

## Анонимизиран текст

Превод

C-776/19 - 1

Дело C-776/19

### Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

22 октомври 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunal de grande instance de Paris (Окръжен съд Париж, Франция)

Дата на акта за преюдициално запитване:

1 октомври 2019 г.

Ищци:

VB

WA

Ответник:

BNP Paribas Personal Finance SA

TRIBUNAL  
DE GRANDE  
INSTANCE  
DE PARIS

[...] **МЕЖДИННО РЕШЕНИЕ**

Постановено на 1 октомври 2019 г., вторник

[...]

**ИЩЦИ**

BG

**VB**

[...] ПАРИЖ

**WA**

[...] ПАРИЖ

[...]

**ОТВЕТНИК**

**S.A. BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE**

[...] ПАРИЖ

[...] [ориг. 2] [...]

**МЕЖДИННО РЕШЕНИЕ**

[...]

Съгласно оферта от 19 юни 2009 г., за която не спори, че е приета, VB и WA сключват с дружеството BNP Paribas Personal Finance първи договор за ипотечен кредит в размер на 425 525,61 швейцарски франка, наречен „Helvet Immo“, с първоначален срок от 25 години, предназначен за закупуването на апартамент за отдаване под наем.

В договора [...] се уточнява, че кредитът се финансира със заем в швейцарски франкове, получен от кредитодателя на международните валутни пазари, който *„Ви позволява да се ползвате от определения в настоящия договор лихвен процент“*. В договора се посочва също, че кредитът се управлява както в швейцарски франкове (разчетна валута), така и в евро (валута на изплащане) и се създават две вътрешни сметки — едната в евро, а другата в швейцарски франкове. Що се отнася до „валутните операции“, посочва се [...], че *„тъй като не става дума за международна кредитна операция, Вашите плащания по този заем могат да се извършват само в евро за погасяване в швейцарски франкове“*. [...] Уточнява се също, че размерът на кредита, включващ разходите за обмен на валута, е определен въз основа на 1 EUR към 1,5096 швейцарски франка. В договора се изброяват валутните операции, включително възможността кредитодателят едностранно да замени швейцарския франк с евро [...] при неизпълнение от страна на кредитополучателя и се посочва, че размерът на разходите за обмен на валута ще бъде 1,50 % за всяка операция. **[ориг. 3]**

Първоначалният размер на подлежащата на погасяване сума за първите 34 месеца е 1 033,91 EUR, а след това възлиза на 1 695,49 EUR през следващите 266 месеца — тъй като погасяването зависи от промяната на паритета евро-швейцарски франк, като в договора се уточнява, че ако при

валутната операция се получи сума, по-ниска по размер от уговорената вноска в швейцарски франкове, погасяването ще бъде „по-бавно“ и евентуално непогасената част от главницата ще бъде добавена към дебитното салдо, а в противен случай погасяването на кредита ще бъде по-бързо. Ако размерът на вноските не позволява да се погаси цялата сума за първоначалния срок на договора за кредит, увеличен с пет години, размерът на погасителните вноски ще се увеличава, за да се гарантира изплащане в рамките на индекса на потребителските цени, определен от Националния институт по статистика и икономически изследвания (INSEE) за предходните пет години. Ако в края на петата година от удължаването на срока продължава да е налице дебитно салдо, погасителните вноски трябва да продължат да се правят до пълно изплащане на сумата.

Лихвеният процент, първоначално определен на 4,1 %, подлежи на актуализиране на всеки пет години по формула [...] с фиксирана част от 2,25 и друга част равна на средната стойност на суаповия процент на швейцарския франк за период от 5 години за предходния календарен месец.

Договорът предвижда възможност за кредитополучателя да предпочете при петгодишната актуализация на лихвения процент еврото за разчетна валута, било като избере фиксиран лихвен процент в евро въз основа на средната месечна ставка за дългосрочните държавни облигации, увеличена с 2,35 %, и дори с 2,55 % или с 2,65 % в зависимост от остатъчния срок за погасяване на главницата, било като избере променлив лихвен процент в евро, основан на фиксиран компонент (2,35 %) и на остатък, изчисляван въз основа на средната месечна стойност на Euribor.

Към договора са приложени две симулации, едната от които за влиянето на повишаването или намаляването с 2 пункта на лихвения процент след 61-ата вноска върху размера на погасителните вноски, срока и общите разходи по кредита, а втората, озаглавена „*информация за валутните операции, които ще бъдат извършвани при управлението на Вашия кредит*“, е за измененията по същите тези аспекти в случай на повишаване на стойността на еврото спрямо швейцарския франк (1 EUR за 1,5896 швейцарски франка) и в случай на обезценяване на еврото (1 EUR за 1,4296 швейцарски франка).

Вследствие на съдебна проверка (наказателно разследване, поверено на съдия-следовател) на 29 август 2017 г. срещу дружеството BNPPF е образувано наказателно производство пред Tribunal correctionnel (Наказателния съд) по обвинение в подвеждаща търговска практика.

На 22 февруари 2018 г. VB и WA предявяват иск пред настоящия съд срещу дружеството BNP Paribas, като по-специално посочват неравноправния характер на клаузите, с които се установява финансовият механизъм на договора за кредит.

С определение от 23 януари 2019 г. съдията, отговарящ за подготовката на делото за разглеждане [...], разпорежда спиране на производството до приключване на наказателното производство.

Сезиран с искане за спиране на производството до постановяването на редица решения на Cour de cassation (Касационен съд), съдията, отговарящ за подготовката на делото за разглеждане, включва в разискванията евентуалното сезиране на Съда на Европейския съюз с преюдициални въпроси. [ориг. 4]

Съгласно последните си искания, представени [...] на 20 май 2019 г., VB и WA молят настоящия съд да [сезира Съда на ЕС с редица преюдициални въпроси на основание член 267 ДФЕС].

[...] [ориг. 5] [...] [ориг. 6] [...] [преюдициални въпроси, предложени от ищците в главното производство]

Съгласно последните си искания, представени [...] на 20 май 2019 г., дружеството BNPPF моли настоящия съд [...]

- да постанови, че няма повод за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС,

- вследствие на това, да отхвърли искането на VB и WA за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС,

[...] [ориг. 7] [...]

#### **МОТИВИ НА РЕШЕНИЕТО:**

[...] [съображения във връзка с националното производство]

#### **По преюдициалните въпроси**

##### **А. Приложимото общностно право — общи разпоредби**

В областта на неравноправните клаузи в потребителски договори съгласно Директива 93/13/ЕИО от 5 април 1993 г., транспонирана във френското право към датата на сключване на договора с член L. 132-1 от Code de la consommation (Кодекса за потреблението), принципът на ефективност на общностното право изисква съдът служебно да проверява евентуалната неравноправност на договорна клауза [решение на Съда на ЕС от 4 юни 2009 г., *Rannon*, C-243/08], което е проявление на по-общ принцип на правото в областта на защитата на потребителите в Общността (решение на Съда на ЕС от 21 април 2016 г., *Radlinger*, C-377/14), който не допуска никакъв процесуален механизъм, възпрепятстващ ефективното прилагане на разпоредби за защита на потребителя, какъвто е преклузивният срок (вж.

например решение на Съда на ЕС от 21 ноември 2002 г., *Cofidis/Frédout*, C-473/00).

Все пак член 4, [параграф] 2 от Директива 93/13 уточнява, че „[n]реценката за *неравноправния характер на клаузите не се свързва нито с основния предмет на договора, нито със съответствието на цената и възнаграждението, [ориг. 8] от една страна, и по отношение на доставените стоки или предоставените услуги, от друга, при условие че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език*“.

Що се отнася до преценката на основния предмет на договора, в областта на договори за кредит, индексирани и/или изплащани в чуждестранна валута Съдът на ЕС уточнява, от една страна, че изключването на контрола за неравноправност по отношение на определена клауза, предвидено в член 4, [параграф] 2 от Директивата, подлежи на буквално тълкуване (решение на Съда на ЕС от 30 април 2014 г., *Kasler и други/OTP Jelzalogbank Zrt*, C-26/13, т. 42), и от друга страна, че:

„57) В случая следва да се посочи освен това, че доколкото изключването на преценката за неравноправния характер на дадена клауза е ограничено до съответствието между цената и възнаграждението, от една страна, и доставените стоки или предоставените услуги, от друга, то не се прилага, когато се спори по несъответствие между курс продава на чуждестранната валута, който трябва да се използва съгласно посочената клауза при изчисляването на погасителните вноски, и курс купува на същата валута, който трябва да се използва съгласно други клаузи от договора за кредит при изчисляването на размера на отпуснатия кредит.

58) При това положение посоченото изключване не се прилага по отношение на клаузи, като клауза III/2, които с оглед изчисляването на погасителните вноски определят единствено курса, по който се конвертира чуждестранната валута, в която е изразен договорът за кредит, без при това изчисляване кредитодателят да предоставя каквато и да било обменна услуга, и поради това не предполагат каквото и да било „възнаграждение“, а следователно и наличието на неравноправен характер на съответствието на това възнаграждение като насрещна престация за извършена от кредитодателя услуга не подлежи на преценка съгласно член 4, параграф 2 от Директива 93/13“.

Обратно, по дело *Andriciuc* (решение на Съда на ЕС от 20 септември 2017 г., C-186/16) се уточнява, че клауза, предвиждаща погасяване на кредита в същата валута, в която е бил договорен (т. 40), по принцип представлява основния предмет на договора, що се отнася до договор за кредит в швейцарски франкове, подлежащ на погасяване в швейцарски франкове.

Що се отнася до „ясния и разбираем език“ на дадена клауза, Съдът на ЕС по-конкретно е уточнил [решение на Съда на ЕС от 20 септември 2018 г., *OTP Bank/Ilyes и Kiss*, C-51/17, т. 78], че:

*„С оглед на гореизложеното на третия въпрос следва да се отговори, че член 4, параграф 2 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че изискването договорната клауза да бъде съставена на ясен и разбираем език, задължава финансовите институции да предоставят на заемателите достатъчна информация, която да им позволява да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие.*

*В това отношение това изискване означава, че потребителят разбира клауза относно валутния риск едновременно от формална и граматическа гледна точка, но и по отношение на конкретния ѝ обхват в смисъл, че среден потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, може не само да установи възможното обезценяване на националната валута спрямо чуждестранната валута, в която е сключен заемът, но и да прецени потенциално [ориг. 9] значимите икономически последици от подобна клауза върху финансовите си задължения“.* [подчертаването е добавено]

По отношение на санкцията член 6 от директивата предвижда 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“.*

Що се отнася до тежестта на доказване на изпълнението на задълженията на продавача или доставчика, в областта на потребителските кредити Съдът на ЕС е уточнил, че това е задължение на продавача или доставчика, а не на потребителя (вж. решение на Съда на ЕС от 18 декември 2014 г., *Crédit Agricole Consumer Finance/Bakkaus*, C-449/13).

За яснота на изложението приложимото общностно и национално право ще бъде предмет на по-подробен анализ по отношение на всеки от въпросите.

#### **Б. По възражението на дружеството BNP Paribas за погасяване по давност и свързаните с него въпроси**

Дружеството ответник изтъква [...] факта, че исканията на кредитополучателите са „явно погасени по давност“ и поради това не следва да се отправят преюдициални въпроси.

Следователно този проблем и евентуалната необходимост от отправяне на запитване до Съда във връзка с него трябва да се разгледат преди останалите въпроси.

## 1. Изложение на приложимите разпоредби от общностното и от националното право

В общностното право въпросът за съответствието на евентуално наложените на потребителя срокове е разгледан по-специално в решение от 21 ноември 2002 г., *Cofidis/Frédout*, C-473/00, в което Съдът на ЕС е постановил (т. 36), че „процесуална разпоредба, която след изтичането на преклузивен срок забранява на националния съд, служебно или при направено от потребителя възражение, да приеме за неравноплавна клауза, чието изпълнение се иска от продавача или доставчика, може да направи прекомерно трудно по делата, в които потребителите са ответници, осъществяването на защитата, която Директива 93/13 има за цел да им предостави“.

В решение от 29 октомври 2015 г. (*BBVA S.A./Lopez*, C-8/14) Съдът на ЕС постановява, че макар наличието на преклузивен срок, в който потребителят може да направи възражение за неравноплавния характер на договорна клауза в рамките на производство по принудително изпълнение върху недвижим имот, само по себе си да не противоречи на общностното право,

„39) [...] 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. [ориг. 10]

40) Действително, предвид развитието, особеността и сложността на производството, както и на приложимото законодателство, има немалък риск посоченият срок да изтече, без съответните потребители да могат да упражнят ефективно и полезно правата си по съдебен ред, по-конкретно поради факта че не знаят правата си или не осъзнават реално точния обем на тези права“.

Освен това в решение от 21 декември 2016 г., *Naranjo и други/Cajasur Banco и други*, C-154/15, Съдът в голям състав разглежда съдебната практика на *Tribunal Supremo* (Върховен съд, Испания), който по съображения, изведени от принципа на правна сигурност, ограничава във времето последиците от обявяването на клауза в редица договори за ипотечен кредит за неравноплавна, така че плащанията, извършени преди датата на неговото решение, не могат да бъдат поставяни под въпрос. Съдът приема, че такова изведено в съдебната практика правило, което според него е различно от „разумен“ погасителен срок, противоречи на правото на Съюза, тъй като в противоречие с текста на Директивата води до това потребителите да бъдат

обвързани от клаузата, въпреки че същата се обявява за неравноправна (вж. например т. 70—75).

От националното право дружеството ответник посочва [...] различни решения на настоящия съд и на Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж), в които, когато искът е предявен от кредитополучателя, се прилага петгодишният давностен срок по член 2224 от Code civil (Гражданския кодекс), и се приема, че същият започва да тече от датата на приемане на офертата за кредит, така че предявените пред тези съдилища искове са погасени по давност.

Що се отнася обаче до приложимостта на срока на погасителна давност по отношение на исковете, основани на Директивата, първо гражданско отделение на Cour de cassation неотдавна постанови следното решение (1re Civ., 13 март 2019 г., по жалба № 17-23.169 [...]

**„- По срока на погасителна давност:**

[...] *[ориг. 11]* [...] [...]

Cour d'appel основателно приема, че искането за обявяване на спорните клаузи за несъществуващи не трябва да се разглежда като иск за обявяване на недействителност, така за него не се прилага петгодишният срок на погасителна давност; [...]

В решението обаче не се разглежда евентуалното погасяване по давност на исканията за възстановяване на лихвите, надплатени съгласно обявената за неравноправна клауза, така че дори тази съдебна практика да се наложи, тя не урежда напълно въпроса. [...] Що се отнася до момента, от който започва да тече давностният срок, в други области съдебната практика е по-гъвкава: например, предходна практика на първо гражданско отделение допуска, че по отношение на неизпълнението на задължението за предупреждаване на банкера, срокът може да започне да тече, когато се проявят първите трудности за връщане (1re Civ., 9 юли 2009 г., по жалба № 08-10.820, Bull. 2009 I, № 172). Неотдавнашната съдебна практика на търговското отделение във връзка със задължението за даване на разяснения извежда това правило по по-ясен начин по отношение на заемите *in fine*, т.е. чиято главница подлежи на погасяване в края на срока на кредита (вж. Com., 6 март 2019 г., по жалба № 17-22.668 [...]; Com., 13 февруари 2019 г., по жалба № 17-14.785 [...]). [...]

2. Въпроси, поставени от съда

Що се отнася до значението на тези въпроси за решаването на спора, очевидно е, тъй като договорът за кредит е сключен през 2008 г., че ако, от една страна, погасителната давност е приложима, а от друга страна, петгодишният срок на погасителна давност започва да тече от подписването



на договора, исковете са погасени, тъй като са предявени с молба от 13 октомври 2016 г.

Първият въпрос се отнася до съвместимостта на срока на погасителна давност с принципа на ефективност на общностното право, когато потребителят е ищец: в редица решения се посочва, че наличието на давностен срок само по себе си не е несъвместимо с общностното право, като същевременно с оглед на фактите по конкретното дело институтът на погасителната давност се приема за неприложим (*BBVA/Lopez*, C-8/14). Въпреки това както в решение *Cofidis* (C-473/00), така и в решение на голям състав *Naranjo* (C-154/15) се подчертават трудностите, които може да има потребител, който е слабо осведомен относно своите права, във връзка с наличието на такива срокове, както от гледна точка на ефективността на общностното право, така и на закрепения в Директивата принцип, съгласно който потребителите не могат да бъдат обвързани от неравноправните клаузи.

Освен това провеждането на разграничение между случаите, в които потребителят е ищец, и случаите, в които той е ответник, макар и традиционно, може да породни съмнения, тъй като, ако потребителят спре да плаща погасителните вноски по заема, защото такава е волята му или защото **[ориг. 12]** действително не е в състояние да изпълнява задълженията си, той ще бъде обект на друго производство или на насрещен иск.

Ето защо следва да се спре производството и да се отправи до Съда на ЕС следният въпрос:

**Въпрос 1:** Изключва ли Директива 93/13, тълкувана с оглед на принципа на ефективност, в случай като разглеждания в главното производство прилагането на разпоредби за погасителна давност в следните хипотези: (а) обявяване на клауза за неравноправна, (б) евентуално възстановяване на суми, (в) когато потребителят е ищец, и (г) когато потребителят е ответник, включително по насрещен иск?

Вторият въпрос се поставя само в случай на изцяло или отчасти отрицателен отговор на първия. Ако погасителната давност е приложима в някоя от тези хипотези, тогава се поставя въпросът за момента, от който започва да тече давностният срок, по-конкретно с оглед на решенията, на които се позовава BNP Paribas и в които началният момент се определя към датата на подписване на договора.

Всъщност, тъй като става дума за договор с първоначален срок от 25 години, а срокът на погасителна давност по френското право е 5 години, възможно е кредитополучателите да не са наясно, от една страна, с правата си, и от друга страна, със самото наличие на затруднения с обменния курс, ако той е останал стабилен през първите години, и се е влошил, например след четири или пет години, водейки до сериозни затруднения.

[...]

Ето защо следва да се спре производството и да се отправи до Съда на ЕС следният въпрос:

**Въпрос 2:** Ако отговорът на първия въпрос е изцяло или отчасти отрицателен, допуска ли Директива 93/13, тълкувана с оглед на принципа на ефективност, в случай като разглеждания в главното производство прилагането на национална съдебна практика, определяща датата на приемане на офертата за кредит, а не датата на възникване на сериозни финансови затруднения, като момент, от който започва да тече давността?

**V. По квалифицирането на спорните клаузи като отнасящи се или неотнасящи се до основния предмет на договора**

Квалифицирането на спорните клаузи като отнасящи се или неотнасящи се до основния предмет на договора е от значение за разглеждането на спора по същество, тъй като отговорът на този въпрос обуславя възможността да се прецени неравноправният характер на спорните клаузи, ако те са „ясни и разбираеми“. [ориг. 13]

**1. Приложими разпоредби от общностното и националното право**

В общностното право, изглежда има напрежение между решение от 30 април 2014 г., *Kasler* (С-26/13), от една страна, а от друга — последващата съдебна практика, по-специално решения от 20 септември 2018 г., *OTP Bank* (С-51/17) и от 14 март 2019 г., *Dunai/Erste Bank* (С-118/17).

Всъщност, както бе посочено по-горе, в решение *Kasler* най-напред се установява принципът, че ограничаването на контрола по отношение на неравноправността на договорните клаузи, предвидено в член 4, [параграф] 2, подлежи на буквално тълкуване, и след това се посочва, че:

*„57) В случая следва да се посочи освен това, че доколкото изключването на преценката за неравноправния характер на дадена клауза е ограничено до съответствието между цената и възнаграждението, от една страна, и доставените стоки или предоставените услуги, от друга, то не се прилага, когато се спори по несъответствие между курс продава на чуждестранната валута, който трябва да се използва съгласно посочената клауза при изчисляването на погасителните вноски, и курс купува на същата валута, който трябва да се използва съгласно други клаузи от договора за кредит при изчисляването на размера на отпуснатия кредит.*

58) При това положение посоченото изключване не се прилага по отношение на клаузи, като клауза III/2, които с оглед изчисляването на

погасителните вноски определят единствено курса, по който се конвертира чуждестранната валута, в която е изразен договорът за кредит, без при това изчисляване кредитодателят да предоставя каквато и да било обменна услуга, и поради това не предполагат каквото и да било „възнаграждение“, а следователно и наличието на неравноправен характер на съответствието на това възнаграждение като насрещна престация за извършена от кредитодателя услуга не подлежи на преценка съгласно член 4, параграф 2 от Директива 93/13“.

За сметка на това в решение *Dunai* (т. 48) се посочва, че:

„Във връзка с това на второ място следва да се припомни, че по отношение на договорните клаузи относно валутния риск от практиката на Съда следва, че такива клаузи, доколкото те определят основния предмет на договора за заем, попадат в приложното поле на член 4, параграф 2 от Директива 93/13, избягвайки единствено преценката на техния неравноправен характер, доколкото компетентната национална юрисдикция след самостоятелно разглеждане на всеки отделен случай приеме, че са били изразени от продавача или доставчика на ясен и разбираем език (вж. в този смисъл решение от 20 септември 2018 г., *OTP Bank и OTP Factoring*, C- 51/17, EU:C:2018:750, т. 68 и цитираната съдебна практика“.

Мотивите на решение *Kasler* обаче изглежда не позволяват да се приеме, че сами по себе си клаузите относно валутния риск представляват „стока“ или „услуга“ или пък „възнаграждение“ по смисъла на член 4, [параграф] 2, който следва да се тълкува буквално.

Що се отнася до националното право, в поредица от [ориг. 14] решения, постановени през февруари 2019 г. (вж. например *lère Civ.*, 12 декември 2018 г., по жалба № 17-18.491), първо гражданско отделение приема, че става дума за основния предмет на договори като разглежданите в главното производство.

## 2. Въпрос, поставен от съда

Тъй като в разглеждания случай става въпрос за договор, съгласно който погасяването на сумите трябва да се извърши, както по дело *Kasler*, но за разлика от решение *Andriciuc* (C-186/16), в национална валута, съответно се поставя въпросът за валидността на принципите, установени с първото решение.

Трябва ли освен това да се използват мотивите на решение *Kasler*, съгласно които изглежда, че клаузата (макар и много важна в структурата на договора) не е част от „основния предмет“ на договора в тесния смисъл на това понятие в член 4, [параграф] 2, тъй като не се оспорват разходите за обмен на валута (1,5 %), или обратно, трябва да се приеме, че както по

делата *OTP* и *Dunai* клаузите относно валутния риск представляват само поради този факт основния предмет на договора?

Този въпрос следва да се преценява и спрямо прилагането на Директивата MIF (2004/39), тъй като в решение *Lantos*, постановено малко след решение *Kasler* (решение на Съда на ЕС от 3 декември 2015 г., C-312/14), Съдът изключва прилагането на задълженията по Директивата MIF към договорите във валута по-специално по следните съображения:

„56) Всъщност тези операции се свеждат, освен ако проверка на запитващата юрисдикция не установи нещо друго, до конвертирането в национална валута (парична единица на плащането) на суми, съответстващи на размера на кредита и на месечните вноски, изразени във възприетата чуждестранна валута (парична единица на сметката), въз основа на курс купува или продава на тази чуждестранна валута.

57) Единствената функция, която изпълняват тези операции, е да установят способите за изпълнение на основните задължения за плащане по договор за кредит, а именно предоставянето от кредитодателя на определена парична сума (главница) и връщането на тази сума заедно с лихвите от кредитополучателя. Целта на тези операции не е извършването на инвестиция, тъй като потребителят се стреми единствено да получи средства за закупуването на определена потребителска стока или получаването на определена услуга, а не например да управлява валутен риск или да спекулира с обменния курс на определена чуждестранна валута“.

Макар обаче вече да е прието, че клаузите относно валутния риск в договорите за кредит да произтичат от основния предмет на посочения договор, може да възникне въпросът за прилагането към тези договори на задължения, аналогични на тези от Директивата MIF, и по-специално въпросът за проверката дали предлаганият на кредитополучателя продукт е подходящ, макар да изглежда трудно договорите да се квалифицират като финансови продукти, както изглежда смятат някои от ищците.

Договор за кредит като разглеждания в главното производство предвижда някаква форма на залагане върху промяната на паритета между разчетната валута и валутата на изплащане, в която се противопоставят интересите на банката [ориг. 15] и тези на кредитополучателя, което силно наподобява спекулация (разликата е, че валутата е заемана, а не е закупена). Това важи в още по-голяма степен, когато разглежданият договор предвижда не само разпоредби относно валутния риск, но и [...] опции, позволяващи периодично да се променят финансовите условия по договора в съответствие с предварително определени условия.

От друга страна, при положение че клаузите, без които договорът не може да се изпълнява, представляват основния предмет на договора (вж. например

решение *Dunai*, C-118/17, т. 52), ищците се позовават на наличието на опция за конвертиране на договора в договор в евро на конкретни дати, за да направят извод, че клаузите, предмет на делото, не представляват „основен предмет“ на договора, тъй като изрично е предвидено договорът да може да продължи да се изпълнява в национална валута. Съдът на ЕС като че ли не е имал повод да се произнесе по възможното отражение на такива клаузи върху анализа.

Ето защо следва да се спре производството и да се отправи до Съда на ЕС следният въпрос:

**Въпрос 3:** Представяват ли основен предмет на договора по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 93/13 клаузи като тези по главното производство, които предвиждат по-специално, че швейцарският франк е разчетната валута, а еврото е валутата на изплащане, и съответно оставят валутния риск за кредитополучателя, при положение, че размерът на разходите за обмен на валута не се оспорва и че са налице клаузи, предвиждащи възможност на определени дати кредитополучателят да упражни опция за конвертиране в евро съгласно предварително установена формула?

#### Г. По преценката на „ясния и разбираем“ характер на клаузата

Преценката на „ясния и разбираем“ характер на клаузата е абсолютно необходима за решаването на спора, ако клаузите, предмет на делото, съставляват основния предмет на договора, но и в обратната хипотеза, тъй като задължението на продавача или доставчика да предостави „ясна и разбираема“ информация трябва да се вземе предвид при преценката дали е налице значителна неравнопоставеност.

[...] [ориг. 16] [...].

1. По информацията, която трябва да бъде предоставена на кредитополучателя (специално предупреждение относно валутния риск, симулации и евентуални критерии, на които трябва да отговарят последните)

##### а) Разпоредби от общностното и от националното право

В общностното право Съдът на ЕС е постановил, че за да бъде дадена клауза „ясна и разбираема“ по смисъла на Директива 93/13, тя трябва да отговаря на строги критерии, припомнени по-конкретно в решение на Съда на ЕС от 20 септември 2018 г., *OTP Bank/Ilyes u Kiss*, C-51/17:

„73) В това отношение в контекста на договори за заем, изразени в чуждестранна валута, от практиката на Съда следва, че член 4, параграф 2 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че изискването договорните клаузи да са съставени на ясен и разбираем език,

не би могло да бъде ограничено единствено до разбираемия характер на тези клаузи от формална и граматическа гледна точка (вж. в този смисъл решение от 20 септември 2017 г., *Andrićius и др.*, C-186/16, EU:C:2017:703, т. 44 и цитираната съдебна практика).

74) Що се отнася до кредитите в чуждестранна валута като разглеждания в главното производство, трябва е да се подчертае, както напомня Европейският съвет за системен риск в своята Препоръка ЕССР/2011/1 от 21 септември 2011 година относно предоставяне на кредити в чуждестранна валута (ОВ С 342, 2011 г., стр. 1), че финансовите институции трябва да предоставят на кредитополучателите достатъчна информация, която да позволява на кредитополучателите да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие, и следва да включва като минимум влиянieto върху вноските на драстично обезценяване на законното платежно средство на държавата членка, в която се намира местожителството или седалището на кредитополучателя, както и на увеличаването на чуждестранния лихвен процент (Препоръка А — Осведоменост на кредитополучателите за рисковете, точка 1) (решение от 20 септември 2017 г., *Andrićius и др.*, C-186/16, EU:C:2017:703, т. 49).

75) По-специално, кредитополучателят трябва, от една страна, да е добре осведомен, че със сключването на договор за кредит в чуждестранна валута той се излага на определен риск, свързан с обменния курс, който евентуално ще му бъде икономически трудно да понесе при обезценяване на валутата, в която получава доходите си, спрямо чуждестранната валута, в която е отпуснат заемът. От друга страна, продавачът или доставчикът, в случая банковата институция, трябва да представи възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута (вж. в този смисъл решение от 20 септември 2017 г., *Andrićius и др.*, C-186/16, EU:C:2017:703, т. 50).

76) Накрая, както е уточнено в двадесето съображение от Директива 93/13, важно е потребителят да е имал действително възможността да се запознае с всички клаузи на договора. Всъщност информацията, предоставена своевременно преди сключването на договора, относно договорните условия и последиците от посоченото [ориг. 17] сключване, е от основно значение за потребителя, за да реши дали да се обвърже договорно с условия, изготвени предварително от продавача или доставчика (вж. в този смисъл решение от 30 април 2014 г., *Kásler и Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, т. 70 и цитираната съдебна практика).

77) В конкретния случай с оглед на предходното юрисдикцията има задачата да отчита по-конкретно присъствието в разглеждания договор за заем на точка 10 от него, озаглавена „Декларация за уведомяване за риска“, чието съдържание е посочено в точка 19 от настоящото решение,

във връзка с евентуална допълнителна информация, предоставена преди сключването на този договор. Във връзка с последното от представените на Съда документи става ясно, че заемателите са получили по-конкретно допълнителна информационна бележка относно валутния риск, съдържаща конкретни примери за изчисляване на риска в случай на обезценяване на унгарския форинт спрямо швейцарския франк, което при все това запитващата юрисдикция следва да провери.

78) С оглед на гореизложеното на третия въпрос следва да се отговори, че член 4, параграф 2 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че изискването договорната клауза да бъде съставена на ясен и разбираем език, задължава финансовите институции да предоставят на заемателите достатъчна информация, която да им позволява да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие. В това отношение това изискване означава, че потребителят разбира клауза относно валутния риск едновременно от формална и граматическа гледна точка, но и по отношение на конкретния ѝ обхват в смисъл, че среден потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, може не само да установи възможното обезценяване на националната валута спрямо чуждестранната валута, в която е сключен заемът, но и да прецени потенциално значимите икономически последици от подобна клауза върху финансовите си задължения“.  
(подчертаването и шрифтът получер са добавени)

В националното право, що се отнася до договори „Helvet Immo“, при които не е правена симулация, Cour de cassation постановява по-конкретно следните решения:

**1ère Civ., 3 май 2018 г., по жалба № 17-13.593 [...]**

[...] [ориг. 18] [...] [откъс от решението]

**В същия смисъл: 1ère Civ., 20 февруари 2019 г., по жалба № 17-31.065 [...]**  
[откъс от решението]

По отношение на офертите, към които са приложени симулации, първо гражданско отделение постановява по-конкретно следното решение:

**1ère Civ., 12 декември 2018 г., по жалба № 17-18.491**

[...] [ориг. 19] [...] [откъс от решението]

б) Въпроси, поставени от съда

В решенията си, постановени на 20 февруари 2019 г., първо гражданско отделение на Cour de cassation, потвърждавайки изводите на Cour d’appel, приема по отношение на договори, които не съдържат симулация, че въпросните клаузи са „ясни и разбираеми“ по следните съображения:

- в предварителната оферта за кредит подробно се посочват валутните операции, осъществявани при изпълнението на договора за кредит, и се уточнява, че обменният курс на еврото в швейцарски франкове е този, който се прилага два работни дни преди датата на събитието, което определя операцията, така както е публикуван на сайта на Европейската централна банка,

- в офертата се посочва, че кредитополучателят дава съгласието си за валутните операции по обмен на швейцарски франкове в евро и на евро в швейцарски франкове, необходими за функционирането и за погасяването на кредита, и че кредитодателят ще извърши конвертирането в швейцарски франкове на остатъка от месечните погасителни вноски в евро след заплащане на кредитните разходи,

- в офертата се посочва, че когато при валутната операция се получи сума, по-ниска по размер от изискуемата погасителна вноска в швейцарски франкове, погасяването на главницата ще бъде по-бавно и евентуално непогасената с вноската част от главницата ще бъде добавена към дебитното салдо по сметката в швейцарски франкове, и се уточнява, че погасяването на главницата по кредита се променя в зависимост от промените в обменния курс, прилаган към месечните погасителни вноски, в посока на повишаване или понижаване, и това може да доведе до удължаване или намаляване на срока на погасяване на кредита и евентуално до промяна на общия размер на подлежащата на погасяване сума,

- в членовете „вътрешна сметка в евро“ и „вътрешна сметка в швейцарски франкове“ подробно са описани операциите, извършвани при всяко плащане на погасителна вноска, с които се кредитира и дебитираща всяка сметка, а в договора се посочва по прозрачен начин конкретното функциониране на механизма на конвертиране на чуждестранната валута.

Що се отнася до договорите, към които е приложена симулация, се посочва и следният мотив: [ориг. 20]

- към офертата за кредит е приложена симулация в цифри, позволяваща да се прецени въздействието на промените в обменните курсове върху главницата и произтичащата от това промяна на срока на кредита.

Следва обаче да се отбележи, че по тези дела генералният адвокат към първо гражданско отделение изразява следното становище [...], споделяйки практиката на настоящия съд отпреди решение *ОТР*:

*„Тази разлика между двете групи решения изглежда достатъчно съществена, за да обоснове, както е решил окръжният съд, различно третиране на двете положения.*

*Струва ми се, че за разлика от вторите първите решения са в противоречие с възприетото от съдилищата на ЕС тълкуване на*



критериите за яснота и разбираемост по член 4, параграф 2 от Директива 93/13, който е приложим към сключените преди това договори, доколкото в тези решения се приема, с оглед само на клаузите на офертата за кредит и данните в прогнозния погасителен план, че спорната клауза позволява на потребителя да прецени икономическите последици за финансовите му задължения.

Всъщност, макар от формална и граматическа гледна точка да може да се приеме, че договорните разпоредби са достъпни за среден потребител, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, сами по себе си те не му позволяват да прецени в достатъчна степен рисковете, на които го излагат измененията в обменния курс, ако получава доходите си във валутата, в която се извършва погасяването, а не в чуждестранната валута на изплащане.

За сметка на това, ако е получил симулации на промените в обменния курс с примери в цифри, същият този потребител е в състояние да установи икономическите последици от обезценяване на националната валута спрямо чуждестранната валута“.

Тези решения, постановени от най-висшия френски съд, както и частично противоположното мнение, изразено от генералния адвокат пред същия съд, създават за настоящия съд сериозни затруднения при тълкуването по спорове, които засягат повече от хиляда дела само в рамките на девето гражданско отделение на парижкия окръжен съд.

Всъщност, независимо дали е направена симулация, изразът „валутен риск“ не фигурира никъде в офертата [...].

Най-близкото до него се открива [...] в параграфа, озаглавен „Валутни операции“, в който се разглежда положение, диаметрално противоположно на възникналото, а именно хипотезата, при която кредитополучателят вече не получава доходи в евро, трябва да си набави евро за погасяване на кредита и така поема риск.

Може да се отбележи и посоченото в друга част на офертата [...], че погасяването на главницата ще бъде „по-бавно“ ако „при валутната операция се получи сума, по-ниска от изискуемата погасителна вноска в швейцарски франкове“. [ориг. 21]

Общностната съдебна практика обаче изглежда изисква не само да е възможно от посоченото в договора и от документацията да се направи извод за наличието на валутен риск и за последиците от него, което Cour de cassation изглежда приема за достатъчно, но тези рискове да бъдат изрично посочени, за да бъдат разбрани не само от специализирани магистрати, но и от потребители със средно ниво на компетентност и проявяващи средна степен на внимание.

В решение от 20 септември 2017 г., *Andriciuc* (C-186/16) се постановява, че:

„Член 4, параграф 2 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че изискването договорна клауза да бъде изразена на ясен и разбираем език предполага, че при договорите за кредит финансовите институции трябва да предоставят на кредитополучателите достатъчна информация, която да им позволява да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие. Във връзка с това посоченото изискване означава, че клауза, съгласно която кредитът трябва да бъде погасяван в същата чуждестранна валута, в която е бил договорен, се разбира от потребителя едновременно от формална и граматическа гледна точка, но и по отношение на конкретния ѝ обхват в смисъл, че среден потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, може не само да установи възможното поскъпване или обезценяване на чуждестранната валута, в която кредитът е бил договорен, но и да прецени потенциално значимите икономически последици от подобна клауза върху финансовите му задължения“.

В решение от 20 септември 2018 г., *OTP Bank/Ilyes и Kiss* (C-51/17), Съдът на ЕС внася съществени уточнения относно конкретните изисквания:

74) „финансовите институции трябва да предоставят на кредитополучателите достатъчна информация, която да позволява на кредитополучателите да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие, и следва да включва като минимум влиянieto върху вноските на драстично обезценяване на законното платежно средство на държавата членка, в която се намира местожителството или седалището на кредитополучателя, както и на увеличаването на чуждестранния лихвен процент“,

75) „[потребителят] трябва, [...], да е добре осведомен, че със сключването на договор за кредит в чуждестранна валута той се излага на определен риск, свързан с обменния курс, който евентуално ще му бъде икономически трудно да понесе при обезценяване на валутата, в която получава доходите си, спрямо чуждестранната валута, в която е отпуснат заемът. От друга страна, продавачът или доставчикът, в случая банковата институция, трябва да представи възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута“ (подчертаването и шрифтът получер са добавени).

Ако в случая по дело *OTP* кредитополучателите са получили (т. 77) „информационна бележка за уведомяване за риска“, разглежданият случай не е такъв. Освен в посочения по-горе параграф в офертата не се използва понятието „риск“ или друго еквивалентно понятие като „опасност“ или „затруднение“, което може да предупреди среден потребител относно последиците от неблагоприятни промени в обменния курс на швейцарския франк, ако получава доходите си в евро. [ориг. 22]

Ето защо следва да се спре производството и да се отправи до Съда на ЕС следният въпрос:

**Въпрос 4:** Изключва ли Директива 93/13, тълкувана с оглед на принципа на ефективност на общностното право, национална съдебна практика, съгласно която клауза или съвкупност от клаузи като разглежданите в главното производство са „ясни и разбираеми“ по смисъла на Директивата, по съображения че:

- в предварителната оферта за кредит подробно се посочват валутните операции, осъществявани при изпълнението на договора за кредит, и се уточнява, че обменният курс на еврото в швейцарски франкове е този, който се прилага два работни дни преди датата на събитието, което определя операцията, така както е публикуван на сайта на Европейската централна банка,

- в офертата се посочва, че кредитополучателят дава съгласието си за валутните операции по обмен на швейцарски франкове в евро и на евро в швейцарски франкове, необходими за функционирането и за погасяването на кредита, и че кредитодателят ще извърши конвертирането в швейцарски франкове на остатъка от месечните погасителни вноски в евро след заплащане на кредитните разходи,

- в офертата се посочва, че когато при валутната операция се получи сума, по-ниска по размер от изискуемата погасителна вноска в швейцарски франкове, погасяването на главницата ще бъде по-бавно и евентуално непогасената с вноската част от главницата ще бъде добавена към дебитното салдо по сметката в швейцарски франкове, и се уточнява, че погасяването на главницата по заема се променя в зависимост от промените в обменния курс, прилаган към месечните погасителни вноски, в посока към повишаване или понижаване, и че това може да доведе до удължаване или намаляване на срока на погасяване на кредита и евентуално до промяна на общия размер на подлежащата на погасяване сума,

- в членовете „вътрешна сметка в евро“ и „вътрешна сметка в швейцарски франкове“ подробно са описани операциите, извършвани при всяко плащане на погасителна вноска, с които се кредитира и дебитираща всяка сметка, а в договора се посочва по прозрачен начин конкретното функциониране на механизма на конвертиране на чуждестранната валута,

въпреки че в офертата не се упоменава изрично по-специално „валутният риск“, който се поема от кредитополучателя поради неполучаването на доходи в разчетната валута, нито „рискът от лихвени проценти“?

При условие че на четвъртия въпрос се отговори утвърдително, се поставя въпросът за въздействието на симулациите, които са приложени към офертите по някои от разглежданите преписки (включително тази), по-специално на симулацията, озаглавена „*информация относно валутните*

*операции, които ще бъдат извършвани при управлението на Вашия кредит*“, която се отнася до промените в случай на повишаване на стойността на еврото спрямо швейцарския франк и в случай на обезценяване на еврото спрямо обменния курс към датата на договора [...]. Тези симулации изглежда липсват в разглежданата преписка (въпреки че договорът е бил сключен на дата, на която те по принцип са били прилагани).

Всъщност генералният адвокат по посочените по-горе дела, възпроизвеждайки практика на настоящия съд отпреди решение *ОТР*, е приел, че сама по себе си тази симулация е достатъчна, за да изпълни поставените в това решение (C-51/17) условия. **[ориг. 23]**

Все пак, макар да е безспорно, че тази информация, и по-конкретно срокът на кредита и общите разходи по кредита, предоставя полезно допълнение спрямо договорите, в които не се съдържа тази информация, следва най-напред да се отбележи, че и в симулациите не се използва терминология, която може да предупреди кредитополучателите за наличието на „*рискове*“, „*опасности*“ или „*затруднения*“ по смисъла по-конкретно на т. 74, 75 и 77 от решение *ОТР* (C-51/17).

Впрочем от съвсем неутралното заглавие на симулациите на обменния курс (*„информация за валутните операции, които ще бъдат извършвани при управлението на Вашия кредит“*) не личи, че на въпросната страница са представени симулации на промени в обменните курсове, за разлика от предходната страница (*„симулация на промяната на лихвения процент по Вашия кредит“* [...]).

[...]

Ето защо следва да се спре производството и да се отправи до Съда на ЕС следният въпрос:

**Въпрос 5:** При утвърдителен отговор на четвъртия въпрос допуска ли Директива № 93/13, тълкувана с оглед на принципа на ефективност на общностното право, национална съдебна практика, съгласно която клауза или съвкупност от клаузи като разглежданите в главното производство са „ясни и разбираеми“ по смисъла на Директивата, при положение че единственото обстоятелство в допълнение към изложените в четвъртия въпрос е извършването на симулация на обезценяване с 5,37 % на валутата на изплащане спрямо разчетната валута в договор с първоначален срок от 25 години, без извън това да се използват думи като „*риск*“ или „*затруднение*“?

2. Значение на доводите и доказателствата от наказателното производство, по-специално на материалите за обучение, тежест на доказване

а) Разпоредби от общностното и от националното право

В общностното право е прието, че неравноправният характер на дадена клауза трябва да се преценява „към момента на сключването на договора на всички обстоятелства около това сключване“ [ориг. 24] (решение на Съда на ЕС от 20 септември 2018 г., *OTP Bank/Ilyes и Kiss* (C-51/17), т. 83).

Освен това в същото решение се посочва, че „финансовите институции трябва да предоставят на кредитополучателите достатъчна информация, която да позволява на кредитополучателите да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие (т. 74).

Тази формулировка предполага, че тежестта на доказване на ясния и разбираем характер на клаузата е за продавача или доставчика, но Съдът на ЕС не изглежда да е изразил ясна позиция по този въпрос.

В замяна на това в област, близка до потребителския кредит, е постановено, че съгласно Директива 2008/48/ЕО (вж. решение на Съда на ЕС от 18 декември 2014 г., *SA CF/Bakkaus*, C-449/13, т. 27—32, по-специално т. 28), тежестта на доказване на задълженията на кредитодателя съгласно Директивата е за него и той трябва да съхрани съответните доказателства.

Във връзка с националното право следва да се припомни, че след съдебна проверка с определение от 29 август 2017 г. [...] двама съдия-следователи приемат, че срещу дружеството BNPPF има „достатъчно доказателства“, че е използвало подвеждащи търговски практики (по смисъла на Директива 2005/29/ЕО, транспонирана с член L. 121-2 от Кодекса за потреблението в приложимата му редакция), що се отнася по-конкретно до валутния риск.

По редица граждански дела прокуратурата представя доказателства [...], които сочат например, че предупрежденията относно валутния риск са били извадени от вътрешните материали за обучение в банката, както и че търговските съобщения са имали за цел да се омаловажи или дори да се отрече наличието на валутни рискове.

Cour d'appel de Paris обаче по-конкретно в решение от 6 януари 2017 г. (RG № 15/14128) [...], е постановил, че не е доказано, че тези документи и листовки са били предоставени на кредитополучателите от банката, а не от консултантската фирма за управление на активи, и поради това не ги е взел предвид.

б) Въпроси, поставени от съда

Шестият въпрос се отнася до тежестта на доказване, тъй като се оспорва предоставянето на редица сведения, които могат да се отразят на „ясния и разбираем“ характер на спорните клаузи:

**Въпрос 6: В чия тежест — на продавача или доставчика, или пък на потребителя е да докаже, че клаузата е изразена на „ясен и разбираем“ език по смисъла на Директива 93/13, включително и какви са обстоятелствата около сключването на договора? [ориг. 25]**

При това положение се поставя въпросът, в случай че продавачът или доставчикът носи доказателствената тежест, за доказателствената стойност на доказателствата за техниките на продажба, които са част от „обстоятелствата около сключването на договора“ (показания на бивши служители, рекламни листовки, материали за обучение и други).

Съображенията на Cour d'appel de Paris, по-специално в неговото решение от 6 януари 2017 г., възлагат в тежест на ищците да докажат, освен наличието на търговски доводи, предназначени за служителите на банката и за посредниците, също така и че въпросните доводи са били доведени до знанието на кредитополучателите, тъй като този вид разяснения, по принцип се дават устно, и че това е направила банката, а не посредникът (консултант по финансови инвестиции или друго лице).

В гражданско производство пред окръжните съдилища във Франция много рядко се изслушват страни или свидетели поради причини, свързани главно с натовареността на съдилищата, така че на практика доказването е много трудно и дори невъзможно.

Другата възможност е да се приеме, от една страна, че тези доказателства създават оборима презумпция, че съдържащата се в тези документи информация е била предоставена, включително и устно, на кредитополучателите, и от друга страна, че обстоятелството, че информацията е предоставена от консултант по управление на активи или от друго лице, е без значение, тъй като продавачът или доставчикът трябва да носи отговорност за действията на избраните от него посредници.

Всъщност продавачът или доставчикът трябва да контролира търговските канали на своите продукти, независимо дали става дума за избора на посредниците или за търговските съобщения в широк смисъл, и да е в състояние да разполага с доказателства (например указания да се изтеглят листовки, които създават затруднения) за това, че данните, представени от ищците, всъщност не са използвани или вече не са използвани към момента на сключване на договора.

Ето защо следва да се спре производството и да се отправи до Съда на ЕС следният въпрос:

**Въпрос 7:** Ако доказването на ясения и разбираем характер на клаузата е в тежест на продавача или доставчика, допуска ли Директива 93/13 национална съдебна практика, съгласно която при наличието на документи относно техниките на продажба кредитополучателите трябва да докажат, от една страна, че са получили информацията, съдържаща се в тези документи, и от друга страна, че банката им я е предоставила или, напротив, изисква това обстоятелство да създава оборима презумпция, че съдържащата се в документите информация е предоставена, включително и устно, на кредитополучателите, чието оборване е в тежест на продавача или доставчика, който носи отговорност за информацията, предоставяна от избраните от него посредници? [ориг. 26]

#### Д. По понятието за значителна неравнопоставеност

В случаите, когато (а) спорните клаузи не представляват основния предмет на договора или (б), макар и да представляват основния предмет на договора, не са формулирани по „ясен и разбираем“ начин, съдът трябва да провери дали е налице значителна неравнопоставеност.

##### 1. Разпоредби от общностното и от националното право

Преценката за наличието на „значителна неравнопоставеност“ между правата и задълженията на страните трябва да се извърши, дори съдът да е приел, че клаузата не е „ясна и разбираема“ — с други думи, обстоятелството, че клаузата не е съставена на ясен и разбираем език, не е достатъчно, за да се установи наличието на значителна неравнопоставеност, а е част от обстоятелствата, които трябва да се вземат предвид (вж. имплицитно определение на Съда на ЕС, *Lurean*, C-119/17).

За да се прецени наличието на такава неравнопоставеност, следва да се вземат предвид „експертната компетентност и познанията на продавача или доставчика“, както и неравнопоставеността, която се проявява едва в хода на изпълнение на договора (решение на Съда на ЕС от 20 септември 2017 г., *Andrićius*, C-186/16, т. 54).

Съдът на Европейския съюз по-специално е уточнил, че:

*„56) Във връзка с това националната юрисдикция трябва да направи оценка, с оглед на всички обстоятелства по делото, предмет на главното производство, и отчитайки по-специално експертната компетентност и познанията на продавача или доставчика, в случая на банката, относно възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута, най-напред евентуалното неспазване на изискването за добросъвестност, а след това наличието на*

евентуална значителна неравнопоставеност по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 93/13.

57) Действително, за да установи дали клауза като разглежданата в главното производство води в разрез с принципа на добросъвестност до значителна неравнопоставеност в ущърб на потребителя между правата и задълженията, произтичащи от договора, националният съд трябва да провери дали, като постъпва добросъвестно и справедливо с потребителя, продавачът или доставчикът може основателно да очаква, че потребителят ще се съгласи с подобна клауза след индивидуално договаряне (вж. в този смисъл решение от 14 март 2013 г., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, т. 68 и 69)“.

Предвид позицията му относно това дали спорните клаузи са съставени на „ясен и разбираем език“, Cour de cassation не взема отношение по този въпрос. [ориг. 27]

## 2. Въпрос на съда

Безспорно е [...], [че] банката разполага с много повече възможности от потребителите за по-добро предвиждане на икономическите промени и валутния риск.

В разглеждания договор всяка от страните понася част от валутния риск: банката печели, ако швейцарският франк повишава стойността си, а ако е обратното — губи.

Би могла обаче да е налице неравнопоставеност при излагането на валутния риск: този на дружеството BNP е ограничен до размера на заеманата сума (в краен случай пълният размер на всички неиздължени суми ще бъде погасен най-късно до 5 години до едно евро...), а този на кредитополучателя не изглежда ограничен по същия начин, дори да се приеме тълкуването, че размерът на общата сума за погасяване ще бъде ограничен от времето, с което се удължава срокът, което е много спорно. Тази неравнопоставеност може да бъде утежнена от обстоятелството, че колкото повече е забавено погасяването, толкова повече лихви получава банката.

Освен това поради структурата на договора и броя на променливите величини съдът няма възможност да изготвя модели на последиците от промените в обменните курсове и лихвените проценти и тяхната вероятност.

Обратно, потенциалната печалба за потребителя е ограничена до главницата по кредита, след приспадане на погасяваните суми, представляващи главница, през първите пет години. Банката твърди също така, че кредитополучателите са се ползвали от по-благоприятен лихвен процент.

Ето защо следва да се спре производството и да се отправи до Съда на ЕС следният въпрос:



**Въпрос 8:** Може ли да се приеме, че е налице значителна неравнопоставеност в договор като разглеждания в главното производство, в който двете страни понасят валутен риск, при положение че, от една страна, продавачът или доставчикът разполага с по-големи възможности от потребителя, за да предвиди валутния риск, а от друга страна, рискът, понесян от продавача или доставчика, е ограничен, докато понесаният от потребителя е неограничен?

[...]

**ПО ИЗЛОЖЕНИТЕ СЪОБРАЖЕНИЯ:**

Tribunal [...] [ориг. 28]

СПИРА производството до произнасянето на Съда на Европейския съюз по следните въпроси:

**Въпрос 1:** Изключва ли Директива 93/13, тълкувана с оглед на принципа на ефективност, в случай като разглеждания в главното производство прилагането на разпоредби за погасителна давност в следните хипотези: (а) обявяване на клауза за неравнопоставеност, (б) евентуално възстановяване на суми, (в) когато потребителят е ищец, и (г) когато потребителят е ответник, включително по насрещен иск?

**Въпрос 2:** Ако отговорът на първия въпрос е изцяло или отчасти отрицателен, допуска ли Директива 93/13, тълкувана с оглед на принципа на ефективност, в случай като разглеждания в главното производство прилагането на национална съдебна практика, определяща датата на приемане на офертата за кредит, а не датата на възникване на сериозни финансови затруднения, като момент, от който започва да тече давността?

**Въпрос 3:** Представяват ли основен предмет на договора по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 93/13 клаузи като тези по главното производство, които предвиждат по-специално, че швейцарският франк е разчетната валута, а еврото е валутата на изплащане, и съответно оставят валутния риск за сметка на кредитополучателя, при положение, че размерът на разходите за обмен на валута не се оспорва и че са налице клаузи, предвиждащи възможност на определени дати кредитополучателят да упражни опция за конвертиране в евро съгласно предварително установена формула?

**Въпрос 4:** Изключва ли Директива 93/13, тълкувана с оглед на принципа на ефективност на общностното право, национална съдебна практика, съгласно която клауза или съвкупност от клаузи като разглежданите в главното производство са „ясни и разбираеми“ по смисъла на Директивата по съображения, че:

- в предварителната оферта за кредит подробно се посочват валутните операции, осъществявани при изпълнението на договора за кредит, и се уточнява, че обменният курс на еврото в швейцарски франкове е този, който се прилага два работни дни преди датата на събитието, което определя операцията, така както е публикуван на сайта на Европейската централна банка,

- в офертата се посочва, че кредитополучателят дава съгласието си за валутните операции по обмен на швейцарски франкове в евро и на евро в швейцарски франкове, необходими за функционирането и за погасяването на кредита, и че кредитодателят ще извърши конвертирането в швейцарски франкове на остатъка от месечните погасителни вноски в евро след заплащане на кредитните разходи,

- в офертата се посочва, че когато при валутната операция се получи сума, по-ниска по размер от изискуемата погасителна вноска в швейцарски франкове, погасяването на главницата ще бъде по-бавно и евентуално непогасената с вноската част от главницата ще бъде добавена към дебитното салдо по сметката в швейцарски франкове, и се уточнява, че погасяването на главницата по кредита се променя в зависимост от промените в обменния курс, прилаган към месечните погасителни вноски, в посока към повишаване или понижаване, и че това може да доведе до удължаване или намаляване на срока на погасяване на кредита и евентуално до промяна на общия размер на подлежащата на погасяване сума,

- в членовете „вътрешна сметка в евро“ и „вътрешна сметка в швейцарски франкове“ подробно са описани операциите, извършвани при всяко плащане на погасителна вноска, с които се кредитира и дебитираща всяка сметка, а в договора се посочва по прозрачен начин конкретното функциониране на механизма на конвертиране на чуждестранната валута; въпреки че в офертата не се упоменава изрично по-специално „валутният риск“, който се поема от кредитополучателя поради неполучаването на доходи в разчетната валута, нито „рискът от лихвени проценти“?

**Въпрос 5:** При утвърдителен отговор на четвъртия въпрос допуска ли Директива № 93/13, тълкувана с оглед на принципа на ефективност на общностното право, национална съдебна практика, съгласно която клауза или съвкупност от клаузи като разглежданите в главното производство са „ясни и разбираеми“ по смисъла на Директивата, при положение че единственото обстоятелство в допълнение към изложените в четвъртия въпрос е извършването на симулация на обезценяване с 5,37 % на валутата на изплащане спрямо разчетната валута в договор с първоначален срок от 25 години, без извън това да се използват думи като „риск“ или „затруднение“?

**Въпрос 6:** В чия тежест — на продавача или доставчика, или пък на потребителя е да докаже, че клаузата е изразена на „ясен и разбираем“ език по смисъла на Директива 93/13, включително и какви са обстоятелствата около сключването на договора?

**Въпрос 7:** Ако доказването на ясения и разбираем характер на клаузата е в тежест на продавача или доставчика, допуска ли Директива 93/13 национална съдебна практика, съгласно която при наличието на документи относно техниките на продажба кредитополучателите трябва да докажат, от една страна, че са получили информацията, съдържаща се в тези документи, и от друга страна, че банката им я е предоставила или, напротив, изисква това обстоятелство да създава оборима презумпция, че съдържащата се в документите информация е предоставена, включително и устно, на кредитополучателите, чието оборване е в тежест на продавача или доставчика, който носи отговорност за информацията, предоставяна от избраните от него посредници?

**Въпрос 8:** Може ли да се приеме, че е налице значителна неравнопоставеност в договор като разглеждания в главното производство, в който двете страни понасят валутен риск, при положение че, от една страна, продавачът или доставчикът разполага с по-големи възможности от потребителя, за да предвиди валутния риск, а от друга страна, рискът, понасян от продавача или доставчика е ограничен, докато понасяният от потребителя е неограничен? [ориг. 29]

[...]