Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. KOKOTT
представено на 19 март 2020 година[1]

**Дело C-81/19**

**NG,**
**OH**
**срещу**
**SC Banca Transilvania SA**

(Преюдициално запитване, отправено от Curtea de Apel Cluj (Апелативен съд Клуж, Румъния)

„Преюдициално запитване — Защита на потребителите — Директива 93/13/ЕИО — Неравноправни клаузи в потребителски договори — Кредит в чуждестранна валута — Клауза относно обменния курс — Член 1, параграф 2 — Договорна клауза, която е израз на общ законоустановен принцип — Член 6, параграф 1 — Правни последици — Премахване на неравноправната клауза — Незапазване на действието на договора без неравноправната клауза — Правомощия на националния съд“

## I. Въведение

1. Предмет на настоящото преюдициално запитване отново е защитата на потребителите срещу неравноправни клаузи, включени в договори за кредити в чуждестранна валута.

2. Спорната в главното производство клауза задължава жалбоподателите в това производство да погасят деноминиран в швейцарски франкове кредит в същата валута. През годините след сключването на договора за кредит размерът на подлежащата на погасяване главница обаче почти се е удвоил в резултат на драстичното обезценяване на румънската лея — валутата, в която жалбоподателите получават доходите си.

3. В тази връзка преюдициалното запитване вече не поставя изрично принципния въпрос дали предоставянето на потребителите на кредити в чуждестранна валута изобщо може да се счита за съвместимо с правото на Съюза. Всъщност, макар и в досегашната практика на Съда да се посочва, че при такива договори за кредити валутният риск не може автоматично да се възлага в тежест на потребителя, от нея следва също, че тази практика не противоречи *per se* на правото на Съюза[2]. Съгласно посочената съдебна практика от определящо значение е дали на потребителя е била предоставена информация относно този риск на ясен и разбираем език[3].

1 Език на оригиналния текст: немски.

2 Този принципен въпрос е изяснен в решение от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 41); вж. по този въпрос и заключението на генералния адвокат Wahl по дело Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:313, т. 2).

3 Вж. решения от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13,EU:C:2014:282 т. 40 и 41), от 20 септември 2017 г., EU:C:2017:703, т. 41), от 20 септември 2018 г., OTP Bank и OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, т. 68), от 14 март 2019 г., Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, т. 48). Това е предмет на втория преюдициален въпрос.

4. Основният въпрос по настоящото дело са по-скоро последиците, които националният съд следва, ако е необходимо, да изведе от установяването на неравноправния характер на клауза относно валутния риск. Всъщност според запитващата юрисдикция всички досега посочени в съдебната практика правни последици от неравноправния характер водят до прекомерна тежест за потребителя. Пред сходни правни проблеми са изправени запитващите юрисдикция по три други понастоящем висящи дела[4].

## II. Правна уредба

### *A. Правото на Съюза*

5. Приложимата в настоящото дело правна уредба на Съюза се съдържа в Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (наричана по-нататък „Директива 93/13“)[5].

6. Съображения 12 и 13 от Директива 93/13 гласят:

„[12] като има предвид, че при настоящото си състояние националните законодателства допускат само частична хармонизация; като има предвид, че по-специално в настоящата директива се разглеждат само условия, които не се договарят индивидуално; като има предвид, че държавите членки следва да имат възможността с оглед на Договора да предоставят на потребителите по-голяма степен на защита чрез разпоредби в националното си законодателство, които са по-строги от тези в настоящата директива;

[13] като има предвид, че законовите и подзаконовите разпоредби на държавите членки, определящи пряко или непряко условията в потребителски договори, се предполага да не съдържат неравноправни клаузи; като има предвид, че следователно не е необходимо да се включват условия, които отразяват задължителни нормативни или административни разпоредби, както и принципите или разпоредбите на международни конвенции, по които държавите членки или Общността са страна; като има предвид, че в този смисъл изразът „задължителни законови или подзаконови разпоредби“ в член 1, параграф 2 също включва правила, които според правните норми при отсъствие на други уговорки, се прилагат между договарящи се страни“.

7. Член 1, параграф 2 от Директива 93/13 съдържа следното правило:

„Договорни условия, които отразяват задължителни законови или подзаконови разпоредби, или принципи на международни конвенции, по които държавите членки или Общността са страна, по-специално в областта на транспорта, не са предмет на разпоредбите на настоящата директива“.

8. Член 3, параграф 1 от тази директива предвижда:

„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“.

4 Вж. заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2019:695, както и дела C-269/19, Banca B. (ОВ C 238, 2019 г., стр. 7) и C-346/19, Credit Europe Ipotecar IFN и Credit Europe Bank(ОВ C 288, 2019 г., стр. 19).

5 ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273).

9. Член 4, параграф 2 от Директива 93/13 гласи:

„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 предвижда:

„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 предвижда:

„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. Националното право*

12. Релевантната за настоящия случай национална правна уредба се съдържа в румънския Codul civil (Граждански кодекс) и в Codul comercial (Търговски кодекс) в редакцията им към момента на сключване на договора.

13. Член 1578 от Гражданския кодекс, в който е закрепен принципът на номинализма, гласи:

„Задължението по договор за паричен заем е само за същата по размер сума, посочена в цифри в договора. Ако преди падежа стойността на валутите се увеличи или намали, длъжникът трябва да върне взетата назаем сума, като е длъжен да я върне във валутата, която е в обращение към момента на плащането“.

14. Член 41 от Търговския кодекс предвижда следното:

„Когато посочената в договора валута няма официален курс в страната и нейният курс не е определен от страните, плащането може да се извърши в националната валута според обменния курс в деня на падежа и мястото на плащане, а ако в това място няма обменен курс — според обменния курс на най-близките пазари, освен ако договорът не съдържа клаузата „ефективен курс“ или друга подобна клауза“.

## III. Фактите и главното производство

15. Според констатациите на запитващата юрисдикция на 31 март 2006 г. жалбоподателите в главното производство в качеството им на потребители сключват с Volksbank România SA (впоследствие Banca Transilvania) договор за кредит в размер на 90 000 RON (румънски леи).

16. На 15 октомври 2008 г. страните сключват втори договор за кредит, предназначен за рефинансиране на договора от 31 март 2006 г. Предмет на договора е кредит в чуждестранна валута в размер на 65 000 CHF (швейцарски франка). Тази сума съответства на около 159 126 RON или на около 33 488 EUR [6]. Жалбоподателите получават доходите си в румънски леи.

17. Точка 1 от раздел 4 от общите условия на втория договор за кредит предвижда, че „всяко плащане по договора ще се извършва във валутата на кредита, освен в случаите, изрично посочени в специалните условия или в общите условия“ (наричана по-нататък „спорната клауза“).

18. В резултат на обезценяването на леята и на поскъпването на швейцарския франк в периода между октомври 2008 г. и април 2017 г. подлежащата на връщане главница се увеличава със 117 760 RON (около 24 772 EUR).

19. При това положение жалбоподателите подават жалба пред Tribunalul Specializat Cluj (Специализиран съд Клуж, Румъния). Те твърдят, че банката не е изпълнила в достатъчна степен задълженията си за предоставяне на информация по отношение на валутния риск. Освен това те считат, че поемането на този риск неоправдано уврежда интересите им. С оглед на това те искат по същество обменният курс да бъде фиксиран към курса, валиден към момента на сключване на договора.

20. Ответникът възразява, че спорната клауза отразява закрепения в член 1578 от Гражданския кодекс принцип на номинализма и поради това съгласно член 1, параграф 2 от Директива 93/13 е изключена възможността да се осъществи съдебен контрол относно неравноправния ѝ характер.

21. Първоинстанционният съд отхвърля жалбата. Макар да счита, че спорната клауза подлежи на контрол по същество, той все пак приема, че банката е изпълнила в достатъчна степен задълженията си за предоставяне на информация. Този извод се налагал, тъй като банката не можела да предвиди значителните колебания в обменния курс.

22. Понастоящем спорът е висящ пред запитващата юрисдикция, Curtea de Apel Cluj (Апелативен съд Клуж), сезирана с въззивни жалби, подадени от двете страни. Тази юрисдикция има съмнения относно тълкуването на Директива 93/13, що се отнася до приложното ѝ поле, задълженията на продавачи или доставчици да предоставят информация и правните последици, произтичащи от евентуално неравноправния характер на въпросната клауза.

## IV. Преюдициалното запитване и производството пред Съда

23. С акт от 27 декември 2018 г., постъпил в Съда на 1 февруари 2019 г., на основание член 267 ДФЕС Curtea de Apel Cluj (Апелативен съд Клуж) поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Следва ли член 1 параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО да се тълкува в смисъл, че допуска възможността да се разглежда като неравноправна договорна клауза, която възпроизвежда допълваща норма, от която страните са могли да дерогират, но на практика не са дерогирали, тъй като тази клауза не е била договаряна, каквато е в разглеждания случай клаузата, с която се изисква връщане на кредита в същата чуждестранна валута, в която е бил предоставен?

6 Обменен курс на датата на подписване на договора, а именно на 31 март 2008 г.

2. Може ли да се твърди, при условие че при отпускането на кредит в чуждестранна валута на потребителя не са били представени изчисления/прогнози за икономическото въздействие, което евентуално колебание на обменния курс би имало върху общия размер на произтичащите от договора задължения за плащане, че подобна клауза за цялостно поемане на валутния риск от страна на потребителя (по силата на принципа на номинализма) е ясна и разбираема и че продавачът или доставчикът (банката) е изпълнил добросъвестно задължението за информиране на контрагента си, при условие че максималното ниво на потребителска задлъжнялост, установено от Banca Națională a României (Национална банка на Румъния) се изчислява по обменния курс към датата на отпускане на кредита?

3. Допуска ли Директива 93/13/ЕИО и свързаната с нея съдебна практика, както и принципът на ефективност, възможността след установяване на неравноправния характер на клауза, отнасяща се до поемането на валутния риск, договорът да продължи да се изпълнява без промяна? Каква е възможната промяна, която би довела до неприлагане на неравноправната клауза и до спазване на принципа на ефективност?“.

24. В производството по преюдициалното запитване пред Съда писмени становища представят жалбоподателите, Федерална република Германия, Румъния и Европейската комисия. В съдебното заседание на 6 февруари 2020 г. са представлявани жалбоподателите и ответникът в главното производство, Румъния и Европейската комисия.

## V. Правен анализ

25. Трите преюдициални въпроса визират три последователни етапа на проверката, която съд на държава членка извършва при упражняването на контрол по същество върху предварително формулирани договорни клаузи по смисъла на Директива 93/13.

26. Предмет на първия преюдициален въпрос е приложимостта на Директива 93/13 (по този въпрос вж. раздел А по-долу).

27. По-нататък запитващата юрисдикция иска да се установи дали спорната клауза е изразена „на ясен и разбираем език“ по смисъла на член 4, параграф 2 от Директивата. Доколкото в решения Andriciuc[7] и Lupean[8] Съдът вече е установил критериите за извършване на тази преценка с оглед на клауза, много подобна на спорната клауза, достатъчно е анализът по този въпрос да бъде сведен до кратко позоваване на съществуващата съдебна практика (по този въпрос вж. раздел Б по-долу).

28. Ето защо основният въпрос по настоящото дело са правните последици, до които установяването на неравноправния характер на спорната кауза евентуално води (по този въпрос вж. раздел В по-долу).

### *А. По приложното поле на Директива 93/13 (първи преюдициален въпрос)*

29. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали договорна клауза, която е израз на общ законоустановен принцип, попада в приложното поле на разпоредбите на Директива 93/13.

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

8 Определение от 22 февруари 2018 г., Lupean (C-119/17, непубликувано, EU:C:2018:103).

30. Съгласно член 1, параграф 2 от Директива 93/13 от приложното ѝ поле са изключени именно такива договорни условия, които „отразяват“ „задължителна“ законова разпоредба. По този въпрос запитващата юрисдикция, която единствено е компетентна да извърши преценка на фактите в това отношение[9], приема, че спорната договорна клауза е израз на принципа на номинализма, закрепен в член 1578 от Гражданския кодекс.

31. Поради това тя изпитва съмнения относно приложимостта на Директивата.

*1. Текстът на член 1, параграф 2 от Директива 93/13*

32. Според запитващата юрисдикция в това отношение трудности поражда по-специално обстоятелството, че член 1578 от Гражданския кодекс не е императивна разпоредба и поради това не би могла да се счита за „задължителна“ по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 93/13. Във връзка с това тя посочва, че са налице неясноти в текста на румънски език на Директивата. Всъщност, докато например в текста на немски език на член 1, параграф 2 от Директивата се използва понятието „bindend“ [„задължителни“], което може да включва както императивни, така и диспозитивни разпоредби, използваното в текста на румънски език понятие „obligatorii“, изглежда, обозначава в румънското право само императивни разпоредби.

33. От общата систематика на Директива обаче ясно следва, че понятието „задължителни“ не се отнася до възприетото в гражданското право традиционно разграничаване между императивни (и следователно „задължителни“) и диспозитивни (и следователно „факултативни“) разпоредби. В това отношение следва да се отбележи, че използваните в Директива 93/13 понятия са понятия на правото на Съюза и в съответствие с това трябва да се тълкуват самостоятелно[10]. Следователно значението на понятието „obligatorii“ в румънското право не е определящо за тълкуването на това понятие, съдържащо се в член 1, параграф 2 от Директива 93/13. Напротив, видно от тринадесето съображение от Директивата, това понятие включва и всички правила, които са диспозитивни и следователно според правните норми, при отсъствие на други уговорки, се прилагат в отношенията между договарящите се страни[11].

34. Впрочем за отговора на преюдициалния въпрос е без значение обстоятелството, че при сключването на договора на страните не е била предоставена реалната възможност да дерогират разпоредбата. Това обстоятелство е условие за приложимостта на Директива 93/13, а не критерий за изключване на приложимостта ѝ. В противен случай поначало не би била налице договорна клауза по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 93/13. Това е така, тъй като тази разпоредба изисква съответната клауза да „не е индивидуално договорена“.

35. Ето защо следва да се приеме, че по принцип законоустановени диспозитивни правни норми, като например член 1578 от Гражданския кодекс, могат да представляват „задължителна“ разпоредба по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 93/13.

*2. Смисъл и цел на предвиденото в член 1, параграф 2 от Директива 93/13 изключване от приложното поле*

36. От гореизложеното обаче все още не следва, че договорна клауза като спорната в главното производство не попада в приложното поле на Директивата.

9 Вж. решение от 3 април 2019 г., Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, т. 32 и цитираната съдебна практика).

10 Решения от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 37) и от 26 февруари 2015 г., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, т. 50).

11 Решение от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 29).

37. Напротив, в постоянната си практика Съдът преценява дали договорна клауза по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 93/13 подлежи на контрол по същество, като се позовава и на телеологични съображения.

38. Всъщност съгласно съдебната практика изключението от приложното поле на Директива 93/13 се обосновава с факта, че основателно може да се предположи, че националният законодател вече е постигнал баланс между всички права и задължения на страните по някои договори и следователно по правило законовите разпоредби не съдържат неравноправни клаузи [12].

39. Считам, че в основата на тези съображения е не само разбирането, че в такива случаи контролът на неравноправния характер би бил излишен. Напротив, с тях се цели също да се изключи възможността за недопустима намеса в компетентността на държавите членки. Този извод се налага, тъй като, видно от дванадесето съображение от Директива 93/13, тя няма за цел хармонизация на разпоредбите на националното гражданско право относно забранените правни сделки. Поради това и съгласно член 4, параграф 2 от Директива 93/13 предмет на контрола по същество не могат да бъдат нито основният предмет на договора, нито съответствието на цената и възнаграждението. Всъщност обичайно националният законодател урежда тези въпроси в гражданскоправните разпоредби относно правните сделки, които са нищожни поради съдържанието им.

40. Действително в крайна сметка това положение може да доведе до липсата на възможност за оспорване на договорна разпоредба, която съгласно правилата на член 3 от Директива 93/13 би следвало да се счита за неравноправна, доколкото националният законодател изрично разрешава такава договореност в потребителските договори. В крайна сметка обаче това положение поставя имплицитно въпроса дали не би било желателно да се ограничи като цяло или дори да се забрани предоставянето на кредити в чуждестранна валута на потребителите на равнището на Съюза. От гледна точка на действащото понастоящем право на Съюза случаят обаче изобщо не е такъв [13].

41. Според постановеното от Съда обаче приемането, че законодателят иска чрез законови разпоредби да установи справедлив баланс между интересите в рамките на съответното договорно правоотношение, представлява презумпция [14]. По принцип такава презумпция може да бъде оборена [15].

42. В този ред на мисли се налага изводът, че от контрола по същество са изключени само такива клаузи, които отразяват законови разпоредби, специално предвидени за съответния вид договор или приложими спрямо него по силата на препращаща норма. Всъщност само доколкото въобще е имал предвид специалния случай на страните, националният законодател е имал възможност да установи справедлив баланс между интересите [16].

12 Решения от 21 март 2013 г., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, т. 28) и от 3 април 2019 г., Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, т. 33). Вж. и тринадесето съображение от Директивата.

13 Този извод се потвърждава по-специално от съществуването на Директива 2014/17/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 4 февруари 2014 година относно договорите за кредити за жилищни недвижими имоти за потребители, член 23 от която съдържа разпоредби относно минималната защита на потребителите при сключването на договори за кредит в чуждестранна валута, които държавите членки са длъжни да транспонират. Тази директива не е приложима *ratione temporis* към спора в главното производство.

14 Решение от 3 октомври 2019 г., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, т. 61).

15 Вж. в този смисъл решения от 21 март 2013 г., RWE (C-92/11, EU:C:2013:180 т. 27 и 28) и от 3 април 2019 г., Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, т. 36).

16 Вж. решение от 21 март 2013 г., RWE (C-92/11, EU:C:2013:180 т. 27 и 29).

43. Съдът също така е постановил, че по отношение на разпоредби с общ характер не се прилага автоматично презумпцията, че те са били предмет на специфична преценка от законодателя с оглед установяването на този баланс [17].

44. Действително, посредством тази преценка нормативното съдържание на дадена национална разпоредба косвено се подлага на контрол за неравноправност. Това обстоятелство обаче не следва да се счита за недопустима намеса в компетентността на държавите членки, тъй като съответната разпоредба може да продължи да се прилага в другите ѝ области на прилагане. Това е така, тъй като преценките по Директива 93/13 се прилагат изключително по отношение на потребителските договори.

45. При това положение запитващата юрисдикция е тази, която следва да провери дали с член 1578 от Гражданския кодекс законодателят е имал за цел да установи справедлив баланс между интересите на продавачите или доставчиците, от една страна, и на потребителите, от друга страна.

46. Във връзка с това следва да се отбележи, че в съдебното заседание румънското правителство подчертава, че тази разпоредба не е предвидена конкретно за договорите за потребителски кредити. Концепцията, залегнала в основата на разпоредбата на член 1578 от Гражданския кодекс, била тази за равноправни съконтрагенти. Според предоставените от румънското правителство данни новият Граждански кодекс вече не съдържа подобна разпоредба, но затова пък съдържа специални разпоредби относно договорите за потребителските кредити.

47. Ако при проверката си с оглед на гореизложеното запитващата юрисдикция заключи, че разпоредбата няма за цел да се установи баланс между интересите на продавачите или доставчиците, от една страна, и на потребителите, от друга страна, презумпцията би следвало да се счита за оборена. В такава хипотеза не би било оправдано да не се извършва контрол по същество.

*3. Междинно заключение*

48. От изложеното по-горе следва, че член 1, параграф 2 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че договорна клауза, която е израз на общ законоустановен принцип, попада в приложното поле на разпоредбите на тази директива, ако с приемането на съответната законова разпоредба националният законодател не е имал за цел да се установи равновесие между всички права и задължения на страните по съответния вид договор. Необходимата в това отношение проверка следва да се извърши от националния съд.

***Б. По изискванията за съставена на „ясен и разбираем език“ договорна клауза и за добросъвестност (втори преюдициален въпрос)***

49. С втория си въпрос юрисдикцията иска да се установи, от една страна, дали договорна клауза, вследствие на която валутният риск в крайна сметка се поема единствено от потребителя, може да се счита за „ясна и разбираема“ по смисъла на член 4, параграф 3 от Директива 93/13, при положение че на потребителя не са били предоставени каквито и да били изчисления, от които да е видно какви са евентуалните последици от колебанията в обменния курс за дължимите от него вноски. От друга страна, юрисдикцията иска да се установи дали такава клауза следва да се счита за недобросъвестна, когато максималният праг на потребителска задлъжнялост, залегнал в основата на проверката за платежоспособност, се изчислява единствено въз основа на валутния курс, валиден при сключването на договора.

17 Решение от 3 октомври 2019 г., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, т. 61).

50. Този въпрос е релевантен само ако запитващата юрисдикция заключи, че Директива 93/13 е приложима. Това е така, тъй като упражняването на контрол върху дадена клауза с оглед на изискванията за прозрачност по член 4, параграф 2 от Директива 93/13 при всички положения предполага Директивата да е приложима.

51. Проверката дали са спазени изискванията за прозрачност е от особено значение при клаузи като спорната в главното производство. Всъщност в това отношение от съдебната практика следва, че клауза, по силата на която кредит в чуждестранна валута трябва да се погасява в тази валута, при определени обстоятелства се отнася до „основния предмет на договора“ по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 93/13[18]. От тази разпоредба следва, че неравноправният характер на такава клауза може да бъде предмет на съдебен контрол само ако тя не е съставена на ясен и разбираем език[19].

52. С оглед на клаузи, подобни на спорната в настоящото производство, Съдът вече е определил критериите, въз основа на които следва да се прецени, на първо място, дали дадена клауза трябва да се разглежда като ясна и разбираема по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 93/13.

53. На следващо място запитващата юрисдикция трябва по-специално да провери дали въз основа на предоставената от продавача или доставчика информация потребителят е бил в състояние да прецени последиците, които могат да имат върху вноските драстичното обезценяване на валутата, в която получава доходите си, и увеличаването на чуждестранния лихвен процент. По-конкретно продавачът или доставчикът е длъжен изрично да укаже на потребителя, че със сключването на договор за кредит в чуждестранна валута той се излага на определен риск, свързан с обменния курс, който евентуално ще му бъде икономически трудно да понесе при обезценяване на валутата, в която получава доходите си[20].

54. Освен това запитващата юрисдикция трябва да провери дали продавачът или доставчикът е предоставил на потребителя информация относно всички относими в това отношение обстоятелства, за които продавачът или доставчикът е можел да знае при сключването на договора и които са от естество да се отразят на по-нататъшното му изпълнение[21]. Във връзка с това съдебната практика изисква да се вземат предвид всички обстоятелства по делото, предмет на главното производство, и по-специално експертната компетентност и познанията на банката относно възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута[22].

55. Ако и в този контекст не може да се очаква от продавача или доставчика да предвиди или да изчисли размера на конкретно по-късно настъпило обезценяване на съответната валута, това обстоятелство не го освобождава от задълженията му за предоставяне на цялостна информация относно потенциалния риск от колебания в обменния курс и относно факта, че този риск се поема изцяло от кредитополучателя.

18 Решение от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 41) и определение от 22 февруари 2018 г., Lupean (C-119/07, непубликувано, EU:C:2018:103, т. 21).

19 Вж. решения от 20 септември 2018 г., OTP Bank и OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, т. 68) и от 14 март 2019 г., Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, т. 48).

20 Решение от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 50) и определение от 22 февруари 2018 г., Lupean (C-119/07, непубликувано, EU:C:2018:103, т. 25).

21 Решение от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 54) и определение от 22 февруари 2018 г., Lupean (C-119/07, непубликувано, EU:C:2018:103, т. 27).

22 Решение от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 56) и определение от 22 февруари 2018 г., Lupean (C-119/07, непубликувано, EU:C:2018:103, т. 29).

56. На второ място, що се отнася до въпроса дали въпреки изискването за добросъвестност клаузата създава в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност, от практиката на Съда следва, че националният съд трябва да провери дали, като постъпва добросъвестно и справедливо с потребителя, продавачът или доставчикът е можел основателно да очаква, че потребителят е щял да се съгласи с подобна клауза след индивидуално договаряне[23].

57. С оглед на изложените по-горе съображения следва да се посочи, че добросъвестните и справедливи действия включват по-конкретно предоставянето на пълна информация на потребителя относно евентуални рискове. Националният съд трябва да провери дали информацията за максималния праг на потребителска задлъжнялост е можела да прикрие рискове. Всъщност, доколкото максималният праг на потребителска задлъжнялост се изчислява въз основа на валутния курс, валиден при сключването на договора, в съответствие с предходните съображения е необходимо на потребителя да се предостави информация и за това, че спазването на този праг по никакъв начин не предопределя възможността му в бъдеще да изпълни финансовите си задължения в случай на обезценяване на валутата.

58. Когато националното право императивно предвижда такъв праг, обстоятелството, че преценката се свежда просто статично до валутния курс при предоставянето на кредита, би могло да се квалифицира дори като заобикаляне на този праг.

59. Следователно на втория въпрос трябва да се отговори, че съдържащото се в член 4, параграф 2 от Директива 93/13 изискване за изразяване на ясен и разбираем език на клауза в договор за кредит в чуждестранна валута, която в крайна сметка възлага валутния риск в тежест на потребителя, предполага на потребителя да е предоставена изчерпателна информация относно потенциално значимите икономически последици от подобна клауза върху финансовите му задължения. Това важи, независимо дали конкретно настъпилото обезценяване на съответната валута е можело да бъде предвидено още към момента на сключване на договора. Необходимата в това отношение проверка следва да се извърши от националния съд.

### *B. По правните последици от установяването на неравноправността (трети преюдициален въпрос)*

60. С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи какви последици следва да изведе, ако е необходимо, от установяването на неравноправния характер на клаузата в настоящия случай, за да гарантира пълната ефективност на правата на потребителите.

61. Според тази юрисдикция всички посочени досега в съдебната практика разрешения всъщност водят до неоправдано увреждане на интересите на потребителя. Според запитващата юрисдикция фиксирането на обменния курс към курса, валиден към момента на сключването на договора, би могло наистина да представлява подходящо решение. Тя обаче изпитва съмнения дали член 6, параграф 1 от Директива 93/13 и свързаната с тази разпоредба съдебна практика допускат такъв подход.

62. Съгласно член 6, параграф 1 от Директива 93/13 националните съдилища по принцип са длъжни да не прилагат неравноправна клауза и да запазят действието на договора в останалата му част. В тази връзка Съдът многократно е подчертал, че в този случай националните съдилища нямат правомощието да допълват договора, като изменят съдържанието на такава

23 Решение от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 57) и определение от 22 февруари 2018 г., Lupean (C-119/07, непубликувано, EU:C:2018:103, т. 30).

клауза [24]. Съгласно съдебната практика премахването на неравноправната клауза води до замяна на формалното равновесие, което договорът установява между правата и задълженията на съдоговорителите, с действително равновесие, което възстановява равенството между тях [25].

63. Следва обаче да се посочи, че поради естеството си самото премахване на неравноправна клауза зависи от условието да е възможно договорът да продължи да се изпълнява без тази клауза. Обратно, ако при проверката си националният съд заключи, че не е възможно да се премахне клаузата, без да бъде заместена с друга, по принцип той трябва да обяви договора за недействителен в неговата цялост и да постанови връщане на положението преди сключването на договора [26].

64. Възможно е обаче да има случаи, в които обявяването на недействителността на договора би изложило потребителя на особено неблагоприятни последици. Съгласно практиката на Съда такъв може да е случаят с договори за кредити като разглеждания в настоящото производство. Това е така, тъй като в тези случаи обявяването на договора за недействителен по принцип води до незабавна изискуемост на остатъка от сумата по кредита в размери, които вероятно биха превишили финансовите възможности на потребителя [27].

65. В настоящия случай националният съд счита, че не е възможно спорната клауза да бъде премахната, без да бъде заместена с друга. Според него обаче е изключено и договорът да бъде обявен за недействителен, тъй като това би изложило потребителя на особено неблагоприятни последици. Това е така, тъй като са налице опасения, че потребителят би бил длъжен да погаси наведнъж цялата сума по кредита. Освен това, доколкото номиналната стойност на неизплатения дълг е деноминирана в швейцарски франкове, кредитът би следвало да се погаси по актуалния обменен курс. В резултат на това потребителят би бил двойно санкциониран.

66. До този момент Съдът приема, че в подобни случаи е допустима възможността неравноправната клауза да се замени с разпоредба от вътрешното право, която е диспозитивна или приложима при съгласие на страните по съответния договор [28]. Всъщност прилагането на законовата разпоредба или правило по принцип би довело до възстановяване на равновесието между насрещните права и задължения на страните [29].

67. Тази възможност обаче, изглежда, не представлява разрешение на проблема в настоящия случай. Причината е, че член 1578 от Гражданския кодекс, който според запитващата юрисдикция е единствената приложима в това отношение разпоредба, изглежда, не може да замести спорната клауза.

68. Първо, член 1578 от Гражданския кодекс всъщност представлява разпоредба с идентично по същество съдържание като спорната клауза. Поради това би било парадоксално спорната клауза да се замести с тази разпоредба. Второ, Съдът е постановил, че за целите на запълването на празноти и без това следва да бъдат взети предвид само такива законови разпоредби, които отразяват равновесието, което националният законодател е искал да установи между всички

24 Решения от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 73), от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 77) и от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 53).

25 Решения от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т. 40), от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 45), от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 80) и от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 56 и 59).

26 Вж. в този смисъл решения от 14 март 2019 г., Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, т. 48 и 52) и от 3 октомври 2019 г., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, т. 44 и 45).

27 Решения от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 83 и 84) и от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 58).

28 Вж. решения от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 80), от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 56 и 59) и от 3 октомври 2019 г., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, т. 58).

29 Решения от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 82) и от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 57).

права и задължения на страните по някои договори[30]. В съдебното заседание румънското правителство обаче посочва, че при приемането на член 1578 от Гражданския кодекс законодателят не е имал за цел да се установи баланс между интересите на страните по договор за потребителски кредит[31].

69. Следователно от досегашната съдебна практика следва само какво *не* следва да прави националният съд в случай като разглеждания: той не следва да изхожда от презумпцията[32], че потребителят е обвързан от неравноправната клауза, но и не следва да замества тази клауза със законова разпоредба като член 1578 от Гражданския кодекс, когато тази разпоредба не гарантира справедлив баланс между интересите на продавача или доставчика, от една страна, и на потребителя, от друга страна. Освен това този съд не следва да допълва договора, като изменя съдържанието на неравноправната клауза, но и не обявява недействителността му в неговата цялост[33].

70. Съдебната практика обаче не дава отговор на въпроса какво *може* да прави националният съд в такава ситуация[34].

71. В съдебното заседание румънското правителство изтъква, че румънското право по принцип предоставя на съда правомощието да запълва празноти в договор чрез допълваща разпоредба. По-специално договорът може да бъде допълнен по този начин в хипотезата на отпадане на съществено условие на договора.

72. В това отношение следва да се отбележи, че в постоянната си практика Съдът подчертава, че национален съд, който констатира неравноправния характер на клауза, е длъжен да изведе всички последици, произтичащи според националното право от това заключение, за да се увери, че потребителят не е обвързан от тази клауза[35].

73. С оглед на това не може в случай като настоящия да бъде забранено на национален съд да запълни празнота в даден договор, възникваща в резултат от премахването на неравноправната клауза, чрез допълваща разпоредба, която възстановява равновесието между насрещните права и задължения на страните, само поради факта че една от страните по договора има качеството на потребител. Според националния съд това равновесие би могло да бъде постигнато чрез фиксирането на обменния курс към този, който е бил валиден към момента на сключване на договора.

74. Този извод се налага, както ще изложа по-нататък, тъй като нито член 6, параграф 1 от Директива 93/13, нито свързаната с тази разпоредба съдебна практика не са пречка за упражняването на правомощие за заместването на неравноправната клауза в случай като настоящия.

30 Решение от 3 октомври 2019 г., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, т. 60).

31 По този въпрос вж. точки 43 и 46 от настоящото заключение и решение от 3 октомври 2019 г., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, т. 61).

32 Решение от 3 октомври 2019 г., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, т. 68).

33 Решение от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 55 и 56).

34 Това онагледява по-специално решение от 3 октомври 2019 г., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819).

35 Решения от 15 март 2012 г., Pereničová и Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, т. 30), от 30 май 2013 г., Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, т. 48) и от 21 април 2016 г., Radlinger и Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, т. 101).

75. В този контекст следва най-напред да се припомни, че решение Banco Español de Crédito [36], представляващо отправната точка за съдебната практика относно забраната за допълване на договора, се отнася до случай, в който е било възможно да се запази действието на договора и без неравноправната клауза. В тази хипотеза член 6, параграф 1 от Директива 93/13 изрично предвижда изискването самата клауза да не се прилага. Следователно в такава хипотеза не може да има друга правна последица.

76. По-нататък следва да се отбележи, че в съдебната практика забраната за допълване на договора се обосновава с мотива, че наличието на възможност за допълване на договора премахва възпиращия ефект, който се упражнява върху продавачите и доставчиците чрез самата нищожност на неравноправните клаузи. Всъщност продавачите и доставчиците биха били изкушени да продължат да използват посочените клаузи, ако трябва да се опасяват само че договорът ще бъде допълнен в нужната степен от националния съд [37]. Това е в противоречие с дългосрочната цел на член 7, параграф 1 от Директива 93/13 да се преустанови употребата на неравноправни клаузи.

77. Тази мотивировка обаче не може да бъде приета в случай като настоящия.

78. Това е така, тъй като, първо, в този случай съдът трябва да премахне клаузата и да запълни възникналата празнота в договор чрез правило, което представлява справедлив баланс между интереси. Следователно не става дума за това чрез тълкуване да се редуцира съдържанието на клаузата до минимално допустимото и в резултат на това в крайна сметка все пак, доколкото е възможно, все още да се държи сметка за интересите на продавачите или доставчиците. Точно този подход обаче са имали предвид запитващите юрисдикции в случаите, в които досега Съдът е отхвърлил възможността за допълване на договора [38]. Всъщност във всеки един от тези случаи съдът е възнамерявал да запази неравноправната клауза частично или с оглед на определени ситуации.

79. За разлика от това, в настоящия случай съдът е длъжен надлежно да вземе предвид специфичната нужда на потребителя от защита. Вместо да се ръководи едностранно от действителната воля на използващия предварително формулирана клауза, съдът определя онова, което би било добросъвестно договорено [39]. В резултат от това формалното равновесие, което договорът установява между правата и задълженията на съдоговорителите, се заменя с действително равновесие, което възстановява равенството между тези права и задължения. Съгласно съдебната практика точно това обаче са смисълът и целта на разпоредбата на член 6, параграф 1 от Директива 93/13 [40].

80. Второ, следва да се приеме, че единствената възможна алтернатива, а именно обявяването на договора за недействителен в неговата цялост, едностранно санкционира потребителя. Нещо повече, преследваната с клаузата цел да се прехвърли валутният риск върху потребителя би била изпълнена и занапред [41]. Следователно обявяването на договора за недействителен в неговата цялост няма да възпре даден кредитодател да включва и занапред такива клаузи в предлаганите от него договори [42].

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

37 Решения от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, т 69), от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 79) и от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 54).

38 Решения от 14 юни 2012 г., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349) и от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250) и определение от 24 октомври 2019 г., Topaz (C-21//17, непубликувано, EU:C:2019:906).

39 Относно този критерий вж. решения от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 68 и 69) и от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 57), както и определение от 22 февруари 2018 г., Lupean (C-119/17, непубликувано, EU:C:2018:103, т. 30).

40 По този въпрос вж. точка 62 от настоящото заключение.

41 По този въпрос вж. точка 65 по-горе от настоящото заключение.

42 Вж. в този смисъл решения от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282 т. 83 и 84) и от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 58).

81. Ето защо следва да се заключи, че възпиращият ефект не е гарантиран в рамките на единствената възможна алтернатива на допълването на договора, а именно в хипотезата на обявяване на недействителността. Следователно възпиращият ефект, за който се твърди, че липсва, не може същевременно да се изтъква като довод срещу допълването на договора. Това важи в още по-голяма степен, доколкото допълването на договор, което отчита интересите на потребителя, определено би имало възпиращ ефект върху продавача или доставчика [43].

82. Накрая, категоричното изключване на правомощието на националния съд да запълва празноти в крайна сметка би могло да доведе до това в националните правопорядъци, които по принцип предвиждат такова правомощие, потребителите да бъдат третирани по-неблагоприятно от другите страни по договори. Това е така, тъй като в случай като настоящия националният съд би бил длъжен поради качеството на потребител на дадена страна да обяви договора за недействителен с всички посочени неблагоприятни последици, докато извън областта на правото за защитата на потребителите той би разполагал с възможността чрез допълваща разпоредба да установи справедлив баланс между интересите. Такова разрешение едва ли може да е желателно както с оглед на съображения, свързани с равното третиране, така и с оглед на съображения, свързани със защитата на потребителите.

83. Впрочем това разрешение по същество съответства на заключението, до което Съдът е стигнал в решение Abanca Corporación Bancaria и Bankia [44].

84. Действително в решението си по това дело Съдът подчертава, че националният съд не може частично да запази неравноправна клауза [45]. Всъщност частичното запазване на тази клауза води до редуциране на съдържанието ѝ до минимално допустимото, в резултат на което едностранно би се държала сметка за интересите на продавача или доставчика [46]. Съдът обаче постановява, че националният съд може да замести неравноправната клауза със законова разпоредба, въведена едва след сключването на договора [47]. В крайна сметка обаче тази възможност не представлява нищо друго освен запълването от съда на празнота в договор, възникнала вследствие от премахването на неравноправна клауза.

85. Следователно в случай като настоящия член 6, параграф 1 от Директива 93/13 и съдебната практика по него допускат такова правомощие на съда.

86. На това място, в заключение следва да се отбележи, че националният съд трябва да прецени коя разпоредба може да представлява справедлив баланс между интереси. Изложените по-горе съображения сочат, че в контекста на член 6, параграф 1 от Директива 93/13 от значение са както съображения, свързани със защитата на потребителите, така и съображения, свързани със санкционирането. Същевременно Съдът обаче подчертава и изискването за действително равновесие. Това означава, че разпоредбата трябва да е пропорционална с оглед на относимите обстоятелства в конкретния случай.

43 По този въпрос вж. точки 78 и 79 от настоящото заключение.

44 Решение от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250).

45 Решение от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 55).

46 По този въпрос вж. по-горе точка 78 от настоящото заключение.

47 Решение от 26 март 2019 г., Abanca Corporación Bancaria и Bankia (C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 59).

87. По изложените съображения стигам до заключението, че член 6, параграф 1 от Директива 93/13 допуска възможността националният съд да премахне неравноправна клауза и да я замести с допълваща разпоредба, заменяща формалното равновесие, което договорът установява между правата и задълженията на съдоговорителите, с действително равновесие, което възстановява равенството между тях, ако:

– действието на съответния договор не може да бъде запазено след премахването на неравноправната клауза, без тя да бъде заместена с друга,

– обявяването на недействителността на договора би изложило потребителя на особено неблагоприятни последици, и

– липсва разпоредба от националното право, която е диспозитивна или приложима при съгласие на страните по съответния договор, с която може да се замени премахнатата клауза.

## VI. Заключение

88. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалното запитване, отправено от Curtea de Apel Cluj (Апелативен съд Клуж), по следния начин:

„1. Член 1, параграф 2 от Директива 93/13 относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкува в смисъл, че договорна клауза, която е израз на общ законоустановен принцип, попада в приложното поле на разпоредбите на тази директива, ако с приемането на съответната законова разпоредба законодателят не е имал за цел да се установи равновесие между всички права и задължения на страните по съответния вид договор. Необходимата в това отношение проверка следва да се извърши от националния съд.

2. Съдържащото се в член 4, параграф 2 от Директива 93/13 изискване за изразяване на ясен и разбираем език на клауза в договор за кредит в чуждестранна валута, която в крайна сметка възлага валутния риск в тежест на потребителя, предполага на потребителя да е предоставена изчерпателна информация относно потенциално значимите икономически последици от подобна клауза върху финансовите му задължения. Това важи независимо дали конкретно настъпилото обезценяване на съответната валута е можело да бъде предвидено още към момента на сключване на договора. Необходимата в това отношение проверка следва да се извърши от националния съд.

3. Член 6, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска възможността националният съд да премахне неравноправна клауза и да я замести с допълваща разпоредба, заменяща формалното равновесие, което договорът установява между правата и задълженията на съдоговорителите, с действително равновесие, което възстановява равенството между тях, ако: *първо*, действието на съответния договор не може да бъде запазено след премахването на неравноправната клауза, без тя да е заместена с друга; *второ*, обявяването на недействителността на договора би изложило потребителя на особено неблагоприятни последици, и *трето*, липсва разпоредба от националното право, която е диспозитивна или приложима при съгласие на страните по съответния договор, с която може да се замени премахнатата клауза“.