Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА V. TRSTENJAK
представено на 29 ноември 2011 година[1]

Дело C-453/10

Jana Pereničová
Vladislav Perenič
срещу
S.O.S. financ, spol. sro

(Преюдициално запитване, отправено от Okresný súd Prešov (Словашка република)

„Защита на потребителите — Директива 93/13/ЕИО — Член 4, параграф 1 и член 6, параграф 1 — Неравноправни клаузи в потребителските договори — Директива 2005/29/ЕО — Нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители — Договор за потребителски кредит, в който се предвижда прекомерно висок лихвен процент — Влияние на нелоялните търговски практики върху действителността на договора в неговата цялост“

Съдържание

I – Въведение 3

II – Правна уредба 4

А – Правна уредба на Съюза 4

1. Директива 93/13/ЕИО 4

2. Директива 87/102/ЕИО 5

3. Директива 2005/29 6

Б – Национално право 6

III – Факти, главно производство и преюдициални въпроси 7

IV – Производство пред Съда 8

V – Основни доводи на страните 8

1 — Оригинален език на заключението: немски.
Език на производството: словашки.

А – По първия преюдициален въпрос 8

Б – По втория преюдициален въпрос 9

1. Невярното посочване на годишния процент на разходите като нелоялна търговска практика 9

2. Последиците от нелоялни търговски практики по отношение на действителността на договора 10

VI – От правна страна 11

А – Уводни бележки 11

Б – По първия преюдициален въпрос 12

1. Минимално равнище на защита, регламентирано в правото на Съюза 12

а) Принципна недействителност само на конкретна клауза от договора 13

б) Недействителност на договора в неговата цялост като изключение 13

2. Свобода на преценка на държавите членки за повишаване на равнището на защита .. 18

В – По втория преюдициален въпрос 19

1. Подвъпрос: невярно посочване на годишния процент на разходите като нелоялна търговска практика 19

а) По Директива 2005/29 19

б) Приложно поле на Директива 2005/29 20

i) Наличие на търговска практика 20

ii) Значение на правилото за разграничение в член 3, параграф 2 от Директивата 20

iii) Междинно заключение 22

в) Наличие на нелоялна търговска практика 22

i) Необходимост от последователно тълкуване на правото в областта на защитата на потребителите 22

ii) Проверка на нелоялния характер на търговската практика 24

– Наличие на заблуждаващо действие по смисъла на член 5, параграф 4, буква а) във връзка с член 6, параграф 1, буква г) от Директива 2005/29 .. 24

– Установяване при условията на евентуалност на нарушение на изискванията за дължимата професионална грижа 26

г) Заключение 27

2. Подвъпрос: последиците от нелоялни търговски практики за действителността на договора 27

а) Релевантност на Директива 87/102 27

б) Релевантност на Директива 2005/29 27

в) Релевантност на Директива 93/13 28

i) Приложно поле на Директивата 28

ii) Обхват на контрола на съдържанието 28

iii) Неравноправен характер на договорната клауза 29

г) Заключение 31

3. Обобщаващи заключения 31

VII – Заключение 32

I – Въведение

1. Настоящото дело е образувано по преюдициално запитване, отправено от словашкия Okresný súd Prešov (наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“) на основание член 267 ДФЕС, с което тази юрисдикция поставя на Съда редица въпроси относно тълкуването на Директива 93/13 относно неравноправните клаузи в потребителските договори[2] и Директива 2005/29 относно нелоялни търговски практики на вътрешния пазар[3].

2. Преюдициалното запитване е отправено по повод иск на съпрузите Perenič (наричани по-нататък „ищци по главното производство“) за установяване на нищожност на сключения между тях и дружеството SOS, s.r.o. (наричано по-нататък „SOS“) договор за потребителски кредит. Те твърдят, че въпросният договор съдържал редица клаузи, които са формулирани неблагоприятно за тях и им нанасят вреди в качеството им на потребители. Предвид това тези клаузи следвало да се разглеждат като неравноправни по смисъла на Директива 93/13, респективно като проява на нелоялни търговски практики по смисъла на Директива 2005/29. От това обстоятелство те заключават, че въпросният договор следвало да бъде обявен за нищожен, като в интерес на защитата на потребителите не било достатъчно той да бъде обявен само за частично нищожен. Напротив, следвало да се предвиди нищожност на договора в неговата цялост.

3. Настоящото дело дава на Съда възможност да доразвие своята практика във връзка със защитата на потребителите, и по-специално да изясни как в случай на наличие на неравноправни клаузи предписаният от законодателя на Съюза необвързващ характер на такива клаузи може да се транспонира така, че по подходящ начин да се отчетат както изискванията за правна сигурност, така и тези за защита на потребителите. Във връзка с това следва да се анализира дали съществен е евентуалният интерес на потребителя да не бъде обвързан занапред с даден договор, или

2 — Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (ОВ L 95, стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273).

3 — Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент /ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“) (ОВ L 149, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15 том 14, стр. 260).

по-скоро в интерес на трайния характер на правните отношения и на свободата на договаряне може да се приеме, че потребителят трябва да се придържа към частично нищожен договор. Също така следва да се провери как защитата, която двете директиви осигуряват на потребителя, действа в случай като този по главното производство и дали от установяването на наличие на нелоялна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29 евентуално могат да се извадят заключения относно неравноправен характер на договорна клауза по смисъла на Директива 93/13.

II – Правна уредба

А – *Правна уредба на Съюза*

1. Директива 93/13/ЕИО

4. Съгласно член 1, параграф 1 от Директива 93/13 тя има за цел да сближи законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно неравноправните клаузи в договори, сключвани между продавач или доставчик и потребител.

5. Съгласно член 3 от Директивата:

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

[…]

3. Приложението съдържа примерен и неизчерпателен списък на клаузи, които се смятат за неравноправни“.

6. Член 4 от Директивата гласи:

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

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

7. Член 6, параграф 1 от същата директива предвижда:

„1.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“.

8. Член 8 от Директива 93/13 предвижда:

„1.Държавите членки могат да приемат или да запазят в сила по-строгите действащи разпоредби, които са в съответствие с Договора, в областта на настоящата директива, с цел да осигурят максимална степен на защита за потребителите“.

9. Точка 1, буква ж) от приложението към Директива 93/13 определя като неравноправни клаузите, чиито условия имат за предмет или резултат „даване право на продавача или доставчика да прекратят безсрочен договор без предизвестие, освен когато са налице сериозни основания за това“.

2. Директива 87/102/ЕИО

10. Директива 87/102[4] има за цел сближаването на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно потребителския кредит. С действие от 12 май 2010 г. тя е отменена с влязлата в сила на 11 юни 2008 г. Директива 2008/48[5]. Предвид факта че спорният договор за кредит между страните по главното производство е сключен на 12 март 2008 г., спрямо случая по главното производство намира приложение само Директива 87/102.

11. Член 1 от Директива 87/102 предвижда:

„1. Настоящата директива се прилага по отношение на договорите за кредит.

2. По смисъла на настоящата директива:

[…]

д) „годишен процент на разходите“ означава общата стойност на кредита за потребителя, изразен в годишен процент от главницата на отпуснатия кредит и изчислен съгласно съществуващите методи на държавите членки“.

12. Член 4 от Директивата гласи:

„1. Договорите за кредит се изготвят в писмена форма. Потребителят получава екземпляр от писмения договор.

2. Писменият договор включва:

а) посочване на [годишния процент на разходите];

б) посочване на условията, при които [годишният процент на разходите] може да бъде променен.

В случаите, когато не е възможно да се посочи [годишният процент на разходите], на потребителя се предоставя задоволителна информация в писмения договор. Тази информация включва поне информацията, предоставена в член 6, параграф 1, второ тире“.

13. Член 14 от Директивата гласи:

„1. Държавите членки гарантират, че кредитните споразумения не дерогират, в ущърб на потребителя, разпоредбите на националното законодателство, въвеждащи или съответстващи на настоящата директива.

4 — Директива 87/102/ЕИО на Съвета от 22 декември 1986 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно потребителския кредит (ОВ L 42, стр. 48; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 252).

5 — Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2008 година относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета (ОВ L 133, стр. 66).

2. Държавите членки гарантират освен това, че разпоредбите, които приемат за въвеждането на настоящата директива, не се заобикалят в резултат на начина, по който са формулирани споразуменията, в частност чрез разпределянето на размера на кредита в няколко договора“.

3. Директива 2005/29

14. Член 3 от Директива 2005/29 определя нейния обхват по следния начин:

„1. Настоящата директива се прилага по отношение на нелоялни търговски практики от страна на търговците към потребителите, съгласно разпоредбата на член 5, преди, по време на и след търговска сделка във връзка със стока.

2. Настоящата директива не противоречи на облигационното право, и по-специално на правилата относно действителност, сключване или последиците на договора“.

Б – *Национално право*

15. Словашкият граждански кодекс съдържа следните разпоредби, които уреждат материята на потребителските договори:

„Член 52

1. „Потребителски договор“ е всеки договор, сключен между продавач или доставчик и потребител, независимо от правната му форма.

2. Клаузите на всеки потребителски договор, както и всички други разпоредби, уреждащи правните отношения, по които страна е потребител, се прилагат в полза на потребителя. Евентуални споразумения, чието съдържание и цел е да бъдат заобиколени тези разпоредби, са недействителни.

[…]

4. „Потребител“ е всяко физическо лице, което сключва правна сделка за цел, която не е свързана нито с търговската, нито със самостоятелната му професионална дейност.

[…]

Член 53

1. Потребителските договори не трябва да съдържат разпоредби, които създават, във вреда на потребителя, значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на договарящите се страни (наричана по-нататък „неравноправна клауза“). Клауза, която описва основния предмет на договор или съответствието на цената, не може да се разглежда като неравноправна, когато е формулирана по ясен и разбираем начин.

[…]

4. За неравноправни се считат клаузи в потребителски договор, които съдържат

к) условие, според което от потребителя се изисква да изплати неоснователно висока неустойка, когато не изпълни задълженията си;

[…]

5. Неравноправните клаузи в потребителския договор са недействителни“.

16. Закон № 258/2001 относно договорите за потребителски кредит, в последната му изменена редакция, предвижда:

„Член 4

Договори за потребителски кредит

1. Договорът за потребителски кредит се сключва в писмена форма като условие за действителност и на потребителя се предоставя екземпляр от договора.

2. Договорът за потребителски кредит трябва да съдържа, освен общите реквизити,

[…]

j) годишния процент на разходите, както и общите разходи по кредита, изчислени въз основа на наличните към момента на сключването на договора данни.

[…]

В случай че договорът за потребителски кредит не съдържа данните по параграф 2, букви […] j), се приема, че за отпуснатия кредит не се дължат лихви и други разходи“.

17. Приложение 2 към Закон № 258/2001 определя метода за изчисляване на годишния процент на разходите.

III – Факти, главно производство и преюдициални въпроси

18. Дружеството SOS, в качеството си на небанкова институция, отпуска кредити и на потребители въз основа на типови договори.

19. На 12 март 2008 г. SOS отпуска на ищците по главното производство кредит в размер на 150 000 SKK [словашки крони] (4 979 EUR), който те трябва да изплатят за срок от 32 месеца с месечни вноски от 6 000 SKK (199 EUR). Последната, 33-та вноска, следва да е в размера на самия кредит, а именно 150 000 SKK (4 979 EUR). Съпрузите Perenič трябва да изплатят 342 000 SKK (11 352 EUR). Дружеството SOS е посочило, че годишният процент на разходите възлиза на 48,63 %. Според изчисленията на съда обаче годишният процент на разходите възлиза на 58,76 %. При изчисляването на общите разходи по кредита SOS не е включило допълнителна сума за отпускането на кредита, равняваща се на 2 500 SKK (83 EUR).

20. Договорът съдържа редица клаузи, които от гледна точка на ищците са неблагоприятни за тях. Точното им съдържание е отразено в акта за преюдициално запитване. Позоваването на този документ е достатъчно за целите на настоящото производство.

21. От акта за преюдициално запитване става ясно, че ищците по главното производство са изпаднали в забава с плащането на вноските, вследствие на което дружеството SOS им е начислило неустойка по договора в размер на 209 EUR. На 23 декември 2009 г. те сезират запитващата юрисдикция с иск за установяване на нищожност на договора за кредит.

22. Запитващата юрисдикция изпитва съмнение дали спорният договор съдържа неравноправна клауза по смисъла на Директива 93/13 и какви са последиците от това по отношение на действителността на договора. Преди всичко обаче запитващата юрисдикция си задава въпроса до каква степен трябва да се

вземат предвид целите на защита на потребителите — например като се установи недействителност на договора в неговата цялост — и дали евентуално този подход не нарушава разпоредбите на Директива 2005/29. Запитващата юрисдикция смята, че е необходимо тълкуване на правото на Съюза. Поради това тя решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Обхватът на защитата на потребителя по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори допуска ли, когато е установено наличието на неравноправни клаузи в потребителски договор, да се приеме, че договорът в своята цялост не обвързва потребителя, ако това е по-благоприятно за него?

2) Критериите, по които се определя нелоялната търговска практика по смисъла на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета, допускат ли да се приеме, че когато продавачът или доставчикът посочи в договора годишен процент на разходите, по-нисък от реалния, това поведение на продавача или доставчика спрямо потребителя може да се окачестви като нелоялна търговска практика? Допуска ли Директива 2005/29, ако е доказано наличието на нелоялна търговска практика, това да повлияе върху действителността на договора за кредит и върху постигането на целта на член 4, параграф 1 и член 6, параграф 1, ако за потребителя би било по-благоприятно договорът да е недействителен?“.

IV – Производство пред Съда

23. Актът за преюдициално запитване с дата 31 август 2010 г. постъпва в секретариата на Съда на 16 септември 2010 г.

24. В срока по член 23 от Статута на Съда писмени становища са изпратени от ищците по главното производство, от словашкото, германското, австрийското и испанското правителство и от Европейската комисия.

25. В съдебното заседание на 15 септември 2011 г. се явяват процесуалните представители на ищците по главното производство, на словашкото правителство и на Комисията, които представят своите становища.

V – Основни доводи на страните

A – *По първия преюдициален въпрос*

26. *Ищците по главното производство* изтъкват, че член 6 от Директива 93/13, съгласно който неравноправните клаузи не са обвързващи за потребителя, следвало да се тълкува в смисъл, че договорът, който съдържа такива клаузи, трябва да бъде обявен за недействителен в неговата цялост, ако това е по-благоприятно за потребителя и ако той поиска да бъде установена неговата недействителност.

27. *Германското правителство* смята, че член 6 от Директива 93/13 утвърждава принцип, съгласно който договор, съдържащ неравноправни клаузи, остава действителен. Само по изключение можело да бъде обявена цялостна недействителност на договор, а именно когато той не може да се изпълнява без въпросните клаузи. При все това Директива 93/13

предвиждала минимално хармонизиране на националните законодателства в областта на неравноправните клаузи, така че държавите членки имали свободата да предвидят цялостна нищожност на съдържащите неравноправни клаузи договори, доколкото това е благоприятно за потребителя.

28. *Испанското правителство* изтъква, че преследваната с Директива 93/13 цел по-скоро е да се гарантира защитата на потребителя спрямо продавач или доставчик, отколкото да се гарантира свободата на договаряне между страните по договора. Предвид целта да се гарантира защита на потребителя действието на договора по отношение на потребителя можело да бъде отменено изцяло, ако и след отстраняване на неравноправните клаузи този договор води до неравнопоставеност в ущърб на потребителя.

29. Като се позовава на практиката на Съда, *словашкото правителство* изразява мнение, че националният съд е компетентен да извърши проверка дали въпросният договор може да се изпълнява без неравноправната клауза. Задължение на националния съд било да направи всички произтичащи от националното право изводи, които се налагат при такава ситуация, за да се гарантира, че потребителят няма да бъде обвързан с неравноправната клауза.

30. *Комисията* припомня, че съгласно практиката на Съда националните юрисдикции са компетентни да прилагат общите критерии за преценка на неравноправния характер спрямо дадена договорна клауза, установени с Директива 93/13. Тъй като не било възможно да се предвиди кои договорни клаузи в конкретния случай могат да бъдат окачествени като неравноправни, не било възможно и предварително да се прецени доколко такава преценка може да доведе до установяване на недействителност на договора за кредит.

31. По отношение на случаите, в които съгласно член 6, параграф 1 от Директива 93/13 договорът не е обвързващ за страните, Комисията посочва, че това важи, когато се окаже, че обективно не е възможно договорът да продължи да се изпълнява без неравноправната клауза. Твърдението на някой от съдоговорителите, че без тези клаузи е нямало да се стигне до сключване на договора, само по себе си не било основание да се обяви договорът за недействителен в неговата цялост. Въпреки това националното право можело да предвижда съдържащият неравноправни клаузи договор като цяло да не бъде обвързващ за потребителя, тъй като Директива 93/13 предвиждала само минимално хармонизиране на законодателствата на държавите членки и по този начин им давала възможност да осигуряват по-високо равнище на защита на потребителите.

Б – *По втория преюдициален въпрос*

1. Невярното посочване на годишния процент на разходите като нелоялна търговска практика

32. Както *германското*, така и *испанското правителство* смятат, че посочването на по-нисък от реално дължимия годишен процент на разходите представлява нелоялна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29.

33. Въпреки че Директива 87/102 предвиждала задължение да се посочва годишният процент на разходите, този нормативен акт не определял правните последици от подобно невярно посочване. Освен това съдържащата се в приложение II към Директива 2005/29 препратка към член 3 от Директива 87/102 навеждала на извода, че посочването на годишния процент на разходите представлява съществена информация по смисъла на член 7 от Директива 2005/29. Съответно пропускането на такава информация представлявало забранено с член 7 от Директива 2005/29 заблуждаващо бездействие.

34. *Комисията* и *австрийското правителство* изтъкват, че невярното посочване на годишния процент на разходите можело да се окачестви като нелоялна търговска практика, като австрийското правителство подчертава, че ставало въпрос за практика, забранена с член 6 от Директива 2005/29. Тази преценка обаче следвало да бъде извършена от националния съд, който според Комисията трябвало по-специално да провери доколко въпросната практика е възможно да изопачи икономическото поведение на средния потребител.

35. Според *словашкото правителство* препратката към Директива 2005/29 е ирелевантна за настоящото производство. Що се отнася до приложимостта на тази директива, от акта за преюдициално запитване не можело да се заключи, че в случая по главното производство става въпрос за търговска стратегия на продавач или доставчик за целите на продажбата на продукти. Във всеки случай посочването на годишния процент на разходите не можело да се окачестви като търговска практика.

2. Последиците от нелоялни търговски практики по отношение на действителността на договора

36. *Ищците по главното производство* смятат, че Директива 2005/29, чиято цел е защитата на потребителите от нелоялни търговски практики, не може да се прилага изолирано от защитния механизъм на Директива 93/13. Съответно тя трябвало да се тълкува в смисъл, че когато дадена нелоялна търговска практика е в ущърб на потребителя, това обстоятелство следва да се вземе предвид и при тълкуването на член 4, параграф 1 от Директива 93/13, а именно като релевантно обстоятелство за преценка на неравнопоставеността на дадена договорна клауза. Следователно това обстоятелство трябвало да се отрази и върху действителността на договора.

37. От своя страна *германското правителство* застъпва схващането, че поради липса на взаимни препратки във въпросните директиви установяването на наличие на нелоялна търговска практика не влияело непосредствено на преценката за неравнопоставеност на дадена договорна клауза. То не бивало да се отразява и на въпроса за валидността на съдържащ неравноправни клаузи договор, тъй като Директива 2005/29 не разглеждала правилата за действителност на договор, както било видно от член 3, параграф 2 от нея. При все това установяването на наличие на нелоялна търговска практика можело да се вземе предвид като обстоятелство, довело до сключването на договора по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 93/13.

38. Според *испанското правителство* наличието на нелоялна търговска практика като невярното посочване на годишния процент на разходите съгласно член 4, параграф 1 и член 6, параграф 1 от Директива 93/13 води до последици по отношение на действителността на договора за потребителски кредит в неговата цялост, ако това би било по-благоприятно за потребителя.

39. *Австрийското правителство* изразява мнение, че Директива 2005/29 изключвала възможността нелоялни търговски практики да произвеждат последици по отношение на действителността на договор за потребителски кредит. Нищожността на договор като правна последица изглеждала несъразмерна с оглед на член 13 от тази директива. Освен това от член 3, параграф 2 от тази директива, съгласно който тя не противоречи на облигационното право, и по-специално на правилата относно действителност, сключване или последиците на договора, не можело да се заключи, че установяването на наличие на нелоялна търговска практика влияе върху действителността на договора.

40. *Словашкото правителство* извежда от член 3, параграф 2 от Директива 2005/29 заключението, че въпросът за невярното посочване на годишния процент на разходите трябва да се разглежда в светлината на Директиви 87/102 и 93/13. Позовавайки се на определението по дело Pohotovosť[6], то изтъква, че невярното посочване на годишния процент на разходите

6 — Определение от 16 ноември 2010 г. (C-76/10, Сборник, стр. I-11557).

можело да представлява обстоятелство, което националният съд да вземе предвид при преценката дали дадена договорна клауза е изразена на ясен и разбираем език по смисъла на член 4 от Директива 93/13. Затова подобна преценка можела да доведе до заключение за неравноправен характер на дадена клауза, дори и тя да се отнасяла до основния предмет на договора.

41. *Комисията* посочва, че член 3, параграф 2 от Директива 2005/29 изключва от своя обхват въпроса за действителността на договора, докато същевременно предвижда пълно хармонизиране на разпоредбите относно нелоялните търговски практики. Поради това национална разпоредба, която санкционира евентуално нарушение срещу тази директива с недействителност на договора за потребителски кредит в неговата цялост, била несъвместима с правото на Съюза. Тъй като обаче Директива 87/102 не предвиждала конкретна санкция в случай на невярно посочване на годишния процент на разходите и освен това предвиждала само минимално хармонизиране на националните разпоредби в областта на договорите за кредит, държавите членки имали свободата да постановят подходящите разпоредби. При упражняването на тази нормотворческа компетентност държавите членки били задължени да спазват принципите на равностойност и ефективност.

VI – От правна страна

А – *Уводни бележки*

42. Преюдициалните въпроси засягат различни аспекти във връзка със системата за защита, която законодателят на Съюза е създал, за да защити потребителите срещу използването на неравноправни клаузи в търговските отношения с продавачи или доставчици. За да бъдат те поставени в правилен фактически контекст, според мен е уместно, преди да бъдат разгледани, първо накратко да се посочат съществените елементи на тази система за защита във вида, в който тя първоначално е била установена от законодателя на Съюза и впоследствие трайно утвърдена в съдебната практика на Съда.

43. Според постоянната практика на Съда създадената с Директива 93/13 система за защита се основава на това, че потребителят се намира в по-слаба позиция спрямо продавача или доставчика както от гледна точка на позицията на сила при водене на преговорите, така и от гледна точка на степента на информираност — положение, което го принуждава да се съгласи с предварително изготвените от продавача или доставчика условия, без да може да влияе върху съдържанието им[7]. С оглед на това положение на по-слаба страна член 6, параграф 1 от Директива 93/13 предвижда, че неравноправните клаузи не са обвързващи за потребителя. Както става ясно от практиката на Съда, в случая се касае за императивна разпоредба, с която се цели замяната на формалното равновесие между правата и задълженията на съдоговорителите с действително равновесие, което може да възстанови равенството между тях[8].

44. За да гарантира защитата, която се цели с Директива 93/13, Съдът многократно е пояснявал, че съществуващото неравенство между потребител и продавач или доставчик може да бъде изравнено само чрез намесата на трета, независима от съдоговорителите страна[9]. Така с оглед на тези принципи Съдът е постановил, че националният съд е длъжен служебно да прецени

7 — Вж. Решение от 27 юни 2000 г. по дело Océano Grupo Editorial и Salvat Editores (C-240/98-C-244/98, Recueil стр. I-4941, точка 25) и Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Mostaza Claro (C-168/05, Recueil, стр. I-10421, точка 25).

8 — Вж. Решение по дело Mostaza Claro (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 36) и Решение от 4 юни 2009 г. по дело Pannon GSM (C-243/08, Сборник, стр. I-4713, точка 25).

9 — Вж. Решение по дело Océano Grupo Editorial и Salvat Editores (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 27) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 26), както и Решение от 6 октомври 2009 г. по дело Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Сборник, стр. I-9579, точка 31).

неравноправния характер на договорна клауза[10]. Възможността съдът служебно да провери неравноправния характер на дадена клауза по мнение на Съда е „подходящо средство за постигане на поставената в член 6 от Директива 93/13 цел, а именно да бъде предотвратено обвързването на отделния потребител с неравноправна клауза, което също така способства за постигане на целта по член 7 от тази директива, тъй като такава проверка може да има възпиращ ефект и да допринесе за прекратяване на практиката продавачите или доставчиците да използват неравноправни клаузи в потребителските договори“[11]. Освен това Съдът приема тази призната на съда възможност като необходима за гарантирането на ефективната защита на потребителя с оглед по-специално на немалкия риск последният да не познава правата си или да среща затруднения при упражняването им[12].

45. Повдигнатите от запитващата юрисдикция в преюдициалното запитване въпроси действително имат връзка с описаната тук в основните ѝ линии система за защита, като обаче имат за предмет различни правни аспекти. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска първо да получи информация относно обхвата на защитата, която член 6, параграф 1 от Директива 93/13 осигурява на потребителя. Освен това тя иска да узнае дали тази разпоредба на Директивата допуска при наличие на неравноправна клауза държавите членки да предвидят в националните си законодателства като правна последица недействителност на договора в неговата цялост, ако това е по-благоприятно за потребителя, отколкото запазването на договора без неравноправната клауза. Отговорът на този въпрос налага да се разгледа проблематиката във връзка с частичната недействителност на потребителски договори, както и за условията за запазване на действието им. Вторият преюдициален въпрос засяга малко по-различна тематика, а именно взаимодействието на правните инструменти, чрез които законодателят на Съюза цели да осигури защита на потребителя срещу търговски практики, които се квалифицират като нелоялни. Става дума на първо място за Директиви 93/13 и 2005/29, на които запитващата юрисдикция изрично се позовава. Предвид факта че този преюдициален въпрос е поставен в специфичния контекст на сключването на договор за потребителски кредит, при неговото разглеждане трябва да се вземат предвид също и изискванията на Директива 87/102.

46. С оглед на тематичните различия между преюдициалните въпроси те трябва да бъдат разгледани поотделно и в зададения ред.

Б – *По първия преюдициален въпрос*

47. За да се отговори на първия преюдициален въпрос, най-напред трябва да се изясни какви конкретни разпоредби предвижда Директива 93/13 относно евентуалното запазване на действието на договорите при наличие на неравноправни клаузи. За тази цел е необходимо да се разтълкуват релевантните ѝ разпоредби, като се вземе предвид изразената в нейните съображения законодателна цел.

1. Минимално равнище на защита, регламентирано в правото на Съюза

48. С оглед на факта, че Директива 93/13, от една страна, определя само минимално равнище на защита, а от друга страна, допуска отделни дерогиращи разпоредби в законодателствата на държавите членки, за установяване на регламентирания в правото на Съюза обхват на защита, най-напред трябва да се изясни какви задължителни мерки за защита предписва Директива 93/13 на

10 — Решение по дело Asturcom Telecomunicaciones (посочено по-горе в бележка под линия 9, точка 32).

11 — Решение от 21 ноември 2002 г. по дело Cofidis (C-473/00, Recueil, стр. I-10875, точка 32) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 27).

12 — Решение по дело Cofidis (посочено по-горе в бележка под линия 11, точка 33) и Решение по дело Mostaza Claro (посочено в бележка под линия 7, точка 28).

държавите членки. Затова при тълкуването на първо място трябва да се установят задължителните правни изисквания, които законодателят е поставил на държавите членки и които в крайна сметка представляват минималното равнище на защита, регламентирано в правото на Съюза. Тези изисквания трябва да бъдат отграничени от разпоредбите, които предоставят на държавите членки свобода на преценка при законодателната регламентация на национално равнище.

а) Принципна недействителност само на конкретна клауза от договора

49. Отправна точка при тълкуването е основополагащата разпоредба на член 6, параграф 1, първа част от изречението от Директива 93/13, тъй като с нея се определят правните последици, които по волята на законодателя следва да настъпят в случай на използване на неравноправни клаузи. Според нея държавите членки са задължени да определят в националното си право изискването тези клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици „да не са обвързващи за потребителя“. От самата формулировка на тази разпоредба става ясно, че наложената от законодателя правна последица недействителност действа само в полза на потребителя, докато квалифицираната като неравноправна клауза на договора не губи обвързващото си действие спрямо продавача или доставчика.

50. Тази разпоредба е допълнена от друга, съдържаща се в член 6, параграф 1, втората част от изречението, която в известен смисъл прецизира първата разпоредба. Според нея държавите членки са задължени да определят, че „договорът продължава да действа за страните по останалите условия, когато може да се изпълнява без неравноправните клаузи“. Съгласно тази разпоредба наличието на неравноправна договорна клауза по правило води до недействителност само на тази клауза и до запазване на договора в останалата му част, която след отстраняване на неравнопоставеността в ущърб на потребителя продължава да обвързва страните. Това съответства и на тълкуването, което генералният адвокат Tizzano вече е представил в заключението си по дело Ynos[13]. Както той убедително пояснява, тази разпоредба трябва да бъде разбирана в контекста на нейната законодателна цел. По-конкретно тя цели да се подобрят договорните позиции на потребителя, като не допуска той да бъде обвързан с неравноправна клауза. Тя обаче не предвижда защита на продавача или доставчика, за когото отпадането на една или няколко клаузи би могло да се окаже по-малко благоприятно и поради това той да има интерес да се освободи от задълженията си по договора[14]. Що се отнася до защитната му функция, член 6, параграф 1 би се превърнал в собствената си противоположност, ако недействителността на една или няколко клаузи винаги и независимо от други фактори водеше до недействителност на договора в неговата цялост.

51. Следователно разпоредбата на член 6, параграф 1 от Директива 93/13 трябва да се разбира в смисъл, че при наличие на неравноправна клауза държавите членки принципно не са задължени да предвидят недействителност на договора в неговата цялост. По-скоро за потребителя недействителността по принцип може да се ограничи до съответната клауза, докато договорът като такъв остава в сила[15].

б) Недействителност на договора в неговата цялост като изключение

52. Както обаче ясно се разбира от условното изречение („когато“) в член 6, параграф 1, втора част от изречението от Директивата, правната последица запазване на договора не важи във всички случаи без изключение. Предвижда се договорът да продължи да действа без неравноправната клауза, доколкото това изобщо е възможно. По аналогия от противното това означава, че договорът не е обвързващ в случаите, когато не може да се изпълнява без неравноправната клауза.

13 — Заключение на генералния адвокат Tizzano от 22 септември 2005 г. по дело Ynos (C-302/04, Recueil, стр. I-371).

14 — Пак там (точка 80).

15 — В същия смисъл член 6, точка 10 от *Pfeiffer*, T. — in: Das Recht der Europäischen Union (ed. E. Grabitz/M. Hilf), vol. IV, A5, p. 3, който заключава от формулировката на член 6, параграф 1, първа част от изречението от Директивата, че правните последици от неравноправна клауза (в зависимост от националното право на съществуване, абсолютна или относителна недействителност или необвързващ характер на клаузата) по правило следва да се ограничат до неравноправните клаузи, което в същото време означава, че договорът остава в сила в останалата си част.

53. Тази констатация води към следващия въпрос, а именно по какви критерии да се прецени дали според тази разпоредба договорът изобщо „може да се изпълнява“ без неравноправната клауза. Изясняването на този въпрос се оказва от значение особено с оглед на факта, че запитващата юрисдикция иска разяснения относно значението на действителния или предполагаем интерес на потребителя да не бъде обвързан с договора.

54. Както правилно са посочили някои от участниците в производството, теоретично би било възможно преценката да се извърши въз основа или на субективни, или на обективни критерии. При преценка въз основа на субективни критерии, при които релевантен е действителният или предполагаем интерес на потребителя като страна по договора, националният съд би следвало да проверява във всеки отделен случай дали цялостната недействителност на договора би била по-благоприятна за потребителя. Възможна е обаче и преценка въз основа на обективни критерии, при което релевантен би могъл да бъде например критерият за изпълнимост на договора въпреки недействителността на отделни неравноправни клаузи.

55. По принцип с преюдициалния си въпрос запитващата юрисдикция определя предмета на необходимия в случая правен анализ. Във връзка с това следва да се отбележи, че предмет на преюдициалния въпрос е единствено евентуалната релевантност на субективни критерии, а именно евентуалните благоприятни последици от договора за потребителя, за преценката на евентуалното запазване на договора. В този смисъл анализът на Съда по принцип би могъл да се ограничи до този аспект, без да е императивно необходимо да се разширява предметът на анализа и да се разглежда евентуалната релевантност и на други критерии. Затова преди всичко ще разгледам въпроса дали Директива 93/13 задължава държавите членки да предвидят в националното си право, че при въпроса за евентуалното запазване на частично недействителен договор следва да се отчита действителният или предполагаем интерес на потребителя да остане обвързан именно с този договор.

56. Според мен отговорът на този въпрос е еднозначно отрицателен. Съществуват сериозни доводи срещу тълкуване, според което преценката на въпроса дали даден договор може да се изпълнява без неравноправната клауза съгласно член 6, параграф 1, втора част от изречението следва да се извършва въз основа на субективни критерии.

57. Като довод срещу такова тълкуване може да послужи самата формулировка на член 6, параграф 1 от Директива 93/13.

58. Във формулировката на Директивата липсва указание, от което да следва, че договорът става недействителен в своята цялост, ако това е по-благоприятно за потребителя. Начинът, по който е формулирана тази разпоредба, по-скоро води до заключението, че стремежът на законодателя е бил да предвиди недействителност на договора в неговата цялост само по изключение за ограничен кръг случаи. Това е видно от факта, че той е загатнал тази правна последица само в едно подчинено изречение, като очевидно я ограничава само до ясно определими случаи. Сравнението между текстовете на различните езици на тази разпоредба на Директивата подкрепя застъпеното тук тълкуване, че запазването на договора следва да бъде правило, а не да е зависимо от евентуалното по-благоприятно положение за потребителя.

59. Това тълкуване се подкрепя и от двадесет и второ съображение от Директива 93/13, чиято формулировка в това отношение е дори още по-ясна от тази на самата разпоредба. От него следва, че без да се засяга уредената в член 6, параграф 1 недействителност на отделни неравноправни клаузи, „договорът продължава да бъде в сила за страните по останалите клаузи, когато може да се изпълнява и без неговите неравноправни клаузи“. Тази формулировка предполага обективната възможност за запазване на въпросния договор. Във всеки случай решението дали договорът може да продължи да действа не се предоставя само на едната от страните по договора, а явно се подлага на обективна преценка, която трябва да се извърши от неутрална страна. Законодателят никъде не предвижда като релевантен критерий да служи

обстоятелството, че за потребителя би било по-благоприятно да не бъде обвързан с договора. Ако е придавал значение на този аспект, законодателят е могъл да включи в разпоредбата субективен критерий, като например доколко е приемливо за потребителя да остане обвързан с частично недействителен договор. Обстоятелството, че той не е направил това, следва да се приеме като указание за съзнателното му решение да не приема разпоредба в този смисъл.

60. Следователно нито от текста, нито от систематиката на Директива 93/13 може да се заключи, че положението на потребителя и евентуалната по-благоприятна за него ситуация при анулиране на договора е от значение за преценката дали договорът е изпълним без неравноправната клауза по смисъла на член 6, параграф 1.

61. До същото заключение се стига, ако при тълкуването се изхожда от смисъла и целите на Директива 93/13.

62. Както беше пояснено още във въведението към настоящото заключение, създадената чрез Директива 93/13 система за защита се основава на предположението, че потребителят се намира в по-слаба позиция както от гледна точка на позицията на сила при водене на преговорите, така и от гледна точка на степента на информираност, което по правило го принуждава да се съгласи с предварително изготвените от продавача или доставчика условия, без да може да влияе върху съдържанието им. Съгласно волята на законодателя на Съюза възникващото вследствие на това неравенство между договорните права и задължения по смисъла на член 3, параграф 1 от Директивата може да бъде компенсирано, като клаузите, разглеждани като неравноправни по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 93/13, се обявят за необвързващи за потребителя. Съдът правилно тълкува тази разпоредба като императивна норма, с която в крайна сметка се цели замяната на формалното равновесие между правата и задълженията на съдоговорителите с действително равновесие, което да възстанови равенството между тях.

63. Както става ясно от шесто съображение от Директива 93/13, за целта тя изисква „да се отстранят неравноправните клаузи от тези договори“. При все това обаче, както вече беше посочено, тя не цели договорите да бъдат обявявани за недействителни в тяхната цялост на основание на съдържаща се в тях неравноправна клауза. Законодателят си поставя за цел единствено да бъде възстановено равновесието, но не и да бъде отменен договорът в неговата цялост. Ако цели договори бъдат обявявани за недействителни в зависимост от интересите на потребителя, не би се постигнало равновесие между съдоговорителите. Коригиращата намеса за постигане на равновесие в договора, сключен между двете страни при упражняване на свободата на договаряне, съвсем не следва да води до унищожаване на договора, а до неговото саниране.

64. Освен това така би се разрушила и основата за отговорното поведение на икономическите оператори. Нормативна система, която категорично и без изключения изисква да се обявяват за недействителни цели договори, като обслужва само интереса на единия от съдоговорителите, би принесла в жертва свободата на договаряне. На практика едностранно облагодетелстваният потребител би бил освободен от отговорността да претегля внимателно предимствата и недостатъците, преди да сключи договор, и съответно да действа по разумен начин. Следваният от законодателя подход е съответно съобразен с този принцип, който заема важно място в правовия ред на Съюза[16], доколкото се ограничава до необходимото за постигането на равновесие между съдоговорителите, като в същото време разпорежда обвързаност на съдоговорителите със съществуващи, доброволно сключени споразумения.

16 — В практиката си Съдът често се е позовавал на принципа на автономия на волята в съответните му проявни форми. Вж. Решение от 9 май 2006 г. по дело Werhof (C-499/04, Recueil, стр. I-2397, точка 23), Решение от 5 октомври 1999 г. по дело Испания/Комисия (C-240/97, Recueil, стр. I-6571, точка 99), Решение от 30 април 1998 г. по дело Bellone/Yokohama (C-215/97, Recueil, стр. I-2191, точка 14) и Решение от 10 юли 1991 г. по дело Neu и др. (C-90/90 и 91/90, Recueil, стр. I-3617, точка 13).

65. Следователно правното положение би изглеждало по съвсем друг начин, ако преценката на въпроса дали договор, съдържащ неравноправни клаузи, може да бъде запазен, се ръководеше единствено от съображението кое положение е по-благоприятно за потребителя. Това би създало опасност от ново неравновесие в отношението между потребителя и продавача или доставчика, този път в полза единствено на потребителя. Действително това би заличило неравенството между договорни права и задължения в полза на продавача или доставчика, което явно съответства на целите на директивите, но не би се постигнало търсеното от законодателя равновесие. Законодателят е искал да компенсира неблагоприятните последици за потребителя. Не може обаче да му се вменява, че е искал да издигне потребителя до правно положение, което надхвърля рамките на обичайното за двама равнопоставени съдоговорители в търговските взаимоотношения. Строго погледнато, няма разумно обоснована обективна причина потребителят да бъде освободен от задълженията, които са му наложени от договора с равнопоставен партньор, ако той е поел тези задължения доброволно и осъзнавайки техния обхват.

66. Такова е и разбирането на генералния адвокат Tizzano, което той е изразил в заключението си по дело Ynos. Там той е пояснил, че отклонение от съдържащото се в Директива 93/13 правило, според което договорът остава в сила въпреки наличието на неравноправна клауза, е възможно само тогава когато този договор обективно не може да се изпълнява без неравноправната клауза, но не и само ако при анализ ex-post се окаже, че една от страните не би сключила договора без тази клауза [17].

67. Доводите, изтъкнати във връзка с необходимостта от съблюдаване на принципа на свобода на договарянето, както и от гарантиране на равновесието на договорните отношения между продавачи или доставчици и потребители, трябва накрая да бъдат разгледани и в светлината на друга една цел на Директивата. По-конкретно следва да се напомни, че съгласно първо съображение от Директива 93/13 тя е приета с цел постепенното изграждане на вътрешния пазар [18]. Както е видно от второ и трето съображение от нея, тя цели да бъдат преодолени значителните различия в законите на държавите членки относно неравноправните клаузи в договорите, сключвани с потребители. Наред с по-добрата защита на потребителя съгласно седмо съображение от Директивата законодателят е целял да подпомогне икономическата дейност в приложното поле на Директивата („[…] с подобни действия се подпомагат продавачите на стоки и предоставящите услуги лица в усилията им да продават стоки и предоставят услуги както на пазара в своята страна, така и на вътрешния пазар в Общността; […]“). Икономическа дейност обаче може да се развива само там, където е гарантирана правната сигурност на икономическите оператори. Към нея спада и защитата на оправданите правни очаквания на икономическите оператори за запазване на договорните отношения. Разпоредба, съгласно която действителността на договора в неговата цялост зависи от интереса само на един от съдоговорителите, не само не укрепва това доверие, а и би могла дори да го подкопае в дългосрочен план. В степента, в която вследствие на това би спаднала готовността на продавачи или доставчици да сключват договори с потребители, би могло да се възпрепятства и постигането на целта за изграждане на вътрешния пазар. Разпоредбата на член 6 от Директива 93/13 също отчита това обстоятелство, като се ограничава само до целта за осигуряване на равновесие в договорните отношения.

17 — Заключение по дело Ynos (посочено в бележка под линия 13, точка 79).

18 — Във връзка с това следва да се има предвид, че наред с целта за изграждане на вътрешния пазар законодателят на Съюза същевременно е предпоставил и принципа на автономия на волята, който намира израз във вече споменатата свобода на договаряне. Автономията на волята, пазарната икономика и конкуренцията се обуславят взаимно (вж. *Riesenhuber*, K. Privatrechtsgesellschaft: Entwicklung, Stand und Verfassung des Privatrechts, Tübingen 2007, p. 13 sq.). Автономията на волята предполага съществуването на пазар и води до конкуренция; защитата на конкуренцията срещу изопачаване осигурява съществуването на пазара, а заедно с него и на свободата на избор на заинтересуваните лица. Принципът на самостоятелно определяне на съдържанието на правните отношения по собствена воля на индивида е общото ядро на основните свободи, които разширяват възможностите за породени от автономията на волята действия отвъд границите на държавите членки.

68. От изложените дотук съображения следва, че субективното отношение на потребителя към частта от договора, която не може да се окачестви като неравноправна, не може да се счита за определящ критерий, по който се решава по-нататъшната съдба на договора. Напротив, според мен решаващи са други фактори, като например обективно оценяваната реална възможност за по-нататъшно изпълнение на договора[19]. Последното би могло да се окаже невъзможно, ако вследствие на недействителността на една или повече клаузи от гледна точка и на двете страни по договора отпаднат условията за сключване на договора[20]. Недействителност на договора в неговата цялост би могла по изключение да се допусне например когато може да се приеме, че сделката е нямало да бъде сключена без недействителната част по общата действителна или хипотетична воля на двете страни, тъй като *целта* или *правният характер* на договора вече не е същата/същият. Проверката за наличие на тези условия в конкретния случай се извършва от националната юрисдикция, компетентна за прилагането на Директива 93/13 или на нормите за нейното транспониране.

69. На националната юрисдикция е отредена специална роля при преценката на въпроса дали даден договор може да се изпълнява въпреки наличието на неравноправна клауза[21], не на последно място защото тя е запозната с националното право, но и с фактическите обстоятелства по случая, с който е сезирана. Във връзка с това може да се посочи например Решение по дело Freiburger Kommunalbauten[22], в което Съдът е посочил, че съгласно член 4 от Директива 93/13 преценката за неравнопоставеност на дадена клауза се извършва „като се отчита характер[ът] на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му“[23]. В това решение Съдът по-специално е посочил необходимостта въпросната договорна клауза да бъде разглеждана в цялостния контекст на релевантното национално законодателство. Така той стига до заключението, че при преценката „трябва да се отчетат и последствията, които клаузата би могла да има в рамките на приложимото към договора право, което налага проверка на националната правна система“[24]. Това налага извода, че в някои случаи националното право е от значение при отговора на въпроса дали даден договор може да се изпълнява въпреки частичната му недействителност[25].

70. В обобщение следва да се отбележи, че правото на Съюза не задължава държавите членки да определят в националните си разпоредби, че при установяване на наличие на неравноправни клаузи в потребителски договор същият престава да е обвързващ за потребителя в своята цялост, ако това е по-благоприятно за потребителя. Следователно

19 — *Kapnopoulou*, E. Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union, Tübingen 1997, p. 152, не вижда възможност за по-нататъшно изпълнение на договора, ако празнините, които възникват след установяването на неравноправния характер на някои клаузи, в крайна сметка се окажат твърде обширни.

20 — Условие за запазването на договора е той — съгласно текста на немски език — да може да съществува „auf derselben Grundlage“ [„по останалите условия“]. С тази донякъде неясна формулировка се има предвид действие при същите условия в останалата му част. Това става ясно при сравнение с текстовете на други езици, във всеки от който се посочват договорните условия (френски: „selon les mêmes termes“; английски: „upon these terms“; италиански: „secondi i medesimi termini“; испански: „en los mismos términos“). Това условие е спазено, ако договорът може да бъде изпълняван и без неравноправните клаузи в съответствие с целта и правния му характер (вж. Pfeiffer, T., op.cit (бележка под линия 15), точка 11, стр. 3).

21 — Вж. Решение по дело Pohotovosť (посочено в бележка под линия 6, точка 61).

22 — Решение от 21 ноември 2004 г. по дело Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, стр. I-3403).

23 — Пак там, точка 21.

24 — Пак там. Последиците от установяването на неравноправния характер на дадена клауза могат да са различни в отделните законодателства. Не на последно място поради това член 6, параграф 1 от Директива 93/13 по неутрален начин предвижда, че неравноправните клаузи трябва „да не са обвързващи“ за потребителя. Тази разпоредба се ограничава до предписването на определен резултат, който държавите членки трябва да постигнат при транспонирането на Директивата, без обаче да определя конкретно дали въпросната клауза трябва да бъде обявена за невалидна или недействителна. Това по-скоро е въпрос от компетентността на националното право, което урежда конкретната правна последица. Използването на неутрални понятия от страна на законодателя на Съюза в крайна сметка се основава на разбирането за многообразието на гражданскоправните уредба и традиции в рамките на Съюза (относно произхода на европейското гражданско право вж. *Rainer*, M. Introduction to Comparative Law, Wien 2010, p. 27 sq.).

25 — Вж. Kapnopoulou, E., op.cit (бележка под линия 19), стр. 151, която посочва, че Директива 93/13 не съдържа изчерпателно уредена концепция за правните последици. Тя давала само насоки, като за съответните разпоредби относно конкретните правни последици препращала към националните законодателства на държавите членки. Националните законодателства трябвало да определят какво следва по отношение на празнините в правната уредба на договорите. В зависимост от обстоятелствата по случая било възможно позоваване на диспозитивни норми, допълващо тълкуване на договора, преформулиране на смисъла на договора или цялостната му недействителност.

регламентираното с Директива 93/13 минимално равнище на защита не е нарушено, ако в правото на държавата членка не е предвидено при преценката на действителността на договора да се отдава значение на действителната или предполагаема воля на потребителя да не бъде обвързан с такъв договор.

2. Свобода на преценка на държавите членки за повишаване на равнището на защита

71. От друга страна, трябва да припомним, че Директива 93/13, както ясно следва от дванадесето съображение от нея, предписва само частично и минимално хармонизиране на националните законодателства относно неравноправни клаузи [26]. Съществен нормативен израз на залегналия в основата на Директивата принцип на минимално хармонизиране е оправомощаването по член 8, с което на държавите членки изрично се предоставя правото да приемат в областта, уредена с настоящата директива, по-строги разпоредби, които са в съответствие с Договора, с цел да осигурят по-висока степен на защита на потребителите. Обратно, от тази разпоредба е видно, че отклонението надолу, т.е. приемане или оставяне в сила на разпоредби, осигуряващи равнище на защита на потребителите, което изостава от целите на Директивата, не е съвместимо с произтичащите от нея задължения. Както вече поясних в заключението си по дело Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, този подход за минимално хармонизиране дава на държавите членки значителна свобода на преценка [27], която се ограничава само от общите граници на правото на Съюза и преди всичко на първичното право [28].

72. Затова държавите членки имат възможност с цел по-добра защита на потребителите да уредят и последиците от недействителността по по-строг начин, отколкото е предвидено в член 6 от Директива 93/13. Въвеждането на по-строги, основани на член 8 национални правни разпоредби, които при наличие на една или няколко неравноправни клаузи предвиждат недействителност на договора в неговата цялост, ако това е по-благоприятно за потребителя [29], е израз на правомерно упражняване на предоставеното от законодателя на Съюза правомощие за постигане на по-високо равнище на защита на потребителите.

73. Няма повод за загриженост относно съвместимостта на подобна национална разпоредба, служеща на защитата на потребителите, с посочената по-горе цел за изграждане на вътрешния пазар [30], ако не се нарушават по непропорционален начин основните свободи [31]. Преценката на този въпрос обаче в крайна сметка зависи от съдържанието на съответната национална разпоредба.

74. От изложеното дотук следва, че държавите членки имат възможност да предвидят в националните си законодателства правна последица недействителност на договора в неговата цялост в случаите, когато това е по-благоприятно за потребителя, отколкото запазването на договора. В правото на Съюза няма изискване правната последица недействителност да бъде ограничена само до съответната договорна клауза.

26 — Вж. Решение от 3 юни 2010 г. по дело Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, Сборник, стр. I-4785, точки 28 и 29).

27 — Пак там (точки 28 и 29).

28 — При упражняване на пълномощията си по член 8 от Директивата държавите членки трябва да съблюдават общите граници на правото на Съюза. Под това се разбира първичното право, включително основните свободи, както и вторичното право (вж. Kapnopoulou, E., op.cit. (бележка под линия 19), стр. 163).

29 — Както Kapnopoulou, E., op.cit. (бележка под линия 19), стр. 162, правилно пояснява, държавите членки могат да предвиждат само разпоредби, които спрямо осигуреното от Директива 93/13 равнище на защита предвиждат „плюс“, а не „aliud“ или дори „минус“.

30 — Вж. точка 67 от настоящото заключение.

31 — При това във връзка със специфичната дейност по отпускане на кредити по занятие от особено значение са на първо място свободното предоставяне на услуги, както и в по-малка степен свободното движение на капитали (вж. Решение от 3 октомври 2006 г. по дело Fidium Finanz, C-452/04, Recueil, стр. I-9521, точка 43; относно свободното предоставяне на услуги вж. *Weiss*, F./*Wooldridge*, F. Free Movement of Persons within the European Community, 2 ed., Alphen aan den Rijn 2007, p. 123 sq.). При договори за покупка на движими вещи обаче релевантно е свободното движение на стоки.

B – *По втория преюдициален въпрос*

75. Вторият въпрос се състои от два подвъпроса. С първия подвъпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали невярното посочване на годишния процент на разходите в договор за потребителски кредит представлява нелоялна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29. С втория подвъпрос запитващата юрисдикция иска да разбере какви последици произвежда подобно квалифициране като нелоялна търговска практика по отношение на действителността на съответния договор.

1. Подвъпрос: невярно посочване на годишния процент на разходите като нелоялна търговска практика

а) По Директива 2005/29

76. Що се отнася до първия подвъпрос, първо следва да се подчертае, че Директива 2005/29 извършва пълно хармонизиране на правилата относно нелоялните търговски практики на предприятията спрямо потребителите. От това следва, че държавите членки, за разлика от случая при транспонирането на Директива 93/13, не могат да разпореждат по-строги от предвидените в Директивата мерки, дори и с цел да постигнат по-високо равнище на защита на потребителите [32].

77. Една от основните разпоредби на Директива 2005/29 е член 5, който предвижда забрана на нелоялните търговски практики и освен това излага критериите, позволяващи да се определи такъв нелоялен характер. Така съгласно параграф 2 от този член една търговска практика е нелоялна, ако противоречи на изискванията за дължимата професионална грижа и съществено изопачава или е възможно да изопачи съществено икономическото поведение на средния потребител по отношение на продукта. Освен това член 5, параграф 4 от Директивата определя две ясни категории нелоялни търговски практики, а именно „заблуждаващите практики“ и „агресивните практики“, които отговарят на критериите, уточнени в членове 6 и 7, както и съответно в членове 8 и 9 от Директивата. Накрая, Директивата въвежда в приложение I изчерпателен списък от 31 търговски практики, които в съответствие с член 5, параграф 5 от нея се считат за нелоялни „при всякакви обстоятелства“. Следователно, както изрично уточнява седемнадесето съображение от посочената директива, единствено тези търговски практики могат да се считат за нелоялни, без да стават обект на оценка на всеки конкретен случай съгласно разпоредбите на членове 5—9 от Директивата.

78. Оттук по отношение на правоприлагането от страна на националните юрисдикции и административни органи следва, че на първо място, трябва да се изхожда от съдържащия се в приложение I списък на 31 нелоялни търговски практики. Ако дадена търговска практика осъществява някой от тези фактически състави, тя трябва да бъде забранена, без да е нужно допълнително разглеждане, например на последиците. Ако конкретният случай не може да бъде отнесен към този забранителен списък, следва да се провери дали е налице някой от примерните случаи, уредени в общата клауза за заблуждаващи или агресивни търговски практики. Само ако случаят не е такъв, се прилага пряко общата клауза на член 5, параграф 1 от Директива 2005/29 [33].

32 — Вж. Решение от 9 ноември 2010 г. по дело Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Сборник, стр. I-10909, точки 27 и 30), Решение от 14 януари 2010 г. по дело Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Сборник, стр. I-217, точка 41) и Решение от 23 април 2009 г. по дело VTB-VAB и Galatea (C-261/07 и C-299/07, Сборник, стр. I-2949, точка 52).

33 — Вж. моето заключение от 3 септември 2009 г. по дело Plus Warenhandelsgesellschaft (Решението е посочено по-горе в бележка под линия 32, точка 74).

б) Приложно поле на Директива 2005/29

i) Наличие на търговска практика

79. Преди обаче да преминем към проверката за нелоялен характер на дадена търговска практика с оглед на всички обстоятелства по конкретния случай, първо трябва да установим дали разглежданият случай изобщо попада в приложното поле на Директива 2005/29. В този смисъл търговската дейност, за която става въпрос в главното производство, а именно сключването на договор за потребителски кредит, трябва да отговоря на съдържащата се в член 2, буква г) легална дефиниция на понятието „търговски практики от търговците към потребителите“.

80. В това отношение следва да се отбележи, че член 2, буква г) от Директива 2005/29 съдържа изключително обширна дефиниция на понятието „търговски практики“, определяйки го като „всяко действие, бездействие, поведение или представяне, търговски съобщения, включително реклама и маркетинг, извършвани от търговец, пряко свързани с производството, продажбата или доставката на стока до потребители“ [34]. Тази дефиниция следователно обхваща и всички действия на търговец, които целят да мотивират потребителя да сключи договор [35]. Според тази широка дефиниция разглежданото в изходния случай предлагане по занятие на кредитни сделки за потребители също може да се приеме за действие, свързано с продажбата на продукт, а именно на финансова услуга. Следователно в случая по главното производство, противно на виждането на словашкото правителство [36], са налице „търговски практики“ по смисъла на член 2, буква г) от Директива 2005/29.

ii) Значение на правилото за разграничение в член 3, параграф 2 от Директивата

81. Тъй като разглежданата в случая по главното производство дейност отговаря на определението за „търговски практики“ в най-широк смисъл, може да се счита, че поради това тя попада и в приложното поле на Директива 2005/29, определено в член 3, параграф 1 от нея.

82. В този контекст обаче възниква въпросът дали Директива 2005/29 изобщо е релевантна за разглеждането на проблематиката в случая по главното производство. При дадени обстоятелства е възможно тя да не е приложима по отношение на правните последици. За да се установи това обаче, е необходимо първо да се определи предметът на преюдициалното запитване. При разумен анализ на преюдициалните въпроси и на изложението в акта за преюдициално запитване последният по същество се свежда до въпроса дали правото на Съюза изразява негативно отношение към обстоятелството, че при сключването на договор продавач или доставчик посочва невярна информация — като в случая по главното производство става дума за посочването на по-нисък от реалния годишен процент на разходите — и го санкционира чрез разпореждане на недействителност на съответната клауза от договора.

83. Въпросът относно релевантността на Директива 2005/29 се налага именно защото този правен акт не съдържа никакви разпоредби, които да предвиждат като правна последица недействителност на подобна клауза. Вместо това член 3, параграф 2 от Директива 2005/29 предвижда, че „тази директива не противоречи на облигационното право, и по-специално на правилата относно действителност, сключване или последиците на договора“. Това правило, както с оглед на формулировката му („не противоречи“), така и поради мястото му в систематиката на член 3,

34 — Вж. Решение по дело Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (посочено по-горе в бележка под линия 32, точка 17).

35 — Вж. *Orlando*, S. The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice — in: European Review of Contract Law, vol. 7, 2007, № 1, p. 40, според когото търговските практики включват всички действия на търговеца, които могат да повлияят на решението на потребителя относно сключването на договор.

36 — Вж. точка 13 от писменото становище на словашкото правителство.

определящ приложното поле на Директивата и нейното отношение към други нормативни актове от правото на Съюза, следва да се разбира като правило за разграничение, което по изричната воля на законодателя на Съюза допуска позоваване на посочените специфични разпоредби от правото на Съюза, и то независимо от евентуалната приложимост на Директива 2005/29. По този начин се цели да се запази възможността за прилагане на специфични, предвидени в тези правни актове инструменти за защита на потребителя. Според концепцията, заложена в разпоредбата на член 3, параграф 2, обстоятелството, че Директива 2005/29 е приложима спрямо определен фактически състав, по никакъв начин не бива да стеснява възможностите за правна защита, предоставени на потребителя по силата на облигационното право — например прекратяване на договора или намаляване на насрещната престация.

84. Към посочените в член 3, параграф 2 от Директива 2005/29 правила, уреждащи облигационното право, и по-специално действителността на договора, без съмнение спадат и разпоредбите на Директива 93/13. Всъщност описаната по-горе система за защита, въведена с тази директива, съществен елемент от която представлява член 6 от нея, засяга аспекти на облигационното право, доколкото разглежда правното действие на конкретни договорни клаузи, използвани от продавача или доставчика в търговските му отношения с потребителите. Там *се уреждат правни отношения по индивидуални* договори между две различни категории частноправни субекти в смисъл, че неравноправните клаузи трябва да не са обвързващи за потребителя, като държавите членки трябва да имат грижата тази правна последица да бъде предвидена и в националната им гражданскоправна уредба [37]. Съответно при последователно прилагане на правилото за разграничение, съдържащо се в член 3, параграф 2 от Директива 2005/29, разпоредбите на Директива 93/13 не би следвало да се смятат за изместени.

85. Тъй като не Директива 2005/29, а Директива 93/13 предвижда при определени условия правната последица недействителност на отделни договорни клаузи, първата в крайна сметка следва да се счита за ирелевантна при разглеждането на проблематиката в случая по главното производство. Никоя от нейните разпоредби не може да служи като правно основание за обявяване на недействителност на спорната договорна клауза [38]. Впрочем запитващата юрисдикция явно също имплицитно изхожда от това предположение, тъй като във втория подвъпрос, който ще бъде анализиран по-нататък, тя иска разяснение относно евентуалните правни последици от квалифицирането като нелоялна търговска практика по Директива 2005/29 за приложението на член 6 от Директива 93/13. Въпросът следователно се отнася до взаимодействието между член 5 и сл. от Директива 2005/29 и член 6 от Директива 93/13, което налага тълкуване и на последната разпоредба.

37 — В този смисъл Orlando, S., op.cit. (бележка под линия 35), стр. 35, който също посочва, че член 6 от Директива 93/13 урежда правното третиране на неравноправни клаузи, т.е. един аспект на правоотношенията при индивидуални договори между продавачи или доставчици и потребители. Подобно е виждането на *Tilmann*, I. Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, p. 10, според когото сред европейските директиви относно защитата на потребителите Директива 93/13 е особено значима от гледна точка на хармонизирането на частното право в ЕС, тъй като се отнася до облигационното право, т.е. до една съществена област на частното право. Според него чрез транспонирането на Директивата националното облигационно право на държавите членки е претърпяло значителни изменения. Директивата водела до постепенно сближаване на различните облигационноправни уредби, което отваряло пътя към изграждането на европейско частно право. Подобно е виждането на *Basedow*, J. Grundlagen des europäischen Privatrechts, Juristische Schulung, 2004, p. 94, който разглежда транспонирането на Директива 93/13 като част от хармонизирането на частното право и посочва, че Директива 93/13 е транспонирана под различни форми, например в националните граждански кодекси (Германия, Италия, Нидерландия), в отделен закон за защита на потребителите (Австрия, Франция, Гърция и отчасти Финландия и Испания), в специални закони за търговските практики (Белгия), за потребителски договори (Швеция) и за общи търговски условия (Испания, Португалия), както и накрая чрез един правен инструмент, който почти дословно следва Директивата (Обединеното кралство, Ирландия). Според *Micklitz*, H.-W. AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 1993, p. 533, с Директива 93/13 Съюзът за първи път навлиза в ключовата област на гражданското право.

38 — Както правилно отбелязва *Abbamonte*, G. The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition, The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 — New rules and new techniques, Norfolk 2007, p. 16, обстоятелството, че потребител е сключил договор, тъй като е станал жертва на нелоялна търговска практика, следва да се счита за ирелевантно от гледна точка на Директива 2005/29, тъй като тази директива не предвижда правни средства за обявяване на недействителност на договора. При все това Директива 2005/29 не ограничава възможностите за правна защита, осигурени на потребителя по силата на облигационното право. Затова потребителят трябва да потърси правна защита пред граждански съд, като обстоятелството, че договорът е бил сключен при използване на нелоялни търговски практики, е важен аспект, който гражданският съд трябва да вземе предвид.

iii) Междинно заключение

86. В обобщение следва да се отбележи, че Директива 2005/29, поне на равнище правни последици, не намира приложение спрямо предмет като този по главното производство.

в) Наличие на нелоялна търговска практика

i) Необходимост от последователно тълкуване на правото в областта на защитата на потребителите

87. С това по принцип отпада необходимостта от по-нататъшни разсъждения дали спорната дейност включва признаците на понятието „нелоялна търговска практика“ по смисъла на член 5 и сл. от тази директива.

88. Все пак решението на законодателя на Съюза да не предвиди приложение на Директива 2005/29 по отношение на конкретно определените случаи на равнище правни последици не означава непременно че оценките, които е заложил в нея и които са в основата на разпоредбите на тази директива, не бива да влияят на тълкуването на други нормативни актове, уреждащи отношението между продавачи или доставчици и потребители. В рамките на цялостното систематично разглеждане на приетите за защита на потребителя правни актове става ясно, че между тези правни актове съществуват многобройни връзки, които трябва да се имат предвид и в рамките на тълкуването [39]. Поради това правните актове на Съюза в областта на защитата на потребителите следва да се разбират като част от единна система от взаимно допълващи се норми. Съществуващата и до днес в законодателството на Съюза разпокъсаност на правилата в областта на защитата на потребителите [40] е резултат от историческо развитие, в чийто ход законодателят на Съюза, в стремежа си да създаде реален вътрешен пазар за сделки между предприятия и потребители, е уреждал отделни житейски сфери постепенно и съобразно съответните достижения на правото. Директива 2005/29 не урежда облигационното право, дори и само защото законодателят на Съюза вече е уредил тези аспекти inter alia в Директива 93/13.

39 — Вж. Orlando, S., op.cit (бележка под линия 35), стр. 38, който говори за необходимостта от „нормативно координиране“ между Директиви 2005/29 и 93/13, с цел да се намали конфликтният потенциал. Авторът правилно посочва, че трудността да се координират директивите чрез тълкуване се дължи на особената структурна сложност на правото на Съюза. Взаимодействието на отделни директиви невинаги било видно от пръв поглед. Поради това нерядко било трудно да се даде последователно, обхващащо всички правни актове тълкуване.

40 — Дефицитите на минималното хармонизиране и на специфичния за отделните сектори подход са довели до необходимост от по-голямо сближаване и анализ на породилата се несъгласуваност в законодателството на Съюза в областта на защитата на потребителите (вж. *Alpa*, G./*Conte*, G./*Carleo*. La costruzione del diritto dei cosumatori, I diritti dei consumatori, ed. Guido Alpa, vol. 1, p. 5). Дискусията относно по-нататъшното развитие на европейското законодателство в областта на защитата на потребителите датира от 1999 г., когато в заключителната си декларация в Тампере Европейският съвет признава евентуалната необходимост от по-тясно съгласуване между гражданскоправните разпоредби на държавите членки (срв. по този въпрос *Čikara*, E. Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien. Wien 2010, p. 47; относно конкретните подходи за хармонизиране на правната уредба на лоялните практики срв. *Wunderle*, T. Verbraucherschutz im Europäischen Lauterkeitsrecht. Tübingen 2010, p. 97 sq.). От този момент нататък усилията на Комисията за консолидиране на облигационното право стават по-интензивни. Представеното през 2003 г. съобщение на Комисията „Кохерентно европейско облигационно право — план за действие“ предлага разработването на обща референтна рамка като опционален (opt-in) инструмент, който да съдържа общи правила и обща терминология на европейското облигационно право. Впоследствие Study Group on a European Civil Code в качеството си на международна изследователска мрежа разработва академичен проект за обща референтна рамка. На основата на тази предварителна разработка Европейската комисия назначава през април 2010 г. експертна комисия относно общата референтна рамка на европейското облигационно право, която на 3 май 2011 г. представя проучване относно осъществимостта. Проучването представлява последователна система от правила на облигационното право, която в бъдеще би могла да намери приложение като опционален европейски инструмент на облигационното право (вж. по този въпрос и Зелената книга на Комисията относно възможните политики за постигане на напредък в създаването на европейско договорно право за потребители и предприятия COM [2010] 348 окончателен, по-специално точка № 4). Във връзка с това не бива да пропускаме да споменем и предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета относно правата на потребителите, чиято цел е да бъде преодоляна разпокъсаността в законодателството относно защитата на потребителите. Резолюцията на Европейския парламент на първо четене на 23 юни 2011 г. относно предложението за тази директива предвижда изменения на Директива 93/13 и на Директива 1999/44/ЕО относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции, както и отмяната на Директива 85/577/ЕИО относно защита на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект, и на Директива 97/7/ЕО относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние, като се предвижда последните две директиви да бъдат заменени с една-единствена директива.

Всяка от двете директиви урежда собствена, съвсем определена житейска сфера: Директива 2005/29 забранява прилагането на нелоялни търговски практики, които могат съществено да изопачат икономическото поведение на потребителите, докато Директива 93/13 забранява използването на неравноправни клаузи в търговските отношения с потребителите.

89. Въпреки че съществуват отделни нормативни актове, невинаги е лесно да се проведе ясно разграничение между съответните приложни полета на директивите. Това, от една страна, се дължи на факта, че в реалния живот обхванатите от директивите действия често пъти преливат една в друга. От друга страна, то се дължи на факта, че понятието „търговски практики“ е формулирано много широко и в крайна сметка обхваща голям брой търговски действия. Това обстоятелство в известна степен превръща Директива 2005/29 в общ закон спрямо специални разпоредби, като например Директива 93/13[41]. Смисълът и целта на правилото за разграничение по член 3, параграф 2 от Директива 2005/29 е да се гарантира, че между двете директиви няма да се стига до нежелани припокривания на равнище правни последици.

90. Това разграничение обаче не е самоцелно, а следва определена нормотворческа концепция на законодателя на Съюза. По-специално то не може да води дотам един и същ фактически състав, спрямо който по принцип могат да намерят приложение и двете директиви, да се преценява по различен начин от правна гледна точка. Напротив, необходимо е кохерентно тълкуване на съответните релевантни правни норми, за да не се стига до противоречиви оценки. Това е още по-необходимо, предвид факта че двете директиви са близки по отношение на своята защитна насоченост, тъй като целта и на двете е да защитят способността за преценка и свободата на решение в търговските взаимоотношения[42].

91. Тясната връзка между двете директиви може да се онагледи чрез няколко хипотези. Така например по отношение на случая по главното производство е възможно нелоялният характер на търговската практика да се състои тъкмо в използването на неравноправни клаузи по смисъла на Директива 93/13 в потребителски договори[43]. Ако продавачът или доставчикът използва такива клаузи, това може да се разглежда като заблуждаващо действие, тъй като се дава невярна информация или потребителят не добива представа за действителния обем на договорните права и задължения — преди всичко по отношение на онези права и задължения, свързани с неравноправните и съответно недействителни за потребителя клаузи. Подобна би трябвало да е преценката и при хипотези, в които продавачът или доставчикът формулира по неясен и двусмислен начин съществени клаузи от договора, за да не съобщи съществена информация на потребителя. В обратна посока е възможно обаче и неравноправният характер на дадена договорна клауза да се обуславя от невярна и вследствие на това заблуждаваща информация по смисъла на Директива 2005/29. Това е хипотезата, която запитващата юрисдикция явно допуска за случая по главното производство и която по-нататък ще осветля по-подробно.

92. Поради това в интерес на последователното тълкуване на правото на Съюза в областта на защитата на потребителите е необходима проверка дали посочването на по-нисък от реалния годишен процент на разходите може да се окачествати като „нелоялна търговска практика“ по смисъла на член 5 и сл. от Директива 2005/29. В рамките на втория подвъпрос ще бъде разгледано какви изводи следва да се направят от тази преценка по отношение на тълкуването на Директива 93/13.

41 — В този смисъл също Orlando, S., op.cit. (бележка под линия 35), стр. 38 и 40, който се позовава на широката дефиниция на понятието „търговски практики“. Според него с Директива 2005/29 законодателят на Съюза е въвел в правовия ред на Съюза „общо право“, като е приел редица правила, съдържащи общи принципи, понятия и критерии.

42 — Вж. съображения 6, 7 и 8 от Директива 2005/29, както и осмо и петнадесето съображение от Директива 93/13.

43 — В този смисъл Orlando, S., op.cit. (бележка под линия 35), стр. 25, който разглежда въпроса дали използването на неравноправни клаузи по смисъла на Директива 93/13 същевременно представлява и нелоялна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29. Принципно отговорът на този въпрос е утвърдителен. Подобно използване следвало да се разглежда преди всичко като заблуждаваща търговска практика, тъй като по правило се предоставяла невярна информация или пък на потребителя не ставали ясни неговите права и задължения при изпълнението на договора, по-специално с оглед на правата и задълженията, свързани с неравноправните (и следователно недействителни) договорни клаузи. Освен това авторът посочва, че неясното и двусмислено формулиране на съществени клаузи от договора също може да се разглежда като пропускане на съществена информация по смисъла на член 7 от Директива 2005/29.

ii) Проверка на нелоялния характер на търговската практика

93. Наличието на „нелоялна търговска практика“ следва да се провери по схемата за проверка, описана в точка 78 от настоящото заключение.

– Наличие на заблуждаващо действие по смисъла на член 5, параграф 4, буква а) във връзка с член 6, параграф 1, буква г) от Директива 2005/29

94. Първо трябва да се отбележи, че невярното посочване на сума, като например годишния процент на разходите в договор за потребителски кредит, не съответства на никоя от изброените в приложение I към Директивата хипотези на нелоялни търговски практики. Тъй като такива данни не са включени в посочените в приложение I търговски практики, които се считат за нелоялни при всякакви обстоятелства, по принцип те могат да бъдат забранявани само ако представляват нелоялни търговски практики, например защото са заблуждаващи или агресивни по смисъла на Директивата.

Положително действие на продавача или доставчика

95. С оглед на факта, че поради липса на данни за употреба на средства като тормоз, принуда, използване на физическа сила или друг вид недопустимо повлияване в случая по главното производство поначало може да се изключи наличието на агресивна търговска практика, остава по-нататък да се провери дали са налице белезите на заблуждаваща търговска практика по смисъла на член 5, параграф 4, буква а) от Директива 2005/29. Трябва да отбележа, че Директивата прави разлика между заблуждаващи търговски практики (член 6) и заблуждаващи бездействия (член 7), като двете категории са уредени поотделно. Поради това за адекватния правен анализ на случая по главното производство е необходимо да се идентифицира видът на релевантното търговско действие.

96. Според мен търговска практика като тази в случая по главното производство, която се състои в посочването на по-нисък от реалния годишен процент на разходите в договор за кредит, следва да се отнесе към първата категория, тъй като въздействието върху решението за сделка на потребителя е било оказано най-вече чрез положително действие от страна на продавача или доставчика, а именно чрез невярна информация по отношение на съществен елемент от договора по смисъла на член 6, параграф 1 от Директивата. Това поведение не може да се разглежда само като бездействие вследствие на пропускане на информация. Следователно, противно на схващането на германското правителство[44], не може да се приложи разпоредбата на член 7, параграф 1 от Директивата, който урежда специалния случай на търговска практика, която пропуска съществена информация.

Въздействие върху решението за сделка на потребителя

97. Елементите от договора, които законодателят е счел за съществени, са изброени в член 6, параграф 1. Ако се изхожда от едно широко и следователно благоприятно за потребителя тълкуване на разпоредбите на Директивата, годишният процент на разходите в договор за потребителски кредит принципно може да се подведе под понятието „цена“ по смисъла на член 6, параграф 1, буква г), още повече че съгласно легалната дефиниция в член 1, параграф 2, буква д) от Директива 87/102 годишният процент на разходите е част от общата стойност на кредита за потребителя. В правен аспект лихвите представляват заплащането за отпуснат за определен период кредит. Следователно невярното изчисление на годишния процент на разходите, както това е станало според представената от запитващата юрисдикция информация в случая по главното производство, следва да се окачестви като „формиране на цената“ по смисъла на тази разпоредба.

44 — Вж. точка 43 от писменото становище на германското правителство.

98. Във връзка с това следва да се посочи, че преценката на запитващата юрисдикция, че формирането на цената е невярно, има обвързваща сила за Съда, първо, защото годишният процент на разходите съгласно член 1, параграф 2, буква г) от Директива 87/102 се изчислява съгласно прилаганите в държавите членки методи, чието правилно прилагане националният съд може да провери и сам, и второ, защото в преюдициалното производство националният съд отговаря за изясняването на фактическите обстоятелства.

99. Що се отнася до другите условия на член 6, параграф 1 от Директива 2005/29, следва да се отбележи, че невярната информация относно годишния процент на разходите — особено когато той е посочен като съществено по-нисък, отколкото е в действителност — е възможно да заблуди средния потребител и да го подтикне да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел. При едно разглеждане, съобразено с житейските реалности, може да се предположи, че средният потребител в обичайния случай ще разгледа предложенията на няколко потенциални кредитодатели и ще вземе решението си да поеме кредитни ангажименти на базата на сравнение между тези предложения, включително на очакваните разходи. С други думи, сравнително изгодните кредитни условия по правило имат решаващо въздействие върху формирането на волята на потребителя.

100. Правото на Съюза отчита интереса на потребителя да бъде информиран, като в Директива 87/102, приета с двойната цел, от една страна, да създаде общ пазар за потребителски кредити (съображения 3—5), а от друга страна, да защити потребители, които използват такива кредити (съображения 6, 7 и 9), изрично изисква потребителят да получава подходяща информация за условията и разходите по кредита и за своите задължения. Това, от една страна, следва от осмо съображение, а от друга страна — от изискването на член 4, параграф 2, буква а) от Директива 87/102 във всеки договор да се посочва годишният процент на разходите. Както Съдът многократно е пояснявал в своята практика, изискването при сключване на договор на кредитополучателя да бъде предоставена цялата информация, която би могла да се отрази на обхвата на неговите задължения, цели да защити потребителя срещу несправедливи кредитни условия и той да бъде информиран цялостно относно детайлите във връзка с изпълнението на договора [45].

101. Споменатите по-горе разпоредби на Директива 87/102 свидетелстват, че годишният процент на разходите представлява съществена информация в рамките на сключването на договор за кредит [46], без която потребителят по правило не може да вземе разумно решение. Поради това потребителят до голяма степен е зависим от верността на тази информация. Подвеждане по отношение именно на тази информация, било то умишлено или поради небрежност, неминуемо е в тежест на потребителя. Не на последно място поради значението на тази информация за способността на потребителя да вземе решение и поради сериозните последствия при грешно решение, член 3 от Директива 87/102 изисква той да бъде информиран далеч преди сключването на договор, а именно още на етапа на рекламата.

102. Застъпеното тук схващане, че невярна информация при сключване на договори за кредит принципно е възможно да окаже въздействие върху решението за сделка на потребителя по смисъла на Директива 2005/29, се подкрепя и от десето съображение от тази директива, което, както правилно отбелязва словашкото правителство [47], създава известна връзка с релевантната в случая Директива 87/102. В него се казва, че Директива 2005/29 „осигурява защита на потребителите там, където няма специфично секторно законодателство на равнище Общността и забранява на търговците да създават невярна представа за естеството на стоките“.

45 — Вж. Определение по дело Pohotovosť (посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 68) и Решение от 23 март 2000 г. по дело Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, Recueil, стр. I-1741, точка 21).

46 — Вж. Определение по дело Pohotovosť (посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 70) и Решение от 4 март 2004 г. по дело Cofinoga (C-264/02, Recueil, стр. I-2157, точки 26 и 27).

47 — Вж. точка 14 от писменото становище на словашкото правителство.

Законодателят освен това посочва, че „[т]ова е особено важно за сложните продукти с висок риск за потребителите, например, *някои финансови услуги*“[48]. Тези обяснения доказват, че законодателят на Съюза е бил съвсем наясно какъв риск за потребителя съществува в този специфичен сектор. В случая по главното производство този риск се е проявил именно със сключването на договора за кредит.

103. Следователно, обективно погледнато, е налице заблуждаващо действие по смисъла на член 5, параграф 4, буква а) във връзка с член 6, параграф 1, буква г) от Директива 2005/29. Ето защо невярната информация за годишния процент на разходите в договор за потребителски кредит в крайна сметка представлява „нелоялна търговска практика“ по смисъла на тази директива.

– Установяване при условията на евентуалност на нарушение на изискванията за дължимата професионална грижа

104. На последно място, следва накратко да бъде разгледан аспектът дали евентуално е изпълнен елементът от фактическия състав противоречие с изискванията на дължимата професионална грижа по член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2005/29, посочен както от запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване[49], така и от няколко участници в производството в техните писмени становища.

105. Както става ясно от формулировката на член 5, параграф 4 от Директива 2005/29 („по-специално“), заблуждаващите и агресивните търговски практики представляват само специфични форми на нелоялни търговски практики. Тази разпоредба не съдържа и собствено позоваване на концепцията за дължимата професионална грижа, тъй като дори само заблуждаващото или агресивно поведение спрямо потребителя се счита за противоречащо на изискванията за дължимата професионална грижа. Затова в рамките на прилагането на Директивата не е необходимо да се извършва проверка дали търговска практика, която съгласно тази директива е заблуждаваща или агресивна, съответства на изискванията за дължимата професионална грижа. Съответен правен анализ е необходим само ако е възможно прилагането на генералната клауза по член 5, параграф 1[50]. Същото важи впрочем и за посочения в член 5, параграф 2, буква б) елемент на фактическия състав „съществено изопачаване на икономическото поведение на средния потребител“, който по същество изпълнява условията на член 6, параграф 1 за търговска практика, която подтиква или е възможно да подтикне потребителя да вземе решение за сделка.

106. С оглед на факта, че заблуждаващо действие по смисъла на член 5, параграф 4, буква а) от Директивата се установява още при направения дотук правен анализ на фактическите обстоятелства, според мен е излишна специална проверка на тези елементи на фактическия състав. Само при условията на евентуалност ще спомена, че невярното посочване на годишния процент на разходите поради неправилното му формиране няма как да отговаря на изискванията за дължимата професионална грижа. От продавач или доставчик се очаква да извършва търговската си дейност в съответствие с релевантното законодателство и да проявява особено внимание в контактите си с потребителя, доколкото последният е зависим от професионалните умения на продавача или

48 — Десето съображение, курсивът е мой.

49 — Вж. стр. 11 от акта за преюдициално запитване.

50 — Вж. Abbamonte, G., op.cit. (бележка под линия 38), стр. 28, където се казва, че проверката за нарушение на изискванията за дължимата професионална грижа отпада, когато в конкретния случай е налице заблуждаваща или агресивна търговска практика. Всъщност подобна търговска практика автоматично нарушавала изискванията за дължима професионална грижа. Подобно е схващането и на *Henning-Bodewig*, F. Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, — Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht — Internationaler Teil, 2005, № 8/9, p. 631, която посочва, че генералната клауза по член 5, параграф 1 (прецизирана в член 5, параграф 2) била приложима само ако конкретните обстоятелства не попадат в „черния списък“ на нелоялни търговски практики в приложение I към Директивата и не е налице никой от уредените в генералната клауза примерни случаи (заблуждаваща или агресивна търговска практика).

доставчика. Както поясних във въведението във връзка с нормотворческата цел на член 6 от Директива 93/13[51], особената нужда на потребителя от защита произтича от факта, че той по правило се намира в по-слаба позиция при договарянето с продавача или доставчика и има по-малка степен на информираност. Това обстоятелство го прави особено склонен да приеме предварително формулираните от продавача или доставчика условия, без да може да влияе върху съдържанието им. Това обстоятелство може да се коригира само ако от продавача или доставчика се изисква строго спазване на определени задължения за предоставяне на информация.

107. Ето защо проверката при условията на евентуалност въз основа на критериите на генералната клауза по член 5, параграф 2 от Директива 2005/29 също води до заключението, че в случая по главното производство е налице „нелоялна търговска практика“.

г) Заключение

108. С оглед на гореизложеното на първия подвъпрос следва да се отговори, че Директива 2005/29 трябва да се тълкува в смисъл, че поведението на продавач или търговец, който посочва в договора по-нисък от реалния годишен процент на разходите, отговаря на критериите за окачествяване като нелоялна търговска практика.

2. Подвъпрос: последиците от нелоялни търговски практики за действителността на договора

109. Вторият подвъпрос засяга евентуалните последици, които окачествяването на разглежданата тук търговска практика като нелоялна по смисъла на Директива 2005/29 може да има за действителността на договора в контекста на Директива 93/13. За отговора е нужно да бъдат разгледани както релевантността на отделните принципно приложими в случая по главното производство правни актове, така и видът и начините на тяхното взаимодействие.

а) Релевантност на Директива 87/102

110. По този въпрос следва да се отбележи, че от нарушение на задължението за предоставяне на информация по член 4, параграф 2, буква а) от Директива 87/102 във всеки случай не може да се изведе заключение за евентуална частична или пък цялостна недействителност на договора за кредит, доколкото член 14, параграф 1 от Директивата се ограничава до това да определи, че държавите членки следва да гарантират, че кредитните споразумения не дерогират в ущърб на потребителя разпоредбите на националното законодателство, въвеждащи или съответстващи на тази директива. Действително в случая по главното производство предвид невярното посочване на годишния процент на разходите, обективно погледнато, е налице нарушение на това задължение за предоставяне на информация. При все това обаче той не съдържа по-конкретни разпоредби, които биха задължили например националните юрисдикции да разпоредят недействителност на договора за кредит. С оглед на факта, че Директива 87/102 не предвижда съответна правна последица при нарушаване на това задължение за предоставяне на информация, тя е ирелевантна за отговора на втория подвъпрос.

б) Релевантност на Директива 2005/29

111. По-еднозначни обаче са разпоредбите на Директива 2005/29, доколкото, както беше пояснено по-горе[52], съгласно член 3, параграф 2 от Директивата те не засягат облигационното право, и по-специално правилата относно действителност, сключване и последиците на договора. Действително член 13 предвижда задължение на държавите членки да определят

51 — Вж. точка 43 и сл. от настоящото заключение.

52 — Вж. точка 81 от настоящото заключение.

санкции за нарушения на националните разпоредби, приети в изпълнение на тази директива. Все пак тълкуване в смисъл, че като санкция може да се предвиди и недействителност на договорна клауза, би било в ясно противоречие с първата спомената разпоредба. Предвид изричното решение на законодателя да не урежда облигационното право с Директива 2005/29 такова тълкуване би било неубедително. Ето защо тази директива също не е пряко релевантна за отговора на втория подвъпрос.

в) Релевантност на Директива 93/13

112. Липсата на релевантност на Директива 2005/29 обаче съвсем не възпрепятства прилагането на други правни актове на Съюза и на предвидените в тях правни средства за защита на потребителя [53]. Затова може да се разгледа приложимостта на Директива 93/13, още повече че нейният предмет, както вече беше споменато, засяга облигационното право и действителността на договорите.

i) Приложно поле на Директивата

113. За тази цел първо е необходимо спорната договорна клауза да попада в приложното поле на Директива 93/13. Това приложно поле е определено в член 1. Приложното поле по отношение на лицата се определя от член 1, параграф 1, съгласно който Директивата се отнася само до клаузи в договори между продавачи или доставчици и потребители. От това следва, че договори както само между потребители, така и само между продавачи или доставчици са изключени от приложното ѝ поле. Материалното приложно поле се определя от член 1, параграф 1 във връзка с член 2, буква а) и член 3, параграф 1, по смисъла на които предмет на предвидения от Директивата контрол са само клаузи в потребителските договори, които не са индивидуално договорени.

114. В случая по главното производство не се оспорва, че договорът за кредит, сключен от ответника по главното производство с неговите клиенти, е договор между продавач или доставчик и потребители. От подчертаното в акта за преюдициално запитване обстоятелство, че кредити се отпускат въз основа на типови договори, може да се направи извод, че спорният договор за кредит не е договорен индивидуално с потребителя. От това следва, че този договор попада както от гледна точка на лицата, така и от гледна точка на предмета в приложното поле на Директивата.

ii) Обхват на контрола на съдържанието

115. Освен това съдържащата невярна информация относно годишния процент на разходите клауза би следвало да подлежи на контрол на съдържанието съгласно член 4, параграф 2 от Директива 93/13.

116. В този контекст ще се позова на Решение по дело Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, в което Съдът е пояснил , че тази разпоредба не определя приложното поле на Директива 93/13, а по-скоро цели да определи „правилата и обхвата на контрола по същество на договорните клаузи, които не са договорени индивидуално и описват основни престации по договорите, сключени между продавач или доставчик на услуги и потребители“ [54]. От това следва, че 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 […] доставените стоки или предоставените услуги, от друга, при условие че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език“.

53 — Вж. Abbamonte, G., op.cit (бележка под линия 38), стр. 16.

54 — Вж. Решение по дело Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 34).

117. По отношение на възможността за причисляване към изброените в член 4, параграф 2 от Директива 93/13 предмети следва да се отбележи, че законодателят на Съюза счита посочването на годишния процент на разходите за важно, защото в крайна сметка то засяга основен предмет на договора за кредит. Всъщност то дава информация за разходите, които кредитополучателят трябва да възстанови на кредитодателя за отпуснатия кредит. Така в цялостната структура на правата и задълженията на страните по договора за кредит годишният процент на разходите представлява полагаща се на кредитодателя основна престация. Ето защо клауза, която съдържа невярна информация за разходите, например поради погрешно изчислен годишен процент, подлежи на контрол по член 4, параграф 2 от Директива 93/13, при условие че не е изразена на ясен и разбираем език.

118. Основания за подобно заключение се откриват в Решение на Съда по дело Pohotovosť, което показва известни сходства с настоящото дело. В това дело Съдът inter alia е разгледал въпроса дали непосочването на годишния процент на разходите в договор за кредит може да бъде решаващ фактор в рамките на анализа на националната юрисдикция за това дали клауза от договор за кредит, която се отнася до неговите разходи и в която не е посочен годишният процент на разходите, е изразена на ясен и разбираем език по смисъла на член 4 от Директива 93/13. Съдът е дал утвърдителен отговор на този въпрос[55], като е възложил на националната юрисдикция в рамките на оценката на конкретния случай да провери дали въпросната клауза отговаря на споменатите по-горе условия да бъде изразена на ясен и разбираем език.

119. С най-голяма релевантност в контекста на спорния въпрос обаче се оказва фактът, че в решението по това дело Съдът същевременно имплицитно е потвърдил в изложението си и възможността за контрол на подобна клауза[56]. Обстоятелството, че в дело Pohotovosť става дума за липсваща, а не, както в случая по главното производство, за невярна информация, е ирелевантно от гледна точка на преценката дали тази съдебна практика евентуално е относима към настоящото дело, доколкото и в двата случая става въпрос за съществена информация, която въпреки изричното изискване на правото на Съюза не е била включена в договора за кредит. В двата случая става въпрос за един и същ предмет на договора, така че принципно е възможен контрол на съдържанието. Това обаче в крайна сметка зависи от обстоятелството дали е спазено изискването за изразяване на ясен и разбираем език, което според съдебната практика компетентният национален съд следва да провери сам[57].

iii) Неравноправен характер на договорната клауза

120. В компетентността на националния съд е също да прецени неравноправния характер на разглежданата в конкретния случай клауза. Тази преценка следва да се извърши въз основа на общите критерии, които законодателят на Съюза е определил в член 3, параграф 1 и член 4, параграф 1 от Директива 93/13[58]. Както Съдът е установил в Решение по дело Pannon GSM[59], член 3 от Директивата дефинира абстрактно факторите, които придават на клауза, която не е договорена индивидуално, неравноправен характер, докато приложението, към което препраща член 3, параграф 3 от Директивата, съдържа примерен и неизчерпателен списък от клаузи, които могат да се окачествят като неравноправни.

55 — Вж. Определение по дело Pohotovosť (посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 77).

56 — Пак там, точка 73.

57 — Вж. Решение по дело Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 32).

58 — Вж. Решение от 9 ноември 2010 г. по дело Pénzügyi Lízing (C-137/08, Сборник, стр. I-10847, точка 40), Решение по дело Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 34), Решение по дело Freiburger Kommunalbauten (посочено по-горе в бележка под линия 22, точки 18, 19 и 21) и Решение от 7 май 2002 г. по дело Комисия/Швеция (C-478/99, Recueil, стр. I-4147, точки 11 и 17).

59 — Решение по дело Pannon GSM (посочено по-горе в бележка под линия 8, точки 37—39).

121. Въпросът дали окачествяването на търговска практика като „нелоялна“ по смисъла на Директива 2005/29 в крайна сметка може да повлияе за окачествяването на дадена клауза като „неравноправна“ по смисъла на Директива 93/13, както запитващата юрисдикция допуска в рамките на втория си подвъпрос, според мен може да бъде изяснен само по пътя на тълкуване на член 4, параграф 1 от Директива 93/13. Както бе пояснено в актуалното Решение по дело Pénzügi Lízing[60], споменатите по-горе общи критерии в Директивата също са от тълкувателната компетентност на Съда.

122. Тази разпоредба предвижда по-конкретно преценката за неравноправност на дадена клауза да се извършва, „като се отчита характер[ът] на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му, към момента на самото сключване, както и всички останали клаузи в договора, или такива, съдържащи се в друг договор, от който той произтича“. Тази широка формулировка насърчава националния съд да вземе предвид не само същинското съдържание на договора, но и множество други релевантни фактори[61].

123. Още по-важно е обаче да се вземат предвид и факторите, с които са свързани определени правни преценки на законодателя. Подобно тълкуване се подкрепя от факта, че съгласно тази разпоредба трябва да се вземат предвид „всички обстоятелства довели до сключването“ на договора. Както текстът и нормотворческата цел на член 4, параграф 1 от Директива 93/13, така и съотношението между двете директиви в рамките на законодателството на Съюза относно защитата на потребителите налагат логичния извод, че под това следва да се разбира и такова поведение, което съгласно дефиницията за „търговски практики“ в член 2, буква г) от Директива 2009/29 е насочено към привличането на клиенти с цел сключване на потребителски договор. Ясно основание за това тълкуване дава петнадесето съображение от Директива 93/13, според което при преценката на неравноправния характер на клаузи следва да „се отделя специално внимание [...] дали потребителят е бил *подтикнат да приеме условията*“[62].

124. Тук според мен евентуалната оценка на търговска практика като „нелоялна“ съгласно определените в Директива 2005/29 критерии следва да прелее в оценката на неравноправния характер на дадена договорна клауза. Всъщност определянето като „нелоялна“ по смисъла на Директива 2005/29 не описва нищо друго освен неприеманото от законодателя на Съюза въздействие върху способността за преценка и свободата на решение на потребителя. Освен това трябва да се подчертае, че проявяващият се при такова въздействие нелоялен характер на дадена търговска практика в крайна сметка дава яснота и относно един съществен фактор, който трябва да се вземе под внимание в рамките на преценката на неравноправния характер на договорна клауза, а именно дали продавачът или доставчикът евентуално е действал в нарушение на изискването за добросъвестност, залегнало в член 3, параграф 1 от Директива 93/13. Това изрично следва от петнадесето съображение от Директива 93/13. В този контекст член 4, параграф 1 от Директива 93/13 може да бъде разглеждан в известен смисъл като възможност за оценки от областта на правото относно нелоялните практики.

60 — Решение по дело Pénzügyi Lízing (посочено по-горе в бележка под линия 58, точка 40).

61 — Вж. *Brandner*, H. E. Maßstab und Schranken der Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen —, Monatsschrift für Deutsches Recht, 4/1997, p. 313.

62 — Курсивът е мой. Според Pfeiffer, T., op.cit. (бележка под линия 15), точка 13, стр. 5 за накърняване на свободата на взимане на решение могат да са от значение: фактическо или правно монополно положение на някоя от страните по договора; екзистенциална или неотложна зависимост на някоя от страните от дадена престация; образование и търговски опит; явна основна предварителна проверка от страна на потребителя; наличие на случайна ежедневна сделка; наличие на типов договор; неприемливи методи на склоняване (например накърняващ добрите нрави апел към семейната взаимопомощ), омаловажаване (например „подпис само за архива“) или пък неочаквана ситуация.

125. Сближаването в защитната насоченост на двете директиви, на което вече обърнах внимание[63], ще проличи в това, че недопустимото въздействие върху формирането на волята на потребителя от страна на продавача или доставчика вследствие на нелоялна търговска практика нерядко предизвиква неравновесие в договорните отношения в ущърб на потребителя[64]. Това обаче в никакъв случай не означава, че нелоялният характер на търговска практика автоматично указва неравноправен характер на дадена договорна клауза. Все пак преценката на неравноправния характер на договорна клауза следва да се извърши на първо място въз основа на разпоредбите на Директива 93/13 в качеството им на пряко приложимо право. Обстоятелството, че търговската практика, довела до сключването на договора за кредит, следва да се определи като „нелоялна“, може да има значение най-много като едно от многото основания, на които компетентният съд да се опре при преценката съгласно член 4 от Директива 93/13[65]. В този смисъл трябва да се съгласим с германското правителство[66], че установяването на наличие на нелоялна търговска практика може да има само косвено въздействие за установяването на неравноправния характер на договорна клауза.

г) Заключение

126. Ето защо на втория подвъпрос следва да се отговори, че Директива 2005/29 трябва да се тълкува в смисъл, че установяването на неравноправния характер на дадена търговска практика няма непосредствено въздействие върху въпроса дали сключеният в рамките на тази търговска практика договор за кредит е действителен.

3. Обобщаващи заключения

127. От извършената дотук проверка става ясно, че поведението на продавач или доставчик, който посочва в договора по-нисък от реалния годишен процент на разходите, отговаря на критериите за окачествяване като нелоялна търговска практика, както са определени в Директива 2005/29[67]. Макар че тази директива принципно не засяга действителността на отделни договори[68], следва да се отбележи, че тя съдържа определени оценки, които законодателят на Съюза е направил и които националният съд би следвало да вземе предвид при преценката на неравноправния характер на договорна клауза. Такова изискване му налага член 4, параграф 1 от Директива 93/13, още повече че тази преценка следва да се извърши, като „се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването [на договора]“. Към споменатите оценки спада и неприемането на определена търговска практика, например във вид на недопустимо въздействие от страна на продавача или доставчика върху способността за преценка и свободата на решение на потребителя. Наличието на нелоялна търговска практика може да послужи като основание за преценката на неравноправния характер на договорна клауза, но то не освобождава националния съд от задължението му да направи тази преценка въз основа на всички обстоятелства по конкретния случай[69].

63 — Вж. точка 90 от настоящото заключение.

64 — Вж. Kapnopoulou, E., op.cit. (бележка под линия 19), стр. 152, според която обстоятелството, че на потребител е било повлияно да приеме дадена договорна клауза и той не е устоял на това „повлияване“, е признак за наличието на неравновесие в конкретния потребителски договор.

65 — Abbamonte, G., op.cit. (бележка под линия 38), стр. 16, не взема изрично отношение по въпроса дали оценки по Директива 2005/29 могат да се използват за тълкуване по Директива 93/13. Все пак той пояснява, че при осигуряването на правна защита в рамките на граждански иск на потребителя (за прекратяване на договора или намаляване на цената) националният съд следвало да вземе предвид важни обстоятелства, например използването на нелоялни търговски практики.

66 — Вж. точка 51 от писменото становище на германското правителство.

67 — Вж. точка 108 от настоящото заключение.

68 — Вж. точки 86 и 111 от настоящото заключение.

69 — Вж. точка 120 и сл. от настоящото заключение.

VII – Заключение

128. Предвид гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Okresný súd Prešov преюдициални въпроси по следния начин:

„1. Член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори следва да се тълкува в смисъл, че при отговора на въпроса за запазването на потребителски договор, който съдържа неравноправна клауза, не е от значение дали това би било по-благоприятно за потребителя. Тази разпоредба обаче не възпрепятства в такъв случай държавите членки да предвидят в националните си законодателства правната последица недействителност на договора в неговата цялост.

2. Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и за изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялните търговски практики“) следва да се тълкува в смисъл, че поведението на продавач или доставчик, който посочва в договора по-нисък от реалния годишен процент на разходите, изпълнява критериите за окачествяване като нелоялна търговска практика.

Действително, установяването на такава нелоялна търговска практика няма непосредствено отражение върху преценката относно неравноправния характер и действителността на клаузата и/или договора за кредит в неговата цялост съгласно Директива 93/13. То обаче може да се разглежда като едно от обстоятелствата, довели до сключването на договора, което компетентният национален съд ще вземе предвид при преценката си съгласно член 4, параграф 1 от Директива 93/13“.