ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА V. TRSTENJAK
представено на 14 май 2009 година [1]

I — Въведение

1. В настоящото преюдициално производство Juzgado de Primera Instancia nº4 de Bilbao (наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“) сезира Съда с преюдициално запитване за тълкуване на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори [2].

2. По-специално се поставя въпросът дали от поставената в Директивата цел за защита на потребителите следва, че национална юрисдикция, сезирана с молба за принудително изпълнение, може да преценява служебно недействителността на арбитражно споразумение и следователно може да отмени арбитражното решение по съображението, че арбитражното споразумение съдържа неравноправна клауза във вреда на потребителя.

1 — Език на оригиналния текст: немски.
2 — ОВ L 95, стр. 29; Специално издание на български език, глава 15, том 2, стр. 273.

II — Правна уредба

А — *Общностна правна уредба*

3. Член 3, параграф 1 от Директива 93/13 предвижда:

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

4. Член 6, параграф 1 от Директива 93/13 гласи:

„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.“

5. Съгласно член 7, параграф 1 от посочената директива:

„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.“

6. В приложението към същата директива се съдържа неизчерпателен списък с клаузи, които могат да бъдат обявени за неравноправни. Сред тях в точка 1, буква р) се посочват клаузите, които имат за предмет или резултат „изключване или накърняване правото на потребителя да предяви иск или да използва други правни средства по-специално като изисква от потребителя да отнесе спора изключително на арбитраж, който не е съобразен с правните разпоредби, като неоснователно ограничи възможността му за предоставяне на наличните доказателства или да му наложи тежестта на доказване, която, според приложимото право, лежи върху друга страна по договора.“

Б — *Национално законодателство*

7. В испанската правна система защитата на потребителите срещу неравноправни клаузи се осигурява на първо място с Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Общ закон № 26/1984 за защита на потребителите и ползвателите) от 10 юли 1984 г. (BOE № 176, 24 юли 1984 г., наричан по-нататък „Закон № 26/1984“).

8. Закон № 26/1984 е изменен с Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (Закон № 7/1998 за общите условия на договорите) от 13 април 1998 г. (BOE № 89, 14 април 1998 г., наричан по-нататък „Закон № 7/1998“), с който Директива 93/13 се транспонира във вътрешното право.

9. По-конкретно със Закон № 7/1998 в Закон № 26/1984 се добавя член 10bis, чийто параграф 1 предвижда, че:

„[н]еравноправни са всички клаузи, които не са уговорени индивидуално и които в нарушение на изискването за добросъ-

вестност водят до значително неравновесие във вреда на потребителя между произтичащите от този договор права и задължения. Във всеки случай за неравноправни се приемат клаузите, посочени в първата допълнителна разпоредба от настоящия закон.

[…]“

10. Член 8 от Закон № 7/1998 предвижда:

„1. Недействителни по право са общите условия, които във вреда на лицето, което ги приема, противоречат на разпоредбите на закона или на други императивни или забраняващи норми, освен ако те не предвиждат друга санкция за нарушението им.

2. Недействителни по-конкретно са неравноправните общи условия в потребителските договори, както във всеки случай тези клаузи са определени в член 10bis и първата допълнителна разпоредба от Общ закон № 26/1984 […].“

11. Към меродавния момент арбитражното производство се урежда в Ley 60/2003 de Arbitraje (Закон № 60/2003 за арбитража) от 23 декември 2003 г. (BOE № 309, 26 декември 2003 г., наричан по-нататък „Закон № 60/2003“).

12. Член 8, параграфи 4 и 5 от Закон № 60/2003 предвижда:

„4. Първоинстанционният съд по мястото на постановяване на арбитражното решение е компетентен да се произнася по принудителното му изпълнение съгласно член 545, параграф 2 от Гражданскопроцесуалния закон […].

5. Искът за отмяна на арбитражното решение се предявява пред Audiencia Provincial по мястото на постановяване на последното.“

13. Член 22 от посочения закон предвижда следното:

„1. Арбитрите имат правомощие да се произнасят по собствената си компетентност, включително по възраженията във връзка със съществуването или действителността на арбитражното споразумение или по всяко възражение, чието уважаване препятства разглеждането на спора по същество. В това отношение арбитражно споразумение, включено в договор, се разглежда като независимо от другите негови уговорки. Решението на арбитрите, с което се установява недействителността на договора, не води по право до недействителност на арбитражното споразумение.

2. Посочените в предходния параграф възражения трябва да бъдат повдигнати най-късно с отговора на исковата молба, като обстоятелството, че страна е назначила или участвала в назначаването на арбитрите, не я лишава от правото да повдига посочените възражения. Възражението, че спорният въпрос е извън компетентността на арбитрите, трябва да бъде направено веднага след поставяне в арбитражното производство на въпроса, за който се твърди, че е извън компетентността им.“

14. Член 40 от същия закон гласи:

„Срещу окончателно арбитражно решение може да се предявява иск за отмяна съгласно разпоредбите на настоящия дял.“

15. Член 41, параграф 1 от Закон № 60/2003 съдържа следните разпоредби:

„Арбитражното решение може да бъде отменено само ако страната, която иска отмяната, твърди и доказва, че:

a) не е налице арбитражно споразумение или то е недействително,

b) не е била уведомена в съответствие със закона за назначаването на арбитър или за арбитражната процедура или поради друга причина не е могла да предяви своите права,

f) арбитражното решение противоречи на обществения ред.“

16. Член 43 от Закон № 60/2003 гласи:

„Окончателното арбитражно решение се ползва със сила на пресъдено нещо и подлежи само на преразглеждане съгласно разпоредбите на Гражданскопроцесуалния закон, приложими за окончателните съдебни актове.“

17. Съгласно член 44 от Закон № 60/2003 за принудителното изпълнение на арбитражни решения важат разпоредбите на Гражданскопроцесуалния закон и на дял VIII от Закон № 60/2003.

18. Член 517, параграф 2, точка 2 от Закон № 1/2000 (Гражданскопроцесуалния закон) от 7 януари 2000 г. (BOE № 7, 8 януари 2000 г., наричан по-нататък „Закон № 1/2000“) предвижда, че арбитражните решения подлежат на принудително изпълнение.

19. Член 556, параграф 1 от Закон № 1/2000 регламентира правото на длъжника в изпълнителното производство да повдигне възражения срещу изпълнението в десетдневен срок, считано от връчването на разпореждането за изпълнение.

20. Член 559, параграф 1 от Закон № 1/2000 посочва някои процесуални нарушения, на които длъжникът в изпълнителното производство може да се позове, за да се противопостави на изпълнението.

III — Обстоятелства, главно производство и преюдициален въпрос

21. На 24 май 2004 г. г-жа María Cristina Rodríguez Nogueira (наричана по-нататък „длъжник по изпълнението“) сключва абонаментен договор за мобилни телефонни услуги като частен клиент с доставчика на услуги Asturcom Telecomunicaciones SL (наричано по-нататък „Asturcom“). Този договор включва арбитражно споразумение, по силата на което всеки спор във връзка с изпълнението на договора се отнася до арбитражния съд към Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (Европейско сдружение за арбитражно разрешаване на спорове въз основа на приложимия закон или по справедливост, наричано по-нататък „AEADE“).

22. В договора длъжникът по изпълнението по-специално се задължава да запази абонатния номер в продължение на 18 месеца, считано от действителното активиране на услугата, и да осъществява минимално потребление от 6 EUR на абонатен номер. Същевременно длъжникът по изпълнението се задължава да не променя договорените с доставчика на услугата условия по абонамента. Той се задължава да плаща сметките по издадените му фактури, както и да не закрива други абонатни номера при този доставчик. Наред с това страните се споразумяват, че при неизпълнение на договора клиентът дължи на доставчика на услугата сума в размер на 300 EUR за всеки абонатен номер, която евентуално подлежи на събиране по съответния ред.

23. Тъй като длъжникът по изпълнението не заплаща сумите по някои фактури и прекратява договора преди изтичане на уговорения минимален срок на абонамента, на 16 февруари 2005 г. Asturcom внася в AEADE в Билбао искане за откриване на арбитражно производство срещу длъжника поради неизпълнение на договора.

24. С постановеното на 14 април 2005 г. арбитражно решение длъжникът по изпълнението е осъден да заплати сума в размер на 669,60 EUR. Тъй като той не предявява иск за отмяна на арбитражното решение, то става окончателно.

25. На 29 октомври 2007 г. Asturcom подава срещу г-жа Rodríguez Nogueira молба за принудително изпълнение, с която иска откриване на изпълнително производство срещу нея за горепосочената сума заедно с 300 EUR лихви и разноски.

26. В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция посочва на първо място причините, поради които счита, че съдържащата се в абонаментния договор арбитражна клауза е неравноправна. Във връзка с това запитващата юрисдикция обръща внимание по-конкретно на факта, че сдружението, на което е възложено провеждането на арбитражното производство, само́ изготвя абонаментните договори за мобилни телефонни услуги, че в арбитражното споразумение не е посочено в кой град е седалището на арбитражната институция, нито пък се предоставя възможността за избор между различни градове, както и че размерът на разходите за път до мястото на провеждане на арбитражното производство надхвърля този на спорната в главното производство сума.

27. При все това запитващата юрисдикция отбелязва също, че испанският закон за арбитража нито задължава, нито оправомощава арбитрите служебно да преценяват арбитражното споразумение и да установяват недействителността на недействителни или неравноправни арбитражни клаузи.

28. Тъй като има съмнения относно съвместимостта на вътрешните процесуалноправни разпоредби с общностното право, запитващата юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Осигуряваната от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори защита на потребителите предполага ли, че юрисдикцията, сезирана с молба за принудително изпълнение на постановено без явяване на потребителя окончателно арбитражно решение, преценява служебно недействителността на арбитражното споразумение и следователно отменя решението по съображението, че посоченото арбитражно споразумение съдържа неравноправна клауза във вреда на потребителя?“

IV — Производство пред Съда

29. Актът за преюдициално запитване от 29 януари 2008 г. постъпва в секретариата на Съда на 5 февруари 2008 г.

30. Asturcom, правителствата на Кралство Испания и Република Унгария, както

и Комисията на Европейските общности представят писмени становища в рамките на срока по член 23 от Статута на Съда.

31. След като нито една от страните не поисква откриването на устна фаза на производството, изготвянето на настоящото заключение става възможно след общото събрание на Съда от 10 февруари 2009 г.

V — Основни доводи на страните

32. *Asturcom* предлага да се даде отрицателен отговор на въпроса на запитващата юрисдикция. Дружеството изтъква, че макар испанското законодателство да не предоставя изрично съответното правомощие на националните юрисдикции, те все пак имали право на основание Решение по дело Mostaza Claro [3] да преценяват служебно недействителността на дадена арбитражна клауза в рамките на иска за отмяна на арбитражното решение. От това следвало, че националното законодателство отговаря на изискванията на общностното право в областта на защитата на потребителите срещу неравноправни клаузи.

33. Наред с това Asturcom посочва, че според съдебната практика на испанския Tribunal Constitucional (Конституционен съд) арбитражните и съдебните решения са равнопоставени, така че ако не бъде оспорено в двумесечен срок от връчването му, както в настоящия случай, арбитражното решение придобива правната сила на окончателно и подлежащо на изпълнение съдебно решение. Следователно юрисдикция, която е компетентна за изпълнението на окончателно арбитражно решение, не можела ab initio и служебно да преценява дали арбитражното споразумение е правновалидно или недействително и евентуално да не допусне принудително изпълнение, както впрочем било установено в съдебната практика на Audiencia Provincial de Madrid.

34. Тълкуване в този смисъл не само давало възможност да бъде съблюдаван принципът на правна сигурност, който намирал проявление в силата на пресъдено нещо, но било съвместимо и с вече споменатото Решение по дело Mostaza Claro, което оправомощавало националната юрисдикция да констатира недействителността на неравноправна арбитражна клауза само в рамките на иск за отмяна на арбитражно решение, което все още не е влязло в сила.

35. От своя страна *унгарското* и *испанското правителство* предлагат на Съда да признае правомощието на националната юрисдикция, която трябва да се произнесе относно молба за принудително изпълнение по вече влязло в сила арбитражно решение, да преценява недействителността на дадено арбитражно споразумение. По същество те изтъкват сходни аргументи, преди всичко с оглед възможността за съответно прилагане на развитите в съдебната практика принципи.

3 — Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Mostaza Claro (C-168/05, Recueil, стр. I-10421).

36. *Унгарското правителство* по-специално изтъква, че от практиката на Съда следва, че съображения от обществен интерес, на които се основава защитната цел на Директивата, изисквали именно националната юрисдикция служебно да преценява неравноправния характер на клауза в потребителски договор, особено в случаи като този по главното производство.

37. *Испанското правителство* споделя като цяло това заключение, като дава някои пояснения относно националните процесуалноправни норми.

38. Така например то посочва, че националната правна уредба не противоречи на общностния правов ред в областта на защитата на потребителите срещу неравноправни клаузи. Съгласно съответните испански разпоредби валидността на арбитражните клаузи можело и трябвало да се разглежда като въпрос от обществен ред, и то не само от компетентния съд в исковото или арбитражното производство, но и от съда по изпълнението, независимо дали засегнатата страна се е явила пред арбитражния съд, съответно пред съда по изпълнението и дали е използвала способите си за защита.

39. Според испанското правителство редица съдебни решения в Испания, в това число и решение на Audiencia Nacional от 9 май 2005 г., признават на местните юрисдикции контролни правомощия спрямо арбитражните решения, чието изпълнение трябва да разпоредят, и по-специално по съображения за обществения ред, дори и когато никоя от страните не е повдигнала този въпрос.

40. Ето защо както правилното транспониране на разпоредбите относно защитата на потребителите, така и разширителното тълкуване на понятието „обществен ред“ трябвало да дават възможност на съда по изпълнението в държава членка служебно да преценява действителността на арбитражно споразумение и да отменя арбитражното решение, ако стигне до заключението, че арбитражното споразумение съдържа неравноправна клауза.

41. Първоначално *Комисията* обръща внимание на разликите между фактическата обстановка по настоящото дело и по дело Mostaza Claro, които се изразявали, на първо място, в това, че потребителят по настоящото дело заел пасивна позиция, и на второ място, че въпросът за неравноправния характер на арбитражната клауза не се поставял в рамките на иск за отмяна на арбитражното решение, а по-скоро в рамките на принудителното изпълнение. По-нататък Комисията признава, че по принцип контролните правомощия на съда по изпълнението са по-ограничени от тези на юрисдикция, която се произнася по искане за отмяна.

42. Все пак Комисията изтъква, че значението на преследваните с Директивата цели правело наложително извършването от страна на съда по изпълнението на служебна проверка по изключение за наличието на неравноправен характер на арбитражна клауза и евентуалното ѝ обявяване за недействителна. В случаи като този по главното производство, в които потребителят не е искал отмяна на арбитражното решение, съдът по изпълнението се явявал единствената независима инстанция, тъй като нямал никакъв интерес от запазване на арбитражната клауза, което предопределяло задължението му за преценка на действителността на тази клауза.

43. Накрая, Комисията изразява становището си по поставения от запитващата юрисдикция въпрос дали служебната преценка за неравноправния характер на арбитражна клауза е правомощие или дори задължение на националната юрисдикция. От изложението в точка 38, както и от диспозитива на Решение по дело Mostaza Claro, Комисията стига до извода, че е налице задължение за извършване на служебна преценка.

VI — Правен анализ

A — *Встъпителни бележки*

44. Съгласно съдържащата се в член 3 от Директива 93/13 дефиниция „неравноправна“ е онази клауза, която е установена предварително и едностранно от икономически по-силната страна по договора и която се налага на другата договорна страна, без последната да може да повлияе на съдържанието ѝ. В този смисъл отличителната характеристика на неравноправните клаузи съгласно член 3, параграф 1 е, че въпреки изискването за добросъвестност създават значителна неравнопоставеност в ущърб на потребителя [4].

45. Проблематиката във връзка с неравноправните клаузи в потребителски договори е била известна много преди влизането в сила на Директива 93/13. В общество като европейското, характеризиращо се с разрастване на сектора на услугите и потреблението, е неизбежно все по-широкото използване на договори с общи условия, чиито отделни условия не се договарят индивидуално между страните. Опасността от използването на такива едностранно формулирани общи условия се състои в липсващото или недостатъчно съблюдаване на интересите на потребителя като договаряща страна [5].

4 — Kohles, S., Das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen in Spanien — Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Frankfurt am Main 2004, p. 56.

5 — Baier, K., Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln — Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, Italien, England und Frankreich, Hamburg 2004, p. 2.

46. Директива 93/13 е предназначена да реши този проблем по пътя на частичното хармонизиране на разпоредбите на отделните държави членки в областта на защитата на потребителите [6]. Тя има за цел да гарантира еднаква минимална защита срещу неравноправни клаузи в потребителски договори в държавите — членки на Общността. Същината на тази директива, от една страна, е съдържащата се в член 6, параграф 1 правна уредба, съгласно която държавите членки определят изискването включените неравноправни клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици „да не са обвързващи за потребителя“. От друга страна, член 7, параграф 1 регламентира, че в интерес на потребителите и конкурентите държавите членки осигуряват съществуването на подходящи и ефективни мерки „за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в договори, сключени между потребители и продавачи или доставчици“.

47. От гледна точка на правната теория членове 6 и 7 от Директива 93/13 са императивни разпоредби на вторичното право в областта на защитата на потребителите, с които се ограничава свободата на договаряне като най-важна проявна форма на автономията на волята [7].

Б — *Правомощието на националните юрисдикции за преценка относно наличието на неравноправни клаузи съгласно практиката на Съда*

48. В Решение по дело Océano [8], Решение по дело Cofidis [9] и Решение по дело Mostaza Claro [10] Съдът тълкува тези разпоредби в смисъл, че дават възможност на националната юрисдикция при упражняване на функциите си ефективно да противодейства на неравноправните клаузи. Настоящото дело следва да се разглежда основно в светлината на тези решения. Поради това

6 — Директива 93/13, подобно на Директива 85/577/ЕИО на Съвета относно защита на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект, Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние, а също и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и Съвета относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции, се основава на концепцията за минимална хармонизация. Тази концепция изрично е изоставена в Предложението на Комисията от 8 октомври 2008 г. за директива на Европейския парламент и на Съвета относно правата на потребителите (COM(2008) 614 окончателен), която обобщава тези четири директиви в един-единствен хоризонтален правен инструмент. Проектът за директива на свой ред се базира на идеята за цялостно хармонизиране, вследствие на което държавите членки не могат да оставят в сила или да въвеждат правни норми, които се отклоняват от тези на директивата. Целта на предложението е чрез цялостното хармонизиране на релевантните съществени за вътрешния пазар аспекти на законодателството относно потребителските договори да се подпомогне законосъобразното функциониране на вътрешния пазар при сделки между предприятия и потребители и да се осигури високо и еднакво равнище на защита на потребителите.

7 — Във връзка с ограничаването на свободата на договаряне с общностни нормативни актове вж. Basedow, J., „Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung — Das Schicksal der Vertragsfreiheit“, Sonderdruck aus Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I, München 2009. Според автора общностното вторично право, доколкото има за предмет частни договори, има почти изцяло императивен характер. Повечето от разпоредбите ограничават свободата на договаряне и само ограничен брой изрично указват възможността на страните договорно да уредят определен въпрос. В правната наука свободата на договаряне се приема като най-важна проявна форма на автономията на волята и следователно като гаранция на субективни права. В сравнителноправен аспект относно автономията на волята на частноправните субекти вж. в германската литература Larenz, K., Wolf, M., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9 ed., München 2004, точка 2, за австрийското право Koziol, H., Welser, R., Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht, 11 ed., Wien 2000, p. 84, за френското право Aubert, J.-L., Savaux, É., Les obligations. 1. Acte juridique, 12 ed., Paris 2006, p. 72, точка 99, и за испанското право Díez-Picazo, L./Gullón, A., Sistema de derecho civil, vol I, 10 ed., Madrid 2002, p. 369, sq. Последните поясняват, че автономията на волята на частноправните субекти е ограничена от императивните правни норми, както и от правилата на морала и добрите нрави.

8 — Решение от 27 юни 2000 г. по дело Océano (C-240/98—C-244/98, Recueil, стр. I-4941).

9 — Решение от 21 ноември 2003 г. по дело Cofidis (C-473/00, Recueil, стр. I-10875).

10 — Посочено в бележка под линия 3.

следва по-нататък да се изясни до каква степен въз основа на сходствата между съответните фактически обстановки е допустимо развитите в тези решения принципи да бъдат отнесени към конкретния случай.

49. На първо място, следва да се припомнят принципите на съдебната практика, въз основа на които трябва да бъде разгледано настоящото дело.

50. Изходна точка за съображенията на Съда при тълкуване на членове 6 и 7 от Директива 93/13 е констатацията, че „въведената с Директива 93/13 система на защита се основава на идеята, че потребителят е в положение на по-слаба страна спрямо продавача или доставчика от гледна точка както на преговорните си възможности, така и на степента си на информираност, като това положение води до приемането от негова страна на установените предварително от продавача или доставчика условия, без той да може да повлияе на съдържанието им“ [11]. Оттук Съдът заключава, че „неравноправното положение на потребителя спрямо продавача или доставчика може да се компенсира само с положителна и външна по отношение на самите страни по договора намеса“ [12].

51. Съдът констатира по-нататък, че възможността на националната юрисдикция служебно да преценява неравноправния характер на дадена клауза следва да се разглежда като подходящо средство за постигане предвидената в член 6 от Директивата цел, а именно предотвратяване на обвързването на отделния потребител с неравноправна клауза. Съдът приема това правомощие на националната юрисдикция за преценка и като подходящо за постигане на целта на член 7, тъй като такава преценка според него може да въздейства възпиращо и по този начин да допринесе за прекратяване на употребата на неравноправни клаузи от страна на продавачи или доставчици в потребителски договори [13]. Наред с това Съдът констатира, че възможността за служебна преценка на неравноправния характер на дадена клауза с оглед постигане на ефективна защита на потребителите е наложителна, доколкото съществува сериозна опасност основно поради незнание потребителят да не се позове на неравноправния характер на клаузата, която му противопоставя насрещната страна.

52. Въз основа на гореизложените съображения в Решение по дело Océano [14] Съдът постановява, че предоставяната с Директива 93/13 защита на потребителите изисква националната юрисдикция да може при разглеждането на допустимостта на предявения пред нея иск служебно да преценява дали някоя от клаузите на съответния договор е неравноправна.

11 — Решение по дело Océano (посочено в бележка под линия 8, точка 25) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 3, точка 25).

12 — Решение по дело Océano (посочено в бележка под линия 8, точка 27) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 3, точка 26).

13 — Решение по дело Océano (посочено в бележка под линия 8, точка 28), Решение по дело Cofidis (посочено в бележка под линия 9, точка 32) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 3, точка 27).

14 — Посочено в бележка под линия 8, точка 29.

53. В Решение по дело Cofidis [15] Съдът уточнява своята практика в смисъл, че правомощието на национална юрисдикция да установи служебно или при възражение на потребителя недействителността на съдържаща се в този договор разпоредба не може да бъде обвързвано със спазването на преклузивен срок.

54. На последно място, в Решение по дело Mostaza Claro [16] Съдът постановява, че национална юрисдикция, сезирана с иск за отмяна на арбитражно решение, може да разглежда въпроса относно недействителността на арбитражното споразумение и да отмени арбитражното решение, ако арбитражното споразумение съдържа неравноправна клауза във вреда на потребителя, дори ако потребителят е изтъкнал тази недействителност не в арбитражното производство, а едва в производството по иска за отмяна.

55. Съдът се основава на съображението, че преследваната от член 6 от Директивата цел не би могла да бъде постигната, ако националната юрисдикция, която се произнася по иска за отмяна на арбитражно решение, е възпрепятствана да разгледа недействителността на това арбитражно решение само поради обстоятелството, че потребителят не е предявил възражение за недействителност на арбитражното споразумение в рамките на арбитражното производство [17]. Тогава този пропуск на потребителя не би могъл в никакъв случай да бъде компенсиран с действия на трети лица. Според становището на Съда създадената с Директивата специфична система за защита би била безвъзвратно нарушена [18].

B — *Анализ на преюдициалния въпрос*

1. Относно правомощието за преценка на съда по изпълнението

56. Подобно на дело Mostaza Claro настоящото дело има за предмет арбитражно споразумение, което е квалифицирано от запитващата юрисдикция като неравноправно [19]. От практиката на Съда следва заключението, че е задача на националния съд да установи дали дадена договорна клауза отговаря на критериите за квалифицирането ѝ като неравноправна по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 93/13 [20]. Според запитващата юрисдикция арбитражното споразумение, предмет на спора, представлява пречка пред правото на защита и пред процесуалните възможности на г-жа Rodríguez Nogueira, което е основание за квалифицирането му като неравноправна клауза по член 3, параграф 3 от Директивата във връзка с буква р) от приложението към нея.

15 — Посочено в бележка под линия 9, точка 38.
16 — Посочено в бележка под линия 3, точка 39.
17 — Пак там, точка 30.
18 — Пак там, точка 31.
19 — Вж. трето съображение от акта за преюдициално запитване.
20 — Вж. Решение от 1 април 2004 г. по дело Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, стр. I-3403, точка 22) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 3, точка 23).

57. Все пак настоящото дело се различава от делото Mostaza Claro по това, че г-жа Rodríguez Nogueira нито се е явила пред арбитражния съд, нито е предявила иск за отмяна на арбитражното решение. Затова, за разлика от делото Mostaza Claro, тук се поставя въпросът дали в рамките на производство по принудително изпълнение националният съд има право да преценява и констатира неравноправния характер на дадена разпоредба. Друга разлика се изразява в това, че по дело Mostaza Claro засегнатите потребители изрично са се позовали на неравноправния характер на въпросната арбитражна клауза, докато запитващата юрисдикция поставя въпроса дали неравноправният характер на такава клауза трябва да бъде преценяван и служебно при разглеждането на молба за принудително изпълнение.

58. С изключение на Asturcom всички участници в производството застъпват становището, че и в рамките на изпълнителното производство националният съд трябва да има правомощието служебно да констатира неравноправния характер на арбитражната клауза и да я обявява за недействителна. Категорично следва да се съгласим с тази позиция.

59. Според мен това тълкуване на първо място е съобразено с целта на Директива 93/13 за защита на потребителите. То съответства и на съдържанието на член 7, параграф 1 от Директива 93/13, който изрично изисква от държавите членки да прилагат „подходящи и ефективни мерки“ за защита на потребителите срещу употребата на неравноправни клаузи. Тук от особено значение за правния анализ на преюдициалния въпрос е поставеното от общностния законодател изискване относно ефективността на националните мерки за транспониране. В крайна сметка то съответства на постоянната практика на Съда, която изисква от държавите членки при транспонирането на директиви ефикасно да гарантират евентуално предоставените с директивите права на частноправните субекти [21].

60. Институционалната и процесуална автономия на държавите членки по никакъв начин не противоречи на това изискване. От постоянната практика на Съда по-скоро следва, че при липса на съответна общностна правна уредба във вътрешния правов ред на всяка държава членка трябва да се определят компетентните юрисдикции и процесуалните правила, които да гарантират защитата на правата на гражданите, произтичащи от общностното право [22].

21 — Вж. Решение от 22 юни 1989 г. по дело Fratelli Constanzo (103/88, Recueil, стр. 1839, точка 29 и сл.) и Решение от 30 май 1991 г. по дело Emmott (C-208/90, Recueil, стр. I-4269, точка 20 и сл.). Вж. в този смисъл също Schroeder, W., EUV/EGV — Kommentar (изд. от Rudolf Streinz), член 249, точка 96, p. 2183. Относно задължението на държавите членки да гарантират полезното действие („effet utile“) на дадена директива при транспонирането ѝ в националното право вж. Решение от 8 април 1976 г. по дело Royer (48/75, Recueil, стр. 497).

22 — В този смисъл вж. Решение от 16 декември 1976 г. по дело Rewe (33/76, Recueil, стр. 1989, точка 5) и Решение по дело Comet (45/76, Recueil, стр. 2043, точка 13), Решение от 14 декември 1995 г. по дело Peterbroeck (C-312/93, Recueil, стр. I-4599, точка 12), както и Решение от 20 септември 2001 г. по дело Courage и Crehan (C-453/99, Recueil, стр. I-6297, точка 29), Решение от 11 септември 2003 г. по дело Safalero (C-13/01, Recueil, стр. I-8679, точка 49), Решение от 13 март 2007 г. по дело Unibet (C-432/05, Сборник, стр. I-2271, точка 39), Решение от 7 юни 2007 г. по дело van der Weerd и др. (C-222/05—C-225/05, Сборник, стр. I-4233, точка 28) и Решение от 12 февруари 2008 г. по дело Kempter (C-2/06, Сборник, стр. I-411, точка 57).

61. Това следва да се разглежда на фона на обстоятелството, че съгласно постоянната съдебна практика принципът на ефективна съдебна защита е общ принцип на общностното право, който произтича от общите конституционни традиции на държавите членки, установен е в членове 6 и 13 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и е потвърден с член 47 от прокламираната на 7 декември 2000 г. в Ница [23] Харта на основните права на Европейския съюз [24]. Трябва да се добави още, че съгласно постоянната практика на Съда „във всички производства, които могат да приключат с увреждащ акт за съответното лице“ [25], т.е. и в арбитражните производства, трябва да се спазва правото на защита [26].

62. В правните системи на държавите членки изпълнителното производство по принцип не включва преглед на арбитражното решение от материалноправна страна, а само принудителното му изпълнение. Възможността на длъжника по изпълнението да повдига материалноправни възражения срещу изпълнителното основание по правило също е ограничена съгласно изпълнителния процес на държавите членки и се допуска само при определени условия [27]. Въпреки това, за да не бъде осуетена целта за защита на потребителите, поставена от Директива 93/13, според мен се явява наложително на националните юрисдикции да се предостави съответното правомощие за преценка и в рамките на производството по принудително изпълнение [28].

63. Тълкуване в обратен смисъл би довело в крайна сметка до проява на неравноправния характер на дадена договорна клауза, и то неотменимо във вреда на потребителя. Така би се създала правна ситуация, която общностният законодател би искал на всяка цена да предотврати с оглед на специфичната нужда от защита

23 — ОВ C 364, стр. 1.

24 — Решение от 15 май 1986 г. по дело Johnston (222/84, Recueil, стр. 1651, точки 18 и 19), Решение от 15 октомври 1987 г. по дело Heylens и др. (222/86, Recueil, стр. 4097, точка 14), Решение от 27 ноември 2001 г. по дело Комисия/Австрия (C-424/99, Recueil, стр. I-9285, точка 45), Решение от 25 юли 2002 г. по дело Unión de Pequeños Agricultores/Съвет (C-50/00 P, Recueil, стр. I-6677, точка 39) и Решение от 19 юни 2003 г. по дело Eribrand (C-467/01, Recueil, стр. I-6471, точка 61).

25 — Вж. Решение от 29 юни 1994 г. по дело Fiskano/Комисия (C-135/92, Recueil, стр. I-2885, точка 39) и Решение от 24 октомври 1996 г. по дело Комисия/Lisrestal и др. (C-32/95 P, Recueil, стр. I-5373, точка 21).

26 — Вж. точка 59 от Заключението на генералния адвокат Tizzano от 27 април 2006 г. по дело Mostaza Claro (Решението е посочено в бележка под линия 3).

27 — Органът по принудително изпълнение по правило се придържа към изпълнителното основание, без сам да преценява дали съществува подлежащото на изпълнение вземане, защото по този въпрос се произнася съдът в исковия процес (вж. Béguin, J./Ortscheidt, J./Seraglini, C. „La convention d'arbitrage“, La Semaine juridique — Édition Générale, 6.2007, n 26, p. 17). Изключения могат да възникнат в зависимост от различните законодателства в случай на доброволно изпълнение и отсрочване, ако длъжникът по изпълнението може да ги докаже с определени документи. Длъжникът по изпълнението по принцип разполага с правни способи за защита, с които може да се противопостави на допуснатите от органа по изпълнението процесуални нарушения. Според съответното законодателство той има на разположение различни искове, с които може да оспорва принудителното изпълнение от материалноправна страна (вж. Schellhammer, K., Zivilprozess, 10. ed., Heidelberg 2003, p. 109, sq., 219, 223; Lackmann, R., Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts, 6. ed., München 2003, p. 80, точка 210).

28 — Вж. в този смисъл и Jordans, R., „Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 — Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL“, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht, 2007, p. 50. Независимо че възраженията, които е могло да бъдат повдигнати още в арбитражното производство, по правило са преклудирани в производството по признаване и изпълнение на арбитражното решение, авторът е на мнение, че са възможни изключения, ако е налице нарушение на норма от обществен ред.

на икономическите интереси на потребителя.

64. Тъкмо настоящият случай показва особено нагледно, че би било несъвместимо с Директива 93/13, ако съдът по изпълнението не разполага със съответно правомощие за преценка. Тогава потребителят, за да се защити от отрицателните последици на недействителна договорна клауза, на практика би трябвало задължително да оспори съответната клауза още преди изпълнителното производство, т.е. в предхождащия го процес. Следователно в настоящия случай г-жа Rodríguez Nogueira като длъжник по изпълнението би трябвало да се включи още в арбитражното производство, именно в чиято законосъобразност запитващата юрисдикция се съмнява, с други думи националното законодателство би очаквало от потребителя да участва в едно недопустимо производство, за да може да осигури обявяването на договора за недействителен. Този резултат би бил неприемлив и показва, че съдът по изпълнението трябва да разполага със съответното правомощие за преценка.

65. Освен това, както Съдът констатира, за изпълнението на целта на Директивата е необходимо неравноправното положение на потребителя спрямо продавача или доставчика да може да се компенсира с положителна и външна по отношение на самите страни по договора намеса [29]. Според предоставените от запитващата юрисдикция сведения испанският закон за арбитража нито задължава, нито оправомощава арбитрите служебно да преценяват арбитражното споразумение и да установяват недействителността на недействителни или неравноправни арбитражни клаузи [30].

66. Дори ако арбитражните съдилища са задължени или овластени за това обаче, биха съществували сериозни съмнения дали арбитражният съд винаги може да се счита за независим и безпристрастен, доколкото даден арбитър евентуално би могъл да бъде лично заинтересуван от запазването на арбитражната клауза, на която се основава неговата компетентност. Комисията с право изтъква тази гледна точка [31]. Това се отнася например до ситуация като тази по главното производство, в която арбитражното споразумение е съставено от същото сдружение, на което е възложено и провеждането на арбитражното производство. Следователно преценката на недействителността на неравноправна арбитражна клауза не бива да бъде предоставяна изключително на арбитъра. По-скоро тази задача трябва да бъде възложена на юрисдикция, която предоставя всички характерни за правовата държава гаранции за независимост на съда.

67. Ако засегнатото лице все пак не предяви иск за отмяна на арбитражното решение, което при нерядко срещаната липса на търговски опит при потребителите далеч не може да бъде изключено [32], и ако в резултат на това решението придобие сила на пресъдено нещо, то сезираният с принудителното изпълнение

29 — Вж. точка 50 от настоящото заключение.

30 — Вж. четвърто съображение от акта за преюдициално запитване.

31 — Вж. точка 37 от писменото становище на Комисията. Picó i Junoy, J., „El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales“, Diario La Ley, XXVI, n 6198, също обръща внимание на опасността от пристрастност на арбитражния съд. В това обстоятелство авторът вижда основание за отхвърляне по изключение на молбата за принудително изпълнение, доколкото има причини да се счита, че е налице пристрастност.

32 — Вж. точка 51 от настоящото заключение.

съд ще бъде по правило единствената и последна инстанция, която изобщо ще е в състояние да извърши проверка за законосъобразността на договорната разпоредба [33]. Следователно общностният правов ред трябва да предостави на съда по изпълнението съответните правомощия за преценка именно поради уникалността на положението му. Тогава държавите членки имат задължението да гарантират, че съдът по изпълнението разполага с необходимите процесуални правомощия, за да отхвърли молбата за принудително изпълнение и да отмени арбитражното решение.

68. Основание за отхвърляне на молба за принудително изпълнение може да бъде извлечено по принцип от съображения за защита на обществения ред („ordre public“) на държавата членка. Съответна международноправна уредба се съдържа в член V, параграф 2, буква а) от Нюйоркската конвенция от 1958 г. за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения [34], както и в член 29, параграф 2 от Конвенцията на Съвета на Европа от 1966 г. за въвеждане на единни правила в областта на арбитража [35]. Няколко държави — членки на Европейския съюз, предвиждат подобни разпоредби в своите законодателства [36].

69. Позитивното испанско право не признава изрично правомощие на съда по изпълнението служебно да преценява действителността на дадена арбитражна клауза. Запитващата юрисдикция също обръща внимание на това в своя акт за преюдициално запитване. В този аспект контролните правомощия на испанския съд по изпълнението са ограничени, както и в повечето държави — членки на Общността, и по-скоро са насочени към съблюдаване на процесуалните норми в производството по принудително изпълнение. Независимо от това се забелязва, че през изтеклите години различни испански юрисдикции, натоварени с изпълнението на арбитражни решения, са отхвърляли

33 — В този смисъл Picó i Junoy, J., цит. съч. по-горе (бележка под линия 31).

34 — Публикувана на уебсайта на Комисията на ООН по международно търговско право (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) http://www.uncitral.org. Член V, параграф 2, буква а) от Конвенцията предвижда следното: „Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: [...] (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the *public policy* of that country“. Picó i Junoy, J., цит. съч. (бележка под линия 31), е на мнение, че испанското право трябва да бъде тълкувано в светлината на тази международноправна разпоредба. Според нея националният съд трябва да отхвърли молбата за принудително изпълнение и да отмени арбитражното решение.

35 — Публикувана на уебсайта на Съвета на Европа. Член 29 от Конвенцията предвижда следното: „(1) An arbitral award may be enforced only when it can no longer be contested before arbitrators and when an enforcement formula has been apposed to it by the competent authority on the application of the interested party. (2) The competent authority shall refuse the application if the award or its enforcement is contrary to *ordre public* or if the dispute was not capable of settlement by arbitration“.

36 — В Германия съответните разпоредби се съдържат в Гражданския процесуален кодекс (Zivilprozessordnung, наричан по-нататък „ZPO“). Съгласно член 1060, параграф 1 от ZPO се пристъпва към принудително изпълнение, ако арбитражното решение бъде обявено за подлежащо на изпълнение. Член 1060, параграф 2 от ZPO гласи, че молбата за допускане на изпълнението се отхвърля и арбитражното решение се отменя, ако е налице някое от посочените в член 1059, параграф 2 основания за отмяна. Член 1059, параграф 2, точка 2, буква b) от ZPO предвижда специално основание за отмяна. Според него арбитражното решение може да бъде отменено, ако съдът установи, че признаването или изпълнението на арбитражното решение води до резултат, който противоречи на обществения ред („ordre public“). Основанията за отмяна по член 1059, параграф 2, точка 2 от ZPO се разглеждат служебно (Senat, BGHZ 142, 204, 206) в производството по допускане на изпълнение на арбитражно решение, включително след изтичането на срока за предявяване на иск за отмяна (член 1059, параграф 3 от ZPO). В Белгия член 1710, параграф 1 от Съдебния закон (Code Judiciaire) предвижда, че принудителното изпълнение на арбитражно решение може да бъде постановено от председателя на първоинстанционния съд само по молба на заинтересованата страна. Член 1710, параграф 3 гласи, че председателят отхвърля молбата, ако арбитражното решение по-конкретно противоречи на обществения ред („ordre public“).

молби за принудително изпълнение по съображението, че въпросните арбитражни решения са несъвместими с обществения ред [37]. По всичко личи, че съдебната практика [38] и правната доктрина [39] в Испания до голяма степен споделят тази позиция. По-новата съдебната практика по същество налага същия извод, като посочва изискването за защита на потребителите като основание за съответно правомощие за преценка на съда по изпълнението [40]. Въпреки това поради липсата на еднозначна практика на висшите съдилища правното положение в Испания до настоящия момент не е изцяло изяснено.

70. Рецепцията в общностния правов ред на признатия в международното право, а и в правото на някои държави — членки на Европейския съюз, принцип, който забранява изпълнението на противоречащите на обществения ред арбитражни решения, според мен е обоснована, като се има предвид, че в Решение по дело Mostaza Claro Съдът имплицитно признава за норми от обществен ред съдържащите се в Директива 93/13 общностни правни разпоредби в областта на защитата на потребителите [41]. Поради това обстоятелство Съдът стига до извода, че има основание за отмяна на арбитражно решение, което нарушава някоя от тези разпоредби.

71. Както Съдът е посочил в това решение, императивната разпоредба на член 6, параграф 1 от Директива 93/13, съгласно която включените неравноправни клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици „не са обвързващи за потребителя“, изисква националният съд служебно да разглежда неравноправния характер на дадена договорна клауза и по този начин възстановява равновесието между потребителите и продавачите или доставчиците [42]. От друга страна, Директива 93/13, чиято цел е да се подобри равнището на защита на потребителите, според становището на Съда съгласно член 3, параграф 1, буква у) ЕО представлява необходима

37 — Вж. например определенията на Audiencia Provincial de Madrid (sección 14) от 28 юли 2005 г. (rec num. 302/2005) и от 29 юли 2005 г. (rec. num. 155/2005).

38 — Вж. Решение на Tribunal Supremo от 6 ноември 2007 г. (Решение № 8/2007). В него Tribunal Supremo посочва, че правомощията на съда по изпълнението включват преценката за съблюдаване на предимството на общностното право, както и на други основания от обществен ред. Tribunal Supremo обаче не посочва на кои правни разпоредби основава тази позиция.

39 — Вж. Picó i Junoy, J., цит. съч. (бележка под линия 31), Lorca Navarrete, A. M., „Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje“, Diario La Ley, n 6005.

40 — Вж. например определенията на Audiencia Provincial de Madrid (sección 21) от 10 юни 2008 г. (rec num. 694/2007), от 19 юни 2007 г. и от 24 май 2007 г.

41 — Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 3, точка 38). Същото разбиране се е утвърдило и в правната доктрина. Вж. Jordans, R., цит. съч. (бележка под линия 28), стр. 50, който разбира това съдебно решение в смисъл, че Съдът приема неравноправния характер на съответната клауза като толкова тежко нарушение, че отнася неравноправността към въпросите от обществен ред („ordre public“). Според Von Loos, M., „Case: ECJ — Mostaza Claro“, European Review of Contract Law, 2007, vol. 4, p. 443 Съдът е предоставил на императивните разпоредби на директивата относно защитата на потребителите ранг на норми от обществен ред („ordre public“), както по-рано на разпоредбите в областта на конкуренцията. Poissonnier, G./Tricoit, J.-P., „La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en oeuvre le droit communautaire de la consommation“, Petites affiches, 9.2007, n 189, p. 15, приемат, че за разлика от Комисията Съдът не е обявил изрично нормите на общностното право в областта на защитата на потребителите за норми от обществен ред („ordre public“). Въпреки това те считат, че изложените от Съда съображения по това решение могат да бъдат разбрани в такъв смисъл. Според становището на Courbe, P./Brière, C./Dionisi-Peyrusse, A./Jault-Seseke, F./Legros, C., „Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 26 octobre 2006“, Petites affiches, 2007, n 152, p. 14 като последица от тази практика на Съда нормите на Директива 93/13 относно защитата на потребителите придобиват ранг на норми от обществен ред („ordre public“).

42 — Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 3, точка 38).

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 [43].

72. Напълно съзнавам, че застъпеното тук тълкуване на членове 6 и 7 от Директива 93/13 би могло да доведе до отклонение от принципа за силата на пресъдено нещо съгласно правото на някои държави членки, поради което неизбежно се поставя въпросът как това тълкуване следва да се приведе в съзвучие с досегашната практика на Съда относно правната сила на окончателните национални правни актове и съдебни решения, които противоречат на общностното право.

73. В своето Решение по дело Kapferer [44] Съдът обръща внимание на значението на принципа на силата на пресъдено нещо както в общностния правов ред, така и в националните правни системи, като при това потвърждава принципа, че за да се гарантира правната сигурност и стабилността на правоотношенията, както и доброто правораздаване, е необходимо съдебните решения, които са станали окончателни след изчерпване на наличните способи за защита или след изтичане на предвидените за тази защита срокове, да не могат повече да бъдат оспорвани. Освен това, опирайки се на Решение по дело Eco Swiss [45], Съдът постановява, че произтичащият от член 10 ЕО принцип на сътрудничество не налага на националната юрисдикция да остави без приложение вътрешните процесуалноправни норми, за да преразгледа и отмени съдебно решение, придобило сила на пресъдено нещо, ако се окаже, че то противоречи на разпоредба на общностното право [46].

74. Въпреки това Съдът разрешава това противоречие между правната сигурност и защитата на потребителите, като пояснява имплицитно, че принципът на силата на пресъдено нещо е обвързан с условието да се спазват принципите на равностойност и ефективност. При определянето на процесуалните правила за съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които лицата черпят от непосредственото действие на общностното право, държавите членки трябва по-конкретно да гарантират, че съответните правила не са по-неблагоприятни от тези, които уреждат аналогични вътрешноправни производства (принцип на равностойност), нито правят практически невъзможно упражняването на правата, предоставени от общностния правен ред (принцип на ефективност) [47].

75. Въз основа на гореизложените разсъждения и преди всичко с оглед на необходимостта от ефективна защита на потребителите [48], както и предвид практиката на Съда [49], която изрично изисква положи-

43 — Пак там, точка 37.
44 — Решение от 16 март 2006 г. по дело Kapferer (C-234/04, Recueil, стр. I-2585, точка 20).
45 — Решение от 1 юни 1999 г. по дело Eco Swiss (C-126/97, Recueil, стр. I-3055, точки 46 и 47).
46 — Решение по дело Kapferer (посочено в бележка под линия 44, точка 24).
47 — Пак там (точка 22).
48 — Вж. точка 59 от настоящото заключение.
49 — Вж. точка 50 от настоящото заключение.

телна и външна по отношение на самите страни по договора намеса, аз съм убедена, че по изключение може да бъде необходимо отклонение от принципа за силата на пресъдено нещо.

76. От всичко изложено дотук следва, че националният съд трябва да отхвърли молба за принудително изпълнение по окончателно арбитражно решение, постановено без явяване на потребителя, и да отмени това арбитражно решение, ако стигне до извода, че арбитражното споразумение съдържа неравноправна клауза във вреда на потребителя [50].

2. Задължение на съда по изпълнението да извърши преценка

77. Независимо че в този аспект преюдициалният въпрос не е съвсем ясен, очевидно освен това запитващата юрисдикция поставя на Съда въпроса дали съдът по изпълнението не само има право, но е и задължен служебно да преценява неравноправния характер на арбитражната клауза.

78. На първо място, във връзка с това следва да установи, че както в Решение по дело Océano [51], така и в Решение по дело Cofidis [52] Съдът говори за „правомощието“, съответно „възможността“ на националната юрисдикция служебно да преценява неравноправния характер на дадена клауза. Това би могло на пръв поглед да наложи извода, че националният съд всъщност има право, но не и задължение да преценява неравноправния характер на дадена клауза. Подобно разбиране на посочените решения обаче не отчита обстоятелството, че разсъжденията на Съда са съсредоточени върху целта за защита на потребителите, заложена в Директива 93/13.

79. Съдът специално подчертава, че съответната преценка от страна на националния съд може да има възпиращо действие и по този начин да допринесе за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в договори, сключени между потребители и продавачи или доставчици. По мое мнение обаче търсе-

50 — Вж. в този смисъл и Azparren Lucas, A., „Intervención judicial en el arbitraje — La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral“, Diario La Ley, XXVIII, n 6789, който коментира Решение по дело Mostaza Claro и изразява становището, че отговорът на въпроса по настоящото дело като цяло трябва да се основава на същите съображения, както и по дело Mostaza Claro. Според него в това решение Съдът се базира на принципа на ефективността, съгласно който упражняването на предоставените от общностния правен ред права не трябва да е прекомерно затруднено.

51 — Посочено в бележка под линия 8, точка 25.

52 — Посочено в бележка под линия 9, точки 32, 33 и 35.

ното възпиращо действие на такава преценка значително би се отслабило, ако тя се извършва само по усмотрение на съда по изпълнението. Затова пък защитата на потребителите би била осигурена в съответствие с изискванията на общностното право, ако националната юрисдикция бъде правно задължена да извършва такава преценка [53].

80. Явно тази идея е залегнала и в основата на Решение по дело Mostaza Claro. В него Съдът констатира, че с оглед на значението, което се придава на защитата на потребителите в рамките на общностния правов ред, е оправдано становището, че „националният съд *е длъжен* да преценява служебно неравноправния характер на дадена договорна разпоредба и така да компенсира неравнопоставеността между потребителя и продавача или доставчика“ [54].

81. В съответствие с това във въпросното решение Съдът постановява и че „Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че национална юрисдикция, сезирана с иск за отмяна на арбитражно решение, разглежда въпроса относно недействителността на арбитражното споразумение и отменя арбитражното решение, ако арбитражното споразумение съдържа неравноправна клауза във вреда на потребителя, дори ако потребителят е изтъкнал тази недействителност не в арбитражното производство, а едва в производството по иска за отмяна“. Както вече бе посочено, Съдът основава решението си преди всичко на съображението, че общностните правни разпоредби в областта на защитата на потребителите са норми от обществен ред [55].

82. Предвид гореизложените съображения следва да се приеме, че общностното право възлага на националния съд задължение за извършване на преценка.

53 — Вж. в този смисъл и Van Huffel, M., „La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrets Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de Justice“, Revue européenne de droit de la consommation, 2003, p. 97, който застъпва становището, че визираните от Съда цели могат да бъдат постигнати само ако националният съд бъде задължен служебно да установява дали дадена договорна клауза е неравноправна.

54 — Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 3, точки 35—38). Вж. текста на решението на различни езици, например испански („*deba* apreciar de oficio“), немски („von Amts wegen … prüfen *muss*“), френски („*soit tenu* d'apprécier d'office“), английски („*being required* to assess of its own motion“), италиански („*sia tenuto* a valutare d'ufficio“), нидерландски („ambtshalve *dient* te beoordelen“) и португалски („*deva* apreciar oficiosamente“).

55 — Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 3, точка 38). Същото разбиране се е утвърдило и в правната доктрина. Вж. Jordans, R., цит. съч. (бележка под линия 28) и Poissonnier, G./Tricoit, J.-P., цит. съч. (бележка под линия 41).

VII — Заключение

83. Въз основа на изложеното по-горе предлагам на Съда да предостави на Juzgado de Primera Instancia nº4 de Bilbao следния отговор:

„В съответствие с целта за защита на потребителите, заложена в Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, юрисдикцията, сезирана с молба за принудително изпълнение на ползващо се със сила на пресъдено нещо арбитражно решение, постановено без явяване на потребителя, е длъжна да прецени служебно недействителността на арбитражното споразумение и съответно да отмени решението, ако установи, че арбитражното споразумение съдържа неравноправна клауза във вреда на потребителя.“