

Дело C-600/19**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

6 август 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Audiencia Provincial de Zaragoza (Испания)

Дата на акта за преюдициално запитване:

12 юли 2019 г.

Жалбоподател:

МА

Отвeтник:

Ibercaja Banco, S.A.

Предмет на главното производство

Въззивна жалба срещу определение, постановено в производство по принудително изпълнение, с което се утвърждава размерът на лихвите, тъй като липсва оспорване в предвидения за това срок, което води до невъзможност за произнасяне по неравноправността на определени договорни клаузи поради действието на силата на пресъдено нещо.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Запитващата юрисдикция поставя четири преюдициални въпроса. Предметът на първия преюдициален въпрос е да се установи дали е в съответствие с член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета национална правна уредба, от която следва, че ако при допускането на изпълнението компетентният съд не установи служебно неравноправния характер на дадена клауза, той не може отново да я разгледа служебно дори когато при първоначално упражнени контрол не са изложени никакви съображения относно действителността на разгледаните клаузи.

Вторият преюдициален въпрос има за цел да се установи дали когато длъжникът не се е позовал на неравноправността на някоя от клаузите посредством производството по възражение, предвидено от закона за тази цел, той може след произнасянето по това възражение да пристъпи към ново оспорване дори когато не са настъпили нови правни и фактически обстоятелства.

Третият преюдициален въпрос има за цел да се установи дали, ако отговорът на втория въпрос е отрицателен, тъй като е налице преклузивен ефект, който пречи длъжникът отново да се позове на неравноправността на клаузите, съдът може служебно да упражни такъв контрол.

В последния преюдициален въпрос се пита дали след обявяването на купувача и възлагането на имота производството по принудително изпълнение може да се счита за приключено и дали съответно може да се разгледа служебно или по искане на една от страните недействителността на която и да е неравноправна клауза, която може да окаже влияние върху производството по принудително изпълнение.

Преюдициални въпроси

- 1) В съответствие ли е с принципа на ефективност, предвиден в член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета, съгласно тълкуването ѝ от Съда на Европейския съюз, вътрешна правна уредба, от която следва, че ако при допускането на изпълнението определена неравноправна клауза премине първоначалния, упражнен служебно, съдебен контрол, — отрицателен контрол за действителност на клаузите —] този контрол пречи впоследствие същият съд да я разгледа служебно, когато още от самото начало са били налице съответните правни и фактически обстоятелства, въпреки че при първоначалния контрол не е изразено никакво съображение относно действителността на клаузите нито в диспозитива, нито в мотивите на съответния акт?
- 2) Следващият въпрос, който се поставя, е дали когато при наличие на правните и фактическите обстоятелства, определящи неравноправността на дадена клауза в договор с потребител, длъжникът не я оспори чрез възражението, предоставено му от закона за тази цел, той може, след произнасянето по това възражение, да пристъпи към ново оспорване във връзка с неравноправността на друга или други клаузи, при положение че първоначално е можел да оспори тези клаузи в предвиденото в закона производство. В крайна сметка настъпва ли преклудиращо действие, което да пречи на потребителя отново да се позове на неравноправността на друга клауза в същото производство по принудително изпълнение, както и в последващо исково производство?

- 3) Третият въпрос е дали, ако се приеме за съответстващ на Директива 93/13 [...] изводът, че страната не може да направи второ или последващо възражение, за да се позове на неравноправността на дадена клауза, което е могла да направи по-рано, тъй като вече са определени необходимите правни и фактически обстоятелства, съдът, забелязал тази неравноправност, може на основание на описаното положение да упражни правомощието си за служебен контрол.
- 4) Четвъртият въпрос цели да се установи дали след обявяването на купувача и възлагането на имота, което потенциално може да е в полза на един и същ кредитор, включително след настъпването на транслативния ефект по отношение на предоставения в обезпечение имот, е в съответствие с правото на Европейския съюз [...] тълкуване, според което производството приключва — тъй като е настъпил погасителен ефект на производството — след постигането на присъщия за него резултат, реализирането на обезпечението; възможно ли е длъжникът да направи ново възражение за обявяване на недействителността на която и да е неравноправна клауза с последици за производството по принудително изпълнение или възможно ли е след настъпването на този транслативен ефект, което може да е в полза на кредитора и с вписване в имотния регистър, да се извърши служебен контрол, вследствие на който се стига до отмяна на цялото производство по принудително изпълнение или до приключването му с изменение на обезпечените с ипотеката суми, което може да се отрази на условията, при които се правят наддавателните предложения.

Разпоредби от правото на Съюза, на които е направено позоваване

Практика на Съда на Европейския съюз

Решение от 26 януари 2017 г., *Vanco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60), т. 51 и 52.

Решение от 14 март 2013 г., *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164), т. 27, 28 и 37—39.

Решение от 29 октомври 2015 г., *BBVA* (C-8/14, EU:C:2015:73)1, т. 37, 38 и 39.

Решение от 7 декември 2017 г., *Santander* (C-598/15, EU:C:2017:945), т. 59 и 60.

Разпоредби от националното право, на които е направено позоваване

Разпоредби от националното право

Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (Закон 1/2000 за гражданското съдопроизводство) от 7 януари 2000 г., по-специално член 136, член 222, член 447, параграф 2, член 517, член 552, параграф 1, член 557, член 571 и член 695.

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.

Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en particular la disposición transitoria tercera (Закон 5/2019 за договорите за кредит за недвижим имот) от 15 март 2019 г., по-специално трета преходна разпоредба.

Código Civil (Граждански кодекс), по-специално член 1129.

Национална съдебна практика

Решение на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) 462/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4617)

Решение на Tribunal Supremo (Върховен съд) 463/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4972)

Решение на Tribunal Supremo (Върховен съд) 526/2017 (ECLI:ES:TS:2017:3373)

Решение на Tribunal Supremo (Върховен съд) 576/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3553)

Решение на Tribunal Supremo (Върховен съд) 628/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3734)

Решение на Tribunal Supremo (Върховен съд) 484/2010 (ECLI:ES:TS:2010:4294)

Решение на Tribunal Constitucional (Конституционен съд, Испания) 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31)

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 РО и МА са сключили с Ibercaja Banco, S.A. договор за ипотечен кредит в размер на 198 400 EUR и поради неплащане на пет вноски Ibercaja Banco е поискала принудително изпълнение върху еднофамилна къща (оценена на 299 290 EUR) за плащане на главницата и изтеклите и неизплатени лихви, без да се засяга последващото определяне на размера на лихвите за забава.

2. Определеният лихвен процент по кредита е номинална годишна лихва в размер на 2,750 % до края на 2005 г., а след това — предвиденият в клауза 3 bis променлив лихвен процент, като приложимият минимален спред не може е под 0,5 %. Лихвата за забава е определена на номинален годишен лихвен процент в размер на 19 %.
3. На 26 януари 2015 г. е издадена заповед за изпълнение срещу кредитополучателите (РО и МА), като им е предоставен десетдневен срок за предявяване на възражение срещу изпълнението. Същия ден Secretaria Judicial (съдебен секретар) издава разпореждане, с което иска от имотния регистър да издаде удостоверение за правото на собственост и останалите вещни права върху имота, както и за съществуването на ипотеката в полза на вискателя.
4. След смъртта на длъжника РО в качеството на евентуални законни наследници се конституират като страни SP и JK.
5. След приключването на публичната продажба, която е отменена, Ibercaja е поискала имотът да ѝ бъде възложен на цена от 179 574 EUR, посочвайки, че прехвърля правото си на възлагане на имота на Residencial Murillo, S.A., което дружество е дало съгласието си за прехвърлянето и е представило разписка за внасяне на посочената сума.
6. На 25 октомври 2016 г. е определен размерът на разноските, възлизащи на 2 886,19 EUR, и е поискано лихвите да бъдат определени в размер на 32 538,28 EUR, в резултат на изчисление при лихва от 12 % съгласно предвиденото в Закон 1/2013, за което длъжникът е уведомен. С определение от 13 декември е утвърдено определянето на разноските в посочения размер.
7. На 9 ноември 2016 г. МА възразява писмено срещу определения размер на лихвите, като изтъква неравноправност на шеста клауза от договора за кредит, отнасяща се за лихвата за забава в размер на 19 %, и на клаузата за долен праг.
8. С определение са приети за разглеждане възможните неравноправни клаузи от изпълнителното основание, тъй като е счетено, че наред с други клаузи, клаузата за предсрочна изискуемост на кредита може да е неравноправна, за което страните са уведомени. Ibercaja възразява срещу спирането на производството, като твърди, че не е моментът да се обявява неравноправност на договорните клаузи, защото правото на възлагане на имота е прехвърлено и разноските са утвърдени.
9. С определение на съда производството е спряно до произнасянето на решение по отправено от Tribunal Supremo (Върховен съд) преюдициално запитване във връзка с предсрочната изискуемост и лихвата за забава. Ibercaja обжалва това определение и Audiencia Provincial (Съд на провинция) отменя спирането и постановява продължаване на производството.

- 10 С определение на съда от 20 ноември 2017 г. се преценява неравноправността на клаузата за предсрочна изискуемост и се прекратява принудителното изпълнение. Ibercaja подава въззивна жалба, срещу която МА възразява. С определение от 28 март 2018 г. Audiencia Provincial (Съд на провинция) отменя обжалваното решение и постановява продължаване на производството, като приема, че не може да се разглежда неравноправността на определени клаузи (като клаузата за предсрочна изискуемост), защото договорът за ипотечен кредит вече е породил последиците си и обезпечението вече е реализирано, без потребителят да е упражнил правата си. Той посочва, че тъй като правото на собственост е прехвърлено, то трябва да се зачита с оглед на принципа на правна сигурност на вече възникналите правоотношения на собственост.
- 11 С определение на съда от 31 юли 2018 г. се отхвърля жалбата срещу размера на лихвите, който е определен на 32 389,89 EUR, защото производството е образувано след Закон 1/2013, без да е подадено възражение, поради което предвид силата на пресъдено нещо не може да се разглежда възможната неравноправност на клаузите.
- 12 МА обжалва определението от 31 юли 2018 г., срещу което Ibercaja, S.A. възразява. След получаване на преписката по делото от Audiencia Provincial (Съд на провинция) е отправено преюдициалното запитване.

Основни твърдения на страните в главното производство

- 13 Твърденията на страните са изложени в точки 7—9 и 12 по-горе.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 14 Настоящият преюдициален въпрос е в тясна връзка с отправления по дело C-497/19. Накратко, поставеният по него въпрос, както и в настоящия случай, но с искане за допълнително уточнение, е дали принципът на ефективност на правилата за защита на потребителите, въведени с Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1999 година, по-специално правилото за необвързващото действие на неравноправните клаузи, предвидено в член 6 от нея, е съвместим със силата на пресъдено нещо, преклузията и определянето на краен или последен момент от производството по принудително изпълнение, от който вече не е възможно да се прави възражение за неравноправност, без да се засяга възможността потребителят да защити правата си в последващо исково производство.
- 15 Основният неразрешен проблем в областта на гражданското съдопроизводство във връзка със защитата на потребителите в Испания са последиците от свързаните с производството нови критерии, произтичащи от практиката на Съда относно силата на пресъдено нещо и преклузията.

Задължението на съдилищата служебно да издирват и обявяват за недействителни неравноправните договорни клаузи има влияние върху силата на пресъдено нещо. На практика, когато разглеждат нейните предели и действие по отношение на защитата на потребителите, националните съдилища са изправени пред значителна несигурност вследствие на липсата на яснота. По-конкретно, не е изяснено дали в изпълнителното производство възниква пречка пред възможността да се преценява действителността на някоя от клаузите в договорите с потребители.

- 16 В испанското процесуално право, в Закона за гражданското съдопроизводство (наричан по-нататък „ЛЕС“) има две големи категории граждански производства: исково и изпълнително производство.

Исковото производство е производство по същество, което трябва да се използва като правно средство за защита по общия ред, с което при частноправни отношения се иска съдебна защита на отречено или нарушено от ответника право и окончателно разрешаване на спора, без да може впоследствие да се повдига пред съда същият спор или да се отправя същото искане за защита на същото основание (член 222 от ЛЕС).

Наред с тази категория съществува изпълнителното производство, което се отличава с това, че не е необходимо правата да бъдат предварително установени. В него започва вече материалната дейност, необходима за удовлетворяването на лицето, имашо определено право. За да може да се пристъпи направо към изпълнителното производство, се изисква въпросното изпълняемо право да е признато в акт или документ, който по силата на закона има съответното правно действие. Изпълнителните основания са изброени в член 517 от ЛЕС, който урежда по еднакъв начин т.нар. „съдебни изпълнителни основания“ (главното сред които е съдебното решение, с което се слага край на исковото производство) и несъдебните изпълнителни основания. Последните възникват извън гражданския процес и представляват договори, от които произтича задължение на длъжника да плати на кредитора парична, дължима, изискуема и ликвидна сума (член 571 от ЛЕС). Причината, поради която законодателят позволява в уредените от посочения член случаи [кредиторът] да използва направо изпълнителното производство и да избегне исковото, в което да бъде установено правото му, е, че по отношение на вземането е налице съвкупност от правни гаранции, които дават основание да се предполага, че вземането действително съществува.

- 17 Следва да се уточни, че силата на пресъдено нещо не се формира само във връзка с произнасянето по същество, но и във връзка с това, което е можело да бъде изтъкнато от ищеца като основание на иска или от ответника като възражение, но не е било изтъкнато, тоест във връзка с преклузията.

Преклузията обикновено се нарича „виртуална сила на пресъдено нещо“, тъй като тя също представлява пречка за продължаването на производството и за

предявяването на искания. Ако силата на пресъдено нещо е тясно свързана с принципа на правна сигурност, то преклузията също е свързана с него, тъй като законодателят цели да избегне безкрайна поредица от дела за установяване на едно и също право.

Преклузията, също като силата на пресъдено нещо, може да се разглежда във формален аспект като последица в рамките на самото производство или в материален смисъл — като последица за исковете или защитата. Във формален аспект преклузията пречи в хода на едно и също производство страната да упражни процесуално право, което вече е имала възможност да упражни в подходящ момент от процеса, но не се е възползвала от нея (член 136 от LEC), а в материален смисъл тя не позволява на страната да изтъкне в друго производство основание или възражение, което е могла да посочи в първото производство (член 222 от LEC).

- 18 Испанското право предвижда възможността в хода на изпълнителното производство длъжникът да отправи възражение до съда, който да се произнесе по ограничен кръг въпроси. Преди Закон 1/2013 относно мерки за засилване на защитата на ипотечарните длъжници, реструктуриране на дълга и социалния наем, въпросите, свързани с действителността на задължението, са решавани потенциално в исково производство, което е трябвало да бъде образувано по искане на длъжника. Посоченият закон въвежда възможността да се подаде възражение както в изпълнителното производство по общия ред (член 557, параграф 1, точка 7 от LEC), така и в особеното производство за принудително изпълнение върху ипотекиран имот (член 695, параграф 1, точка 4 от LEC) за неравноправност на договорните клаузи. Не само че става възможно да се подаде възражение за неравноправния характер и произтичащата от него недействителност на клаузите в типовите договори с потребители, но се предвижда и задължение за съдилищата да упражняват служебен контрол, и то изначално, за потенциална неравноправност на клаузите на тези договори (член 552, параграф 1, втора алинея от LEC).

Както възражението за неравноправност, предявено от длъжника, така и предвиденият в закона първоначален служебен контрол се отнасят до клаузите, на които може да се основава допускането на изпълнението или размерът на вземането.

- 19 Разпоредбите на LEC предизвикват спор относно силата на присъдено нещо, която може да се формира по съдебен акт, постановен по възражение в изпълнителното производство. Критерият на Tribunal Supremo (Върховен съд) относно силата на пресъдено нещо в изпълнителното производство като цяло е, че тя се проявява спрямо основанията за оспорване, които действително са били изтъкнати и по които съдът се е произнесъл; сила на пресъдено нещо се формира във връзка с произнасянето по подаденото в изпълнителното производство възражение, включително и по неизтъкнатите основания за оспорване, които са могли да бъдат изтъкнати. Става въпрос за

преклюдирещото действие: не е предявено възражение, което е могло да бъде направено, така че длъжникът вече не може впоследствие да предяви иск по общия исков ред за установяване на обстоятелства, за които е можел да предяви възражение. В този смисъл е съдебната практика относно изпълнителното производство, установена с решения 4617/2014 и 4972/2014 на Tribunal Supremo (Върховен съд).

Тази съдебна практика се прилага от Tribunal Supremo (Върховен съд) и по отношение на основанието, свързано с неравноправността на клаузите в договорите с потребители. В това отношение следва да се посочат решения 3373/2017, 3553/2018 и 3734/2018 на този съд.

- 20 Проблемите възникват от възможността тази съдебна практика да се прилага или да се приведе в съответствие с изискванията, свързани с правото на защита на длъжника/потребителя, произтичащи от практиката на Съда.

Решението на Съда, което би могло да се счита за най-релевантно, е решение от 26 януари 2017 г., *Vanco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60). В него се разглеждат въпросите, свързани със силата на пресъдено нещо и защитата на потребителите, и се посочва, че тази защита не може да бъде неограничена и предимство пред нея има един универсален принцип на съгласуваност в правния ред — принципът на правна сигурност.

В посоченото решение се подчертава още, че силата на пресъдено нещо се определя съгласно националното право. Затова би следвало да се спазват установените от испанския Tribunal Supremo (Върховен съд) правила и да се прилага неговата обща съдебна практика, която изглежда обхваща и защитата на потребителите. Това би означавало, че ако във връзка с изпълнителното производство съответният съд упражни предварителен контрол, но не изложи никакви мотиви или се позове само на потенциалната неравноправност по конкретно основание за оспорване, а впоследствие при възражение на длъжника съдът не установи неравноправност на някоя или някои клаузи, това би породило последиците, свързани със силата на пресъдено нещо или с процесуалните пречки; преклузия за страната, която след изтичането на срока за възражение изгубва процесуалното си право да изтъква по съдебен ред неравноправността на клауза от договора както в същото изпълнително производство чрез възражение, така и в бъдещо исково производство.

В посоченото решение обаче не само е налице препращане към националното право, за да се определи силата на пресъдено нещо, но са установени и редица условия или ограничения, по-специално в точки 51 и 52 от него. Съгласно точка 51 „определените в националните законодателства условия, посочени в член 6, параграф 1 от Директива 93/13, не могат да засегнат същината на предоставеното с тази разпоредба право на потребителите да не бъдат обвързани от клауза, която е обявена за неравноправна“, а в точка 52 е посочено, че „в хипотезата, когато при

предходно разглеждане на спорен договор, довел до приемането на влязло в сила решение, националният съд се е ограничил служебно да разгледа в светлината на Директива 93/13 само една или определени клаузи от договора, посочената директива задължава национален съд като разглеждания в главното производство, редовно сезиран от потребителя чрез възражение по искане на страните или служебно, когато разполага с необходимите за тази цел данни от фактическа и правна страна, да разгледа твърдения неравноправен характер на другите клаузи от посочения договор. В действителност при липсата на такъв контрол защитата на потребителя би се оказала непълна и недостатъчна и не би представлявала подходящо и ефективно средство за преустановяване на прилагането на този тип клаузи, а това е в противоречие с разпоредбата на член 7, параграф 1 от Директива 93/13“.

Същевременно, съгласно националното право, както беше посочено по-горе, съдът е длъжен да разгледа всички клаузи дори когато излага съображения само по отношение на клаузите, които може да са неравноправни. В съответствие с член 552, параграф 1 от ЛЕС изпълнителното основание трябва да бъде анализирано в неговата цялост; дори когато [съдът] само взема становището на страните по отношение на клаузите, в които вижда потенциална неравноправност, упражняването на този контрол предполага извършването на проверка за действителност на останалите клаузи.

- 21 Съдът подчертава значението на силата на пресъдено нещо в съдебните производства, тъй като неизменността на съдебното решение е необходима, за да бъде спазен принципът на правна сигурност. С нея е тясно свързана преклузията, която предполага, че след изтичане на процесуалния срок за извършване на дадено процесуално действие страната губи правото си да го извърши.

Допустимостта в съответствие с правото на Европейския съюз на разбираната по този начин преклузия е приета в практиката на Съда, по-специално в решение от 29 октомври 2015 г., BVVA (C-8/14, EU:C:2015:731) относно преходната разпоредба, включена в посочения вътрешен Закон 1/2013 относно мерки за засилване на защитата на ипотечарните длъжници, реструктуриране на дълга и социалния наем, в който, за да е в съответствие с практиката на Съда, е въведена възможност в производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот длъжникът/потребителят да направи възражение за неравноправност на някоя от клаузите на договора, а когато общият срок за възражение е изтекъл, в преходната разпоредба на посочения закон е предвиден извънреден едномесечен срок за подаване ex novo на възражение, основано на неравнопоставеността. Съдът приема, че този процесуален способ — срокът, установен като извънреден — не е в съответствие с правото на Европейския съюз. Съображенията на Съда са следните:

„Същевременно уведомлението, предхождащо влизането в сила на Закон 1/2013, не е съдържало информация за правото на посочените потребители да подадат възражение срещу принудителното изпълнение, като се позоват на неравноправния характер на договорна клауза, която съставлява основанието за изпълнителния титул, тъй като тази възможност е въведена в член 557, алинея 1, точка 7 от ЛЕС едва със Закон 1/2013.

При тези условия, и по-конкретно с оглед на принципите на правото на защита, на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания, потребителите не са могли разумно да очакват, че ще се ползват от нова възможност да направят извънредно възражение, поради това че не са уведомени за това по същия процесуален ред като този, по който са получили първоначалната информация.

Следователно трябва да се отбележи, че спорната преходна разпоредба в частта ѝ, в която предвижда, че преклузивният срок започва да тече в конкретния случай, без съответните потребители да бъдат лично уведомени за възможността да се позоват на ново основание за оспорване в рамките на изпълнително производство, вече образувано преди влизането в сила на посочения закон, не е от естество да гарантира пълното възползване от посочения срок и вследствие на това — ефективното упражняване на новото право, признато с разглежданото законодателно изменение“.

Тази съдебна практика обаче е разбираема само предвид приемането от самия Съд на допустимостта на преклузивните срокове. От друга страна, следва да се отбележи, че в точки 27 и 28 от същото решение са изтъкнати принципите, които стоят в основата на националната съдебна система, като гарантирането на правото на защита, принципът на правна сигурност и ефективното развитие на производството. В крайна сметка, видно от практиката на Съда, макар същият да приема, че преходната разпоредба на Закон 1/2013 не гарантира правото на защита, това е така, защото се предполага наличието на преклузивни срокове, които са в съответствие с правото на Съюза, като израз на минимално процесуално изискване и с оглед на зачитането на принципа на правна сигурност.

- 22 При това положение възникват съмнения относно съчетаването на тези принципи в отделните решения на самия Съд и съдебната практика на Tribunal Supremo (Върховен съд) и националното законодателство.

За да бъде съобразен с практиката на Съда, националният процесуален закон въвежда контрол за неравноправност както в изпълнителното производство по общия ред, така и в производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот. Първият контрол е служебен и трябва да се упражни от същия съд преди началото на изпълнителното производство и допускането на изпълнението. Особеността на този контрол се състои в това, че той предполага чисто условна и отрицателна преценка. Съдът не се произнася по действителността на клаузите, а само по тяхната недействителност. Тази

преценка не е положителна, що се отнася до тяхната действителност, а отрицателна; в резултат от разглеждането на несъдебното изпълнително основание се вземат предвид само считаните от съда за неравноправни клаузи, във връзка с които се провежда състезателно производство, водещо до произнасяне на решение относно тяхната действителност.

Що се отнася до останалите клаузи, след като са преминали извършената от него проверка за действителност, съдът не излага никакви съображения по отношение на тези клаузи. Тяхната действителност не се признава изрично, но първоначалният контрол предполага мълчаливото ѝ приемане. Именно такава е положението в производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, във връзка с което е отправено настоящото преюдициално запитване.

Трябва отново да се подчертае, че този първоначален контрол е свързан само с отрицателна преценка и това е в съответствие с изпълнителното производство, в което по принцип не се установяват права. Отрицателната преценка по никакъв начин не накърнява правото на защита на длъжника, който може след допускане на изпълнението да предяви възражение за неравноправност на други клаузи, които не са изрично разгледани при първоначалния служебен контрол.

Въпреки това по отношение на клаузите, чиято потенциална неравноправност длъжникът първоначално е изтъкнал, следва задължително да се постанови установително решение, което може да бъде както отрицателно, ако се установи, че клаузите са неравноправни, така и положително в обратния случай.

Това, което е ясно за целите на настоящия случай, е, че по тези решения, постановени при необходимата състезателност между страните, се формира сила на пресъдено нещо, така че нито длъжникът, когато подава възражение, нито съдът при упражняване на правомощието си да извърши служебен контрол могат да поискат преразглеждане на вече разрешения въпрос.

В конкретния случай съмненията възникват, когато след като упражни първоначалния служебен контрол, съдът не разпорежи изслушване на страните, тъй като не е преценил наличието на неравноправност в никоя клауза или я е открил само в определена клауза. С други думи, изпълнението е допуснато и не са изложени съображения нито за действителност, нито за недействителност на клаузите, въпреки че съдът е извършил контрол за неравноправност на клаузите.

- 23 От друга страна, вторият въпрос, който възниква, е дали длъжникът, който е подал първоначално възражение за неравноправност на определени клаузи, може по-късно, въпреки преклузията на това право, да подаде ново възражение по отношение на клауза, която счита за неравноправна, но която не е изтъкнал в подходящия процесуален момент, като се има предвид, че

правните и фактическите обстоятелства, определящи тази неравноправност, вече са били налице към момента на подаване на първото и навременно възражение.

В крайна сметка, като се има предвид, че преклузията е приета в практиката на Съда, ако длъжникът не подаде възражение в изпълнителното производство, целта на въпроса е да се установи дали с оглед на принципа на ефективност са налице процесуални пречки, които не позволяват нито длъжникът да подаде възражение, което е могъл да подаде, но не го е направил, нито съдът да преразгледа въпроса, който вече е разгледал.

- 24 Независимо от силата на пресъдено нещо и преклузията, практиката на Съда на Европейския съюз и националното право поражда съмнения относно определянето на последния момент, в който може да се разгледа служебно или по искане на една от страните неравноправността на някоя от клаузите. Всъщност особеното производство за принудително изпълнение върху ипотекиран имот има за цел реализирането на това вещно обезпечение, ипотека, за да се удовлетвори кредиторът-взискател. Това обезпечение се счита за реализирано, когато чрез публичната продажба на ипотекираният имот се прехвърли на различно от собственика му длъжник лице.

В испанското право тази последица настъпва, когато е налице валидно прехвърлително основание и способ, който може да бъде фактическо предаване (*traditio*) или писмена форма (напр. нотариален акт). *Nuda traditio* не прехвърля собствеността, тъй като се изисква основание, сложна съвкупност от действия.

При принудителното изпълнение обявяването за купувач на наддавача, който е дал най-доброто наддавателно предложение, представлява основанието. И ако обявяването на купувача е основанието за възлагането, то постановлението на *Letrado de la Administración de Justicia* (съдебен секретар) е средството, с което се извършва прехвърлянето на имота. Новият собственик може да впише това постановление за възлагане в имотния регистър и имотът може да бъде включен в гражданския оборот. За да настъпи този транслативен ефект, не е необходимо въвеждането във владение на лицето, на което е възложен имотът.

Съдът на Европейския съюз приема, че от момента, в който вече не е възможно да се предяви ревандикационен иск за имота, не може да се разглежда действителността на договора за кредит, нито наличието на неравноправни клаузи. Така в решение на Съда на Европейския съюз от 14 март 2013 г. е посочено, че „окончателното възлагане на ипотекиран имот на трето лице е неотменимо, дори когато неравноправността на клаузата, оспорена от потребителя пред съда в исковото производство, води до нищожност на производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, освен в хипотезата, в която посоченият потребител е

поискал превантивно вписване на искането за установяване на недействителността на ипотеката преди споменатото отбелязване“.

Този критерий е приложен и в решение на Съда на Европейския съюз от 7 декември 2017 г. (ECLI:EU:C:2017:945), в което във връзка с извънсъдебно производство за принудително изпълнение върху ипотекиран имот се обръща внимание на недопустимостта на преразглеждането на неравноправността на клаузите в договор с потребител, въз основа на който е извършено принудителното изпълнение върху ипотекирания имот, като се посочва, че „именно в производството за принудително изпълнение върху ипотекирания имот сезираният съд би могъл, евентуално служебно, да провери потенциалната неравноправност на клаузите на договора за ипотечен кредит.

Член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 не се прилагат за производство [...], образувано по инициатива на лицето, на което вследствие на извънсъдебно производство за принудително изпълнение е възложен недвижим имот, за който потребител се е съгласил да учреди ипотека в полза на кредитодател по занятие, и което има за предмет защитата на законосъобразно придобитите от приобретателя вещни права, доколкото, от една страна, това производство не зависи от съществуващото между кредитодателя по занятие и потребителя правоотношение и от друга, върху ипотекирания имот е извършено принудително изпълнение, имотът е продаден и вещните права върху него са прехвърлени, без потребителят да е използвал предвидените в този контекст правни способности за защита.“

В крайна сметка в това решение се разглеждат две обстоятелства — преклузията и фактът, че е извършено прехвърлянето на ипотекирания имот. Въпреки това възникват съмнения дали възможността да се разгледа неравноправността служебно или по искане на една от страните води до това да се разгледа недействителността на някои клаузи — което може да доведе дори до недействителността на цялото производство по принудително изпълнение — когато при наличие на възлагане, включително изменение в имотния регистър, се иска този контрол да се осъществява и след извършването на посочените действия, при условие че те предхождат опразването на имота и предаването му на новия собственик.

- 25 Що се отнася до вътрешното право, съмненията се задълбочават поради решението на испанския Tribunal Constitucional (Конституционен съд, Испания) от 28 февруари 2019 г., с което е уважен иск, предявен от потребител, в който последният изтъква неравноправността на договора, въпреки че не се е позовал на нея в момента на извършване на принудителното изпълнение върху ипотекирания имот. Накратко, като тълкува практиката на Съда на Европейския съюз, испанският Tribunal Constitucional (Конституционен съд) приема, че не е налице преклузия и че тя настъпва само ако неравноправността на дадена клауза е изтъкната изрично от длъжника или е забелязана от съда при извършване на служебен

контрол. При всички случаи, когато има съмнения, както в случая, трябва да се отпрати преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

Това е мотивът за отправяне на настоящото преюдициално запитване, с цел да се изясни обхватът на отрицателната преценка за неравноправност, която съгласно испанския процесуален закон се извършва преди допускането на изпълнението. По-конкретно, въпросът е дали трябва да се извърши контрол за неравноправност (служебно от съда или по искане на длъжника), когато принудителното изпълнение върху ипотекирания имот е извършено и собствеността е прехвърлена, но при всички случаи преди длъжникът да е лишен от владението.

Поради това, независимо от това дали е формирана сила на пресъдено нещо и дали е налице преклузия, съмнения възникват във връзка с определянето дали производството, водещо до реализиране на вещното обезпечение, приключва с публичната продажба, одобрението на купувача и постановлението за възлагане, което пречи да се преразглежда служебно или по искане на една от страните действителността или неравноправността на някоя от клаузите на договора или, обратно — дори след възлагането е възможно тази неравноправност да се изтъкне до опразването на имота от длъжника.

- 26 От друга страна, важно е да се спомене изменението, въведено в националното право със Закон 5/2019 за договорите за кредит за недвижим имот от 14 март 2019 г., което предоставя на някои ипотекарни длъжници нов десетдневен срок за предявяване на възражение на основание възможното наличие на неравноправни клаузи при определени обстоятелства.

В частност трета преходна разпоредба от Закон 5/2019 относно специалния режим при производствата по принудително изпълнение, които не са приключили към момента на влизането в сила на Закон 1/2013, предоставя на длъжниците нов срок за предявяване на насрещно възражение. Условието обаче е производството по принудително изпълнение да не е приключило с въвод на приобретателя във владение на недвижимия имот.

- 27 В резултат от това са изразени различни становища от отделните правоприлагащи органи, макар всички да твърдят, че го правят в приложение на практиката на Съда.

Според Tribunal Supremo (Върховен съд), ако срокът за предявяване на възражение срещу изпълнението е изтекъл, при условие че при образуването му е имало възможност да се направи възражение за неравноправност, е налице преклузия и сила на пресъдено нещо.

Според Tribunal Constitucional (Конституционен съд) не е налице преклузия, нито сила на пресъдено нещо, докато не бъде постановен изричен съдебен акт относно действителността на клаузите, а последният момент, в който

може да се изтъкне неравноправността в изпълнителното производство, е въвеждането във владение на лицето, на което е възложен имотът.

А според законодателя изглежда е налице преклузия и сила на пресъдено нещо: поне в случаите, в които не е имало практическа възможност да се подаде възражение, извънредно възражение може да се предяви до момента на самия въвод във владение.

Този съд счита, че при такива разминаващи се становища е необходимо да се отправи преюдициално запитване, за да се изясни: 1) обхватът на отрицателната преценка за действителност на клаузите в потребителски договори, която съгласно националното право трябва да се извърши преди допускането на изпълнението; 2) преклудиращото действие, което може да настъпи спрямо длъжника, ако той не предяви в срок възражение срещу изпълнението на основание неравноправност в договора; 3) дали последният момент, в който може да се разгледа служебно или по искане на длъжника недействителност на договора поради неравноправност, е възлагането на имота на трето лице или съответно на кредитора, или обратно — дори да е прехвърлена собствеността, е възможно да се предяви възражение за неравноправност на договора до въвода във владение.