

Дело C-265/22

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

20 април 2022 г.

Запитваща юрисдикция:Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca
(Испания)**Дата на акта за преюдициално запитване:**

19 април 2022 г.

Ищци:

ZR

PI

Ответник:

Banco Santander, S. A.

Предмет на главното производство

Договор за ипотечен кредит при променлив лихвен процент — Искане за обявяване на недействителност на клауза от този договор, съгласно която променливите лихви са обвързани с референтния индекс за ипотечните кредити (Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH), към който се прилага положителен марж — Евентуална неравноправност на посочената клауза поради противоречието ѝ с нормативния критерий на регулаторния орган Banco de España (Централната банка на Испания), съгласно който прилаганият към индекса IRPH марж трябва да бъде отрицателен, за да може годишният процент на разходите (ГПР) по този кредит да бъде изравнен с ГПР по кредити, обвързани с Euribor.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Преюдициално запитване за тълкуване — Член 267 ДФЕС — Защита на потребителите — Тълкуване на Директива 93/13/ЕИО — Нелоялни търговски практики — Тълкуване на Директива 2005/29/ЕО — Съвместимост с Директива 2005/29/ЕО на национална практика, която предполага отклоняване от нормативния критерий, установен от регулаторния орган в испанския финансов сектор — Нелоялен характер на националната практика като елемент от преценката за неравноправност — Съвместимост на националната съдебна практика с Директива 93/13/ЕИО и Директива 2005/19/ЕО — Съвместимост с Директива 93/13/ЕИО и Директива 2005/29/ЕО на отсъствието на контрол за включването и за неравноправност на дадена клауза, за която се твърди, че е неравноправна и нелоялна

Преюдициални въпроси

1. Отчитайки обстоятелството, че при формирането на индекса за променливи лихви „СРЕДЕН ЛИХВЕН ПРОЦЕНТ ПО ИПОТЕЧНИТЕ КРЕДИТИ СЪС СРОК НАД ТРИ ГОДИНИ, ОТПУСКАНИ ОТ ВСИЧКИ [КРЕДИТНИ] ИНСТИТУЦИИ“, се включват комисионите и прилаганите маржове, които се отразяват на лихвения процент, така че е налице по-голяма тежест за потребителите, отколкото свързаната годишния процент на разходите (ГПР) по останалите кредити на пазара, както и че съгласно разпоредбите на Circular 5/1994 del Banco de España (Циркулярно писмо 5/1994 на Централната банка на Испания) — нормативен критерий на регулаторния орган — прилаганият марж трябва да бъде отрицателен, което като цяло се пропуска и не се спазва от финансовите институции, **ПРОТИВОРЕЧИ ЛИ НА ЧЛЕНОВЕ 5 И 7 ОТ ДИРЕКТИВА 2005/29/ЕО ПЪЛНО НЕСПАЗВАНЕ НА НОРМАТИВНИЯ КРИТЕРИЙ НА РЕГУЛАТОРНИЯ ОРГАН?**

2. Ако бъде прието, че неспазването на посочения нормативен критерий **противоречи на членове 5 и 7 от Директива 2005/29/ЕО**, съгласно практиката на Съда на ЕС[, посочена] по дело C-689/20, **ПРЕДСТАВЛЯВА ЛИ ТАЗИ НЕЛОЯЛНА ПРАКТИКА ЕЛЕМЕНТ ОТ ПРЕЦЕНКАТА И УСТАНОВЯВАНЕТО НА НЕРАВНОПРАВНИЯ ХАРАКТЕР НА ДАДЕНА КЛАУЗА И ПРОТИВОРЕЧИ ЛИ СЪЩАТА ПРАКТИКА НА ЧЛЕНОВЕ 3 И 4 ОТ ДИРЕКТИВА 93/13?**

3. Ако Циркулярно писмо 5/1994 на Централната банка на Испания — което е специфично за финансовия сектор, но населението като цяло не е запознато с него — въобще не е отчетено и това неотчитане **противоречи на член 7 от Директива 2005/29/ЕО**, **ПРЕДСТАВЛЯВА ЛИ ТОВА ЕЛЕМЕНТ ОТ ПРЕЦЕНКАТА ЗА НЕРАВНОПРАВНОСТ В СЪОТВЕТСТВИЕ С ЧЛЕН 6, ПАРАГРАФ 1 ОТ ДИРЕКТИВА 93/13 И**

НАЛАГА ЛИ СЕ ИЗВЪРШВАНЕТО НА ПРОВЕРКА ЗА ПРОЗРАЧНОСТ НА ПОСОЧЕНИЯ ИНДЕКС, СЪСТОЯЩ СЕ ОТ „РЕФЕРЕНТЕН ИНДЕКС И МАРЖ“?

4. ДОПУСКАТ ЛИ ЧЛЕН 3, ПАРАГРАФ 1 И ЧЛЕНОВЕ 4 И 5 ОТ ДИРЕКТИВА 93/13/ЕИО НАЦИОНАЛНА СЪДЕБНА ПРАКТИКА, [СЪГЛАСНО КОЯТО] — С ОГЛЕД НА СПЕЦИФИЧНАТА УРЕДБА НА РЕФЕРЕНТНИЯ ИНДЕКС ЗА ИПОТЕЧНИТЕ КРЕДИТИ (IRPH) — НЕПРИЛАГАНЕТО НА ОТРИЦАТЕЛЕН МАРЖ — ВЪПРЕКИ НЕОБХОДИМОСТТА ОТ ТОВА, ПОСОЧЕНА В ПРЕАМБЮЛА НА ЦИРКУЛЯРНОТО ПИСМО НА ЦЕНТРАЛНАТА БАНКА НА ИСПАНИЯ — [НЕ] ПРЕДСТАВЛЯВА НЕРАВНОПРАВНА ПРАКТИКА, ВЪПРЕКИ ЧЕ ТОЗИ ИНДЕКС, КОЙТО Е ПО-НЕБЛАГОПРИЯТЕН ОТ ВСИЧКИ СЪЩЕСТВУВАЩИ ГПР, СЕ ПРЕДЛАГА КАТО СЪЩО ТОЛКОВА ИЗГОДЕН ПРОДУКТ, КОЛКОТО EURIBOR, БЕЗ ДА Е ОТЧЕТЕНА НЕОБХОДИМОСТТА ОТ ПРИЛАГАНЕТО НА ОТРИЦАТЕЛЕН МАРЖ, И СЛЕДОВАТЕЛНО МОЖЕ ЛИ ДА БЪДЕ ПРЕУСТАНОВЕНО ДЕЙСТВИЕТО НА ДОГОВОРНИТЕ КЛАУЗИ, ПРЕДВИЖДАЩИ ПРИЛАГАНЕТО НА IRPH, ПОРАДИ НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА НА ТЕЗИ КЛАУЗИ, БАНКИТЕ ДА СЕ ВЪЗДЪРЖАТ ЗА В БЪДЕЩЕ ОТ ИЗПОЛЗВАНЕТО НА ИНДЕКСА, ТЪЙ КАТО ПРЕДЛАГАНЕТО НА ПОДОБНА УСЛУГА НА УЯЗВИМИ ПОТРЕБИТЕЛИ МОЖЕ ДА ЗАСЕГНЕ ИКОНОМИЧЕСКОТО [ИМ] ПОВЕДЕНИЕ, И КЛАУЗИТЕ ЗА IRPH ДА БЪДАТ ОБЯВЕНИ ЗА НЕВКЛЮЧЕНИ В ТЪРГОВСКИТЕ ДОГОВОРИ [ПОРАДИ] НЕЛОЯЛНОСТ, ИМАЙКИ ПРЕДВИД, ЧЕ ТЕ [СА ПОВЛИЯЛИ НА РАЗМЕРА] НА ЛИХВИТЕ В ПРОТИВОРЕЧИЕ С ДИРЕКТИВА 2005/29/ЕО?

5. ПРОТИВОРЕЧИ ЛИ НА ЧЛЕН 6, ПАРАГРАФ 1 ОТ ДИРЕКТИВА 93/13/ЕИО ОТСЪСТВИЕТО НА КОНТРОЛ ЗА ВКЛЮЧВАНЕ И ЗА НЕРАВНОПРАВНОСТ В СЛУЧАИТЕ НА МАРЖ, КОЙТО Е НАЛОЖЕН ПО СКРИТ НАЧИН, ПРЕДВИД ОБСТОЯТЕЛСТВОТО, ЧЕ В ОФЕРТИТЕ НА БАНКИТЕ ТОЗИ МАРЖ ТРЯБВА ДА БЪДЕ ОТРИЦАТЕЛЕН, КАКТО И ЧЕ КЪМ МОМЕНТА НА ПРЕДОСТАВЯНЕ НА ПРЕДДОГОВОРНАТА ИНФОРМАЦИЯ ПОТРЕБИТЕЛЯТ НЕ Е БИЛ ЗАПОЗНАТ С ИКОНОМИЧЕСКОТО ПОВЕДЕНИЕ НА ЛИХВИТЕ, ПРИЛАГАНИ ПО НЕГОВИЯ КРЕДИТ, В ПРОТИВОРЕЧИЕ С ДИРЕКТИВА 2005/29/ЕО]?

Посочени разпоредби от правото на Съюза

Директива 93/13/ЕИО; членове 3, 4, 5, 6 и 7.

Директива 2005/29/ЕО; членове 5 и 7.

Посочени разпоредби от националното право

- I. Real Decreto Legislativo 1/2007 (Кралски законодателен декрет 1/2007) от 16 ноември 2007 г., с който се приема **Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias** (преработен текст на Общия закон за защита на потребителите и ползвателите и други допълващи закони; наричан по-нататък „TRLGDCU“). От този преработен текст са цитирани следните разпоредби:

Член 8. Основни права на потребителите и ползвателите.

1. *Основните права на потребителите и ползвателите, както и на уязвимите групи потребители, са:*

[...]

b) *защита на техните законни икономически и социални интереси; по-конкретно срещу нелоялните търговски практики и включването на неравноправни клаузи в договорите;*

c) *обезщетяване и поправяне на претърпените вреди;*

d) *получаване на вярна информация за различните стоки или услуги във формат, който гарантира достъпност, обучение и публичност, за да се улесни разбирането относно правилното използване, потребление или извличане на полза от посочените стоки или услуги, както и вземането на решения, отговарящи на техните интереси;*

[...]

f) *защита на правата им чрез ефективни производства, по-специално що се отнася до уязвимите групи потребители.*

2. *Правата на уязвимите потребители са обект на особена защита, уредена в приложимите във всеки отделен случай секторни закони и подзаконови разпоредби. Публичните органи насърчават политики и дейности, целящи защита на правата на тези потребители при условията на равенство, съобразно конкретното положение на уязвимост, в което същите се намират, като във всеки случай се полагат усилия да се избегнат формалности, които биха могли да затруднят упражняването на тези права.*

ПОЯСНЕНИЕ. Член 8 в редакцията му съгласно член 1, параграф 2 от Ley 4/2022 de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (Закон 4/2022 за защита на потребителите и ползвателите в случай на социална и икономическа уязвимост) от 25 февруари 2022 г.

Член 60. Предоговорна информация

1. *Преди потребителят или ползвателят да се обвърже с договор или със съответна оферта, продавачът или доставчикът трябва да му предостави на ясен и разбираем език и по достъпен начин относимата вярна и достатъчна информация за основните характеристики на договора, по-конкретно за неговите правни и икономически условия.*

Без да се засягат разпоредбите на евентуално приложимото секторно законодателство, посочената информация — по-специално, когато става въпрос за уязвими потребители — трябва не само да бъде вярна, достатъчна и предоставяна на ясен и разбираем език, но и да бъде предоставяна по леснодостъпен начин, а когато е необходимо, следва да бъде осигурявана необходимата помощ, така че да се гарантира правилното разбиране и да се позволи вземането на решения, които отговарят на интересите на тези потребители.

[ПОЯСНЕНИЕ: член 60, параграф 1 е изменен в съответствие с предвиденото в член 1, параграф 8 от Закон 4/2022 за защита на потребителите и ползвателите в случай на социална и икономическа уязвимост от 25 февруари 2022 г.]

2. *Релевантни са задълженията за предоставяне на информация за стоките или услугите, установени в тази разпоредба и в други приложими разпоредби, както и:*

a) *основните характеристики на стоките и услугите, съобразно използваното средство за комуникация и съобразно стоките или услугите;*

[...]

c) *крайната цена с включени всички данъци и такси. Когато естеството на стоките и услугите е такова, че цената не може да бъде изчислена предварително в разумни граници или зависи от изготвянето на бюджет, начина, по който цената се изчислява, както и всички допълнителни разходи за транспорт, доставка или пощенски такси или, когато тези разходи не могат да бъдат изчислени предварително в разумни граници, обстоятелството, че такива допълнителни такси могат да бъдат дължими.*

Всяка информация, предоставена на потребителите и ползвателите относно цената на стоките или услугите, включително рекламата, съдържа крайната цена, евентуално с разбивка на размера на приложимите увеличения или отстъпки, разходите, които се прехвърлят на потребителите и ползвателите, и допълнителните разходи за акцесорни услуги, финансиране, използване на различни платежни средства или други подобни условия за плащане.

d) начините на плащане, доставка и изпълнение, датата, на която търговецът се задължава да достави стоките или да предостави услугата.

[...]

4. Преддоговорната информация следва да бъде предоставяна на потребителите и ползвателите безплатно и най-малкото на испански език, и евентуално — по искане на всяка от страните — тази информация се съставя на някой от другите официални езици на мястото на сключване на договора.

[ПОЯСНЕНИЕ: член 60, параграф 4 е изменен с член 1, параграф 8 от Закон 4/2022 за защита на потребителите и ползвателите в случай на социална и икономическа уязвимост от 25 февруари 2022 г.]

Член 80. Изисквания към клаузите, които не са индивидуално договорени.

1. Клаузите в договори с потребители и ползватели, които не са договорени индивидуално, включително договори, сключени от публичните администрации и подчинените им образувания и предприятия, трябва да отговарят на следните изисквания:

a) точност, яснота и опростеност на редакцията, с възможност за непосредствено разбиране, без препратки към текстове или документи, които не са предоставени предварително или при сключването на договора и към които във всеки случай трябва да бъде направена изрична препратка в договорния документ;

b) достъпност и четливост, която да позволи на потребителя или ползвателя да се запознае със съществуването и съдържанието на договора преди сключването му. При никакви условия това изискване не се счита за изпълнено, ако размерът на буквите в договора е по-малък от един и половина милиметра или ако недостатъчният контраст с фона затруднява четенето;

[...]

с) *добросъвестност и справедливо равновесие между правата и задълженията на страните, което при всички положения изключва използването на неравноправни клаузи.*

2. *Когато се предявяват индивидуални иски, при наличие на съмнение за смисъла на определена клауза, тя се тълкува в най-благоприятен за потребителя смисъл.*

Член 82. Понятие за неравноправни клаузи

1. *За неравноправни се приемат клаузите, които не са индивидуално договорени, и практиките, за които не е изразено изрично съгласие, когато въпреки изискването за добросъвестност създават в ущърб на потребителя или ползвателя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията, произтичащи от договора.*

2. *Фактът, че някои аспекти от дадена клауза или някоя отделна клауза са индивидуално договорени, не изключва приложението на разпоредбите за неравноправни клаузи към останалата част на договора.*

Когато продавач или доставчик твърди, че определена клауза е договорена индивидуално, той следва да докаже това.

3. *Преценката за неравноправност на дадена клауза се извършва, като се отчита характерът на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му, както и всички останали клаузи в договора, или такива, съдържащи се в друг договор, от който той произтича.*

4. *Независимо от предвиденото в предходните параграфи, във всички случаи се приемат за неравноправни клаузите, които съгласно членове 85—90 включително:*

- a) обвързват договора с волята на продавача или доставчика,*
- b) ограничават правата на потребителя и ползвателя,*
- c) водят до липсата на договорна реципрочност,*
- d) изискват от потребителя и ползвателя несъразмерни гаранции или неправилно им възлагат доказателствената тежест,*
- e) са непропорционални във връзка със сключването и изпълнението на договора, или*
- f) противоречат на правилата за подсъдност и приложимо право.*

Член 83. Недействителност на неравноправните клаузи и запазване на действието на договора

Неравноправните клаузи са недействителни по право и се считат за несъществуващи. За целта съдът, след като изслуша страните, обявява за недействителни неравноправните клаузи от договора, който обаче остава задължителен за страните, ако може да продължи да съществува и без неравноправните клаузи.

Условията, които са включени по непрозрачен начин в договорите в ущърб на потребителите, са недействителни по право. [...]

II. Código Civil (Граждански кодекс)

Член 1258: „Договорите се сключват с постигането на съгласие между страните и от този момент пораждат не само задължение за изпълнение на изрично договореното, но и всички последици, които по естеството си произтичат от изискването за добросъвестност, от обичаите в практиката и от закона“.

Член 1303: „Без да се засяга действието на следващите членове, когато договорът бъде обявен за недействителен, всяка от страните е длъжна да върне на другата получените по този договор вещи заедно с плодовете и платената цена заедно с лихвите“

III. Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Закон 7/1998 за общите договорни условия) от 13 април 1998 г.

Член 7:

„Следните общи условия не са част от договора:

a) условията, с които потребителят реално не е имал възможността да се запознае напълно преди сключването на договора или които не са били подписани, когато това е необходимо, съгласно член 5.

b) нечетимите, двусмислените, неясните и неразбираемите условия, освен ако, в случая на последните, са изрично приети писмено от потребителя и са съобразени със специалната нормативна уредба, която урежда прозрачността на съдържащите се в договора клаузи“.

Член 8

„1. Недействителни по право са общите условия, увреждащи лицето, което ги приема, и противоречащи на разпоредбите на този закон или на други императивни или забраняващи норми, освен ако последните не предвиждат други последици при нарушаването им.

2. Недействителни по-конкретно са неравноправните общи условия на потребителските договори [...]“.

IV. Circular del BANCO DE ESPAÑA 5/1994 a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (Циркулярно писмо 5/1994 на Централната банка на Испания до кредитните институции за изменение на Циркулярно писмо 8/1990 относно прозрачността на сделките и защитата на клиентите) от 22 юли 1994 г.

Преамбюл: „В крайна сметка избраните средни проценти представляват годишни проценти на разходите. Средните проценти по ипотечни кредити, отпуснати от банките и от всички кредитни институции за закупуване на жилище по пазарна цена, са именно такива, тъй като включват и ефекта на комисионите. Следователно директното им използване като договорни проценти означава ГПР по ипотечния кредит да надхвърли прилагания на пазара процент. За да се изравни ГПР по ипотечния кредит с пазарния ГПР, е необходимо да се приложи отрицателен марж, чийто размер е различен в зависимост от комисионите по сделката и периодичността на плащане на вноските“.

V. Ley 3/1991 de Competencia Desleal (Закон за нелоялната конкуренция) от 10 януари 1991 г.:

„Член 4. Обща разпоредба

1. Нелоялно е всяко поведение, което обективно противоречи на изискванията за добросъвестност.

В отношенията с потребителите и ползвателите за противоречащо на изискванията за добросъвестност се счита поведението на търговец или на продавач или доставчик, което противоречи на изискванията за дължима професионална грижа, разбрана като равнище на специални умения и грижи, очакващи се от търговеца в съответствие с честната пазарна практика, което поведение изопачава или е възможно да изопачи съществено икономическото поведение на средния потребител, или на средния представител на група, когато една търговска практика е ориентирана към конкретна група потребители.

[...]

Член 7. Заблуждаващи бездействия

1. Нелоялна търговска практика е пропускането или укриването на информация, необходима на адресата, за да вземе или да бъде в състояние да вземе решение относно своето икономическо поведение на база осведоменост. Нелоялна практика е налице и когато предоставената информацията е неясна, неразбираема, двусмислена, предоставена

несвоевременно или не позволява да се определи целта на тази практика, ако не е ясна от контекста.

2. При преценката за заблуждаващия характер на практиките, за които се отнася предходният параграф, се взема предвид фактическия контекст на тяхното осъществяване, отчитайки всички техни характеристики и обстоятелства, както и ограниченията на използваното средство за комуникация“.

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 На 12 май 2006 г. ZR и PI сключват с банка BANCO SANTANDER, S. A. (по-рано BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S. A., „BANESTO“) договор за ипотечен кредит с главница в размер на 197 934,54 EUR, при заплащане на променлива лихва, която се изчислява въз основа на IRPH (референтен индекс за ипотечните кредити). В договора е предвидено, че към посочения IRPH се прибавят или + 0,20 процентни пункта, или + 0,50 процентни пункта, в зависимост от това дали използваният индекс е така нареченият „референтен лихвен процент“ или „заместващият референтен лихвен процент“ (вторият се прилага в случаите, когато Централната банка на Испания не е публикувала своевременно първия „референтен лихвен процент“).
- 2 На 13 февруари 2020 г. ZR и PI предявяват през запитващата юрисдикция Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Palma de Mallorca (Първоинстанционен съд № 17, Палма де Майорка) иск по общия ред срещу банка BANCO SANTANDER, S. A. С този иск се претендира обявяването на клауза 3 bis от договора за ипотечен кредит за недействителна поради неравноправния ѝ характер. Отправени са и следните акцесорни искания: i) премахване на индекса IRPH от подписания с банката договор за ипотечен кредит; ii) връщане от страна на банката на сумата на финансовата загуба, произтичаща от прилагането на този индекс, имайки предвид по-ниската цена, която кредитът би имал при прилагането на индекса Euribor; iii) ефективно преизчисляване на погасителния план по кредита, който да се прилага до края на договора; и iv) осъждане на ответника да заплати съдебните разходи.
- 3 По-конкретно, ищите искат обявяването на следната клауза (3 bis) от договора за ипотечен кредит за недействителна поради неравноправния ѝ характер:

„Клауза 3 bis:

3 bis. - ПРОМЕНЛИВ ЛИХВЕН ПРОЦЕНТ

3 bis.1. - Периодичност на актуализациите: Всеки дванадесетмесечен период, последващ крайната дата на срока на прилагане на първоначалния лихвен процент по клауза 3, се нарича „лихвен период“.

3 bis.2. - Маржове и закръгляване. До изтичане на срока на договора за всеки лихвен период ще се прилага номинален лихвен процент, равняващ се на „референтния лихвен процент“, увеличен с **0,20 пункта**, или на „заместващия референтен лихвен процент“, увеличен с **0,50 пункта**.

3 bis.3. - Референтен лихвен процент и заместващ референтен лихвен процент:

Референтен лихвен процент е „СРЕДНИЯТ ЛИХВЕН ПРОЦЕНТ ПО ИПОТЕЧНИТЕ КРЕДИТИ СЪС СРОК НАД ТРИ ГОДИНИ, КОИТО СА ОТПУСНАТИ ОТ ВСИЧКИ КРЕДИТНИ ИНСТИТУЦИИ“, определен като простата средна стойност на среднопретеглените лихвени проценти за главниците по обезпечените с ипотека кредити със срок от три години или повече за закупуване на жилище по пазарна цена, които са отпуснати или подновени от банките, спестовните каси и дружествата за ипотечно кредитиране през месеца, за който индексът се отнася, като за целите на референцията се взима последният от тези средни лихвени проценти, публикуван от Централната банка на Испания в BOE в рамките на трите календарни месеца, предхождащи началната дата на всеки лихвен период.

Заместващ референтен лихвен процент е „СРЕДНИЯТ ЛИХВЕН ПРОЦЕНТ ПО ИПОТЕЧНИТЕ КРЕДИТИ СЪС СРОК НАД ТРИ ГОДИНИ, ОТПУСКАНИ ОТ БАНКИТЕ“, определен като простата средна стойност на среднопретеглените лихвени проценти за главниците по обезпечените с ипотека кредити със срок от три години или повече за закупуване на жилище по пазарна цена, които са отпуснати или подновени от всички банки през месеца, за който индексът се отнася, като за целите на референцията се взима последният от тези средни лихвени проценти, публикуван от Централната банка на Испания в BOE в рамките на трите календарни месеца, предхождащи началната дата на всеки лихвен период.

Както референтният лихвен процент, така и заместващият референтен лихвен процент са описани в разпоредбите на приложение VIII към Циркулярно писмо 8/90 на Централната банка на Испания.

Заместващият референтен лихвен процент ще се прилага в случаите, когато, независимо от причината, Централната банка на Испания не е публикувала в Boletín Oficial del Estado (BOE) референтния лихвен процент в рамките на трите календарни месеца, предхождащи началото на всеки лихвен период. След края на съответния лихвен период, засегнат от това обстоятелство, приложимият лихвен процент за следващия период ще се определя отново в съответствие с договорения референтен лихвен процент“.

- 4 В писмения си отговор, ответникът оспорва иска и моли същият за бъде отхвърлен изцяло.

Основни твърдения на страните в главното производство

- 5 Потребителите ищци в главното производство искат, освен друго, въз основа на испанското и европейското законодателство за защита на потребителите и ползвателите клаузата, която налага неизбирателно променлив лихвен процент в размер на IRPH плюс определен положителен марж, включена в подписания от тях договор с банката ответник, да бъде обявена за недействителна поради неравноправния ѝ характер, както и връщане на недължимо платеното в резултат на прилагането на тази клауза като присъща последица от обявяването на недействителност съгласно член 1303 от Гражданския кодекс и съгласно установения в член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО принцип, че неравноправните клаузи не са обвързващи за потребителя. Търсеният резултат е връщане на сумите, платени по силата на описаната клауза.

Ищците твърдят, че посочената клауза трябва да бъде обявена за недействителна поради неравноправния ѝ характер. Като основание (включително за **настоящото преюдициално запитване**) за обявяването на разглежданата клауза за неравноправна ищците посочват, че към момента на налагането на променливия лихвен процент на потребителите — изненадващо и следователно недобросъвестно и създавайки неравнопоставеност — е укрит **нормативният критерий, установен в преамбюла на Циркулярно писмо 5/1994 на Централната банка на Испания, съгласно който за изравняването на ГПР при използване на IRPH [с ГПР по останалите кредити на пазара] трябва да се приложи отрицателен марж. Запитващата юрисдикция допълва, че съгласно практиката ѝ, прилагането на положителен марж при разглеждания променлив лихвен процент не е изолиран случай, а обичайно практика на банките.**

- 6 Банката, от своя страна, оспорва иска и като цяло защитава действителността на клаузата, като счита, че същата преминава проверките за съдържание, включване и прозрачност, твърдейки, че същата е договорена между страните.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 7 Основните **правни въпроси**, които се поставят в настоящото производство, са следните:

1. Отчитайки текста на преамбюла на Циркулярно писмо 5/1994 на Централната банка на Испания, спорът се съсредоточава върху обстоятелството, че банките, както твърдят ищците, са се опитвали да

предлагат IRPH, като го представят за по-изгоден индекс в сравнение с Euribor, докато всъщност IRPH предполага обвързаните с него сделки при всички положения да бъдат по-скъпи за потребителите, защото данните, които банките ежесечно предоставят на Централната банка на Испания за целите на публикуването на посочения индекс, винаги са „средна стойност за всички сделки“, като се приема, че за всички тези сделки са включени комисионите и приложените маржове, които се отразяват на лихвения процент, а използваните маржове са +0,20, + 0,25 или +0,50 — **маржове, за които в преамбюла на посоченото Циркулярно писмо е отбелязано, че трябва да бъдат отрицателни, за да се изравни ГПР при използване на IRPH с този по останалите сделки на пазара.**

В разглеждания случай това изискване не е изпълнено, тъй като в договора за кредит е включен ПОЛОЖИТЕЛЕН марж: ще се прилага номинален лихвен процент, равняващ се на „референтния лихвен процент“, увеличен с 0,20 пункта, или на „заместващия референтен лихвен процент“, увеличен с 0,50 пункта.

Би могло да се приеме, че това обстоятелство представлява неизпълнение, което на свой ред предполага заблуждаващо бездействие, което може да е увредило потребителя като страна по договора, тъй като, ако този потребител е знаел, че за да се изравни договаряният индекс с Euribor или с друг ГПР, към него трябва да се приложи отрицателен марж, той в никакъв случай не би го избрал.

Банките са използвали като примамка нисък марж от 0 %, 0,25 % или 0,5 % по кредитите, обвързани с IRPH, с цел същият да бъде приет от потребителите, които в действителност не са знаели, че ще плащат повече лихви, нито са били информирани, че съгласно преамбюла на Циркулярното писмо, което урежда IRPH, този марж трябва да бъде отрицателен — информация, която е пропусната.

Не става въпрос за изравняване на клиентите с кредити, обвързани с IRPH, с клиентите с кредити, обвързани с Euribor, а за това, че банката не е обяснила, нито е предоставила информация на потребителите ищци, че когато Euribor е бил 2 %, IRPH е бил 4 %, поради което дори да се договори марж от 0,5 %, те ще плащат повече по ипотечния си кредит.

Съгласно неотдавнашната практика на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) в тази област, не е ясно дали за в бъдеще IRPH няма да бъде по-нисък от Euribor, поради което не може да се твърди, че този индекс е по-неблагоприятен за клиентите, но с пропускане на информацията, че Централната банка на Испания изисква прилаганият към IRPH марж да бъде отрицателен, се действа недобросъвестно и се създава неравнопоставеност между страните.

2. Законът за конкуренцията (Закон 3/1991 за нелоялната конкуренция от 10 януари 1991 г.) осъжда всяко поведение, което противоречи на изискването за добросъвестност, каквото поведение представлява разглежданата в главното производство търговска практика, за която Tribunal Supremo (Върховен съд) е установил, че като търговска примамка са използвани различни, малко по-ниски от прилаганите при Euribor маржове — практика, която е свързана със заблуждаващо бездействие и в крайна сметка е нелоялна, тъй като укриването на тази информация, която според Централната банка на Испания е от значение, за да бъде IRPH по-справедлив индекс, е [е попречило на] потребителите да вземат решение относно своето икономическо поведение на база осведоменост.

3. Претендираната недействителност обхваща клаузата за променлива лихва в нейната цялост, която клауза без отрицателен марж не може да запази действието си, тъй като не преминава проверката за прозрачност.

4. В правната доктрина се защитава становището, че липсата на пряка нормативна стойност на преамбюлите за уреждане на правни положения и правоотношения не означава, че същите са лишени от друг вид стойност или че са всякакво без значение от правна гледна точка. За преамбюлите се твърди, че са формалното средство, чрез което се изразява намерението, което стои в основата на приемане на съответния закон и което е обект на така нареченото автентично тълкуване на волята на законодателя.

Съгласно автентичното тълкуване в разглеждания случай на Циркулярното писмо [на Централната банка на Испания], целта на уредбата на IRPH е била този индекс да се прилага с отрицателен марж, което кара запитващата юрисдикция да постави въпроса дали разглежданата търговска практика е заблуждаваща, при положение че това обстоятелство е пропуснато в ущърб на потребителя и са приложени положителни маржове.

Подобен въпрос вече е разгледан от Съда на Европейския съюз, който се е произнесъл в полза на потребителя.

В решение от 16 януари 2014 г. по дело C-226/12, с което се тълкува член 3, параграф 1 от Директива 93/13, Съдът постановява, че „съществуването на „значителна неравнопоставеност“ не изисква непременно разходите, възложени в тежест на потребителя с договорна клауза, да имат по отношение на същия значително икономическо въздействие с оглед на стойността на разглежданата сделка, но може да произтича от самия факт на достатъчно тежко посегателство над правното положение, в което е поставен този потребител, като страна по договора, по силата на приложимите национални разпоредби, независимо дали под формата на ограничаване на съдържанието на правата, които според тези разпоредби той извлича от договора, или под формата на пречка за тяхното упражняване, или пък на поставянето в негова тежест на допълнително задължение, непредвидено от националните правила“.

От друга страна, [в преюдициалното запитване] по дело C-689/20 е посочено: „Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз - т. 43 - 44 от Решението по дело C-453/10 *Perenicová* у *Perenic* и т. 48 - 50 от Решението по дело C-109/17, *Bankia SA* включването на клауза в договор в резултат на прилагане на нелоялна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29/ЕО е елемент от преценката за неравноправност по смисъла на чл. 4 от Директива 93/13/ЕИО“.

Що се отнася до **връзката между общностното и испанското законодателство**, запитващата юрисдикция посочва следното:

Индекс като IRPH в различните му разновидности, сравнен с други налични на пазара индекси като например Euribor, предполага обвързаните с него сделки при всички положения да бъдат по-скъпи за потребителите, тъй като данните, които финансовите институции ежесечно предоставят на Централната банка на Испания за целите на публикуването на посочения индекс, винаги са „средна стойност за всички сделки“ като се приема, че за всички тези сделки са включени комисионите, включително приложените маржове, които се отразяват на лихвения процент.

При това положение възниква въпросът дали неразясняването на офертата представлява нелоялна практика, която противоречи на правото на Европейския съюз, както се посочва [в преюдициалното запитване] по дело C-689/20. Включването на клауза в договор в резултат на прилагане на нелоялна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29/ЕО е елемент от преценката за неравноправност по смисъла на член 4 от Директива 93/13, а ако включването на дадено условие е НЕОБХОДИМО, както посочва Централната банка на Испания в преамбюла на Циркулярно писмо 5/1994, пропускането му също трябва да бъде елемент от преценката за неравноправност по смисъла на член 4 от Директива 93/13; дадена търговска практика е нелоялна, ако противоречи на изискванията за добросъвестност, когато се укриват факти, свързани с икономическото поведение по дадена сделка, а икономическото поведение се определя като „всяко действие на потребителя, което му позволява да сравни различни оферти за стоки или услуги, които му се предлагат“.

Изхождайки от разпоредбата на член 5[, параграф 2], буква б) от Директива [2005/29/ЕО] относно същественото изопачаване на икономическото поведение на средния потребител, в разглеждания случай това съществено изопачаване е в резултат на отсъствието на автентично тълкуване на правилото, установено от регулаторния орган (Централната банка на Испания), съгласно което при определяне на дължимите лихви следва да се прилага отрицателен марж, което не се прави.

Освен това изглежда разумно да се приеме, че формирането на референтен индекс с прилагане към него на марж, който е по-неблагоприятен за потребителя, както и непредоставянето на информация на този потребител,

противоречат на законите за защита на потребителите и на Директива 93/13 във връзка с Директива 2005/29.

По отношение на практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд) запитващата юрисдикция посочва следното:

а) Практика на Tribunal Supremo (Върховен съд) относно клаузите, които противоречат на изискванията за добросъвестност и които създават неравнопоставеност, тъй като са изненадващи.

По-конкретно, запитващата юрисдикция посочва **решение на Tribunal Supremo (Върховен съд) от 3 юни 2016 г.** В това решение изрично се допуска възможността за премахване от договорите на изненадващите клаузи. Всъщност, когато приема, че е допустимо общият принцип на добросъвестност по член 1258 от [Гражданския кодекс] да бъде изтъкнат като норма, определяща договорното съдържание, въз основа на която да бъдат премахвани клаузи, които по скрит начин изменят съдържанието на договора, което потребителят е можел разумно да очаква съобразно естеството и целта на този договор, [Tribunal Supremo (Върховен съд)] прилага така нареченото правило за „изненадващите клаузи“, съгласно което клаузите, които са толкова необичайни съобразно обстоятелствата и естеството на договора, че потребителят не би могъл разумно да приеме тяхното съществуване, са недействителни.

В същия смисъл е и **решение на Tribunal Supremo (Върховен съд) от 7 ноември 2017 г.**

[б)] Съдебна практика относно неравноправните клаузи: двойна проверка за прозрачност

Запитващата юрисдикция посочва, че отправеното преюдициално запитване е свързано с двойната проверка за прозрачност, установена с **решение на Tribunal Supremo (Върховен съд) от 9 май 2013 г.**, в което посоченият съд се произнася обстойно относно клаузата за долен праг в договорите за ипотечен кредит, сключени с потребители, както и относно нелоялната практика на укриване на негативния марж, която трябва да бъде предмет на двойна проверка за прозрачност, тъй като става въпрос за неравноправна клауза, противоречаща на Директива 2005/29/ЕО и на Закон 3/1991 за нелоялната конкуренция, и двата акта във връзка с Директива 93/13/ЕИО.