Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 13 септември 2018 година [1]

Дело C-70/17

Abanca Corporación Bancaria SA
срещу
Alberto García Salamanca Santos
(Преюдициално запитване, отправено от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания)

„Преюдициално запитване — Директива 93/13/ЕИО — Защита на потребителите — Неравноправни клаузи в потребителските договори — Клауза за предсрочна изискуемост в договор за ипотечен кредит — Член 6, параграф 1 — Член 7, параграф 1 — Обявяване на частична неравноправност — Правомощия на националния съд — Субсидиарно прилагане на национална диспозитивна правна норма“

и

Дело C-179/17
Bankia SA
срещу
Alfonso Antonio Lau Mendoza
Verónica Yuliana Rodriguez Ramirez

(Преюдициално запитване, отправено от Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 1 Барселона, Испания)

„Преюдициално запитване — Директива 93/13/ЕИО — Защита на потребителите — Неравноправни клаузи в потребителските договори — Клауза за предсрочна изискуемост в договор за ипотечен кредит — Член 6, параграф 1 — Правомощия на националния съд — Субсидиарно прилагане на национална диспозитивна правна норма“

Съдържание

I. Въведение 3

II. Правна уредба 4

1 Език на оригиналния текст: френски.

А. Правото на Съюза 4

Б. Испанското право 5

III. Обстоятелствата в основата на споровете, предмет на главните производства, и преюдициалните въпроси 7

А. По дело C-70/17 7

Б. По дело C-179/17 9

IV. Производството пред Съда 12

V. Анализ 12

А. По допустимостта на преюдициалните въпроси по дело C-179/17 12

Б. По съществото на дела C-70/17 и C-179/17 14

1. Общи съображения 15

2. Предварителни бележки 17

3. Припомняне на релевантната съдебна практика 18

а) По квалифицирането от националния съд на договорната клауза като неравноправна 18

б) По последиците, които следва да се изведат от констатирането на неравноправия характер на дадена договорна клауза 20

1) Общото правило в трайно установената практика на Съда: националният съд е длъжен да остави без приложение неравноправната клауза и няма право да ревизира нейното съдържание 21

2) Изключението от правилото: решение Kásler и Káslerné Rábai 22

4. По първия въпрос по дело C-70/17: обхват на констатацията за неравноправност на клауза за предсрочна изискуемост с оглед на изложената съдебна практика 23

а) Практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) относно правилото за делимост на клаузата 24

1) Тълкуването на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) 24

2) Съгласие от страна на по-голямата част от германската правна доктрина 26

б) Спорната клауза 26

1) Разделяне или изменение на клаузата със спасителна цел 26

2) Запазва ли се целта на спорната клауза с оглед на практиката на Съда, без да се посочва броят на неплатените вноски, позволяващ нейното прилагане? 29

5. По втория въпрос по дело C-70/17 и първия въпрос по дело C-179/17: възможност за продължаване на производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот чрез субсидиарно прилагане на национална разпоредба като член 693, параграф 2 от LEC 30

а) Могат ли разглежданите договори за ипотечен кредит да се изпълнят от правна гледна точка след премахването на спорните неравноправни клаузи? 31

б) По субсидиарното прилагане на член 693, параграф 2 от LEC 33

в) Предимствата на производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот обосновават ли продължаването на това производство след констатирането на неравноправния характер на клаузата за предсрочна изискуемост? 35

г) По възможността потребителят да бъде информиран относно предимствата от продължаването на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот: решение Pannon GSM 37

6. По втория и третия въпрос по дело C-179/17 38

B. Заключителна бележка 38

VI. Заключение 38

I. Въведение

1. В заключението си, представено на 16 декември 1999 г. по съединени дела Océano Grupo Editorial и Salvat Editores[2], генералният адвокат Saggio посочва, че по тях за първи път от Съда е било поискано да се произнесе във връзка с Директива 93/13/ЕИО на Съвета[3]. По посочените дела испанска юрисдикция сезира Съда по въпроса дали съдът има правомощие да разглежда служебно неправомерния характер на договорни клаузи. Оттогава, доколкото ми е известно, Съдът се е произнасял 26 пъти по тълкуването на тази директива по повод на запитвания на испански юрисдикции. Голяма част от тези запитвания датират след решение Aziz[4], постановено на 14 март 2013 г. в разгара на икономическата криза.

2. Практиката на Съда във връзка с Директива 93/13 изиграва важна, дори решаваща роля за укрепване на вътрешния пазар и на защитата на потребителите, въведена с нея, която вече е неотменна част от рутинната им защита в Европейския съюз. Създаването на съдебната практика е и все още се осъществява в тясно сътрудничество не само с испанските съдилища, но и с юрисдикциите на много други държави членки.

2 C-240/98—C-244/98, EU:C:1999:620, т. 1.

3 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).

4 C-415/11, EU:C:2013:164.

3. Предмет на преюдициалните запитвания по настоящите дела отново е тълкуването на Директива 93/13. Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) и Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 1 Барселона, Испания) искат да установят по-специално дали практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд) по тълкуването на клаузите за предсрочна изискуемост е съвместима със системата за защита на потребителите, въведена с тази директива.

4. С поставените въпроси Tribunal Supremo (Върховен съд) по същество иска от Съда да установи дали правото на Съюза допуска национална съдебна практика, която дава възможност на националния съд да санира нищожността на неравноправна клауза за предсрочна изискуемост, като я измени и субсидиарно замени изменената част от нея с национална правна норма с цел да позволи на финансовите институции да продължат особеното производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот (наричано по-нататък „производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот“), тъй като това производство би било по-благоприятно за потребителя длъжник отколкото изпълнението на осъдително съдебно решение, постановено в същинско исково производство.

5. Съдът вече многократно се е произнасял по тези въпроси и практиката му в тази връзка е не само трайно установена и се прилага от години в държавите членки, но и е добре известна на потребителите в Съюза. Поради това той трябва да реши дали желае да измени или пък да потвърди своята практика [5].

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

6. От четвърто съображение на Директива 93/13 следва, „че държавите членки следва да поемат отговорността да гарантират, че договорите, сключвани с потребители, не включват неравноправни клаузи“.

7. Член 1, параграф 2 от Директива 93/13 гласи:

„Договорни условия, които отразяват задължителни законови или подзаконови разпоредби […] не са предмет на разпоредбите на настоящата директива“.

8. Член 3, параграфи 1 и 2 от тази директива предвижда:

„1. В случаите, когато дадена договорна клауза не е индивидуално договорена, се счита за неравноправна, когато въпреки изискването за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията, произтичащи от договора.

2. Не се счита за индивидуално договорена клауза, която е съставена предварително и следователно потребителят не е имал възможност да влияе на нейното съдържание, по-специално във връзка с договори с общи условия“.

5 За цялостен поглед към правните проблеми, стоящи в основата на преюдициалните запитвания по дела C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 и C-179/17, вж. заключенията ми по дело C-486/16, както и по дела C-92/16 и C-167/16.

9. Текстът на член 4 от посочената директива е следният:

„1. Без да се засяга член 7, преценката за неравноправност на дадена клауза се извършва, като се отчита характера на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му, към момента на самото сключване, както и всички останали клаузи в договора, или такива, съдържащи се в друг договор, от който той произтича.

2. Преценката за неравноправния характер на клаузите не се свързва нито с основния предмет на договора, нито със съответствието на цената и възнаграждението, от една страна, и по отношение на доставените стоки или предоставените услуги, от друга, при условие че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език“.

10. Член 6, параграф 1 от същата директива има следния текст:

„Държавите членки определят изискването, включените неравноправни клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици да не са обвързващи за потребителя, при условията на тяхното национално право, и че договорът продължава да действа за страните по останалите условия, когато може да се изпълнява и без неравноправните клаузи“.

11. Член 7, параграф 1 от Директива № 93/13 гласи:

„Държавите членки осигуряват, че в интерес на потребителите и конкурентите, съществуват подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в договори, сключени между потребители и продавачи или доставчици“.

Б. Испанското право

12. Член 1011 от Código Civil (Граждански кодекс) предвижда:

„Който при изпълнение на свое задължение си послужи със заблуда, прояви небрежност, причини закъснение или по друг начин наруши условията по задължението, е длъжен да поправи произтеклите от това вреди“.

13. Член 1124 от Гражданския кодекс гласи:

„Правото на разваляне на договорното правоотношение е присъщо за двустранните договори, в случай че една от страните не изпълни задълженията си.

Увредената страна може да поиска изпълнение или разваляне на договора, като и в двата случая може да претендира за обезщетение на вредите и лихви. Увредената страна може да поиска разваляне на договора дори след като е поискала изпълнение, когато то се окаже невъзможно.

Съдът постановява исканото разваляне на договора, освен ако няма основания да определи срок за изпълнение на задължението“.

14. Съгласно член 552, параграф 1 от Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (Закон 1/2000 за гражданското съдопроизводство) от 7 януари 2000 г.[6] в редакцията, приложима към споровете, предмет на главните производства (наричан по-нататък „LEC“), който урежда служебната проверка на неравноправните клаузи:

„Съдът проверява служебно дали някое от изпълнителните основания по член 557, параграф 1 съдържа клауза, която може да се квалифицира като неравноправна. Ако приеме, че някоя от клаузите може да се квалифицира като такава, той изслушва страните в срок от 15 дни. В срок от пет работни дни след изслушването съдът се произнася в съответствие с член 561, параграф 1, точка 3“.

15. Текстът на член 557 от LEC е следният:

„1. Когато производството по принудителното изпълнение е открито въз основа на изпълнителните титули, посочени в член 517, параграф 2, точки 4, 5, 6 и 7, както и въз основа на другите документи с изпълнителна сила, посочени в член 517, параграф 2, точка 9, длъжникът може да възрази срещу него, в сроковете и във формата, посочени в предходния член, само на следните основания:

[…]

7° Наличие на неравноправни клаузи в изпълнителния титул.

2. В случай на възражение по предходния параграф секретариатът на съда извършва процесуално-организационно действие — спиране на принудителното изпълнение“.

16. Съгласно член 561, параграф 1, точка 3 от LEC:

„С определението за обявяване на една или повече клаузи за неравноправни съдът предвижда последиците от приемането им за такива, като забранява принудителното изпълнение или разпорежда то да продължи, но без прилагане на клаузите, които са обявени за неравноправни“.

17. Съгласно член 693, параграф 2 от LEC, който се отнася за предсрочната изискуемост на разсрочени вземания:

„Цялата дължима сума, включваща главница и лихви, може да се иска, при условие че е уговорена пълна предсрочна изискуемост в случай на неплащане най-малко на три месечни вноски или ако длъжникът не е погасил такава част от задължението си, която се равнява на поне три месечни вноски, и тази уговорка е включена в договора за кредит, с който се учредява ипотека, и е вписана в съответния регистър“.

18. Член 695 от LEC, който урежда възражението срещу принудителното изпълнение върху ипотекиран имот, гласи следното:

„1. В производствата по настоящата глава длъжникът може да възрази срещу принудителното изпълнение само на следните основания:

[…]

4° неравноправност на договорна клауза, която съставлява основание за принудителното изпълнение или позволява да се определи размерът на изискуемото вземане.

6 BOE № 7, 8 януари 2000 г., стр. 575.

2. В случай на възражение по параграф 1 секретарят на съда спира изпълнението и призовава страните да се явят пред съда, издал изпълнителния лист. Страните се призовават най-малко петнадесет дни преди съдебното заседание. В заседанието съдът изслушва страните, приема представените документи и в срок от два дни се произнася с определение.

3. […]

Ако се потвърди наличието на основанието по [настоящия член, параграф 1,] точка 4, принудителното изпълнение се прекратява, ако договорната клауза съставлява основание за принудителното изпълнение. В противен случай принудителното изпълнение продължава, без да се прилага неравноправната клауза.

[…]“.

19. Директива 93/13 е транспонирана в испанския правен ред с Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Закон 7/1998 относно общите условия по договорите) от 13 април 1998 г.[7] и с Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Кралски законодателен декрет 1/2007 за преработване на общия закон за защита на потребителите и ползвателите и на други допълващи закони) от 16 ноември 2007 г.[8].

20. Съгласно член 83 от Кралски законодателен декрет 1/2007 в редакцията след измененията със Закон 3/2014 от 27 март 2014 г.[9]:

„Неравноправните клаузи са нищожни по право и се считат за несъществуващи. За целта съдът, след като изслуша страните, прогласява нищожността на неравноправните клаузи на договора, който обаче продължава да обвързва страните при същите условия, ако може да продължи да се изпълнява без неравноправните клаузи“.

III. Обстоятелствата в основата на споровете, предмет на главните производства, и преюдициалните въпроси

21. Фактите от значение за споровете, предмет на главните производства, посочени в актовете за преюдициално запитване, могат да се обобщят по следния начин.

A. По дело C-70/17

22. На 30 май 2008 г. г-н Alberto García Salamanca Santos и г-жа Verónica Varela получават от Abanca Corporación Bancaria SA (наричана по-нататък „Abanca“) кредит, обезпечен с ипотека върху жилището им. Кредитът в размер на 100 000 EUR е предоставен за срок от 30 години, като изплащането му е разпределено на 360 месечни вноски.

23. В съответствие с клауза 6 bis от договора за кредит, уреждаща предсрочната изискуемост, в случай на неплащане на която и да е вноска за погасяване на лихвите или на главницата ипотекарният кредитор може да обяви целия кредит за предсрочно изискуем и да поиска по съдебен ред плащане на цялата главница, заедно с лихви за забава, съдебни разноски и разходи.

7 BOE № 89, 14 април 1998 г., стр. 12304.

8 BOE № 287, 30 ноември 2007 г., стр. 49181.

9 BOE № 76, 28 март 2014 г., стр. 26967.

24. Г-н García Salamanca Santos е предявила иск за отмяната на редица клаузи от договора за кредит, включително на клауза 6 bis, тъй като счита същите за неравноправни. Първоинстанционният съд уважава частично иска, като отменя включително спорната клауза. Решението е потвърдено във въззивно производство от Audiencia Provincial Pontevedra (Областен съд Понтеведра, Испания).

25. Сезиран с касационна жалба, подадена от Abanca, Tribunal Supremo (Върховен съд) отбелязва, че спорни са въпросите дали клаузата за предсрочна изискуемост, съдържаща се в договори за ипотечен кредит, сключени с потребители, е неравноправна и какъв е обхватът на недействителността, произтичаща от констатирането на нейната неравноправност. По-конкретно, запитващата юрисдикция изпитва съмнения дали е възможно да се констатира частично неравноправния характер на такава клауза. Съмненията произтичат по-специално от тълкуването на клаузите за предсрочна изискуемост в практиката на самата запитваща юрисдикция, която допуска субсидиарното прилагане на национална правна уредба като член 693, параграф 2 от LEC, за да продължи принудителното изпълнение върху ипотекирания имот.

26. Действително, от акта за преюдициално запитване е видно, че с решение от 23 декември 2015 г.[10], потвърдено с решение от 18 февруари 2016 г.[11], Tribunal Supremo (Върховен съд) приема, че за да бъдат действителни, е необходимо клаузите за предсрочна изискуемост да степенуват тежестта на неизпълнението в зависимост от срока и размера на кредита, както и да позволяват на потребителя да изключи прилагането им, като положи дължимата грижа за отстраняване на последиците от неизпълнението. Tribunal Supremo (Върховен съд) все пак уточнява, че принудителното изпълнение върху ипотекиран имот може да продължи, ако не е налице злоупотреба при упражняване на правото за обявяване на предсрочната изискуемост, тъй като особеното производство е по-благоприятно за потребителя.

27. В тази връзка запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно испанската правна уредба, когато кредитополучателят по договор за ипотечен кредит не изпълни задължението си за връщане на получената сума, кредиторът може да започне или същинско исково производство[12], или производство по принудително изпълнение върху ипотекирания имот[13]. Тя уточнява, че производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот е по-благоприятно за длъжника потребител отколкото производството, приключващо с прекратяване на принудителното изпълнение на ипотекирания имот[14]. При такова прекратяване потребителят е длъжен да прибегне до същинско исково производство. Според запитващата юрисдикция обаче започването в съответствие с (законовата, а не договорно установена

10 Решение № 705/2015 (ES:TS:2015:5618).

11 Решение № 79/2016 (ES:TS:2016:626).

12 От акта за преюдициално запитване е видно, че в същинското исково производство по член 1124 от Гражданския кодекс кредиторът може да поиска разваляне на договора поради неизпълнение на длъжника. Това води до възстановяване на насрещните престации или до принудително изпълнение на договора, което на свой ред води до изискуемост на неизплатените суми, увеличени със съответните лихви. Окончателното решение, постановено по това същинско исково производство, подлежи на принудително изпълнение, в хода на което върху цялото имущество на длъжника, включително върху основното му жилище, може да се наложи запор или възбрана, и то да бъде предложено за публична продан.

13 Запитващата юрисдикция посочва, че производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот се предпочита от банките, тъй като е по-бързо и ги освобождава от задължението да начисляват провизии по непогасения кредит в продължение на дълъг период от време.

14 Tribunal Supremo (Върховен съд) посочва, че тези благоприятни последици за длъжника потребител в производството по принудително изпълнение върху ипотекираното основно жилище са предвидени в член 693, параграф 3, в член 579, параграф 2 и в член 682, параграф 2 от LEC. От посочените разпоредби следва, че това производство за принудително изпълнение позволява изпълнението да се насочи срещу ипотекирания имот, служещ като обезпечение за връщането на кредита, който да бъде изнесен на публична продан. Ако ипотекираният имот е основно жилище на длъжника потребител, правилата относно принудителното изпълнение върху ипотекиран имот предвиждат поредица облекчения или предимства, за да се даде възможност на длъжника да запази жилището си или поне да ограничи вредите за него, произтичащи от продажбата на това жилище. Тези предимства, предвидени в полза на длъжника потребител, когато изпълнението е по реда на производството за принудително изпълнение върху ипотекиран имот, са неприложими в обикновеното производство по принудително изпълнение (различно от това върху ипотекиран имот) в резултат от осъдително съдебно решение в същинско исково производство.

възможност по) член 1124 от Гражданския кодекс на такова производство с цел разваляне на договора за ипотечен кредит поради неизпълнение от длъжника би имало неблагоприятни последици за потребителя, а именно „кумулативно осъждане за разноските в същинското исково производството и в производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, както и увеличаване на лихвите за забава за срока на исковото производство“.

28. При тези обстоятелства, след изслушване на страните, с решение от 8 февруари 2017 г., постъпило в секретариата на Съда на 9 февруари 2017 г., Tribunal Supremo (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли член 6, параграф 1 от Директива 93/13 да се тълкува в смисъл, че допуска възможността при произнасянето относно неравноправния характер на клауза за предсрочна изискуемост — включена в договор за ипотечен кредит, сключен с потребител, която, освен други случаи на непогасяване на вноски, предвижда предсрочна изискуемост при неплащането на една вноска — националният съд да обяви неравноправния характер само на условието или хипотезата на неплащане на една [единствена] вноска, като запази действието на договорената предсрочна изискуемост поради неплащането на вноски, която също е общо предвидена в същата клауза, независимо че конкретната преценка за действителност или неравноправност трябва да се направи едва в момента на упражняването на това правомощие [за обявяване на предсрочна изискуемост на кредита]?

2) В съответствие с Директива 93/13, има ли националният съд правомощието — след обявяване на недействителността на клауза за предсрочна изискуемост, включена в договор за заем или кредит, обезпечен с ипотека — да прецени, че субсидиарното прилагане на разпоредба от националното право, въпреки че тя предвижда започване или продължаване на производството за принудително изпълнение срещу потребителя, е по-благоприятно за потребителя отколкото прекратяването на особеното производство за принудително изпълнение върху ипотекиран имот и предоставянето на кредитора на възможност да поиска разваляне на договора за заем или кредит или да претендира дължимите суми и последващото принудително изпълнение на осъдителното решение, без да са налице предимствата, които особеното производство за принудително изпълнение върху ипотекиран имот предоставя на потребителя?“.

Б. По дело C-179/17

29. На 22 юни 2005 г. банковата институция Bankia S.A., взискател в главното производство, и г-н Alfonso Antonio Lau Mendoza, както и г-жа Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez, длъжници в изпълнителното производство, сключват договор за ипотечен кредит за сумата от 188 000 EUR с оглед продажбата на недвижим имот, който е тяхно основно жилище, чийто срок, след новация на договора, е фиксиран на 37 години.

30. Съгласно клауза 6 bis от договора за ипотечен кредит, озаглавена „Предсрочно разваляне от кредитната институция“: „Независимо от уговорения срок по настоящия договор банката кредитодател може да обяви предсрочно настъпването на падежа по кредита, като счете договора за развален и целия дълг за предсрочно изискуем, по-специално в случай на неплащане в срок на една, няколко или всички вноски съгласно втората клауза [уреждаща погасяването]“.

31. След неплащане на 36 месечни вноски от длъжниците Bankia прави искане пред запитващата юрисдикция за принудително изпълнение върху имота, ипотекиран като обезпечение за плащанията по отпуснатия кредит.

32. Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 1 Барселона) иска да установи какви са последиците от констатираната неравноправност на клауза за предсрочна изискуемост в производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, по-специално с оглед на неотдавнашната практика на Tribunal Supremo (Върховен съд). Всъщност тази съдебна практика допуска продължаване на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот въпреки констатираната неравноправност на клаузата за предсрочна изискуемост, послужила като основание за започване на това производство. Запитващата юрисдикция посочва, че трябва да се съобрази с практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд), допълваща испанския правен ред, но същевременно трябва да действа в съответствие с правото на Съюза съгласно тълкуването му от Съда.

33. В преюдициалното запитване тази юрисдикция очертава някои правни въпроси, които според нея могат да се окажат особено важни с оглед на отговорите на въпросите, повдигнати по настоящите дела. Тези правни въпроси се отнасят, от една страна, до несигурния успех на установителния иск с основание член 1124 от Гражданския кодекс[15]. В тази връзка юрисдикцията уточнява, че до момента трайно установената последователна практика на Tribunal Supremo (Върховен съд) е в смисъл, че член 1124 от Гражданския кодекс — приложим единствено към двустранните договори — не би могъл да се приложи към договорите за ипотечен кредит (едностранни реални договори). Поради това запитващата юрисдикция счита, че националният съд би трябвало да отхвърли установителния иск с основание член 1124 от Гражданския кодекс във връзка с договор за ипотечен кредит[16]. Същевременно запитващата юрисдикция подчертава, че дори Tribunal Supremo (Върховен съд) да реши да уточни тази съдебна практика и да допусне прилагането на този член по отношение на ипотечните кредити[17], евентуалното отхвърляне на иска за разваляне на договор не би могло да се изключи, ако съдът приеме, че има основание да предостави на длъжника срок за изпълнение на задължението, както изрично допуска член 1124 от Гражданския кодекс[18].

34. От друга страна, запитващата юрисдикция отбелязва, че субсидиарното прилагане на член 693, параграф 2 от LEC е в разрез с практиката на Съда. Според тази юрисдикция всъщност е ясно, че договорът за кредит може да продължи да се изпълнява без клаузата за предсрочна изискуемост и посочената разпоредба не би могла да се приложи субсидиарно, тъй като „съществуващото условие за нейното прилагане“, а именно „наличието в договора на уговорка между страните за предсрочна изискуемост, която именно е обявена за неравноправна, не е изпълнено“[19]. Поради това запитващата юрисдикция посочва, че ако тези въпроси не бъдат разгледани в рамките на настоящото преюдициално запитване, у нея ще продължат да съществуват съмнения относно възможността за продължаване на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот при обстоятелства като тези по спора, предмет на главното производство, и биха могли да бъдат повдигнати нови преюдициални въпроси.

15 Посочената юрисдикция уточнява все пак, че естествено не иска от Съда да анализира правилността и точността на практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд) във връзка с договорите за [ипотечен] кредит, нито да се произнесе дали възможността за разваляне на договори по член 1124 от Гражданския кодекс е приложима по отношение на тези договори: тя единствено предоставя информация относно позицията на Tribunal Supremo (Върховен съд) по този въпрос и се обръща към Съда с искане да прецени дали разглежданата съдебна практика (относно продължаването на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот въпреки неравноправността на клаузата за предсрочна изискуемост) не е в разрез с Директива 93/13, тъй като не оценява адекватно предимствата и недостатъците за потребителя, произтичащи от прекратяването на принудителното изпълнение, неговото продължаване или воденето на производство по установителен иск.

16 Вж. точка 26 от настоящото заключение.

17 Тя обаче уточнява, че това е само възможност, за която към момента няма данни в съдебната практика освен в акта за преюдициално запитване на Tribunal Supremo (Върховен съд), а в него липсва произнасяне по този въпрос.

18 В това отношение запитващата юрисдикция припомня, че би могъл да се приложи член 1101 от Гражданския кодекс, който урежда иска за вреди поради забава или неизпълнение, но не предвижда разваляне на договора. Тази разпоредба може да послужи като основание единствено за обявяване или установяване на неизпълнение на задължение за плащане и за осъждане да се изплатят действително причинените от неизпълнението вреди, които следователно няма да съответстват на бъдещите плащания, а само на липсващите плащания с настъпил падеж.

19 Вж. бележка под линия 21 в заключението ми по дело C-486/16.

35. При тези обстоятелства Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 1 Барселона) с решение от 30 март 2017 г., постъпило в секретариата на Съда на 10 април 2017 г., решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Противоречи ли на членове 6 и 7 от Директива 93/13 национална съдебна практика (решение на Tribunal Supremo (Върховен съд) от 18 февруари 2016 г.), съгласно която, макар клаузата относно предсрочната изискуемост да е неравноправна и макар искането за принудително изпълнение да се основава именно на тази клауза, принудителното изпълнение върху ипотекирания имот не трябва да се прекратява, тъй като продължаването му е по-благоприятно за потребителя, като се има предвид, че при евентуално принудително изпълнение на решение, постановено в исково производство по член 1124 от Гражданския кодекс, потребителят не може да се ползва от процесуалните привилегии, присъщи за принудителното изпълнение върху ипотекиран имот, но без в посочената съдебната практика да се взема предвид, че съгласно последователната и установена практика на самия Tribunal Supremo (Върховен съд) същият член 1124 от Гражданския кодекс (предвиден за договорите, пораждащи насрещни задължения) не е приложим към договора за заем, тъй като това е реален и едностранен договор, който не влиза в сила, докато паричната сума не бъде предадена, и който съответно поражда задължения само за заемополучателя, а не за заемодателя (кредитора), което означава, че ако посочената практика на Върховния съд се приложи в исковото производство, в полза на потребителя може да бъде постановено решение, с което се отхвърля искането за разваляне на договора и за обезщетение, и повече няма да може да се твърди, че продължаването на принудителното изпълнение върху ипотекирания имот е по-благоприятно за потребителя?

2) Противоречи ли на членове 6 и 7 от Директива 93/13 — ако се приеме, че член 1124 от Гражданския кодекс е приложим към договорите за заем или изобщо към договорите за кредит — съдебна практика като посочената, в която при преценката дали за потребителя е по-благоприятно продължаването на принудителното изпълнение върху ипотекирания имот, или е по-неблагоприятно провеждането на исково производство по 1124 от Гражданския кодекс, не се отчита, че в последното производство исканията за разваляне на договора и за обезщетение може да бъдат отхвърлени, ако съдът приложи условието по същия член 1124 от Гражданския кодекс, съгласно което „съдът постановява искането разваляне на договора, освен ако не са налице основателни причини, които му позволяват да определи срок“, като се има предвид, че именно при дългосрочните (20 или 30 години) ипотечни заеми и кредити за придобиване на жилища е доста вероятно съдилищата да приложат това основание за отхвърляне на иска по-специално когато действителното неизпълнение на задължението за плащане не е значително?

3) Противоречи ли на членове 6 и 7 от Директива 93/13 — ако се приеме, че за потребителя продължаването на принудителното изпълнение върху ипотекирания имот с последиците от предсрочната изискуемост е по-благоприятно — съдебна практика като посочената, в която се предвижда субсидиарно прилагане на правна норма (член 693, параграф 2 от [LEC]), въпреки че договорът може да продължи да се изпълнява без клаузата за предсрочна изискуемост, и в която се допуска прилагане на посочения член 693, параграф 2 от [LEC], макар да не е налице основното условие в тази разпоредба: наличието в договора на валидна и приложима уговорка за предсрочна изискуемост, каквато уговорка именно е била обявена за неравноправна, нищожна и неприложима?“.

IV. Производството пред Съда

36. С определение на председателя на Съда от 16 март 2017 г. е отхвърлено искането на Tribunal Supremo (Върховен съд) за разглеждане на дело C-70/17 по реда на бързото производство, предвидено в член 105, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда. С решение на председателя на Съда от 24 октомври 2017 г. дела C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 и C-179/17 са подложени на съвместно разглеждане.

37. По дело C-70/17 писмени становища представят Abanca, испанското и полското правителство, както и Европейската комисия, а по дело C-179/17 — Bankia, испанското и унгарското правителство, както и Комисията.

38. С решение от 20 февруари 2018 г. в приложение на член 29, параграф 1 от Процедурния правилник Съдът решава да възложи делата на голям състав, включващ едни и същи членове, а в приложение на член 77 от този правилник, да проведе общо съдебно заседание по тях.

39. В общото съдебно заседание от 15 май 2018 г. са изслушани устните становища на Abanca, Bankia, испанското правителство и Комисията.

V. Анализ

A. По допустимостта на преюдициалните въпроси по дело C-179/17

40. Преди да пристъпи към анализ по същество, в писменото си становище испанското правителство оспорва допустимостта на преюдициалното запитване по дело C-179/17. То поддържа, че целта на това запитване е да се допълни изложената от Tribunal Supremo (Върховен съд) по дело C-70/17 правна уредба. Във връзка с това то сочи, на първо място, че целта на преюдициалните запитвания е тълкуването на правни норми на Съюза. Поставените от запитващата юрисдикция въпроси обаче били свързани само с тълкуването на националноправни норми. На второ място, испанското правителство сочи, че запитващата юрисдикция поставя под въпрос правната преценка на националноправни норми от Tribunal Supremo (Върховен съд), при положение че това е върховната юрисдикция във всички области на правораздаване, на която е поверено тълкуването на националното право, а съгласно член 123, параграф 1 от испанската конституция и член 1, параграф 6 от Гражданския кодекс нейната съдебна практика допълва испанския правен ред. Накрая, на трето място, испанското правителство не вижда по какъв начин членове 6 и 7 от Директива 93/13 биха намерили приложение при разглеждането на евентуално допуснатата от Tribunal Supremo (Върховен съд) грешка в анализа и тълкуването на испанската национална правна уредба.

41. В това отношение намирам за уместно да припомня принципите относно компетентността на Съда и допустимостта на преюдициалните въпроси на основание член 267 ДФЕС.

42. На първо място, ясно установено е, че въведеното с член 267 ДФЕС производство е инструмент за сътрудничество между Съда и националните юрисдикции, чрез който Съдът предоставя на националните юрисдикции насоките за тълкуването на правото на Съюза, които са им необходими за разрешаването на висящия пред тях спор[20]. Стремежът в това производство е да се осигури пряк и реципрочен принос в изготвянето на съдебен акт с цел да се осигури еднаквото прилагане на правото на Съюза във всички държави членки[21].

43. Съгласно възприетата от Съда формулировка в рамките на това съдебно сътрудничество само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, е компетентен да прецени — предвид особеностите на всяко дело — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда[22]. Следователно, след като поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе[23].

44. Съдът е посочил също, че въпросите относно правото на Съюза се ползват с *презумпция за релевантност*. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция преюдициално запитване само когато е очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси[24].

45. На второ място, отбелязвам, че Съдът многократно е постановявал, че националните юрисдикции имат *най-широко* право да сезират Съда с въпрос относно тълкуването на релевантните разпоредби от правото на Съюза[25], че национална норма не би могла да възпрепятства националната юрисдикция да упражни това право[26], а действащите като последна инстанция юрисдикции са длъжни да го сезират, освен в случаите, изрично признати в практиката на Съда като изключения[27]. *Това право и това задължение* са присъщи на системата на сътрудничество между националните юрисдикции и Съда, установена с член 267 ДФЕС, както и на ролята на отговорни за прилагането на правото на Съюза съдилища, която посочената разпоредба отрежда на националните юрисдикции[28].

20 Вж. определение от 26 януари 1990 г., Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, т. 7), решения от 16 юли 1992 г., Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, т. 22), от 27 ноември 2012 г., Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, т. 83) и от 20 декември 2017 г., Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, т. 65).

21 Вж. решения от 1 декември 1965 г., Schwarze (16/65, EU:C:1965:117), и определение от 5 март 1986 г., Wünsche (69/85, EU:C:1986:104, т. 12).

22 Вж. решения от 29 ноември 1978 г., Redmond (83/78, EU:C:1978:214, т. 25), от 21 април 1988 г., Pardini (338/85, EU:C:1988:194), от 4 юли 2006 г., Adeneler и др. (C-212/04, EU:C:2006:443, т. 41) и от 7 март 2018 г., Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166, т. 20).

23 Вж. решения от 18 октомври 1990 г., Dzodzi (C-297/88 и C-197/89, EU:C:1990:360, т. 35), от 15 декември 1995 г., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, т. 59), от 22 ноември 2005 г., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, т. 35) и от 6 март 2018 г., SEGRO и Horváth (C-52/16 и C-113/16, EU:C:2018:157, т. 42).

24 Вж. определение от 26 януари 1990 г., Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, т. 8), решения от 5 декември 2006 г., Cipolla и др. (C-94/04 и C-202/04, EU:C:2006:758, т. 25), от 28 февруари 2012 г., Inter-Environnement Wallonie и Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, т. 35) и от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 35).

25 Вж. решения от 16 януари 1974 г., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, т. 3), от 16 декември 2008 г., Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, т. 88), от 22 юни 2010 г., Melki и Abdeli (C-188/10 и C-189/10, EU:C:2010:363, т. 41) и от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 32).

26 Вж. решение от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 32). Предмет на разглеждане по това дело е по-специално национална разпоредба, която не дава възможност на състав на юрисдикция, действаща като последна инстанция, да отправи преюдициално запитване до Съда, когато не е съгласен с насоките, дадени в решение на пленума на тази юрисдикция.

27 Вж. в този смисъл решения от 6 октомври 1982 г., Cilfit и др. (283/81, EU:C:1982:335, т. 21), от 27 юни 1991 г., Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278, т. 42) и от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 32).

28 Вж. решения от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 33) и от 6 март 2018 г., SEGRO и Horváth (C-52/16 и C-113/16, EU:C:2018:157, т. 48).

46. На трето място, припомням, както Съдът многократно е постановявал, че наличието във вътрешното право на правило, съобразно което юрисдикциите, чиито решения подлежат на обжалване, са обвързани от преценката на правната страна на спора, направена от по-горната юрисдикция, не може само по силата на този факт да ги лиши от това право[29]. Освен това Съдът приема също, че юрисдикцията, която не се произнася като последна инстанция, *трябва да бъде свободна* да отправи до Съда въпросите, които смята за неизяснени, ако счита, че правните изводи на горната инстанция биха могли да доведат до постановяване на решение, което противоречи на правото на Съюза[30]. Следователно, когато националната юрисдикция приеме, че по делото, с което е сезирана, възниква въпрос относно тълкуването на правото на Съюза, в зависимост от случая тя има право или е длъжна да отправи преюдициално запитване до Съда, *без да е възможно национални законодателни норми или установени в националната съдебна практика правила да възпрепятстват упражняването на това право, съответно изпълнението на това задължение*[31].

47. Връщайки се към настоящия случай, считам, че както са формулирани, трите въпроса се отнасят ясно към тълкуването на членове 6 и 7 от Директива 93/13. Следователно презумпцията за релевантност, приложима по отношение на преюдициалното запитване по дело C-179/17, не е оборена от изтъкнатите от испанското правителство възражения. Освен това, тъй като Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 1 Барселона) изпитва съмнения относно правните изводи, направени от Tribunal Supremo (Върховен съд), които биха могли да доведат до постановяването на решение в разрез с правото на Съюза, той има право да сезира Съда и да му постави въпросите, които счита за релевантни.

48. При това положение, с оглед на принципите относно компетентността на Съда и допустимостта на преюдициалните въпроси на основание член 267 ДФЕС, припомнени в предходните точки и многократно изтъквани от Съда след въвеждането на производството по преюдициално запитване, не виждам никаква пречка Съдът да се произнесе в рамките на настоящото дело относно тълкуването на разпоредбите от Директива 93/13. Поради това считам, че преюдициалното запитване по дело C-179/17 е допустимо.

Б. По съществото на дела C-70/17 и C-179/17

49. Макар преюдициалните въпроси, поставени от запитващите юрисдикции по настоящите дела, да са повдигнати в рамките на две различни национални производства[32], двете преюдициални запитвания, отправени от Tribunal Supremo (Върховен съд) (по дело C-70/17) и от Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 1 Барселона) (по

29 Вж. решения от 16 януари 1974 г., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, т. 4), от 22 юни 2010 г., Melki и Abdeli (C-188/10 и C-189/10, EU:C:2010:363, т. 42) и от 6 март 2018 г., SEGRO и Horváth (C-52/16 и C-113/16, EU:C:2018:157, т. 48). По последното дело унгарското правителство твърди, че запитващата юрисдикция поставя под въпрос някои изводи от решение на Конституционния съд, при положение че съгласно унгарското конституционно право решенията на този съд са задължителни за по-долните юрисдикции.

30 Вж. решения от 16 януари 1974 г., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, т. 4), от 9 март 2010 г., ERG и др. (C-378/08, EU:C:2010:126, т. 32), от 15 ноември 2012 г., Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, т. 55) и от 6 ноември 2014 г., Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, т. 27).

31 Вж. по-специално решение от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 34).

32 Спорът по дело C-70/17 е в рамките на главно производство, чиято цел е да се констатира неравноправността на някои клауза от договор за кредит, сред които и спорната клауза, докато спорът по дело C-179/17 е в рамките на главно производство за принудително изпълнение върху ипотекиран имот, в хода на което съдия изпълнителят констатира неравноправността на спорната клауза. Вж. точки 24, 31 и 32 от настоящото заключение.

дело C-179/17), по същество се отнасят до тълкуването на Директива 93/13 и до съвместимостта на практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд) относно клаузите за предсрочна изискуемост със системата за защита на потребителите, въведена с тази директива, и по-специално с членове 6 и 7, както и с практиката на Съда [33].

50. Доколкото и двете дела по същество повдигат едни и същи въпроси, свързани с правото на Съюза, представям общо заключение.

1. Общи съображения

51. Вместо въведение намирам, че по-полезни ще бъдат някои бележки, които ще позволят да се очертае общата рамка, в която се вписва Директива 93/13, и да се проследи как правото на Съюза, по-специално благодарение на тази директива, е отредило централно място на защитата на потребителите в процеса на европейска интеграция.

52. Когато обърнем поглед назад, установяваме, че през първите години от изграждането на Европейския съюз защитата на потребителите е била считана за „страничен продукт“ на общия пазар [34]. Всъщност по време на конференцията на най-високо равнище, проведена в Париж на 19 и 20 октомври 1972 г., държавните и правителствени ръководители за първи път одобряват по принцип политика за защита и информиране на потребителите. Въпреки това трябва да минат още три години преди официалното въвеждане на политиката за защита на потребителите [35] и двадесет и една години, преди тя да придобие ранг на „общностна“ политика с въвеждането на член 129 ЕО през 1992 г. с Договора от Маастрихт, впоследствие член 153 ЕО, а понастоящем член 169 ДФЕС, който закрепва в първичното право специалната политика за защита на потребителите, като я официализира и ѝ придава самостоятелност [36].

53. В този смисъл от възникването ѝ [37] водеща нишка в политиката за защита на потребителите е стремежът да се подобрят качествено условията на живот в Съюза [38]. Почти 46 години по-късно целта остава непроменена: защита на икономическите интереси на потребителите [39]. Така защитата на потребителите става *един от основните раздели в правото на Съюза*, който в двете си измерения — икономическо и социално — засяга ежедневието на потребителите в

33 Следва да се уточни, че разглежданите в главните производства клаузи са почти идентични. И по двете дела става дума за „клауза 6 bis“ от спорните договори за кредит, уреждаща предсрочната изискуемост на кредита. Тази типова клауза позволява на съответната банкова институция да изиска по съдебен ред предсрочното възстановяване на цялото кредитно задължение, по-специално в случай на неплащане само на една месечна вноска.

34 Относно произхода на защитата на потребителите, вж. по-специално *Stuyck*, J. European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market? — Common Market Law Review, vol. 37, 2000, 367—400.

35 Резолюция на Съвета от 14 април 1975 година относно предварителната програма на Европейската икономическа общност в областта на политика за защита и информиране на потребителите (ОВ C 93, 1975 г., стр. 1). Резолюцията посочва, че „потребителят вече не се счита само за купувач и ползвател на стоки и услуги за лична, семейна или колективна употреба, а за лице, засегнато от различните аспекти на обществения живот, които могат пряко или непряко да го засегнат като потребител“ [неофициален превод]. В резолюцията се съдържа предварителна програма, в която интересите на потребителя са групирани в пет категории основни права: „а) право на защита на здравето и безопасността; б) право на защита на икономическите интереси; в) право на обезщетение за вреди; г) право на информация и обучение; д) право на представителство (на изслушване)“ [неофициален превод].

36 Вж. *Bourgoignie*, T. Vers un droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté? — Les Cahiers de droit, vol. 46, n° 1-2, 2005, 153—174.

37 Резолюцията на Съвета от 19 май 1981 година относно втората програма на Европейската икономическа общност в областта на политиката за защита и информиране на потребителите (ОВ C 133, 1981 г., стр. 1) потвърждава петте основни права на потребителите, прогласени в първата програма от 1975 г., като по-специално добавя, че потребителят трябва да има възможност да ги упражнява. В тази връзка припомням, че деветото съображение от Директива 93/13 гласи, че тези две програми на Общността подчертават „значението на това да се предпазят потребителите от неравноправни клаузи в договорите; [и че] тази защита следва да се осигури в закони и разпоредби, които или са хармонизирани на равнище на Общността, или се приемат направо на това равнище“.

38 В същия ред на мисли Съдът е припомнил, че Директива 93/13 „която има за цел укрепване на защитата на потребителите, представлява […] необходима мярка за осъществяване на поверените на Европейската общност задачи, и по-конкретно за повишаване на жизнения стандарт и на качеството на живот на цялата нейна територия“. Вж. решения от 26 октомври 2006 г., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, т. 37) и от 4 юни 2009 г., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, т. 26).

39 Вж. в тази връзка съображение второ на резолюциите на Съвета от 14 април 1975 г. и 19 май 1981 г., както и член 169 ДФЕС.

Съюза. Стриктни правила гарантират защитата на техните интереси в редица области[40], включително по отношение на неравноправните договорни клаузи. Тази част от защитата на потребителите показва, че благодарение на Директива 93/13 степента на защита, предоставена на потребителите в Съюза, се оказва относително висока и те поначало се ползват от по-справедлив достъп до кредити, и в частност до ипотечни кредити, тъй като тя им предоставя права, които националните съдилища трябва да защитават[41].

54. При все това не бива да се забравя един важен аспект от тази директива: хармонизацията на защитата на потребителите се счита за необходима за *укрепването на вътрешния пазар*, а следователно и за укрепването на обществено-икономическия живот. Поради това законодателят на Съюза е счел, че след като между законодателствата на държавите членки относно клаузите в договорите, сключвани между продавача на стоки или доставчика на услуги, от една страна, и потребителя, от друга, съществуват значителни различия, в резултат на които националните пазари се различават един от друг относно продажбата на стоки и предоставянето услуги на потребители, и че поради това е възможно да се наруши свободната конкуренция между продавачите и доставчиците на услуги, по-специално при реализацията на пазара в други държави членки, приемането на законодателство в тази област е от съществено значение[42].

55. По-специално, законодателят на Съюза приема, че законодателствата на държавите членки относно неравноправните клаузи в потребителските договори показват значителни различия и че *„за да [се] улесни изграждането на вътрешния пазар и да се защити гражданина в качеството му на потребител* при придобиване на стоки или ползване на услуги по договори, уредени от законодателството на държавите членки, което е различно от законодателството в неговата страна“, *е съществено важно да се отстранят неравноправните клаузи от тези договори*. Той посочва, че с подобни действия се подпомагат продавачите на стоки и доставчиците на услуги в усилията им да продават стоки и предоставят услуги, както на пазара в своята страна, така и на вътрешния пазар в Общността, и че по такъв начин се стимулира конкуренцията и се увеличават възможностите за избор на гражданите на Съюза като потребители[43].

56. Именно това е контекстът, в който най-общо се вписва правната уредба на Съюза в областта на защитата на потребителите, и по-специално Директива 93/13.

57. Отговорът, който ще предложа по-долу, също има за цел да бъде част от този контекст.

40 Например пакетните пътувания, разпределеното във времето право на ползване на собственост, заблуждаващата и сравнителната реклама, нелоялните търговски практики, продажбата от разстояние и продажбата по домовете, както и правата на пътниците (с цел туризъм или по работа).

41 Както пише генералният адвокат Wahl в заключението си по съединени дела Unicaja Banco и Caixabank, „[п]ри приемането на Директива 93/13/ЕИО вероятно повечето държави членки не са си давали сметка за последиците, които тя би могла да има върху правната им уредба 20 години по-късно“. Заключение на генералния адвокат Wahl по съединени дела Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2014:2299, т. 1). Разбира се, споделям този извод и считам също, че повечето потребители в Съюза със сигурност не са очаквали, че Директива 93/13 ще доведе до укрепване на правата им по отношение на банковите институции.

42 Вж. първо и второ съображение на Директива 93/13.

43 Вж. пето, шесто и седмо съображение на Директива 93/13. Курсивът е мой.

2. Предварителни бележки

58. В самото начало във връзка и с двете дела е необходимо да се отбележи следното: от точки 27, 33 и 34 от настоящото заключение следва, че в акта за преюдициално запитване (по дело C-179/17) Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 1 Барселона) представя тълкуване на разглежданата национална правна уредба, което се различава от тълкуването, възприето от Tribunal Supremo (Върховен съд) в неговия акт за преюдициално запитване (по дело C-70/17).

59. При това положение още тук отбелязвам, че Съдът многократно е постановявал, че по висящите пред тях дела от компетентността на националните юрисдикции е да се произнесат как следва да се тълкува националното право [44].

60. В този смисъл обстоятелството, че двете юрисдикции представят различно тълкуване на разглежданата национална правна уредба, не е пречка Съдът да предостави полезно тълкуване на правото на Съюза. Освен това посоченото разминаване в тълкуването на националното право не може да постави под съмнение основните характеристики на системата за сътрудничество между Съда и националните юрисдикции, въведена с член 267 ДФЕС, които произтичат от трайно установената практика на Съда [45].

61. В допълнение, това сътрудничество се основава на равнопоставеността на юрисдикциите, които се произнасят като последна инстанция, и на по-ниските по степен юрисдикции. Поради това, независимо от тълкуването им на националното право, при наличие на разминаване в тълкуването на правото на Съюза, всяка от тях може — или евентуално трябва да може — да постави въпроси на Съда [46].

62. Втората ми бележка, отнасяща се единствено за дело C-70/17, цели да подчертае, че както е видно от акта за преюдициално запитване на Tribunal Supremo (Върховен съд), тази юрисдикция повдига два отделни проблема. Първият е правен и е свързан с последиците от констатирането на неравноправността на договорна клауза, която позволява на банкови институции да развалят договора за ипотечен кредит поради неизпълнение на задължения на длъжника, от което се обуславя образуването или продължаването на производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот. В този контекст възниква въпросът дали испанските юрисдикции могат да изменят тази клауза, за да позволят на банковите институции да продължат производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот. По-долу ще разгледам именно този въпрос.

44 Вж. в този смисъл решение от 22 юни 2010 г., Melki и Abdeli (C-188/10 и C-189/10, EU:C:2010:363, т. 50 и цитираната съдебна практика).

45 Вж. точки 41—45 от настоящото заключение.

46 Следва да не се забравя произходът на производството по преюдициално запитване. Позволете да припомня думите, написани по този повод от съдия Pierre Pescatore през 1981 г.: „По този въпрос следва също да се прибави и едно напомняне относно разпоредбата, която е в основата на феноменалния пробив в съдопроизводството: става дума за преюдициалното запитване по член 177. Кой е изобретателят на този изключителен съдебен „способ“? Могли ли са договарящите да предвидят последиците от тази разпоредба за развитието на общностното право? Най-напред трябва да се припомни, че преюдициалното запитване е уредено още в Договора ЕОВС. Там то се намира в член 41, но си остава само на хартия, тъй като се отнася единствено до въпросите на „валидността“. Именно оттук тръгва дискусията. Дали не трябва този способ да се разпростре и по отношение на въпросите, свързани с тълкуване? […] Доколкото си спомням, възприемането на тази идея по принцип не пораждаше трудности; склонен съм да мисля, че *може би не всички си даваха сметка за значението на това новаторство*. За разлика от това обсъждането бе по-оживено по повод на реда за упражняване на този способ, и по-специално по въпроса кои национални юрисдикции би трябвало или биха могли да сезират Съда. Тъй като задължително сезиране от всички съдилища рискуваше да затрудни Съда поради големия брой запитвания, по практически съображения се спряхме на решението, съдържащо се в член 177: факултативно запитване от всички съдилища, освен върховните юрисдикции, които са задължени да отправят преюдициално запитване, *за да се избегне кристализирането в държавите членки на съдебна практика, поставяща под съмнение ефективността или единството на общностното право*“ [свободен превод]. *Pescatore*, P. Les travaux du „Groupe Juridique“ dans la négociation des traités de Rome. — Revue d'histoire luxembourgeoise nº 2, Hémecht, 1982, 34, 145—161. Курсивът е мой.

63. Вторият проблем е от икономическо естество и е свързан с обществено-икономическия контекст на ипотечния кредит за покупка на жилище в Испания. Tribunal Supremo (Върховен съд) ни осведомява, че испанската банкова система би могла да претърпи сериозни и системи смущения, ако банките се окажат в невъзможност да прибягнат до принудителното изпълнение върху ипотекиран имот. В тази връзка запитващата юрисдикция посочва, от една страна, че същият вид (неравноправни) клаузи, предвиждащи предсрочна изискуемост, се използва в почти всички договори за ипотечен кредит и от друга страна, че с оглед на връзката между масовото отпускане на ипотечни кредити на домакинствата за придобиване на жилище и обезпеченията на кредитора за принудително събиране на вземанията невъзможността да се получи връщане на кредита чрез особеното производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот в случай на неизпълнение от кредитополучателя, би могла да доведе до свиване на кредитите в бъдеще, което би затруднило изключително много достъпа до собствено жилище.

64. За да се отговори на съмненията на запитващите юрисдикции по настоящите дела, според мен е необходимо, на първо място, да се припомни релевантната практика на Съда, след което, на второ място, да се разгледа обхватът на констатацията за неравноправност на клаузата за предсрочна изискуемост, очертан в тази съдебна практика. В тази връзка, за да се разбере по-ясно тълкуването, възприето от Tribunal Supremo (Върховен съд) в акта за преюдициално запитване относно възможността да се констатира неравноправният характер само на част от клаузата, най-напред ще се спра на практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) относно правилото за Teilbarkeit der Klausel (делимост на клаузата), на което се позовава самата запитваща юрисдикция. След това ще направя съответните изводи, които са необходими за прилагането на практиката на Съда по дела като тези, предмет на главните производства. Накрая ще направя някои заключителни бележки по въпроса дали е уместно преразглеждане на настоящата практика на Съда.

3. Припомняне на релевантната съдебна практика

65. Считам за важно да се припомни, че процесът на проверка от националния съд на неравноправни клаузи включва два отделни, последователни етапа, свързани с две различни операции или действия. Първият етап е *квалифицирането* от националния съд на договорната клауза като неравноправна, а вторият е свързан с *последиците, които той трябва да изведе от квалифицирането на клаузата като неравноправна*. Действието на националния съд по извеждане на всички последици от констатирането на неравноправността на клаузата се различава както от времева, така и от материалноправна гледна точка от предхождащото го действие по квалифициране. Последователността на двете операции във времето не трябва да води смесването им. Освен това техните различия личат ясно от практиката на Съда, както ще стане ясно по-долу.

а) По квалифицирането от националния съд на договорната клауза като неравноправна

66. На първо място, следва да се припомни, че в решение Océano Grupo Editorial и Salvat Editores[47] Съдът постановява за първи път, че „въведената с Директива 93/13 система за защита, се основава върху идеята, че потребителят е в *положение на по-слаба страна спрямо продавача или доставчика* от гледна точка както на възможностите си да преговаря, така и на степента си на информираност, като това положение води до приемане от негова страна на условията, установени предварително от продавача или доставчика, без да може да повлияе на съдържанието им“. Тази идея, която е в основата на посочената директива, означава, че

47 Решение от 27 юни 2000 г. (C-240/98—C-244/98, EU:C:2000:346).

сезираният съд е призван да гарантира *полезното действие* на защитата, която се цели с разпоредбите на Директивата[48], и следователно е длъжен служебно да преценява неравноправния характер на договорните клаузи, попадащи в приложното поле на Директива 93/13[49].

67. На второ място, следва да се отбележи, че по делото, приключило с решение VB Pénzügyi Lízing, свързано със задължението на националния съд да разгледа служебно неравноправността на клауза за подсъдност при възражение на потребител срещу заповед за плащане, Съдът постановява, че от компетентността на националния съд е *да квалифицира съответната договорна клауза като неравноправна*[50]. Това положение е потвърдено в решение Invitel, в което Съдът по-специално уточнява, че той само предоставя на запитващата юрисдикция указания, които тя следва да вземе под внимание при преценката на неравноправния характер на съответната клауза[51].

68. На трето място, отбелязвам, че за да се счита за неравноправна договорна клауза, която не е индивидуално договорена, член 3, параграф 1 от Директива 93/13 посочва значителната неравнопоставеност, създадена *в ущърб на потребителя*, между правата и задълженията, произтичащи от договора[52]. Така с позоваването на понятието „значителна неравнопоставеност, създадена в ущърб на потребителя“ между правата и задълженията, произтичащи от договора, този член дефинира само абстрактно елементите, позволяващи определена договорна клауза, която не е индивидуално договорена, да се счита за неравноправна[53]. Поради тази причина, като споменава заключението на генералния адвокат Kokott[54], Съдът уточнява, че за да се прецени дали дадена клауза създава в ущърб на потребителя „значителна неравнопоставеност“ между произтичащите от договора права и задължения на страните, трябва да се вземат предвид разпоредбите на националното право, приложими *при липсата на уговорка между страните*. Според Съда именно вследствие на такъв сравнителен анализ националният съд може да установи дали и евентуално в каква степен по силата на договора потребителят е поставен в по-неблагоприятно правно положение от предвиденото в действащото национално право[55].

48 Вж. по-специално решение от 4 юни 2009 г., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, т. 32 и 33). Вж. също решение от 30 май 2013 г., Asbeek Brusse и De Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, т. 54—60). Вж. Доклад на Комисията относно прилагането на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, COM(2000) 248 окончателен: „[з]а да се запази обхватът и да се съхрани полезният ефект на директивата, правните системи трябва да зачитат редица принципи, за да гарантират, че потребителят действително няма да бъде обвързан от неравноправни клаузи“ [неофициален превод].

49 Решение от 27 юни 2000 г., Océano Grupo Editorial и Salvat Editores (C-240/98—C-244/98, EU:C:2000:346, т. 25). Решение Océano Grupo Editorial и Salvat Editores представлява първата крачка, направена от Съда, по отношение на служебния контрол на неравноправността на договорните клаузи, тъй като в него постановява, че преследваната с член 6 от Директива 93/13 цел може да бъде постигната само ако на националния съд се признае възможност да преценява служебно неравноправността на договорните клаузи. Втората крачка е направена с решение от 26 октомври 2006 г., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, т. 25), в което Съдът постановява, че националният съд е „длъжен“ служебно да преценява неравноправния характер на договорните клаузи, попадащи в приложното поле на Директива 93/13, и по този начин да компенсира неравнопоставеността, съществуваща [в ущърб на потребителя] между потребителя и продавача или доставчика. Впоследствие Съдът потвърждава тези решения, най-напред в рамките на заповедни производства с решения от 4 юни 2009 г., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, т. 22 и 32) и от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 39 и 43), а впоследствие и в състезателно производство между потребител и продавач или доставчик, по-специално с решение 21 февруари 2013 г., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, т. 19 и 24), и в производства по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, по-специално с решение от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 41, 44 и 46).

50 Вж. решение от 9 ноември 2010 г., VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, т. 44).

51 Решение от 26 април 2012 г., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, т. 22). Вж. също решения от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 66) и от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 57).

52 Вж. в този смисъл решение от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 69), както и заключението на генералния адвокат Kokott по това дело (C-415/11, EU:C:2012:700, т. 74).

53 Решение от 1 април 2004 г., Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209).

54 Вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, т. 71).

55 Решение от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 68).

69. Що се отнася по-специално до клаузата относно предсрочната изискуемост, възприемайки същите мотиви като изложените в решение Aziz[56], Съдът припомня в решение Banco Primus[57] *обстоятелствата, които националният съд трябва да вземе предвид при проверката на неравноправността на тази клауза*. От посочените решения следва, че запитващата юрисдикция трябва да провери по-специално i) дали възможността на продавача или доставчика да обяви целия кредит за предсрочно изискуем зависи от неизпълнението от страна на потребителя на основно в съответното договорно правоотношение задължение, ii) дали тази възможност е предвидена в случаите, в които посоченото неизпълнение е достатъчно тежко с оглед на срока на кредита и размера на задължението по него, iii) дали тя дерогира приложимите в тази област правни норми и накрая, iv) дали националното право предвижда подходящи и ефективни средства, позволяващи на потребителя, за когото се прилага такава клауза, да преустанови действието на посочената изискуемост на кредита[58]. Тези обстоятелства позволяват на националния съд да прецени дали дадена договорна клауза е неравноправна.

70. В този контекст възниква въпросът при преценка на неравноправността на клаузата към кой момент националният съд трябва да провери подлежащите на преценка обстоятелства, за да се произнесе по този въпрос. Този основен въпрос вече е решен от Съда. В решение Aziz той приема, че „съгласно член 4, параграф 1 от Директива [93/13] при преценката за неравноправност на дадена договорна клауза *трябва* да се отчита характерът на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и *да се вземат предвид* всички обстоятелства, довели до сключването му, *към момента на самото сключване*“[59]. В тази връзка Съдът припомня, че в този контекст трябва да се преценят и последиците, които посочената клауза може да има в рамките на приложимото към договора право, което налага анализ на националната правна система[60]. Следователно, за да прецени неравноправния характер на договорната клауза, националният съд трябва да вземе предвид не момента на изпълнение на договора, а момента на неговото сключване или подписване[61].

71. След като констатира неравноправния характер на клаузата за предсрочна изискуемост, както в случая, от практиката на Съда следва, че националният съд е задължен да изведе всички последици от тази констатация.

б) По последиците, които следва да се изведат от констатирането на неравноправия характер на дадена договорна клауза

72. Що се отнася до последиците, които следва да се изведат от констатирането на неравноправността на дадена клауза, следва да се припомни, че съгласно общото правило, което е трайно установено в константната практика на Съда и произтича от текста на член 6, параграф 1 от Директива 93/13, националният съд е длъжен да остави неравноправната клауза без приложение. До днес от това правило има само едно изключение: то е установено с решение Kásler и Káslerné Rábai[62]. Същевременно, както ще изясня по-долу, за да може признатото в това решение изключение да се приложи от националния съд в съответствие с практиката на Съда, последният го подчинява на някои условия. След това уточнение по-долу ще се спра на общото правило.

56 Решение от 14 март 2013 г. (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 73). Вж. също заключението на генералния адвокат Kokott по това дело (C-415/11, EU:C:2012:700, т. 77 и 78).

57 Решение от 26 януари 2017 г. (C-421/14, EU:C:2017:60).

58 Решение от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 66 и цитираната съдебна практика).

59 Решения от 4 юни 2009 г., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, т. 39), от 9 ноември 2010 г., VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, т. 42), от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 71) и от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 61). Курсивът е мой.

60 Вж. решение от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 71).

61 Решение от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 58).

62 Решение от 30 април 2014 г. (C-26/13, EU:C:2014:282).

1) Общото правило в трайно установената практика на Съда: националният съд е длъжен да остави без приложение неравноправната клауза и няма право да ревизира нейното съдържание

73. Преди да се спра на генезиса на възложеното на националния съд с практиката на Съда задължение да остави без приложение неравноправната клауза, ще кажа няколко думи за възникването на тази съдебна практика, а следователно и на самото задължение: решение Banco Español de Crédito [63].

74. По приключилото с това решение дело, в което се разглежда заповедно производство, за първи път до Съда е отправен въпросът дали Директива 93/13 не допуска национална правна уредба [64], която дава възможност на националния съд, когато констатира нищожността на неравноправна клауза в договор между продавач или доставчик и потребител, да допълни договора, като измени съдържанието на тази клауза. В отговора си Съдът най-напред припомня, че текстът на член 6, параграф 1 от Директива 93/13 признава известна свобода на действие на държавите членки при определянето на приложимия правен режим за неравноправните клаузи, *но същевременно изрично ги задължава да предвидят, че посочените клаузи „не са обвързващи за потребителя“* [65].

75. Изхождайки от тази предпоставка, по-нататък Съдът припомня, от една страна, постоянната съдебна практика, съгласно която в съответствие с посочената разпоредба националните юрисдикции, които констатират неравноправни договорни клаузи, са компетентни *да изведат всички произтичащи от това последици съгласно националното право, така че тези клаузи да не са обвързващи за потребителя* [66]. От друга страна, Съдът отбелязва, че законодателят на Съюза изрично е предвидил във втората част от изречението на член 6, параграф 1 от Директива 93/13, както и в двадесет и първо съображение от нея, че договорите между продавачи или доставчици и потребители продължават да действат за страните „по останалите условия“, *когато може да се изпълняват „без неравноправните клаузи“* [67]. При това положение Съдът постановява, че „националните съдилища *са длъжни да не прилагат неравноправните договорни клаузи*, така че те да нямат задължителна сила за потребителя, *но не са овластени да изменят съдържанието им*“ [68]. Той също така грижливо уточнява и припомня това впоследствие в редица случаи, че *договорът трябва по принцип да продължи да действа без друго изменение освен произтичащото от премахването на неравноправните клаузи*, доколкото съгласно нормите на вътрешното право съществува *правна* възможност така да се запази договорът [69].

63 Решение от 14 юни 2012 г. (C-618/10, EU:C:2012:349).

64 Разглежданата национална правна уредба е член 83 от преработения текст на Общия закон за защита на потребителите и ползвателите и на други допълващи закони. Вж. точка 20 от настоящото заключение.

65 Решение от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 62).

66 Решение от 6 октомври 2009 г., Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, т. 58), определение от 16 ноември 2010 г., Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, т. 62), както и решение от 15 март 2012 г., Pereničová и Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, т. 30).

67 Решение от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 64). Съгласно двадесет и първо съображение на Директива 93/13 „държавите членки следва да предвидят мерки с цел да се избегнат неравноправни клаузи в договори, сключвани между потребители от една страна, и търговци и доставчици, а при наличие на такива клаузи, *те да не обвързват потребителя, като договорът продължава да бъде в сила за страните по останалите клаузи, когато може да се изпълнява и без неговите неравноправни клаузи*“. Курсивът е мой.

68 Вж. решения от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 65), и решение от 21 декември 2016 г., Gutiérrez Naranjo и др. (C-154/15, C-307/15 и C-308/15, EU:C:2016:980, т. 57).

69 Курсивът е мой. Решения от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 65), от 30 май 2013 г., Asbeek Brusse и de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, т. 57), от 21 януари 2015 г., Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2015:21, т. 28) и от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 71). Следва да се добави, че наличието на подобна правна възможност за *запазване на договора* би трябвало да се преценява в зависимост от обективни критерии, а не в зависимост от интересите на едната от страните по договора. Вж. *Mikłaszewicz*, P. Komentarz do art. 385^1 k.c. — In: Osajda, K. (ed.), Kodeks cywilny. Komentarz, 19. ed., 2018, Legalis, коментар на член 385^1 от полския Граждански кодекс, точка 45.

76. Действително, ако националният съд имаше възможност да изменя съдържанието на неравноправните клаузи, това би способствало за премахването на *възпиращия ефект*, който се упражнява върху продавачите и доставчиците чрез самото неприлагане на неравноправните клаузи спрямо потребителя, доколкото продавачите и доставчиците биха останали изкушени да използват посочените клаузи, ако знаят, че дори и въпросните клаузи да бъдат обявени за нищожни, договорът ще може да бъде допълнен в нужната степен от националния съд, така че да се съхранят интересите им[70].

77. От гореизложеното следва, че предвид значителната неравнопоставеност, създадена *в ущърб на потребителя* между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора, когато той съдържа неравноправни клаузи, националните юрисдикции са задължени да ги оставят без приложение съгласно член 6, параграф 1 от Директива 93/13.

78. Действително Съдът постановява, че става дума за *императивна разпоредба*, с която предвид положението на по-слабата от страните по договора [потребителя] се цели замяната на формалното равновесие, което последният установява между правата и задълженията на съдоговорителите, с действително равновесие, което може да възстанови равенството между тях[71]. За мен е ясно, че с това твърдение Съдът посочва причината за съществуването на член 6, параграф 1 от Директива 93/13, без да се опитва да очертае каквито и да било рамки за целите на прилагането ѝ в конкретни случаи[72].

79. Вече не би могло да има никакво съмнение, че възстановяването на равнопоставеността между потребителя и продавача или доставчика не може да се постигне чрез изменение на неравноправните договорни клаузи. Всъщност, от една страна, подобна възможност би била в разрез с член 6, параграф 1 от Директива 93/13, който би се оказал лишен от смисъл, и следователно тя би била в разрез с *полезното действие* на търсената с тази директива защита[73]. От друга страна, тази възможност не би позволила да се запази *възпиращият ефект*, който се упражнява върху продавачите и доставчиците чрез невъзможността за прилагане на такива клаузи по отношение на потребителя.

2) Изключението от правилото: решение Kásler и Káslerné Rábai

80. Делото, приключило с решение Kásler и Káslerné Rábai[74], е относно договор за ипотечен кредит, сключен между банкова институция и потребител във валута (швейцарски франк), чийто размер е изчислен в деня на отпускането му в унгарски форинти по прилагания курс купува за тази валута. Кредитополучателят обаче трябва да върне кредита във форинти по курс продава за същата валута. С третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи по същество дали в положение, при което договор, сключен между продавач или доставчик и потребител, не може да се изпълни след премахването на неравноправна клауза, член 6, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която дава възможност на националния съд да отстрани причините за недействителността на неравноправната клауза, като я замести с диспозитивна разпоредба от националното право.

70 Решение от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 69). Вж. и заключението на генералния адвокат Trstenjak по това дело (C-618/10, EU:C:2012:74, т. 86—88).

71 Вж. решение от 26 октомври 2006 г., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, т. 36). Вж. също решения от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 40), от 30 май 2013 г., Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, т. 25) и от 17 май 2018 г., Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, т. 27 и цитираната съдебна практика).

72 „Именно значението на защитата на потребителите е причината законодателят на Съюза да предвиди в член 6, параграф 1 от Директивата, че неравноправните клаузи, съдържащи се в договор, сключен от продавач или доставчик с потребител, „не са обвързващи за потребителя“. Вж. решение от 26 октомври 2006 г., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, т. 36).

73 Решение от 4 юни 2009 г., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, т. 32 и 33). Вж. и бележка под линия 48 от настоящото заключение.

74 Решение от 30 април 2014 г. (C-26/13, EU:C:2014:282).

81. В отговора си Съдът постановява, че когато договор, сключен между продавач или доставчик и потребител, *не може да се изпълни след премахването на неравноправна клауза*, посочената разпоредба допуска национална правна уредба, която дава възможност на националния съд да отстрани причините за недействителността на неравноправната клауза, като замести тази клауза с *диспозитивна* разпоредба от националното право.

82. Както вече посочих в точка 72 от настоящото заключение, от това съдебно решение ясно следва, че за да може националният съд да премахне неравноправната клауза, като я замести с националноправна диспозитивна разпоредба, *трябва да бъдат изпълнени две условия*. От една страна, заместването трябва да позволи да се постигне резултат, който се изразява във „възможността договорът да се изпълни въпреки премахването на [неравноправната] клауза“ и „да продължи да действа между страните“ [75], за да не бъде принуден националният съд да го обяви за недействителен в неговата цялост. От друга страна, в случай че съдът е длъжен да обяви недействителността на целия договор, в резултат от заместването трябва да се избегне излагането на потребителя на „особено неблагоприятни последици, като по този начин възпиращото въздействие на унищожаването на договора би било застрашено“ [76].

83. На поставените от запитващите юрисдикции въпроси следва да се отговори с оглед на съдебната практика, припомнена в точки 65—82 от настоящото заключение.

4. По първия въпрос по дело C-70/17: обхват на констатацията за неравноправност на клауза за предсрочна изискуемост с оглед на изложената съдебна практика

84. С първия си преюдициален въпрос по дело C-70/17 Tribunal Supremo (Върховен съд) иска по същество да установи дали член 6, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална юрисдикция, която е констатирала неравноправния характер на договорна клауза, даваща възможност за предсрочна изискуемост по договор за ипотечен кредит, по-специално в случай на неплащане само на една месечна вноска, да може да запази частичната действителност на тази клауза само чрез премахване на основанието за изискуемост, което я прави неравноправна.

85. В акта за преюдициално запитване Tribunal Supremo (Върховен съд) посочва, че е възможно неравноправният характер на договорна клауза да засяга не цялата разглеждана клауза, а само част от нея, в случая частта относно „броя и размера на неплатените вноски, водещи до предсрочна изискуемост“. В случая не е платена „само една месечна вноска“. Запитващата юрисдикция твърди, позовавайки се на съдебната практика на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд), че в подобен случай споменатата клауза би могла да бъде запазена чрез премахване само на частта, която я прави неравноправна, при условие че изменената клауза е граматически разбираема, има същия правен смисъл и премахването не предполага установяване на ново или различно от първоначално съдържащото се в клаузата правило.

86. В това отношение Tribunal Supremo (Върховен съд) се позовава на практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) относно правилото за делимост на клаузата, и по-специално на решение от 10 октомври 2013 г. [77]. Според запитващата юрисдикция делимостта на клаузата не противоречи автоматично на правото на Съюза. Всъщност не ставало дума за изменение на клаузата, а за частична недействителност, която е полезна в

75 Решение от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 81). Вж. също решение от 21 януари 2015 г., Unicaja Banco и Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 и C-487/13, EU:C:2015:21, т. 33), както и определение от 11 юни 2015 г., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, непубликувано, EU:C:2015:397, т. 38).

76 Решение от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 83). Вж. също определение от 11 юни 2015 г., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, непубликувано, EU:C:2015:397, т. 38 и цитираната съдебна практика).

77 BGH III ZR 325/12 — NJW 2014, 141.

случай на нищожност на клаузата поради неравноправност, като след премахване на считаната за неравноправна част договорът продължава да се изпълнява с останалата част от тази клауза. В този смисъл, ако при разглеждането на останалата част от клаузата се установи, че тя е разумна и прозрачна, тази част трябва да се счита за действителна и произвеждаща последици.

87. За да се разберат по-добре смисълът и значението на този първи преюдициален въпрос, поставен от Tribunal Supremo (Върховен съд), последователно ще представя практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) относно правилото за делимост на клаузата, а след това разглеждането му в германската правна доктрина.

а) Практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) относно правилото за делимост на клаузата

88. От 80-те години на миналия век насам Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) развива подробна съдебна практика относно тълкуването на частично неравноправните клаузи. Правното основание за това тълкуване е член 306 от Bürgerliches Gesetzbuch (германския Граждански кодекс). Днес се счита, че тази разпоредба, която предхожда Директива 93/13/ЕИО, транспонира член 6 от последната. В практиката си тази юрисдикция формулира следния проблем: възможно ли е разделянето на клауза, която е частично „инфектирана“ от неравноправен елемент, на неравноправна и лишена от такъв дефект част? При утвърдителен отговор, какви са последиците от това разделяне?

1) Тълкуването на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд)

89. През 1981 г. Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) за първи път[78] приема да „деконструира/раздели“ договорна клауза на няколко части, една (или няколко) от които е неравноправна, за да „спаси“ останалата част от клаузата. Идеята винаги е i) „инфектираната“ част да може да бъде зачертана без други промени, ii) запазената част да продължи да има смисъл без зачертаните елементи и iii) първоначалната цел на запазения израз да се съхрани, тоест да не се променя смисълът му[79]. Ако тези условия не са налице, по-специално ако операцията не може да се извърши само със „зачертаване с флумастер“, вече не е налице „разделяне“, а „изрязване/промяна със спасителна цел“ (geltungserhaltende Reduktion). Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) следователно счита подобно изрязване или промяна със спасителна цел, поне що се отнася до положенията, попадащи в приложното поле на Директива 93/13, за *недопустимо*[80]. Според тази юрисдикция основните доводи срещу това изменение със спасителна цел са, от една страна, че използващият клаузите би могъл просто да включи неравноправни клаузи със съзнанието, че съдът ще ги измени, така че да станат допустими, и от друга страна, че не е от компетентността на съда по съществото на спора да намира разрешение, което да е допустимо[81].

90. За да дам пример за германската практика по разделяне на клаузата, ще се спра на решението на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) от 10 октомври 2013 г.[82], посочено от Tribunal Supremo (Върховен съд) в акта му за преюдициално запитване. Делото е относно съгласието, дадено от пациент на неговия лекуващ стоматолог, с което се разрешават три неща,

78 Вж. решение от 7 октомври 1981 г. (VIII ZR 214/80, NJW 1982, 178 [181]).

79 Вж. *Uffmann*, K. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion. Tübingen 2010, p. 157; *Basedow*, J. — In: Krüger, W., Münchener Kommentar zum BGB, 7. ed, München 2016, § 306, nº 18; *Schlosser*, P. Staudinger Kommentar zum BGB. april 2013, § 306, nº 20. Относно съдебната практика, вж. BGH, решения от 10 октомври 2013 г. (III ZR 325/12, nº 14), от 16 февруари 2016 г. (XI ZR 454/14, nº 21) и от 18 януари 2017 г. (VIII ZR 263/15, nº 38).

80 Вж. по-специално BGH, решения от 17 май 1982 г. (VII ZR 316/81), от 25 юни 2003 г. (VIII ZR 344/02) и от 18 януари 2017 г. (VIII ZR 263/15, nº 38).

81 Вж. по-специално BGH, решение от 17 май 1982 г. (VII ZR 316/81).

82 BGH, решение от 10 октомври 2013 г. (III ZR 325/12).

а именно: 1) оповестяване на лични данни, 2) прехвърляне на вземане на фирма за събиране на дългове, 3) последващо прехвърляне на същото вземане от първоначалния цесионер на банкова институция с цел рефинансиране. Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) установява, че макар третата точка относно „последващото прехвърляне“ да не е съвместима със законодателството относно неравноправните клаузи, в останалата си част договорът е действителен, тъй като клаузата е делима. Всъщност клаузата е била изготвена по следния начин (като подлежащите на премахване части са поставени в скоби и курсив):

„Съгласие за цесия:

i) Давам съгласие посоченият на предната страница стоматолог да съобщи на дружество ZA Zahnärtzliche Abrechnungsgesellschaft (наричано по-нататък „ZAAG“) всички необходими документи за изготвянето на фактурата и събирането на вземането — при необходимост по съдебен ред — и по-специално моето име, адрес, дата на раждане, кода на предоставените услуги, фактурираната сума, отбелязването на извършените манипулации, фактурите за изследвания, формулярите и пр.

ii) За целта изрично разрешавам на стоматолога да не се позовава на лекарската тайна и давам изрично съгласие той да прехвърли вземането за предоставените грижи на ZAAG[, *което евентуално ще може да го прехвърли на D. Bank e.G с цел рефинансиране*].

iii) Уведомен съм, че след прехвърляне на вземането за предоставените грижи ZAAG ще придобие в отношенията с мен качеството на кредитор, като в случай на спор именно на него следва да се противопоставят всички възражения във връзка с вземането, включително когато произтичат от предоставените грижи и медицинска история, както и че лекуващият стоматолог ще може да бъде изслушан като свидетел. […]“ [83].

91. От текста на клаузата се вижда ясно, че тя може да се раздели на три отделни части. В резултат на това Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) само премахва частта, която счита за отговаряща на критериите за неравноправна или „инфектирана“ клауза, без да изменя останалата част от текста и без да прилага субсидиарно каквато и да било диспозитивна национална правна норма, за да запази клаузата след адаптирането ѝ. От неговата практика следва, че в останалата си част изречението не трябва да променя смисъла си.

83 „Einwilligung zur Abtretung
i) Ich erkläre mich damit einverstanden, dass der umseitig genannte Zahnarzt zum Zweck der Erstellung der Rechnung sowie zur Einziehung und der gegebenenfalls gerichtlichen Durchsetzung der Forderung alle hierzu notwendigen Unterlagen, insbesondere meinen Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Leistungsziffern, Rechnungsbetrag, Behandlungsdokumentation, Laborrechnungen, Formulare etc. an die ZA Zahnärztliche Abrechnungsgesellschaft D. (im Folgenden: ZAAG) weitergibt.
ii) Insoweit entbinde ich den Zahnarzt ausdrücklich von seiner ärztlichen Schweigepflicht und stimme ausdrücklich zu, dass der Zahnarzt die sich aus der Behandlung ergebende Forderung an die ZAAG [*und diese gegebenenfalls an das refinanzierende Institut — D.-Bank e.G., D.*] — abtritt.
iii) Ich bin mir bewusst, dass nach der Abtretung der Honorarforderung mir gegenüber die ZAAG als Forderungsinhaberin auftritt und deshalb Einwände gegen die Forderung — auch soweit sie sich aus der Behandlung und der Krankengeschichte ergeben — im Streitfall gegenüber der ZAAG zu erheben und geltend zu machen sind und der mich behandelnde Zahnarzt als Zeuge vernommen werden kann. […]“.

2) Съгласие от страна на по-голямата част от германската правна доктрина

92. През 1988 г., за да опише този метод на „разделяне“, германската доктрина въвежда термина blue pencil test [84], който първоначално се използва в правото на конкуренцията [85]. Този термин, който първоначално не се използва от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд), е красноречив. Всъщност той подсказва за зачертаването със син флумастер на елемента, считан за отговарящ на критериите за неравноправност.

93. Идеята в основата на blue pencil test, а именно разделянето на клаузите на неравноправна част и на такава, която не се отличава с неравноправност, е приета от повечето специалисти в Германия [86]. Основният довод, застъпван от германската доктрина, е същият като в съдебната практика: ако се възприеме решението с изрязване/изменение със спасителна цел, ползвателят на клаузите би могъл без какъвто и да е риск да изготвя неравноправни клаузи със съзнанието, че съдебната практика ще ги измени до приемливо равнище. С други думи това изрязване/изменение със спасителна цел няма да има възпиращ ефект [87], поради което не следва да се възприема [88].

94. След като бе проследен контекстът, очертан от съдебната практика и правната доктрина, в който се разполага правилото за делимост на клаузата или blue pencil test, без да имам намерение да заемам становище относно съвместимостта на това правило с правото на Съюза, още тук според мен става ясно, че действието, което предлага Tribunal Supremo (Върховен съд), не е разделяне на клаузата или blue pencil test, а изменение на същата със спасителна цел. Затова ще се постарая да го изясня в изложението по-долу.

б) Спорната клауза

1) Разделяне или изменение на клаузата със спасителна цел

95. От точка 84 от настоящото заключение е видно, че предложението на Tribunal Supremo (Върховен съд) е да се запази спорната клауза, като се премахне единствено частта, която ѝ придава неравноправен характер, а именно неплащането на падежа на *която и да е* вноска. За да се разбере по-добре тълкуването, представено от тази юрисдикция пред Съда, според мен е полезно по-долу да се възпроизведе спорната клауза съгласно правната уредба, представена по

84 *Temming*, F. Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union. GPR, 2016, 38—46, и по-специално бележка под линия 8, която отпраща към решение Nordenfelt c/y Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd [1894] AC 535.

85 Вж. *Uffmann*, K. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion. Tübingen 2010, p. 157.

86 Вж. *Kollmann*, A. — In: Dauner-Lieb, B. et Langen, W., Nomos-Kommentar zum BGB, tome 2, 3. ed., 2016, § 306, nº 15 sq., *Schulte-Nölke*, H. — In: Schulze, R., Handkommentar zum BGB, 9. ed., 2017, § 306, nº 4 sq., *Bonin* — In: Artz, M., Beck-Online-Großkommentar zum BGB, 1 märz 2018, § 306, nº 38 usa., *Schmidt*, H. — In: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, редакция към 1 november 2017, § 306, nº 16 sq., и *Schmidt*, H. — In: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, § 306, nº 14 sq.

87 *Roloff* — In; Westermann, H.-P., Erman — Kommentar zum BGB, 15. ed., 2017, § 306, nº 8.

88 По съображения за изчерпателност следва да се посочи, че по-малката част от представителите на германската доктрина по същество поддържа мнението, че е изкуствено да се твърди, че разделянето не е и изменение. Вж. *Uffmann*, K. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion. Tübingen 2010, p. 158 sq., *Uffmann*, K. Recht der Arbeit. 2012, 113—120, p. 119. Като цяло, често няма възможност да се подберат точно неравноправните и останалите части. Затова според миноритарното становище би следвало да се допусне изменението със спасителна цел. *Uffmann*, K., op.cit., p. 164 sq., *Schlosser*, P. — In: Staudinger, Kommentar zum BGB, april 2013, § 306, nº 25; *Basedow*, J. — In: Krüger, W., Münchener Kommentar zum BGB, 7. ed., 2016, § 306, nº 13 sq.

дело C-70/17, заедно с предложеното от Tribunal Supremo (Върховен съд) отделяне, за да се провери дали с оглед на blue pencil test, на който този съд се позовава в акта си за преюдициално запитване, същата подлежи на разделяне или не (като подлежащите на премахване части са поставени в скоби и курсив):

„Без да е необходимо да отправя предварително покана за изпълнение, банката има право да обяви кредита за предсрочно изискуем и да поиска по съдебен ред плащане на цялата главница, както на изискуемите вноски, така и на вноските, чийто падеж не е настъпил, заедно с лихвите по кредита, лихви за забава, разходи и съдебни разноски, в следните случаи: a) неплащане на [*която и да е*]вноска за погасяване на лихвите или на главницата, в това число всички части на посочената вноска, като страните се задължават това условие да бъде вписано в книгите на Регистъра за собствеността, в съответствие с предвиденото в член 693 от LEC“ [89].

96. Може ли да се приеме, че клаузата отговаря на изискванията на blue pencil test и следователно подлежи на разделяне на няколко отделни части?

97. Не мисля, че това е така.

98. На първо място, от прилагането на blue pencil test съгласно разясненията в точка 89 от настоящото заключение следва, че спорната клауза по дело C-70/17 [90] *не подлежи на разделяне*. Всъщност договорната клауза, разгледана в решението на Bundesgerishof, цитирано от Tribunal Supremo (Върховен съд) в акта за преюдициално запитване, се отнася до три вида права: разрешение за оповестяване на лични данни и две съгласия за цесия, първото, в полза на дружество за събиране на вземания, а второто — на банкова институция. Зачертаването на частта от клаузата, свързана с цесията на вземане в полза на банкова институция, по принцип не засяга останалите ѝ части, тъй като трите части са самостоятелни.

99. Положението обаче е различно, що се отнася до спорната клауза по дело C-70/17. В действителност „инфектираната“ част е свързана само с буква a), тоест с правото на банката да обяви кредита за изискуем в случай на „неплащане на [*която и да е*] вноска за погасяване на лихвите или на главницата […]“. В резултат от това, в приложение на blue pencil test, спорната клауза би изпълнила първото условие за делимост, а именно „инфектираната“ част да може да бъде зачертана без други изменения, само в два случая. Първият е, когато спорната клауза би включвала няколко основания за предсрочна изискуемост и например би била формулирана по следния начин: „[…] в следните случаи: a) неплащане *на една*, [на] няколко или [на] всички вноски […]“. Изразът *„на една“* при това положение би бил единственото основание, подлежащо на зачертаване, без друга намеса в останалите елементи по буква a). В този случай една и съща клауза във формалния смисъл на думата би се отнасяла до няколко установими и отделими положения. Според мен обаче клаузата в основата на спора по дело C-70/17 не е такава [91]. Вторият случай е, когато „инфектирана“ част би била цялата буква a). Буква a) при това положение би могла да бъде зачертана без намеса в останалите букви от клаузата, b), c) или d) [92].

89 При този вид договори за ипотечен кредит по принцип следните букви (b, c или d и пр.) не визират основания за разваляне поради неизпълнение на длъжника.

90 Тази клауза е възпроизведена в точка 95 от настоящото заключение.

91 За разлика от това точно такава е спорната клауза по дело C-179/17, която гласи: „Независимо от уговорения срок по настоящия договор банката кредитодател може да обяви предсрочно настъпване на падежа по кредита, като счете договора за развален и целия дълг за предсрочно изискуем, по-специално в случай на неплащане в срок [*на една*], [на] няколко или [на] всички вноски съгласно втората клауза [, уреждаща погасяването]“. Тази клауза отговаря на първото условие по blue pencil test, тъй като е възможно самостоятелното разглеждане на всеки вид неплащане (на една, няколко или всички вноски).

92 Така би било в следния случай: „[…] a) [*неплащане на която и да е вноска за погасяване на лихвите или на главницата*] […]; b) […]; c) […]“.

100. На второ място, дори да се приеме, че е възможно зачертаване на „инфектираната“ част от спорната клауза по дело C-70/17 без други изменения [93] — което не приемам въз основа на информацията, с която разполагам — отделянето на „инфектираната“ част би трябвало да позволява правилно прочитане на клаузата. Резултатът би бил следния: *„неплащане на вноска* за погасяване на лихвите или на главницата“. Има голяма вероятност становищата да се разделят по въпроса дали клаузата, получена в резултат от това отделяне е граматически разбираема или не. Можем ли ясно да заключим от прочита на разделената клауза колко месечни вноски трябва да не са били платени, за да може кредиторът да се позове на предсрочната изискуемост на договора за кредит? Очевидно не.

101. При всички положения, дори да се приеме, че след отделянето спорната клауза е граматически ясна и разбираема, което според мен би било спорно от гледна точка на правната сигурност, убеден съм, че след зачертаване на неравноправната част първоначалната цел на тази клауза би била поставена под съмнение, тъй като, споменавайки най-общо „неплащане на вноска“, тя неминуеми би получила нов правен смисъл. Както обаче посочих в точки 89—93 от настоящото заключение, подобен резултат е недопустим съгласно blue pencil test в съответствие с тълкуването му в практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд), посочена от Tribunal Supremo (Върховен съд). Поради това, тъй като установените с това правило условия не са изпълнение, трябва да направя извода, че предложената от Tribunal Supremo (Върховен съд) операция не е „разделяне“ на спорната клауза, а „изрязване/изменение със спасителна цел“, водещо до нейното пренаписване.

102. За да се запази целта на тази клауза, би следвало да се въведе ново или отделно от първоначалното правило, което е недопустимо съгласно blue pencil test, както посочва самият Tribunal Supremo (Върховен съд) в акта за преюдициално запитване. Тъй като клаузата не може да породи действие без субсидиарното прилагане на диспозитивна национална правна норма, каквато е член 693, параграф 2 от LEC, според мен е ясно, че предвижданото от запитващата юрисдикция изменение не би могло да се сведе до „просто зачертаване с флумастер“ съгласно изискванията на blue pencil test.

103. При всички положения в това отношение припомням, че в рамките на приложното поле на Директива 93/13 практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) [94], на която се позовава Tribunal Supremo (Върховен съд), изключва изменението със спасителна цел. От точка 93 от настоящото заключение следва, че този вид изменение не би имало възпиращ ефект и че не е от компетентността на съда по същество на спора да намира разрешение, което да е допустимо [95].

104. След констатацията, че предлаганото от Tribunal Supremo (Върховен съд) действие по дело C-70/17 не е „разделение“ на спорната клауза, а „изменение със спасителна цел“ на същата, сега в рамките на първия преюдициален въпрос следва да се разгледа основният проблем, а именно дали правото на Съюза допуска предлаганото от Tribunal Supremo (Върховен съд) изменение на клауза за предсрочна изискуемост, чийто неравноправен характер е бил констатиран от националния съд.

93 Както според мен е при спорната клауза по дело C-179/17.

94 Вж. точка 89 от настоящото заключение.

95 Същите съображения важат за спорната клауза по дело C-179/17.

2) Запазва ли се целта на спорната клауза с оглед на практиката на Съда, без да се посочва броят на неплатените вноски, позволяващ нейното прилагане?

105. На първо място, в съответствие с припомнената в точка 66 от настоящото заключение съдебна практика от компетентността на националния съд е да квалифицира съответната договорна клауза като неравноправна [96]. При анализа на неравноправния характер националният съд трябва най-напред да определи какво може да се счита за клауза [97], а именно договорно задължение, отделно от останалите уговорки по договора, чийто евентуален неравноправен характер може да бъде предмет на индивидуализирана проверка. Този предварителен анализ е необходим, тъй като в съответствие с практиката на Съда, цитирана в точка 75 от настоящото заключение, след като констатират и обявят неравноправния характер (етап от проверката, свързан с преценката или квалификацията на клаузата) [98], националните съдилища са длъжни да не прилагат неравноправните договорни клаузи, така че те да нямат задължителна сила за потребителя, но нямат право да изменят съдържанието им (етап от проверката, свързан с последиците от обявяване на неравноправния характер на клаузата) [99]. Всъщност по принцип договорът трябва да продължи да се изпълнява без друго изменение, освен произтичащото от премахването на неравноправните клаузи, доколкото съгласно нормите на вътрешното право съществува *правна* възможност така да се запази договорът [100].

106. На второ място, следва да се припомни, че от акта за преюдициално запитване на Tribunal Supremo (Върховен съд) следва, че позоваването на *„която и да е вноска“* представлява основно и необходимо изискване за прилагането на клаузата за предсрочна изискуемост. Поради това според мен *целта на клаузата не се запазва без ясно посочване на броя неплатени месечни вноски, позволяващ нейното прилагане*, а това следва да се провери от запитващата юрисдикция [101]. Освен това, след като съгласно практиката на Съда националните съдилища са длъжни чисто и просто да не прилагат считаните за неравноправни клаузи, условието, което може да доведе до предсрочна изискуемост на целия кредит, според мен става неприложимо. Поради това цялата клауза по необходимост не би пораждала последици.

107. На трето място, отбелязвам, че подобна клауза, предвиждаща предсрочна изискуемост на целия остатък от сумата при неплащане на която и да е вноска, не отговоря на условията, поставени от Съда в решения Aziz и Banco Primus [102], тъй като спорната клауза не предвижда достатъчно тежко неизпълнение с оглед на срока и размера на кредита. При всички положения не трябва да се забравя, както правилно припомня Комисията, че ако в съответствие с тази съдебна практика посоченото по-горе условие (позоваването на „която и да е вноска“) бъде обявено за неравноправно и поради това не бъде приложено, оставащата част, а именно просто

96 Вж. решения от 9 ноември 2010 г., VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, т. 44) и от 26 април 2012 г., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, т. 22). Вж. също решения от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 66) и от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 57).

97 Относно разликата между преценката/квалификацията на неравноправния характер на клаузата и последиците, които следва да се изведат от тази преценка/квалификация, вж. точка 65 и сл. от настоящото заключение.

98 Вж. точка 66 и сл. от настоящото заключение.

99 Вж. точка 72 и сл. от настоящото заключение.

100 По-конкретно, относно запазването на правното действие на договора вж. съдебната практика, цитирана в бележка под линия 69 от настоящото заключение.

101 Всъщност към датата на сключване на разглежданите договори за ипотечен кредит (през 2005 г. и 2008 г.) член 693, параграф 2 от LEC е гласял следното: „[ц]ялата дължима сума, включваща главница и лихви, може да се иска, при условие че е уговорена пълна предсрочна изискуемост в случай на неплащане на една от уговорените вноски и тази уговорка е вписана в регистъра“. Следователно споменатата разпоредба е предвиждала възможност *по реда на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот* да се иска „цялата дължима сума, включваща главница и лихви“, *при условие* че i) клаузата или *уговорката* за предсрочна изискуемост *е вписана* в поземления регистър и че ii) предсрочната изискуемост настъпва при „неплащане *на една* от уговорените вноски“. В това отношение вж. бележка под линия 21 от Заключението ми по дело C-489/16.

102 Решения от 14 март 2013 г. (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 73) и от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 66). Вж. също точка 69 от настоящото заключение.

възможността да се обяви за изискуем остатъкът от сумата[103], не само би била лишена от практически последици, но би се оказала и *дотолкова абстрактна*, че не би дала възможност на националния съд да провери дали отговаря на условията, изброени от Съда в решение Banco Primus[104] и припомнени в точка 69 от настоящото заключение.

108. Припомням също, че точният момент, в който банковата институция упражнява възможността за предсрочно разваляне, е фактически въпрос, който не е релевантен при разглеждането на клауза, която предвижда като условие неплащането само на една месечна вноска. В случая следва да се определи не дали търговското поведение на банката е неравноправно, а дали определена договорна клауза е неравноправна. Противно на това, което следва от акта за преюдициално запитване по дело C-70/17[105], разумното търговско поведение в неравноправна договорна рамка не би могло да обезсмисли констатирането от съда на неравноправния характер на клаузите на определен договор[106]. Това важи в още по-голяма степен, когато именно въпросната клауза позволява на банката да търси остатъка от сумата в производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот в резултат от неплащането само на една вноска за погасяване на главницата и лихвите.

109. Предвид изложеното съм на мнение, че член 6, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална юрисдикция, която е констатирала неравноправния характер на договорна клауза, даваща възможност за предсрочна изискуемост по договор за ипотечен кредит, по-специално в случай на неплащане само на една месечна вноска, да може да запази частичната действителност на тази клауза само чрез премахване на основанието за изискуемост, което я прави неравноправна.

5. По втория въпрос по дело C-70/17 и първия въпрос по дело C-179/17: възможност за продължаване на производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот чрез субсидиарно прилагане на национална разпоредба като член 693, параграф 2 от LEC

110. С втория преюдициален въпрос по дело C-70/17 и с първия по дело C-179/17, които следва да се разгледат заедно, запитващите юрисдикции искат по същество да установят дали член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална съдебна практика, съгласно която, в случай че национална юрисдикция е констатирала неравноправния характер на клауза за предсрочна изискуемост, особеното производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, започнато в резултат от прилагането на тази клауза, може все пак да продължи чрез субсидиарно прилагане на национална правна норма, като тази по член 693, параграф 2 от LEC, доколкото това производство може да бъде по-благоприятно за потребителите отколкото принудителното изпълнение на осъдително съдебно решение, постановено в същинско исково производство.

111. Преди да разгледам този въпрос, най-напред ще припомня, че от отговора, който предлагам на първия въпрос по дело C-70/17, следва, че макар „инфектираната“ част от спорната клауза по дело C-179/17 да може да бъде зачертана без други изменения и резултатът да е разбираем, клаузата продължава да бъде неделима с оглед на изискванията на blue pencil test, цитирани от Tribunal Supremo (Върховен съд)[107]. Всъщност след отделянето на неравноправната част тази клауза не запазва първоначалния си правен смисъл. Като посочва общо „неплащане в срок на [*една*], [на] няколко или [на] всички вноски“, реално клаузата неминуемо променя правния си

103 След предлаганото от запитващата юрисдикция отделяне текстът на тази клауза е следният: „неплащане на вноска за погасяване на лихвите или на главницата […]“.

104 Решения от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 73) и от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 66).

105 Вж. точка 26 от настоящото заключение.

106 В това отношение вж. точка 118 от настоящото заключение.

107 Вж. бележки под линия 91 и 93 от настоящото заключение.

смисъл. Можем ли при това положение да изведем от прочита на така разделената/изменена клауза точния брой на месечните вноски, които трябва да не са платени, за да може кредиторът да се позове на предсрочната изискуемост по договора за ипотечен кредит? Считам, че единственият възможен отговор е следният: „поне две вноски“, което все пак би направило клаузата неравноправна с оглед на изискванията по решение Aziz, припомнени в точка 107 по-горе. Така в случай на отделяне целта на спорната клауза по дело C-179/17 се компрометира и тя става неприложима, ако отпадне условието, от което зависи прилагането ѝ (уговорката и посочването на „една“ вноска, вписани в регистъра) и което в случая позволява да продължи — и съответно да започне — производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот. Не би имало смисъл от правна гледна точка да се предвижда възможност за кредитора, която е чисто хипотетична („няколко вноски“) и на практика не би могла да се приложи [108].

112. Всъщност, за да може да се изведе по дедуктивен път броят на неплатените месечни вноски, необходими за целите на предсрочната изискуемост, би трябвало, както допуска Tribunal Supremo (Върховен съд) в своята практика, да се приложи национална разпоредба. Според практиката на Съда обаче по принцип това е възможно само при условията, предвидени в решение Kásler et Káslerné Rábai [109], а именно договорът да не може да бъде изпълнен след премахване на неравноправната клауза и заместващата национална правна норма да е диспозитивна.

а) Могат ли разглежданите договори за ипотечен кредит да се изпълнят от правна гледна точка след премахването на спорните неравноправни клаузи?

113. Що се отнася до определящия за разрешаването на споровете по главните производства въпрос, обсъден в съдебното заседание след зададен от Съда въпрос, на който е поискан устен отговор, а именно какви са последиците съгласно испанското право от премахването на клаузата за предсрочна изискуемост за съществуването и изпълнението на ипотечното обезпечение, Abanca посочи, че най-общо договорът за кредит продължава да се изпълнява, тъй като самото премахване на неравноправната клауза не може да доведе до неговата нищожност. Както тя, така и Bankia поддържат обаче, че ипотечното обезпечение може да се окаже значително засегнато, тъй като кредиторът загубва възможността да се ползва от производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, за да реализира обезпечението.

114. В писменото си становище испанското правителство посочва, от една страна, че ако клаузата по договора за кредит урежда учредяването на вещно право на ипотека и същото е засегнато от премахването на клаузата, самият договор за кредит няма да може да се изпълни. То добавя, от друга страна, че дори да се приеме, че е възможно договорът за кредит да продължи се изпълнява след премахването на клаузата за предсрочна изискуемост, това премахване „прави договора за кредит твърде обременителен за банковата институция“, тъй като „я задължава да прибегне до същинско исково производство, *за да развали договора*, а след това и до производство по принудително изпълнение по общия ред, за да събере вземането“. Ето защо посоченото правителство иска да установи дали при тези условия банковата институция би предоставила кредит без кредитно обезпечение.

115. Следва да се отбележи, че в акта за преюдициално запитване Tribunal Supremo (Върховен съд) отбелязва, че в испанския правен ред ипотекарният кредитор има право не само да поиска принудителната продажба на ипотекирания имот в рамките на особено изпълнително производство, но и право на предпочтително удовлетворение от неговата цена (членове 1923 и 1927 от Гражданския кодекс), както и отделно право на принудително изпълнение при

108 Вж. бележка под линия 101 от настоящото заключение.

109 Решение от 30 април 2014 г. (C-26/13, EU:C:2014:282).

(обявена по съдебен ред) несъстоятелност на длъжника. Той добавя още, че нищожността на клаузата за предсрочна изискуемост не води до пълно отпадане на правата на ипотекарния кредитор, а *ограничава* основното му право, произтичащо от ипотеката, а именно взискателят да поиска принудителната продажба на ипотекирания имот, за да му се изплати дължимата сума от получената цена (член 1858 от Гражданския кодекс). От изложеното следва, че въпреки произтичащото от нищожността ограничение относно изпълнението върху обезпечението Tribunal Supremo (Върховен съд) не поставя под съмнение изпълнението на договора за кредит след премахването на клаузата за предсрочна изискуемост [110]. Освен това в акта за преюдициално запитване посочената юрисдикция не посочва също така, че би била задължена да обяви договора за кредит за нищожен в неговата цялост. В тази връзка според запитващата юрисдикция по дело C-179/17 „изглежда очевидно, че договорът за заем или кредит може да продължи да се изпълнява и без клаузата за предсрочна изискуемост“.

116. На първо място, следва да се припомни, че от съдебната практика, цитирана в точка 75 от настоящото заключение, е видно че член 6, параграф 1 от Директива 93/13 предвижда две задължения за резултат: първото е изискването неравноправните клаузи да нямат никаква задължителна сила за потребителя, поради което „националните съдилища са длъжни *да не [ги] прилагат*“, а второто е държавите членки да гарантират, че договорите между продавачи или доставчици и потребители продължават да обвързват страните „по останалите условия“, *когато може да се изпълняват „без неравноправните клаузи“* [111]. Така от тази съдебна практика следва, че критерият за запазване на договора трябва да се разглежда *само от правна гледна точка*, „доколкото съгласно нормите на вътрешното право съществува *правна* възможност за запазване на действието на договора“ [112]

117. В този контекст, макар че разбирам загрижеността в основата на тълкуването, предложено от Tribunal Supremo (Върховен съд), трябва да подчертая, че не следва да се вземат под внимание съображения като това дали банката би предоставила кредит без ипотечно обезпечение или какви биха били последиците за кредитора от премахването на неравноправната клауза [113], а *дали съгласно националното право договорът е нищожен или не*.

118. На второ място, не следва да се забравя, че в решение Banco Primus [114] Съдът приема, че за да се осигури възпиращият ефект на член 7 от Директива 93/13, правомощията на националния съд по установяване на наличието на неравноправна клауза не могат да зависят от прилагането на тази клауза на практика. По това дело Съдът постановява, че за установяването на неравноправния характер на клаузата е без значение дали тя е била действително приложена или не. В случая определянето на праг от три вместо една месечна вноска също е ирелевантно.

110 Tribunal Supremo (Върховен съд) отбелязва, че в резултат от прекратяването на производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот не само длъжникът губи някои предимства, а и взискателят е принуден да води същинско исково производство „с цел обявяване на изискуемостта или *разваляне на договора за ипотечен кредит* поради неговото неизпълнение“. Той добавя, че „[д]ори в хипотетичния случай, когато кредитната институция би изчакала изтичането на целия уговорен срок за връщане на кредита и не *би поискала разваляне на договора*, размерът на лихвите за забава на длъжника би бил изключително висок поради дългия срок за връщане на кредитите по тези договори“. Поради това, ако трябва да се води същинско исково производство за разваляне на договора за ипотечен кредит, е ясно, че договорът продължава да се изпълнява.

111 Припомням още веднъж, че съгласно двадесет и първо съображение на Директива 93/13 „неравноправни[те] клаузи […] *не обвързват потребителя, като договорът продължава да бъде в сила за страните по останалите клаузи, когато може да се изпълнява и без неговите неравноправните клаузи*“. Вж. също решение от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 64 и 65).

112 По-конкретно, относно запазването на правното действие на договора вж. съдебната практика, цитирана в бележка под линия 69 от настоящото заключение.

113 От писменото становище на испанското правителство следва, че премахването на спорната клауза би направило правоотношението твърде обременително за банковата институция, тъй като би я принудило най-напред да води същинско исково производство за разваляне на договора, а след това и производство за принудително изпълнение по общия ред за събиране на вземането. Вж. в това отношение точки 54, 57 и 58 от заключението ми по дела C-92/16 и C-167/16.

114 Решение от 26 януари 2017 г. (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 73).

119. Действително в решение Banco Primus Съдът уточнява също, че „[п]ри тези условия […] обстоятелството, че продавачът или доставчикът в случая се е съобразил с разпоредбите на член 693, параграф 2 LEC и е започнал производство по принудително изпълнение върху ипотекирания имот едва след неплащане на седем последователни месечни вноски, а не както клауза 6 bis от разглеждания в главното производство договор предвижда след неплащане на която и да е вноска, *не освобождава националния съд от задължението да изведе всички правни последици от твърдения неравноправен характер на посочената клауза*“ [115]. В този смисъл Съдът постановява, че „Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска тълкуване от съдебната практика на разпоредба от националното право, уреждаща клаузите за предсрочна изискуемост на задължението по договор за кредит като член 693, параграф 2 от LEC, която забранява на националния съд, установил неравноправния характер на такава договорна клауза, да я обяви за недействителна и да откаже да я приложи, когато на практика продавачът или доставчикът не я е приложил, но е спазил условията, предвидени във въпросната разпоредба от националното право“ [116]. Следователно спазването на член 693, параграф 2 от LEC в търговската практика на банките не би могло да санира нищожността на тази клауза чрез нейното заместване по смисъла на точки 80—84 от решение Kásler и Káslerné Rábai [117].

120. От изложеното следва, че изключението от общото правило, въведено с решение Kásler и Káslerné Rábai, съгласно което Съдът допуска допълване на договора чрез заместване на неравноправната клауза с диспозитивна национална правна норма, за да се запази действието на договора, в случая не се прилага, тъй като спорните клаузи не водят до нищожност на договорите за кредит в тяхната цялост. Всъщност за разлика от положението, разглеждано по делото, приключило с постановяване на решение Kásler и Káslerné Rábai, ако по настоящите дела договорите за кредит могат да продължат да се изпълняват без клаузата за предсрочна изискуемост и ако следователно националният съд не е задължен да обяви нищожността на договора в неговата цялост, не се налага субсидиарното прилагане на национална диспозитивна норма, за да се избегне излагането на *потребителя* на „особено неблагоприятни последици“.

б) По субсидиарното прилагане на член 693, параграф 2 от LEC

121. В акта за преюдициално запитване на Tribunal Supremo (Върховен съд) не е посочено, че разпоредбата на член 693, параграф 2 е диспозитивна. Всъщност от самия текст на разпоредбата става ясно, че е необходима изрична уговорка между страните, за да може тя да се приложи, и че следователно тази разпоредба не може да се прилага при липсата на такава уговорка. Tribunal Supremo (Върховен съд) обаче посочва възможността за „субсидиарно“ прилагане на тази разпоредба, без да се произнася по въпроса дали тя има диспозитивен характер или не. При всички положения националният съд е този, който следва да прецени дали разпоредбата е диспозитивна.

122. В това отношение следва да се припомни решението, постановено от Съда, заседаващ в голям състав, по делата, приключили с решение Gutiérrez Naranjo и др. [118], по които се разглеждат „клаузи за долен праг“, използвани от банките в рамките на договори за ипотечен кредит, сключвани с потребителите. Същият Tribunal Supremo (Върховен съд) обявява неравноправния им характер, както и тяхната недействителност поради липсата на прозрачност, дължаща се на недостатъчното информиране на кредитополучателите за конкретните последици от прилагането на практика на тези клаузи. Същевременно обаче

115 Решение от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 74). Курсивът е мой. Вж. също заключението ми по дело Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69, т. 85).

116 Решение от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 75).

117 Решение от 30 април 2014 г. (C-26/13, EU:C:2014:282).

118 C-154/15, C-307/15 и C-308/15, EU:C:2016:980.

Tribunal Supremo (Върховен съд) постановява, че сами по себе си клаузите за долен праг са законосъобразни, и ограничава обратната сила на обявяването им за недействителни[119]. Преюдициалните въпроси, отправени до Съда от друга испанска юрисдикция, са относно това дали ограничаването във времето на реституционните последици от обявяването по съдебен ред на неравноправността на тези клаузи само до недължимо платените суми, след като е обявено съдебното решение, с което е установена тази неравноправност, е съвместимо с член 6, параграф 1 от Директива 93/13. Съдът отговаря, че член 6, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че за обявената за неравноправна договорна клауза трябва принципно да се счита, че *никога не е съществувала*, така че тя няма как да има последици за потребителя.

123. Ето защо установяването по съдебен ред на неравноправността на такава клауза поначало трябва да води до *връщането на потребителя в правното и фактическо положение, в което той би се намирал при липсата на тази клауза*. Съдът също постановява, че действително държавите членки трябва въз основа на националното си право да определят условията и реда, по които се констатира неравноправността на съдържащата се в договор клауза и се материализират конкретните правни последици от тази констатация, но същевременно въпросната констатация трябва да дава възможност за *връщане на правното и фактическо положение в положението, в което би се намирал потребителят при липсата на тази неравноправна клауза*, по-специално като обосновава правото на възстановяване на предимствата, неправомерно получени в негов ущърб от продавача или доставчика въз основа на споменатата неравноправна клауза[120].

124. Налага се изводът, че видно от тази съдебна практика, за обявената за нищожна неравноправна клауза се счита, че никога не е съществувала и не е породила никакви последици. Така в случая прилагането на член 6, параграф 1 от Директива 93/13 би довело на практика, както подчертава Комисията в писменото си становище, до това, че когато националният съд установи нищожността на клаузата за предсрочна изискуемост, не може да се образува производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот или, ако е образувано, не може да продължи, тъй като уговорката на страните и посочената вноска, вписвани в регистъра, са обявени за неравноправни и поради това са нищожни и не пораждат последици. Следва също да се отбележи, че ако нищожността на клаузата може да се санира чрез прилагането на минималния брой от три месечни вноски, посочен в член 693, параграф 2 от LEC, фактически това би означавало да се позволи на съдилищата да изменят споменатата клауза[121]. Както обаче Съдът припомня в решение Gutiérrez Naranjo и др., „националният съд не може да бъде овластен да изменя съдържанието на неравноправните клаузи, защото това би способствало за премахването на възпиращия ефект, който се упражнява върху продавачите или доставчиците със самото неприлагане на неравноправните клаузи спрямо потребителя“[122].

119 Поради това той определя задължението за възстановяване в полза на потребителите не от датата на сключване на спорните договори, а от датата на съдебните решения, с които се констатира недействителността на клаузите.

120 Решение от 21 декември 2016 т., Gutiérrez Naranjo и др. (C-154/15, C-307/15 и C-308/15, EU:C:2016:980, т. 66).

121 Запитващата юрисдикция по дело C-179/17 отбелязва, че „дори в случай, че въпреки посоченото в предходната точка, би трябвало субсидиарното прилагане на член 693, параграф 2 от LEC да се счита за осъществимо in abstracto, възниква нов проблем: тази разпоредба предвижда буквално, че „[ц]ялата дължима сума, включваща главница и лихви, може да се иска, *при условие че е уговорена пълна предсрочна изискуемост* в случай на неплащане най-малко на три месечни вноски […] и *тази уговорка* е включена в договора за учредяване на ипотека“. С други думи, наличието на уговорката е едно от основните условия на тази разпоредба. Действително, при сключването на договора е имало уговорка, но тя е била обявена за неравноправна и нищожна, и следователно не е валидна (премахната е от договора и се счита за неписана). Следователно е очевидно, че член 693, параграф 2 от LEC има предвид съществуването на действителна и пораждаща действие уговорка, а не неравноправна и нищожна уговорка без последици. В противен случай, *ако се приеме, че няма значение дали уговорката е неравноправна, се стига до абсурдното решение, при което според разглежданата съдебна практика предварителната изискуемост винаги ще е приложима, независимо от съдържанието (и евентуално неравноправния характер) на договорната клауза. По този начин правната уредба на закрилата на потребителите би била изпразнена от съдържание* и предвидената в нея защита би се оказала сериозно отслабена“. Курсивът е мой. Вж. точки 17, 34, 111 и 121, както и бележка под линия 101 от настоящото заключение. Вж. също точка 55 от заключението ми по дело C-486/16.

122 Решение от 21 декември 2016 т., Gutiérrez Naranjo и др. (C-154/15, C-307/15 и C-308/15, EU:C:2016:980, т. 60).

125. Оттук следва, че предложеното от Tribunal Supremo (Върховен съд) изменение е операция, която неизбежно предполага консолидирането, пренаписването, изменението или преформулирането на клаузата за предсрочна изискуемост. Това изменение на клаузата, от една страна, не е в съответствие с изискванията на споменатия от самата запитващата юрисдикция blue pencil test, тъй като то представлява „изменение със спасителна цел“, което е недопустимо в рамките на Директива 93/13. От друга страна, това изменение е изрично забранено от постоянната, трайно установена до момента практика на Съда, а това е от определящо значение за отговора, който следва да се даде на въпросите, поставени по настоящите дела.

126. Накрая се поставя въпросът дали Tribunal Supremo (Върховен съд) основателно посочва, че само по себе си обстоятелството, че длъжниците потребители не биха могли да се ползват от процесуалните предимства на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот, обосновава с оглед на практиката на Съда, очертана в точки 80—82 от настоящото заключение, премахването на спорните клауза чрез заместването им с диспозитивна национална правна норма или евентуално чрез субсидиарното прилагане на разпоредба, която не е такава [123].

в) Предимствата на производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот обосновават ли продължаването на това производство след констатирането на неравноправния характер на клаузата за предсрочна изискуемост?

127. Припомням, че от петото съображение на акта за преюдициално запитване на Tribunal Supremo (Върховен съд) следва, че процесуалните предимства на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот, от които се ползват длъжниците потребители, позволяват на националните съдилища да обосноват продължаването на това производство след констатирането на неравноправния характер на клауза за предсрочна изискуемост.

128. В тази връзка в писменото си становище Комисията изтъква, че в решението си от 18 февруари 2016 г., цитирано и в акта му за преюдициално запитване, Tribunal Supremo (Върховен съд) посочва, че *„поради това не би могло да се твърди безусловно и във всички случаи, че решението за продължаване на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот е по-увреждащо за потребителя“* [124]. От това Комисията стига до извода, че „невъзможността да се твърди безрезервно“, че продължаването на производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот е увреждащо за потребителя, не е същото, от гледна точка на степента на увереност, като това да се твърди, че продължаването на това производство е очевидно по-благоприятно за потребителя във всички случаи. Поради това твърдението, че продължаването на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот е в интерес на потребителите, изисква най-малкото предпазливост и зависи от конкретните обстоятелства по всяко дело. Комисията добавя, че доколкото потребителите са тези, които оспорват клаузите за предсрочна изискуемост, позволяващи на банките да прилагат производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, има основание да се допусне, че потребителите, които предявяват съответния иск, използват правно съдействие и търсят защита на своите интереси, а не как да ги увредят.

129. Споделям гледната точка на Комисията. Макар че от прочита на правната уредба, представена от Tribunal Supremo (Върховен съд), сам констатирам процесуалните предимства, произтичащи от производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, все пак изпитвам някои съмнения, че тези предимства са полезни за „всички“ потребители без

123 В това отношение припомням, че националният съд е този, който следва да се произнесе по въпроса дали националната разпоредба има диспозитивен характер или не.

124 Вж. точка 8 от второто основание по жалбата срещу това решение.

изключение [125]. Разбира се, Съдът не може да отговори на този въпрос, който е свързан единствено с националното право. Все пак считам за удачно да споделя съмненията си относно изложеното от Tribunal Supremo (Върховен съд) положение, които ще илюстрирам с два примера [126].

130. Да разгледаме най-напред случая на младата двойка без деца, „P и M“. И двамата са висшисти. През 2000 г. банката им отпуска ипотечен кредит за закупуване на собствено жилище. Кредитът в размер на 180 000 EUR е предоставен за срок от 30 години. През 2007 г. те решават да закупят второ жилище и вземат втори ипотечен кредит в размер на 80 000 EUR, предоставен за срок от 15 години. През 2012 г. в разгара на икономическата криза M губи работата си и двойката вече не може да плаща двата си ипотечни кредита. Няколко месеца по-късно, поради неплащането на 7 месечни вноски по първия кредит, банката прави искане за принудително изпълнение върху недвижимия имот. При проверката за наличие на неравноправни клаузи националният съд констатира неравноправността на клаузата за предсрочна изискуемост. При все това благодарение на помощ от родителите, както и на продажбата на второто жилище двойката успява да заличи ипотеката, обременяваща основното им жилище, като внася дължимата на банката сума преди датата на публичната продан. Тази двойка би могла да е представителна за групата от потребители, които биха могли да се възползват от процесуалните предимства на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот.

131. Нека сега разгледаме случая на младата двойка „J и L“, J работи в строителството, а L в сферата на услугите. През 2000 г., въпреки ограничената си платежоспособност, те успяват да вземат от банката ипотечен кредит в размер на 100 000 EUR, за да финансират закупуването на жилище. Кредитът е предоставен за срок от 26 години и представлява повече от половината от месечните им доходи. През 2004 г. и 2007 г. се раждат двете им деца. През 2012 г. в разгара на икономическата криза J губи работата си. За известен период от време той получава обезщетение за безработица, но след изтичане на предвидения срок за обезщетение и само с една заплата двойката вече не успява да плаща погасителните си вноски. След неплащането на 10 месечни вноски банката иска принудително изпълнение върху ипотекирания имот. При проверката за наличие на неравноправни клаузи съдия изпълнителят констатира неравноправност на клаузата за предсрочна изискуемост. Двойката няма спестявания, които да им позволят да освободят имота, като заплатят дължимата сума до датата на публичната продан. Предвид практиката на Съда националният съд решава да спре принудителното изпълнение върху ипотекирания имот и да отправи до Съда преюдициални въпроси.

132. В този втори случай трябва ли да се счита, че двойката може да се ползва от предимствата на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот? Утвърдителният отговор би се основавал на идеята, че те са в състояние да платят изискуемите месечни вноски и следователно да освободят недвижимия имот, а това не е така. Извън посочените процесуални предимства, от които, видно от нестабилното им икономическо положение, те може би няма да могат да се възползват, има ли двойката например възможност да предоговори дълга си на етапа на производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот? Не мисля, че това е така.

125 От преписката е видно, че в решенията на Tribunal Supremo (Върховен съд) от 23 декември 2015 г. и 18 февруари 2016 г., посочени по-горе в точка 26 от настоящото заключение, магистратът г-н Francisco Javier Orduña Moreno изразява особено мнение и се произнася относно несъвместимостта на практиката на Tribunal Supremo (Върховен съд) с правото на Съюза. На разположение в интернет на адрес: http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d9586b9875f1d9f4. Вж. точки 8—17. Вж. също точка 26 от заключението ми по дела C-92/16 и C-167/16, както и бележка под линия 21 от заключението ми по дело C-486/16.

126 Всъщност идеята за *първия пример* ми хрумна в съдебното заседание, когато, за да илюстрира неблагоприятните последици за потребителя от същинското исково производство, испанското правителство се позова на сходен хипотетичен казус.

133. При всички положения и независимо от възможността на потребителите евентуално да извлекат предимства от производство по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, за мен е безспорно, че предвид практиката на Съда относно обхвата на констатацията за неравноправност на клаузата за предсрочна изискуемост, припомнена в точки 65—82 от настоящото заключение, значението на тези предимства за отговора, който следва да се даде на разглежданите въпроси, свързани с последицата от констатирането на неравноправния характер на спорната клауза, изглежда най-малкото неясно. Следователно с оглед на тази съдебна практика считам, че националният съд, който е констатирал неравноправността на клаузата за предсрочна изискуемост, не може да започне или евентуално да продължи, въпреки тази констатация, производство по принудително изпълнение върху ипотекирания имот срещу длъжника потребител, дори да счита, че това производство е по-благоприятно за него.

г) По възможността потребителят да бъде информиран относно предимствата от продължаването на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот: решение Pannon GSM

134. Както посочих в точка 128 от настоящото заключение, от акта за преюдициално запитване на Tribunal Supremo (Върховен съд) не следва, че продължаването на принудителното изпълнение върху ипотекиран имот, започнало на основание на неравноправна клауза за предсрочна изискуемост, води във всички случаи до предимства за потребителя длъжник. Ако националната юрисдикция все пак приеме, че потребителят може да се ползва от тези предимства, тя е длъжна да го информира за тях. След като се консултира с адвоката си, потребителят може да направи волеизявление, че няма да се позовава на неравноправния и необвързващ характер на тази клауза, както в първия пример с двойката „P и M“.

135. В тази връзка припомням, че след като в решение Pannon GSM припомня, че националният съд е призван да гарантира полезното действие на защитата, която се цели с разпоредбите на Директива 93/13, Съдът постановява, че при изпълнение на задължението за служебно разглеждане на неравноправните клаузи „обаче националният съд не е длъжен по силата на [посочената директива] да откаже да приложи разглежданата клауза, ако след като е бил информиран за това от посочения съд, потребителят възнамерява да не се позовава на нейния неравноправен и необвързващ характер“ [127]. В решение Banif Plus Bank Съдът потвърждава това решение и уточнява, че предоставената на потребителя възможност да изрази становището си по този въпрос, съответства и на задължението на националния съд да отчете евентуално желанието на потребителя, който, макар да знае, че неравноправната клауза е необвързваща, не иска премахването ѝ, като по този начин одобрява доброволно и напълно информирано въпросната клауза [128].

136. С оглед на всички изложени съображения предлагам на втория преюдициален въпрос по дело C-70/17 и на първия въпрос по дело C-179/17 да се отговори, че член 6, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална съдебна практика, съгласно която, в случай че национална юрисдикция е констатирала неравноправния характер на клауза за предсрочна изискуемост, производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, започнато в резултат от прилагането на тази клауза, може все пак да продължи чрез субсидиарно прилагане на национална правна норма като тази по член 693, параграф 2 от LEC, доколкото това производство може да бъде по-благоприятно за потребителите отколкото принудителното изпълнение на осъдително съдебно решение, постановено в исково производство по същността на спора, стига, след като

127 Решение от 4 юни 2009 г., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, т. 33).

128 Решение от 21 февруари 2013 г., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, т. 27 и 35).

е бил надлежно информиран за необвързващия характер на клауза от националния съд, потребителят да даде доброволно и напълно информирано съгласие и да направи волеизявление, че няма да се позовава на неравноправния и необвързващ характер на такава клауза.

6. По втория и третия въпрос по дело C-179/17

137. С оглед на предложения отговор на първия преюдициален въпрос, считам, че не е необходимо да се отговаря на втория и третия въпрос, които се отнасят до тълкуването на испанското право, което е от компетентността на националния съд.

B. Заключителна бележка

138. Бих искал да направя една последна бележка. От шестото съображение на Директива 93/13 е видно, че „за да [се] улесни изграждането на вътрешния пазар и да се защити гражданина в качеството му на потребител при придобиване на стоки или ползване на услуги по договори, уредени от законодателството на държавите членки, което е различно от законодателството в неговата страна, е съществено важно да се отстранят неравноправните клауси от тези договори“. Убеден съм, че предложеното решение има заслугата да запази солидния и последователен към днешна дата градеж на защитата на потребителите и съответно да укрепи вътрешния пазар. Поради това и с оглед на всички изложени съображения, приканвам Съда да потвърди своята практика.

VI. Заключение

139. С оглед на всички изложени съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на въпросите, поставени от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) и от Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Barcelona (Първоинстанционен съд № 1 Барселона, Испания):

По дело C-70/17:

„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 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална юрисдикция, която е констатирала неравноправния характер на договорна клауза, даваща възможност за предсрочна изискуемост по договор за ипотечен кредит, по-специално в случай на неплащане само на една месечна вноска, да може да запази частичната действителност на тази клауза само чрез премахване на основанието за изискуемост, което я прави неравноправна“.

По дела C-70/17 и C-179/17:

„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 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална съдебна практика, съгласно която, в случай че национална юрисдикция е констатирала неравноправния характер на клауза за предсрочна изискуемост, производството по принудително изпълнение върху ипотекиран имот, започнато в резултат от прилагането на тази клауза, може все пак да продължи чрез субсидиарно прилагане на национална правна норма като тази по член 693, параграф 2 от Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (Закон 1/2000 за гражданското съдопроизводство) от 7 януари 2000 г., в редакцията му, приложима към споровете по главните производства, доколкото това производство може да бъде по-благоприятно за потребителите отколкото принудителното изпълнение на осъдително съдебно решение, постановено в исково производство по същността на спора, стига, след като

е бил надлежно информиран за необвързващия характер на клауза от националния съд, потребителят да даде доброволно и напълно информирано съгласие и да направи волеизявление, че няма да се позовава на неравноправния и необвързващ характер на такава клауза“.