трето място, при липсата на валиден метод за изчисляване на лихвите към момента на постановяване на съдебното решение, друга критика по отношение на това схващане в съдебната практика се отнася до трудността за съда да определи размера на лихвите, които са били платени в повече на основание на неравноправната клауза и които трябва да бъдат възстановени. Някои съдилища са отхвърлили исканията за връщане като преждевременни, като приемат, че се нуждаят от формула за изчисление с договорно основание, докато други съдилища са поискали от страните да подпишат допълнително споразумение към договора, в който се определя валиден и приложим и за предходния период метод за изчисляване, считано от момента на сключването на договора.
- 20 От една страна обаче практиката на Съда утвърждава правото на връщане на престациите, направени въз основа на неравноправна клауза (решение по дело Gutiérrez Naranjo), а от друга страна, националното право налага, като последица от констатирането на абсолютната недействителност, възстановяване на положението, съществувало между страните преди

подписването на договора, посредством връщането на сумите, платени въз основа на неравноправната клауза.

- 21 На четвърто място, в практиката съдебните решения, съгласно които страните имат задължението да водят преговори, не посочват това задължение в диспозитива, а само в мотивите, като в тях не се предоставят и ясни референтни критерии, които очертават обхвата на преговорите (очаквана продължителност, график, елементи, които трябва да се вземат предвид, санкции).
- 22 **Въз основа на второто становище** съдът обявява неравноправния характер на клаузата относно лихвите и разпорежда да се измени договорът като посочва, че от втората година на кредита, т.е. след края на периода, за който е предвиден фиксиран лихвен процент, се прилага формула за изчисляване на лихвите, състояща се от фиксирания марж, приложим от втората година на кредита, към който се прибавя референтен индекс, валиден за валутата, в която е бил сключен кредитът — LIBOR/EURIBOR.
- 23 Съдилищата, които се придържат към това схващане, считат, че неравноправен характер има само тази част от клаузата, която предвижда променлив, непрозрачен параметър, а не частта, предвиждаща фиксиран марж, установен в процентна стойност по споразумение на двете страни. Като приемат, че простото констатиране на абсолютната недействителност на разпоредбите от споразумението между страните относно лихвите би имало за последица, че макар страните да са се договорили за променлив лихвен процент, в договора вече не се предвижда никакъв валиден метод за неговото изменение, което представлявало опасност за самата възможност за продължаване на договора, както и че повторното водене на преговори между страните няма да гарантира ефективно разрешаване на спора, тези съдилища са се основали на фиксирания марж, към който са прибавили обективен, прозрачен и проверим параметър (EURIBOR/LIBOR), запазвайки по този начин променливото естество на лихвите.
- 24 За да обосноват посочването на конкретен елемент на променливост, който да бъде добавен към фиксирания марж, тези съдилища се позовават на разпоредби, влезли в сила след сключването на договора, по-специално член 9 quater, буква g), точка 1 от O.G. № 21/1992 и член 37, буква а) от O.U.G. № 50/2010, които са приложили по аналогия. Запитващата юрисдикция посочва, че тези разпоредби не са релевантни за спора и че към датата на сключване на договора за кредит в националното право не съществували норми, уреждащи възможността съдът да измени сключения от страните договор.
- 25 Други съдилища са прибягнали до „гълкуване“ на волята на страните въз основа на първоначалния акт, като приемат, че в зависимост от валутата, в която е отпуснат кредитът, променливият параметър, който следва да се включи в състава на лихвите, е EURIBOR/LIBOR, тъй като е разумно да се

тълкува, че с „променливия референтен лихвен процент, обявен в седалищата на банката“ страните препращат към месечния индекс Euribor.

- 26 Това становище също търпи критика, тъй като, на първо място, към момента на сключване на въпросния договор за кредит в румънското право не е съществувала никаква норма, позволяваща на съда да измени договора, предлагайки нова формулировка на клаузата относно начините на изчисление на лихвите. На второ място, към тази дата не е имало и допълнителни норми относно начините за определяне на променливия лихвен процент, които съдилищата могат да приложат в съответствие с практиката на Съда (решение по дело *Kásler и Káslerné Rábai*). На трето място, съдилищата ще срещнат практически трудности, тъй като ще трябва да избират между различни параметри (1-месечен, 3-месечен, 6-месечен, 12-месечен EURIBOR/LIBOR) и ще срещнат затруднения да обосновават избора на единия или на другия.
- 27 **Според третото становище** след обявяването на частичната недействителност на клаузата относно механизма за формиране на лихвите, приложим от втората година на предоставяне на кредита (в частта относно непрозрачния елемент на променливост) се уточнява, че лихвата ще се състои само от фиксирания марж, който се запазва.
- 28 Доводите в подкрепа на това становище в съдебната практика са, че частта от клаузата, която урежда фиксирания марж при формирането на метода за изчисляване на лихвите, не е обявена за недействителна и следователно не може да бъде променена, нито заличена от договора. От договора трябва да се заличи само договорният механизъм, въз основа на който към този фиксиран марж се добавя лихвен марж, определен изключително по вътрешната и едностранна воля на банката. Следователно договорът може да продължи да се изпълнява, без по никакъв начин да се нанася вреда на потребителя, като се прилага договорно приетият фиксиран марж.
- 29 Ето защо се приема, че дори когато договорът *de facto* се преобразува в договор с фиксиран лихвен процент, той може да продължи да съществува в тази форма, доколкото зачита волята на страните, няма неравноправен характер и освен това е в съответствие с практиката на Съда, която изисква премахване на неравноправните клаузи и запазване непокътнати на другите клаузи, когато договорът може да продължи да съществува, като съдът не се намесва в механизма за изчисляване на лихвения процент.
- 30 **Според четвъртото становище**, след констатирането на неравноправния характер на клаузата относно механизма за формиране на лихвите, приложими от втората година на отпускане на кредита, остава приложима клаузата относно метода за определяне на лихвения процент, приложим през първата година.

- 31 Обосновката на това изолирано становище е, че в договора за кредит, сключен между страните по спора, единственото ясно посочване на лихвите е отнасящото се до лихвите, приложими през първата година, определени с фиксиран процент, така че само те могат да бъдат наложени на потребителя, тъй като те са му били известни към момента на сключване на договора за кредит и ги е одобрил към момента на възникване на договорното правоотношение.
- 32 Това решение обаче подлежи на критика, от една страна, тъй като „замразява“ лихви, определени единствено за първата година на договора, а от друга страна, тъй като предполага намеса в договора и премахване на променливия характер на лихвите.
- 33 Запитващата юрисдикция посочва, че на национално равнище заключението, очертало се по време на професионалните срещи на магистратите с цел анализиране на разнородните решения в практиката, е че съдът не може да се намесва в договора.