Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 21 март 2019 година[1]

Дело C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
срещу
ERSTE Bank Hungary Zrt

(Преюдициално запитване, отправено от Fővárosi Ítélőtábla (Апелативен съд Будапеща, Унгария)

„Преюдициално запитване — Защита на потребителите — Неравноправни клаузи — Директива 93/13/ЕИО — Обхват — Клауза, която отразява закона — Приложение — Правна стойност— Член 3, параграф 1 — Преценка за неравноправност на клауза — Впечатление, което създава клауза у средния потребител — Разбираемост на клаузи — Наличие на противоречиви национални съдебни решения“

1. Настоящото дело е във връзка със съдебно производство между ERSTE Bank Hungary Zrt (наричана по-нататък „банката“) и г-жа Lovasné Tóth относно неравноправния характер на конкретна клауза от договор за жилищен кредит. Спорната клауза е част от договор за учредяване на ипотека и предвижда, първо, че всяка от страните се задължава да приеме за доказателство нотариален акт, съставен въз основа на сметките на длъжника в банката и на регистрите и счетоводните книги на банката, и второ, че в случай на неплащане страните приемат, че този акт подлежи на принудително изпълнение.

2. Всъщност преди това Kúria (Върховен съд, Унгария) е постановил няколко решения във връзка с клаузи, подобни на тази, предмет на главното производство. В тези решения той приема, че такава клауза само препраща към съществуващо в националното законодателство производство за принудително изпълнение въз основа на нотариален акт и следователно, от правна гледна точка, не накърнява правото на нито една от страните да предяви иск, нито се отразява на тежестта на доказване.

3. В този контекст запитващата юрисдикция задава въпроса дали въпреки това тази клауза може да бъде обявена за неравноправна съгласно Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273, наричана по-нататък „Директивата от 1993 г.“) основно поради грешното впечатление, което такава клауза може да създаде у средния потребител.

4. Преди да се разгледа въпросът, е необходимо да се посочат относимите разпоредби от Директивата от 1993 г.

1 Език на оригиналния текст: английски.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 93/13/ЕИО

5. Шестнадесето, седемнадесето и двадесето и съображение от Директивата от 1993 г. гласят:

„като има предвид, че преценката съобразно общо установените критерии за неравноправен характер на условията, по-специално при търговски дейности с обществен характер, [с които] се извършват колективни услуги при наличие на солидарност между ползвателите, трябва да се допълни с подходи, позволяващи цялостна оценка на различните интереси на участниците; като има предвид, че това съставлява изискването за добросъвестност; като има предвид, че при преценката за добросъвестност се отделя специално внимание на силата на позицията от която всяка договаряща страна преговаря, като например дали потребителят е бил подтикнат да приеме условията и дали стоките или услугите са продадени или предоставени по нарочна поръчка от негова страна; като има предвид, че изискването за добросъвестност може да се изпълни от продавача или доставчика, когато постъпва добросъвестно и равнопоставено с другата страна, отчитайки законните ѝ интереси;

като има предвид, че по смисъла на настоящата директива, приложеният списък от условия е само насочващ, и поради ограничения обем на директивата, обхватът на тези условия може да бъде разширен или ограничен от страна на държавите членки при транспонирането им в националните законодателства;

[…]

като има предвид, че договорите следва да се съставят на ясен, разбираем език, а потребителят да има възможност да проучи всички условия и, при съмнение от негова страна, се приема най-благоприятното за него тълкуване“.

6. Член 1, параграф 2 от Директивата от 1993 г. гласи:

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

7. Съгласно член 3 от Директивата от 1993 г.:

„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.

[…]

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

8. Член 4, параграфи 1 и 2 от Директивата от 1993 г. гласят, както следва:

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

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

9. Член 5 от Директивата от 1993 г. предвижда:

„При договори, в които всички или определени клаузи се предлагат на потребителя в писмен вид, тези условия се съставят на ясен и разбираем език. При наличие на съмнение за смисъла на определена клауза, тя се тълкува в най-благоприятен за потребителя смисъл“.

10. Съгласно член 6, параграф 1 от Директивата от 1993 г.:

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

11. Съгласно член 7, параграфи 1 и 2 от Директивата от 1993 г.:

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

2. Посочените в параграф 1 мерки включват разпоредби, даващи възможност на лица или организации, които имат правен интерес от защитата на потребителите, по смисъла на националното законодателство, да сезират, при условията на националното право, съд или компетентен административен орган, които да решат дали клаузите на договора, изготвени с цел за общо използване са неравноправни, и да предприемат подходящи и ефективни мерки по преустановяване на продължаваща употреба на подобни клаузи“.

12. Съгласно член 8 от Директивата от 1993 г.:

„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“.

13. Точка 1 от приложение 1 към Директивата от 1993 г. се отнася до:

„Условия, които имат за предмет или резултат:

[…]

(м) даване право на продавача или доставчика да определя еднолично дали доставените стоки и предоставените услуги са съобразно договора, или изключително право да тълкува условията по договора;

[…]

(p) изключване или накърняване правото на потребителя да предяви иск или да използва други правни средства по-специално като изисква от потребителя да отнесе спора изключително на арбитраж, който не е съобразен с правните разпоредби, като неоснователно ограничи възможността му за предоставяне на наличните доказателства или да му наложи тежестта на доказване, която, според приложимото право, лежи върху друга страна по договора“.

2. Директива 2005/29/ЕО

14. Член 6, параграф 1 от 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 (наричана по-нататък „Директивата за нелоялни търговски практики“) (ОВ L 149, 2005 г., стр. 229; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260), озаглавен „Заблуждаващи действия“, предвижда:

„1. Заблуждаваща е тази търговска практика, която съдържа невярна информация и следователно е невярна, или по някакъв начин, включително когато посредством цялостното представяне заблуждава или е възможно да заблуди средният потребител, дори и ако съдържащата се в нея информация[…] е фактически точна, по отношение на един или повече от посочените по-долу елементи, и във всички случаи подтиква или е възможно да подтикне потребителя да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел:

[…]

(ж) правата на потребителя […]“.

15. Съгласно член 7, параграф 2 от Директива 2005/29, озаглавен „Заблуждаващи бездействия“:

„Заблуждаващо бездействие е също и търговска практика при която отчитайки характеристиките, описани в параграф 1, търговецът укрива или предоставя по неясен, неразбираем, двусмислен или несвоевременен начин такава съществена информация по смисъла на тази алинея […], и когато […] това подтиква или е възможно да подтикне средния потребител да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел“.

II. Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

16. На 27 октомври 2008 г. банката и г-жа Tóth, която съгласно договора е действала извън рамките на своята стопанска, търговска или професионална дейност, сключват договор за кредит с цел закупуване на жилище. Следователно няма спор относно качеството на потребител на г-жа Tóth по смисъла на член 2, буква б) от Директивата от 1993 г.

17. Същият ден г-жа Tóth се явява пред нотариус и декларира, че е изцяло запозната с всички клаузи на договора за кредит. Това изявление е включено в официален документ, озаглавен „Едностранна декларация за признаване на дълг“.

18. Член I.4 от договора за кредит, който също е част от акта, съставен от нотариуса, гласи:

„При спорове, свързани с приключването на сметки или удовлетворяването на претенции на банката, с определяне на размера на кредита или друго изискуемо задължение в конкретен момент, съгласно този договор за определяне на действителната дата на предоставянето на кредита или падежа на определено задължение, както и за определяне на всяко друго обстоятелство или данни, необходими за целите на прякото изпълнение по съдебен ред, страните декларират, че се задължават да приемат за достоверно и неопровержимо доказателство изготвен от нотариус официален документ, въз основа на сметките на задълженото лице в банката, на регистрите и на счетоводните книги на банката.

В съответствие с горното, в случай на неплащане на главницата или на съответните лихви и разходи или в случай, че плащането не съответства на уговореното, наред с настоящия документ, за доказване на размера на кредита и дължимите лихви и разходи към даден момент за целите на изпълнението, както и на горепосочените факти ще служи изготвения от нотариус официален документ въз основа на сметките на задълженото лице в банката, на регистрите и на счетоводните книги на банката. С подписване на настоящия договор страните се задължават да приемат настоящия документ за целите на доказването.

В случай че по искане на банката бъде образувано изпълнително производство, страните или длъжникът следва да поискат от нотариуса, изготвил настоящия документ, или от друг компетентен нотариус, да удостовери в нотариална форма размера на дължимите по кредита суми и съответните лихви и разходи или на всяко друго свързано с кредита задължение, както и горепосочените данни или обстоятелства, въз основа на сметките на длъжника в банката, на регистрите и на счетоводните книги на банката и след проверка на съответните регистри, както и да дадат разрешение за вдигане на банковата тайна по отношение на въпросната информация“.

19. Освен това съгласно договора за кредит и едностранната декларация за признаване на дълга в случай на сериозно нарушение на договора от страна на длъжника, като неизпълнение на задълженията за плащане, банката има право да прекрати договора незабавно и да обяви за дължими всички останали вноски по главницата заедно с лихвите и разходите.

20. На 5 януари 2016 г. г-жа Tóth предявява иск за обявяване на двете клаузи на член I.4 от договора за кредит и съответстващата им разпоредба в нотариалния акт за неравноправни. В исковата си молба тя твърди, че в неин ущърб тези клаузи ѝ прехвърлят тежестта на доказване.

21. В писмената си защита банката твърди, че клаузите не са неравноправни, тъй като не предоставят на банката право едностранно да преценява дали г-жа Tóth изпълнява задълженията си или да определя дължимата от нея сума, нито ограничава възможността на г-жа Tóth да предяви правата си, нито размества тежестта на доказване, тъй като не може да се счита за признаване на дълг.

22. Първоинстанционният съд отхвърля иска. В решението си той приема, че клаузата не е обвързваща за страните, що се отнася до изпълнението на задълженията на длъжника, не съдържа признаване на дълг и не дава право на банката да определя остатъчния размер на дълга на г-жа Tóth, нито дали изпълнява задълженията си по договора. Освен това, фактът, че г-жа Tóth е приела, че нотариалният акт може да бъде изпълнен, не означава, че тя е лишена от възможността да оспори размера на дълга, тъй като тя все още може например да поиска спиране (или ограничаване) на изпълнението.

23. Г-жа Tóth подава жалба до запитващата юрисдикция. В подкрепа на въззивната си жалба тя поддържа, че клаузата може да доведе до неравнопоставеност между нея и ответника, тъй като му дава възможност по-лесно да упражни правата си и в същото време за нея става трудно да оспори размера на дълга, посочен в счетоводните книги на банката.

24. В този контекст запитващата юрисдикция посочва първо, че има неяснота относно обхвата на приложението към Директивата от 1993 г. Действително в точка 1 от приложението на унгарски език се визира „предмет или резултат“ на условията, докато в текстовете на други езици, например на немски, полски, чешки или словашки, се използва израза „цел или ефект“. С оглед на различната формулировка запитващата юрисдикция иска да се установи дали, за да попадне една клауза в хипотезата на точка 1, буква р) от приложението към Директивата, е достатъчно целта ѝ да е да се размести тежестта на доказване.

25. Освен това, когато клауза отговаря на изискванията на точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г., възниква въпросът остава ли необходимостта да се разгледа до каква степен клаузата води до неравнопоставеност в ущърб на потребителя. В действителност, макар да посочва, че е съвсем наясно, че съгласно трайната практика на Съда приложението, към което препраща член 3, параграф 3 от Директивата от 1993 г., съдържа само примерен и неизчерпателен списък на условия, които може да се смятат за неравноправни, запитващата юрисдикция отбелязва, че в решение от 26 април 2012 г., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), Съдът също така е постановил, че „макар само по себе си съдържанието на разглежданото приложение да не може автоматично да докаже неравноправния характер на определена спорна клауза, то все пак представлява основен елемент, на който компетентният съд може да основе своята преценка относно неравноправния характер на посочената клауза“.

26. На второ място, според запитващата юрисдикция Kúria (Върховен съд) постановява, че клауза, подобна на разглежданата в главното производство, не може да се счита за признание на дълга и не засяга правното положение на потребителя от гледна точка на възможностите му да предяви претенцията си, тъй като по закон той има право да започне съдебно производство за спиране на изпълнението или да предяви установителен иск с предмет установяване, че изявлението за прекратяване на договора не поражда правни последици. Kúria (Върховен съд) приема също така, че подобна клауза не поставя потребителя в неблагоприятно положение per se с оглед на тежестта на доказване. Всъщност, тъй като кредитодателят може да реши да прекрати договора въз основа на собствената си документация, то в тази ситуация неминуемо потребителят е този, който носи доказателствената тежест. По подобен начин националното законодателство дава право на всеки кредитодател да се снабди с нотариално удостоверение дори ако договорът с длъжника не съдържа изрична клауза в този смисъл. Следователно според Kúria (Върховен съд) не клаузата и официалният документ в нотариална форма разместват тежестта на доказване и затрудняват защитата на потребителя, а нормите, които уреждат нотариалните актове с доказателствена сила и клаузите относно възможността за принудително изпълнение на акта.

27. Въпреки това запитващата юрисдикция сочи, че има съмнение дали член I.4 попада в обхвата на точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г.

28. Запитващата юрисдикция отбелязва, от една страна, че макар клаузата да е граматически разбираема, нейните последици не са ясни за потребителя, тъй като създава впечатлението, че със сключване на договора изпълнението на нотариалният акт служи като надеждно и неопровержимо доказателство за всяко задължение, което може да възникне във връзка с договора за в бъдеще. Запитващата юрисдикция подчертава, че всичко това има пряко отражение върху решението на потребителя да упражни правата си срещу кредитодателя.

29. От друга страна, член I.4 може да има отрицателни последици за потребителя, макар съгласно даденото от Kúria (Върховен съд) тълкуване кредитодателят да не черпи директно от него правото си да започне изпълнително производство. В действителност, като се позове на член I.4 банката ще има възможност да избегне честните и равнопоставени преговори с

длъжника, докато той ще може да упражни правата си единствено посредством скъпоструващо и продължително съдебно производство, по време на което ще е длъжен да извършва недължимите плащания, произтичащи от неравноправните клаузи, за да избегне последиците от прекратяването на договора.

30. На трето място, запитващата юрисдикция поставя въпроса дали член I.4 не следва да се обяви за неравноправен на основание член 5 от Директивата от 1993 г. Всъщност съгласно решенията на Kúria (Върховен съд) подобна клауза не размества тежестта на доказване. Няколко национални съдилища обаче са се произнесли в обратен смисъл по сходни дела. Поради това потребителите не са в състояние да разберат, че тази разпоредба, която изглежда ясна, всъщност не се отразява на доказателствената тежест.

31. Четвърто, запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно текста на член I.4 официалният документ в нотариална форма трябва да бъде съставен единствено въз основа на отбелязаната от кредитодателя информация относно плащанията, извършени от длъжника към съответния момент. Следователно може да се приеме, че клаузата дава право на кредитодателя да решава едностранно дали изпълнението на задълженията на потребителя съответства на условията на договора и поради това би могла да попадне в обхвата на точка 1, буква м) от приложението към Директивата от 1993 г.

32. При тези обстоятелства Fővárosi Ítélőtábla (Апелативен съд Будапеща) решава да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли точка 1, буква р) от приложението към Директива 93/13 да се тълкува в смисъл, че като императивна правна разпоредба на Съюза забранява, принципно и без да е необходим допълнителен анализ в това отношение, кредитодателят да налага на длъжника, който има качеството на потребител, стандартна договорна клауза или такава, която не е индивидуално договорена, чиято цел или резултат са да се размести доказателствената тежест?

2) В случай че въз основа на точка 1, буква р) от приложението към Директива 93/13 е необходимо да се преценят целта или последиците на договорната клауза, може ли да се приеме, че упражняването на правата на потребителите е ограничено от договорна клауза,

– по силата на която длъжникът, който има качеството на потребител, може с основание да счита, че трябва да изпълни договора в неговата цялост и всичките му отделни клаузи, по начина и в степента, определени от кредитодателя, дори когато длъжникът е убеден, че претендираните от кредитодателя суми са недължими изцяло или отчасти, или

– чиито последици се състоят в ограничаване или изключване на достъпа на потребителя до способ за разрешаване на спорове, основан на лоялни преговори, тъй като за кредитодателя е достатъчно да се позове на разглежданата договорна клауза, за да се счита, че спорът е разрешен?

3) В случай че неравноправният характер на договорните клаузи, изброени в приложението към Директива 93/13, трябва да се прецени с оглед на критериите, които се съдържат в член 3, параграф 1, изпълнява ли изискванията за яснота и разбираемост по член 5 от същата директива договорна клауза, която оказва влияние върху решенията на потребителя относно изпълнението на договора, уреждането на споровете с кредитодателя по съдебен или извънсъдебен ред или върху упражняване на правата му и която клауза, макар да е граматически ясна, има правни последици, които могат да бъдат определени единствено чрез тълкуване на национални разпоредби, относно които не е имало установена съдебна практика нито към момента на сключване на договора, нито след това?

4) Трябва ли точка 1, буква м) от приложението към Директива 93/13 да се тълкува в смисъл, че договорна клауза, която не е договорена индивидуално, може да бъде неравноправна също така когато дава право на продавача или доставчика да определя едностранно дали изпълнението на потребителя отговаря на уговореното в договора и когато потребителят се счита за обвързан от нея още преди страните да са осъществили престациите си?“.

III. Анализ

A. Относно компетентността на Съда и допустимостта на преюдициалното запитване

33. Банката поддържа, че преюдициалните въпроси са хипотетични и следователно Съдът не е компетентен на да им отговори. Тя твърди — обратно на предположението на запитващата юрисдикция в първия, втория и четвъртия въпрос — че разглежданата в главното производство клауза не води до разместване на доказателствената тежест, нито изключва или ограничава възможността на потребителя да предяви иск, нито би позволила на банката да преценява едностранно дали потребителят е изпълнил договорните си задължения. По същия начин, обратно на изложената в третия въпрос хипотеза, банката твърди, че националната съдебна практика не е противоречива, тъй като оттогава, в няколко свои неотдавнашни решения, Kúria (Върховен съд) се е произнесъл относно обхвата на клауза, подобна на тази в главното производство.

34. В това отношение, на първо място, трябва да се отбележи, че ако банката официално оспорва компетентността на Съда, доводите ѝ трябва да се разбират като оспорване на допустимостта на поставените въпроси [2].

35. На второ място, въведеното с член 267 ДФЕС производство е инструмент за сътрудничество между Съда и националните юрисдикции, чрез който Съдът предоставя на националните юрисдикции насоки за тълкуването на правото на Съюза, които са им необходими за решаването на висящи пред тях спорове [3]. Само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени, предвид особеностите на делото, както необходимостта от решение по преюдициално запитване, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда [4].

36. Затова, ако преюдициалните въпроси са свързани с тълкуването на правото на ЕС, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе. Разбира се, Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси [5]. Фактът, че една от страните в главното производство оспорва значението на преюдициален въпрос за разрешаването на спора в главното производство, не може сам по себе си да обоснове заключението, че този въпрос трябва да бъде обявен за недопустим.

2 Съдът е компетентен да даде отговор на преюдициален въпрос, поставен от национален съд, освен когато предметът на въпроса попада извън материалното приложно поле на компетентност, определено от член 267, параграф 1 ДФЕС, а именно относно тълкуването на Договорите, както и относно валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза.

3 Решение от 5 юли 2016 г., Огнянов (C-614/14, EU:C:2016:514, т. 16).

4 Решение от 1 юли 2010 г., Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, т. 19 и 20). Освен това на основание член 267 ДФЕС Съдът не е компетентен да преценява фактите и да прилага правните норми на Съюза по конкретно дело. Вж. например решения от 16 юли 2015 г., ЧЕЗ Разпределение България (C-83/14, EU:C:2015:480, т. 104), и от 26 април 2012 г., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, т. 22).

5 Решение от 20 септември 2018 г., OTP Bank и OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, т. 37).

37. В настоящия случай от направеното от запитващата юрисдикция представяне на случая не е очевидно, че посочените във въпросите хипотези не съответстват на разглежданото в главното производство положение. Поради това считам, че Съдът следва да приеме, че въпросите не са недопустими [6].

Б. По същество

1. Предварителни бележки

38. Тъй като няколко въпроса се отнасят до тълкуването на точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г., считам за необходимо първо да коментирам съмненията относно текста на първото изречение на приложението, изразени от националната юрисдикция в запитването.

39. В настоящия случай от седемнадесетото съображение, както и от член 3, параграф 3 е видно, че намерението е било приложението да съдържа неизчерпателен списък с условия, които *могат* да бъдат обявени за неравноправни съгласно член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. заради предмета или резултата си.

40. Член 3, параграф 1 освен това определя понятието неравноправна клауза, като всяка клауза, която не е била индивидуално договорена и която, въпреки изискването за добросъвестност, създава в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията, произтичащи от договора. Съответно, когато преценяват неравноправния характер на клауза, предмет на упражнявания от тях контрол, от националните съдилища се очаква да вземат предвид нейния предмет или резултат.

41. На последно място, Съдът вече е постановявал, че тази директива задължава държавите членки да заменят формалното равновесие, което договорът установява между правата и задълженията на съдоговорителите, с действително равновесие, което може да възстанови равенството между тях [7]. Това предполага определящият фактор да са последиците от съответната клауза, а не целта, която авторът иска да постигне с нея.

42. При тези обстоятелства считам, че в текстовете на всички езици точка 1 от приложението към Директивата от 1993 г. следва да се чете като „предмет или резултат“, а не като „цел или резултат“ на договорните клаузи.

43. На второ място, следва да се напомни, че съгласно постоянната практика на Съда той е компетентен да тълкува понятието „неравноправна клауза“ по член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. и приложението към нея, както и критериите, които националният съд може или трябва да прилага при преценката на договорна клауза от гледна точка на разпоредбите на тази директива. Въз основа на тези критерии обаче националният съд трябва конкретно да квалифицира съответната договорна клауза с оглед на обстоятелствата по разглежданото от него дело [8].

6 Всички цитирани от банката решения на Kúria (Върховен съд) са постановени преди събитията в настоящото производство.

7 Решение от 26 април 2012 г., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, т. 34 и цитираната съдебна практика).

8 Определение от 14 ноември 2013 г., Banco Popular Español и Banco de Valencia (C-537/12 и C-116/13, EU:C:2013:759, т. 63).

2. По първия въпрос

44. С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г. трябва да се тълкува като принципна забрана на всяка клауза, която не е била индивидуално договорена и чиято цел или резултат е да размести тежестта на доказване, когато, според приложимото право, тя по естеството си трябва да се носи от друга страна.

45. Във връзка с това на първо място следва да се напомни, че точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г. се отнася до условия, които имат за предмет или резултат „изключване или накърняване правото на потребителя да предяви иск или да използва други правни средства […], като неоснователно ограничи възможността му за предоставяне на наличните доказателства или да му наложи тежестта на доказване, която, според приложимото право, лежи върху друга страна по договора“. Следователно всяка клауза, която има за предмет или резултат неравноправно преместване на тежестта на доказване върху потребителя, следва да се разглежда като попадаща в обхвата на точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г.

46. От самата формулировка на член 3, параграф 3 от Директивата от 1993 г. обаче е ясно, че приложението към тази директива съдържа списък на клаузи които *може*, а не трябва, да бъдат обявени за неравноправни[9]. Следователно, както Съдът вече е постановил, „клауза, която е посочена в списъка, не трябва непременно да се счита за неравноправна и обратно, клауза, която не е посочена в него, при все това може да бъде обявена за неравноправна“[10]. За да бъде обявена дадена клауза за неравноправна, тя трябва да бъде подложена на теста, предвиден в член 3, параграф 1, дори ако, както по-късно ще обясня, може да се предположи, че ако разглежданата договорна разпоредба попада в обхвата на приложението, то са налице някои от признаците на този тест.

47. Следователно точка 1, буква р) от приложението не може, като норма от правото на Съюза, да се тълкува като принципна забрана на всяка клауза, която попада в една от посочените в нея категории. Тя представлява само пример за клауза, която *може* да бъде обявена за неравноправна.

48. Следва обаче да се отбележи, че член 8 от Директивата от 1993 г. предоставя на държавите членки правото да приемат или да оставят в сила по-строгите действащи разпоредби с цел да осигурят максимална степен на защита за потребителите.

49. Следователно, както подчертава Комисията в писменото си становище, което се поддържа от представителя ѝ в съдебното заседание, задачите, възложени на националните съдилища, зависят от това дали съответната държава членка е взела решение чрез подходящи законодателни мерки да направи списъка от клаузи, съдържащи се в точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г., задължителен а не просто изцяло примерен.

9 В тази връзка употребата на глагола „може“ изглежда има по-голямо значение отколкото направеното в седемнадесетото съображение или в член 3, параграф 3 от Директива 93/13 уточнение за „примерния“ характер на това приложение. Всъщност, и както Комисията подчертава в обяснителния меморандум към преразгледаното предложение за Директива на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори (com(93) 11 окончателен), това прилагателно е двусмислено. Действително то може да означава, че списъкът в приложението към тази директива е непълен или че няма особена доказателствена сила.

10 Решение от 7 май 2002 г., Комисия/Швеция (C-478/99, EU:C:2002:281, т. 20).

50. В случаите, когато държавата членка не е предприела тази стъпка и по смисъла на националното законодателство клаузите, попадащи в обхвата на посочената в точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г. категория, не се считат за неравноправни, националните съдилища са задължени да разгледат в светлината на определението в член 3, параграф 1 на понятието за неравноправна клауза и на обясненията в член 4, параграф 1 от Директивата относно елементите, които следва да се взимат предвид при преценката, дали клаузите, предмет на проверка от тяхна страна, трябва да се смятат за неравноправни [11].

51. За разлика от това в случаите когато съответната държава членка е решила, че клаузите, попадащи в обхвата на посочената в точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г. категория, следва да се считат за неравноправни, националните съдилища съответно са задължени да обявят за неравноправна всяка клауза, която има за предмет или резултат преместване на тежестта на доказване върху потребителя, без да е необходимо да прилагат теста по член 3, параграф 1. Все пак трябва да се подчертае, че когато държава членка е предприела такива стъпки, допълнителният анализ по член 3, параграф 1 е ненужен на основание на националното законодателство, а не на основание на точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г.

52. По отношение на главното производство в съдебното заседание всички страни потвърждават, както впрочем уточнява и запитващата юрисдикция, че Унгария е изменила Гражданския си кодекс, за да се възползва от възможността, която дава член 8 от Директивата от 1993 г. да предостави на потребителите по-висок стандарт на защита от този изискван от самата директива. При все това, доколкото Унгария не е била длъжна да предприеме тази стъпка, трябва да се приеме, че наложното на националните ѝ юрисдикции задължение автоматично да приемат за невалидни договорните клаузи, попадащи в обхвата на точка 1, буква р) от приложението, е от областта на *националното право*, а не на правото на Съюза.

53. Поради това считам, че от гледна точка на правото на Съюза, отговорът на първия въпрос трябва да е отрицателен. Казано по-просто, отговорът трябва да бъде, че точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г. не може да се тълкува като обща забрана на всяка договорна клауза, която попада в нейния обхват.

54. Независимо че запитващата юрисдикция отлично е обобщила практиката на Съда по въпроса, тя е изразила необходимостта да попита Съда относно последиците от приложението към Директивата от 1993 г. При тези обстоятелства считам, че Съдът би могъл да приеме, че е полезно да се възползва от случая и да изясни някои аспекти на теста, който трябва да се приложи, за да се определи при какви условия клауза, която обръща тежестта на доказване, следва да се счита за неравноправна на основание член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г.

55. Всъщност Съдът вече е постановил, че член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. въвежда два критерия за определяне на понятието неравноправни клаузи, а именно, от една страна, „липсата на добросъвестност“ и от друга — „съществуването на значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните по договора в ущърб на потребителя“. Според съдебната практика първото условие би означавало да се провери дали като постъпва добросъвестно и справедливо с потребителя, продавачът или доставчикът може основателно да очаква, че потребителят ще се съгласи с подобна клауза при индивидуални преговори, а второто изисква да се провери дали по силата на договора потребителят е поставен в по-неблагоприятно правно положение от предвиденото в действащото национално право [12].

56. Моето мнение обаче е, че тези два критерия не трябва да се преценяват поотделно.

11 Решение от 3 юни 2010 г., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, т. 33).

12 Вж. решения от 14 март 2013 г., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, т. 68 и 69), от 26 януари 2017 г., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, т. 58—60), и от 20 септември 2017 г., Andriciuc и др. (C-186/16, EU:C:2017:703, т. 56).

57. На първо място, от гледна точка на текста на член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. следва да се отбележи, че думите „добросъвестност“ и „значителна неравнопоставеност“ са граматически свързани с предлога „въпреки“. Използването на този предлог не означава, че посоченото представлява отделно условие, а че служи за подчертаване на факта, че създаването на значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните по договора е обратното на обичайно очакваната добросъвестност. Ясно е следователно, че клауза, съдържаща се в потребителски договор, която не е предмет на индивидуално договаряне, може да се счита за неравноправна за целите на член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. само ако:

– създава значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора и

– неравнопоставеността е в ущърб на потребителя.

58. Следователно, тъй като в правните системи, които прилагат този принцип, добросъвестността винаги се предполага, изразът „въпреки изискването за добросъвестност“ следва да се разбира като отнасящ се само до положение, което би съществувало при липсата на значителна неравнопоставеност, а *не* като отделно *самостоятелно* условие. Казано по друг начин, думите „въпреки изискването за добросъвестност“ са по същество описателни за положение, до което всъщност е довела значителна неравнопоставеност в правата и задълженията, която е в ущърб на потребителя.

59. На второ място, що се отнася до целите, които преследва Директивата от 1993 г., в шестнадесето съображение се обяснява, че изискването за добросъвестност се състои от цялостна оценка на различните интереси в светлината по-конкретно на силата на позицията, от която всяка договаряща страна преговаря. Това е поредното доказателство, че законодателят на Съюза не е възнамерявал да очертае ясна граница между тези две понятия, а още по-малко да установи принципа на добросъвестност като всеобхватен и независим тест, отделен от останалите специфични разпоредби на Директивата от 1993 г.

60. На трето място, от систематична гледна точка, както някои автори подчертават, клауза, която създава значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните, сама по себе си противоречи на принципа на добросъвестност [13].

61. В този контекст може също да се приеме, че направената в член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. връзка между наличието на „значителна неравнопоставеност“ и понятието „добросъвестност“ може да се обясни с липса на общ принцип на добросъвестност в традициите на системата на Common law, така както те са залегнали в английското и ирландското право [14]. Освен това, като обвързва изискването за добросъвестност с наличието на значителна неравнопоставеност, член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. дава обективно определение на това, което в противен случай би могло да представлява противоречиво разбиране на принципа на добросъвестност дори в онези държави членки, които следват традицията на континенталната правна система. Следователно може да се каже, че в това отношение Директивата от 1993 г. съвместява различните съществуващи в държавите членки подходи по отношение на договорните отношения.

13 Вж. например *Tenreiro*, M. The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems — The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms. — European Review of Private Law, 3/1995, issue 2, 273—279.

14 Относно английския закон вж. например Globe Motors Inc c/y TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd [2016] EWCA Civ 396, а относно ирландския закон, Flynn &. Benray c/y Breccia & McAteer [2017] IECA 7, [2017] 1 ILRM 369, Morrissey c/y Irish Bank Resolution Corporation [2017] IECA 162.

62. В светлината на изложеното по-горе считам, че макар член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. да се позовава на добросъвестността, неравноправният характер на определена клауза може да се изведе само от обстоятелството, че тази клауза създава значителна неравнопоставеност между правата на страните по договора, като по този начин причинява вреди на потребителя. По същество това е единственият тест по член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. и не е необходимо да се установява освен това дали тази клауза е добавена поради липса на добросъвестност.

63. Второто уточнение, което би било полезно да се направи, се отнася до правния характер на приложението. Макар фактът, че определена клауза е включена в приложението, да не е достатъчен *сам по себе си*, за да се установи автоматично неравноправният характер на оспорваната клауза, Съдът е постановил, че той „все пак представлява основен елемент, на който компетентният съд може да основе своята преценка относно неравноправния характер на посочената клауза“ [15].

64. Споменаването тук на „основен елемент“ е може би въпрос, който е полезно да се уточни, тъй като не мисля, че предназначението на тези думи е било да се разбират буквално или дори че могат да се разбират така.

65. На първо място, трябва да се отбележи, че макар Съдът ясно да е посочил, че съдържанието на приложението не е достатъчно „само по себе си“ и за целите на правото на Съюза не установява „автоматично“ неравноправния характер на спорна договорна клауза, Съдът също така никога изрично не е изключвал възможността приложението да указва поне до някаква степен за неравноправния характер на дадена клауза или дори да се презумира, че е показателно за това.

66. На второ място, всяка от посочените в приложението категория клаузи се отнася до обстоятелства, при които наличието на значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните е толкова очевидна, че трудно би могло положението да е различно.

67. Поради това считам, че становището на Съда, че приложението към Директивата от 1993 г. е „основен елемент, на който компетентният съд може да основе своята преценка относно неравноправния характер на посочената клауза“, следва да се разбира в смисъл, че когато клауза отговоря на критериите за някоя от категориите, посочени в приложението, националните съдилища могат да презумират, че тази клауза създава неравнопоставеност [16]. Въпреки това, като се има предвид, че член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. се отнася до положения на неравнопоставеност, които, първо, са значителни, второ, са в ущърб на потребителите, и трето, касаят правата и задълженията на страните, произтичащи от договора, националните съдилища все пак са длъжни, преди да направят извод относно неравноправния характер на спорната клауза, да се уверят дали са изпълнени и тези три други критерии [17].

15 Решения от 26 април 2012 г., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, т. 26), и от 30 май 2013 г., Asbeek Brusse и De Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, т. 55).

16 Това разбиране съответства на думата „предмет“, използвана в първото изречение на приложението, която предполага, че в някои случаи определени изводи относно неравнопоставеността в конкретна клауза могат да бъдат направени само въз основа на съдържанието ѝ.

17 Този извод не е в противоречие нито с текста на член 3, параграф 3 от Директивата от 1993 г., нито с текста на седемнадесетото съображение. От една страна, член 3, параграф 3 не уточнява защо категориите клаузи, посочени в приложението, не трябва автоматично да се считат за неравноправни. От друга страна, докато от седемнадесетото съображение на Директивата от 1993 г. следва, че приложеният списък на клаузи е примерен, тъй като Директивата установява само минимално равнище на хармонизация, това обстоятелство не означава, че законодателят на Съюза въпреки това не е приел, че тази минимална хармонизация трябва да води до задължението държавите членки да считат, че по презумпция категориите клаузи, посочени в приложението, създават неравнопоставеност между правата и задълженията на страните.

68. В обобщение, по отношение на отговора на първия въпрос, моето мнение е, че точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г. не представлява обща забрана на всяка договорна клауза, която не е индивидуално договорена и чиито цел или резултат са да се размести доказателствената тежест, когато според приложимото право тя по естеството си трябва да се носи от другата страна. От друга страна, член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. не допуска поради неравноправния ѝ характер договорна клауза, чийто резултат е ограничаване или изключване на достъпа на потребителя до способ за разрешаване на спорове при обстоятелства, при които, ако националния съд установи това, за кредитодателя е достатъчно да се позове на разглежданата договорна клауза, за да се счита, че спорът е разрешен.

3. По втория въпрос

69. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали в случай че въз основа на точка 1, буква р) от приложението към Директивата от 1993 г. е необходимо да се преценят целта или последиците на договорна клауза, трябва да се приеме, че упражняването на правата на потребителите е ограничено от клауза:

– по силата на която длъжникът, който има качеството на потребител, може с основание да счита, че трябва да изпълни договора в неговата цялост и всичките му отделни клаузи по начина и в степента, определени от кредитодателя, дори когато длъжникът е убеден, че претендираните от кредитодателя суми са недължими,

– чиито последици се състоят в ограничаване или изключване на достъпа на потребителя до способ за разрешаване на спорове, основан на лоялни преговори, тъй като за кредитодателя е достатъчно да се позове на разглежданата договорна клауза, за да се счита, че спорът е разрешен.

70. С оглед на отговора на първия въпрос считам, че този въпрос следва да се разбира като искане за тълкуване на член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. и за установяване дали клауза, която попада в една от двете посочени от запитващата юрисдикция хипотези, трябва да се счита за неравноправна. От съображения за удобство предлагам да започна анализа си, като първо разгледам втората хипотеза.

а) По втората хипотеза: достъпът на потребителите до съдебната система е ограничен

71. Съгласно член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. клауза, която 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“.

72. Както е посочено по-горе, за да се прецени по силата на тази разпоредба дали определена клауза създава „значителна неравнопоставеност“, националните юрисдикции трябва да сравнят правата и задълженията на страните, произтичащи от разглежданата клауза, с тези, които те биха имали, ако тя отсъстваше [18].

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

73. По отношение на правата и задълженията на страните, произтичащи от националния закон, отбелязвам, че съгласно член 7, параграф 1 от Директивата от 1993 г. държавите членки трябва да предвидят процесуални правила, които гарантират спазването на индивидуалните права, произтичащи от Директивата от 1993 г., за предотвратяване на продължаващото използване на неравноправни клаузи. Това предполага изискване за предоставяне на потребителите на право на ефективни правни средства за защита, което е закрепено и в член 47 от Хартата на основните права[19].

74. Ако в резултат на разглежданата в главното производство договорна клауза на кредитодателите е разрешено да прекратяват всяко съдебно производство, тъй като смятат, че спорът е разрешен, това по същество би попречило на длъжниците да започнат съдебно производство по своя инициатива. Това на свой ред ще лиши длъжниците от правото им на ефективно правно средство за защита. Такава клауза явно ще създаде значителна неравнопоставеност в обичайните договорни отношения между страните, която е в очевиден ущърб на потребителя. Тя следователно следва да се счита за неравноправна по смисъла на член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г.

75. В настоящия случай обаче данните в приложената по делото пред Съда преписка показват, че Kúria (Върховен съд) е постановил в редица съдебни решения, че подобни клаузи само препращат към съществуващо национално производство за принудително изпълнение въз основа на нотариален акт и поради това такива клаузи по никакъв начин не целят ограничаването на правото на кредитополучателя да започне подходящото съдебно производство.

76. В този контекст, преди да се разгледа въпросът дали клауза от този вид може да бъде обявена за неравноправна, следва най-напред да се установи дали се прилага член 1, параграф 2 от Директивата от 1993 г., съгласно който договорни клаузи, които отразяват задължителни законови разпоредби, не са предмет на разпоредбите на настоящата директива.

77. В това отношение считам, че като се има предвид, че банката не е длъжна да използва националното производство за принудително изпълнение въз основа на нотариален акт, такава клауза не може да се счита за задължителна за целите на разпоредбата с изключението по член 1, параграф 2 от Директивата от 1993 г.

78. Както вече отбелязах обаче, неравноправният характер на договорна клауза трябва да се преценява, като се сравнят правата и задълженията по договора с тези, които биха били установени, ако той не съществуваше. Следователно клауза, която просто насочва вниманието на клиента към съществуването на законодателна разпоредба, не променя положението му в негов ущърб. Дори при отсъствието на такава договорна клауза другата страна винаги би имала правото да се възползва от съответната законодателната разпоредба, разбира се, ако се предположи, че тя всъщност е приложима.

79. В настоящия случай спорната договорна разпоредба изглежда само се позовава на съществуващо национално производство за принудително изпълнение въз основа на нотариален акт, макар в крайна сметка това да е въпрос, на който следва да отговори националната юрисдикция. Ако обаче случаят е точно такъв, поради всички съображения, които току-що изложих, следва, че такава клауза не може да се счита за неравноправна.

19 Решение от 13 септември 2018 г., Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, т. 59).

б) По първата хипотеза: у потребителите е създадено убеждението, че договорът трябва да бъде изпълнен така, както изисква кредитодателят

80. Първата хипотеза, посочена от запитващата юрисдикция във втория въпрос, по същество се отнася до договорна клауза, която, разглеждана обективно, създава у потребителя впечатлението, че той трябва да изпълни договора по начина и в степента, изисквани от кредитодателя, дори ако по същество исканото изпълнение не се дължи изцяло или частично.

81. Както обяснява запитващата юрисдикция в преюдициалното запитване, разглежданата тук хипотеза се отнася до договорна клауза, която сама по себе си е напълно ясна, но въпреки това създава впечатление у потребителя, че след като договорът е сключен във формата на нотариален акт, то той ще служи като неопровержимо и убедително доказателство за всякакви задължения, които могат да възникнат в бъдеще във връзка със споразумението. С други думи, въпросът действително е дали договорна разпоредба може да се счита за неравноправна *само* заради *впечатлението*, което иначе граматически разбираема клауза може да създаде в съзнанието на средния потребител.

82. Би било може би наивно да не се предполага, че съставителите на договори могат да се стремят да се възползват по редица начини от асиметрия в информираността между тях и потребителите. Една очевидна и добре позната стратегия е да се стремят да прикрият от потребителя точните правни последици на дадена клауза. Втората, която изглежда има предвид запитващата юрисдикция, възниква, когато авторът на договора се стреми да накара потребителите да се държат по определен начин, когато от правна гледна точка такова поведение не е необходимо. С други думи, въпреки че информацията, съдържаща се в клаузата, е юридически точна, тя все пак е представена по начин, който е годен да накара потребителя да действа различно[20].

83. Очевидно е, че при първата стратегия (т.е. тази за прикриване), която вече споменах, спорната клауза трябва да бъде разгледана от гледна точка на член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г., тъй като националните съдилища трябва да преценят действителните правни последици от клаузата и да определят дали тя създава значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните в ущърб на потребителя.

84. По отношение на втората стратегия следва да се припомни, че приложението към Директивата от 1993 г. трябва да се тълкува в смисъл, че не се отнася до възможните цели, които съставителите на подобна договорна клауза са имали предвид[21]. Все пак, тъй като съгласно член 3, параграф 1 от тази директива преценката за равноправния характер на клауза се извършва въз основа на баланса между правата и задълженията страните, от значение са само правните последици на тези клаузи. Ако такава клауза има за последица само да накара потребителите да повярват, че трябва да действат по начин, който не е задължителен по закон, тогава възможната неравноправност на тази клауза изобщо не попада в приложното поле на Директивата от 1993 г.

20 Например повтарянето на някои изрази или използването на някаква сложна формулировка, макар и граматически правилни и юридически точни, понякога може да създаде впечатление у потребителите, че не могат да оспорват валидността на клауза дори ако всъщност имат законно право да го направят. Освен това, да се изисква от потребителите да трябва да декларират пред нотариус, че са запознати с всяка клауза на заема, като това изявление се включва в официален документ, и след това препращането на няколко пъти към съществуването на производство за принудително изпълнение въз основа на нотариален акт в документацията по учредяване на ипотеката вероятно може, когато се съчетае с други елементи, да разубеди потребителите да упражняват правата си. Това може да е така, ако се вземе предвид общото разбиране в някои държави членки (като Унгария), където производство за принудително изпълнение въз основа на нотариален акт е широко използвано и където задължение, поето чрез нотариален акт, се възприема като неотменимо.

21 Вж. предварителните бележки.

85. Впрочем следва да се подчертае, че в текста на член 5 не се посочва изрично, че ако една клауза не е била съставена на ясен и разбираем език, това е самостоятелно основание за обявяването ѝ за неравноправна.Тази разпоредба предвижда само, че ако такава договорна клауза не е съставена на ясен и разбираем език, при наличие на съмнение за смисъла на определена клауза, тя се тълкува в най-благоприятен за потребителя смисъл.

86. Освен това от шестнадесето съображение и от член 3, параграф 1 от Директивата от 1993 г. следва, че има само един тест за проверка на неравноправния характер на договорна клауза, а именно този, предвиден в самия член 3, параграф 1. Следователно член 5 не представлява алтернатива на теста за неравноправност: по-скоро той само предоставя правило за тълкуване при определяне на правните последици от такива клаузи. От това следва, че когато определена клауза не е съставена на ясен и разбираем език, прилагането на правилото за тълкуване по член 5 може да служи, за да се предотврати евентуално сурово или несправедливо тълкуване на клаузата. Само когато, дори тълкувана във връзка с член 5, договорната клауза продължава да създава в ущърб на потребителя неравнопоставеност в договора, тя може да се счита за неравноправна. В тази ситуация обаче неравноправният характер ще се преценява с оглед на теста за неравноправност, съдържащ се в член 3, параграф 1, а не с оглед на правилото за тълкуване в член 5.

87. Вярно е обаче, че решение от 28 юли 2016 г., Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, т. 68), може да породи съмнения относно възможността клауза да бъде обявена за неравноправна само защото не е била съставена на ясен и разбираем език. Вярно е, че Съдът е постановил, че такава клауза може да е неравноправна поради формулировка, която не отговаря на изискването по член 5 от Директивата от 1993 г. да е съставена на ясен и разбираем език. Съдът съответно е направил извода за неравноправност на предварително формулирана клауза, която определя за приложимо правото на държавата членка по седалището на продавача или доставчика. Съдът прави този извод не с оглед на правните последици от тази клауза, а защото тя заблуждава потребителите, тъй като те не са информирани за съществуването на конкретни императивни законодателни разпоредби[22].

88. Следва да се отбележи, че преди да стигне до това заключение, Съдът припомня в точка 67 от решението, че за да се обяви дадена клауза за неравноправна, тя трябва да създава съществена неравнопоставеност между правата и задълженията на страните, което показва, че Съдът не е имал намерение да създаде втори тест за проверка на неравноправност.

89. При все това обаче считам, че с това решение може би донякъде се надценява значението на „изискването за прозрачност“, установено от Съда[23] в предишната му практика[24]. При тези обстоятелства, с цялото ми уважение, според мен Съдът следва да се върне към предишния си подход, съгласно който член 5 от Директивата от 1993 г. не въвежда самостоятелен тест за неравноправност, различен от този, който се съдържа в член 3, параграф 1. Затова смятам, че Съдът следва да постанови, че член 5 просто дава израз на правило за тълкуване, съгласно което, когато съответните разпоредби на договора не са съставени на „ясен и разбираем език“ и

22 Точка 71.

23 Считам, че това изискване за прозрачност се отнася единствено до член 4, параграф 2, според който оценката на неравноправния характер на клаузите не се свързва с основния предмет на договора, при условие че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език. Всъщност съгласно духа и буквата на член 4, параграф 2, доколкото тези клаузи се отнасят до основния предмет на договора, от потребителите се очаква те да са се съгласили с него, съобразявайки тези елементи. По този начин, за разлика от другите общи условия към договора, които потребителите не четат, тези условия не могат да хванат потребителя неподготвен. Следователно, ако изискването за разбираемост в член 4, параграф 2 има същия обхват както посоченото в член 5 от тази директива, последиците от нарушаването му не са същите, тъй като целта, преследвана с тези две разпоредби, не е идентична. В първия случай тази цел е да се провери дали посоченото преди малко предположение е вярно (и така, че потребителят наистина е бил в състояние да прецени, въз основа на ясни и разбираеми критерии, икономическите последици, които произтичат за него от основния предмет на договора), докато целта на член 5 е да се определи, с оглед на теста, предвиден в член 3, параграф 2, как трябва да се тълкува дадена клауза.

24 Вж. решения от 26 февруари 2015 г., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, т. 73), и от 20 септември 2018 г., Danko и Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, т. 61).

има съмнение относно значението на въпросната клауза, „тя се тълкува в най-благоприятен за потребителя смисъл“. Само когато, дори след прилагането на правилото за тълкуване, съдържащо се в член 5, клаузата все още създава значителна неравнопоставеност между страните, се прилага тестът за неравноправния характер по член 3, параграф 1 [25].

90. Запитващата юрисдикция обаче може да иска да обърне внимание на законодателството на ЕС относно нелоялните търговски практики от страна на търговци към потребители, в което има разпоредби относно заблуждаващата информация и конкретно член 6, параграф 1, буква ж) и член 7, параграф 2 от Директива 2005/29. Тъй като тази директива не се споменава от запитващата юрисдикция и релевантността ѝ не се разисква от страните, не предлагам този въпрос да се разглежда.

91. Следователно дадена клауза не може да бъде обявена за неравноправна на основание Директивата от 1993 г. *само* защото може да създаде у потребителя впечатлението, че се изисква изпълнението на определено договорно задължение, когато всъщност от действително използвания в клаузата език е видно, че това изпълнение не се изисква. С оглед на теста за неравноправност, който се съдържа в член 3, параграф 1, е необходимо да се докаже, че клаузата създава значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните, която в конкретния случай е в ущърб на потребителя.

4. По третия въпрос

92. С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 5 от Директивата от 1993 г. следва да се тълкува в смисъл, че договорна клауза трябва да се счита за съставена на ясен и разбираем език, ако правните ѝ последици могат да бъдат определени единствено чрез тълкуване на национални разпоредби, относно които не е имало установена съдебна практика нито към момента на сключване на договора, нито след това, дори ако формулировката е ясна и разбираема.

93. Както вече отбелязах, член 5 от Директивата от 1993 г. предвижда, че „при договори, в които всички или определени клаузи се предлагат на потребителя в писмен вид, тези условия се съставят на ясен и разбираем език“. Това означава, че клаузата трябва да е формулирана така, че правните ѝ последици да бъдат ясно посочени. Следователно всяка преценка дали клаузата е разбираема или не, трябва да се основава поне на първо място на текста ѝ.

94. В настоящия случай обаче запитващата юрисдикция поставя въпроса за клауза, чиято формулировка е ясна, но чието правно значение е неясно поради наличието на противоречива съдебна практика по тълкуването на разглежданата клауза.

95. По тази причина въпросът следва да се разбира дали в допълнение към задължението по член 5 клаузите да се съставят на ясен и разбираем език съществува и евентуално задължение потребителят да бъде информиран за съдържанието на противоречивата съдебна практика по въпроса. В решението си от 28 юли 2016 г. Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, т. 69), по отношение на клауза, съгласно която договорът се урежда от правото на държавата членка, в която се намира седалището на продавача или доставчика, Съдът е постановил, че „когато последиците от дадена клауза са определени с императивни законодателни разпоредби, от основно значение е потребителят да бъде информиран от продавача или доставчика за тези разпоредби“.

25 Вж. например решение от 9 юли 2015 г., Bucura (C-348/14, (EU:C:2015:447, т. 64).

96. Следва обаче да се отбележи, че в Директивата от 1993 г. няма включено такова задължение. Обратно, наличието му противоречи на формулировката на член 5, която предполага, че съществената информация за договора трябва да се съдържа в самия него.

97. Освен това и независимо от позицията, която ще възприеме Съдът по въпроса за наличието в член 5 на самостоятелен тест за неравноправност, аз самият се съмнявам дали е правилно член 5 да се тълкува в смисъл, че налага на съставителя на договора едно по-широко задължение да предупреждава потребителите за реалното или потенциалното отражение на съдебните решения върху тълкуването на тези императивни разпоредби. В този смисъл на първо място може да се отбележи, че пето и шесто съображение от Директивата изрично посочват факта, че „най-общо казано, потребителите не познават законовите разпоредби, *различни от тези в страната им*, които уреждат договорите за продажба на стоки и предоставянето на услуги в държавите членки“ [26]. Това само по себе си показва, че поне мълчаливо Директивата се основава на разбирането, че докато потребителите най-общо не познават *чуждото* право, следва да се счита, че те разполагат с достатъчно познания за собствената си правна система, доколкото става въпрос за прилагането на потребителските договори.

98. На второ място, ако това е смисълът на член 5 от Директивата от 1993 г., то той би могъл да наложи значителна и дори неясна тежест на конкретния доставчик на стоки или услуги. Може да се постави въпросът как може да се очаква от съставителя на договора да обобщи или обясни правните последици от клауза, която е предмет на поредица от потенциално противоречащи си или непоследователни съдебни решения? Подобно задължение би било особено тежко в системите на Common law, където голяма част от договорното право (вярно, не цялото) се урежда не от разпоредбите на общ кодекс (какъвто е случаят в по-голямата част от държавите членки) или дори от закон, а като се използва тълкуването на редица съдебни решения. Но дори и при системите от континенталното право, в което вероятно съдебните решения не са от такова съществено значение за разбирането на договорното право, както е в случая на системите от Common law, такова задължение може да се окаже много трудно за изпълнение.

99. Трето, всяко такова тълкуване на член 5 от Директивата от 1993 г. би било на практика неприложимо. Все пак двадесетото съображение от Директивата предвижда, че „потребителят [следва] да има възможност да проучи всички условия […]“. Би могло да се постави въпросът: сериозно ли се предлага, като следствие от решение Verein für Konsumenteninformation, преди сключването на потребителски договор потенциалният продавач да предоставя на потребителя обобщен преглед на съдебни решения? Дори ако това задължение бъде ограничено само до големи покупки [27] — като изпълнението на договор за ипотека за закупуване на къща — можем само да си представим какво би било нетърпението (да не говорим за объркването), което може да се очаква, че ще изпита средният потребител, пред това, което би могло да прерасне в изнесен му от неквалифициран персонал семинар по основи на договорното право. Във всеки случай, ако Директивата налага такова широкообхватно задължение, то би могло да се очаква това да бъде посочено много ясно.

100. Ето защо не мога да спра да мисля, че може би е необходимо Съдът да преразгледа и всъщност да промени някои от изразите, използвани в точка 69 от решение Verein für Konsumenteninformation.

26 Курсивът е мой.

27 Разграничение, което самата директива не прави.

101. Необходимо е обаче да се обърне внимание на фактите в основата на това решение. Делото е по повод предявен от група потребители иск, с който те оспорват валидността на клаузи на стандартни договори за електронни продажби, които голямата международна компания за продажба на дребно, Amazon, сключва с австрийски потребители. Amazon няма седалище или място на стопанска дейност в Австрия. Една от тези договорни разпоредби просто предвижда, че договорът се урежда от люксембургското право. Няма никакво препращане например към приложимите разпоредби от Регламент „Рим I“[28], чиято цел е да предпазят потребителя от клаузи, свързани с избора на приложимото право. Нито дори клауза, която да посочва, че законните права, предоставени на потребителите от австрийското право, остават незасегнати от избора на люксембургското право.

102. Затова заключението, че такава клауза е неравноправна, едва ли е изненадващо. В крайна сметка, ако има основен *лайтмотив* в системата на защита, предвидена в регламентите „Брюксел“ и „Рим“, то той е, че потребителите трябва да бъдат защитени от действието на договорни клаузи, които предвиждат те да не са подчинени на юрисдикцията или на правните системи, които познават. Погледнато по този начин, договорна клауза, която предвижда прилагането на люксембургското право спрямо австрийските потребители без препращане към защитите, предвидени в Регламент „Рим I“ по отношение на избора на приложимо право, представлява почти учебен пример за неравноправна клауза на потребителски договор.

103. Поради това според мен съображенията на Съда в точка 69 от решение Verein für Konsumenteninformation трябва да се разглеждат в светлината на конкретните обстоятелства и с оглед на общия контекст на разпоредбите за избор на приложимо право — и на свързаната с това защита на потребителите — закрепени в членове 4, 6 и 9 от Регламент „Рим I“.

104. Ако обаче съображенията на Съда трябва да се разбират в смисъл, че предполагат наличие на общо задължение за продавача или доставчика да информира потребителя за съществуването на императивни законодателни разпоредби, то тогава, при цялото ми уважение, страхувам се, че такова схващане не може да бъде подкрепено. Макар Съдът формално да не се придържа към прецедентна система, като се има предвид значимостта на решението Verein für Konsumententinformation, би било, предполагам, желателно това мнение да бъде поне изяснено или може би дори преразгледано.

105. С оглед на това виждане следва да се припомни, че договорното право на всички държави членки съдържа императивни законодателни разпоредби, много от които са изрично насочени към защитата на потребителите. Това със сигурност е вярно за системата на континенталното право, към която принадлежат повечето от държавите членки, чиито кодекси съдържат множество разпоредби с такъв характер. Все пак това е вярно и за системите на Common law. Макар, както отбелязах вече, в системите на Common law голямата част от договорното право да се извежда от съдебни решения, все пак съществуват множество важни примери, където чрез закон са били въведени подобни императивни разпоредби.

106. Следователно в договорното право на държавите членки има широк набор от императивни разпоредби, които варират например, от една страна, от подразбиращи се условия относно годността за употреба на доставяните стоки и услуги до специални правила, уреждащи прехвърлянето на недвижими имоти, от друга страна. Поради това не е реалистично да се предлага преди сключването на договор да трябва потребителите да бъдат информирани от продавача или доставчика за всяка една императивна законова разпоредба. Тъй като решение Verein für Konsumententinformation се основава на идеята, че на потребителите действително

28 Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския Парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) (ОВ L 177, 2008 г., стр. 6).

трябва да се даде възможност да се запознаят с всички договорни клаузи, за да могат да повлияят на съдържанието им[29], следва да се приеме, че Съдът не изисква на потребителя да бъдат съобщени всички императивни законодателни разпоредби, а само онези, които влияят пряко на неговото съгласие.

107. При тези обстоятелства предлагам, въпреки видимо по-широкото съдържание на точка 69 от решението, първо, установеното от Съда задължение за информиране в решение Verein für Konsumenteninformation следва да се разбира като ограничено до конкретната разглеждана по делото хипотеза, а именно клауза, уреждаща приложимото право. Подобно разбиране на решението би било в съответствие и с пето и шесто съображение от Директивата от 1993 г., в които се сочи необходимостта от защита на потребителите, които най-общо не са запознати със законовите разпоредби, различни от тези в страната им.

108. Второ, смятам, че по един или друг начин би било полезно, ако Съдът изясни или дори преразгледа текста на точка 69 от решение Verein für Konsumenteninformation. В това отношение предлагам на Съда да приеме, че при липсата на особени обстоятелства, свързани с клауза за избор на чуждо право, какъвто е бил разглежданият въпрос в този случай, не съществува общо задължение за продавачите или доставчиците на стоки или услуги преди изпълнението на договора да насочат вниманието на потребителите върху съществуването на императивни законодателни разпоредби от такъв характер.

109. По отношение на поставения въпрос считам, че наличието на каквото и да е задължение за предоставяне на информация следва да произтича от Директива 2005/29, а не от Директивата от 1993 г., и това задължение би трябвало да е само относно ключова информация[30]. Все пак това не трябва да стига до включване на съществуващата съдебна практика. От това следва, че при всяко положение наличието на противоречива съдебна практика само по себе си не е достатъчно, за да се установи, че такава договорна клауза, която не препраща към тази съдебна практика, е неразбираема за целите на член 5 от Директивата от 1993 г.

5. По четвъртия въпрос

110. С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали точка 1, буква м) от приложението към Директивата от 1993 г. следва да се тълкува в смисъл, че се прилага към договорна клауза, която не е договорена индивидуално, когато тя дава право на страната, която сключва договор с потребител, да определя едностранно дали изпълнението на договора от страна на потребителя отговаря на условията на договора, дори преди страните да са изпълнили задълженията.

111. В това отношение следва да се напомни, че в точка 1, буква м) от приложението към Директивата от 1993 г. се посочват условия, които имат за предмет или резултат даване право на продавача или доставчика да определя, inter alia, дали „доставените стоки и предоставените услуги са съобразно договора, или изключително право да тълкува условията по договора“. От използването на израза „доставените стоки или предоставени услуги“ обаче е ясно, че точка 1, буква м) от приложението не се отнася до всички *договорни* задължения, които възникват от договора, а само до тези, които имат отношение към въпроса дали конкретните стоки и услуги са били доставени или предоставени в съответствие с договора. Всъщност, ако е съществувало намерение точка 1, буква м) да се прилага към всички и всяко задължение по договора, законодателят на Съюза вероятно би използвал и други думи, освен „стоки и услуги“.

29 Вж. точки 63 и 68.

30 Вж. по аналогия решение от 7 септември 2016 г., Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633, т. 48).

112. Поради това сама по себе си клауза, която „дава право на страната, която сключва договор с потребител, да определя едностранно дали изпълнението на договора от страна на потребителя отговаря на условията на договора“, не попада в обхвата на точка 1, буква м) от приложението към Директивата от 1993 г., макар да може при определени обстоятелства да представлява неравноправна договорна клауза по силата на разпоредбите на член 3, параграф 1 от същата директива поради факта, че почти по дефиниция тя създава значителна неравнопоставеност между произтичащите от договора права и задължения на страните.

113. Ще повторя — точка 1, буква м) се прилага само по отношение на клаузи, които дават на продавача или доставчика изключителното право да определя дали доставените *стоки* или предоставените *услуги* са в съответствие с договора: тя не включва изпълнението на договора като цяло.

IV. Заключение

114. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Fővárosi Ítélőtábla (Апелативен съд Будапеща, Унгария) въпроси, както следва:

„1) Точка 1, буква р) от приложението към Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори следва да се тълкува в смисъл, че не представлява обща забрана на всяка договорна клауза, която не е индивидуално договорена и която има за цел или за резултат разместване на доказателствената тежест, когато, според приложимото право, тя по естеството си трябва да се носи от другата страна.

2) Член 3, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета следва да се тълкува в смисъл, че не допуска, поради неравноправния ѝ характер, договорна клауза, чийто резултат е ограничаване или изключване на достъпа на потребителя до способ за разрешаване на спорове. Обратно, клауза, по силата на която потребителят може с основание да счита, че трябва да изпълни договора в неговата цялост, по начина и в степента, определени от кредитодателя, дори когато това се оспорва от потребителя, все пак не представлява неравноправна договорна клауза за целите на член 3, параграф 1 от Директива 93/13.

3) Член 5 от Директива 93/13 следва да се тълкува в смисъл, че липсата на съгласувано становище на националните съдилища относно тълкуването на конкретна стандартна договорна клауза не е достатъчна сама по себе си, за да обоснове заключението, че тази клауза не е съставена на ясен и разбираем език по смисъла на тази разпоредба.

4) Точка 1, буква м) от приложението към Директива 93/13 следва да се тълкува в смисъл, че не е приложима спрямо договорна клауза, която не е договорена индивидуално и дава право на страната, която сключва договор с потребител, да определя едностранно дали изпълнението на договора от страна на потребителя отговаря на условията на договора. При определени обстоятелства обаче би могло да се приеме, че подобна клауза противоречи на разпоредбата на член 3, параграф 1 от Директивата“.