

Дело C-212/20

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на постъпване в Съда:

12 май 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Районен съд
Варшава—Вола, Варшава, Полша)

Дата на акта за преюдициално запитване:

22 януари 2020 г.

Ищци:

M.P.

V.P.

Ответник:

„А.“, осъществяващ дейност чрез „А.“ S.A.

Предмет на главното производство

Иск за възстановяване на сумата от 50 000 PLN, представляваща събрани без основание суми в изпълнение на съдържащи се в договор за кредит неравноправни клаузи относно определянето на стойността на вноските за погасяване на кредита и размера на задължението на ищите.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Член 3, параграф 1, член 4, параграф 1 и член 5 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (наричана по-нататък „Директива 93/13“).

Преюдициални въпроси

1. Трябва ли с оглед на член 3, параграф 1, член 4, параграф 1 и член 5 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори и на нейните съображения, в които се предвиждат задължение за съставяне на договора на ясен и разбираем език и изискване за тълкуване на съмненията в най-благоприятен за потребителя смисъл, договорна разпоредба, определяща курс купува и продава на чуждестранна валута в договор за кредит, индексирани по курса на тази чуждестранна валута, да се формулира еднозначно, тоест така че кредитополучателят/потребител самостоятелно да може да определи този курс в определен ден, или пък с оглед на характера на договора, съгласно посоченото в член 4, параграф 1 от тази директива, на продължителния срок на действието му (няколко десетилетия) и на факта, че сумата в чуждестранна валута подлежи на постоянни промени (във всеки момент), е възможно договорната разпоредба да се формулира по-общо, а именно чрез обвързване с пазарната стойност на чуждестранната валута, с което става невъзможно създаването в ущърб на потребителя на значителна неравнопоставеност между правата и задълженията, произтичащи от договора, по смисъла на член 3, параграф 1 от същата директива?
2. При утвърдителен отговор на [първия] въпрос, възможно ли е с оглед на член 5 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори и с оглед на нейните съображения тълкуване на договорна разпоредба относно определянето от страна на кредитодателя (банка) на курс купува и продава на чуждестранна валута, така че съмненията относно договора да се разрешат в най-благоприятен за потребителя смисъл и да се приеме, че договорът определя курс купува и продава на чуждестранната валута не по произволен начин, а в съответствие със свободния пазар, особено ако двете страни разбират по един и същ начин договорните разпоредби за определяне на курса купува и продава на чуждестранната валута или ако кредитополучателят/потребител не е бил заинтересован от оспорената договорна разпоредба към момента на сключване на договора и по време на неговото изпълнение, включително като не се е запознал с неговото съдържание към момента на сключването му и през целия срок на неговото изпълнение?

Разпоредби на правото на Съюза, на които е направено позоваване

двадесето съображение, член 3, параграф 1, член 4, параграф 1 и член 5 от Директива 93/13.

Посочени разпоредби от националното право

Kodeks cywilny - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. [Граждански кодекс — Закон от 23 април 1964 г.] (Dz. U., бр. 16, позиция 93, с последващи изменения, наричан по-нататък „ГК“).

Член 65

1. Волеизявлението трябва да се тълкува в съответствие с принципите на обществено съжителство и установените обичаи, като се вземат предвид обстоятелствата, при които е направено.

2. В договорите трябва да се търси какво е било общото намерение на страните и каква е преследваната цел, а не да се следва буквалната формулировка.

Член 353¹

Сключващите договор страни могат да организират правоотношението по свое усмотрение, стига неговото съдържание или цел да не противоречат на същността (естеството) на правоотношението, закона или принципите на обществено съжителство.

Член 385¹

1. Разпоредбите на сключен с потребителя договор, които не са договорени индивидуално, не обвързват потребителя, ако определят правата и задълженията му в противоречие с добрите нрави, като грубо нарушават неговите интереси (незаконосъобразни договорни условия).

Това не засяга разпоредбите, в които се определят основните престации на страните, включително цената или възнаграждението, ако са формулирани еднозначно.

2. Ако в съответствие с параграф 1 договорна разпоредба не обвързва потребителя, страните остават обвързани от договора в останалата му част.

3. Неиндивидуално договорени са договорните разпоредби, върху чието съдържание потребителят не е имал действително влияние. Това важи в частност за разпоредбите на типов договор, който съдоговорителят е предложил на потребителя.

4. Тежестта на доказване, че клаузата е договорена индивидуално, се носи от този, който се позовава на това.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe [Закон от 29 август 1997 г. за дейността на банките] (консолидиран текст, Dz. U., 2019 г., позиция 2357)

Член 69, актуална редакция

1. С договора за кредит банката се задължава да отпусне на кредитополучателя парична сума за определена цел и при уговорени условия и срок, а кредитополучателят се задължава да ползва сумата съобразно уговореното, да върне използвания кредит ведно с лихви в установените срокове за погасяване и да заплати комисиона за предоставения кредит.

2. Договорът за кредит се сключва в писмен вид и определя по-специално:

- 1) страните по договора;
- 2) размера и валутата на кредита;
- 3) целта, за която се отпуска кредитът;
- 4) сроковете и начина за погасяване на кредита;
- 4а) при договори за кредит, деноминирани или индексирани във валута, различна от полската, подробни правила за определяне на способите и сроковете за установяване на обменния валутен курс, по който по-специално се отчитат размерът на кредита, неговите траншове, съотношението между главница и лихви по вноските, както и правила за преизчисляване на валутата, в която кредитът се отпуска или погасява;
- 5) размера на лихвения процент по кредита и условията за неговата промяна;
- 6) способа за обезпечаване на погасяването на кредита;
- 7) обхвата на правомощията на банката във връзка с контрола на усвояването и погасяването на кредита;
- 8) сроковете и начина на отпускане на паричните средства на кредитополучателя;
- 9) размера на комисионата, ако такава е предвидена в договора;
- 10) условията за изменение и прекратяване на договора.

3. В случай на договор за кредит, деноминиран или индексиран във валута, различна от полската, кредитополучателят може да го погасява на вноски, включващи част от главницата и лихвите, или предросрочно да погаси цялата или част от сумата по кредита направо в същата валута. В този случай в договора за кредит се определят и правилата за откриване и поддържане на сметка, по която се събират паричните средства, предназначени за погасяване на кредита, и правилата за погасяване чрез тази сметка.

Член 69 в редакцията към момента на сключване на договора, тоест 16 май 2008 г.

1. С договора за кредит банката се задължава да отпусне на кредитополучателя парична сума за определена цел и при уговорени условия и срок, а кредитополучателят се задължава да ползва сумата съобразно уговореното, да върне използвания кредит ведно с лихви в установените срокове за погасяване и да заплати комисиона за предоставения кредит.

2. Договорът за кредит се сключва в писмен вид и определя по-специално:

- 1) страните по договора;
- 2) размера и валутата на кредита;
- 3) целта, за която се отпуска кредитът;
- 4) сроковете и начина за погасяване на кредита;
- 5) размера на лихвения процент по кредита и условията за неговата промяна;
- 6) способа за обезпечаване на погасяването на кредита;
- 7) обхвата на правомощията на банката във връзка с контрола на усвояването и погасяването на кредита;
- 8) сроковете и начина на отпускане на паричните средства на кредитополучателя;
- 9) размера на комисионата, ако такава е предвидена в договора;
- 10) условията за изменение и прекратяване на договора.

Член 111 в редакцията към момента на сключване на договора, тоест 16 май 2008 г.

1. Банката е задължена да обяви по мястото на осъществяване на дейността си по общодостъпен начин:

- 1) прилаганите лихвени проценти по банкови сметки, кредити и заеми;
- 2) прилаганите ставки за комисионата и размера на събираните такси;
- 3) сроковете за капитализация на лихвите;
- 4) прилаганите валутни курсове;

- 5) баланса със становище от одитор за последния подлежащ на одит отчетен период;
- 6) състава на управителния и надзорния съвет на банката;
- 7) информация за условията за извършване на презгранични преводи;
- 8) имената на лицата, упълномощени да задължават банката или нейна организационна единица;
- 9) информация за предприятията или за задграничните предприятия по член 6а, параграф 1, ако при извършване на действията, посочени в тази разпоредба, за сметка на организационна единица на банката имат достъп до информация, защитена с банкова тайна.

2. Освен информацията по параграф 1, взаимоспомагателните каси са длъжни да представят предмета си на дейност и банката, към която се числят.

Ustawa o Narodowym Banku Polskim z dnia 29 sierpnia 1997 r. [Закон за Полска народна банка от 29 август 1997 г.] (консолидиран текст, Dz. U. 2019 г., позиция 1810)

Член 1

Полската народна банка, наричана по-нататък „ПНБ“, е централната банка на Република Полша.

Член 24

1. ПНБ провежда паричната политика, определена от Министерски съвет, съгласувано със съвета.
2. Правилата за определяне на курса на златата спрямо чуждестранните валути се определят от Министерски съвет, съгласувано със съвета.
3. ПНБ оповестява текущия курс на чуждестранните валути и курсовете на други валутни ценности.

Кратко представяне на фактите и производството

1. На 16 май 2008 г. В. Р. и М. Р. в качеството на кредитополучатели, действащи като потребители, сключват договор за ипотечен кредит с акционерно дружество (А) S.A. въз основа на представения им типов договор. На основание на договора банката се задължава да отпусне на кредитополучателите сума в размер на 460 000 PLN. Кредитът е индексирен в чуждестранна валута, CHF. Срокът на кредита е 480 месеца, а лихвата се определя като сбор от референтния лихвен процент LIBOR 3М (CHF) и

фиксирания банков марж от 1,20 процентни пункта. Сумата по кредита е изплатена на ищците на 3 транша по определения в таблицата на ответната банка курс купува. На 10 януари 2013 г. страните подписват допълнително споразумение към договора, предвиждащо възможност за погасяване на отпуснатия на кредитополучателите кредит, индексирани в чуждестранна валута, в чуждестранната валута CHF, спрямо която кредитът се индексира. Възможността за сключване на такова допълнително споразумение съществува от 2009 г.

2. Кредит, индексирани в чуждестранна валута, съгласно действащия в банката правилник за кредитната дейност, представлява кредит, по който лихвата се определя като процент, основаващ се на референтен лихвен процент за определена валута, различна от златата, чието изплащане и погасяване се извършват в злоти по курса на чуждестранната валута спрямо златата съгласно таблица (параграф 2, точка 2). Според дефиницията таблица означава таблицата с курсовете на чуждестранните валути, действаща в банката (параграф 2, точка 12). При кредити, индексирани в чуждестранна валута, изплащането на кредита се извършва в злоти по курс, не по-нисък от курс купува съгласно таблицата, действаща в момента на изплащане на кредитните средства. В случай на изплащане на кредита на траншове се прилага курс, не по-нисък от курс купува съгласно таблицата, действаща в момента на изплащане на съответните траншове. Салдото на задължението по кредита се отчита в чуждестранна валута и се изчислява по курса, приложим при отпускането на кредита (член 7, параграф 4). По силата на правилника при кредитите, индексирани в чуждестранна валута, погасителните вноски по кредита се отчитат в чуждестранната валута и в деня на падежа вноските по кредита се удържат от открита банкова сметка по параграф 1 по курс продава съгласно таблицата, действаща в банката в края на работния ден, предхождащ деня на падежа на погасителната вноска по кредита (член 9, параграф 2).
3. Във връзка с кандидатстването за ипотечен кредит, индексирани в чуждестранна валута, ищците подписват декларация, че са напълно осведомени относно курсовия риск, отказват се от възможността да получат кредит в злоти и избират да получат кредит, индексирани спрямо CHF, както и че са им известни положенията съгласно правилника за дейността на (А) относно кредитите, индексирани в чуждестранна валута, и са информирани, че актуалният размер на курсовете на чуждестранните валути е достъпен в офисите на банката. Освен това декларират, че им е известно, че курсовият риск има влияние върху размера на задължението към банка (А) и на погасителните вноски по кредита, че кредитът ще бъде изплатен в полски злоти съгласно разпоредбите на правилника, а остатъкът от задълженията по кредита се отчита в чуждестранна валута; вноските по кредита се отчитат в чуждестранна валута и подлежат на плащане в злоти съгласно разпоредбите на правилника. Кредитополучателите парафират всички страници на молбата за кредит, на договора, правилника и допълнителното споразумение

към договора. Ищците са прочели договора и са разгледали правилника, без да се запознават подробно с него.

4. Размерът на дължимите вноски между 16 май 2008 г. и 10 октомври 2014 г., ако кредитът е в злоти, без да се взема предвид клаузата за индексирание, при лихвен процент както за кредит, индексирани в чуждестранна валута, т.е. LIBOR 3M + марж, възлиза на сумата от 95 491,32 PLN. Разликата между изплатената от ищците сума на основание на договора и сумата, която биха заплатили в случай, че не се вземат предвид оспорваните договорни разпоредби относно индексиранието, възлиза на 50 492,46 PLN в полза на ищците.
5. Обменните валутни курсове, прилагани от банката в нейните таблици, са пазарните курсове, докато незначителните разлики в курсовете на различните банки произтичат от разлики в цените за покупка и продажба на междубанковия пазар. Банката прилага курсове купува и продава поради необходимостта да осигури безопасността на поверените ѝ парични средства посредством ограничаване на откриването на валутни позиции. Основен способ за премахване на валутния риск е като банката си осигурява финансиране в швейцарски франкове на междубанковия пазар.
6. Разликата между сумата на кредита, която ищците би трябвало да изплатят, ако сключат договор за кредит в злоти с приложимия по него лихвен процент (176 584,79 PLN), и тази, която са изплатили съгласно договора (145 983,78 PLN) в периода от 16 май 2008 г. до 10 октомври 2014 г., възлиза на 30 601,01 PLN в ущърб на ищците. Към 11 февруари 2017 г. тази разлика възлиза на 24 803,31 PLN в ущърб на ищците.
7. През процесния период вноските по кредита, индексирани в CHF, през по-голямата част от времето са били по-ниски отколкото при кредит в злоти, а същевременно при индексирани в CHF кредит, главницата се изплаща в неколкостранно по-голяма степен отколкото при кредит в злоти. Например при селективен анализ на вноските в рамките на равни 6-месечни периоди е възможно да се посочи, че например през юли 2009 г. месечната вноска по кредит, индексирани в CHF, възлиза на 1 825,06 PLN, от която главницата е 991,92 PLN, тоест над 54 %, докато вноската по кредит в злоти възлиза на 2 485,27 PLN, от която главницата е 288,73 PLN, тоест над 11 % от вноската. През януари 2010 г. вноската по кредит, индексирани в CHF, възлиза на 1 712,60 PLN, от която главницата е 965,73 PLN, тоест над 56 % от вноската, а вноската по кредит в злоти е в размер на 2 357,96 PLN, от която главницата е 255,56 PLN, тоест над 10 % от вноската. След това през януари 2013 г. вноската по кредит, индексирани в CHF, възлиза на 2 019,29 PLN, от която главницата е 1 299,12 PLN, тоест над 64% от вноската, докато вноската по кредит в злоти е 2 396,93 PLN, от която главницата възлиза на 298,60 PLN, тоест над 12% от вноската. По-нататък през януари 2014 г. вноската по кредит, индексирани в CHF, е 2 030,99 PLN, от която главницата е 1 320,26 PLN, тоест над 65% от вноската, а вноската по кредит в злоти е 1 928,45

PLN, от която главницата е 484,85 PLN, тоест над 25% от вноската. Накрая, през юли 2014 г. вноската по кредит, индексирани в CHF, е 2 041,59 PLN, от която главницата е 1 362,16 PLN, тоест над 66% от вноската, а вноската по кредит в злоти е 1 938,79 PLN, от която главницата е 537,15 PLN, тоест над 27% от вноската.

Основни доводи на страните в главното производство

1. Ищците посочват като основание за твърдението си относно неравноправния характер на договорните разпоредби изцяло произволното определяне на курс купува и продава на чуждестранната валута CHF в банковите таблици на валутните курсове по кредити във валута или по кредити, индексирани според курса на чуждестранна валута. Освен това отбелязва, че нито договорът, нито правилникът съдържат разпоредби относно начина на определяне на измерителя на стойност, от който би зависел курс купува и продава на валутата CHF. Валутният курс в таблиците на банката се определял въз основа на валутния курс на междубанковия пазар, така че курс купува или продава се отклонявал в една или друга посока от междубанковия курс, за което решение вземало ръководството на банката, а потребителите нямали влияние върху определянето на курс купува и продава на чуждестранната валута. В резултат от това при определяне на размера на задължението и на погасителните вноски по кредита въз основа на недопустима клауза, ответникът действал неправомерно и бил задължен да възстанови неоснователно събраните суми. Претендираното вземане представлявало разликата между събраните от ответника суми като погашения по кредита, и сумите, които биха били дължими, без да се вземат предвид неравноправните клаузи.
2. В отговора си банката ответник посочва, че в продължение на над 8 години ищците не оспорили действителността на договора за кредит, нито отделните му разпоредби, изпълнявали го и черпели икономически ползи от избора на тази форма на кредитиране в сравнение с кредита в злоти. Установяването на нарушение на интересите на потребителя било опит да се избегнат последиците от взето финансово решение, което е престанало да носи очакваните изгоди. Според банката клаузата за индексирани не подлежи на контрол за съответствие с член 385¹ ГК, тъй като е индивидуално договорена между страните, не съдържа разпоредби, противоречащи на добрите нрави, не нарушава интересите на потребителя и банката не подготвя произволно и безогледно курсовите таблици, тъй като курс купува и продава за CHF в курсовите таблици на ответника е в съответствие с пазарните стойности. Банката освен това посочва, че на основание член 111 от Закона за дейността на банките е задължена да публикува прилаганите от нея валутни курсове извън всякакви договорни правоотношения и типови договори, а в момента на сключване на договора не е имало правна уредба, налагаща на банката задължение да определя точните показатели и математически модели за определяне на валутните

курсове. Тя добавя, че валутните курсове, които се променят за части от секундата, се определят въз основа на глобални пазарни показатели извън контрола на банката, тъй като политиката за водене на курсовите таблици подлежи на надзор от страна на Комисията за финансов надзор [Komisja Nadzoru Finansowego].

3. Ответникът допълва, че в изпълнение на препоръка S от април 2009 г. е посочил в правилника, че чуждестранните валутни курсове се определят при съобразяване със: средните валутни курсове, обявявани от ПНБ, текущото положение на валутния пазар, актуалната валутна позиция на банката и предвиждания за посоката на промените в курсовете.

Кратко изложение на мотивите за запитването

- 1 Анализът на Директива 93/13 на Съвета, чието транспониране намира израз по-специално в член 385¹ ГК, цитираните по-горе полски разпоредби и практиката на Съда, конкретно във връзка с член 5 от директивата и решенията по дела C-186/16, C-96-14, C-26/13, не дават на запитващата юрисдикция отговори на поставените въпроси.
- 2 Най-напред тя изпитва съмнение дали с оглед на член 3, параграф 1, член 4, параграф 1 и член 5 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета, както и на редакциите на членове 69 и 111 от Закона за дейността на банките, действащи в момента на сключване на договора, е възможно от банката да се изисква разпоредбата, съдържаща се в него, която определя курс купува и продава на чуждестранната валута в договор за кредит, индексирани по чуждестранен валутен курс, да бъде формулирана напълно еднозначно — т.е. така че кредитополучателят/потребител да може самостоятелно да определи този курс през определен ден — в зависимост от характера на този договор, националните разпоредби и установените обичаи в момента на сключването му. В деня на подписване на договора не съществуват разпоредби, предвиждащи задължение за посочване на правилата за определяне на чуждестранните валутни курсове, а член 69, параграф 2 от Закона за дейността на банките в действащата тогава редакция предвижда задължителна писмена форма на договора за кредит и предвижда задължителното му конкретно съдържание (напр. размер и валута на кредита, цел, за която е отпуснат, правила и срокове за неговото погасяване, лихвен процент и условия за промяната му). Положението претърпява промяна на 26 август 2011 г., т.е. над 3 години след сключването на договора, когато влиза в сила член 69, параграф 2, точка 4а от Закона за дейността на банките, който предвижда, че при договори за кредит, деноминирани или индексирани във валута, различна от полската, такъв договор трябва да съдържа по-конкретно подробни правила за определяне на способите и сроковете за установяване на обменния валутен курс, по който по-специално се отчитат размерът на кредита, неговите траншове, съотношението между главница и лихви по вноските, както и правила за

преизчисляване на валутата, в която кредитът се отпуска или погасява. Тази разпоредба обаче не изключва свободата на банката да определя стойността на чуждестранната валута, а само предвижда задължение за определяне на правилата и сроковете за установяване на валутните курсове. В мотивите към проектозакона, с който е добавена точка 4а, е посочено по-специално, че след нейното добавяне банката ще информира кредитополучателя още на етапа на договора за кредит за правила от ключово за него значение, отнасящи се до погасяването на кредита. Благодарение на това разрешение банките ще се конкурират помежду си чрез размера на т. нар. „спред“ [spread]. Запитващата юрисдикция посочва, че националното законодателство не съдържа разпоредба, определяща как трябва да се определят валутните курсове, което изглежда е целесъобразно с оглед на дейността при условията на свободен пазар.

- 3 В този контекст запитващата юрисдикция обръща внимание, че при преценка на възможността за еднозначно формулиране на правилата за определяне на валутните курсове не може да не се вземат предвид правилата за определяне на валутните курсове от ПНБ, действащи към момента на сключване на договора. Така в съответствие с параграф 2, точка 1 от Uchwały Nr 51/2002 Zarządu NBP z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (Резолюция № 51/2002 на управителния съвет на ПНБ от 23 септември 2002 г. относно изчисляването и обявяването на текущите курсове на чуждестранните валути, средните курсове на чуждестранните валути в злоти по отношение на EUR и USD се изчисляват въз основа на т. нар. „котировка“. Тя включва изпращането на ежедневни запитвания до 10 банки от „Списък на банките, кандидатстващи за изпълнение на функцията на дилър на паричния пазар според размера на оборотите на междубанковия паричен пазар по спот сделки в злоти“ относно курсовете купува и продава за EUR и USD спрямо злотата, прилагани в тези банки. Съгласно параграф 2, точка 2 курсовете на чуждестранни валути, сред които CHF, се определят въз основа на изчисления в съответствие с точка 1 курс на EUR в злоти и пазарните курсове на EUR спрямо определени валути към 11.00 часа. Банката отговорник е включена в списъка с банки, кандидатстващи за изпълнение на функцията на дилър на паричния пазар, което означава, че валутните курсове в таблиците на отговорника са били основа за определяне на курса на ПНБ. Тук следва да се добави, че ПНБ като законово и устройствено оправомощен субект (член 227 от Konstytucja [Конституцията] на Република Полша), провеждащ паричната политика, и още по-важното, валутната политика, в рамките на 18 години, а следователно в период, по-кратък от този, през който е налице сключен договор, трикратно променя правилата за определяне на валутните курсове.
- 4 Поради това възниква съмнение дали с оглед на продължителния срок на договора за индексирани кредит и непредвидимите промени на валутния пазар въобще е възможно от отговорника да се изисква точно и стриктно да очертае правилата за определяне на курса на чуждестранна валута, или пък

имайки предвид характера на услугите в съответствие с член 4, параграф 1 от Директива 93/13, е възможно позоваване на по-общото понятие курс на свободния пазар, особено ако евентуалната свобода на банката при определяне на курса на чуждестранна валута — в границите на стойностите на свободния пазар — не би довела до значителна неравнопоставеност, от икономическа гледна точка, по смисъла на член 3, параграф 1 от тази директива в ущърб на потребителя. Това съмнение се потвърждава от прилагания от ответника правилник след въвеждането на член 69, параграф 2, точка 4а от Закона за дейността на банките. Както посочва ответникът, от момента на въпросното изменение в съответствие с правилника чуждестранните валутни курсове се определят при съобразяване със: средните валутни курсове, обявявани от ПНБ, текущото положение на валутния пазар, актуалната валутна позиция на банката и предвижданията за посоката на промените в курсовете. Този текст от правилника, макар да посочва критериите за определяне на чуждестранните валутни курсове, прави невъзможно фактическото определяне на курса на чуждестранната валута поради това, че правилата са неprecизни и неясни.

- 5 Ако се приеме, че договорната разпоредба, уреждаща правилата за определяне на валутните курсове, може да се характеризира в случай на договори за кредит, индексирани в чуждестранна валута, с известна неопределеност и да се позовава на пазарния курс, възниква поредното съмнение дали е възможно тълкуване на договорната разпоредба за определяне от страна на кредитодателя (банка) на курс купува и продава на чуждестранна валута по такъв начин, че договорните съмнение да се разрешават в най-благоприятен за потребителя смисъл, като се приеме, че договорът определя курс купува и продава на чуждестранната валута не изцяло произволно, а в съответствие с пазара.
- 6 В тази връзка трябва да се установи дали е възможно да отпадне нееднозначността на договорната клауза, очертаваща правилата за определяне на курса на чуждестранната валута в съответствие със съображенията и член 5 от Директива 93/13, без да се налага премахване на въпросната договорна разпоредба. Такова разрешение е възможно да се изведе от разграничението между възможността за тълкуване на договорните клаузи в най-благоприятен за потребителя смисъл съгласно член 5 от тази директива и възможността за изключване на клауза от договора, призната за неравнопоставена, на основание член 6 от същата директива. Въпросът за тълкуването на волеизявленията и договорите в националния правен ред се урежда от член 65 ГК, който възприема като отправна точка принципа на общественото съжителство и установените обичаи при обстоятелствата на волеизявлението, а що се отнася до договорите, общото намерение на страните и тяхната цел. По същество следователно въпросът е дали нееднозначна разпоредба в договор, сключен с потребител, може да бъде заличена чрез тълкуване на общото намерение на страните и целта на договора, или пък такава договорна разпоредба трябва автоматично да бъде призната за недействителна по смисъла на член

385¹ ГК. Това е от значение с оглед на изявленията на ищците, че в момента на сключване на договора са мислели, че за преизчисляване ще бъде използван обективен курс, например на ПНБ, или твърденията на ответника, че прилаганият от него курс е пазарният, а не произволно определен такъв.

- 7 Съмнение буди и производството, в което се преценява дали договорната клауза е неравнопоставена. С оглед на становищата, представени от националните органи (Службата за защита на конкуренцията и потребителите [Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów], финансовият омбудсман [Rzecznik Finansowy]) и практиката на националните съдилища, е възможно да се възприеме становището, че преценката дали договорна разпоредба за определяне на курс купува и продава на чуждестранна валута в договор за кредит, индексирани в чуждестранна валута, е неравнопоставена с оглед на Директива 93/13, може да се извърши единствено с оглед на буквалното съдържание на договора. Същевременно с оглед на решенията на Съда (от 26 януари 2017 г., *Vanco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60 и цитираното в него решение от 4 юни 2009 г., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, т. 39, както и от 14 март 2013 г., *Aziz/Catalunyasaixa*, C-415/11, EU:C:2013:164) преценката на договорната клауза трябва да се прави с оглед на всички относими фактически обстоятелства. Тъй като договорните разпоредби по този вид дела са еднакви или сходни, обстоятелствата относно действията на страните в момента на сключване на договора обосновават въпроса дали с оглед на преценката на договорната клауза като незадоволителна са относими въпроси като: а) изпълнението на договора, с оглед на което се възстановяват обстоятелствата в момента на сключването му; б) неподписването на допълнителното споразумение към договора, с което се дава възможност за погасяване на кредита направо в чуждестранна валута; в) значението на оспорените договорни разпоредби относно волята за сключване на договора у потребителя; г) разбирането от страна на потребителя на оспорената договорна разпоредба; или пък д) липсата на заинтересованост на потребителя от оспорената договорна разпоредба в момента на неговото сключване и по време на неговото изпълнение, включително липсата на запознаване със съдържанието на договора в момента на неговото сключване и през целия срок на неговото действие. Това съмнение произтича от съдържащата се в решенията по дела C-415/11 и C-421/14 констатация, че противоречие с принципа на добросъвестност е налице, ако договорните разпоредби уреждат разпределението на правата и задължението по начин, който не би бил приемлив за страните при преговори между тях в условията на равнопоставеност. Според запитващата юрисдикция преценката на обстоятелствата при сключването на договора, включително общото намерение на страните относно определянето на това какви курсове на чуждестранни валути ще бъдат прилагани при изпълнение на договора, трябва да се прави с оглед на констатацията, съдържаща се в решенията на Съда по дела C-415/11 и C-421/14. При това положение запитващата юрисдикция е на мнение, че относително голямо значение имат

обстоятелствата, свързани с действията на страните в момента на сключване на договора, посочени по-горе в букви а)–д).

- 8 Същевременно въпросът дали определена договорна разпоредба би била приета може да се изясни с оглед на изложените съмнения. По-специално въпросът за изпълнението на договор, неотделянето на внимание на правилата за определяне на курса на чуждестранна валута и незапознаването с договора през целия срок на неговото действие позволяват да се направи извод, че договорът би бил сключен дори ако страната в хода на преговори при условията на равнопоставеност е била запозната подробно с определянето на курса на чуждестранната валута от банката. По настоящото дело тези съмнения се усилват от това, че единият ищец свидетелства, че е очаквал курсът да се определя обективно, посочвайки като пример курса на ПНБ. От друга страна ответникът признава, че е бил задължен да прилага пазарния курс, а следователно по същество и обективен такъв. По същество следователно е възможно страните да са имали общо разбиране за съответната договорна разпоредба, която би била приета в хода на преговори при условията на равнопоставеност, в изпълнение на изискването за добросъвестност съгласно решения на Съда по дела C-415/11 и C-421/14. Това на следващо място буди съмнение дали фактически съвпадащата воля на страните относно необходимостта от прилагане на обективен курс допуска да се признае процесната договорна клауза за неравнопоставена или пък е възможно в това отношение да отпаднат договорните съмнения, така че да се приеме, че курсът на чуждестранната валута в банковите таблици не е произволен, а определен в пределите на свободата на действие, произтичаща от член 69 и 111 от Закона за дейността на банките, но само в границите на пазарните стойности.
- 9 Всички посочени преюдициални въпроси са от значение за определяне на правилния нормативен стандарт, произтичащ от разпоредбите на анализирания Директива 93/13, и следователно имат голямо значение и за националноправните разпоредби. С оглед на големия брой висящи дела пред националните съдилища против различни банки, които преди всичко и най-често изтъкват като основен аргумент липсата на произволно определяне на валутните курсове, отговорът на Съда ще бъде особено полезен за разрешаване не само на спора пред запитващата юрисдикция, но и на редица други национални правни спорове от този вид. Отрицателният отговор на първия въпрос по същество ще даде възможност за ефективно разрешаване на аналогични дела, без да се налага разглеждането на другите въпроси, включително относно валутния риск.
- 10 За утвърдителен отговор свидетелства обстоятелството, че договорите за ипотечен кредит, индексирани в чуждестранна валута, сключвани за няколко десетки години (40 по разглежданото дело), не дават правдоподобна възможност договорните разпоредби да се формулират по толкова еднозначен начин, че да се прилагат през целия им срок на действие. Тъй като ПНБ в рамките на 18 години изменя трикратно правилата за определяне

на курсовете на чуждестранните валути, изглежда основателно съмнението дали е възможно да се иска търговска банка при това положение да бъде в състояние да приеме еднозначно разрешение и то за толкова дълъг срок.

- 11 Използването на аритметична формула, отчитаща курсовете на междубанковия пазар, обявени от информационните служби на Reuters или Bloomberg, коригирана със съответен марж, може и да не обслужи постигането на яснота и сигурност по отношение на договорната клауза. С оглед на толкова продължителния срок на действие на договора и непредвидимостта на икономическото положение позоваването на данните от тези информационни служби би могло да се окаже недостатъчно, тъй като тяхната правдоподобност не подлежи на проверка. Следва обаче да се отбележи, че тъй като курсът на ПНБ е производна от валутните курсове на търговските банки в техните таблици (вкл. на банката отговорник), срещу позоваването в договора на курса на ПНБ също би могло да се възрази, че този курс се определя произволно предвид индиректното влияние на търговските банки върху курса на ПНБ. Следователно съмнение буди и възможността курсът на ПНБ да бъде признат за обективен и не зависещ от волята на търговските банки критерий. При това положение единствената сигурна, макар и относително обща договорна разпоредба би била тази, която упоменава пазарните курсове купува и продава на чуждестранната валута. Същевременно известната неяснота на въпросната договорна разпоредба би могла да се обоснове с оглед на член 3, параграф 1 от директивата предвид договорния характер на кредита, индексирания в чуждестранна валута, сключен за срок от няколко десетки години. Едновременно с това предоставянето на банката на определена свобода при определянето на валутните курсове — само в пределите на пазарните стойности — прави невъзможна оценката на тази договорна разпоредба в смисъл, че въвежда значителна неравнопоставеност в ущърб на потребителя в съответствие с член 4, параграф 1 от Директивата. Националните разпоредби не предвиждат забрана за банките да определят собствени валутни курсове в съответствие с член 69 и член 11 от Закона за дейността на банките, тъй като свободният пазар евентуално би могъл да гарантира реални, обективни курсове на чуждестранните валути.
- 12 Относно утвърдителния отговор на втория въпрос трябва да се отбележи, че след като Директива 93/13 разграничава възможността да се избегне нееднозначността на договорна клауза съгласно член 5 от нея от изискването да се премахне въпросната договорна разпоредба съгласно член 6 от директивата, е ясно, че най-напред трябва да се използва по-лекото разрешение и да се направи опит да се избегне нееднозначността в договора, с което едновременно да се даде възможност за пълното му изпълнение в съответствие с волята на страните. За установяване на волята на страните може да се приложи член 65 ГК. Това се подкрепя от обстоятелството, че страните са посочили, че валутните курсове съгласно договора трябва да бъдат обективни, което отговорникът разбира като пазарния курс, а ищците в

това отношение не са имали конкретна позиция и не са посочили например курса на ПНБ.

- 13 По-специално в решение по дело C-421/14 Съдът посочва, че националният съд има правомощието въз основа на тези критерии конкретно да квалифицира съответната договорна клауза с оглед на обстоятелствата по разглежданото от него дело (т. 57). В точка 61 от това решение също е посочено, че съгласно член 4, параграф 1 от разглежданата директива неравноправният характер на договорна клауза се преценява, като се държи сметка за естеството на стоките или услугите, които са предмет на договора, и като се имат предвид всички съпровождащи сключването му обстоятелства към момента на сключването. Следва да се отбележи и упоменатото в него решение по дело C-243/08 (т. 39), в което се посочва, че съгласно член 4, параграф 1 от Директивата при преценката за неравноправност на дадена договорна клауза се отчита характерът на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му, към момента на самото сключване (така също в решение по дело C-415/11, т. 71).
- 14 Допълнително следва да се отбележи, че въпросната договорна разпоредба, макар да не е достатъчно прецизна, все пак не дава основание да се приеме недобросъвестност на банката, тъй като през целия период на изпълнение на договора в съответствие със своето разбиране за него е прилагала пазарните курсове на валутите включително когато не се е поставял въпросът относно неравноправния характер на договорните разпоредби. Поради това не може на банката да се вмени желание за оформяне на договорната разпоредба с цел увреждане на потребителя чрез прилагането на произволни, нямащи връзка с пазарните, курсове на чуждестранните валути. Използването на аналогични договорни разпоредби в договорите за кредит от този вид е било широко разпространена практика и в други банки. Възможността тези курсове да се приемат за пазарни се подкрепя и от икономически съображения. Следва да се отбележи, че дори да се приеме, че банката е имала възможност да определя валутните курсове в пределите на пазарните стойности, по настоящото дело кредитополучателите се намират в по-изгодно икономическо положение отколкото ако бяха страна по договор за кредит в злоти при съответния приложим по него лихвен процент.