



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Е. SHARPSTON

представено на 12 март 2020 година¹

Дело C-639/18

КН

срещу

Sparkasse Südholstein

(Преюдициално запитване, отправено от Landgericht Kiel (Областен съд Кил, Германия))

„Директива 2002/65/ЕО — Защита на потребителите — Финансови услуги — Дистанционна търговия — Договор за потребителски кредит — Допълнително споразумение за лихвения процент — Организирана схема за предоставяне на услуги от разстояние“

1. С настоящото преюдициално запитване Landgericht Kiel (Областен съд Кил, Германия) иска от Съда да тълкува за първи път член 2, буква а) от Директива 2002/65² и понятието „дистанционен договор“. В този контекст, представлява ли допълнително споразумение за лихвения процент, изменящо договор за кредит само по отношение на лихвения процент, „договор“, за който се прилага Директива 2002/65? Какви, също така, са критериите за определянето на това дали договор, сключен без едновременно физическо присъствие на доставчика и на потребителя, представлява „дистанционен договор“ по смисъла на член 2, буква а) от тази директива?

Правото на Съюза

ДФЕС

2. Член 12 ДФЕС предвижда, че „[и]зискванията за защита на потребителите се вземат под внимание при определянето и осъществяването на другите политики и действия на Съюза“.

Харта на основните права на Европейския съюз

3. Член 38 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)³ предвижда, че в политиките на Съюза „се осигурява високо равнище на защита на потребителите“.

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² Директива 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 година относно дистанционна търговия на потребителски финансови услуги и за изменение на Директива 90/619/ЕИО на Съвета и на Директиви 97/7/ЕО и 98/27/ЕО (ОВ L 271, 2002 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 183). Някои разпоредби от тази директива са изменени след нейното приемане (последната консолидирана версия е от 2018 г.), но релевантните по настоящото дело разпоредби остават непроменени.

³ ОВ C 303, 2007 г., стр. 1.

Директива 97/7

4. Директива 97/7 относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние е първата мярка за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно дистанционните договори като цяло между потребители и доставчици⁴.

5. Член 2, параграф 1 определя понятието „[дистанционен договор]“ като „всеки договор за стоки или услуги, сключен между доставчик и потребител, по схемата на организирана продажба от разстояние или предоставяне на услуга, управлявана от доставчика, който, за целите на договора, има изключителни права върху използването на едно или повече средства за комуникация от разстояние до момента, включително и за времето на сключване на договора“.

6. Първоначалната редакция на член 3, параграф 1, първо тире е заменена с член 18 от Директива 2002/65, така че да упоменава изрично, че договорите във връзка с финансови услуги, за които се прилага Директива 2002/65, са изключени от обхвата на Директива 97/7.

Директива 2002/65

7. В съображенията от Директива 2002/65 се правят следните изявления. „В рамките на вътрешния пазар, в интерес на потребителите е да имат достъп без дискриминация до най-широкия възможен избор от [предлагани] финансови услуги [...]. За да се гарантира свободата на избор, която е основно право на потребителя, е необходима висока степен на защита на потребителите, за да се повиши доверието на същите в дистанционните продажби“⁵. „Настоящата директива трябва да гарантира високо равнище на защита на потребителите за осигуряване на свободно движение на финансови услуги“⁶. „Настоящата директива обхваща всички финансови услуги, които подлежат на предоставяне от разстояние“⁷. „Договори, за които са водени преговори от разстояние, включват използването на средства за комуникация от разстояние, които се използват като елемент на схемите за продажби или предоставяне на услуги от разстояние, които не изискват едновременно присъствие на доставчика и потребителя. Непрекъснатото развитие на тези средства за комуникация изисква да се дефинират принципи, които да са валидни дори и за тези средства, чието използване все още не е широко разпространено. Ето защо, дистанционни договори са тези, при които оферирането, договарянето и сключването се осъществяват дистанционно“⁸. „Един-единствен договор, който включва последователни операции или отделни операции от едно и също естество, изпълнявани във времето, може да бъде обект на различно законово третиране в различните държави членки, но е важно настоящата директива да се прилага по един и същ начин във всички държави членки. За тази цел е подходящо да се счита, че настоящата директива се прилага за първите от серия последователни операции или отделни операции от едно и също естество, изпълнявани във времето, които могат да се считат за представляващи едно цяло, независимо дали тази операция или серия от операции е обект на един-единствен договор или на няколко последователни договора“⁹. „За „начално споразумение за услуги“ може

4 Вж. член 1 от Директива 97/7/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 1997 г. (ОВ L 144, 1997 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 4, стр. 160). Тази директива е отменена и заменена с Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 304, 2011 г., стр. 64).

5 Съображение 3.

6 Съображение 13.

7 Съображение 14.

8 Съображение 15.

9 Съображение 16.

да се счита например откриването на банкова сметка, придобиването на кредитна карта, сключване на договор за управление на портфейл, за „операции“ могат да се считат например, депозирването или тегленето на пари по или от банкова сметка, плащането с кредитна карта, операции, извършени в рамките на договор за управление на портфейл. Добавянето на нови елементи към първоначално споразумение за услуги, като възможността за ползване на инструменти за електронни разплащания към съществуващата банкова сметка на лицето не представлява „операция“, а допълнителен договор, по отношение на който се прилага настоящата директива. Абонаментът за нови единици от същия колективен инвестиционен фонд се счита за една от „последователните операции от едно и също естество“¹⁰. „Като обхваща схемите за предоставяне на услуги, организирани от доставчика на финансови услуги, настоящата директива има за цел да изключи от обхвата си услуги, предоставяни на напълно случаен принцип и извън някаква търговска структура, занимаваща се единствено със сключването на дистанционни договори“¹¹. „Използването на средства за дистанционни комуникации не трябва да води до неоправдано ограничаване на предоставяната на клиента информация. В интерес на прозрачността, настоящата директива излага изискванията, необходими за осигуряване предоставянето на подходящото равнище на информация за потребителя както преди, така и след сключването на договора“¹². „С оглед на оптималната защита на потребителя е важно потребителят да бъде достатъчно информиран за разпоредбите на настоящата директива и за всякакви кодекси на поведение, действащи в тази област, и че има правото да се оттегли от договора“¹³.

8. Член 1 предвижда, че:

„1. Предмет на настоящата директива е сближаването на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки по отношение на дистанционната търговия на потребителски финансови услуги.

2. В случай на договори за финансови услуги, обхващащи начално споразумение за услуги, следвано от последователни операции или серия от отделни операции от едно и също естество, изпълнявани във времето, разпоредбите на настоящата директива се прилагат само за началното споразумение.

В случай че няма начално споразумение за услуги, но последователните операции или отделните операции от едно и също естество, изпълнявани с течение на времето, се изпълняват между същите страни по договора, членове 3 и 4 се прилагат само когато се изпълнява първата операция. Когато обаче, за повече от година не се изпълнява операция от същото естество, следващата операция ще се счита за първа от нова серия от операции и съответно ще се прилагат членове 3 и 4“.

9. Член 2, буква а) определя понятието „дистанционен договор“ като „всеки договор за финансови услуги, сключен между доставчик и потребител по [организирана схема за] продажба или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика, който за целите на този договор използва изключително едно или повече средства за комуникация от разстояние до и включително времето на сключване на договора“.

10. Член 2, буква б) определя понятието „финансова услуга“ като „всяка услуга от банково, кредитно, застрахователно, лично-пенсионно, инвестиционно или платежно естество“.

¹⁰ Съображение 17.

¹¹ Съображение 18.

¹² Съображение 21.

¹³ Съображение 23.

11. Член 2, буква д) определя понятието „средства за дистанционна комуникация“ като „всякакви средства, които без едновременното физическо присъствие на доставчика и на потребителя, могат да се използват за дистанционна продажба на услуга между тези страни“.

12. Член 3 предвижда, че:

„1. Своевременно, преди потребителят да бъде обвързан с някакъв дистанционен договор или оферта, той получава следната информация относно:

[...]

3) дистанционния договор

- а) наличие или отсъствие на право на оттегляне от договора в съответствие с член 6 и където има такова право — продължителността и условията за упражняването му, включително и информация за сумата, която може да бъде искано да бъде заплатена от потребителя на база на член 7, параграф 1, както и последствията от неупражняването на това право;

[...]

2. Информацията, посочена в параграф 1, търговската цел, която трябва да бъде изяснена, се предоставя по ясен и разбираем начин и по всякакъв начин, подходящ за използваните средства за комуникация от разстояние, като се вземат предвид по-конкретно принципите за добросъвестност при търговските сделки и принципите, регулиращи защитата на тези, които не са в състояние, съобразно законодателството на държавите членки, да дадат съгласието си, като например непълнолетни лица.

[...]“.

13. Съгласно член 6:

„1. Държавите членки гарантират, че на потребителя се дава период от 14 календарни дни за оттегляне от договора без неустойка и без да посочва основания. [...]

Периодът за оттегляне започва:

- или от деня на сключването на дистанционния договор, с изключение на гореспомената застраховка „Живот“, където срокът започва от момента, когато потребителят е уведомен, че дистанционният договор е сключен,
- или от деня, в който потребителят получи договорните условия и информацията в съответствие с член 5, параграф 1 или 2, ако той е по-късно от датата, посочена в първо тире.

[...]

2. Правото на оттегляне не се прилага за:

[...]

- в) договори, чието изпълнение е напълно приключено от двете страни по изричното искане на потребителя, преди потребителят да е упражнил правото си на оттегляне от договора.

3. Държавите членки могат да предвидят, че правото за оттегляне от договора няма да се прилага за:

- а) всеки кредит, предназначен главно за целите на придобиването или запазването на вещни права върху земя или върху съществуваща или проектирана сграда, или за целите на обновяването или подобряването на сграда; или
- б) всеки кредит, обезпечен или с ипотека върху недвижим имот, или с право, свързано с недвижим имот; [...]

6. Ако потребителят упражни правото си на оттегляне от договора преди изтичането на съответния срок, той трябва да уведоми, като следва практическите инструкции, дадени му в съответствие с член 3, параграф 1 и параграф 3, буква г), чрез средство, което може да бъде доказано в съответствие с националния закон. Счита се, че срокът е спазен, ако уведомлението, в случай че същото е на хартиен или друг траен носител, който е на разположение или е достъпен за получателя, е изпратено преди изтичането на срока“.

14. Съгласно член 11:

„Държавите членки предвиждат подходящи санкции в случай на неспазване от страна на доставчика на националните разпоредби, приети в съответствие с настоящата директива.

Те могат да предвидят конкретно за тази цел, че потребителят може да анулира договора по всяко време, безплатно и без неустойка.

Тези санкции трябва да бъдат ефективни, пропорционални и възпиращи“.

15. Член 18 заменя член 3, параграф 1, първо тире от Директива 97/7 и предвижда, че последната не се прилага по отношение на договорите „във връзка с всяка финансова услуга, за която се прилага Директива 2002/65 [...]“.

Националното право

16. Член 312b, параграф 1 от Bürgerliches Gesetzbuch (Граждански кодекс, наричан по-нататък „BGB“) в редакцията, която е в сила в периода от 8 декември 2004 г. до 22 февруари 2011 г., предвижда, че „[Д]истанционен договор“ означава договор за доставката на стоки или за предоставянето на услуги, включително на финансови услуги, сключен между търговец и потребител изключително чрез средства за комуникация от разстояние, освен ако договорът не е сключен между доставчик и потребител по организирана схема за продажба или осигуряване на услуги от разстояние. Финансови услуги по смисъла на първо изречение са услуги от банково, кредитно, застрахователно, лично пенсионно, инвестиционно или платежно естество“.

17. Член 312d, параграфи 1 и 2 от BGB в редакцията, която е в сила в периода от 8 декември 2004 г. до 10 юни 2010 г., гласи:

„(1) Потребителят, сключил договор от разстояние, има право на оттегляне съгласно член 355. [...]“

2) По изключение от член 355, параграф 2, първо изречение срокът за оттегляне не започва да тече, преди да бъдат изпълнени задълженията за уведомяване, предвидени в член 312c, параграф 2; [...] при предоставяне на услуги — не преди деня на сключване на договора“.

18. Член 312d, параграфи 1 и 2 от BGB в редакцията, която е в сила в периода от 11 юни 2010 г. до 3 август 2011 г., предвижда, че:

„1) Потребителят, сключил договор от разстояние, има право на оттегляне съгласно член 355. [...]

2) По изключение от член 355, параграф 3, първо изречение срокът за оттегляне не започва да тече, преди да бъдат изпълнени задълженията за уведомяване, предвидени в член 246, параграф 2 във връзка с параграф 1, точки 1 и 2 от Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche [Закон за преходните и заключителните разпоредби към Гражданския кодекс] [...]“.

19. Член 495 от BGB в редакцията, която е в сила в периода от 1 август 2002 г. до 12 юни 2014 г., предвижда, че „при договор за кредит, сключен от потребител, кредитополучателят има право на оттегляне съгласно член 355“.

Факти, производство и преюдициални въпроси

20. Sparkasse Südholstein е регионална банка с клонове. Банката сключва договори за кредит за финансиране на покупката на недвижими имоти, обезпечени с ипотека: това се прави само в клоновете ѝ. В отделни случаи, в рамките на съществуващи договорни отношения, в договорите се внасят допълнения или изменения чрез използване на средства за комуникация от разстояние. Безспорно е, че в началото на 2008 г. Sparkasse Südholstein в редица случаи вече е сключвала договори, като е използвала изключително средства за комуникация от разстояние.

21. Производството пред националния съд се отнася до три договора за кредит, които в качеството си на потребител КН е сключил със Sparkasse Südholstein:

- На 1 юли 1994 г. КН сключва с праводателя на Sparkasse Südholstein договор за кредит в размер на 114 000 DEM (около 58 000 EUR, наричан по-нататък „първият кредит“) за финансирането на покупка на недвижим имот. Този кредит е трябвало да бъде погасен на 30 декември 2017 г. Приложимият лихвен процент в размер на 6,95 % годишно за обслужване на кредита е фиксиран през първоначален срок от десет години. Най-рано шест седмици преди 30 май 2004 г. всяка от страните е можела да поиска преговори за коригиране на лихвения процент, считано от 1 юни 2004 г. При непостигане на споразумение, считано от 1 юни 2004 г. е следвало да се прилагат „променливи условия“, определени от Sparkasse Südholstein за съответния вид кредит (тоест променлив лихвен процент). За този кредит е учредена и ипотека.

На 25 май 2004 г. със споразумение за изменение на договора страните договарят лихвен процент в размер на 5,03 % годишно за допълнителен срок от 10 години, считано от 1 юни 2004 г.

През октомври 2010 г.¹⁴, като използват изключително средства за комуникация от разстояние, страните сключват допълнително споразумение за лихвения процент, съгласно което от 1 юни 2014 г. до изтичане на договорения срок приложимият лихвен процент по кредита следва да е в размер на 4,01 %. КН не е уведомен за правото си на оттегляне.

В периода от юни 2014 г. до ноември 2017 г. КН плаща на Sparkasse Südholstein на основание на този договор 8180,76 EUR. На 29 декември 2017 г. КН погасява напълно кредита, като плаща 58 287,27 EUR.

¹⁴ Тази дата се основава на предоставената от запитващата юрисдикция информация. Отбелязвам, че според мен е по-ранна, отколкото десетте години, предвидени в споразумението за изменение от 25 май 2004 г.

- На 17 юли 1994 г. КН сключва с праводателя на Sparkasse Südholstein още есит договор за кредит в размер на 112 000 DEM (около 57 000 EUR, наричан по-нататък „вторият кредит“) за финансиране във връзка с недвижим имот. Приложимият лихвен процент в размер на 5,7 % годишно за обслужване на кредита е фиксиран за първоначален срок от пет години. Най-рано шест седмици преди 30 май 1999 г. всяка от страните е можела да поиска преговори за коригиране на лихвения процент, считано от 1 юни 1999 г. При непостигане на споразумение, считано от 1 юни 1999 г. е следвало да се прилагат „променливи условия“, определени от Sparkasse Südholstein за съответния вид кредит (тоест променлив лихвен процент). За този кредит е учредена и ипотека.

През 1999 г. със споразумение за изменение на договора страните договарят лихвен процент в размер на 4,89 % годишно за срок от 10 години, считано от 1 юни 1999 г.

На 15 април 2009 г., като използват изключително средства за комуникация от разстояние, страните договарят лихвен процент в размер на 5,16 % годишно за допълнителен срок от десет години, считано от 1 юни 2009 г. КН не е уведомен за правото си на оттегляне.

В периода от юни 2009 г. до февруари 2018 г. КН плаща на Sparkasse Südholstein на основание на договора общо 18 243,75 EUR. Освен това на 30 ноември 2009 г. КН плаща на Sparkasse Südholstein такса за управление на сметка в размер на 12 EUR.

- На 4 ноември 1999 г. праводателят на Sparkasse Südholstein предоставя на КН кредит в размер на 30 000 DEM (около 15 000 EUR, наричан по-нататък „третият кредит“). Съгласно договора кредитът е предназначен за придобиването на „дялово участие в предприятие“, но в действителност е уговорено, че той е предназначен за лични нужди. Приложимият лихвен процент в размер на 6,6 % годишно е фиксиран за първоначален срок от 10 години. Най-рано шест седмици преди 30 ноември 2008 г. всяка от страните е можела да поиска преговори за коригиране на лихвения процент, считано от 1 декември 2008 г. При непостигане на споразумение, считано от 1 декември 2008 г. е следвало да се прилагат „променливи условия“, определени от Sparkasse Südholstein за съответния вид кредит (тоест променлив лихвен процент). За този кредит е учредена и ипотека.

В края на 2008 г., като използват изключително средства за комуникация от разстояние, страните сключват допълнително споразумение за определяне на лихвения процент, съгласно което за срок от десет години, считано от 1 декември 2008 г., по кредита се прилага лихвен процент в размер на 4,87 % годишно. КН не е уведомен от Sparkasse Südholstein за правото си на оттегляне.

В периода от декември 2008 г. до февруари 2018 г. КН плаща на Sparkasse Südholstein на основание на договора общо 8328,33 EUR.

22. На 2 септември 2015 г. КН се оттегля от трите сключени през 2008 г., 2009 г. и 2010 г. допълнителни споразумения за лихвения процент. Като основание за оттеглянето си КН посочва наличието на сделка от разстояние, както и че Sparkasse Südholstein прилага организирана схема за продажба от разстояние. Затова КН твърди, че има право на оттегляне на основание член 495, параграф 1 от BGB (в редакцията, която е в сила към момента на настъпване на фактите) или, субсидиарно, на основание член 312d, параграф 1, първо изречение от BGB (в редакцията, която е в сила към момента на настъпване на фактите).

23. Поради това, в рамките на главното производство, КН сезира Landgericht Kiel (Областен съд Кил, Германия, наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“), като иска възстановяване на лихвите и погасителните вноски, платени след сключването на споразуменията за изменение, предмет на оттеглянето, на платената такса за управление на сметка, както и обезщетение в размер на ползите, които ответникът е придобил от тях.

24. КН по-специално моли запитващата юрисдикция: 1) да осъди Sparkasse Südholstein да му изплати 37 285,38 EUR ведно с лихвите; 2) да установи, че поради оттеглянето му от 2 септември 2015 г. вече не е налице споразумение за фиксиран лихвен процент по отношение на втория и третия кредит; 3) да установи, че поради оттеглянето му от 2 септември 2015 г. вече не е длъжен да плаща месечни вноски по втория и третия кредит, и 4) да установи, че Sparkasse Südholstein е длъжна да му възстанови всички направени от него плащания по втория и третия кредит в периода между деня, следващ датата на съдебното заседание, и датата на влизане в сила на съдебното решение, ведно с лихви от момента на постъпване на първоначалните му плащания по кредитната сметка.

25. Sparkasse Südholstein твърди, че КН не е имал право на оттегляне, и моли запитващата юрисдикция да отхвърли иска.

26. Запитващата юрисдикция посочва, че наличието на право на оттегляне зависи от начина на тълкуване на член 2, буква а) от Директива 2002/65. За да се приложи правото на оттегляне, предвидено в член 312b, параграф 1 и член 312d, параграфи 1 и 2 от BGB, транспониращи Директива 2002/65, по отношение на настоящите случаи, въпросните сделки трябва да попадат в понятието за договор, „сключен [...] по организирана схема за продажба или осигуряване на услуги от разстояние“ (член 312b, параграф 1 от BGB), разглеждано в съответствие с тази директива. В националната съдебна практика и доктрина понятието получава различно тълкуване. В мотивите към националния законопроект се изяснява, че сделки, които се сключват посредством рядкото и по-скоро случайно използване на средства за комуникация от разстояние, следва да се изключат от обхвата на тези разпоредби. Sparkasse Südholstein обаче е подготвена (от гледна точка на човешки и материални ресурси) редовно да сключва като сделки от разстояние споразумения за изменение и допълнение със съществуващи клиенти.

27. Освен това понятието „предоставянето на услуги, включително на финансови услуги“ (член 312b, параграф 1 от BGB) също трябва да се тълкува в съответствие с Директива 2002/65. В това отношение Oberlandesgericht Frankfurt (Висш областен съд Франкфурт, Германия) вече е постановил, че „изменение[то] на условия на вече предоставен кредит не представлява (нова, самостоятелна) услуга от страна на банката. Такава услуга вместо това представлява част от първоначалното предоставяне на кредита. За да се приеме, че е налице дистанционен договор, винаги трябва да има доставка на стока или предоставяне на услуга от търговеца, така че не е достатъчно, ако съгласно сключеното споразумение само потребителят дължи характерната за договора престация“. Според запитващата юрисдикция обаче договорите за изменения на условия за предоставяне на кредит попадат в обхвата на Директива 2002/65.

28. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция отправя преюдициално запитване със следните въпроси:

- „1. Представлява ли договор, с който се изменя съществуващ договор за кредит, като промяната засяга само размера на договорения лихвен процент (допълнително споразумение за лихвения процент) — договор, „сключен [по организирана] схема за продажба или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика“ по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2002/65/ЕО, когато банка с мрежа от клонове сключва само в своите търговски обекти договори за кредити за финансиране на недвижими имоти, за които се учредяват вещни обезпечения върху недвижимости, но в рамките на съществуващи договорни отношения сключва договори за изменение на вече сключени договори за кредит, като понякога използва изключително средства за комуникация от разстояние?
2. Налице ли е „договор за финансови услуги“ по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2002/65/ЕО, когато се изменя съществуващ договор за кредит, като промяната засяга само размера на договорения лихвен процент (допълнително споразумение за лихвения процент), без да се удължава срокът на кредита или да се увеличава неговият размер?“.

29. Писмени становища представят КН, Sparkasse Südholstein, германското правителство, както и Европейската комисия. Тези страни са изслушани в съдебното заседание на 4 септември 2019 г.

Правен анализ

По допустимостта

30. Sparkasse Südholstein твърди, че първият преюдициален въпрос е недопустим, тъй като не се отнася до тълкуването на правото на Съюза, което е достатъчно ясно, а до прилагането му по отношение на обстоятелствата по настоящото дело. Банката твърди също, че правилното прилагане на разпоредбите на правото на Съюза, обхванати от двата преюдициални въпроса по настоящото дело, е очевидно. Освен това представените от запитващата юрисдикция факти не били достатъчни, за да даде Съдът отговор на първия преюдициален въпрос.

31. Съдът не е компетентен на основание член 267 ДФЕС да се произнася по прилагането на правото на Съюза по конкретни дела¹⁵. Предвиденото в член 267 ДФЕС производство за преюдициално запитване създава „тясно сътрудничество между националните юрисдикции и Съда, основано на разпределение на функциите помежду им, и съставлява способ, посредством който Съдът предоставя насоките за тълкуване на правото на Съюза, необходими на националните юрисдикции за решаване на споровете, с които са сезирани“. „Една от основните характеристики на установената от член 234 ЕО система за съдебно сътрудничество предполага Съдът да отговаря по-скоро по абстрактен и общ начин на поставения въпрос относно тълкуването на правото на [Съюза], докато запитващата юрисдикция следва да разреши спора, с който е сезирана, взимайки предвид отговора на Съда“¹⁶.

32. Съгласно постоянната съдебна практика въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд в нормативната и фактическата рамка, която той определя съгласно своите правомощия и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция запитване само ако е очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, ако проблемът е от хипотетично естество или още ако Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси¹⁷.

33. От акта за преюдициално запитване е видно, че запитващата юрисдикция иска насоки от Съда относно тълкуването на член 2, буква а) от Директива 2002/65. Тази юрисдикция пояснява, че въпросните насоки са необходими с цел прилагане на националното право, тълкувано в светлината на директивата, по висящото дело. Ще добавя, че — противно на твърденията на Sparkasse Südholstein — не считам, че отговорът на въпросите на запитващата юрисдикция е „очевиден“, а още по-малко, че не се налага Съдът да окаже съдействие на националната юрисдикция чрез тълкуване на релевантните разпоредби от правото на Съюза.

¹⁵ Решение от 18 декември 1986 г., VAG France (10/86, EU:C:1986:502, т. 7).

¹⁶ Решение от 4 февруари 2010 г., Genc (C-14/09, EU:C:2010:57, т. 30 и 31).

¹⁷ Решение от 19 декември 2019 г., Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, т. 55 и цитираната съдебна практика).

34. Що се отнася до твърдението за предполагаеми недостатъци в представянето на фактическата обстановка по делото, съгласно постоянната практика Съдът може да отхвърли отправеното от национална юрисдикция преюдициално запитване, когато не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси¹⁸. Според мен обаче актът за преюдициално запитване в достатъчна степен представя фактическите обстоятелства, на които се основават преюдициалните въпроси, и дава възможност на Съда да бъде полезен с отговора на тези въпроси.

35. Поради това изводът ми е, че преюдициалните въпроси са допустими.

По преюдициалните въпроси

Предварителни бележки

36. Директива 2002/65 е част от всеобхватна рамка, въведена от законодателя на Съюза за изграждането на интегриран пазар за финансови услуги и дистанционна търговия с тях. Тя по-специално допълва Директива 97/7 относно защитата на потребителя по отношение на дистанционните договори, включващи предоставянето на финансови услуги.

37. На понятието „финансови услуги“ не е дадено определение в Директива 97/7¹⁹. То обаче е определено в член 2, буква б) от Директива 2002/65 като услуги от „банково, кредитно, застрахователно, лично-пенсионно, инвестиционно или платежно естество“.

38. Това определение е формулирано широко и обхваща редица продукти²⁰. От обяснителния меморандум към измененото предложение е видно, че това е било намерението на законодателя на Съюза: в предложението се изяснява, че „определението на финансовите услуги е опростено в сравнение с първоначалното предложение; всички позовавания на съществуващи директиви са премахнати, за да се гарантира, че са обхванати всички финансови услуги, които могат да се предлагат на потребителя, както и за да се избегне наличието на трайни празноти, какъвто щеше да бъде случаят с предходното определение“ [неофициален превод]²¹. От самия текст на член 2, буква б) на Директива 2002/65 също така е видно, че услугите от „кредитно“ естество, например предоставянето на кредит, представляват финансови услуги²². По същия начин подобни услуги са изключени от обхвата на Директива 97/7. От това следва, че е неправилно твърдението на КН, съгласно което Директива 97/7 може да се приложи в настоящия случай.

39. На следващо място ще се спра на преюдициалните въпроси. Според мен е по-логично да ги анализирам в обратна поредност.

18 Решение от 16 февруари 2012 г., Varzim Sol (C-25/11, EU:C:2012:94, т. 29).

19 Приложение II към Директива 97/7, заличено по силата на член 18 от Директива 2002/65, включва неизчерпателен списък с финансови услуги: инвестиционни услуги, застрахователни и презастрахователни операции, банкови услуги и операции, свързани с търговията на фючърси или опции.

20 Haentjens, M. et De Gioia-Carabellese, P. European Banking and Financial Law. Routledge, London and New York, 2015, p. 64.

21 Изменено предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно дистанционна търговия на потребителски финансови услуги и за изменение на директиви 97/7/ЕО и 98/27/ЕО, COM 99 0385 окончателен (ОВ С 177Е, 2000 г., стр. 21) (наричано по-нататък „измененото предложение за директива“).

22 Вж. също заключението на генералния адвокат Вот по дело Kareda (C-249/16, EU:C:2017:305, т. 41).

По втория въпрос

40. С втория въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали понятието „договор за финансови услуги“ по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2002/65 включва споразумение, изменящо съществуващ договор за кредит по отношение на лихвения процент, без да се удължава срокът на кредита или да се изменя неговият размер.

41. Както запитващата юрисдикция по същество изяснява в акта за преюдициално запитване, този въпрос възниква, тъй като член 1, параграф 2 от Директива 2002/65 гласи, че когато договор за финансови услуги обхваща начално споразумение за услуги, следвано от последователни операции или серия от отделни операции от едно и също естество, изпълнявани във времето, разпоредбите на директивата се прилагат само за началното споразумение.

42. Задейства ли сключването на допълнително споразумение за лихвения процент задължението за доставчика (кредитодател), предвидено в Директива 2000/65? Или пък съответно същият е освободен по силата на член 1, параграф 2?

43. Sparkasse Südholstein и германското правителство твърдят, че разпоредбите на Директива 2002/65 не се прилагат по отношение на допълнително споразумение за лихвения процент. Това споразумение се отнасяло единствено до основното задължение на потребителя като страна по договор за кредит, а не до останалите аспекти на договора. Поради това споразумението за лихвения процент не можело да се разглежда като самостоятелен договор.

44. Според твърденията на Комисията и КН допълнителното споразумение за лихвения процент представлява „договор за финансови услуги“, спрямо което се прилага Директива 2002/65.

45. Целта на Директива 2002/65 е да осъществи пълна хармонизация на националните разпоредби, поради което текстът ѝ трябва да получи тълкуване, общо за всички държави членки²³. Съгласно постоянната практика на Съда от изискването за еднакво прилагане на правото на Съюза следва, че доколкото текстът на разпоредба от правото на Съюза не съдържа препращане към правото на държава членка по отношение на определено понятие, същото трябва да получи самостоятелно и еднакво тълкуване навсякъде в Европейския съюз, при което да се отчитат контекстът на разпоредбата и целта, преследвана с разглежданата правна уредба²⁴.

46. Еднаквото тълкуване в контекста на дистанционната търговия с финансови услуги позволява да се избегнат различия между държавите членки. Това е особено важно в сектор с изразен международен характер. Мерките, приети за консолидиране на вътрешния пазар, не могат обаче да подкопават защитата на потребителя. Те дори трябва — както е посочено в съображение 1 от Директива 2002/65 — да бъдат инструмент за постигането на високо равнище на защита на потребителите, участващи с действията си на пазара. Всъщност тези общи правила, постигайки баланс между изискването да се укрепи вътрешният пазар и това да се осигури висока степен на защита на потребителите, имат за цел да се повиши доверието на потребителите, които ще имат по-добро отношение към дистанционните продажби²⁵. Целта на Директива 2002/65 е да осигури на потребителите широка защита, предоставяйки им определени права във връзка с дистанционните договори, тъй като използването на средства за комуникация от разстояние не следва да води до намаляване на информацията, предоставяна на потребителя²⁶.

²³ Решение от 11 септември 2019 г., Romano (C-143/18, EU:C:2019:701, т. 34 и 55).

²⁴ Решение от 7 септември 2017 г., Schottelius (C-247/16, EU:C:2017:638, т. 31).

²⁵ Вж. заключението на генералния адвокат Pitruzzella по дело Romano (C-143/18, EU:C:2019:273, т. 41 и 42).

²⁶ В съображение 12 се изяснява, че приетите общи правила в тази област следва да „гарантират, че няма да има снижаване на цялостната защита на потребителите“. В този смисъл и по аналогия вж. също решение от 5 юли 2012 г., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 36 — решение, постановено във връзка с Директива 97/7).

47. В член 2, буква а) терминът „дистанционен договор“ е определен като „всеки“ договор за „финансови услуги, сключен между доставчик и потребител по [организирана схема за] продажба или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика“. В съображение 14 се разяснява, че директивата обхваща „всички финансови услуги“, които подлежат на предоставяне от разстояние.

48. Съгласно посочените текстове понятието „дистанционен договор“, за което се прилагат разпоредбите на Директива 2002/65, следва да се схваща широко, тъй като в член 2, буква а) се посочва „всеки договор“, а в съображение 14 — „всички финансови услуги“. Този подход е в съзвучие и със защитната цел на директивата, която е да гарантира високо равнище на защита на потребителите.

49. Съображение 16 освен това разяснява, че при подготвянето на Директива 2002/65 законодателят на Съюза е бил наясно с факта, че един-единствен договор, който включва последователни операции или отделни операции от едно и също естество, изпълнявани във времето, може да бъде обект на различно законово третиране в различните държави членки. Съображенията от директивата предоставят известни насоки по отношение на това как следва да се разбират тези понятия.

50. Така в съображенията се посочва, че директивата се прилага за „първите от серия последователни операции или отделни операции от едно и също естество, изпълнявани във времето, които могат да се считат за представляващи едно цяло, независимо дали тази операция или серия от операции е обект на един-единствен договор или на няколко последователни договора“²⁷. Понятието „начално споразумение за услуги“ е допълнително разяснено чрез даването на някои примери като „откриването на банкова сметка, придобиването на кредитна карта“ или „сключване на договор за управление на портфейл“, докато за „операции“ се считат „депозирането или тегленето на пари по или от банкова сметка, плащането с кредитна карта“ и „операции, извършени в рамките на договор за управление на портфейл“. Обаче „[д]обавянето на нови елементи към първоначално споразумение за услуги, като възможността за ползване на инструменти за електронни разплащания към съществуващата банкова сметка на лицето не представлява „операция“, а допълнителен договор, по отношение на който се прилага настоящата директива“²⁸.

51. От това следва, че ключов елемент за формирането на „договора“ по смисъла на член 2, буква а) е наличието на съгласие между страните, тоест съвпадение на волите. Съображение 15 от директивата дава известни насоки относно съставните елементи на „договора“, а именно оферирание, договаряне и сключване. Макар че определенията за „договор“ и „съгласие“ може да се различават в националното право, това, което се изисква за целите на Директива 2002/65, е оферирание и приемане, водещо до съвпадение на волите. „Споразуменията“, попадащи в обхвата на директивата, се дефинират чрез разграничаването им от „операциите“. „Операцията“ е действие *в изпълнение на съществуващо споразумение, без да се добавят елементи, за които би се изисквало ново съвпадение на волите*. В контекста на договор за кредит „операцията“ в този смисъл би обхванала отделни трансакции, например погасителни вноски, намаляващи общата дължима сума²⁹.

²⁷ Съображение 16.

²⁸ Съображение 17.

²⁹ Вж. Linaritis, I. The access to financial services through the Internet: in light of Directives 2002/65/EC, 2000/31/EC, 1999/93/EC (на гръцки език). Sakkoulas, Athens, Thessaloniki, 2005, p. 119.

52. В рамките на договор за кредит „същественото задължение“ е самото предоставяне на заетата сума, докато задължението на заемателя да върне тази сума, е последица от изпълнението на престацията на заемотателя³⁰. Заемотателят предлага определена парична сума под формата на кредит. Освен заетата сума, другите ключови аспекти на споразумението, необходими за постигане на съгласие, са структурата и продължителността на периода за погасяване, както и лихвеният процент. Ключов въпрос за потенциалния кредитополучател е дали да избере фиксиран, или променлив лихвен процент. Несклонният към никакви рискове потребител би се насочил към избора на фиксиран лихвен процент, докато по-склонният да поема рискове потребител би могъл да се спре на променлив лихвен процент. Когато потребителят избере фиксиран лихвен процент, понякога се уговаря, че след известен период от време лихвеният процент ще бъде предоговорен между страните. Именно такъв е случаят в главното производство. Както запитващата юрисдикция изяснява, а Sparkasse Südholstein потвърждава в писменото си становище, трите договора за кредит са включвали сходна клауза, предвиждаща, че от шест до две седмици преди изтичането на периода, за който лихвеният процент е бил фиксиран, всяка от страните би могла да поиска предоговаряне на лихвения процент. Ако след този период не бъде постигнато споразумение във връзка с евентуалната корекция, по отношение на този кредит е следвало да се прилага променлив лихвен процент, определен от Sparkasse Südholstein за съответния вид кредит.

53. Изглежда, че лихвеният процент е бил предоговорен между страните въз основа на ново предложение от банката. При непостигането на споразумение първоначалните условия по договора не остават непроменени. Те са се променили съществено. Лихвеният процент по-специално се променя от фиксиран в променлив. Така новото споразумение е било не просто „операция“, чиито елементи са обхванати от предходното споразумение, а ново споразумение за лихвените проценти, изискващо ново съвпадение на волите. Една от страните е поела инициативата да започне преговори и са били обсъдени възможните лихвени проценти. Страните са могли да договорят нов фиксиран лихвен процент или да преминат към променлив. Тази втора възможност действа като споразумение по подразбиране.

54. Противно на твърденията на Sparkasse Südholstein и германското правителство, фактът, че останалите елементи по кредита, например паричната сума и срокът, не са били изменени с допълнителното споразумение за лихвените проценти, не означава, че това споразумение е било просто „операция“, по отношение на която не се прилагат подробните разпоредби на Директива 2002/65. Подобно тълкуване би ограничило прекомерно приложното поле на директива, предназначена да обхваща „всеки договор“ за финансови услуги (член 2, буква а). Нищо в Директива 2002/65 не сочи, че за да се приложат разпоредбите ѝ, споразумението за изменение трябва да изменя всички или повечето елементи от предходния договор. Когато изтече срокът на ключов елемент от споразумението, обхванат от първоначалния договор, и бъде предоговорен и когато след постигане на ново споразумение (или такова по подразбиране) се прилагат нови условия, потребителят следва да се ползва от цялата необходима информация, за да даде съгласието си, както е предвидено в Директива 2002/65.

55. Sparkasse Südholstein и германското правителство твърдят също, че при договорни отношения първоначалният договор за кредит и последващите изменения относно лихвения процент следва да се разглеждат като едно цяло, сформиращо един договор. Sparkasse Südholstein се позовава в тази връзка на определение на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) от 15 януари 2019 г., в което той постановява, че в случаи на „Unechte Abschnittsfinanzierung“³¹ споразумението за лихвения процент не представлява отделен договор, а е част от договора за кредит. Така потребителят има право на оттегляне само по отношение на първоначалния договор за кредит, а не на допълнителните споразумения за лихвения процент.

³⁰ Решение от 15 юни 2017 г., Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472, т. 41).

³¹ Буквално, изразът наподобява „изкуствената подялба на погасителен план“.

56. Доколкото разбирам, постановеното от този съд се основава изцяло на съображения, свързани с националното право. Както обаче обясних по-горе (в т. 45), Директива 2002/65 извършва пълно хармонизиране на националните разпоредби, поради което текстът ѝ трябва да получи тълкуване, общо за всички държави членки³². Поради това класифицирането в конкретна национална правна система на допълнително споразумение за лихвения процент като част от първоначалния договор за кредит не оказва въздействие върху тълкуването на понятието „дистанционен договор“ по член 2, буква а) от Директива 2002/65 и „операциите“, по отношение на които разпоредбите на директивата не се прилагат по силата на член 1, параграф 2 от нея. Директивата изрично изключва от прилагането на разпоредбите си само определени „операции“; а споразумение за лихвения процент, сключено при изтичане на първоначалното споразумение за лихвените проценти, представлява нов „договор за финансови услуги“ поради причините, които изложих³³.

57. Поради това стигам до извода, че понятието „договор за финансови услуги“ по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2002/65 трябва да се тълкува в смисъл, че включва допълнително споразумение за лихвения процент, което нито удължава срока, нито изменя размера на кредита. Такова споразумение не представлява „операция“ по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 2002/65, поради което за него се прилагат разпоредбите на тази директива.

По първия въпрос

58. С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали в положение, при което банка сключва някои видове договори за кредит само в своите търговски обекти, но понякога впоследствие сключва договори за изменение на вече сключени договори за кредит, като използва изключително средства за комуникация от разстояние, е налице „[организирана схема за] продажба или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика“ по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2002/65.

59. Определението за „дистанционен договор“ по член 2, буква а) от Директива 2002/65 е оформено по образец на съдържащо се в член 2, буква а) от Директива 97/7³⁴. Отличава се с два ключови елемента. Първият елемент се състои в липсата на едновременно физическо присъствие на двете договарящи страни — доставчика и потребителя — при подготвянето и сключването на дистанционните договори. Вторият елемент е извършването на тези сделки по организирана схема за продажба или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика, който използва изключително средства за комуникация от разстояние³⁵.

60. По отношение на първия елемент е важно да се отбележи, че определението за „дистанционен договор“ изисква единствено изключителното използване на средства за комуникация от разстояние за целите на договора. „Средствата за дистанционна комуникация“ са определени в член 2, буква д) от Директива 2002/65 като „всякакви средства, които без едновременното физическо присъствие на доставчика и на потребителя, могат да се използват за дистанционна продажба на услуга между тези страни“. Това определение е широко и включва всички средства за комуникация без едновременното физическо присъствие на двете страни като телефони, електронни съобщения, поща, факс и пр. Всички етапи, необходими за сключването на договора, трябва да се осъществяват чрез изключителното използване на

32 Решение от 11 септември 2019 г., Romano (C-143/18, EU:C:2019:701, т. 34 и 55).

33 Вж. точки 47 и 53 по-горе.

34 Вж. обяснителния меморандум към измененото предложение за директива.

35 Вж. съображения 15 и 18, както и член 2, букви а) и д) от Директива 2002/65. По аналогия вж. също заключението на генералния адвокат Mengozzi по дело Handelsgesellschaft Heinrich Heine (C-511/08, EU:C:2010:48, т. 27).

средства за комуникация от разстояние³⁶. Споделям защитаваания в доктрината подход, че известен личен контакт преди сключването на договора между доставчика и потребителя за цели, *различни* от оферирането, договарянето и сключването на договора, не следва сам по себе си да възпрепятства квалифицирането му като дистанционен договор³⁷.

61. Според посоченото от запитващата юрисдикция споразуменията за лихвения процент, с които се внасят промени в първоначалните договорености, предмет на главното производство, са сключени при изключителното използване на средства за комуникация от разстояние. По това обстоятелство страните не спорят.

62. Спорът е дали Sparkasse Südholstein е прилагала „[организирана схема за] продажба, или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика“. На този израз не се дава допълнително определение в директивата. Съображение 18 дава известни насоки, доколкото пояснява, че целта на това изискване е от обхвата на директивата да се изключат „услуги, предоставяни на напълно случаен принцип и извън някаква търговска структура, занимаваща се единствено със сключването на дистанционни договори“³⁸.

63. Запитващата юрисдикция е тази, която трябва да направи необходимите фактически констатации относно точните методи, използвани от Sparkasse Südholstein за сключване на споразумения, изменящи лихвените проценти. Съдът обаче е компетентен да даде насоки за това как да се тълкува „[организирана схема за] продажба или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика“ по смисъла на Директива 2002/65.

64. От самия текст на член 2, буква а) следва, че подобна схема трябва да отговаря на някои критерии. Първо, тя трябва да е „организирана“. Това означава, че доставчикът трябва да е подготвен, от гледна точка на търговската си структура, в това число човешки и материални ресурси, да сключва договори без едновременното физическо присъствие на доставчика и на потребителя. Второ, тя трябва да бъде „управлявана“ от доставчика. Именно доставчикът определя рамката, в която на потребителя се предлага сключване на дистанционни договори. Трето, използването ѝ трябва да е „изключително“ за целите на въпросния договор, „до и включително времето на сключване на договора“. Тя следователно трябва да обхваща всички етапи на договора, както са предвидени в Директива 2002/65, а именно оферирането, договарянето и сключването му. Четвърто, тя не трябва да бъде „напълно случайна“. Сключването на договор за финансови услуги без едновременното физическо присъствие на страните не трябва да се осъществява „по изключение“, „рядко“ или „нередовно“. Това по-скоро трябва да е относително обичайна възможност или вариант за сключване на договори. Съображение 18 свързва този четвърти елемент с първия, изложен в тази точка, а именно наличието на „организирана схема“ в смисъл на търговска структура, човешки и материални ресурси. Трудно е да си представим, че след като доставчикът е положил усилия да установи структура, позволяваща сключването на дистанционни договори, ще използва същата само „напълно случайно“.

65. Според мен, ако системата е била замислена така, че всичко да може да се извършва дистанционно, налице е организирана схема за осигуряване на услуги от разстояние³⁹. Би било погрешно да се изисква сключването на дистанционни договори да трябва да бъде „често“ или „систематично“ или да трябва да бъде стандартно за повечето договори или за определен вид договори, сключвани от доставчика. Подобно тълкуване не е в съзвучие с текста на

36 В този смисъл вж. член 2, буква д) от Директива 2002/65. Вж. също Yonge, W. The distance marketing of consumer financial services directive. — Journal of Financial Services Marketing. Vol. 8, 2003, p. 80.

37 Fisher, J., Bewsey, J., Waters, M., Ovey, E. The Law of Investor Protection, Sweet & Maxwell, London, 2 ed., 2003, p. 247.

38 Вж. също обяснителния меморандум към измененото предложение за директива.

39 В този смисъл вж. също Van Huffel, M. La Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs. — Euredia, Vol. 3, 2003, p. 363.

Директива 2002/65, в който не се посочва определена степен на „честота“, а поведение, което не е „напълно случайно“ (курсивът е мой). Това би противоречало и на защитната цел на директивата, тъй като би ограничило обхвата ѝ отвъд изрично предвиденото в нейния текст. Поради същите съображения ще отхвърля довода на Sparkasse Südholstein, съгласно който доставчикът следва да „оставя впечатление“, например чрез своя интернет сайт, че прилага обща система за дистанционни продажби. Предложеният от германското правителство критерий, че доставчикът следва да е направил „стратегически избор“ да създаде структура за сключване на дистанционни договори, ми се струва ирелевантен. Директива 2002/65 не отчита субективното становище на доставчика, а обективната действителност: управлява ли фактически доставчикът „[организирана схема за] продажба или осигуряване на услуги от разстояние“?

66. Запитващата юрисдикция следва да провери фактите въз основа на тези критерии и да установи дали в настоящото дело е налице „[организирана схема за] продажба или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика“. Предоставената от тази юрисдикция информация указва, че Sparkasse Südholstein е разполагала както с човешки, така и с материални ресурси за текущото сключване чрез дистанционна продажба на изменящи и допълващи споразумения със съществуващи клиенти. Както самата Sparkasse Südholstein изяснява в съдебното заседание, когато клиентът не е установен в близост до банката, за него е по-удобно да сключи дистанционен договор. Това означава, че сключването на допълнителни споразумения за лихвения процент от разстояние е възможно винаги когато се предвижда споразумение от този вид. Дали това се прави реално, може да зависи от практически съображения. Ето защо според мен е правдоподобно да се приеме, че Sparkasse Südholstein прилага организирана схема за осигуряване на услуги с цел сключване на допълнителни споразумения за лихвения процент.

67. Фактът, че Sparkasse Südholstein сключва някои видове договори за кредит изключително в търговските си обекти или първоначалните договори за кредит с КН са били сключени при едновременното физическо присъствие на страните, не променя този извод. При наличие на комплексно търговско правоотношение между доставчика и потребителя Директива 2002/65 не изисква цялото правоотношение да се осъществява от разстояние. Когато е налице поредица от отделни „договори“, каквито са първоначалните договори за кредит и допълнителните споразумения за лихвения процент по настоящото дело, от текста на член 2, буква а) (съгласно който доставчикът трябва да използва изключително средства за комуникация от разстояние „за целите на *този* договор“ (курсивът е мой) се установява, че именно *разглежданият конкретен договор* трябва да бъде сключен „от разстояние“, за да се приложат разпоредбите на Директива 2002/65.

68. Поради това стигам до извода, че „[организирана схема за] продажба или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика“ по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2002/65 е налице, когато, за да сключи допълнително споразумение за лихвения процент, доставчик използва изключително средства за комуникация от разстояние, ако се използват само тези средства и използването им не е напълно случайно, а е част от установена от доставчика рамка от гледна точка на търговската му структура, в това число човешки и материални ресурси, позволяваща му да сключва договори без едновременното физическо присъствие на страните. Националният съд, който единствен може да установява фактите, следва да определи дали тези обстоятелства са налице по конкретен случай.

Заключение

69. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Landgericht Kiel (Областен съд Кил, Германия) въпроси по следния начин:

- „– Понятието „договор за финансови услуги“ по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 година относно дистанционна търговия на потребителски финансови услуги и за изменение на Директива 90/619/ЕИО на Съвета и на директиви 97/7/ЕО и 98/27/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че включва допълнително споразумение за лихвения процент, което нито удължава срока, нито изменя размера на кредита. Такова споразумение не представлява „операция“ по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 2002/65, поради което за него се прилагат разпоредбите на тази директива.
- [Организирана схема за] продажба или осигуряване на услуги от разстояние, управлявана от доставчика“ по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2002/65 е налице, когато, за да сключи допълнително споразумение за лихвения процент, доставчик използва изключително средства за комуникация от разстояние, ако се използват само тези средства и използването им не е напълно случайно, а е част от установена от доставчика рамка от гледна точка на търговската му структура, в това число човешки и материални ресурси, позволяваща му да сключва договори без едновременното физическо присъствие на страните. Националният съд, който единствен може да установява фактите, следва да определи дали тези обстоятелства са налице по конкретен случай“.