

Дело C-108/24 [Biamekⁱ]Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда

Дата на постъпване в Съда:

8 февруари 2024 г.

Запитваща юрисдикция:

Sąd Apelacyjny w Warszawie (Полша)

Дата на акта за преюдициално запитване:

31 януари 2024 г.

Ищец:

Bank Millennium S.A.

Ответник:

АС

Предмет на главното производство

Иск за връщане на недължимо платени суми по договор, съдържащ неравноправни клаузи относно определянето на валутните курсове за изчисляване на вноските по кредита и на остатъка по кредита.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на 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 и на принципите на ефективност, правна сигурност и пропорционалност; правно основание: член 267 ДФЕС.

ⁱ Името на настоящото дело е измислено. То не съвпада с истинското име на никоя от страните в производството.

Преюдициални въпроси

В съответствие ли е с член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 и с принципите на ефективност, правна сигурност и пропорционалност, тълкуване на националното право, съгласно което при невъзможност договорът да продължи да действа след премахването на неравноправните клаузи от него:

1. давността за вземанията на търговеца срещу потребителя за връщане на даденото започва да тече едва след като потребителят е изпълнил договора и е предявил срещу него своите искания или възражения, основани на неравноправността на договорните клаузи;
2. отчитането на давността за предявяване на иск за връщане на даденото от търговеца срещу потребителя противоречи на съображенията за справедливост, когато причината да не се предяви този иск е, че потребителят е изпълнил договора и не е предявил искания или възражения, основани на неравноправни договорни клаузи, и последиците от премахването на тези клаузи от договора и условията, при които страните могат да предявяват реституционни иски, не са ясно и последователно определени в съдебната практика?

Разпоредби на правото на Съюза, на които е направено позоваване

Договор за функционирането на Европейския съюз, член 169, параграф 1

Харта на основните права на Европейския съюз, 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), съображения 4, 21 и 24, член 3, параграфи 1 и 2, член 4, параграф 2, член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1

Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 304, 2011 г., стр. 64), съображение 17 и член 2, параграф 1

Посочени разпоредби на националното право

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Конституция на Република Полша от 2 април 1997 г.), член 76.

2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Закон от 23 април 1964 г. Граждански кодекс, консолидиран текст: Dz.U. 2023 г., позиция 1610, 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 от ГК).

Потребител е всяко физическо лице, което сключва правна сделка с търговец, която не е пряко свързана със стопанската или професионалната дейност, осъществявана от физическото лице (член 22¹ от ГК).

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 от ГК).

Освен ако в закона не е предвидено друго, имуществените вземания се погасяват по давност (член 117, параграф 1 от ГК).

След изтичането на давността лицето, спрямо което е налице вземането, може да не го удовлетвори, освен ако не се откаже от давността. Отказът от давност, преди да тя да е изтекла, е недействителен (член 117, параграф 2 от ГК).

След изтичането на давността не може да се иска изпълнение на вземане спрямо потребител (член 117, параграф 2¹ от ГК, в редакцията му от 9 юли 2018 г.).

В изключителни случаи съдът може след претегляне на интересите на страните да не вземе предвид изтичането на давността за вземане спрямо потребител, ако това се налага по съображения за справедливост (член 117¹, параграф 1 от ГК в редакцията му от 9 юли 2018 г.);

Когато упражнява правомощието си по параграф 1, съдът е длъжен да вземе предвид в частност:

- 1) продължителността на давностния срок;
- 2) времето, което е изминало от изтичането на давността до момента на предявяването на вземането;
- 3) вида на обстоятелствата, поради които носителят на вземането не го е предявил, в това число влиянието на поведението на длъжника за късното предявяване на вземането от носителя (член 117¹, параграф 2 от ГК, в редакцията му от 9 юли 2018 г.);

Ако в специална разпоредба не е предвидено друго, давностният срок е десет години, а за вземания, произтичащи от срочни задължения или свързани с упражняването на икономическа дейност — три години (член 118 от ГК в редакцията до 8 юли 2018 г.).

Ако в специална разпоредба не е предвидено друго, давностният срок е шест години, а за вземания, произтичащи от срочни задължения или свързани с упражняването на икономическа дейност — три години. Независимо от това давността изтича в последния ден от календарната година, освен ако давностният срок не е по-кратък от две години (член 118 от ГК в редакцията, действаща от 9 юли 2018 г.).

Давността почва да тече от деня, в който вземането е станало изискуемо. Ако изискуемостта на вземането зависи от извършването на определено действие от страна на носителя на вземането, давността започва да тече от деня, в който вземането щеше да е станало изискуемо, ако носителят му беше извършил действието възможно най-рано. (член 120, параграф 1 от ГК).

Давностният срок се прекъсва: 1) с всяко действие пред съд или друг орган, определен за разглеждането на спорове или изпълнението на вземания от определен вид, или пред арбитражен съд, предприето пряко с цел да се предяви или установи, или удовлетвори, или обезпечи вземането; 2) с признаването на вземането от лицето, срещу което то е предявено (член 123, параграф 1 от ГК).

Сключващите договор страни могат да организират правоотношението по свое усмотрение, стига неговото съдържание или цел да не противоречат на същността (естеството) на правоотношението, закона или принципите на обществено съжителство (член 353¹ от ГК).

Длъжникът трябва да положи грижата, която поначало се изисква при отношения от съответния вид (дължима грижа) (член 355, параграф 1 от ГК);

Дължимата от длъжника грижа в областта на извършваната от него икономическа дейност се определя при отчитане на търговското естество на тази дейност (член 355, параграф 2 от ГК).

Клаузите на сключен с потребител договор, които не са договорени индивидуално, не обвързват потребителя, ако определят правата и задълженията му в противоречие с добрите нрави, като грубо нарушават неговите интереси (забранени клаузи). Това не се отнася за клаузите, които определят главните задължения на страните, включително цената или възнаграждението, ако са формулирани еднозначно (член 385¹, параграф 1 от ГК).

Ако клаузата не е обвързваща за потребителя в съответствие с параграф 1, страните остават обвързани от договора в останалата му част (член 385¹, параграф 2 от ГК).

Не са индивидуално договорени клаузите, върху чието съдържание потребителят не е имал действително влияние. Това се отнася в частност за разпоредбите на типов договор, който съдоговорителят е предложил на потребителя (член 385¹, параграф 3 от ГК).

Тежестта да докаже, че клаузата е индивидуално договорена, носи страната, която се позовава на това обстоятелство (член 385¹, параграф 4 от ГК).

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 385² от ГК).

Който без правно основание получи имуществено благо за сметка на друго, е длъжен да го върне, а ако това не е възможно, да възстанови стойността му (член 405 от ГК).

Разпоредбите на предходните членове се прилагат и за даденото без основание (член 410, параграф 1 от ГК).

Даденото е без основание, когато даващият не е имал задължение или не е имал задължение към получателя или когато основанието за даденото е отпаднало или целта му не е осъществена или също когато правната сделка, от която произтича задължението, е недействителна и не е станала действителна след изпълнението (член 410, параграф 2 от ГК).

Ако срокът за изпълнение на задължението не е определен и не следва от естеството на задължението, същото трябва да се изпълни веднага след като длъжникът бъде поканен да го изпълни (член 455 от ГК).

Ако длъжникът забави изпълнението на парично задължение, кредиторът може да иска лихви за времето на забавата дори когато не е понесъл вреди и дори когато забавата се дължи на обстоятелства, за които длъжникът не отговаря (член 481, параграф 1 от ГК).

Ако вследствие от развалянето на договора страните трябва да си върнат взаимно даденото, всяка от тях има право на задържане, докато другата страна не предложи връщане на полученото от нея или представи обезпечение за връщането му (член 496 от ГК).

Предходният член се прилага съответно при едностранно прекратяване или недействителност на взаимен договор (член 497 от ГК).

3. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Закон от 13 април 2018 г. за изменение на Гражданския кодекс и някои други закони (Dz.U. 2018 г., позиция 1104);

Считано от деня на влизането в сила на настоящия закон, за вземанията, които са възникнали преди деня на влизането му в сила и не са погасени по давност към този ден, се прилагат разпоредбите на изменения с член 1 закон в редакцията му съгласно настоящия закон (член 5, параграф 1).

За вземанията на потребители, които са възникнали преди деня на влизането в сила на настоящия закон и не са погасени по давност към този ден и за които давностните срокове са определени в член 118 и член 125, параграф 1 от изменения с член 1 закон, се прилагат разпоредбите на изменения с член 1 закон в досегашната му редакция (член 5, параграф 3).

Считано от деня на влизането в сила на настоящия закон, за погасените по давност вземания спрямо потребител, за които до посочения ден не е направено възражение за изтекла давност, настъпват последиците на давността, определени в изменения с член 1 закон в редакцията му съгласно настоящия закон (член 5, параграф 4).

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 Съгласно договор за ипотечен кредит, сключен от ищеца с Bank Millennium S.A. на 7 януари 2008 г. в размер на 140 000 полски злоти (PLN), е предвидено, че кредитът се индексира в швейцарски франкове (CHF) след конвертиране на отпуснатата сума в съответствие с курс „купува“ на CHF съгласно таблицата за обменните курсове на банката, която е в сила в деня на отпускане на кредита (§ 2, т. 2). Кредитополучателят се задължава да изплати на 456 равни месечни вноски сумата на кредита в CHF, преизчислена в PLN по курс „продава“ на CHF, приложим към датата на плащане на вноската по кредита, съгласно таблицата за обменните курсове на Bank Millennium (§ 7). В периода от 15 февруари 2008 г. до 15 февруари 2021 г. АС е платила на банката сумата от 96 217,49 PLN като погасяване на вноски по главница и лихви.
- 2 В исковата молба от 22 юни 2021 г. АС иска, наред с другото, банката да бъде осъдена да ѝ заплати сумата от 96 217,49 PLN, ведно със законната лихва за забава, като възстановяване на неправомерно предоставените от нея на ответната банка престации поради недействителност на договора, както и да бъде установено, че договорът за ипотечен кредит от 2008 г. е недействителен. С влязло в сила решение от 12 май 2022 г. тези искове са уважени поради противоречие на договора с естеството на отношенията, както и поради неравноправния характер на договорните клаузи относно определянето на валутните курсове, използвани за изчисляване на вноските по кредита и на остатъка по кредита, и поради недостатъчната информираност на потребителя за рисковете.

- 3 Във второинстанционното производство ищецът получава и изявление на банката, че упражнява правото си на задържане по отношение на евентуално дължимата на ищеца престацията, докато ищецът не предложи да възстанови на банката насрещната престация, т.е. размера на кредита, предоставен ѝ от банката по договора за кредит.

Основни доводи на страните в главното производство

- 4 Като основание на иска за недействителност на договора и произтичащия от него иск за връщане на даденото ищецът посочва включването в договора за кредит на неравноправни договорни клаузи, предоставящи на банката правомощието да определя по свое усмотрение валутния курс, които още през 2014 г. са били вписани в регистъра на забранените клаузи, воден от Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta (Служба за защита на конкуренцията и потребителите), поради което също така тези клаузи са противоречащи на естеството на отношенията и на закона. Освен това ищецът изтъква, че изцяло ѝ е прехвърлен валутния риск. При обжалването АС прави възражение за погасяване по давност на вземането на банката, предмет на възражението за задържане, като счита, че давностният срок за вземането на банката започва да тече от момента на изпълнението и най-късно от вписването на спорните договорни клаузи като неравноправни в регистъра, в резултат на което вземането, предмет на възражението за задържане, е погасено по давност към момента на повдигане на възражението.
- 5 Обратно, ответникът твърди, че вземането не е погасено по давност. Той се позовава и на несъответствието на възражението за давност с член 5 от ГК.

Кратко изложение на мотивите за запитването

- 6 Въз основа на клаузите за преизчисляване, съдържащи се в договора за кредит между страните, в случай на усвояване и погасяване на кредита в полски злоти, преизчисляването на валутните курсове се извършва по курс, определен от банката, и по този начин се дава пълна свобода на ответника да формира съдържанието на престациите на страните¹. Съдебната практика на Съюза последователно посочва, че използването на обменни курсове от таблица на банката представлява нарушение на равенството на страните по договора чрез неравномерно разпределение на правата и задълженията между партньорите в облигационното отношение².

¹ Вж. решения на Върховния съд от 22 януари 2016 г., I CSK 1049/14, от 1 март 2017 г., от 11 декември 2019 г., V CSK 382/18, от 20 юни 2022 г., II CSKP 701/22 и от 8 ноември 2022 г., II CSKP 1153/22.

² Вж. решения от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai, C-26/13, точка 75 и от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др., C-186/16, точка 45

- 7 Като последица от недействителността на договора за кредит страните следва да си върнат всички престации, дадени по договора (член 405 във връзка с член 410, параграф 1 от ГК). Всъщност между банката и бившия кредитополучател възникват две отделни задължения за връщане: задължението на бившия кредитополучател да върне използваните от него парични средства и задължението на банката да върне извършените плащания³. Директива 93/13 се прилага към начина на уреждане на реституционните искове между страните, тъй като член 6, параграф 1 от нея не допуска национална съдебна практика, която ограничава във времето реституционните последици, свързани с обявяването на неравноправността на клауза в договор⁴. Когато договор, сключен между потребител и продавач или доставчик, е обявен за недействителен поради неравноправност на някоя от клаузите му, последиците от това обявяване на недействителност трябва да бъдат уредени в националното право на държавите членки в съответствие с предоставената с посочената директива защита на съответния потребител, като по-конкретно се гарантира възстановяване на правното и фактическото положение, в което той би се намирал, ако неравноправната клауза не съществуваше⁵.
- 8 Във връзка с тези задължения следва да се прецени възражението на ответника за задържане. В решението си от 14 декември 2023 г. (Getin Noble Bank, C-28/22, т. 86 и 87) Съдът постановява, че член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 във връзка с принципа на ефективност трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат тълкуване на националното право в съдебна практика, съгласно което при невъзможност договор за ипотечен кредит, сключен между потребител и продавач или доставчик, да продължи да действа след отстраняването на съдържащите се в него неравноправни клаузи, продавачът или доставчикът може да упражни право на задържане, с което да постави връщането на полученото от потребителя в зависимост от представянето от страна на последния на предложение за връщане на това, което самият той е получил от посочения продавач или доставчик, или на обезпечение за връщане на полученото, при положение че упражняването от страна на същия продавач или доставчик на това право на задържане води до загуба за посочения потребител на правото да получи лихви за забава от момента на изтичане на определения срок, в който съответният продавач или доставчик е следвало да плати, след като е получил поканата за връщане на това, което му е било платено в изпълнение на посочения договор. Поради това самото повдигане на възражението за задържане срещу потребителя е допустимо, но следва единствено да се преодолее неговият възпиращ характер, който изключва възможността за изпълнение на

³ Вж. решение на Върховния съд от 16 февруари 2021 г. III CZP 11/20.

⁴ Вж. решение от 21 декември 2016 г., Gutierrez Naranjo и др., C-154/15, C-307/15 и C-308/15, точка 75.

⁵ Вж. решение от 16 март 2023 г., C-6/22, точка 33.

реституционния иск на потребителя въз основа на съществуващото до момента тълкуване на националното право (вж. решения на Върховния съд от 31 януари 2002 г., IV SKN 651/00 и от 7 януари 2005 г., IV SK 204/04). Без тази характеристика възражението за задържане все пак може да изпълни своето обезпечително предназначение и да послужи за осигуряване на баланс в защитата на законните взаимни интереси на кредитора и длъжника, което не може да се счита за противоречащо на целта и на съображенията на Директива 93/13, тъй като не обезсилва нито от правна, нито от икономическа гледна точка вземането на потребителя. Ако потребителят, който е надлежно информиран и за този аспект на недействителността на договора, не се откаже от защитата си, както е в настоящия случай, няма основание да се приеме, че той е възпрепятстван да упражни защитените си права, тъй като има пълната възможност да предяви за прихващане по-малкото си вземане срещу по-голямото вземане на банката. Това той може да направи дори след като решението, което ще бъде постановено по делото, влезе в сила. Повдигането на възражение за задържане също не може да се счита за злоупотреба с право, тъй като представлява упражняване на законни искания, произтичащи от съзнателното упражняване на защитата от страна на потребителя, част от която е задължението за връщане на ответника на изплатената главница, за което е бил надлежно информиран. Следователно според Апелативния съд институтът на правото на задържане е полезен инструмент за балансиране на защитата на законните взаимни интереси на кредитора и длъжника. Всъщност обявяването на договора за кредит за недействителен води, *inter alia*, до разваляне и на обезпеченията (ипотека и други), предоставени на банката. Невъзможността за ефективно обезпечаване на въпросното вземане би могла да доведе следователно до неприемлива, включително аксиологична ситуация, при която банката на практика би била лишена от възможността да удовлетвори вземането си.

- 9 Валидността на възражението за задържане зависи, *inter alia*, от това дали вземането на банката не е погасено по давност. Всъщност след изтичането на давностния срок правото на задържане се погасява. В този контекст от съществено значение е да се определи началото на давностния срок за това вземане в съответствие с правото на Съюза, включително с принципите на ефективност, правна сигурност и пропорционалност.
- 10 Съдът на Европейския съюз многократно е посочвал, че развалянето на договор за кредит има по принцип за последица незабавната изискуемост на остатъка от непогасената сума по кредита, което може да надхвърли финансовите възможности на потребителя и следователно ощетява последния, а не кредитора⁶. Поради това Съдът приема, че когато договорът

⁶ Вж. решения от 30 април 2014 г., *Kásler и Káslerné Rábai*, C-26/13, точки 80—84, от 21 януари 2015 г., *Unicaja Banco и Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, точка 33, от 20 септември 2018 г., *OTP Bank и OTP Faktoring*, C-51/17, точки 60 и 61, от 26 март 2019 г., *Abanca Corporación Bancaria и Bankia*, C-70/17 и C-179/17, точки 56—58, от 3 октомври 2019 г., *Dziubak*, C-260/18, точки 48 и сл., от 3 март 2020 г., *Gómez del Moral*

за кредит не може да се изпълнява след премахването на съответните неравноправни клаузи и когато не съществува никаква диспозитивна разпоредба от националното право или приложима в случай на съгласие на страните по договора разпоредба, която може да замести тези клаузи, следва да се приеме, че доколкото потребителят не е изразил желанието си да запази неравноправните клаузи, и обявяването на договора за недействителен би довело до особено неблагоприятни последици за потребителя, националният съд трябва да вземе всички необходими мерки, за да защити потребителя от тези особено неблагоприятни последици, при условие че правомощията на съда не могат да се разпростират извън строго необходимото, за да се възстанови договорното равновесие между страните по договора и по този начин да се защити потребителят (вж. решение от 25 ноември 2020 г., Banca B. SA, C-269/19, точки 41—44).

- 11 Тълкувателното решение на седемчленен съдебен състав на Върховния съд, със сила на правен принцип, от 7 май 2021 г. (III CZP 6/21) е опит да се съчетае правилото за служебно разглеждане на злоупотребата с договорни разпоредби и същевременно да се позволи на потребителя да поеме последиците от недействителността на договора, като същевременно се включи режимът за защита на потребителите в полската система от санкции за опорочени правни сделки. Върховният съд обвързва изискуемостта на вземането на банката за връщане на главницата с трайната недействителност на договора, което изисква потребителят да бъде надлежно информиран за последиците от недействителността (невалидността) на договора. Само когато потребителят не потвърди или откаже да потвърди неравноправната клауза възниква положение, при което „правната сделка, от която произтича задължението, е недействителна и не е станала действителна след изпълнението“ по смисъла на член 410, параграф 2 in fine от ГК. Към този момент са изискуеми вземанията на страните за връщане на даденото без основание (член 410, параграф 2 от ГК). От тази гледна точка това означава, че кредитополучателят не може да приеме, че вземането на банката е погасено по давност, изчислена така, сякаш поканата за връщане на предоставения кредит е била отправена още на датата на предоставянето му (член 120, параграф 1, изречение второ от ГК). Асиметричният характер на въпросната санкция, която е запазена в полза на потребителя, е изтъкнат като основен аргумент срещу възможността да се изчислява давността за вземанията на банката от датата, на която капиталът е бил предоставен на разположение на кредитополучателя. Така, макар че договор, който е недействителен поради неравноправни клаузи, определящи основния предмет на договора, е опорочен ab initio, съгласно разглежданото решение не е било допустимо тълкуване на член 120, параграф 1 от ГК, съгласно което вземанията на търговеца биха били погасени по давност, преди той да е имал възможност да направи изискуемо вземането си. По този начин

Guasch, C-125/18, точки 61—63, от 25 ноември 2020 г., Banca B., C-269/19, точка 34, и от 27 януари 2021 г., Dexia Nederland, C-229/19 и C-289/19, точки 61—67.

погасяването на вземането на банката по давност се свързва с момента, в който тя е узнала категоричната и съзнателна воля на потребителя да не потвърди съдържащите се в договора неравноправни клаузи, което е довело до разваляне на договора *ex tunc*. Тази конструкция на висящата недействителност, основана на изискването за получаване на декларация от потребителя, с която той приема последиците от недействителността на договора, е поставена под въпрос от Съда в решение от 7 декември 2023 г.⁷, в което той посочва, че запазената за потребителя възможност да се противопостави на прилагането на Директива 93/13 не може да се разбира в смисъл, че установява позитивното задължение за потребител, който иска да предяви правата си по тази директива, да се позове на нейните разпоредби с формално изявление пред съд. Всъщност тази възможност се състои само в предоставеното на потребителя право, след като е бил информиран от националния съд, да не се позове на неравноправния и необвързващ характер на дадена договорна клауза. Тази конструкция на висяща недействителност е поставена под въпрос и в решение от 14 декември 2023 г., *Getin Noble Bank*, C-28/22, (т. 59—75), в което Съдът постановява, че тълкуването на полското право, дадено от *Sąd Najwyższy* (Върховен съд) в неговото тълкувателно решение от 7 май 2021 г. (III CZP 6/21) води до асиметрия на правните способи за защита, която може да подтикне продавача или доставчика да бездейства след извънсъдебно искане от страна на потребителя или да удължи извънсъдебната фаза, продължавайки преговорите, за да изтече давността за вземанията на потребителя, при положение че, от една страна, давностният срок за неговите собствени вземания започва да тече едва от момента, в който недействителността на договора за ипотечен кредит е окончателно установена от съд, а от друга страна, продължителността на извънсъдебната фаза не се отразява върху дължимите на потребителя лихви. Следователно подобна асиметрия може да засегне, на първо място, принципа на ефективност и според Съда да наруши възпиращото въздействие, с което член 6, параграф 1 от Директива 93/13 във връзка с член 7, параграф 1 от същата директива придружава констатацията за неравноправността на клаузи, съдържащи се в сключените между потребителите и продавач или доставчик договори. В заключение, член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 във връзка с принципа на ефективност трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат тълкуване на националното право в съдебна практика, съгласно което след обявяване на недействителност на договор за ипотечен кредит, сключен между потребител и продавач или доставчик, с мотива, че договорът съдържа неравноправни клаузи, давността за вземанията на продавача или доставчика, породени от недействителността на посочения договор, започва да тече единствено от момента, в който договорът окончателно е загубил своето действие, докато давността за вземанията на потребителя, породени от недействителността на същия договор, започва да тече от момента, в който потребителят е узнал или има разумни основания да се предполага, че

⁷ Вж. решение C-140/22, *mBank*, точки 56—61.

е узнал за неравноправния характер на клаузата, довела до недействителността.

- 12 Като се има предвид отказът на Съда да приеме асиметрично решение във вреда на потребителя, от значение е въпросът за началото на давностния срок за реституционните искове на банката. В решението си от 16 март 2023 г., C-6/22 (т. 30), Съдът се произнася изрично против разпределянето поравно на загубите между страните, което може да попречи на възпиращия ефект, който оказва самото неприлагане спрямо потребителите на неравноправните клаузи. Същевременно Съдът поставя под съмнение възможността на търговеца да иска каквито и да било суми, различни от платената по договора главница⁸. Следователно може да се твърди, че самото възстановяване на главницата е безспорно задължение на потребителя, което не противоречи на целта да се възстанови положението, в което потребителят би се намирал, ако неравноправната клауза не съществуваше.
- 13 Въпреки това естеството на защитата на потребителите, която се предоставя служебно и продължава безусловно от сключването на договора, трябва да се съчетае с необходимостта да се даде възможност на потребителя да се откаже от нея. От практиката на Съда⁹ може да се направи извод, че включването на неравноправни клаузи в договор не се санкционира с висяща недействителност в дадения от Върховния съд в тълкувателното му решение от 7 май 2021 г. (III CZP 6/21) смисъл, елемент от която е изричната или мълчаливата воля на потребителя да се възползва от нея в рамките на определен срок, което представлява граница между състоянието на висяща недействителност на договора и неговата недействителност с обратно действие. След „премахването“ на тази граница от Съда, за да се тълкува в съответствие с европейското право, понастоящем трябва да се приеме, че тази защита продължава от самото начало, докато потребителят не се откаже от нея, което я доближава до абсолютната нищожност на договора. Това открива дискусия по въпроса кога започва да тече давностният срок за реституционния иск на банката. В практиката на Съда не е ясно определено кога започва да тече давностният срок на вземането на търговеца. Въпросът е да се гарантира, че няма да се възпрепятства упражняването на правата, предоставени на потребителя с Директива 93/13, и следователно да не се наруши принципът на ефективност във връзка с принципите на правна сигурност и на пропорционалност, разбирани в смисъл, че последиците трябва да са пропорционални на действителната тежест на отправените към банката упреци.

⁸ Вж. решение от 15 юни 2023 г., Bank M, C-520/21, определения от 11 декември 2023 г., C-756/22 и от 12 януари 2024 г., C-488/23.

⁹ Вж. решения от 7 декември 2023 г., mBank, C-140/22, и от 14 декември 2023 г., Getin Noble Bank, C-28/22, точки 59—75.

- 14 В случай на безсрочни задължения, които включват задължение за връщане на недължимо платеното, моментът на падежа зависи от поканата до длъжника за изпълнение (член 455 от ГК) и определя възможността за начисляване на лихва (член 481 от ГК), но именно моментът на най-ранния възможен падеж определя началото на давностния срок на вземането (член 120, параграф 1, второ изречение от ГК). Поради това се приема, че давностният срок на вземането, произтичащо от недължима престация, извършена в изпълнение на абсолютно недействителен правен акт, започва да тече от деня, в който правоимащата страна е могла възможно най-рано да поиска задължената страна да плати, независимо от това кога кредиторът е узнал, че престацията е недължима, или кога действително е поканил длъжника да върне недължимата престация¹⁰.
- 15 В контекста на санкцията, произтичаща от включването на неравноправни клаузи в договор, при липсата на транспониране в полското право на разпоредбата на член 6 от Директива 93/13, правното основание за разваляне на договор, съдържащ неравноправни клаузи, е неясно. Съществуват съмнения, че началото на давностния срок на реституционните иски на търговеца може да се определи по същия начин, както в случай на абсолютна нищожност на договора, като се пропусне предпоставката, свързана с необходимостта да се вземе предвид волята на потребителя и възможността той да потвърди неравноправните клаузи, което позволява договорът да бъде запазен, осигурявайки в широка степен интересите на потребителя. Уеднаквяването на тези санкции не би било в съответствие с целите на Директива 93/13, въпреки че би довело до благоприятен за потребителя ефект от погасяването по давност на иска на търговеца, който е нарушил задълженията си по правото на Съюза и по този начин е поел риска от погасяване на вземането му по давност. Друго възможно решение е да се обвърже давностният срок на вземането на банката с обективната възможност банката да узнае за неравноправния характер на договорните клаузи или за развалянето на договора, като евентуалната последица. Подобно решение отразява даденото в правото на ЕС тълкуване относно началото на давностния срок на реституционния иск на потребителя. Това би означавало да се отдели давностният срок на вземането на банката от позицията на конкретния потребител, за да се отчете потенциалният риск потребителят да не се откаже от защитата, произтичаща от обстоятелствата като вписването на използваните в типови договори клаузи в регистъра, факт, на който се позовава ищецът в исковата молба, или от горепосоченото решение по дело Dziubak, C-260/18, което показва съмнителната възможност сключен в Полша договор за индексирани в чуждестранна валута кредит да бъде запазен след премахването на неравноправните клаузи от него. Това решение може да бъде подкрепено от позицията на Съда, изразена в решение от 21 септември 2023 г., AM и др., C-139/22, точка 46, в което се

¹⁰ Вж. решенията на Върховния съд от 29 април 2009 г., II CSK 625/08, и от 16 декември 2014 г., III CSK 36/14.

приема, че разпоредбите на Директива 93/13 допускат съответните национални органи да считат договорна клауза, която не е индивидуално договорена, за неравнопоставна единствено поради факта че съдържанието ѝ е равностойно по смисъл на съдържанието на клауза от договор при общи условия, вписана в националния регистър на недопустимите клаузи. Съдът следователно въвежда изключването на всяка клауза, която подлежи на отрицателен абстрактен контрол на типов договор, дори ако се извършва във връзка с всяко отделно правоотношение. Съдът доразвива тезата си¹¹, като постановява, че тази последица се прилага включително спрямо продавач или доставчик, различен от този, срещу когото е водено производството по вписване на посочената клауза в този национален регистър, и когато формулировката на същата клауза не е идентична с тази на вписаната в регистъра клауза, но има същия смисъл и поражда същите последици за съответния потребител. Такива широкообхватни последици от абстрактния контрол върху типови клаузи могат да доведат до извода, че от момента на осъществяване на този контрол, във всяко отделно правоотношение търговецът съзнава злоупотребата си при договарянето, което впоследствие следва да доведе до начало на давностния срок за неговите вземания, които могат да възникнат от потвърдения неравнопоставен характер на типовата клауза. Това становище обаче, както и предходното, не отчита възможността за отказ от защита от страна на отделния потребител.

- 16 Ето защо Апелативният подкрепя становището, застъпено в тълкувателното решение от 7 май 2021 г. (III CZP6/21) с корекциите, произтичащи от посоченото по-горе решение по дело C-28/22 (т. 66—75), което се основава на симетрично изместване на момента, от който следва да тече давностният срок на вземането на банката, докато на банката бъде връчена покана за плащане или друго писмо, включително иск, с което се изразява волята да се упражни защитата на потребителите. Всъщност потребителят има право да упражни правата, произтичащи от Директива 93/13, както по съдебен, така и по извънсъдебен ред, като евентуално неравнопоставният характер на дадена клауза се отстрани чрез изменение по договорен път (вж. решение от 29 април 2021 г., Bank ВРН, C-19/20, т. 49), и това право не е ограничено от националното право. Това решение позволява да се отчете спецификата на защитата на потребителите, когато потребителят е този, който решава дали да се възползва от нея. Доколкото случаят не е такъв, неупражняването от търговеца на произтичащите от тази защита права не следва да води до негативни последици за него в случай на изпълнение на договора от потребителя и задължението на банката да изпълни договора. Това е така, тъй като защитата се основава на предположението, че развалянето на договора е неизгодно за потребителя и той е този, който решава дали да го приеме, и ако това е така, последиците от развалянето на договора следва да се разпределят симетрично по отношение на възможността вземанията на двете страни по договора да станат изискуеми и да започне да тече

¹¹ Вж. решение от 18 януари 2024 г., C-531/22, точка 78.

давностен срок. В решение от 15 юни 2023 г., Bank M., C-520/21, точки 73 и 74, Съдът приема, че дори самата възможност потребителят да иска законна лихва за забава се обуславя от спазването на принципа на пропорционалност.

- 17 Независимо от това възниква въпросът за съвместимостта на последиците от премахването на неравноправните договорни клаузи, разбирани по този начин, с естеството на защитата на потребителите, която продължава от момента на сключването на договора и се предоставя служебно, без потребителят да се позовава на нея, както и с обстоятелството, че неравноправната типова договорна клауза е била вписана преди това в регистъра с описаните по-горе последици. Тъй като от представената съдебна практика на Съда следва, че за предоставянето на защита не е необходимо потребителят да предприеме активни действия, а по-скоро да не потвърди неравноправните договорни клаузи, възниква въпросът дали е съвместимо с тази защита началото на давностния срок на вземането на банката да се постави в зависимост от тази активност.
- 18 Друг въпрос, който трябва да се реши, ако се приеме, че вземането на банката е погасено по давност, е съответствието с правото на Съюза на тълкуване на закона, което позволява това да не бъде взето предвид по съображения за справедливост. Действително Директива 93/13 задължава държавите членки, както е видно от член 7, параграф 1 във връзка със съображение 24 от нея, да предвидят подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в договори, сключени между потребители и продавачи или доставчици. Такива мерки трябва да имат възпиращ ефект спрямо продавача или доставчика¹². Следователно решаващият въпрос е дали непредявяването на иска от търговеца е оправдано в съответствие с този ефект. Това е така, защото той би могъл да забави да предяви вземането си, знаейки за евентуалното му съществуване, за да се позове по-късно на принципите на справедливостта, свързани с пасивността на потребителя или липсата на сигурност относно правото му на защита и последиците от нея.
- 19 Все пак претеглянето на интересите на двете страни в защитимите граници, при запазване на пропорционалност между тях, може да доведе до заключението, че законният интерес на потребителя може и трябва да бъде взет предвид, но само доколкото не противоречи на защитимите законни интереси на търговеца. Отказът да се вземе предвид изтичането на давностния срок трябва да е резултат от това, че съдът възприема, както в настоящия случай, особеностите на положението, които правят неактуално в тази фактическа ситуация погасяването по давност на вземанията, допуснато по принцип от законодателя. Съществена е и диспропорцията в продължителността на давностните срокове за реституционните иски на

¹² Вж. решение от 27 юни 2000 г. *Océano Grupo Editorial и Salvat Editores*, C-240/98—C-244/98, точка 28.

потребителя и на банката, произтичащи от едно и също правоотношение. Това обстоятелство е отчетено и от законодателя и е отразено в актуалния текст на член 117¹, параграф 2, точка 1 от ГК. Защитата на потребителя от преклузивни и давностни срокове има своите граници и не може да доведе до дисбаланс в полза на потребителя, насърчаващ злоупотребата¹³. Тъй като потребителите могат да предявяват иски за неоснователно обогатяване, при условие че са изпълнени предвидените в полското право условия за допускане на такъв иск, а националните съдилища имат правомощия да отхвърлят такъв иск, когато той представлява злоупотреба с права (вж. заключение на генералния адвокат, представено на 16 февруари 2023 г. по дело C-520/21, т. 51), следва да се допусне и възможността да се отхвърли възражението за погасяване по давност на иск срещу потребител на същото основание.

- 20 Следва също така да се има предвид, че макар банката да е била наясно с неравноправния характер на договорните клаузи, които са били вписани в регистъра, още от първите решения в тази връзка, тя не е била наясно с последиците от тях, тъй като по това време все още не е било започнало формирането на съдебна практика относно последиците от тази неравноправност за правното съществуване на договора, и тогава, направените въз основа на нея изводи, са били различни от днешното становище. Преобладавало е мнението, че договорът може да бъде запазен (вж. решения на Върховния съд от 4 април 2019 г. III CSK 159/17 и от 9 май 2019 г., I CSK 242/18) до горепосоченото решение на Съда по дело C-260/18, точка 44, което обаче все още не поставя край на противоположните становища на националната съдебна практика (вж. решения на Върховния съд от 19 септември 2023 г., II CSKP 1627/22, II CSKP 1110/22 и II CSKP 1627/22). Също така гореспоменатото тълкувателно решение на седемчленен съдебен състав от 7 май 2021 г. (III CZP 6/21), би могло отново да убеди банките, до решенията на Съда през декември, че давността за техните иски не е започнала да тече преди да са получили от потребителя декларация, с която той приема последиците от недействителността на договора. Трудно е обаче да се изисква от банката да предвиди посоката на развитие на съдебната практика. Следователно прилагането на член 5 от ГК може да доведе до извода, че е неоправдано да се натоварва търговецът с негативните последици от предприемането на действия за обезпечаване на вземането за връщане на капитала, като се направи възражение за задържане след изтичане на давностния срок за това вземане. Банката търпи достатъчно санкции под формата на лишаване от лихви, комисиони и други доходи, произтичащи от договора за кредит, с което се постига възпиращата цел.

¹³ Вж. заключенията на генералния адвокат, представени на 14 ноември 2019 г. по дело Cofidis SA, C-616/18, и по дело OPR-Finance, C-679/18, точка 74.