

## Дело C-140/22

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

25 февруари 2022 г.

**Запитваща юрисдикция:**Sąd Rejonowy dla Warszawy — Śródmieścia w Warszawie  
(Полша)**Дата на акта за преюдициално запитване:**

18 януари 2022 г.

**Ищци:**

SM

KM

**Отвeтник:**

mBank S.A.

**Предмет на производството пред запитващата юрисдикция**

Неравноправни клаузи — Нищожност на договора — Задължение потребителят да направи изявление — Погасяване по давност на реституционни иски — Паричен иск за връщане на недължима престация поради нищожност на договор за ипотечен кредит.

**Предмет и правно основание за отправяне на преюдициалното запитване**

Тълкуване на правото на Съюза, по-специално на член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета във връзка с принципите на ефективност и равностойност; член 267 от ДФЕС.

## Преюдициален въпрос

Трябва ли член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, както и принципите на ефективност и на равностойност, да се тълкуват в смисъл, че не допускат тълкуване на националната правна уредба от съдилищата, съгласно което, ако договор съдържа неравноправна клауза, без която той не може да се изпълнява:

1. договорът става окончателно недействителен (нищожен) с обратна сила от момента на сключването му едва след като потребителят заяви, че не е съгласен с оставянето в сила на неравноправната клауза, наясно е с последиците от нищожността на договора и е съгласен с обявяването ѝ,
2. срокът за погасяване по давност на иска на търговеца за връщане на недължимите престации, изпълнени по договора, започва да тече едва от датата, на която потребителят е направил посоченото в точка 1 изявление, дори ако преди това потребителят е поканил търговеца да плати, а последният по-рано е могъл да предвиди, че съставеният от него договор съдържа неравноправни клаузи,
3. потребителят може да иска да му се плати законната лихва за забава едва от датата, на която е направил посоченото в точка 1 изявление, дори ако преди това е поканил търговеца да плати,
4. вземането на потребителя за връщане на престациите, изпълнени от него по нищожен договор за кредит (вноски по кредита, такси, комисиони и застрахователни премии), трябва да бъде намалено с равностойността на лихвите върху главницата, на които банката би имала право, ако договорът за кредит бе валиден, докато банката може да иска връщане на престацията, изпълнена от нея по същия нищожен договор за кредит (главницата по кредита), в пълен размер?

## Посочени разпоредби от правото на Съюза

Договор за функционирането на Европейския съюз (ОВ С 202, 2016 г.) — член 169, параграф 1

Харта на основните права на Европейския съюз (ОВ С 202, 2016 г., стр. 391) — член 38

Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273) — четвърто, двадесет и първо и двадесет и четвърто съображение, член 3, параграф 1, член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1

**Посочени разпоредби от националното право**

**Полска правна уредба.**

**Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Конституция на Република Полша) от 2 април 1997 г.**

Публичните власти защитават потребителите, ползвателите и наемателите от действията, които застрашават тяхното здраве, личен живот и безопасност, както и от нелоялните пазарни практики. Обхватът на тази защита се определя със закон (член 76).

**Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Закон от 23 април 1964 г. — Граждански кодекс) (Dz.U., бр. 16, позиция 93, изменен, наричан по-нататък „ГК“)**

Субективно право не може да се упражнява в противоречие със социално-икономическото му предназначение или с принципите на общественото съжителство. Такова действие или бездействие от носителя на правото не се счита за упражняване на правото и не се ползва със защита (член 5).

За потребител се счита физическото лице, сключващо правна сделка, която не е пряко свързана със стопанската или професионалната му дейност, с търговец (член 22<sup>1</sup>).

Търговец е всяко физическо лице, юридическо лице и организационна единица по член 33<sup>1</sup>, параграф 1, извършващи стопанска или професионална дейност от свое име (член 43<sup>1</sup>).

Нищожна е правната сделка, която противоречи на закона или цели заобикалянето му, освен ако в относима разпоредба не се предвижда друго, по специално, че вместо нищожните клаузи от правната сделка се прилагат съответните законови разпоредби (член 58, параграф 1).

Нищожна е правната сделка, противоречаща на принципите на общественото съжителство (член 58, параграф 2).

Ако нищожността засяга само част от правната сделка, сделката остава в сила в останалата си част, освен ако от обстоятелствата не следва, че без клаузите, засегнати от нищожността, сделката не би била извършена (член 58, параграф 3).

С изключение на предвидените в закона случаи, волята на лице, извършващо правна сделка, може да бъде изразена чрез всяка негова постъпка, разкриваща достатъчно неговата воля, включително чрез изразяването ѝ в електронна форма (волеизявление) (член 60 от ГК).

Волеизявлението, което трябва да се направи пред друго лице, се прави в момента, в който е достигало до лицето така, че последното е могло да се запознае с неговото съдържание. Оттеглянето на такова изявление е действително, ако е достигнало едновременно с изявлението или по-рано (член 61, параграф 1).

Ако за извършването на правна сделка е необходимо съгласието на трето лице, последното може да изрази съгласие и преди подаването на изявлението от лицето, извършващо сделката, или след това. Съгласието, изразено след подаването на изявлението, има обратно действие от датата на последното (член 63, параграф 1).

Волеизявлението трябва да се тълкува в съответствие с принципите на общественото съжителство и установените обичаи предвид обстоятелствата, при които е направено (член 65, параграф 1).

С изключение на предвидените в закона случаи имуществените вземания се погасяват по давност (член 117, параграф 1).

След изтичането на давностния срок онзи, срещу който може да се предяви вземане, може да откаже да го удовлетвори, освен ако се откаже от възражението за изтекла давност. Отказът от възражение за изтекла давност преди изтичането на давностния срок обаче е нищожен (член 117, параграф 2).

В изключителни случаи, след като прецени интересите на страните, съдът може да не вземе предвид изтичането на давностния срок по вземане срещу потребител, ако справедливостта го изисква (член 117<sup>1</sup>, параграф 1).

При упражняване на правомощията, посочени в параграф 1, съдът следва да вземе предвид по-специално: 1) продължителността на давностния срок; 2) продължителността на периода от изтичането на давностния срок до момента на предявяване на вземането; 3) естеството на обстоятелствата, поради които правоимащият не е предявил вземането, включително отражението на поведението на задълженото лице върху забавянето на правоимащия при предявяването на вземането (член 117<sup>1</sup>, параграф 2).

Освен ако в специална разпоредба не се предвижда друго, давностният срок е десет години, а за вземания за периодични престации и вземания, свързани с извършване на стопанска дейност — три години (член 118 в редакцията, действаща до 8 юли 2018 г.).

Освен ако в специална разпоредба не се предвижда друго, давностният срок е шест години, а за вземания за периодични престации и вземания, свързани с извършване на стопанска дейност — три години. Въпреки това край на давностния срок настъпва в последния ден на календарната година, освен ако давностният срок е по-кратък от две години (член 118 в редакцията, действаща от 9 юли 2018 г.).

Давностният срок започва да тече от деня, в който вземането е станало изискуемо. Ако изискуемостта на вземането зависи от извършването на конкретна постъпка от кредитора, срокът започва да тече от деня, в който вземането би станало изискуемо, ако кредиторът бе извършил постъпката в най-ранния възможен момент (член 120, параграф 1).

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 общественото съжителство (член 353<sup>1</sup>).

Лихви за парични суми се дължат само когато това следва от правната сделка или от закона, от акта на съда или от решението на друг компетентен орган (член 359, параграф 1).

Ако размерът на лихвата не е определен по друг начин, дължи се законна лихва в размер на референтния лихвен процент на Полската народна банка, увеличен с 3,5 процентни пункта (член 359, параграф 2).

Клаузите от сключен с потребител договор, които не са договорени индивидуално, не обвързват потребителя, ако определят правата и задълженията му в противоречие с добрите нрави, грубо нарушавайки неговите интереси (незаконосъобразни договорни клаузи). Това не засяга клаузите, в които се определят главните престации на страните, включително цената или възнаграждението, ако са формулирани еднозначно (член 385<sup>1</sup>, параграф 1).

Ако в съответствие с параграф 1 договорна клауза не обвързва потребителя, страните остават обвързани от договора в останалата му част (член 385<sup>1</sup>, параграф 2).

Не са договорени индивидуално договорните клаузи, върху чието съдържание потребителят не е оказал реално въздействие. Това по-специално се отнася за използваните договорни клаузи от образец на договор, предложен на потребителя от съдоговорителя (член 385<sup>1</sup>, параграф 3).

Тежестта за доказване, че клаузата е индивидуално договорена, се носи от позоваващия се на това обстоятелство (член 385<sup>1</sup>, параграф 4).

Съвместимостта на договорните клаузи с добрите нрави се преценява според положението към момента на сключване на договора, като се вземе предвид неговото съдържание, обстоятелствата около сключването му и другите договори, свързани със съдържания преценяваните клаузи договор (член 385<sup>2</sup>).

Получилият без правно основание имуществена облага за сметка на друго е длъжен да възстанови облагата в натура, а ако това не е възможно, да върне стойността ѝ (член 405).

Разпоредбите от предходните членове се прилагат по-специално за недължимата престация (член 410, параграф 1).

Престацията е недължима, ако онзи, който я е изпълнил, изобщо не е имал задължение или не е имал задължение към лицето, в чиято полза я е извършил, или пък основанийето за престацията е отпаднало или преследваната с престацията цел не е постигната, или пък правната сделка, налагаща извършването на престацията, е била недействителна и не е станала действителна след изпълнението на престацията (член 410, параграф 2).

Ако срокът за изпълнение на престацията не е посочен, нито пък следва от естеството на задължението, тя трябва да се изпълни веднага след като от длъжника бъде поискано да я извърши (член 455).

Ако длъжникът изпълни със забава парична престация, кредиторът може да иска лихви за забава дори да не е претърпял никакви вреди и дори забавата да се дължи на обстоятелства, за които длъжникът не носи отговорност (член 481, параграф 1).

**Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Закон от 29 август 1997 г. за банките, Dz.U. бр. 140, позиция 939, изменен).**

С договора за кредит банката се задължава да предостави на разположение на кредитополучателя за времето, определено в договора, парична сума, предназначена за определена цел, а кредитополучателят се задължава да я използва при посочените в договора условия, да върне сумата по използвания кредит заедно с лихвите в определените срокове за погасяване и да плати комисиона за отпуснатия кредит (член 69, параграф 1)

Договорът за кредит се сключва писмено и в него по-специално се посочват: 1) страните по договора, 2) сумата и валутата на кредита, 3) целта, за която се отпуска кредитът, 4) правилата и срокът за погасяване на кредита, 5) размерът на лихвата по кредита и условията за нейната промяна, 6) начинът на обезпечаване на погасяването на кредита, 7) обхватът на правата на банката, свързани с контрола върху използването и погасяването на кредита, 8) сроковете и начинът на предоставяне на паричните средства на разположение на кредитополучателя, 9) размерът на комисионата, ако такава се предвижда в договора, 10) условията за изменение и прекратяване на договора (член 69, параграф 2 в редакцията, действаща в деня на сключване на договора за кредит).



### Кратко представяне на фактите и производството

- 1 На 18 февруари 2009 г. страните сключват договор за ипотечен кредит, индексиран по курса на швейцарския франк (CHF). Размерът на кредита, изразен във валутата на индексирание към 22 януари 2009 г. по обявления от банката курс купува, не ангажира банката. Стойността на кредита, изразена в чуждестранна валута към деня на усвояване на кредита, е можело да бъде различна от посочената (член 1, параграф 3А). Кредитът се олихвява с променлив лихвен процент (член 10, параграф 1), формиран от индекса LIBOR 3М плюс фиксиран марж на банката от 3,60 %. Вноските за главница и лихва и вноските за лихви се заплащат в полски злоти (PLN) след преизчисляването им по действащия курс продава за CHF по обявения курс на банката за деня на плащането (член 10, параграф 5). При предсрочно погасяване на целия кредит или на вноските за главница и лихва, както и при погасяване, надхвърлящо размера на месечната вноска, погасяваната сума се преизчислява по действащия курс продава за CHF по обявения курс на банката за деня на плащането (член 12, параграф 4). Всички средства са предоставени от банката в PLN, без каквато и да било част от средствата да е предоставяна в CHF. Ишците също така погасяват всички вноски по кредита в PLN. Ако обаче се приеме, че страните не са били обвързани от член 1, параграф 3А, член 10, параграф 5 и член 12, параграф 4 от договора за кредит, а останалите клаузи от договора са действали, сумата на вноските по кредита би била по-малка с 52 268,06 PLN за периода от 18 август 2009 г. до 18 март 2019 г.
- 2 На 4 юли 2019 г. ишците подават искане до банката поради нищожността на договора за кредит в срок от 30 дни да им върне недължимо получени вноски по кредита в размер на 242 238,61 PLN, а ако няма основание за обявяването на договора за нищожен — да им върне сумата от 52 298,92 PLN, представляваща надплатената част от вноските за главница и лихва, получени от банката в периода от 20 юли 2009 г. до 18 март 2019 г. С писмо от 16 юли 2019 г. банката отговаря на искането като посочва, че договорът за кредит е законосъобразен, действителен и не съдържа неравноправни договорни клаузи.
- 3 На 31 юли 2019 г. ишците подават в Sąd Rejonowy dla Warszawy — Śródmieścia w Warszawie (Районен съд Варшава — Варшава център, Полша) искане за провеждане на помирително производство с цел банката ответник да им заплати сумата от 242 238,61 PLN, представляваща недължимо получени престации по нищожен договор за кредит, а при условията на евентуалност — сумата от 52 281,02 PLN, представляваща надплатената част от вноските за главница и лихва, получени от банката. В отговор на искането банката посочва, че не вижда възможност за сключване на спогодба. След откритото заседание от 13 декември 2019 г. този съд констатира, че до сключване на спогодба не се е стигнало и обявява помирителното производство за приключено.

В иска, предявен на 27 април 2020 г., ишците искат ответникът да им заплати общо сумата от 52 270 PLN ведно със законната лихва за периода от 17 юли 2019 г. до издължаване на недължимо получените от ответника от ишците вноски за главница и лихва в по-висок размер, отколкото е трябвало да плащат, в периода от 18 август 2009 г. до 18 март 2019 г. Чрез главното искане ишците искат от ответника да им върне надплатеното, тоест разликата между размера на фактически получените вноски и размера на дължимите вноски, като се приеме, че страните не са обвързани от посочените по-горе неравноправни договорни клаузи.

- 4 Ако обаче запитващата юрисдикция приеме, че договорът кредит не може да се изпълнява без посочените неравноправни договорни клаузи, ишците правят искане при условията на евентуалност, а именно да се установи, че договорът за кредит от 18 февруари 2009 г. е нищожен, и ответникът да бъде осъден да им заплати общо сумата от 52 270 PLN ведно със законната лихва за забава от 17 юли 2019 г. до издължаване на недължимо събраните от ответника от ишците вноски за главница и лихва в по-висок размер, отколкото е трябвало да плащат, в периода от 18 август 2009 г. до 19 декември 2011 г. поради нищожността на договора за кредит. В писмено изявление от 10 август 2020 г. ишците посочват, че са съгласни с обявяването на целия договор за нищожен, считат нищожността на договора за кредит за изгодна за себе си и приемат последиците от нищожността му, включително финансовите. Ишците посочват, че разбират, че вследствие на обявяването на целия договор за нищожен и двете страни ще бъдат задължени да върнат извършените престации в изпълнение на договора и са съгласни с това. Успоредно с това ишците декларират, че са наясно, че банката ответник може да предяви срещу тях иск за използване на главницата без договорно основание. Банката ответник настоява искът да бъде отхвърлен изцяло.

В съдебното заседание от 27 октомври 2020 г. запитващата юрисдикция разяснява на ишците последиците от нищожността на договора за кредит след което те заявяват, че разбират правните и финансовите последици от нея и са съгласни с обявяването на договора за нищожен.

#### **Основни доводи на страните в производството пред запитващата юрисдикция**

Ишците обосновават искането си с твърдението, че сключеният от страните договор за ипотечен кредит, индексирен по курса на CHF, на 18 февруари 2009 г. съдържа неравноправни клаузи — т.нар. клаузи за преизчисляване (член 1, параграф 3А, член 10, параграф 5 и член 12, параграф 4), чрез които банката събрала от ишците вноски в завишен размер. Банката ответник твърди, че сключеният от страните договор е действителен и не съдържа неравноправни клаузи.



## Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 5 Според констатациите на запитващата юрисдикция ищците са сключили договора в качеството на потребители, а банката ответник се явява търговец. Както клаузите от договор за кредит, в които се предвижда, че кредитът се индексира в чуждестранна валута (член 1, параграф 3), нито клаузите, с които банката се оправомощава да определя курса на тази чуждестранна валута (член 1, параграф 3А, член 10, параграф 5 и член 12, параграф 4) не са били договорени индивидуално. Същевременно никоя от посочените договорни клаузи не отразява обвързващите законови или подзаконови разпоредби. Освен това всяка от посочените договорни клаузи определя основния предмет на договора, но не е изразена на ясен и разбираем език. Накрая запитващата юрисдикция приема, че член 1, параграф 3, член 1, параграф 3А, член 10, параграф 5 и член 12, параграф 4 от договора за кредит противоречат на изискванията за добросъвестност и създават значителна неравноправност в произтичащите от договора права и задължения на страните в ущърб на потребителя, поради което запитващата юрисдикция счита всички тези договорни клаузи за неравноправни. Поради това всички посочени по-горе договорни клаузи не обвързват потребителите, като същевременно не е възможно в останалата си част договорът за кредит да продължи да действа за страните след отстраняването от него на неравноправните клаузи. Клаузи с аналогично и дори идентично съдържание в националната съдебна практика се считат за неравноправни. Освен това в най-новата практика на националните съдилища се приема също, че договорът за кредит, обвързан с чуждестранна валута, не може да продължи да действа след отстраняването от него на договорни клаузи като посочените по-горе, което впрочем съответства на практиката на Съда на Европейския съюз (наричан по-нататък „Съдът на ЕС“)<sup>1</sup>, и запитващата юрисдикция се присъединява към тази оценка.
- 6 В досегашната си практика Съдът на ЕС приема, че съгласно член 6, параграф 1 Директива 93/13 неравноправните договорни клаузи не обвързват потребителите. Тази разпоредба е абсолютно задължителна<sup>2</sup>. Националните съдилища са длъжни да установят наличието на неравноправната клауза в съответния договор<sup>3</sup>. Съдът по-специално е

<sup>1</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 14 март 2019 г., C-118/17, Dunai, т. 52 и от 3 октомври 2019 г., C-260/18, Dziubak, т. 44.

<sup>2</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 26 октомври 2006 г., C-168/05, Mostaza Claro, т. 36, от 4 юни 2009 г., C-243/08, Pannon GSM, т. 25, от 9 ноември 2010 г., C-371/08, VB Pénzugyi Lizing, т. 47 и определение на Съда на ЕС от 16 ноември 2010 г., C-761/10, Pohotovost', т. 38. Вж. решения на Съда на ЕС от 15 март 2012 г., C-453/10, Pereničová и Perenič, т. 28, от 26 април 2012 г., C-472/10, Invilel, т. 34, от 26 януари 2017 г., C-421/14, Banco Primus, т. 41, от 17 май 2018 г., C-147/16, Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, т. 27 и 34, от 19 септември 2018 г., C-109/17, Bankia, т. 37—38 и от 11 март 2020 г., C-511/17, Lintner, т. 24.

<sup>3</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 27 юни 2000 г., C-240/98—C-244/98, Océano Grupo Editorral и Salvat Iditiores, т. 26 и 29, от 26 октомври 2006 г., C-168/05, Mostaza Claro,

длъжен да информира страните в производството, че договорът съдържа неравноправна клауза<sup>4</sup> и по обективен и изчерпателен начин да посочи правните последици, които е възможно да породи отстраняването на неравноправната клауза, включително най-вече нищожността на целия договор и произтичащите от това реституционни искания<sup>5</sup>. Освен това, за да е напълно ефективна предвидената от Директивата защита, е необходимо националният съд, който констатира служебно нищожността на дадена клауза, да може да изведе всички последици от тази констатация, без да чака потребителят, който е информиран за правата си, да направи изявление, с което да поиска посочената клауза да се обяви за нищожна<sup>6</sup>.

- 7 След като бъде информиран, че договорът съдържа неравноправна клауза, потребителят може да изрази свободно и информирано съгласие с тази клауза и по този начин да ѝ възвърне задължителната сила<sup>7</sup>. Когато обаче такова съгласие не е дадено от потребителя, обявената за неравноправна договорна клауза трябва принципно да се счита, че никога не е съществувала, така че тя не може да има никакво действие спрямо потребителя, поради което това трябва да доведе до възстановяването на правното и фактическото положение, в което потребителят би се намирал, ако тази клауза не съществуваше<sup>8</sup>.

т. 27—30, 38—39, от 28 юли 2016 г., C-168/15, Tomášová, т. 28—32 и определение на Съда на ЕС от 26 октомври 2016 г., C-568/14–C-570/14, Fernández Oliva и др., т. 24. Вж. решения на Съда на ЕС от 26 януари 2017 г., C-421/14, Banco Primus, т. 43, от 17 май 2018 г., C-147/16, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, т. 29 и 37, от 13 септември 2018 г., C-76/17, Profi Credit Polska, т. 42, от 3 април 2019 г., C-266/18, Aqua Med т. 27 и 52 и определение на Съда на ЕС от 28 ноември 2018 г., C-632/17, PKO Bank Polski, т. 36.

<sup>4</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 21 февруари 2013 г., C-472/11, Banif Plus Bank, т. 29—36, от 30 май 2013 г., C-488/11, Asbeek Brusse и de Man Garabito, т. 52—53, от 7 ноември 2019 г., C-419/18 и C-483/18, Profi Credit Polska, т. 70, от 11 март 2020 г., C-511/17, Lintner, т. 42 и от 29 април 2021 г., C-19/20, Bank BPH, т. 93.

<sup>5</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 29 април 2021 г., C-19/20, Bank BPH, т. 96—99.

<sup>6</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 21 февруари 2013 г., C-472/11, Banif Plus Bank, т. 28 и 36, от 30 май 2013 г., C-397/11, Jörös, т. 42 и 48, от 30 май 2013 г., C-488/11, Asbeek Brusse и de Man Garabito, т. 50, от 1 октомври 2015 г., C-32/14, ERSTE Bank Hungary, т. 49 и от 21 декември 2016 г., Gutiérrez Naranjo и др., C-154/15, C-307/15 и C-308/15, т. 59.

<sup>7</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 4 юни 2009 г., C-243/08, Pannon GSM, т. 33, от 14 юни 2012 г., C-618/10, Banco Español de Crédito, т. 63 и от 21 февруари 2013 г., C-472/11, Banif Plus Bank, т. 27.

<sup>8</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 16 ноември 2010 г., C-76/10, Pohotovost', т. 62, от 15 март 2012 г., C-453/10, Pereničová и Perenič, т. 30, от 26 април 2012 г., C-472/10, Invitel, т. 42, от 21 февруари 2013 г., C-472/11, Banif Plus Bank, т. 27 и от 30 май 2013 г., C-397/11, Jörös, т. 51 и 53, от 30 май 2013 г., C-488/11, Asbeek Brusse и de Man Garabito, т. 49 и определение на Съда на ЕС от 3 април 2014 г., C-342/13, Sebestyén, т. 35.

- 8 Посоченото по-горе поражда съответния реституционен ефект относно сумите, платени въз основа на неравноправната клауза<sup>9</sup>
- 9 Посоченият реституционен ефект, включващ задължението за връщане на недължимо платените суми въз основа на неравноправната клауза, не може обаче да бъде свеждан във времето само до сумите, платени след обявяването на акта, с който съдът обявява неравноправността на такава клауза, тъй като такава защита се оказва непълна и недостатъчна и не представлява подходящо и ефективно средство за преустановяване на употребата на този вид клаузи<sup>10</sup>. Неравноправната клауза обвързва изцяло, а не само в частта, в която е неравноправна<sup>11</sup>. По принцип не е възможно съдът да измени съдържанието на неравноправна клауза<sup>12</sup>, нито пък да я тълкува с цел да смекчи неравноправния ѝ характер<sup>13</sup>. Съдът обаче може да замени неравноправната клауза с диспозитивна разпоредба от националното право, но само когато отстраняването на неравноправната договорна клауза води до нищожност на целия договор, излагаща потребителя на особено неблагоприятни последици<sup>14</sup>. Преценката дали случаят е такъв трябва да се направи към датата на възникване на спора<sup>15</sup>, като становището на потребителя в това отношение е обвързващо за съда<sup>16</sup>. Самият договор обаче по принцип трябва да продължи да действа, по принцип без друго изменение, освен произтичащото от премахването на неравноправните клаузи, доколкото съгласно нормите на вътрешното право

<sup>9</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 21 декември 2016 г., C-154/15, C-307/15 и C-308/15, *Gutiérrez Naranjo и др.*, т. 62—63 и 66, от 9 юли 2021 г., C-698/18 и C-699/18, *Raiffeisen Bank и BRD Groupe Société Générale*, т. 54, от 16 юли 2020 г., C-224/19 и C-259/19, *Caixabank и Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, т. 53 и от 29 април 2021 г., C-19/20, *Bank BPH*, т. 51.

<sup>10</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 21 декември 2016 г., C-154/15, C-307/15 и C-308/15, *Gutiérrez Naranjo и др.*, т. 73 и 75.

<sup>11</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 26 март 2019 г., C-70/17 и C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria и Bankia*, т. 64 и от 29 април 2021 г., C-19/20, *Bank BPH*, т. 70 и 80.

<sup>12</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 14 юни 2012 г., C-618/10, *Banco Español de Crédito*, т. 69—73, от 13 септември 2018 г., C-176/17, *Profi Credit Polska*, т. 41, от 26 март 2019 г., C-70/17 и C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria и Bankia*, т. 53—54 и от 7 ноември 2021 г., C-349/18—C-351/18, *Kanyeba*, т. 67 и от 29 април 2021 г., C-19/20, *Bank BPH*, т. 67—68.

<sup>13</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 18 ноември 2021 г., C-212/20, *A S.A.*, т. 79,

<sup>14</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 30 април 2014 г., C-26/13, *Kàsler и Kàslerné Ràbai*, т. 80—85, от 21 януари 2015 г., C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, *Unicaja Banco и Caixabank*, т. 33, от 7 август 2018 г., C-96/16 и C-94/17, *Banco Santander и Escobedo Cortès*, т. 74, от 20 септември 2018 г., C-51/17, *OTP Bank и OTP Faktoring*, т. 60—61, от 14 март 2019 г., C-118/17, *Dunai*, т. 54 и от 26 март 2019 г., C-70/17 и C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria и Bankia*, т. 56—59 и 64.

<sup>15</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 3 октомври 2019 г., C-260/18, *Dziubak*, т. 50 и 56.

<sup>16</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 3 октомври 2019 г., C-260/18, *Dziubak*, т. 67—68.

съществува правна възможност така да се запази договорът, което трябва да се провери, като се приложи обективен подход<sup>17</sup>.

- 10 Ако обаче съгласно релевантните разпоредби от националното право, с оглед на обективни критерии, оставянето в сила договора без съдържащите се в него неравноправни клаузи не е възможно, той може да бъде обявен за нищожен<sup>18</sup>. Последиците от обявяването от съда, че в сключения между търговец и потребител договор има неравноправна клауза, обаче зависят само от националното право, стига да е осигурена защитата на потребителите, гарантирана с разпоредбите на Директива 93/13<sup>19</sup>.
- 11 Същевременно процесуалните разпоредби от националното право трябва да съответстват на принципа на ефективност и принципа на пропорционалност<sup>20</sup>.
- 12 Що се отнася до **първата точка от преюдициалния въпрос**, до момента полските съдилища са приемали, че съгласно член 385<sup>1</sup>, параграф 1 от ГК клаузите за преизчисляване, които са незаконосъобразни договорни клаузи, са недействителни, тоест не обвързват потребителя от момента на сключването на договора (*ex tunc*), а тъй като тези клаузи определят основния предмет на договора, то без тях самият договор не може да действа, поради което целият договор за кредит е нищожен изначално (*ex tunc*)<sup>21</sup>. Това означава, че страните по договора разполагат с насрещни искове за връщане на равностойността на всички недължими престации, изпълнени по договора, въз основа на член 405 във връзка с член 410, параграф 1 от ГК. Искът за връщане на недължимата престация по своето

<sup>17</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 10 юни 2012 г., C-618/10, Banco Español de Crédito, т. 65, от 10 септември 2014 г., C-34/13, Kušionová, т. 50, от 21 януари 2015 г., C-482/13 C-484/13, C-485/13 и C-487/13, Unicaja Banco и Caixabank, т. 28, от 21 април 2016 г., C-377/14, Radlinger и Radlingerova, т. 97 и от 7 август 2018 г., C-96/16 и C-94/17, Banco Santander и Escobedo Cotes, т. 73.

<sup>18</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 15 март 2012 г., C-453/10, Pereničová и Perenič, т. 35—36, от 30 май 2013 г., C-397/11, Jörös, т. 47, от 14 март 2019 г., C-118/17, Dunai, т. 56, от 3 октомври 2019 г., C-260/18, Dziubak, т. 41—45 и 47, и от 29 април 2021 г., C-19/20, Bank BPH, т. 85 и 89.

<sup>19</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 29 април 2021 г., C-19/20, Bank BPH, т. 88 и 90.

<sup>20</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 26 октомври 2000 г., C-168/05, Mostaza Claro, т. 24, определение на Съда на ЕС от 16 ноември 2010 г., C-76/10, Pohotovost', т. 47, решения на Съда на ЕС от 14 юни 2012 г., C-618/10, Banco Español de Crédito, т. 46, от 21 февруари 2013 г., C-472/11, Banif Plus Bank, т. 26, от 14 март 2013 г., C-415/11, Aziz, т. 50, от 1 октомври 2015 г., C-32/14, ERSTE Bank Hungary, т. 51, от 29 октомври 2015 г., C-8/14, BBVA, т. 24, от 26 юни 2019 г., C-407/18, Addiko Bank, т. 46, и от 16 юли 2020 г., C-224/19 и C-259/19, Caixabank, т. 83.

<sup>21</sup> Вж. съдебната практика, посочена в бележка под линия 2.

естество не е ограничен във времето<sup>22</sup>, поради което трябва да бъде удовлетворен от обогатилия се след като ощетеният го прикани да плати (член 455 от ГК.).

- 13 Посоченият в предходната точка способ за тълкуване на националните разпоредби обаче се променя след постановяването от Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша, наричан по-нататък „ВС“) на решението му от 7 май 2021 г. (III CZP 7/21). Това решение трябва да се обсъди, за да се провери дали извършеното в него тълкуване съответства на Директива 93/13. В посоченото решение според ВС „обявяването, че неравноправната клауза не поражда последици изначално (*ab initio*) и по силата на самото право (*ipso iure*), което съдът е длъжен да съобрази по служебен ред въз основа на направените в производството фактически констатации, отговаря на характеристиките на санкцията на абсолютната нищожност [...]”. Същевременно, директното прибягване до тази санкция противоречи на правилото, възприето в практиката на Съда на Европейския съюз, че потребителят, осъзнаващ неравноправния характер на клауза, може да се противопостави на отказа тя да бъде приложена, като изрази свободно съгласието си с нея, което може да стане както пред съда, след като на потребителя се предостави изчерпателна информация за правните последици, които е възможно да породи отстраняването на незаконосъобразната клауза, така и извънсъдебно, чрез свободно и информирано съгласие за подновяване на задължението или изменение на договора (незаконосъобразната клауза). В националната съдебна практика и доктрина пък обикновено се приема, че една от характеристиките на т.нар. абсолютна нищожност е окончателният ѝ характер [...]. Освен това признаването на потребителя на правомощие за едностранно, саниращо изразяване на съгласие с неравноправна клауза, не позволява да се приеме, че всяка от страните по договора може да се позове на недействителността на тази клауза — също като всяко трето лице с правен интерес от това — а тази възможност традиционно характеризира нищожността [...]. Възможността за саниране на недействителна клауза с последващо и едностранно изразяване на съгласие за обвързване с нея, което е вид заместител на първоначалната липса на действително съгласие с тази клауза (индивидуално договаряне), обаче навежда на мисълта за санкцията на висящата недействителност, която — отнесена към договора като такъв — се изразява в това, че засегнатият от нея договор (т.нар. осакатен или непълен акт) не поражда желаните последици (по силата на самото право, изначално, което съдът е длъжен да отчете служебно), по-специално не поражда задължение за изпълнение на договорените престации, но, за разлика от нищожния договор, може да породи тези последици с обратна сила, ако се направи саниращо волеизявление (от една от страните или от трето лице), а при отказ такова да се направи или изтичане на срока за това

<sup>22</sup> Вж. решения на ВС от 22 март 2001 г., V CKN 769/00 и от 29 септември 2017 г., V CSK 642/16.



договорът става окончателно недействителен, тоест нищожен [...]. Висящата недействителност се различава от нищожността и по това, че в периода на висящността волеизявленията на страните запазват правната си сила, тоест могат да бъдат основание за пораждаване на правни последици в бъдеще, а поне една от страните, направили волеизявление, губи възможността самостоятелно да реши дали тези последиците ще настъпят, без да може свободно да оттегли своето волеизявление и в този смисъл, стоейки в състояние на несигурност, е „обвързана“ с него [...].“

- 14 Налице са съответно два довода срещу възможността да се приеме, че неравноправните договорни клаузи са абсолютно нищожни, и същевременно в подкрепа на извода, че за тях се прилага санкцията на висящата недействителност. Първият довод е фактът, че абсолютната нищожност на договор или клауза от него е окончателна, докато неравноправната договорна клауза може да бъде приета от потребителя.
- 15 Според запитващата юрисдикция обаче няма никаква пречка националните съдилища, чрез прилагане на т.нар. съответстващо тълкуване на разпоредбите от националното право, да тълкуват разпоредбите за абсолютната нищожност на правните сделки (член 58, параграфи 1 и 3 от ГК) по начин, отчитащ целите на Директива 93/13 и съдебната практика на Съда на ЕС. Поради това националните съдилища могат да приемат, че незаконосъобразна договорна клауза е нищожна по смисъла на член 58 от ГК с уговорката, че потребителят може да я препотвърди (санира) чрез подаване на волеизявление, което връща силата на тази клауза *ex tunc*.
- 16 Другият довод, представен от ВС, обаче е обстоятелството, че по полското право на абсолютната нищожност на договора могат да се позовават всички страни по него, както и третите лица, докато на липсата на действие на неравноправна договорна клауза може да се позова само потребител, но не търговец. Съдът на ЕС само отбелязва потенциалните последици от отстраняването от договор за кредит на неравноправна клауза, водещо до нищожност на този договор и в резултата на това до задължение кредитополучателят да върне на банката главницата по кредита<sup>23</sup>. След като Съдът на ЕС изрично отбелязва възможността банката да поиска връщане на главницата по кредита поради липсата на действие на неравноправна договорна клауза, логично е той да приеме възможността банката да се позове на липсата на действие на тази клауза и произтичащата от това нищожност на договора за кредит.
- 17 С оглед на гореизложеното няма основание да се заключи, че за незаконосъобразните договорни клаузи се прилага санкцията на висящата

<sup>23</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 30 април 2014 г., C-26/13, *Kásler и Káslerné Rábai*, т. 84, от 20 септември 2018 г., C-51/17, *OTP Bank и OTP Faktoring*, т. 61, от 26 март 2019 г., C-70/17 и C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria и Bankia*, т. 58, от 3 юни 2020 г., C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*, т. 63, от 25 ноември 2020 г., C-269/19, *Banca B*, т. 34.



недействителност. Тази санкция преди всичко обаче изглежда не отговаря на изискванията, произтичащи от член 6, параграф 1 от Директива 93/13. Освен това Съдът на ЕС изисква националният съд да определи всички последици от липсата на действие на неравноправната договорна клауза, без да чака потребителят направи съответното изявление<sup>24</sup>. Същевременно санкцията на висящата недействителност, както се тълкува в посоченото по-горе решение на ВС, директно изисква националните съдилища да чакат такова изявление от потребителя, тъй като преди неговото подаване действителността на договорната клауза (и в резултат на целия договор) продължава да е висяща.

- 18 Съгласно посоченото решение на ВС изявлението на потребителя трябва да е със силно формализирано (квалифицирано) съдържание. Изискването за подаване на изявление с такова съдържание не произтича от член 6, параграф 1 от Директива 93/13, от член 385<sup>1</sup> от ГК и от никакви други разпоредби от правото на Съюза или националното право, нито пък е посочено в съдебната практика, предхождаща решението на ВС от 7 май 2021 г. Ето защо въвеждането на условие за подаване на изявление с посоченото съдържание от потребителите (които често не са запознати със съдържанието на действащите разпоредби) и поставянето в зависимост от изпълнението на това условие преценката на приложимостта на член 6, параграф 1 от Директива 93/13 изглежда противоречи на тази разпоредба и принципа на ефективност, а също така буди съмнения предвид принципа на правна сигурност.
- 19 Що се отнася до **втората точка от преюдициалния въпрос**, по-нататъшните последици от констатацията, че неравноправните договорни клаузи се санкционират със санкцията на висящата недействителност, също противоречат на разпоредбите от Директива 93/13. Докато продължава висящото положение кредиторът не може да иска изпълнение на уговорените в този договор престации. Съгласно обаче досегашната съдебна практика относно положението на висяща недействителност [...] не може да се иска и връщане на недължимата престация, тъй като решението дали клаузата и договора действат по принцип е в ръцете на потребителя. Тъй като кредиторът не може да предяви такова искане, за да направи изискуеми реституционните си искове, съгласно член 455 от ГК [...] давностният срок за тях не тече. Положението може да се промени едва при потвърждаване на неравноправната клауза от потребителя, в който момент клаузата и договорът стават действителни с обратна сила, или при отказ на потвърждаването ѝ [...], когато това води до запазване на договора в сила със заместващата правна уредба (ако са изпълнени съответните условия) или до окончателната недействителност (нищожност) на договора. Тази

<sup>24</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 21 февруари 2013 г., C-472/11, Banif Plus Bank, т. 28 и 36, от 30 май 2013 г., C-397/11, Jörös, т. 42 и 48, от 30 май 2013 г., C-488/11, Asbeek Brusse и de Man Garabito, т. 50, от 1 октомври 2015 г., C-32/14, ERSTE Bank Hungary, т. 49 и от 21 декември 2016 г., Gutiérrez Naranjo и др., C-154/15, C-307/15 и C-308/15, т. 59.

окончателна недействителност (нищожност) съответства на положението, при което „правната сделка, налагаща извършването на престацията, е била недействителна и не е станала действителна след изпълнението на престацията“ по смисъла на член 410, параграф 2 *in fine* от ГК (*condictio sine causa*), и на „нищожността на правната сделка“ по смисъла на член 411, точка 1 от ГК. Положението на потребителя е по-благоприятно от това на търговеца, тъй като във всеки момент кредитополучателят може да преустанови положението на висяща недействителност, давайки съгласие за действието на неравноправната клауза или отказвайки това съгласие, като — съгласно практиката на Съда на ЕС — действителността на тези изявления зависи от това дали той е бил предварително надлежно информиран за последиците от неравноправността. В това отношение може да възникне въпросът дали и евентуално кога предявяването от потребителя — дори и извънсъдебно — на реституционни претенции, предполагащи окончателна недействителност (нищожност) на целия договор, може да се признае за подразбиращ се отказ да се потвърди клаузата и приемане на последиците от развалянето на договора, което води до неговата окончателна недействителност (нищожност). Проблематично е това, че за изправения пред такова искане кредитор може да не е ясно дали при формулирането му потребителят е бил надлежно информиран за последиците от неравноправността на клаузата (например за всички реституционни вземания, свързани с пълната и окончателна недействителност на договора). Това е съществен въпрос, тъй като определя началото на погасителната давност за реституционните вземания на кредитора и възможността да се окажат изискуеми (член 455 от ГК) и да бъдат приспаднати (член 498, параграф 1 от ГК.) [...]“<sup>25</sup>.

- 20 Най-големи резерви в посоченото решение на ВС буди изводът, че давностният срок за иска на търговеца потребителят да му върне престацията започва да тече едва от момента на даването от последния на изявление дали е съгласен с нищожността на незаконосъобразната договорна клауза и целия договор или пък приема тази клауза. Това виждане преди всичко изглежда нарушава принципа на равностойност. Съгласно общия принцип, произтичащ от член 120, параграф 1 от ГК, в полското гражданско право давностният срок за иска за връщане на недължима престация тече от датата на изпълнение на престацията<sup>26</sup>, включително ако е извършена в изпълнение на нищожен договор, дори когато престаиращият не е бил наясно, че договорът е нищожен и извършва недължима престация<sup>27</sup>. Когато потребителят изобщо не е дал исканото изявление (и същевременно

<sup>25</sup> Вж. решение на седемчленен състав на ВС от 7 май 2021 г., III CZP 6/21.

<sup>26</sup> [празно]

<sup>27</sup> Вж. решения на ВС от 8 юли 2010 г., II CSK 126/10, от 16 декември 2014 г., III CSK 36/14 и от 23 юни 2016 г., V CNP 55/15.

не му е даден срок за подаване на това изявление), за иска на търговеца срещу този потребител никога няма да има давност. Друга възможна последица е хипотезата, в която преди започването на гражданско производство потребителят подава изявление, че не е съгласен със съдържащите се в договора незаконосъобразни договорни клаузи и е съгласен с нищожността на договора. Според потребителя такова изявление би било достатъчно и би дало началото на давностния срок за иска на банката, като същевременно банката в хода на последващото гражданско производство би могла да твърди, че изявлението на потребителя не е породила правни последици, тъй като „не е придружено с изрично изявление на потребителя, потвърждаващо получаването на изчерпателна информация“ за последиците от нищожността на договора за кредит. По този начин предполагаемата липса на информираност на потребителя ще се използва срещу самия него, тъй като такава макиевелистка процесуална тактика на търговеца намира опора в разпоредбите от националното право, тълкувани в съответствие с решението на ВС от 7 май 2021 г.

- 21 Друга последица от посоченото становище на ВС е че давностният срок за иска на търговеца винаги започва да тече по-късно от давностния срок за иска на потребителя.
- 22 Освен това, в посочената хипотеза търговецът се оказва в по-добро правно положение не само спрямо потребителя, с който е сключил договор, съдържащ незаконосъобразни договорни клаузи, водещи до нищожност на договора. По-специално, когато банката сключва договора за кредит, който се е оказал абсолютно нищожен — тоест нищожен поради противоречието му със закона или принципите на общественото съжителство (член 58, параграфи 1 и 2 от ГК), а не поради включването в него на неравноправни договорни клаузи (член 385<sup>1</sup>, параграф 1 от ГК) — давностният срок за иска на банката за връщане на главницата от кредитополучателя започва да тече още от момента на предоставянето на същата главница съгласно посоченото по-горе общо правило, произтичащо от член 120, параграф 1 от ГК. В тази хипотеза искът на банката би се погасил по давност доста по-рано отколкото идентичен иск, който обаче се основава на нищожност на договора, произтичаща от включването в него на неравноправни клаузи. Следователно давностният срок за иска на банката започва да тече най-късно при нищожност на договора, произтичаща от включването в него на неравноправни договорни клаузи. Давностният срок за иска на банката би започнал да тече по-късно, когато договорът не съдържа неравноправни клаузи, както и когато е абсолютно нищожен. Давностният срок за иска на потребител за връщане на дължимата престация също започва да тече по-рано.
- 23 С оглед на това банката, която е изготвила договор, съдържащ неравноправни клаузи, без които този договор не може да се прилага, се оказва в по-добро правно положение спрямо субекта, който се оказва във всяка от трите посочени хипотези. Толкова отиващо надалеч

привилегировано положение на банката изглежда противоречи на принципа на равностойност. Съмнения буди това дали с поставянето на търговеца в толкова удобно правно положение се нарушава принципът на ефективност и член 7, параграф 1 от Директива 93/13, тъй като по този начин търговецът, който е автор на неравноправния договор, *de facto* получава гаранция, че неговият иск няма да се погаси по давност, ако преди това потребителят не го информира изрично, че е наясно с включването в договора на неравноправни клаузи и с произтичащите от това правни последици. Освен това, ако потребителят изобщо не направи някакво изявление (което е реална хипотеза, като има предвид, че потребителите често не знаят правата си), искът на търговеца за връщане на извършените от него престации никога не би се погасил по давност (дори след много години), което от своя страна е като цяло безпрецедентна хипотеза в полската гражданскоправна система, основен принцип в която е погасяването по давност на имуществените вземания (член 117 от ГК)

- 24 Тъй като потребителят иска парично плащане от търговеца, основавайки претенцията си на твърдението, че сключеният между страните договор е нищожен поради включването в него на неравноправни договорни клаузи, логично е потребителят да не изрази съгласие с тези договорни клаузи и да си даде сметка за последиците от нищожността на договора. Съдържанието на такова изявление е разбираемо (член 65, параграф 1 от ГК), а потребителят по достатъчно ясен начин изразява волята си (член 60, параграф 1 от ГК). Поради това търговец, който получи такова изявление от потребителя (член 61, параграф 1 от ГК), трябва да си даде сметка, че потребителят е наясно с последиците, които води след себе си нищожността на договора и ги приема. Ето защо най-късно от този момент давностният срок за иска търговеца трябва да започне да тече.
- 25 Освен това, поне в няколко хипотези могат да се открият доводи, обосноваващи виждане, което отива още по-далече, а именно, че — съгласно общото правило — давностният срок за иска на банката тече още от момента на изпълнение на престацията от банката или от малко по-късна дата. Тъй като банката е обслужвана правно на много високо професионално равнище, е основателно да се заключи, че ако положи дължимата грижа тя би трябвало доста по-рано да си даде сметка, че съставеният от нея договор съдържа неравноправни клаузи. Тъй като банката от самото начало е трябвало да знае, че договорът съдържа незаконосъобразни договорни клаузи, което води до връщане от страните на насрещните им престации, от гледна точка на дължимата грижа тя е трябвало още тогава да предприеме действия с цел да си върне престацията или поне да постигне споразумение с потребителя.
- 26 Съществен е и фактът, че още в решение от 27 декември 2010 г. *Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Окръжен съд Варшава — Съд за защита на конкуренцията и потребителите, Полша) обявява за неравноправни и забранява на банката ответник да използва в

правоотношенията с потребителите клауза — включена в образец от договор, озаглавен „договор за ипотечен кредит за физически лица [...], индексирани по курса на CHF“ — със същата формулировка като член 10, параграф 5 от сключения между страните договор за кредит, поради което най-късно от датата на вписване на тази клауза в регистъра [на незаконосъобразните клаузи] банката ответник е знаела, че тя е незаконосъобразна договорна клауза.

- 27 Дори да се приеме, че от потребителя зависи дали договорът става окончателно недействителен (нищожен), не може да се приеме позицията на банка, която знае, че в съставения от нея договор се съдържат незаконосъобразни договорни клаузи, и все пак пренебрегва този факт или го скрива от потребителя. Приемането обаче, че давностният срок за иска на банката за връщане на главницата по кредит се брои едва от момента на подаване от потребителя на изявление с квалифицирано съдържание, означава, че тази позиция на търговеца не само пряко се одобрява, но и се насърчава, тъй като по този начин търговецът получава гаранция, че искът му не подлежи на погасяване по давност. Именно поради тази причина посоченото виждане според запитващата юрисдикция противоречи на член 7, параграф 1 от Директива 93/13 и принципа на ефективност.
- 28 Що се отнася до **третата точка от преюдициалния въпрос**, трябва да се подчертае виждането, че вземането на потребителя за връщане на недължима престация става изискуемо (член 455 от ГК) едва след като той направи свободно и информирано изявление, в което изразява съгласие за обявяването на нищожността на договора. Тъй като до момента на подаване на това изявление съществува положение на висяща недействителност, потребителят не може ефективно да поиска връщане на изпълнената от него недължима престация и съответно едва от тази дата банката е длъжна да заплаща законната лихва за забава (член 481, параграфи 1 и 2 от ГК).
- 29 Според запитващата юрисдикция посоченото ограничаване на правото на потребителя да претендира лихви за забава противоречи на принципа на равностойност, тъй като съгласно общите правила от гражданското право безсрочното вземане става изискуемо след поканата за плащане. Поради това въвеждането на допълнително условие влошава положението на този потребител и ограничава правата му. Този подход противоречи на член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 и принципа на ефективност. Това се подчертава от самия Съд на ЕС, който посочва, че „целта на мораторните лихви е да се санкционира неизпълнението от страна на длъжника на задължението му да изплаща вноски по кредита в уговорените срокове, да се възпира длъжникът от забавяне при изпълнението на задълженията си и евентуално да се обезщети кредиторът за вредата, претърпяна вследствие на забавено плащане“<sup>28</sup>. Същевременно

<sup>28</sup> Вж. решения на Съда на ЕС от 7 август 2018 г., C-96/16 и C-94/17, Banco Santander и Escobedo Cortés, т. 76 и от 10 юни 2021 г., C-192/20, Prima Banka Slovensko, т. 39.



ограничаването на правото да се претендират такива лихви във времето трябва да се счете за равностойно на ограничаване във времето на правото на потребителя да предяви реституционен иск, свързан със събраните от търговеца суми въз основа на неравноправни договорни клаузи, а това е обявено от Съда на ЕС за недопустимо<sup>29</sup>. Ето защо ограничаването на възможността на потребителя да претендира законна лихва за забава изглежда противоречи на принципа на ефективност, още повече че така се одобрява поведението на търговеца, който умишлено забавя удовлетворяването на вземането на потребителя, включително като цели удължаване на продължителността на съдебното производство.

- 30 Що се отнася до **четвъртата точка от преюдициалния въпрос**, запитващата юрисдикция най-напред обръща внимание на определението на ВС от 29 юли 2021 г. (I CSKP 146/21), съгласно което „[п]ри обявяване на договор за кредит за нищожен, страните трябва да си върнат недължимите престации, тоест онова, което са получили реално. Банката съответно трябва да върне на кредитополучателя получените суми по плащанията на вноските по кредита, надхвърлящи дължимото, тоест изчислени без да се прилагат клаузите за индексирание, ведно с лихвите, комисионите, маржовете, застраховката за малка първоначална вноска и т.н. — също изчислени без оглед на тези клаузи. Трябва да се подчертае, че банката ответник е получила реално погасяването на главницата с олихвяване по ставката LIBOR, поради което е съмнително да се приеме, че уравниването на сметките между страните трябва да включва олихвяване по ставката WIBOR, която би действала, ако бе сключен действителен договор за кредит в PLN. Поради това трябва да се приеме, че целта на задължението за връщане на недължимата престация, като в хипотезата на неоснователно обогатяване, не е да се изравнят щетите, понесени от обеднелия, а да се възвърне стойността, която без основание е преминала в имуществото на друго лице, поради което неговият иск се свежда до връщане на полученото от обогатилия се. Важно е и това, че определянето на последиците от обявяването на нищожността на договора за кредит не може да води до лишаване от защитата, гарантирана на потребителя от разпоредбите на Директива 93/13, която наред с останалото е насочена към постигане на превантивния ефект, за който се споменава в член 7 от нея [...]. Не може обаче да не се отбележи, че олихвяването на вноските за главница по ставката LIBOR, ако се обяви нищожността на индексирания в CHF договор за кредит и съответно платените вноски се счетат за дължими престации, без да се отчита индексираният в чуждестранна валута (което предполага хипотетично да се приеме, че е извършена престация по кредит в PLN), води след себе си тежка санкция за кредитора и отделно от това поставя кредитополучателя в по-благоприятно положение спрямо кредитополучател,

<sup>29</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 21 декември 2016 г., C-154/15, C-307/15 и C-308/15, Gutiérrez Naranjo и др., т. 73 и 75.



който ползва отпуснат в PLN кредит, олихвяван по по-високата ставка WIBOR“.

- 31 Според ВС вземането на потребителя трябва да се намали с равностойността на лихвите върху главницата, които банката би имала право да получи от кредитополучателя, ако хипотетично договорът за кредит бе валиден. Необходимостта от такова намаляване на вземането на потребителя произтича от това, че връщането на потребителя на всички престации в пълен размер би означавало, че той самият би се оказал неоснователно обогатен.
- 32 Запитващата юрисдикция има съмнения дали горното виждане съответства на разпоредбите на Директива 93/13. Съгласно член 405 във връзка с член 410, параграф 1 от ГК недължимата престация подлежи на връщане. В тези разпоредба не се предвижда възможност за ограничаване на отделните вземания до равностойността на потенциалните ползи, произтичащи от спестените разходи, които изпълняващият престацията щеше да трябва да понесе, ако бе сключил действителен договор. Описаното становище на ВС изглежда противоречи на принципа на равностойност, тъй като ограничава възможността на потребителите за връщане на изпълнените от тях недължими престации в полза на други лица, които също са изпълнили недължими престации, но могат да искат връщане на престациите в пълен размер. Освен това потребител, който е изпълнил недължима престация въз основа на нищожен договор, се оказва в по-неблагоприятно положение спрямо самата банка, която може да изиска от потребителя да върне цялата главница по кредита.
- 33 Според запитващата юрисдикция посочената възможност противоречи и на принципа на ефективност. Това съответно означава, че потребителят се третира по-неблагоприятно от търговеца, а това, от една страна, може да обезкуражи потребителя да претендира вземанията, които му се дължат, и от друга страна, да насърчи търговеца да използва неравноправни договорни клаузи. Трябва да се отбележи, че макар договорът за кредит да е нищожен поради наличието на неравноправни договорни клаузи, на практика салдото по вземанията между кредитополучателя и банката е почти идентично на салдото, ако те бяха обвързани с действителен договор за кредит. Размерът на насрещните престации на страните ще бъде почти същият като при погасяване от кредитополучателя на главницата по кредита ведно с лихвите. Ако същевременно се приеме, че е възможно намаляване на вземането на потребителя с равностойността на хипотетични лихви върху главницата, принципът на ефективност би се оказал нарушен по същия начин, ако на банката се признае право на претендира от потребителите вземане за извъндоговорно използване на главницата (за което се отнася дело C-520/21).
- 34 Освен това посоченото ограничаване на иска на потребителя за връщане на изпълнената престация въз основа на нищожен договор, поради

включването в него на неравноправни договорни клаузи, изглежда много подобно на ограничението във времето на реституционния иск на потребителя, което е признато за незаконосъобразно от Съда на ЕС в решение от 21 декември 2016 г.<sup>30</sup>. Разликата се изразява само в това, че определението на ВС от 29 юли 2021 г. води до ограничаване на размера на реституционния иск на потребителя, докато решението на Съда на ЕС от 21 декември 2016 г. се отнася за ограничаване на реституционния иск на потребителя във времето. Поради тази причина според запитващата юрисдикция ограничаването на иска на потребителя за връщане на недължима престация, извършена при изпълнението на нищожен договор, с равностойността на хипотетичните лихви върху главницата може да се счете за нарушаващо принципите на ефективност и на равностойност, но и пряко противоречащо на член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13.

**35 Връзка на преюдициалния въпрос с разрешаването на случая.**

36 В настоящото производство запитващата юрисдикция трябва да определи всички последици, свързани с нищожността на договора за кредит, и да информира за тях страните в производството, включително ищците. Задължението последиците от нищожността на договор, съдържащ неравноправни клаузи, да се разяснят на потребителя произтича от разпоредбите както от правото на Съюза<sup>31</sup>, така и от националното право<sup>32</sup>. Една от основните последици от нищожността на договора за кредит е възникването на вземане на банката за връщане на главницата, а за двете страни в производството ключово значение има въпроса дали това вземане на банката подлежи на погасяване по давност. Поради това запитващата юрисдикция счита, че трябва да анализира тази проблематика в настоящия случай и да информира страните за произтичащите от анализа изводи. В случая на 27 октомври 2020 г. запитващата юрисдикция наистина разяснява на ищците, че нищожността на договора поражда вземане за банката за връщане на главницата, без обаче да посочва дали вземането е погасено по давност.

37 От ключово значение също така е да се определи от коя дата ищците имат право на лихви за забава от банката ответник. Съгласно новата линия в съдебната практика (формирана след решението на ВС от 7 май 2021 г.), тези лихви се дължат едва от датата на подаване от потребителя на свободно и информирано съгласие, че е наясно с последиците от нищожността на

<sup>30</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 21 декември 2016 г., C-154/15, C-307/15 и C-308/15, Gutiérrez Naranjo и др., т. 73 и 75.

<sup>31</sup> Вж. решение на Съда на ЕС от 29 април 2021 г., C-19/20, Bank BPH т. 96—99.

<sup>32</sup> Вж. решения на ВС от 15 септември 2020 г., III CZP 87/19, от 7 май 2021 г., III CZP 6/21, и от 27 юли 2021 г., V CSKP 49/21.

договора и е съгласен с това. Този въпрос е съществен от финансова гледна точка.

- 38 Важно значение също така има въпросът дали вземането, което ишците имат срещу ответника, трябва да се намали с равностойността на лихвите, на които банката хипотетично би имала право, ако договорът за кредит не бе нищожен. В искането си при условията на евентуалност ишците претендират ответникът да върне сумата от 52 270 PLN, представляваща равностойността на всички вноски за главница и лихва по кредита, платени в периода от 18 август 2009 г. до 19 декември 2011 г., поради нищожността на договора. Ако се приеме, че ишците могат да поискат връщане на всички вноски по кредита в пълен размер, горното парично искане при условията на евентуалност би било уважено изцяло. Това искане при условията на евентуалност обаче би трябвало частично да се отхвърли, ако се приеме, че искът на ишците трябва да се намали с равностойността на хипотетичните лихви върху главницата, които банката ответник би имала право да претендира от ишците, ако договорът бе действителен. За да се определи точният размер на хипотетичните лихви, с които трябва да се намали вземането на ишците, трябва да се извършат точни изчисления.
- 39 **Преюдициалният въпрос и предложението за разрешение.**
- 40 Запитващата юрисдикция съответно предлага Съдът на ЕС да отговори на въпроса утвърдително с оглед на изложените по-горе доводи, които може да се обобщят по следния начин.
- 41 Първо, санкцията на висящата недействителност не отговаря на изискването да се обяви, че неравноправните договорни клаузи (и съдържащият ги договор) „никога не са съществували и не пораждаат никакви последици за потребителя“. Освен това в Директива 93/13 се предвижда, че неравноправната договорна клауза не обвързва потребителя от момента на сключването на договора (*ex tunc*), а националният съд е длъжен да го констатира служебно и без да чака потребителят да изрази становище, докато при висяща недействителност на договор (на договорна клауза), липсата на обвързване на потребителя поражда действие едва след подаването от потребителя на изявление с квалифицирано съдържание или след изтичане на срока за подаване на това изявление. Поставянето на осигуряването на потребителя на защитата, предвидена в Директива 93/13, в зависимост от извършването от него на такова изявление нито намира опора в съдържанието на член 6, параграф 1 от Директива 93/13, нито постига целта, предвидена в член 7, параграф 1 от Директива 93/13, а най-вече нарушава принципа на ефективност.
- 42 Второ, ако се приеме, че погасителната давност за иска на банката за връщане на главницата, предоставена в изпълнение на нищожен договор за кредит, започва да тече от подаването на изявление от потребителя, че не е съгласен с неравноправните договорни клаузи, наясно е с последиците от

нищожността на договора и е съгласен с нея, това поставя банката в привилегировано положение както спрямо потребителя, така и спрямо другите търговци, намиращи се в сходно правно положение. Тъй като давностният срок за иска на банката започва да тече по-късно отколкото ако договорът бе абсолютно нищожен, това означава, че от тази гледна точка сключването с потребител на договор, съдържащ незаконосъобразни договорни клаузи, за банката е много изгодно. Това противоречи на принципа на равностойност, също като възможността искът на банката да се погаси по давност по-късно от иска на потребителя, а дори и никога да не се погаси по давност (ако потребителят не си даде сметка, че договорът съдържа неравноправни клаузи, или пък си даде сметка, но не прави съответното изявление или прави такова изявление, но неговото съдържание се оказва недостатъчно). С такова значително привилегироване на банката, прилагаща неравноправни договорни клаузи, обаче не се постига целта по член 7, параграф 1 от Директива 93/13. Накрая, приемането на посоченото виждане води до поставяне на потребителя в положение на постоянна несигурност по отношение на момента за погасяване по давност на иска на банката, тъй като дори подаването от потребителя на изявление, че не е съгласен с неравноправните договорни клаузи, наясно е с последиците от нищожността на договора и я приема, може да се окаже недостатъчно. Банката може да възрази, че въпреки всичко потребителят, направил посоченото изявление, не е бил напълно наясно с правата си.

43 Трето, виждането, че едва от момента на подаване на посоченото изявление от потребителя неговото вземане за връщане на недължимата престация става изискуемо и едва тогава потребителят започва да има право на законната лихва за забава от търговеца, също противоречи на принципа на равностойност. По-специално, в аналогични хипотези вземането за връщане на недължима престация става изискуемо още след подаването на покана за плащане, без да е необходимо да се прави изявление с квалифицирано съдържание. Освен това посоченото виждане води до значително ограничаване във времето на вземането за лихви, поради което невъзможността потребителят да се ползва от средствата, които му се дължат, и намаляването на тяхната стойност поради инфлацията не се компенсират по никакъв начин, а това нарушава член 6, параграф 1 от Директива 93/13 и принципа на ефективност. Освен това търговецът не понася никакви отрицателни последици от забавеното връщане на средствата, дължими на потребителя, и удължаването на евентуалния съдебен процес, а с това не се постига целта на член 7, параграф 1 от Директива 93/13.

44 Четвърто, виждането, от една страна, че договорът кредит е нищожен поради включването в него на неравноправни договорни клаузи, но, от друга страна, че потребителят не може да получи от банката платените от него вноски по кредита в пълен размер, също противоречи на разпоредбите на Директива 93/13. Когато договорът е нищожен на друго правно основание, страните имат иск за връщане на всички престации, без никакво

ограничение за техния размер, поради което прилагането на такова ограничение спрямо потребителя противоречи на принципа на равностойност. Освен това намаляването на стойността на иска на потребителя не отговора на изискването по член 6, параграф 1 от Директива 93/13 и прави защитата, предоставена на потребителя, откъслечна. Накрая, от това следва, че от гледна точка на паричния поток между страните положението е аналогично на хипотезата на сключване от страните на действителен договор, въз основа на който банката извлича печалби. В резултат търговецът извлича доходи от договор, който е нищожен поради включването в него на неравноправни договорни клаузи, а това противоречи на принципа на ефективност.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ