

Вписано в регистъра на
Съда под № 1130318
Люксембург, дата: _____
11. 10. 2019 За Секретар,
по пълномощие
Факс / E-mail: 10.10.19 M. Aleksjev
Miroslav Aleksjev
Подавено на: _____ Началник на отдел

Анонимизиран текст

C-745/19 - 1

Дело C-745/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

10 октомври 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Софийски районен съд (България)

Дата на акта за преюдициално запитване:

25 септември 2019 г.

Ищец:

RH

OI

Ответник:

„Юробанк България“ АД

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

[OMISSIS] 25.09.2019 г.

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, [OMISSIS] в закрито заседание [OMISSIS] разгледа гражданско[то] дело [OMISSIS] като взе предвид следното:

1. Производството е по реда на чл. 267, пар. 1 ДФЕС.
2. Съдът намира, че по делото е направено възражение, което изисква отправянето на преюдициални въпроси до Съда на Европейския съюз в Люксембург. Делото е образувано по искове на двама кредитополучатели по договор за кредит - потребители срещу банката, предоставила кредита. В договора е посочено, че лихвата по кредита се определя въз основа на „базов

лихвен процент“, определян едностранно от органите на банката, но е посочен и конкретен размер на лихвения процент към датата на отпускане на кредита, определен като число. Исковете са предявени за връщане на суми, платени от кредитополучателите без основание, като същите обосновават две претенции.

3. Ищците обосновават първата си претенция с това, че методологията за определяне на лихвения процент, използвана от банката, била неравноправна. Следователно понеже лихвеният процент според договора задължително е променлив, то цялата клауза за лихва не произвежда действие, и по кредита се дължи нулева лихва. Оттук според ищците се дължи и връщане на всички лихвени плащания по кредита.
4. Втората претенция, предявена евентуално за по-малка по размер сума, се основава на преобладаващата теза в българската съдебна практика [OMISSIS] относно недействителните клаузи за промяна на лихвата. Съгласно тази теза ако неправомерно е уговорен начинът на определяне променлива лихва по договора, но в същия изрично е посочен като число и размерът на тази лихва към датата на отпускане на кредита, посоченият в договора като число лихвен процент се прилага като фиксиран за целия срок на договора.
5. Според настоящия съдебен състав по въпроса кой е приложимият начин на изчисляване на лихвения процент при нищожна клауза за определяне на променливия му размер са налице противоречива практика на националните съдилища и Съда на Европейския съюз.

СТРАНИ ПО СПОРА:

6. **[Ориг. 2] Ищци:**
 - а) РН, и
 - б) ОI,
7. [OMISSIS] [данни за процесуалния представител].
8. **Ответник:**
9. „Юробанк България“ АД - банка, регистрирана по българското право, с адрес на управление: София [OMISSIS].
10. **Искания на страните**
11. Ищците претендират по делото надплатени от тях лихви за периода от 02.05.2012 г. до 02.12.2014 г., които смятат за недължими, понеже са били платени въз основа на неравноправни клаузи за определяне на променливата лихва.

12. Ответникът твърди, че клаузите са индивидуално уговорени (въпрос, по който съдът ще се произнесе с решението си), евентуално - че не са неравноправни, прави и претенции за погасяване на вземанията на ищците. Освен това въвежда възражение за прихващане по делото, като твърди, че към 2018 г. са останали неплатени вноски по кредита в размер на 518,40 лева. Поради това съдът следва да установи и размера на дължимите се по кредита суми и към тази дата.

ФАКТИ ПО СПОРА:

13. Между страните по делото не е спорно, че на 16.10.2007 г. същите са сключили договор за кредит, обезпечен с ипотека. По договора ищците по делото - РН и ОI като солидарни длъжници са изтеглили кредит от ответника - „Юробанк България“ (към 2007 г. с наименование „Българска пощенска банка“ АД) в размер на 45 000 евро, усвоен на два етапа, за построяване на жилищна сграда - къща. Кредитът е следвало да бъде погасен на 252 равни месечни (анюитетни вноски).

14. Член 3 от договора за кредит гласи:

„Чл. 3. (1) За усвоения кредит КРЕДИТОПОЛУЧАТЕЛЯТ [= ищците по делото] дължи на БАНКАТА [= ответника по делото] годишна лихва в размер на Базовия лихвен процент на „БПБ“ АД за жилищни кредити в евро /БЛП/, валиден за съответния период на начисляване на лихвата намален с 0.1 (нула цяло и петнадесет стотни) пункта. Към момента на сключване на настоящия договор БЛП на БПБ АД за [Ориг. 3] жилищни кредити в евро е в размер на 6.35% (шест цяло и тридесет и пет стотни) процента.

(2) При просрочие на дължимите погасителни вноски, както и при предсрочна изискуемост на кредита, КРЕДИТОПОЛУЧАТЕЛЯТ дължи лихва в размер на сбора от лихвата за редовна главница, договорена за съответния период на издължаване на кредита, съгласно алинея 1 плюс наказателна надбавка от 10 (десет) пункта.

(3) Лихвата по кредита се изчислява, като месецът се приема за 30 дни, а годината - за 360 дни.

(4) Действащият Базов лихвен процент на БАНКАТА за жилищни кредити не подлежи на договаряне и промените в него стават незабавно задължителни за страните. БАНКАТА уведомява КРЕДИТОПОЛУЧАТЕЛЯ за новия размер на Базовия лихвен процент за жилищни кредити и датата, от която той е в сила, чрез обявяването им на видно място в банковите салони. Договорените в настоящия договор надбавки не се променят.“

15. Съгласно първоначалния погасителен план месечната вноска по кредита, заплащана от ищците, е била в размер на 319,17 евро.

16. Съгласно вътрешните правила на ответника базовият лихвен процент се е определял от особен орган - Комитет за управление на активите и пасивите (КУАП). В правилата за определяне на базовия лихвен процент не съществува определена математическа зависимост (формула), по която този процент се определя. Посочени са само определени фактори, които влияят на базовия процент, без да е определена тежестта на всеки от тях. Факторите са групирани в две големи групи: „Трансферна цена на ресурса“ и „Буферна надбавка“. Факторите, които влияят на т.нар. „Трансферна цена на ресурса“ са: пазарни лихвени измерители (индекси за лихвите, по които банките финансират своите операции като LIBOR и EURIBOR, като изборът на конкретния приложим се индекс се прави с решение на КУАП); рискова премия, прилагана от банката при привличане на финансов ресурс, и директни нелихвени разходи на банката по привличане на първоначалния ресурс (в този компонент са включени регулаторните резерви, които банката отчислява от привлечените депозити съгласно действащото национално законодателство — вноски за фонд за гарантиране на депозитите и задължителен минимален резерв, от който банката формира наличния си капитал). Частта „Буферна надбавка“ няма точно определени измерители, но има две определени цели: „включва оценка под форма на лихвена премия на нивото на риска при най-кредитоспособни лица“ и „абсорбира временните пазарни сътресения в лихвени нива до 0,50 % (на годишна база)“. КУАП е избрал по данни на банката за пазарен лихвен измерител 3-месечния индекс EURIBOR, а за рискова премия - 5-годишния кредитен swar за България. Въз основа на факторите, както са определени по-горе, КУАП на банката е определял нейния Базов лихвен процент, който след това е съобщаван на клиентите на банката.
17. [Ориг. 4] На 24.05.2008 г. с решение на КУАП на ответника, базовият лихвен процент на банката е увеличен до 6,7 на сто, а този по кредита на ищците - до 6,55 на сто; месечната вноска по кредита е станала 328,28 евро. На 24.07.2008 г. базовият лихвен процент на банката е увеличен до 7,2 на сто (съответно - лихвеният процент по кредита на ищците - до 7,05 на сто); месечната вноска по кредита е станала 341,46 евро. На 16.10.2008 г. базовият лихвен процент е повишен отново до 7,95 на сто, а този по кредита на ищците - до 7,8 на сто; месечната вноска по кредита е нараснала на 361,59 евро. С решение на КУАП от 24.06.2011 г. базовият лихвен процент е повишен до 8,2 на сто, а този по кредита на ищците - до 8,05 на сто; месечната вноска по кредита е станала 367,74 евро. С решение на КУАП от 24.10.2012 г. базовият лихвен процент за пръв път е намален, отново до 7,95 на сто, а лихвеният процент по договора на ищците е станал 7,8 на сто, при месечна вноска - 361,59 евро. Ищците са вноските по договора в срок всички 2012 г., а след това са започнали да заплащат някои от вноските забавено.
18. На 01.12.2014 г. между страните по делото е сключено допълнително споразумение, с което договорът за кредит е изменен. Констатиран е размер на задължението съгласно увеличения от банката размер на лихвите, а методът за изчисляване на лихвата е променен. Лихвата вече се изчислява

като сбор от референтен лихвен процент — 6-месечният EURIBOR, с фиксирана надбавка, която за първите дванадесет месеца след сключване на споразумението („период на облекчено погасяване“) е 7,434 на сто, а след изтичане на периода — 7,504 на сто. Месечната вноска в периода на облекчено погасяване е била с променлив размер - между 246,16 и 250 евро, а след прекратяването на периода на облекчено погасяване по споразумение на страните от 19.05.2015 г. размерът на вноската става 399,35 евро.

19. С допълнително споразумение между страните от 26.05.2015 г. методът за изчисляване на лихвата чрез референтен индекс — 6-месечният EURIBOR, установен със споразумението от 01.12.2014 г. е потвърден. Страните отново са установили размер на дълга съобразно лихвените изчисления на банката.
20. С ново споразумение от 24.02.2017 г. страните по дело отново са констатирани размер на задължението съгласно променливата лихва и са определили нов начин за определяне на лихвата. Отново е уговорен променлив лихвен процент, базиран на 6-месечния EURIBOR, но дължимата [OMISSIS] фиксирана по размер надбавка е променена - за нов дванадесетмесечен период на облекчено погасяване същата е определена на 5,98 на сто, а след това — на 7,53 на сто над референтния индекс.

ПРИЛОЖИМИ РАЗПОРЕДБИ ОТ ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ:

21. Преюдициалното запитване се отнася до приложението на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, и по-специално чл. 6, пар. 1 от същия акт, съгласно който **[Ориг. 5]** договорите, които включват неравноправни клаузи, не следва да обвързват потребителите, но когато останалата част от договора (без неравноправните клаузи) не страда от пороци, същата не следва да загубва действието си.
22. Съдът на Европейския съюз е тълкувал посочената разпоредба в § 65 от дело С- 618/10 *Banco Espanol de Crédito* и § 56 - 60 от решението по дело С-488/11 *Asbeek Brasse et al. V. Jahai BV*, като е посочил, че съдът няма право да се позовава на национални правни разпоредби, за да приведе такива клаузи в съответствие с изискванията за равнопоставеност на страните, а е длъжен въобще да не ги приложи.

ПРИЛОЖИМИ РАЗПОРЕДБИ ОТ БЪЛГАРСКОТО ПРАВО:

23. **а) Закон за защита на потребителите** ([OMISSIS] в сила от 10 май 2006 г.)
24. **Чл. 146.** (1) Неравноправните клаузи в договорите са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално.

(3) Обстоятелството, че някои условия са индивидуално уговорени, не изключва прилагането на този раздел към останалата част от договора.

(5) Наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител, не води до неговата нищожност, ако договорът може да се прилага и без тези клаузи.

25. **Чл. 147. (1)** Клаузите на договорите, предлагани на потребителите, трябва да бъдат съставени по ясен и недвусмислен начин.

(2) При съмнение относно смисъла на определено условие то се тълкува по благоприятен за потребителя начин.

26. **б) Закон за задълженията и договорите [OMISSIS]**

27. **Чл. 20.** При тълкуването на договорите трябва да се търси действителната обща воля на страните. Отделните уговорки трябва да се тълкуват във връзка едни с други и всяка една да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора, обичаите в практиката и добросъвестността.

28. **Чл. 26. [1] [OMISSIS]** Нищожни са договорите, които противоречат на закона или го заобикалят, както и договорите, които накърняват добрите нрави, включително и договорите върху неоткрити наследства.

[2] Нищожни са и договорите, които имат невъзможен предмет, договорите, при които липсва съгласие, предписана от закона форма, основание, както и привидните договори. Основанието се предполага до доказване на противното.

[4] [OMISSIS] Нищожността на отделни части не влече нищожност на договора, когато те са заместени по право от повелителни правила на закона или когато може да се предположи, че сделката би била сключена и без недействителните ѝ части.

29. **[Ориг. 6] Чл. 34. [OMISSIS]** Когато договорът бъде признат за нищожен или бъде унищожен, всяка от страните трябва да върне на другата страна всичко, което е получила от нея.

30. **Чл. 365. [1]** С договора за спогодба страните прекратяват един съществуващ спор или избягват един възможен спор, като си правят взаимни отстъпки.

[2] С взаимните отстъпки могат да се създадат, да се изменят или да се погасят и правоотношения, които не са били предмет на спора. В такъв случай прехвърлянето на тия права се извършва в определената за това форма.

31. **Чл. 366.** Спогодбата върху непозволен договор е нищожна дори ако страните са се спогодили относно неговата нищожност.

в) Граждански процесуален кодекс [OMISSIS]

32. **Чл. 280.** (1) На касационно обжалване пред Върховния касационен съд подлежат въззивните решения, в които съдът се е произнесъл по материалноправен или процесуалноправен въпрос, който е:

1. решен в противоречие със задължителната практика на Върховния касационен съд и Върховния съд в тълкувателни решения и постановления, както и в противоречие с практиката на Върховния касационен съд;
2. решен в противоречие с актове на Конституционния съд на Република България или на Съда на Европейския съюз;
3. от значение за точното прилагане на закона, както и за развитието на правото.

33. **Чл. 293.** (1) Върховният касационен съд оставя в сила или отменя частично или изцяло обжалваното решение.

(2) Решението се отменя като неправилно, когато е нарушен материалният закон или са допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила или решението е необосновано.

(3) Съдът връща делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд само ако се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия.

34. **Чл. 294.** (1) Съдът, на който е изпратено делото, го разглежда по общия ред, като производството започва от незаконосъобразното действие, което е послужило като основание за отмяна на решението. Указанията на Върховния касационен съд по прилагането и тълкуването на закона са задължителни за съда, на който е върнато делото.

35. **г) Закон за потребителския кредит ([OMISSIS] в сила от 01.05.2010 г.)**

36. **Чл. 22.** ([OMISSIS] в сила от 23.07.2014 г.) Когато не са спазени [Ориг. 7] изискванията на чл. 10, ал. 1; чл. 11, ал. 1, т. 7 - 12 и 20 и ал. 2, и чл. 12, ал. 1, т. 7 - 9, договорът за потребителски кредит е недействителен.

37. **Чл. 23.** Когато договорът за потребителски кредит е обявен за недействителен, потребителят връща само чистата стойност на кредита, но не дължи лихва или други разходи по кредита.

38. **§ 5.** Разпоредбите на закона не се прилагат за договори за потребителски кредит, сключени преди датата на влизането му в сила, с изключение на чл.

14, 15, 26 и 35, които се прилагат за безсрочни договори за кредит, сключени преди тази дата.

39. д) релевантна национална съдебна практика:

40. *С Решение № 92/09.09.2019 г. [OMISSIS] Върховният касационен съд* - последна съдебна инстанция в българската правна система е приел следния отговор на въпроса „дали констатираната от съда нищожност по чл.146 ЗЗП на уговорка в клауза от договор за банков кредит, предвиждаща право за банката - кредитор да променя едностранно размера на договорната възнаградителна лихва по кредита, обуславя нищожност и на съдържащата се в същата клауза уговорка за заплащане от кредитополучателя на договорна лихва в конкретно определен размер“: „произтичащата от чл.146, ал.1 вр. чл. 143 ЗЗП нищожност на уговорката в клауза от договор за банков кредит, даваща право на банката - кредитор да променя едностранно лихвата по кредита при промяна на [вътрешния си основен лихвен процент], не обуславя нищожност и на уговорката в същата клауза за заплащане от кредитополучателя на договорна лихва в размер, формиран като сбор от [вътрешния основен лихвен процент на банката] с точно определен към датата на подписване на договора размер в проценти и договорна надбавка“. Решението може да бъде намерено [OMISSIS] на страницата на Върховния касационен съд в интернет [OMISSIS] [адрес в интернет].
41. *Налице е и друго решение на Върховния касационен съд - Решение № 198/18.01.2019 г. [OMISSIS]*, в което горният правен извод не е формулиран пряко, но при сходна фактическа обстановка - в клауза на договор за кредит лихвата е определена като променлива, състояща се от два компонента - фиксиран и променлив, но определен по вътрешни правила на банката, като е посочен и конкретен размер на лихвения процент към датата на сключване на договора, изразен като фиксирано число. Отново съдът е приел, че не е допустимо промяната на лихвения процент да става едностранно по искане на банката, но е върнал делото на въззивния съд (втора съдебна инстанция), като му е дал указания при новото разглеждане на делото да изследва размера на дължимите се вноски по договора при прилагане на фиксиран лихвен процент, описан като числова [Ориг. 8] стойност в съответната клауза за определяне на лихвата по договора. Решението може да бъде намерено [OMISSIS] на страницата на Върховния касационен съд в интернет [OMISSIS] [адрес в интернет].
42. Съгласно цитираната по-горе разпоредба на чл. 280, ал. 1 ГПК до проверка по касационен ред се допускат решения, които противоречат на решения на Върховен съд. Поради това в повечето случаи съдилищата от първа и втора инстанция се съобразяват с практиката на Върховния касационен съд.

ВРЪЗКА С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ. НЕОБХОДИМОСТ ОТ ТЪЛКУВАНЕ:

43. Делото се отнася до въпроса за последиците от неприлагане на евентуално [OMISSIS] неравноправни договорни клаузи в потребителски договор върху онази негова част, която не е пряко засегната от твърдяната неравноправността. В случая клаузата за промяна на лихвения процент може да е неравноправна по отношение на условията за изменението му, но не следва да се приеме за неравноправна по отношение на определянето на размера му към датата на сключване на договора. От друга страна, ако настоящият съд приеме преобладаващата практика и определи фиксиран лихвен процент по договора за кредит, то той следва да измени волята на страните, които изрично са уговорили променлива лихва - така се игнорира волята на потребителя и самото заменяне на тази воля с нещо друго може да се тълкува като действие във вреда на потребителя.
44. Налице е конфликт между два установени правни принципа в правото на Съюза.
45. От една страна съгласно чл. 6, пар. 1 от Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори съдът следва да запази онази част от договора, която не е засегната от неравноправните клаузи. Това правило гарантира договорната свобода на страните и отразява принципа на договорна автономия, според която съдът не следва да се намесва във волята на страните. Същият принцип е отразен и в българското национално право в разпоредбата на чл. 26, ал. 4 ЗЗД.
46. От друга страна цитираната по-горе съдебна практика на Съда на Европейския съюз - Решенията по делата C-618/10 *Banco Espanol de Crédito* и C-488/11 *Asbeek Brusse et al. V. Jahai BV*, изискват от националния съд по-гъвкав подход в защита на правата на потребителите, като формалното равновесие на правата на страните се замени от ефективно такова, наложено от намесата на националния съд, който трябва да освободи потребителя от клаузите, действащи в негова вреда.
47. Проблемът на настоящия съд обаче се отнася до границите между тези два принципа - какви са рамките, в които националният съд може да запази действието на една договорна клауза и доколко правото на Съюза допуска той да заменя волята на [Ориг. 9] страните. В това отношение практиката на Съда на ЕС се нуждае от уточняване по отношение на договорите за кредит с променлив лихвен процент - доколко е възможно да бъде запазена волята на страните, изразена в договора, без да се накърняват интересите на потребителя. Проблемът възниква при договори за кредит като този в настоящото производство, в които лихвеният процент се състои от две компоненти - фиксирана и променлива, като променливата компонента не е равнозначна на общоизползван борсов индекс, а се определя от кредитодателя на база съвкупност от фактори. В тези случаи, ако се прецени,

че променливата компонента не е базирана на конкретна формула или съвкупност от обективни фактори с ясна тежест, лихвеният процент по договора не може да се определи съобразно изискванията за справедливост.

48. Така остава въпросът кои са допустимите граници за заместване на волята на страните в съответствие с посочените два принципа, като възможните решения са посочени по-долу в становището на настоящия съд.
49. На следващо място възниква и друг проблем, свързан с преценката на неравноправните клаузи и необходимостта същите да не обвързват потребителя съгласно чл. 6, пар. 1 от Директивата. Следва да се прецени дали е допустимо потребителят да се съгласи с ефекта една евентуално неравноправна клауза при последващо правомерно изменение на договора му с един търговец по тяхна обща воля. В този случай е налице последващо индивидуално договаряне във връзка с действието на договора. Следва да се даде отговор на въпроса дали подобно индивидуално договаряне не води до отпадане на задължението на съда да освободи потребителя от обвързаността му от първоначално приетата от него евентуално неравноправна клауза, щом потребителят е приел да се съобрази с последиците ѝ при индивидуални преговори с търговеца, при които е сключен валиден и действителен договор без неравноправни клаузи.
50. Налице е и особеност при сключването на такива изменения на договорите за кредит, които имат продължително изпълнение. При подобни изменения обикновено (както и в настоящия случай) страните уговарят два елемента - съгласяват се относно размера на вече натрупаното задължение (засегнат от действието на евентуално неравноправна клауза) и постигат съглашение за нов начин на определяне на задълженията по кредита (за който в случая не се твърди наличие на неравноправни клаузи). Въпросът е дали в този случай недействителността на едното съглашение (за определяне на размера на дълга) засяга действителността на второто (за определяне на нов механизъм за изчисляване на лихвата), и от по какъв начин.

СТАНОВИЩЕ НА СЪДА В НАСТОЯЩОТО ПРОИЗВОДСТВО:

51. Настоящият съдебен състав смята за необходимо да предложи на Съда на Европейския съюз някои насоки, които могат да подпомогнат решението му.
[Ориг. 10] Националният съдия обаче се въздържа от заемане на категорична позиция и само ще очертае възможните предимства и недостатъци на вариантите за решение.
52. По първия въпрос — относно начина, по който се определя размера на лихвата по договора за кредит, уговорен с променлив лихвен процент, ако се установи, че методологията за промяна на лихвения процент е уговорена неравноправно във вреда на потребителя, са възможни четири решения:

53. а) На първо място, възможно е да се приложи правилото, че размерът на лихвата по договора остава фиксиран в размера, който е действал в деня на първоначалното му сключване. Това решение се доближава в най-голяма степен до интереса на страните по договора, които към датата на сключването му са били съгласни на кредит с фиксирана лихва.
54. Същото обаче страда от два основни недостатъка: На първо място, така потребителят, който изрично е приел договорът му да бъде с променлив лихвен процент, бива поставен в положение, с което не се е съгласил — да изплаща фиксиран размер на лихвения процент. При това положение потребителят би се оказал в по-лошо положение в случай, че средните пазарни равнища на лихвите и пазарните индекси, по които се определят лихвите (т.нар. *benchmarks*), намалееят рязко (както е се случи в периода между 2008 г. и 2014 г.) — в този случай потребителят вместо да се възползва от намаляване на лихвата, ще плаща увеличената ѝ стойност. Разбира се, в обратната хипотеза — при рязко увеличаване на лихвените нива, потребителят няма да търпи вреди, а ще има ползи от запазването на фиксирания лихвен процент. Т.е. в този случай запазването на фиксиран размер на лихвата не може отнапред да бъде определено нито като добро, нито като лошо за потребителя — той остава без защита и възможност за напасване към пазарните промени.
55. Потребителят обаче би могъл да запази ползата за себе си, ако в период на ниски лихвени нива предпочете да се откаже от договора за кредит, като получи финансиране при други условия от друг търговец и се възползва от правото си да погаси кредита предсрочно съгласно чл. 25 от Директива 2014/17/ЕС или чл. 16 от Директива 2008/48/ЕО.
56. Вторият резултат от прилагането на това решение е възможността в дългосрочен план търговецът-кредитодател, да предпочете да използва неравноправни клаузи за изменение на лихвата в договорите си. Това е така, защото потребителите, които не потърсят правата си, ще заплащат вноски в увеличен размер поради неравноправното едностранно изменение на лихвата по договора от страна на търговеца. От друга страна, потребителите, които се позовават на неравноправните клаузи, ще останат задължени минимум за лихва при процента, определен при сключване на договора. Така търговецът гарантира печалбата си.
57. б) На второ място е възможно да се приеме, че при неравноправни клаузи за [Ориг. 11] определяне на механизма за изменение на променливия лихвен процент по договор за кредит потребителят ще остане задължен да заплати само онази част от лихвата, определена в договорните условия като „фиксиран компонент“ или „фиксирана надбавка“ - премията, надвишаваща пазарните лихвени равнища, която банката начислява за риска да финансира конкретен потребител.

58. Този вариант на решение отговаря на волята на страните и се придържа най-стриктно към стандарта, посочен в Решенията по делата C-618/10 *Banco Espanol de Crédito* и C-488/11 *Asbeek Baisse et al. v. Jahai BV* — съдът не заменя волята на страните, а просто „зачерква“ онази част от нея, която е засегната от евентуална неравноправност — начинът на определяне на променливия компонент на лихвата. (Например: ако лихвата по договор е в размер на базов лихвен процент + 3 пункта, като към момента на договора този сбор е равен на 7 процента, то ефективната лихва ще бъде само 3 процента, а не 7.) Това решение е приемливо, доколкото действително санкционира неправомерно действащия кредитодател, който се опитва едностранно и произволно да определя размера на лихвата, и намалява лихвеното равнище за потребителя. То обаче се оказва неприложимо в случаи, когато фиксираният компонент на лихвата е отрицателен (както в случая по делото: -0,15 процентни пункта).
59. в) Третата възможност е Съдът на ЕС да прецени, че при уговорен променлив лихвен процент по договор за кредит, когато това е станало въз основа на неравноправни клаузи, потребителят не дължи никаква лихва. Това решение е най- възпиращо за недобросъвестните търговци, защото ги поставя в сериозен риск при неправомерно поведение във вреда на потребителя. От друга страна обаче същото решение сериозно променя икономическия баланс по договора за кредит и го превръща в средство за безплатно финансиране.
60. Проблем на този подход е и опасността при твърде формално прилагане на закона да се създаде възможност съдът да „освобождава“ определени лица от дълговете им, като приема твърде либерален подход към определянето на определени клаузи като нищожни.
61. г) На последно място е възможно да се приеме и решение, при което националният съд замества неравноправната уговорка за определяне на лихвата по договора за кредит с прилагане на някакъв пазарен лихвен индекс. Възможните такива биха били размерът на законната лихва или средната пазарна лихва за кредит със същия размер, обезпечение и срок на погасяване. Този подход не зачита въобще волята на страните и води до замяната ѝ с тази на съда.
62. По въпроса за изменението на договор с потребител, включващ неравноправни клаузи, настоящият съдебен състав отново намира, че е възможно повече от едно решение:
63. а) На първо място може да се прецени, че замяната на неравноправната клауза с [Ориг. 12] равноправна не променя липсата на ефект на договора в частта му, засегната от неравноправността (т.нар. доктрина за „плода на отровното дърво“). Ако се приеме това решение, потребителят не би се оказал обвързан и от изменения в негова полза договор, ако това изменение би го поставило в по-неблагоприятна ситуация спрямо случая, при който

неравноправната клауза въобще няма действие за него през никой период от действието на договора. (Например при договорите за кредит: ако се приеме, че при неравноправно уговорен механизъм за определяне на променлива лихва потребителят въобще не дължи такава за целия срок на един 5-годишен договор, то уговарянето на приемлив и правомерен размер на лихвения процент на втората година ще го постави в по-неблагоприятно положение, защото потребителят ще трябва да плаща лихва за 3 години.)

64. Това разрешение подсилва санкционната функция на института на неравноправните клаузи, тъй като търговецът ще знае, че щом веднъж се е опитал да включи в договора неравноправна клауза, той не може да санира ефекта ѝ, дори да предложи разумни и справедливи условия на потребителя. Приемането на подобно правило обаче би разубедило търговците доброволно да подобряват положението на потребителите и би създало предпоставки за повече съдебни спорове.
65. б) Второто решение е да се приеме, че изменението на засегнатия от неравноправни клаузи договор, с което потребителят се съгласява да поеме част от последиците му срещу привеждането на договора в съответствие със закона, изцяло санира неблагоприятните за потребителя вреди. Такова решение би съответствало на правилото, че индивидуално уговорените клаузи по един договор никога не са равноправни, и на принципа за автономия на волята. То обаче поставя една по-слабо информирана страна в положение, в което може безвъзвратно да наруши интересите си, без да има необходимата информация. Допустимо е обаче да се приеме, че при изрично изявление, че потребителят знае, че е налице неравноправна клауза, е възможно подобно саниране на договора.
66. в) На последно място действието на споразумения за изменение на договора, с които се изменят неравноправните клаузи, може да бъде запазено и частично. В този случай следва да се приеме, че всички негативни последици, които потребителят е понесъл в периода на действие на неравноправните клаузи, следва да не бъдат отчетени от националния съд, и той трябва да установи какво би било действието на договора без тези клаузи до момента на изменението му, с което страните са го привели в съответствие със закона. След момента на сключване на законосъобразния договор за изменение обаче следва да се приложи волята на страните, която не страда от пороци.
67. Този подход е балансиран и защитава както волята на страните, така и интереса на потребителя. Той обаче би бил неприложим към договорите за кредит с променлива лихва, ако се приеме, че при сключването им с неравноправни клаузи **[Ориг. 13]** относно механизма на изчисляване на лихвата потребителят въобще няма да дължи лихва.

68. С оглед изложеното настоящият съд следва да отправи въпроси за тълкуването на правото на Съюза до Съда на Европейския съюз. Така мотивиран, Софийският районен съд [OMISSIS]

ОПРЕДЕЛИ:

69. **СПИРА** производството [OMISSIS].
70. **ОТПРАВЯ** на основание чл. 267, нар. 1 ДФЕС **ЗАПИТВАНЕ ДО СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ** по следните преюдициални въпроси:
71. 1. Ако се установи, че клауза за едностранно изменение на лихвения процент по договор за кредит, сключен между търговец и потребител, е неравнопозна, допустимо ли е националният съд да приеме, че дължимата се по договора лихва е фиксирана (въпреки противна уговорка в първоначалния договор) в размера, който е определен към датата на отпускане на кредита?
72. 2. Ако отговорът на първия въпрос е отрицателен, допустимо ли е националният съд въобще да присъжда лихва при наличие на неравнопозна клауза, която не определя по правомерен начин променливия лихвен процент по договора?
73. 3. По какъв начин се отразява на отговора на първите два въпроса обстоятелството, че в хода на погасяване на кредита потребителят се е съгласил да се прилага методология за определяне на лихвения процент, която не съдържа неравнопозни клаузи?
74. Определението е окончателно и не подлежи на обжалване.

[OMISSIS]