Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2019 m. rugsėjo 10 d.[1]

Byla C-125/18

Marc Gómez del Moral Guasch
prieš
Bankia SA

Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Barselonos pirmosios instancijos teismas Nr. 38, Ispanija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Vartotojų apsauga – Nesąžiningos sąlygos sutartyse su vartotojais – Hipoteka užtikrintos paskolos sutartis – Kintamoji palūkanų norma – Orientacinis hipoteka užtikrintų paskolų indeksas (IRPH) – Įstatymo ar administracinio akto nuostatoje nustatytas indeksas – Vienašalis nustatymas, atliktas pardavėjo ar tiekėjo – Nacionalinio teismo atliekama skaidrumo kontrolė – Informavimo lygis, kurį turi užtikrinti bankas“

Turinys

I. Įvadas 2

II. Teisinis pagrindas 3

A. Sąjungos teisė 3

B. Ispanijos teisė 4

III. Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės ir prejudiciniai klausimai 9

IV. Procesas Teisingumo Teisme 11

V. Analizė 11

A. Pirminės pastabos 12

1. IRPH Cajas: raida ir veikimas 12

2. 2017 m. gruodžio 14 d. sprendimas 13

1 Originalo kalba: prancūzų.

B. Dėl prejudicinių klausimų 14

1. Dėl pirmojo prejudicinio klausimo: Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje numatytos išimties taikymo sritis 14

a) Trumpa Teisingumo Teismo jurisprudencijos apžvalga 16

b) Ar ginčijamai sąlygai taikoma Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje numatyta išimtis? .. 17

2. Dėl antrojo prejudicinio klausimo: ginčijamos sąlygos skaidrumo kontrolės apimtis ir turinys pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį 19

a) Dėl antrojo klausimo a punkto 19

1) Sprendimas „Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid“ 20

2) Ispanijos vyriausybės pozicija 20

3) Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalies neperkėlimo į nacionalinę teisę pasekmės 21

b) Dėl antrojo klausimo b ir c punktų 23

1) Teisingumo Teismo jurisprudencijos, susijusios su reikalaujamu informavimo lygiu atsižvelgiant į sutarties sąlygų skaidrumo reikalavimą pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį, apžvalga 24

2) Taikymas šioje byloje nagrinėjamam atvejui 25

VI. Išvada 29

I. Įvadas

1. Šiais laikais nekilnojamasis turtas retai kada įsigyjamas be paskolos. Jau nuo neatmenamų laikų hipoteka užtikrintos paskolos mėnesinių įmokų mokėjimas laikomas įprasta praktika[2]. Siekdamas gauti paskolą, vidutinis vartotojas iš esmės gali pasinaudoti įvairiais informacijos šaltiniais, pavyzdžiui, bankų, taip pat vartotojų apsaugos asociacijų parengtomis brošiūromis arba praktiniais vadovais, kuriuose potencialiems pirkėjams siekiama suteikti informaciją įvairiais klausimais, pavyzdžiui, apie maksimalią paskolos sumą, fiksuotąsias arba kintamąsias palūkanų normas ir orientacinius indeksus.

2. Vis dėlto dažnai dėl informacijos, susijusios su hipoteka užtikrintomis paskolomis, specifikos vidutinis vartotojas negali suprasti kai kurių sąvokų, pavyzdžiui, „palūkanų norma“ (fiksuotoji ar kintamoji), „orientacinis indeksas“ arba „bendros kredito kainos metinė norma“ (TAEG) ir visų pirma to, kuo šios sąvokos skiriasi tarpusavyje. Taip yra kalbant ir apie konkretų ne tik kintamųjų palūkanų

2 Pirmieji dantiraščiai iš senovės Mesopotamijos patvirtina buvus paskolos sutartis. Bet kuriuo atveju yra įrodymų, kad paskolos su palūkanomis egzistavo dar šumerų civilizacijos laikotarpiu (3000 m. pr. Kr.–1900 m. pr. Kr.), o pagal skirtingą politinį reglamentavimą buvo nustatomos maksimalios šių palūkanų ribos (įvairiais laikotarpiais jos dažniausia būdavo 33,3 % paskoloms grūdais ir 20 % paskoloms pinigais). Apie 1800 m. pr. Kr. Hamurabio kodekse buvo aiškiai nurodyti palūkanų normų apribojimai, išsamiai jas reglamentuojant ir nustatant jų nemokėjimo pasekmes. Žr. Santamaría Aquilué, R., „El tipo de interés en las operaciones de préstamo: a vueltas con la usura“, UPNA, 2014, Pampelune, p. 6–7.

normų, bet ir hipoteka užtikrintų paskolų oficialių orientacinių indeksų ir TAEG, kuriomis remiantis apskaičiuojamos šios palūkanų normos, veikimą ar apskaičiavimą. Šiomis aplinkybėmis informavimo lygis, kurį pardavėjas ar tiekėjas privalo užtikrinti, turi esminę reikšmę, kad vidutinis vartotojas galėtų suprasti realią savo paskolos kainą.

3. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą, kurį Teisingumo Teismui pateikė *Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona* (Barselonos pirmosios instancijos teismas Nr. 38, Ispanija), susijęs su Direktyvos 93/13/EEB[3], visų pirma jos 1 straipsnio 2 dalies, 4 straipsnio 2 dalies ir 5 bei 8 straipsnių išaiškinimu. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas nagrinėjant ginčą tarp Marc Gómez del Moral Guasch ir banko *Bankia SA* dėl tariamai nesąžiningos šių dviejų šalių sudarytos hipoteka užtikrintos paskolos sutarties sąlygos, pagal kurią paskolos kintamųjų palūkanų normai taikomas vienas iš orientacinių oficialių hipoteka užtikrintoms paskoloms nustatytų indeksų (IRPH) (toliau – ginčijama sąlyga), t. y. IRPH *Cajas* (taupomųjų bankų IRPH).

4. Šiame prašyme pateikti prejudiciniai klausimai suteikia Teisingumo Teismui galimybę patikslinti savo jurisprudenciją, susijusią, be kita ko, pirma, su Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje numatytos išimties taikymo sritimi ir, antra, su ginčijamos sąlygos skaidrumo kontrolės apimtimi ir turiniu pagal šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį.

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

5. Direktyvos 93/13 13, 19 ir 20 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„kadangi daroma prielaida, jog valstybių narių įstatymų ar kitų teisės aktų nuostatose, kurios tiesiogiai ar netiesiogiai nustato su vartotojais sudaromų sutarčių sąlygas, nėra nesąžiningų sąlygų, dėl to direktyva neturi būti taikoma sąlygoms, grindžiamoms įstatymų ar kitų teisės aktų privalomomis nuostatomis <…>; kadangi tuo požiūriu [šios direktyvos] 1 straipsnio 2 dalyje pateikiama formuluotė „įstatymų ar kitų teisės aktų privalomosios nuostatos“ numato ir normas, kurios pagal įstatymą yra taikomos susitariančioms šalims, jei nebuvo susitarta kitaip;

<…>

kadangi šioje direktyvoje nei tos sąlygos, kurios apibūdina pagrindinį sutarties dalyką, nei tos, kurios apibūdina prekių ar teikiamų paslaugų kokybės [ir] kainos santykį[,] nėra vertinamos nesąžiningumo atžvilgiu; kadangi visgi į pagrindinį sutarties dalyką bei kainos / kokybės santykį galima atsižvelgti vertinant kitų sąlygų sąžiningumą; <…>

kadangi sutartys turi būti rašomos aiškia, suprantama kalba <…> o kilus abejonėms, turi būti interpretuojama vartotojo naudai“.

6. Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje nustatyta:

„Sutarčių sąlygoms, atspindinčioms įstatymų ar kitų teisės aktų privalomąsias nuostatas <…> šios direktyvos nuostatos nėra taikomos.“

3 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos direktyva dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais (OL L 95, 1993, p. 29; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 15 sk., 2 t., p. 288).

7. Šios direktyvos 3 straipsnio 3 dalyje numatyta:

„Priede pateikiamas orientacinis ir neišsamus sąlygų, kurias galima laikyti nesąžiningomis, sąrašas.“

8. Šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalyje numatyta:

„Sąlygų nesąžiningumo vertinimas nėra susijęs nei su pagrindinio sutarties dalyko apibrėžimu, nei su kainos ir atlygio adekvatumu mainais suteiktoms paslaugoms ar prekėms, jei šios sąlygos pateikiamos aiškia, suprantama kalba.“

9. Direktyvos 93/13 priedo „3 straipsnio 3 dalyje nurodytos sąlygos“ 1 punkto l papunktis ir 2 punkto c ir d papunkčiai suformuluoti taip:

„1. Sąlygos, kurių tikslas arba rezultatas:

<…>

l) numatyti, kad prekių kainos būtų nustatomos jų pristatymo metu arba leisti prekių pardavėjui ar paslaugų tiekėjui didinti savo kainą, abiem atvejais vartotojui nesuteikiant atitinkamos teisės nutraukti sutartį, jeigu galutinė kaina yra per didelė, lyginant su ta kaina, dėl kurios buvo susitarta, kai buvo sudaroma sutartis;

<…>

2. <…> l punktų taikymo sritis

<…>

c) <…> l punktai netaikomi:

— sandoriuose dėl perleidžiamų vertybinių popierių, finansinių priemonių ir kitų produktų ar paslaugų, kai kaina yra susieta su svyravimais vertybinių popierių biržoje kotiruojamose kainose ar indeksuose arba finansinės rinkos kursams, kurių pardavėjas ar tiekėjas nekontroliuoja,

<…>

d) l punktas nekliudo taikyti sąlygas dėl kainų indeksavimo, kai tai yra teisėta, su sąlyga, kad aiškiai apibūdinamas metodas, pagal kurį kainos kinta.“

B. Ispanijos teisė

10. *Código Civil* (Civilinis kodeksas) 1303 straipsnis suformuluotas taip:

„Pripažinus prievolę negaliojančia, sutarties šalys privalo viena kitai grąžinti turtą, kuris buvo sutarties dalykas, iš jo gautus vaisius ir atlyginti to turto vertę su palūkanomis, nepažeidžiant paskesnių straipsnių.“

11. Pagrindinei bylai taikytinos redakcijos *Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (naujos redakcijos Bendrasis įstatymas dėl vartotojų ir naudotojų apsaugos ir kitų papildomų įstatymų), patvirtinto 2007 m. lapkričio 16 d. *Real Decreto Legislativo 1/2007*[4] (Karaliaus įstatyminis dekretas Nr. 1/2007, toliau – LGDCU), 80 straipsnio 1 dalies a punkte nustatyta:

„1. Į sutartis su vartotojais ir naudotojais įtrauktos sąlygos, dėl kurių nebuvo atskirai derėtasi <…> turi atitikti šiuos reikalavimus:

a) jos turi būti suformuluotos tiksliai, aiškiai ir paprastai, kad jas būtų galima iš karto suprasti, be nuorodų į tekstus ar dokumentus, kurie nebuvo pateikti prieš sudarant sutartį ar jos sudarymo momentu ir kurie bet kuriuo atveju turi būti aiškiai nurodyti sutartyje.“

12. LGDCU 82 straipsnio 1 ir 2 dalyse numatyta:

„1. Nesąžiningomis sąlygomis laikomos visos nuostatos, dėl kurių nebuvo atskirai derėtasi, ir visi veiksmai, dėl kurių nebuvo gautas aiškus sutikimas ir dėl kurių, pažeidžiant sąžiningumo reikalavimą, atsiranda ryškus iš sutarties kylančių šalių teisių ir pareigų neatitikimas vartotojo ir naudotojo nenaudai.

2. <…> Tuo atveju, kai pardavėjas ar tiekėjas tvirtina, kad dėl atitinkamos sąlygos buvo atskirai derėtasi, jam tenka pareiga tai įrodyti.“

13. LGDCU 83 straipsnis suformuluotas taip:

„Nesąžiningos sąlygos yra niekinės ir laikoma, kad dėl jų nebuvo susitarta. Šiuo tikslu teismas, išklausęs šalis, pripažįsta sutartyje numatytas nesąžiningas sąlygas negaliojančiomis, tačiau sutartis ir toliau yra šalims privaloma tomis sąlygomis, jei ji gali išlikti be tokių nesąžiningų sąlygų.“

14. 1994 m. gegužės 5 d. *Orden del Ministerio de la Presidencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios* (Ministro įsakymas dėl hipoteka užtikrintų paskolų finansinių sąlygų skaidrumo)[5], iš dalies pakeistas 1995 m. spalio 27 d. ministro įsakymu[6](toliau – 1994 m. gegužės 5 d. įsakymas), buvo taikomas tik toms paskoloms, kurios užtikrinamos būsto hipoteka, teikiamoms fiziniams asmenims, jeigu prašomos paskolos suma neviršija 150 000 EUR arba yra lygi tokiai sumai. Šis įsakymas, kuris dabar panaikintas, galiojo nuo 1994 m. rugpjūčio 11 d. iki 2012 m. balandžio 29 d., kai įsigaliojo naujas *Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios* (2011 m. spalio 28 d. Ministro įsakymas Nr. 2899/2011 dėl banko paslaugų skaidrumo ir šių paslaugų naudotojų apsaugos (toliau – Įsakymas Nr. 2899/2011)[7][8].

15. 1994 m. gegužės 5 d. įsakymo antrojoje papildomoje nuostatoje buvo nurodyta:

„Ispanijos bankas, gavęs *Dirección General del Tesoro y Política Financiera* (Valstybės iždo ir finansų politikos generalinis direktoratas) ataskaitą, aplinkraštyje nustato visus oficialius orientacinius indeksus ar palūkanų normas, kurias kredito įstaigos gali taikyti hipoteka užtikrintoms paskoloms su kintamąja palūkanų norma, ir reguliariai skelbia jų vertę.“

4 BOE Nr. 287, 2007 m. lapkričio 30 d., p. 49181.

5 BOE Nr. 112, 1994 m. gegužės 11 d., p. 14444.

6 BOE, Nr. 261, 1995 m. lapkričio 1 d., p. 31794.

7 BOE Nr. 261, 2011 m. spalio 29 d., p. 113242.

8 Žr. šios išvados 21 punktą.

16. 1994 m. gegužės 5 d. įsakymo 6 straipsnio 2 dalies a ir b punktuose ir 6 straipsnio 3 dalies 1 ir 2 punktuose buvo numatyta:

„2. Paskoloms su kintamąja palūkanų norma, kurioms taikomas šis įsakymas, kredito įstaigos gali taikyti tik toliau nurodytas sąlygas atitinkančius indeksus arba orientacines normas:

a) jie neturi priklausyti tik nuo pačios kredito įstaigos ir negali būti jos veikiami pagal susitarimus ar praktiką, sąmoningai taikomą lygiagrečiai kitų įstaigų praktikai;

b) duomenys, kuriais grindžiamas indeksas, turi būti renkami taikant objektyvų matematinį metodą.

3. Kiek tai susiję su paskolomis su kintamąja palūkanų norma, kurioms taikomas šis įsakymas, paskolos gavėjui neprivaloma atskirai pranešti apie taikytinos palūkanų normos pokyčius, jeigu įvykdomi šie du reikalavimai:

1. yra susitarta naudoti vieną iš šio įsakymo antrojoje papildomoje nuostatoje numatytų oficialių orientacinių indeksų ar normų;

2. paskolai taikytina palūkanų norma apibrėžiama šio įsakymo II priedo 3a straipsnio 1 dalies a arba b punktuose.“

17. IRPH, kuris būna trijų rūšių – bankų IRPH (toliau – IRPH *Bancos*), taupomųjų bankų IRPH (toliau – IRPH *Cajas*) ir visų kredito įstaigų (toliau – IRPH *Entidades*), yra oficialus indeksas, nustatytas 1990 m. rugsėjo 7 d. *Circular 8/1990 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela* (Ispanijos banko aplinkraštis Nr. 8/1990 kredito įstaigoms dėl sandorių skaidrumo ir klientų apsaugos)[9], iš dalies pakeistame 1994 m. liepos 22 d. *Circular 5/1994 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela* (Ispanijos banko aplinkraštis Nr. 5/1994 kredito įstaigoms, kuriuo iš dalies keičiamas Aplinkraštis Nr. 8/1990 dėl sandorių skaidrumo ir klientų apsaugos)[10] (toliau – Aplinkraštis Nr. 8/1990). Aplinkraščio Nr. 5/1994 motyvuojamosios dalies ketvirtoje pastraipoje buvo nurodyta:

„Pasirinktos orientacinės normos pagal galutinį vertinimą yra TAEG. Vidutinės hipoteka užtikrintų būsto paskolų, kurių kaina nustatoma laisvai, normos yra bendros kredito kainos metinės normos visais atžvilgiais, nes atsižvelgiama, be kita ko, į komisinių poveikį. Be to, jeigu šios palūkanos tiesiogiai ir paprastai taikomos sutartyse, tai reiškia, kad hipoteka užtikrinto sandorio [TAEG] yra didesnė už rinkoje taikomą normą. Siekiant suderinti šio sandorio TAEG su rinkos TAEG, reikėtų taikyti neigiamą maržą, kurios vertė priklauso nuo sandorio komisinių ir mokėjimų dažnumo <…>“

9 BOE Nr. 226, 1990 m. rugsėjo 20 d., p. 27498.

10 BOE Nr. 184, 1994 m. rugpjūčio 3 d., p. 25106. Šiame aplinkraštyje iš viso buvo numatyti šeši indeksai: IRPH *Bancos*, IRPH *Cajas*, IRPH *Entidades*, CECA rodiklis (Ispanijos taupomųjų bankų konfederacijos indeksas), 2–6 m. vidinė grąžos norma antrinėje viešosios skolos rinkoje ir Madrido tarpbankinės rinkos palūkanų norma (angl. *Madrid InterBank Offered Rate*, toliau – MIBOR). MIBOR nebeliko po to, kai 1999 m. Ispanijoje buvo pradėta taikyti euro tarpbankinės rinkos palūkanų norma (angl. *Euro Interbank offered Rate* (toliau – *Euribor*).

18. Aplinkraščio Nr. 8/1990 antroji nuostata „Informacija apie taikytinas palūkanų normas“ buvo susijusi su informacija, kuri turi būti pateikta Ispanijos bankui, kad šis nustatytų ir paskelbtų tam tikrus orientacinius hipoteka užtikrintų paskolų rinkos indeksus arba normas. Ši nuostata buvo suformuluota taip:

„<…> Bankai, taupomieji bankai, Ispanijos taupomųjų bankų konfederacija, užsienio kredito įstaigų filialai ir hipoteka užtikrintų paskolų bendrovės turi per 15 pirmų kiekvieno mėnesių dienų pateikti Ispanijos bankui informaciją apie vidutines palūkanų normas, taikomas indėliams ir kredito operacijoms pesetomis Ispanijoje [ispaniškomis pesetomis (ESP)], kurios buvo pradėtos arba atnaujintos praėjusį mėnesį.“

19. Aplinkraščio Nr. 8/1990 „Hipoteka užtikrintos paskolos“ 6a straipsnio 3 dalies b punkte IRPH *Cajas* indeksas buvo apibūdintas taip:

„3. Pagal Įsakymo dėl hipoteka užtikrintų paskolų antrąją papildomą nuostatą toliau nurodyti orientaciniai indeksai ar palūkanų normos laikomos oficialiomis, o jų sąvoka apibrėžiama ir apskaičiavimo būdas nustatomas VIII priede:

b) daugiau nei trejų metų trukmės hipoteka užtikrintų taupomųjų bankų teikiamų būsto paskolų, kurių kaina nustatoma laisvai, vidutinė palūkanų norma.

<…>

Ispanijos bankas tinkamai paskirsto šiuos indeksus, kurie visais atvejais kas mėnesį skelbiami *Boletín Oficial del Estado*.“

20. Šie indeksai apibrėžti ir matematinė jų apskaičiavimo formulė pateikta Aplinkraščio Nr. 8/1990 VIII priede. Šio aplinkraščio VIII priedo 2 dalyje IRPH *Cajas* indeksas apibrėžiamas kaip „<…> paprastas vidutinių palūkanų normų svertinis vidurkis, gautas įvertinus skolinamą sumą, kuri suteikta trejų ar daugiau metų terminui hipoteka užtikrintų privataus būsto paskolų sandoriais, kurių kaina nustatoma laisvai ir kurie buvo sudaryti ar atnaujinti bankų, taupomųjų bankų ir hipotekos kredito įstaigų indekse nurodytą mėnesį. Šios vidutinės svertinės palūkanų normos yra lygiavertės metinės normos, apie kurias laikydamiesi nurodytų terminų Ispanijos bankui pagal 2 straipsnį praneša visi taupomieji bankai.

Šiai palūkanų normai apskaičiuoti taikoma tokia formulė:

$$Ica = \frac{\sum ica}{\text{nca}}$$

Ica = ica/nca suma

Kur:

Ica = visų taupomųjų bankų vidutinių svertinių palūkanų normų vidurkis;

ica = kiekvieno banko paskolų vidutinė svertinė norma;

nca = informaciją teikiančių bankų skaičius.“

21. IRPH *Cajas*, IRPH *Bancos* ir CECA indeksas nustojo būti taikomi kaip oficialūs orientaciniai indeksai nuo Įsakymo Nr. 2899/2011 ir 2012 m. birželio 27 d. *Circular 5/2012 del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos* (Ispanijos banko aplinkraštis Nr. 5/2012 kredito įstaigoms

ir mokėjimo paslaugų teikėjams dėl banko paslaugų skaidrumo ir atsakomybės paskolų teikimo srityje) (toliau – Aplinkraštis Nr. 5/2012) [11] įsigaliojimo.

22. IRPH *Cajas* buvo pakeistas IRPH *Conjunto de Entidades* (toliau – visų Ispanijos kredito įstaigų IRPH), kuris šiuo metu pagal Įsakymą Nr. 2899/2011 yra vienas iš šešių oficialių orientacinių indeksų Ispanijoje.

23. Įsakymo Nr. 2899/2011 27 straipsnio „Oficialios palūkanų normos“ 1 dalies a punkte nurodomas IRPH *Conjunto de Entidades*. Šis IRPH nustatomas pagal kredito įstaigų su savo klientais kiekvienu laikotarpiu realiai sudaromų sandorių vertes. Šioje nuostatoje nurodyta:

„Kas mėnesį skelbiamos oficialios palūkanų normos, kurias šiame ministro įsakyme nustatytomis sąlygomis turi taikyti kredito įstaigos: a) vidutinė hipoteka užtikrintų daugiau nei trejų metų trukmės būsto paskolų, kurias išduoda Ispanijos kredito įstaigos, palūkanų norma.“

24. IRPH *Conjunto de Entidades* nustatė Ispanijos finansų valdžios institucijos, t. y. Ispanijos bankas ir *Dirección General del Tesoro* (Valstybės iždo generalinis direktoratas), ir šis indeksas tapo oficialus po to, kai buvo įtrauktas į minėtus Ispanijos banko aplinkraščius ir pradėtas skelbti *Boletín Oficial del Estado*.

25. 2013 m. rugsėjo 27 d. *Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* (Įstatymas Nr. 14/2013 dėl paramos verslui ir verslo tarptautinio pobūdžio) [12] (toliau – Įstatymas Nr. 14/2013) penkioliktojoje papildomoje nuostatoje „Pereinamojo laikotarpio tvarka, kai nebetaikomi orientaciniai indeksai ar palūkanų normos“ numatyta data, nuo kada Ispanijos bankas nebeskelbia IRPH *Cajas*, IRPH *Bancos* ir CECA indekso. Ši nuostata suformuluota taip:

„1. Nuo 2013 m. lapkričio 1 d. oficialūs indeksai, pagal galiojančius teisės aktus taikomi hipoteka užtikrintoms paskoloms ar kreditams, nebeskelbiami Ispanijos banko interneto svetainėje ir visiškai išnyksta:

<…>

b) taupomųjų bankų ilgiau nei trejiems metams išduotų hipoteka užtikrintų būsto paskolų vidutinė palūkanų norma [IRPH *Cajas*];

c) taupomųjų bankų orientacinė palūkanų norma [CECA].

2. Pirmesniame punkte pateiktos nuorodos į palūkanų normas nuo kitos taikytinų palūkanų normų peržiūros pakeičiamos sutartyje numatyta pakaitine palūkanų norma ar indeksu.

3. Jeigu sutartyje orientacinė palūkanų norma ar indeksas nenumatytas arba jeigu tai yra vienas iš indeksų ar palūkanų normų, kuri nebebus taikoma, jie pakeičiami oficialia palūkanų norma, vadinama „ilgiau nei trejiems metams kredito įstaigų Ispanijoje išduotų hipoteka užtikrintų būsto paskolų vidutinė palūkanų norma“, ir marža, atitinkančia nebetaikomos palūkanų normos ir minėtos palūkanų normos skirtumų aritmetinį vidurkį, apskaičiuojamą pagal laikotarpiu nuo sutarties sudarymo iki palūkanų normos pakeitimo įsigaliojimo turimus duomenis.

Pakeitus palūkanų normas pagal šią dalį, automatiškai taikoma sutarties novacija, niekaip nekeičiant įregistruotos hipotekos ir jai neprarandant savo pobūdžio.

11 BOE Nr. 161, 2012 m. liepos 6 d., p. 48855.

12 BOE Nr. 233, 2013 m. rugsėjo 28 d., p. 78787.

4. Šalims nesuteikiama galimybė reikalauti pakeisti, vienašališkai pakeisti arba nutraukti paskolos arba kredito sutartį dėl šios nuostatos taikymo.“

III. Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės ir prejudiciniai klausimai

26. 2001 m. liepos 19 d. Gómez del Moral Guasch pasirašė su *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, kuris vėliau tapo *Bankia*, hipoteka užtikrintos paskolos sutartį, kurios suma 132 222,66 EUR, būsto įsigijimui finansuoti.

27. Šios paskolos sutarties 3a straipsnis, susijęs su šiai paskolai taikytinos kintamosios palūkanų normos (IRPH *Cajas*) apskaičiavimo tvarka, suformuluotas taip:

„3a straipsnis. Kintamoji palūkanų norma

Pirma. Sutartinė palūkanų norma nustatoma pusmečio laikotarpiams, skaičiuojamiems nuo sutarties pasirašymo dienos. Pirmąjį pusmetį taikoma trečiojoje finansinės sąlygos dalyje nurodyta palūkanų norma. Kitais pusmečiais taikytina vidutinė ilgesnio nei trejų metų laikotarpio hipoteka užtikrintų paskolų būstui atviroje nekilnojamojo turto rinkoje įsigyti taupomųjų bankų norma, galiojanti peržiūrėjimo metu, kurią *Banco de España* (Ispanijos bankas) viešai periodiškai skelbia *Boletín Oficial del Estado* ir kuri skirta hipoteka užtikrintoms paskoloms su kintamąja palūkanų norma būstui įsigyti, suapvalinant didėjančia tvarka iki ketvirčio procentinio punkto, dėl ko vidutinė palūkanų norma išauga 0,25 procentiniais punktais (*sic*.).“

28. Pagal tą patį kriterijų kaip ir orientacinė palūkanų norma papildomai numatytas taikyti CECA indeksas.

29. 2017 m. balandžio 18 d. Gómez del Moral Guasch pareiškė ieškinį *Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona* (Barselonos pirmosios instancijos teismas Nr. 38), prašydamas pripažinti nagrinėjamą sąlygą negaliojančia dėl jos nesąžiningumo, motyvuodamas tuo, kad dauguma hipoteka užtikrintų paskolų paprastai indeksuojamos taikant *Euribor*[13], kuri apskritai yra palankesnė.

30. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas patikslina, kad hipoteka užtikrintų paskolų su kintamąja palūkanų norma, indeksuojamų taikant IRPH, Ispanijoje išduodama apie 10 %, ir šis indeksas iš tikrųjų yra mažiau palankus vartotojui nei *Euribor*, kuri taikoma 90 % hipoteka užtikrintų paskolų. Jis nurodo, kad taikant IRPH vartotojo hipoteka užtikrintos paskolos kaina padidėja nuo 18 000 iki 21 000 EUR, palyginti su paskola, kuriai taikoma *Euribor*, ir kelia klausimą dėl to, kiek informacijos pagrindinės bylos ieškovas gavo sudarydamas nagrinėjamą sutartį.

31. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas grindžia šį savo prašymą abejonėmis, kurių jam kyla dėl to, ar ginčijama sąlyga, kurioje palūkanų norma nustatoma pagal teisės aktuose nustatytą IRPH indeksą, patenka į Direktyvos 93/13 taikymo sritį ir ar ši direktyva turi būti aiškinama taip, kad pagal ją nacionaliniam teismui neleidžiama tikrinti šios sąlygos nesąžiningumo.

32. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo abejonės susijusios, be kita ko, su klausimu, ar dėl to, kad IRPH yra reglamentuotas administracine nuostata, pakartota hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje kaip sutarties sąlyga, todėl ši nuostata nėra nei privalomoji, nei dispozityvioji, Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje numatyta išimtis netaikoma ginčijamai sąlygai. Šiuo klausimu minėtas teismas, remdamasis, be kita ko, sprendimais *Andriciuc ir kt.*[14] ir

13 Sutarties sudarymo metu *Euribor* nebuvo vienas iš oficialių orientacinių indeksų, numatytų Aplinkraštyje Nr. 8/1990. Vis dėlto iš Ispanijos vyriausybės pastabų matyti, kad oficialus referencinis indeksas, susietas su *Euribor* raida, buvo nustatytas 1999 m. birželio 29 d. *Circular 7/1999 del Banco de España, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990* (Ispanijos banko aplinkraštis Nr. 7/1999 kredito įstaigoms, kuriuo iš dalies keičiamas Aplinkraštis Nr. 8/1990) (BOE Nr. 163, 1999 m. liepos 9 d., p. 26016).

14 2017 m. rugsėjo 20 d. sprendimas (C-186/16, EU:C:2017:703, 28, 29 ir 31 punktai).

Kušionová [15], laikosi nuomonės, kad tokia nuostata nėra privalomoji, nes tai yra administracinė nuostata, kuria reglamentuojamos kintamosios palūkanos, kurias į sutartį papildomai įtraukė pardavėjas ar tiekėjas. Jis teigia, jog dėl to, kad IRPH taikomas tik dėl ginčijamos sąlygos, pardavėjas ar tiekėjas turėjo teisę taikyti kitus indeksus hipoteka užtikrintai paskolai indeksuoti. Minėtas teismas taip pat patikslina, kad, jeigu šalys nesusitaria tarpusavyje, minėta nuostata nėra dispozityvioji.

33. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad vis dėlto neseniai, Sprendime Nr. 669/2017 [16], *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas, Ispanija) konstatavo priešingai, t. y. kad Direktyva 93/13 netaikoma vadinamajam IRPH *Entidades*, nes jis buvo nustatytas teisės akto nuostatoje. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat patikslina, kad minėtas sprendimas, priimtas posėdžiaujant plenarine sesija, yra privaloma jurisprudencija, kurią turi tiesiogiai taikyti visi Ispanijos teismai.

34. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas, kokią informaciją pardavėjas ar tiekėjas turi pateikti, sudarydamas sutartis su vartotojais dėl hipoteka užtikrintos paskolos su kintamąja palūkanų norma, indeksuojamos taikant tokį teisės aktuose nustatytą indeksą kaip IRPH, kurio apskaičiavimo formulė yra sudėtinga ir nelabai skaidri vidutiniam vartotojui, taip pat kokių pasekmių kyla konstatavus ginčijamos sąlygos nesąžiningumą. Šiuo klausimu jis pažymi, kad Ispanijos teisės aktų leidėjas neperkėlė Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalyje nustatytos išimties į nacionalinę teisę tam, kad užtikrintų aukštesnį vartotojų apsaugos lygį nei numatytasis šioje direktyvoje, ir siekia išsiaiškinti, ar minėtos nuostatos taikymas atitinka minėtos direktyvos nuostatas.

35. Šiomis aplinkybėmis *Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona* (Barselonos pirmosios instancijos teismas Nr. 38) 2018 m. vasario 16 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismo kanceliarija gavo tą pačią dieną, nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar IRPH *Cajas* turi būti teisminės apsaugos dalykas, t. y. teismas turi patikrinti, ar šis indeksas vartotojui yra suprantamas, ir tam nesudaro kliūčių tai, jog jis reglamentuojamas įstatymų ir kitų teisės aktų, kadangi tai nėra Tarybos direktyva [93/13] 1 straipsnio 2 dalyje numatytas atvejis, atsižvelgiant į tai, jog ši nuostata nėra privalomoji ir tokios kintamosios ir mokėjimo funkciją atliekančios palūkanos į sutartį pardavėjo ar tiekėjo įtraukiamos pasirinktinai?

2) a) Ar, vadovaujantis į [Ispanijos] teisės sistemą neperkeltos Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalimi, prieštarauja šiai direktyvai ir jos 8 straipsniui tai, kad Ispanijos teismas remiasi jos 4 straipsnio 2 dalimi ir ją taiko, kai ši nuostata į vidaus teisės sistemą nebuvo perkelta įstatymų leidėjo, kuris siekė visiškos visų sąlygų, kurias pardavėjas ar tiekėjas galėtų įtraukti į su vartotojais pasirašomą sutartį, apsaugos, įskaitant tas sąlygas, kurios turi įtakos pagrindiniam sutarties dalykui, net jei jos būtų surašytos aiškia, suprantama kalba, valia?

b) Ar, kad būtų suprantama esminė sąlyga, konkrečiai IRPH, bet kuriuo atveju yra būtina teikti informaciją ar viešinti šiuos faktus ar duomenis ar kai kuriuos iš jų, tame tarpe:

i) paaiškinti, kaip buvo sudaryta orientacinė norma, tai yra informuoti, kad šis indeksas apima komisinius ir kitas nominalių palūkanų sąnaudas, kad tai yra paprastas nesvertinis vidurkis, kad pardavėjas ar tiekėjas turėjo žinoti ir pranešti, jog reikėjo taikyti neigiamą maržą, ir kad pateikti duomenys nėra vieši, palyginti su kitu, įprastu indeksu – *Euribor*?

15 2014 m. rugsėjo 10 d. sprendimas (C-34/13, EU:C:2014:2189, 77–79 punktai).

16 2017 m. gruodžio 14 d. Sprendimas (ES:TS:2017:4308) (toliau – 2017 m. gruodžio 14 d. sprendimas).

ii) paaiškinti, kaip jis keitėsi praeityje ir kaip ateityje gali pasikeisti, informuojant ir viešai paskelbiant tuos grafikus, kurie vartotojui aiškiai ir suprantamai paaiškintų šio specifinio indekso raidą, palyginti su *Euribor*, įprastu hipoteka užtikrintų paskolų indeksu?

c) Jeigu Teisingumo Teismas nuspręstų, kad būtent prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi išnagrinėti sutarties sąlygų nesąžiningumą ir nustatyti visas šio pažeidimo pasekmes pagal savo nacionalinę teisę, šio teismo yra klausiama:

ar informacijos apie visa tai trūkumas reikštų, kad sąlyga nėra suprantama, nes vidutiniam vartotojui ji nėra aiški (Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalis), arba kad tokios informacijos nepateikimas reikštų nesąžiningą pardavėjo ar tiekėjo elgesį ir todėl tinkamai informuotas vartotojas nebūtų sutikęs savo paskolą susieti su IRPH?

3) Jei IRPH *Cajas* pripažįstamas negaliojančiu, nesant susitarimo arba tuo atveju, kai jis galėtų neigiamai paveikti vartotoją, kuri iš toliau nurodytų dviejų pasekmių atitiktų Direktyvos 93/13 6 straipsnio 1 dalį ir 7 straipsnio 1 dalį:

a) sutarties turinio pakeitimas, taikant įprastą, pakaitinį indeksą – *Euribor*, nes tai yra sutartis, iš esmės siejama su [pardavėjo ar tiekėjo statusą turinčiai] įmonei taikomomis palankiomis palūkanomis;

b) palūkanų netaikymas, nustatant vienintelį įpareigojimą grąžinti paskolos sumą per paskolos gavėjo ar skolininko nustatytus terminus?“

IV. Procesas Teisingumo Teisme

36. 2018 m. balandžio 10 d. Teisingumo Teismo pirmininko nutartimi *Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona* (Barselonos pirmosios instancijos teismas Nr. 38) prašymas šią bylą nagrinėti taikant pagreitintą procedūrą, numatytą Teisingumo Teismo procedūros reglamento 105 straipsnio 1 dalyje, buvo atmestas.

37. Rašytines pastabas pateikė pagrindinės bylos šalys, Ispanijos ir Jungtinės Karalystės vyriausybės, taip pat Europos Komisija. Šių suinteresuotųjų šalių pastabos žodžiu buvo išklausytos 2019 m. vasario 25 d. surengtame teismo posėdyje.

V. Analizė

38. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prejudiciniai klausimai susiję su trimis problemomis, t. y. pirma, Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje numatytos išimties taikymo sritimi, antra, ginčijamos sąlygos skaidrumo kontrolės apimtimi ir turiniu pagal šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalį ir galiausiai, trečia, šios sąlygos nesąžiningumo konstatavimo pasekmėmis.

39. Prieš nagrinėjant šias problemas reikia pažymėti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, pagrindinės bylos šalys, Ispanijos vyriausybė ir Komisija nurodė ginčijamoje sąlygoje numatytas IRPH *Cajas* ypatybes ir 2017 m. gruodžio 4 d. *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) sprendimą.

40. Taigi man atrodo, kad vertėtų pateikti keletą pastabų dėl šių dviejų aspektų.

A. Pirminės pastabos

1. IRPH Cajas: raida ir veikimas

41. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad pagrindinės bylos ieškovo ir *Bankia* sudarytos hipoteka užtikrintos paskolos sutarties pasirašymo metu ginčijamoje sąlygoje buvo numatyta, kad nustatant paskolos palūkanų normą taikomas IRPH *Cajas*, taip vadinamas todėl, kad jį apskaičiuojant buvo atsižvelgiama tik į taupomųjų bankų sudaromus hipoteka užtikrintų paskolų sandorius [17].

42. Iš teisinio pagrindo, kurį nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, matyti, kad tuo metu IRPH *Cajas* buvo vienas iš „hipoteka užtikrintomis paskolomis grindžiamų orientacinių indeksų“, nustatytų Aplinkraščio Nr. 8/1990 6a straipsnio 3 dalies b punkte, taigi jis buvo oficialus ir teisėtas [18]. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas patikslina, kad nuo Įsakymo Nr. 2899/2011 įsigaliojimo IRPH *Cajas* (kaip ir IRPH *Bancos* bei CECA indeksas) nustojo būti oficialus orientacinis indeksas ir kad hipoteka užtikrintoms paskoloms, kurioms buvo naudojami šie indeksai, buvo numatyta pereinamojo laikotarpio tvarka [19].

43. Dėl šios pereinamojo laikotarpio sistemos Ispanijos vyriausybė nurodė, kad Įstatymo Nr. 14/2013 penkioliktosios papildomos nuostatos 2 ir 3 dalyse nustatyta, kad nuorodos į nebetaikomas normas pakeičiamos „sutartyje numatyta pakaitine norma ar orientaciniu indeksu“ ir kad, nesant sutartyje numatytos pakaitinės normos ar indekso arba jei tai yra vienas iš indeksų ar normų, kuriuos numatyta panaikinti (o taip yra šioje byloje nagrinėjamu atveju) [20], nagrinėjama norma arba indeksas pakeičiamas oficialia palūkanų norma, vadinama „kredito įstaigų Ispanijoje ilgiau nei trejiems metams išduodamų hipoteka užtikrintų būsto paskolų vidutine palūkanų norma“ [IRPH *Conjunto de Entidades*], kuriai taikoma marža, lygi nebetaikomos palūkanų normos ir minėtos palūkanų normos skirtumų aritmetiniam vidurkiui, apskaičiuojamam pagal laikotarpiu nuo sutarties sudarymo iki palūkanų normos pakeitimo įsigaliojimo turimus duomenis“ [21].

44. Ispanijos vyriausybė taip pat pažymėjo, kad pagal Įstatymo Nr. 14/2013 penkioliktosios papildomos nuostatos 3 dalį dėl šio pakeitimo buvo automatiškai taikoma sutarties novacija, nekeičiant įregistruotos hipotekos ar jos rūšies. Ji pridūrė, kad minėto įstatymo penkioliktosios papildomos nuostatos 4 dalyje buvo numatyta, kad šalys neturi teisės ginčyti teisme paskolos ar kredito pakeitimo, vienašalio pakeitimo ar nutraukimo. Taigi dabar sutarties 3a sąlygoje numatytas indeksas yra IRPH *Conjunto de Entidades*.

45. Kalbant apie IRPH *Cajas* veikimą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmiausia nurodo, kad šis indeksas buvo apskaičiuojamas remiantis duomenimis, kuriuos taupomieji bankai kas mėnesį pateikia Ispanijos bankui, nustatant paprastą vidurkį, visiems taupomiesiems bankams turint vienodą reikšmę, neatsižvelgiant į išduotų paskolų kiekį. Taigi, kaip nurodo minėtas teismas, taupomojo banko reprezentatyvumas nustatant IRPH *Cajas* nesikeitė jam praradus rinkos dalį

17 Iš *Bankia* pastabų matyti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamoje hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje pirmus 6 mėnesius buvo numatyta 5,25 % kintamoji palūkanų norma, o likusiam paskolos laikotarpiui – kintamoji palūkanų norma, indeksuojama pagal IRPH *Cajas*, pridedant 0,25 procentinio punkto maržą. *Bankia* taip pat nurodo, kad buvo nustatytas 300 mėnesių (25 metų) grąžinimo terminas ir kad nuo hipoteka užtikrintos paskolos pasirašymo dienos skolininkas moka sutartas sumas.

18 Kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, IRPH *Cajas* yra reglamentuotas, privalomas, todėl teisėtas orientacinis hipoteka užtikrintų paskolų indeksas. Žr. šios išvados 17–19 punktus.

19 Iš Ispanijos vyriausybės rašytinių pastabų matyti, kad Įsakymo Nr. 2899/2011 vienintelėje pereinamojo laikotarpio nuostatoje buvo numatyta, kad IRPH *Cajas*, IRPH *Bancos* ir CECA indeksas toliau skelbiami ir laikomi taikytinais visais atvejais, jeigu atitinkamoms paskoloms nėra nustatyta pereinamojo laikotarpio tvarka. Vis dėlto, kaip nurodo minėta vyriausybė, kredito įstaigos negalėjo taikyti šių orientacinių indeksų naujose hipoteka užtikrintų paskolų sutartyse.

20 Nagrinėjamu atveju pakaitinis orientacinis indeksas paskolos sutartyje buvo CECA indeksas, kuris nuo Įsakymo Nr. 2899/2011 ir Aplinkraščio Nr. 5/2012 įsigaliojimo taip pat nustojo būti taikomas kaip vienas iš oficialių orientacinių indeksų. Žr. šios išvados 21 ir 28 punktus.

21 Žr. šios išvados 22–25 punktus.

po to, kai per mėnesį padidėdavo jo palūkanų normos ar komisiniai. Taigi sumažėjus taupomųjų bankų skaičiui padidėdavo likusių taupomųjų bankų įtaka IRPH *Cajas*, todėl kiekvienas taupomasis bankas galėjo daryti įtaką šio indekso rezultatui, didindamas palūkanas arba komisinius, kuriuos taikė atitinkamą mėnesį.

46. Antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad taupomųjų bankų teikiama informacija, skirta IRPH aritmetiniam vidurkiui apskaičiuoti, apėmė TAEG, išlaidas ir komisinius, kurie sudarė maždaug ketvirtį procentinio punkto, pridedamo prie nominaliųjų palūkanų, ir „apatinės ribos“ sąlygas arba sąlygas, kuriose numatytas apvalinimas didėjančia tvarka.

47. Trečia, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad pagal nacionalinės teisės aktus apskaičiuojant IRPH nebuvo atsižvelgiama į palūkanų normas, kurios buvo sumažintos dėl subsidijų arba darbuotojams palankių susitarimų ir dėl kurių sumažėjo pelnas.

48. Ketvirta, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas patikslina, jog dėl to, kad vidutinės svertinės palūkanų normos buvo TAEG, tam, kad IRPH atspindėtų vidutines rinkos palūkanas, kaip nurodo Ispanijos bankas, siekiant kompensuoti infliacinį komisinių pobūdį, buvo būtina [22] taikyti neigiamą maržą, kurios vertė priklausė nuo taikomų komisinių. Vis dėlto šioje byloje nagrinėjamu atveju ir apskritai buvo taikoma teigiama marža, t. y. IRPH *Cajas* + 0,25 procentinio punkto.

49. Penkta, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas priduria, kad *Bankia* agentūrose IRPH buvo reklamuojamas klientams kaip mažiau svyruojantis, saugesnis ir stabilesnis indeksas nei *Euribor* [23], todėl taip pat reikia kelti klausimą, ar turėjo būti pateikti įvairūs grafikai, susiję su Ispanijos banko duomenimis, todėl žinomi *Bankia*, kad vartotojas žinotų kiekvienos palūkanų normos (IRPH ir *Euribor*) raidą.

50. Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, jog visi šie duomenys, be jų matematinės formulės, kuri taip pat prisidėjo prie jų suprantamumo ir yra pateikta Aplinkraščio Nr. 8/1990 VIII priedo 1 dalyje, rodo, kad IRPH yra kompleksinis indeksas, todėl apie jį gali reikėti suteikti daugiau informacijos ir užtikrinti didesnį viešumą, nes jis yra esminis sutarties elementas.

2. 2017 m. gruodžio 14 d. sprendimas

51. Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir rašytinių Ispanijos vyriausybės bei Komisijos pastabų matyti, kad 2017 m. gruodžio 14 d. sprendime *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) pateikė savo poziciją dėl panašios sutarties sąlygos kaip ir nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, kurioje buvo numatyta taikyti IRPH *Entidades* [24].

52. Nors šią informaciją vėliau turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, iš Ispanijos vyriausybės rašytinių pastabų matyti, kad *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) atsižvelgė į toliau nurodytus aspektus.

53. Pirmiausia *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) konstatavo, kad IRPH *Entidades* yra teisės aktuose apibrėžtas ir reglamentuotas indeksas, kurį hipoteka užtikrintos paskolos su kintamąja palūkanų norma sutartyje nustatė paskolą išdavęs bankas, įtraukdamas jį į bendrąją sutarties sąlygą. Vis dėlto „šalis, kuri įtraukia iš anksto suformuluotą sąlygą, neapibrėžia orientacinio indekso sutartyje

22 Žr. Aplinkraščio Nr. 5/1994 motyvuojamosios dalies 4 pastraipą. Taip pat žr. šios išvados 17 punktą.

23 Šis teismas nurodo tokius adresus internete: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe%20IRPH_castella_ok.pdf ir https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf.

24 Komisija atkreipia dėmesį į tai, kad „šis sprendimas, nors jame galutinės instancijos teismas aiškina Direktyvos 93/13 nuostatas, buvo priimtas nepateikiant prejudicinio klausimo Teisingumo Teismui, kaip šioje byloje“.

ir pateikia nuorodą į vieną iš oficialių indeksų, reglamentuojamų teisės aktų nuostatose, taikomose šio pobūdžio sutartims. Taigi viešosios valdžios institucija turi prižiūrėti, kad šie indeksai atitiktų teisės aktus dėl bankų skaidrumo, taigi ši kontrolė nepriklauso civilinių bylų teismų jurisdikcijai. <…> Todėl *pats* indeksas negali būti skaidrumo kontrolės objektas atsižvelgiant į Direktyvą 93/13“ [25].

54. Tada *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas), išanalizavęs sąlygą, nusprendė, kad ji atitinka skaidrumo kontrolės reikalavimus tiek formaliuoju, tiek materialiniu aspektu. Jis nurodė, pirma, manąs, kad formaliuoju aspektu sąlyga atitinka vadinamąjį „įtraukimo kriterijų“, nes ji yra gramatiškai aiški, suprantama ir leido skolininkui suprasti ir sutikti su tuo, kad jo hipoteka užtikrintos paskolos sutarties kintamosios palūkanos būtų apskaičiuojamos remiantis Ispanijos banko nustatyta ir kontroliuojama palūkanų norma. Antra, dėl materialinio aspekto *Tribunal Supremo* nusprendė, kad sąlyga yra skaidri ir leidžia paskolos gavėjui sužinoti jo paskolos ekonominę naštą. Jis nusprendė, kad vartotojas galėjo suprasti, kad turi sumokėti sumą, gautą pridėjus indeksą ir maržą. Šiuo tikslu *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas), kaip matyti iš Ispanijos vyriausybės pastabų, nusprendė, kad, kalbant apie oficialų indeksą, vidutinis įprastai informuotas vartotojas galėjo nesunkiai sužinoti apie skirtingas apskaičiavimo sistemas ir palyginti naudojamus variantus ir kad iš banko nebuvo galima reikalauti siūlyti skirtingus indeksus ar paaiškinti, kaip indeksas buvo sudarytas.

55. Šiuo klausimu *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) nelaikė reikšminga aplinkybe tai, kad *Euribor* yra palankesnė vartotojui, nes „retrospektyvus požiūris“ negali būti orientyras tikrinant skaidrumą [26]. Be to, jis konstatavo, kad šiais argumentais neatsižvelgiama į tai, kad palūkanų norma atitinka ne indeksą, o indeksą su marža, ir kad nebuvo aišku, jog maržos, taikomos pagal *Euribor* indeksuojamoms paskoloms, yra palankesnės už maržas, taikomas pagal IRPH indeksuojamoms paskoloms. Jis taip pat nurodė, kad statistiškai IRPH maržos yra mažesnės ir kad šiais argumentais taip pat nebuvo atsižvelgta į tai, jog maržos yra didesnės arba mažesnės dėl kitų sutarties duomenų (darbo užmokesčio mokėjimo vieta, sąsaja ir kt.). *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) patikslino, kad svarbus yra ne skirtumas tarp IRPH ir *Euribor*, o būsimi IRPH pokyčiai ir kad negalima reikalauti iš banko, kad jis žinotų šiuos pokyčius ar informuotų paskolos gavėją apie juos. Be to, ankstesni *Euribor* ir IRPH vertės pokyčiai buvo gana panašūs.

56. Galiausiai *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) nusprendė, kad yra prieštaringa teigti, jog bankas žinojo, kad IRPH yra palankesnis už *Euribor*, nes IRPH buvo naudojamas mažiau nei 15 % paskolų. Dėl tų pačių priežasčių nuoroda į *Euribor* galėjo būti panaikinta esant mažiau palankiai jos raidai.

57. Pristatęs prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo ir šalių pateiktą informaciją, dabar analizuosiu prejudiciniais klausimais keliamas teisines problemas.

B. Dėl prejudicinių klausimų

1. Dėl pirmojo prejudicinio klausimo: Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje numatytos išimties taikymo sritis

58. Pirmuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar pagal Direktyvą 93/13 gali būti tikrinamas IRPH *Cajas* skaidrumas. Vis dėlto, kaip teigia *Bankia*, Ispanijos vyriausybė ir Komisija, kadangi IRPH *Cajas* reglamentuojamas teisės aktų nuostatomis, jis pats negali būti tokios kontrolės objektas.

25 Kursyvu išskirta mano.

26 *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) šiuo tikslu rėmėsi Teisingumo Teismo motyvais, nurodytais 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703) 53 ir 54 punktuose.

59. Manau, šis klausimas skiriasi nuo klausimo, ar vartotojo ir pardavėjo ar tiekėjo sudarytos hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje esanti sąlyga, kurioje numatytas šio indekso taikymas apskaičiuojant šios paskolos kintamąją palūkanų normą, kaip yra pagrindinėje byloje nagrinėjamu atveju, patenka į Direktyvos 93/13 taikymo sritį.

60. Šiuo klausimu primintina, kad pagal suformuotą jurisprudenciją, vykdant SESV 267 straipsnyje įtvirtintą nacionalinių teismų ir Teisingumo Teismo bendradarbiavimo procedūrą, Teisingumo Teismas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui turi pateikti naudingą atsakymą, kuris jam leistų išspręsti jo nagrinėjamą bylą, ir tokiu atveju Teisingumo Teismui prireikus gali tekti performuluoti jam pateiktą klausimą [27].

61. Nagrinėjamu atveju manau, kad pirmąjį prejudicinį klausimą reikėtų suprasti kaip tokį, kuriuo iš esmės siekiama išsiaiškinti, ar Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalis turi būti aiškinama taip, kad į šios direktyvos taikymo sritį nepatenka vartotojo ir pardavėjo ar tiekėjo sudarytos sutarties sąlyga, kuri nagrinėjama pagrindinėje byloje ir kurioje palūkanų norma nustatyta remiantis vienu iš šešių oficialių orientacinių teisės aktuose nustatytų indeksų, kuriuos kredito įstaigos gali taikyti hipoteka užtikrintoms paskoloms su kintamąja palūkanų norma.

62. Pirmiausia reikia išnagrinėti Ispanijos vyriausybės argumentą, pagal kurį, kadangi IRPH *Cajas* yra oficialus, teisėtas indeksas, reglamentuojamas norminių ar administracinių teisės aktų nuostatomis, kas mėnesį skelbiamomis *Boletín Oficial del Estado*, šio indekso skaidrumo kontrolės klausimas nepatenka į Direktyvos 93/13 taikymo sritį pagal jos 1 straipsnio 2 dalį. Kadangi minėtas indeksas negali būti pripažintas nesąžiningu, jo įtraukimas į ginčijamą sąlygą neturi įtakos šiam aiškinimui.

63. Šiuo klausimu Ispanijos vyriausybė ir *Bankia* teigia, kad panaikinus IRPH *Cajas* šiuo metu pagrindinėje byloje nagrinėjamai hipoteka užtikrintos paskolos sutarčiai taikomas indeksas, t. y. IRPH *Conjunto de Entidades*, buvo nustatytas pagal privalomąją teisės akto nuostatą, t. y. Įstatymo Nr. 14/2013 penkioliktosios papildomos nuostatos 2 dalį. Taigi IRPH *Conjunto de Entidades* buvo privalomai taikomas nuo jo įsigaliojimo, taip paisant teisės aktų leidėjo nustatytos pusiausvyros. Be to, *Bankia* patikslino, jog Įstatyme Nr. 14/2013 nurodyta, kad šalims nesuteikiamos jokios teisių gynimo priemonės reikalauti pakeisti, vienašališkai pakeisti arba nutraukti paskolos ar kredito sutartį taikant Įstatymo Nr. 14/2013 penkioliktosios papildomos nuostatos 4 dalį. Taigi jos teigia, kad IRPH *Cajas* nepatenka į Direktyvos 93/13 taikymo sritį pagal jos 1 straipsnio 2 dalį.

64. Vis dėlto, kaip suprantu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo išdėstytą teisinį ir faktinį pagrindą, pagrindinėje byloje nagrinėjamos hipoteka užtikrintos paskolos sutarties sudarymo metu, į kurį nacionalinis teismas turi atsižvelgti vertindamas sutarties sąlygos nesąžiningumą [28], ginčijamoje sąlygoje nustatytas IRPH, naudotas kintamajai palūkanų normai apskaičiuoti, buvo ne IRPH *Conjunto de Entidades*, kuriuo pagal penkioliktosios papildomos nuostatos 2 dalį buvo pakeistas IRPH *Cajas*, dėl kurio automatiškai turėjo būti taikoma sutarties novacija, bet IRPH *Cajas*, nustatytas Aplinkraštyje Nr. 8/1990. Tai, kad IRPH *Conjunto de Entidades* iki šiol yra oficialus orientacinis indeksas, nustatytas hipoteka užtikrintos paskolos sutarties 3a straipsnyje, ir kad jis buvo nustatytas teisės aktais pagal privalomąją nuostatą, t. y. Įstatymo Nr. 14/2013 penkioliktosios papildomos nuostatos 2 dalį, neturi poveikio ginčijamos sąlygos, kurioje numatyta taikyti IRPH *Cajas*, kaip ji buvo suformuluota sutarties sudarymo metu, analizei.

27 Žr. 1997 m. liepos 17 d. Sprendimą *Krüger* (C-334/95, EU:C:1997:378, 22 ir 23 punktai); 2011 m. gruodžio 8 d. Sprendimą *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* (C-157/10, EU:C:2011:813, 18 punktas) ir 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Ucar ir Kilic* (C-508/15 ir C-509/15, EU:C:2016:986, 51 punktas).

28 Primenu, kad, „vadovaujantis minėtos direktyvos 4 straipsnio 1 dalimi, sutarties sąlygos nesąžiningumas turi būti vertinamas atsižvelgiant į prekių ar paslaugų, dėl kurių buvo sudaryta sutartis, pobūdį ir remiantis sutarties sudarymo metu buvusiomis visomis jos sudarymo aplinkybėmis“. 2009 m. birželio 4 d. Sprendimas *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350, 39 punktas); 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimas *VB Pénzügyi Lízing* (C-137/08, EU:C:2010:659, 42 punktas); 2013 m. kovo 14 d. Sprendimas *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, 71 punktas) ir 2017 m. sausio 26 d. Sprendimas *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60, 61 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. mano išvadą bylose *Abanca Corporación Bancaria ir Bankia* (C-70/17 ir C-179/17, EU:C:2018:724, 70 punktas).

65. Taigi akivaizdu, kad klausimas kyla dėl ginčijamos sąlygos, kurioje numatyta taikyti IRPH *Cajas*[29]. Siekdamas atsakyti į jį, pirmiausia trumpai apžvelgsiu reikšmingą Teisingumo Teismo jurisprudenciją, susijusią su Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalies aiškinimu, ir tada, atsižvelgdamas į šią jurisprudenciją, nagrinėsiu, ar Direktyva 93/13 taikoma ginčijamai sąlygai.

a) Trumpa Teisingumo Teismo jurisprudencijos apžvalga

66. Pirmiausia reikia priminti, kad reikalauti nacionalinio teismo atlikti vertinimą savo iniciatyva galima tik tuo atveju, jei tai susiję su sutarties sąlyga, kuri patenka į Direktyvos 93/13 taikymo sritį, kaip apibrėžta šios direktyvos 1 straipsnyje[30]. Pagal Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalį ši direktyva nėra taikoma sutarčių sąlygoms, atspindinčioms įstatymų ar kitų teisės aktų privalomąsias nuostatas.

67. Sprendime *RWE Vertrieb*[31] Teisingumo Teismas pirmą kartą paaiškino sąvoką „įstatymų ar kitų teisės aktų privalomosios nuostatos“, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalį. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas priminė, kad šioje nuostatoje numatyta šios direktyvos taikymo išimtis, apimanti sąlygas, atspindinčias įstatymų ar kitų teisės aktų privalomąsias nuostatas[32]. Šios išimties taikymo sąlygos yra dvi. Pirma, sutarties sąlyga turi atspindėti įstatymo ar kito teisės akto nuostatą, antra, ši nuostata turi būti privalomojo pobūdžio[33].

68. Teisingumo Teismas konstatavo, kad, siekiant nustatyti, ar šios sąlygos yra įvykdytos, nacionalinis teismas turi patikrinti, ar ši sąlyga atspindi nacionalinės teisės normas, kurios susitariančiosioms šalims taikomos, nepaisant jų pasirinkimo (privalomai), arba normas, kurios taikomos susitariančiosioms šalims dispozityviai, jei dėl jų nebuvo susitarta, t. y. jei šiuo klausimu nebuvo susitarta kitaip[34].

69. Taigi nacionalinis teismas turi patikrinti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjama sąlyga atspindi privalomąsias nacionalinės teisės nuostatas, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalį[35], atsižvelgdamas į tai, kad, visų pirma turint omenyje šios direktyvos tikslą, t. y. apsaugoti vartotojus, šioje nuostatoje numatyta išimtis turi būti aiškinama siaurai[36].

70. Šitaip glaustai pristatęs bendrą jurisprudencijos, susijusios su šios nuostatos aiškinimu, kontekstą, dabar taikysiu ją šiai bylai.

29 Pati Ispanijos vyriausybė savo rašytinių pastabų 8 ir 17 punktuose nurodė, kad pagrindinėje byloje ginčijamoje sąlygoje yra numatytas IRPH *Cajas* ir kad šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodytos hipoteka užtikrintos paskolos sutarties sudarymo metu buvo taikytinas 1994 m. gegužės 5 d. įsakymas.

30 Šiuo klausimu žr. 2019 m. balandžio 3 d. Sprendimą *Aqua Med* (C-266/18, EU:C:2019:282, 28 punktas).

31 2013 m. kovo 21 d. sprendimas (C-92/11, EU:C:2013:180).

32 2013 m. kovo 21 d. Sprendimas *RWE Wertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, 25 punktas).

33 Žr. 2014 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189, 78 punktas) ir 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 28 punktas). Teisingumo Teismas nurodė, kad Direktyvos 93/13 taikymo išimtis grindžiama tuo, kad galima daryti pagrįstą prielaidą, jog nacionalinės teisės aktų leidėjas yra užtikrinęs visų sutarties šalių teisių ir pareigų pusiausvyrą. Taip pat žr. 2013 m. kovo 21 d. Sprendimą *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, 28 punktas) ir 2018 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *OTP Bank ir OTP Faktoring* (C-51/17, EU:C:2018:750, 53 punktas).

34 Žr. 2013 m. kovo 21 d. Sprendimą *RWE Wertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, 26 punktas). Taip pat žr. 2014 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189, 76 punktas) ir 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 27 punktas). Taip pat žr. Direktyvos 93/13 3 konstatuojamąją dalį.

35 Šiuo klausimu žr. 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 30 punktas) ir generalinio advokato N. Wahl išvadą (C-186/16, EU:C:2017:313, 59 punktas). Taip pat žr. 2017 m. sausio 26 d. Sprendimą *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60, 69 ir 70 punktai).

36 Žr. 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 31 punktas) ir 2014 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189, 77 punktas).

b) Ar ginčijamai sąlygai taikoma Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje numatyta išimtis?

71. Pirmiausia reikėtų pažymėti, kad, kaip matyti iš pirmesnių šios išvados punktų, jeigu sutarties sąlyga atspindi privalomąją arba dispozityviąją įstatymo ar kito teisės akto nuostatą, klausimas, ar ši sąlyga patenka į Direktyvos 93/13 taikymo sritį, nekyla. Iš tiesų tokiai sąlygai šios direktyvos nuostatos tiesiog netaikomos.

72. Jei vis dėlto nacionalinis teismas mano, kad pagal nagrinėjamą nuostatą bankas neprivalo iš tokioje nuostatoje numatytų indeksų pasirinkti oficialaus orientacinio indekso ir pagal ją leidžiama taikyti kitus orientacinius indeksus, klausimas, ar sutarties sąlyga, kurioje pakartota ši nuostata, patenka į Direktyvos 93/13 taikymo sritį, be jokios abejonės, būtų reikšmingas. Iš tiesų aišku, kad tokia sąlyga patektų į šios direktyvos taikymo sritį. Manau, būtų kitaip, jeigu pagal tokį teisės aktą bankas būtų įpareigotas pasirinkti vieną iš jame numatytų oficialių orientacinių indeksų [37].

73. Nagrinėjamu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad ginčijama sąlyga, kurią iš anksto suformulavo bankas, atspindi nacionalinės teisės nuostatas. Vis dėlto jis teigia, kad nėra įvykdytos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nustatytos sąlygos, kad būtų taikoma Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje nustatyta išimtis. Iš tiesų, pirma, ginčijamoje sąlygoje perteikta nacionalinė nuostata nėra privalomoji nuostata, nes tai yra įstatymo ar kito teisės akto nuostata, reglamentuojanti kintamąsias paprastas palūkanas, kurias į sutartį *pasirenkamai* įtraukė pardavėjas ar tiekėjas, t. y. IRPH *Cajas* nebuvo taikomas privalomai, neatsižvelgiant į šalių pasirinkimą. Antra, ši nuostata nebūtų taikoma dispozityviai, jeigu nėra susitarimo [38].

74. Nagrinėjamu atveju, kalbant apie ginčijamoje sąlygoje nurodytą IRPH *Cajas*, iš šios bylos teisinio pagrindo matyti, kad pagal prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytą 1994 m. gegužės 5 d. įsakymo antrąją papildomą nuostatą Ispanijos bankas įgaliojamas aplinkraštyje (Aplinkraštis Nr. 8/1990, pakeistas Aplinkraščiu Nr. 5/1994, kuris dabar yra panaikintas, bet galiojo sutarties sudarymo metu) apibrėžti „visus oficialius orientacinius indeksus ar normas, kurias kredito įstaigos *gali* taikyti hipoteka užtikrintoms paskoloms su kintamąja palūkanų norma“ [39].

75. Iš *Bankia* pastabų matyti, jog 1994 m. gegužės 5 d. įsakymo 6 straipsnio 2 dalyje buvo numatyta, kad paskoloms su kintamąja palūkanų norma, kurioms taikomas šis įsakymas, kredito įstaigos galėjo kaip orientacinius indeksus ar palūkanų normas naudoti tik „*tuos indeksus ar palūkanų normas, kurie atitinka dvi toliau nurodytas sąlygas*: a) jie neturi priklausyti vien nuo pačios kredito įstaigos ir negali būti jos veikiami pagal sutartį ar praktiką, sąmoningai taikomą lygiagrečiai kitų įstaigų praktikai; b) duomenys, kuriais grindžiamas indeksas, turi būti renkami taikant objektyvų matematinį metodą“.

76. Iš *Bankia* pastabų taip pat matyti, jog 1994 m. gegužės 5 d. įsakymo 6 straipsnio 3 dalies 1 ir 2 punktuose buvo numatyta, kad, „išduodant paskolas su kintamąja palūkanų norma [kurioms taikomas šis įsakymas], paskolos gavėjui neprivaloma atskirai pranešti apie taikytinų palūkanų normos svyravimus, jeigu yra įvykdomos dvi toliau nurodytos sąlygos: 1. *buvo susitarta* naudoti vieną iš [šio įsakymo] antrojoje papildomoje nuostatoje numatytų oficialių orientacinių indeksų ar normų; 2. paskolai taikytina palūkanų norma yra apibrėžiama taip, kaip nurodyta [šio įsakymo] II priedo 3a punkto 1 dalies a arba b papunkčiuose“ [40].

37 Žr. šios išvados 83 punktą.

38 Ispanijos autoriai, doktrinoje komentavę 2017 m. gruodžio 14 d. sprendimą, laikosi nuomonės, kad tai yra nuostata, kuri nėra nei privalomoji, nei dispozityvioji. Žr. Cámara Lapuente, S., „IRPH y STS 14.12.2017: dos colosos con pies de barro. El art. 1.2 de la Directiva 93/13 no blinda en realidad cualquier cláusula que reproduzca “normas”. Transparencia lejos del suelo“, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Mariano Yzquierdo Tolsada (coord.), Nr. 9, Dykinson, 2017, p. 211–236, visų pirma p. 219 ir 222.

39 Žr. šios išvados 15 punktą. Kursyvu išskirta mano.

40 Kursyvu išskirta mano.

77. Šiuo klausimu, kaip Ispanijos vyriausybė nurodė savo rašytinėse pastabose, 1994 m. gegužės 5 d. įsakymo II priede „Hipoteka užtikrintų paskolų, kurioms taikomas šis įsakymas, finansinės sąlygos“ buvo nurodyta informacija, kuri turi būti pateikta šiose sąlygose. Iš šių pastabų matyti, kad šio II priedo 3a punkte „Kintamoji palūkanų norma“ buvo numatyta, be kita ko, kad apibrėžiama kintamoji palūkanų norma turi būti išreikšta vienu iš šioje nuostatoje nurodytų būdų. Minėto II priedo 3a punkto a, b ir c papunkčiuose kintamųjų palūkanų normų buvo apibrėžiamos taikant orientacinį indeksą arba pagal šios nuostatos d punktą „bet kuriuo kitu būdu, jeigu jis yra aiškus, konkretus ir suprantamas paskolos gavėjui ir atitinka teisės aktus“ [41].

78. Taigi atrodo (tai vėliau turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), kad 1994 m. gegužės 5 d. įsakyme dėl paskolų su kintamąja palūkanų norma nebuvo nustatyta pareiga naudoti vieną iš šešių oficialių orientacinių indeksų, įskaitant IRPH *Cajas*, bet, kaip matyti iš *Bankia* pastabose nurodytų nacionalinių nuostatų, minėtų šios išvados 75 punkte, „orientaciniai indeksai arba normos“ turėjo atitikti tam tikras sąlygas, kad bankai galėtų juos naudoti. Taigi sutarties šalys *neturėjo privalomai* pasirinkti vieno iš Aplinkraštyje Nr. 8/1990 numatytų šešių oficialių orientacinių indeksų [42]. Nors šiuo klausimu Aplinkraštyje Nr. 8/1990 apibrėžti šeši oficialūs orientaciniai indeksai iš esmės atitiko minėtas dvi sąlygas, vis dėlto, kaip matyti iš 1994 m. gegužės 5 d. įsakymo II priedo 3a punkto d papunkčio [43], *Bankia* turėjo teisę apibrėžti kintamąją palūkanų normą „bet kuriuo kitu būdu, jeigu jis yra aiškus, konkretus ir suprantamas paskolos gavėjui ir atitinka teisės aktus“. Būtent šiame kontekste prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad sudarant sutartį, t. y. 2001 m. liepos 19 d., buvo galima naudoti 1999 m. Ispanijoje nustatytą *Euribor* [44]. Reikia priminti, jog iš šios bylos teisinio pagrindo matyti, kad sutarties sudarymo metu *Euribor* nebuvo vienas iš šešių oficialių indeksų, numatytų Aplinkraštyje Nr. 8/1990. Vis dėlto, kaip nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, sutarties sudarymo metu bankas galėjo pasirinkti *Euribor* kaip orientacinį indeksą.

79. Šią išvadą patvirtina *Bankia* rašytinės pastabos, kuriose ji aiškiai nurodo, kad „IRPH *[nebuvo] privalomai taikomas sutarties šalims*“ [45].

80. Galiausiai reikia pažymėti, jog Komisija savo rašytinėse pastabose pabrėžia, kad *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas), kiek jis nagrinėjo aptariamos *sąlygos skaidrumą*, nekvestionuodamas Direktyvos 93/13 taikytinumo, 2017 m. gruodžio 14 d. sprendime pats netiesiogiai pripažino, kad Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje numatyta išimtis netaikoma sutarties sąlygai, kurioje buvo numatyta taikyti IRPH *Cajas*.

81. Be to, Komisija dar nurodo, kad 2017 m. gruodžio 14 d. sprendime pateikta dviejų šio aukščiausiojo teismo teisėjų Francisco Javier Orduña Moreno ir Francisco Javier Arroyo Fiestas atskiroji nuomonė, pagal kurią „šios [teisminės] kontrolės objektas yra ne pats indeksas, t. y. kaip įstatymo ar kito teisės akto nuostatos atspindys, bet jo *naudojimas bendrosiose sąlygose*“ [46]. Šioje nuomonėje dėl nacionalinės

41 Žr. Ispanijos vyriausybės pastabų 18 punktą.

42 Iš šios bylos teisinio pagrindo matyti, kad tarp šešių oficialių orientacinių indeksų, numatytų Aplinkraštyje Nr. 8/1990, be jau minėtų orientacinių indeksų (IRPH *Bancos*, IRPH *Cajas* ir IRPH *Entidades*), buvo nurodyti tokie trys orientaciniai indeksai: CECA rodiklis, 2–6 m. vidinė grąžos norma antrinėje viešosios skolos rinkoje ir MIBOR. Pastarosios nebeliko po to, kai 1999 m. Ispanijoje pradėta taikyti *Euribor*. Kaip matyti iš Ispanijos vyriausybės rašytinių pastabų, oficialus papildomas orientacinis indeksas, susietas su *Euribor* raida, buvo nustatytas Ispanijos banko aplinkraštyje Nr. 7/1999. Žr. šios išvados 13 išnašą.

43 Žr. šios išvados 77 punktą.

44 Žr. šios išvados 13 ir 42 išnašas.

45 Kursyvu išskirta mano. Kaip teigia *Bankia*, privalomas IRPH pobūdis susijęs su tuo, kad šis indeksas, kai yra pasirinktas, įtraukiamas į visą hipoteka užtikrintos paskolos sutartį jos nekeičiant, ir šalys negali sutarties atsisakyti. Nepritariu šiam argumentui. Mano nuomone, nors bankas negali iš anksto suformuluotoje sąlygoje primesti oficialaus orientacinio indekso apibrėžties ar jo apskaičiavimo būdo, jis visada gali privalomai nustatyti maržą, kurią taiko indeksui, kaip yra pagrindinėje byloje nagrinėjamu atveju, kai, nepaisant Ispanijos banko rekomendacijų, susijusių su neigiamos maržos taikymu siekiant suderinti šio sandorio TAEG su rinkos TAEG, *Bankia* nusprendė taikyti teigiamą 0,25 procentinio punkto maržą.

46 Kursyvu išskirta mano.

nuostatos privalomumo kriterijaus taip pat patikslinta, kad „nagrinėjamu atveju taip nėra, nes pardavėjas ar tiekėjas naudoja *vieną iš septynių orientacinių indeksų*, kurie tuo metu buvo leidžiami (tarp jų – MIBOR indeksą, CECA indeksą ir *Euribor*); todėl IRPH *Entidades* nebuvo vienintelis galimas orientacinis indeksas, ir pardavėjui ar tiekėjui nebuvo privaloma jį taikyti“ [47].

82. Atsižvelgiant į tai, kad Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalyje nustatyta išimtis turi būti aiškinama siaurai, ir su sąlyga, kad vėliau atitinkamus aspektus patikrins prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, iš to, kas nurodyta pirmiau, darytina išvada, kad ginčijama sąlyga patenka į Direktyvos 93/13 taikymo sritį ir kad galimai nesąžiningas šios sutarties sąlygos pobūdis gali būti teisminės kontrolės objektas.

83. Bet kuriuo atveju, kaip jau nurodžiau šios išvados 72 punkte, net jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas laikytųsi nuomonės, kad pagrindinėje byloje taikytinos nuostatos buvo privalomos bankams, manau, kad ginčijama sąlyga patenka į Direktyvos 93/13 taikymo sritį. Iš tiesų, mano nuomone, vien to, kad pagal nacionalinę nuostatą bankui leidžiama į bendrąsias hipoteka užtikrintos paskolos sutarties sąlygas pasirinktinai įtraukti indeksą, pasirinktą kaip vieną iš šioje nuostatoje nurodytų oficialių orientacinių indeksų, pakanka konstatuoti, kad tokia nuostata *nėra privalomoji*, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 1 straipsnio 2 dalį, ir kad todėl ši direktyva jai taikoma. Iš tiesų man aišku, kad šioje nuostatoje numatyta išimtis negali būti taikoma sutarties sąlygai, atspindinčiai įstatymo ar kito teisės akto nuostatą, kuria ribojama šalių valios autonomija, *jos nepanaikinant*.

84. Be to, nesuprantu, kaip valstybė narė galėtų teigti, kad sutarties sąlyga nėra nesąžininga, jeigu ji atspindi privalomąją nuostatą, kurios turinys prieštarauja Direktyvos 93/13 veiksmingumui.

85. Taigi, atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta pirmiau, laikausi nuomonės, jog Direktyva 93/13 turi būti aiškinama taip, kad vartotojo ir pardavėjo ar tiekėjo sudarytos sutarties sąlyga, kuri nagrinėjama pagrindinėje byloje ir kurioje nustatyta palūkanų norma grindžiama vienu iš šešių oficialių teisės aktuose nustatytų orientacinių indeksų, kuriuos kredito įstaigos gali taikyti hipoteka užtikrintoms paskoloms su kintamąja palūkanų norma, patenka į šios direktyvos taikymo sritį.

2. Dėl antrojo prejudicinio klausimo: ginčijamos sąlygos skaidrumo kontrolės apimtis ir turinys pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį

86. Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar pagal Direktyvą 93/13 ir visų pirma jos 8 straipsnį nacionaliniam teismui neleidžiama taikyti šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies siekiant nevertinti aiškia ir suprantama kalba surašytos sutarties sąlygos, susijusios su pagrindiniu sutarties dalyku, galimo nesąžiningumo, jeigu nacionalinės teisės aktų leidėjas neperkėlė minėtos nuostatos į nacionalinę teisę. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat klausia, kokią informaciją pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį pardavėjas ar tiekėjas turi pateikti, kad įvykdytų sutarties sąlygos, kurioje palūkanų norma nustatyta remiantis tokiu teisės aktuose nustatytu orientaciniu indeksu kaip IRPH *Cajas*, kurio matematinė apskaičiavimo formulė yra sudėtinga ir nelabai skaidri vidutiniam vartotojui, skaidrumo reikalavimą. Galiausiai jis klausia, ar informacijos nepateikimas gali būti laikomas nesąžiningumu.

a) Dėl antrojo klausimo a punkto

87. Prieš pateikiant poziciją dėl antrojo klausimo pirmos dalies, susijusios ne tik su Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalies, bet ir jos 5 ir 8 straipsnių išaiškinimu, reikia patikslinti šio klausimo kontekstą. Taigi pirmiausia priminsiu Teisingumo Teismo jurisprudenciją.

47 Kursyvu išskirta mano.

1) Sprendimas „Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid“

88. Kalbant apie tai, ar pagal Direktyvos 93/13 8 straipsnį nacionaliniam teismui neleidžiama taikyti šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies siekiant nevertinti aiškia ir suprantama kalba surašytos sutarties sąlygos, susijusios su pagrindiniu sutarties dalyku, galimo nesąžiningumo, jeigu nacionalinės teisės aktų leidėjas neperkėlė pastarosios nuostatos į nacionalinę teisę, pirmiausia reikėtų pažymėti, kad Teisingumo Teismas jau atsakė į šį klausimą Sprendime *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*[48].

89. Kaip šioje byloje nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, minėtame sprendime Teisingumo Teismas pirmiausia pažymėjo, kad, „kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktų bylos dokumentų, direktyvos [93/13] 4 straipsnio 2 dalis nebuvo perkelta į vidaus teisę Įstatymu Nr. 7/1998[49]“[50]. Teisingumo Teismas nurodė, kad Ispanijos teisės sistemoje nacionalinis teismas, spręsdamas ginčą dėl sutarties tarp pardavėjo ar tiekėjo ir vartotojo, gali bet kokiomis aplinkybėmis vertinti sąlygos, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, susijusios, be kita ko, su šios sutarties pagrindiniu dalyku, nesąžiningumą, net ir tuo atveju, kai ši sąlyga iš pradžių buvo pardavėjo ar tiekėjo suformuluota aiškiai ir suprantamai[51]. Šiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas galiausiai konstatavo, jog, numatydami galimybę teismui visiškai vertinti sutarties tarp pardavėjo arba tiekėjo ir vartotojo sąlygų, numatytų Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalyje, nesąžiningumą, „<…> Ispanijos teisės aktai leidžia, vadovaujantis [minėtos] direktyvos 8 straipsniu, užtikrinti didesnę nei numatytą direktyvoje vartotojų apsaugą“[52].

2) Ispanijos vyriausybės pozicija

90. Šioje byloje Ispanijos vyriausybė laikosi nuomonės[53], kad nors Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalis formaliai nebuvo perkelta į Ispanijos teisę, šis formalus neperkėlimas negali būti aiškinamas taip, kaip tai daro prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, t. y. kaip aiški Ispanijos teisės aktų leidėjo valia leisti nuostatų, susijusių su pagrindiniu sutarties dalyku, nesąžiningumo kontrolę, jeigu jos yra surašytos aiškia ir suprantama kalba[54]. Šiuo klausimu minėta vyriausybė teigia, kad po Sprendimo

48 2010 m. birželio 3 d. sprendimas (C-484/08, EU:C:2010:309, 44 punktas). Prejudicinius klausimus toje byloje pateikė *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas).

49 La Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (1998 m. balandžio 13 d. Įstatymas Nr. 7/1998 dėl bendrųjų sutarties sąlygų) (BOE, Nr. 89, 1998 m. balandžio 14 d.).

50 2010 m. birželio 3 d. Sprendimas *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (C-484/08, EU:C:2010:309, 41 punktas).

51 Žr. 2010 m. birželio 3 d. Sprendimą *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (C-484/08, EU:C:2010:309, 42 punktas).

52 2010 m. birželio 3 d. Sprendimas *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (C-484/08, EU:C:2010:309, 43 punktas).

53 Šiai pozicijai pritaria *Bankia*, kuri teigia, kad „pagal dabartinę doktriną ir jurisprudenciją Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalis buvo iš tiesų perkelta į Ispanijos teisę“.

54 Siekdama pagrįsti šį argumentą, Ispanijos vyriausybė prie savo rašytinių pastabų pridėjo mokslinį straipsnį, kuriame pabrėžiama, kad iš tiesų Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalies neperkėlimą į nacionalinę teisę Įstatymu Nr. 7/1998 lėmė „balsuojant parlamente per aplaidumą padaryta klaida, dėl kurios iš teisės akto teksto buvo išbraukta šios nuostatos pažodinė formuluotė“. Kaip teigė minėtas autorius, ši klaida nebuvo ištaisyta vėliau vykdant teisėkūros reformas, be to, jis patikslino, kad nuo to laiko ne tik doktrinoje, bet ir nacionalinėje jurisprudencijoje nuomonės dėl šios klaidos pasekmių išsiskyrė, bent iki 2013 m. gegužės 9 d. *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) Sprendimo Nr. 241/2013 (ES:TS:2013:1916). Šiuo klausimu minėtas autorius, be kita ko, padarė išvadą, kad *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) mėgino pakeisti šią neaiškią padėtį Ispanijoje, bet Ispanijos teisės aktų leidėjas, net ir turėdamas kelias progas patikslinti Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalies perkėlimo ar neperkėlimo į nacionalinę teisę klausimą, „neatrodė pasirengęs tą padaryti“. Taigi minėtas autorius teigia, kad „nei teisinėse reformose, kurioms Ispanijos parlamentas pritarė 2013 m. gegužės mėn., siekiant pritaikyti Ispanijos sistemą prie 2013 m. kovo 14 d. Sprendimo *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164), nei 2011 m. spalio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2011/83/ES dėl vartotojų teisių, kuria iš dalies keičiamos Tarybos direktyva 93/13/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/44/EB bei panaikinamos Tarybos direktyva 85/577/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB (OL L 304, 2011, p. 64), perkėlimo į nacionalinę teisę projekte“ nebuvo nagrinėjamas nesąžiningų sąlygų, susijusių su esminiais sutarties elementais, klausimas. Žr. Cámara Lapuente, S., „¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas? De la STJUE de 3 de junio de 2010 (Caja de Madrid, C-484/08) y su impacto aparente y real en la jurisprudencia española a la STS (pleno) de 9 de mayo de 2013 sobre las cláusulas suelo“, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5(2), 2013, p. 209–233, visų pirma p. 226, 227 ir 233.

Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[55] *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) 2012 m. birželio 18 d. sprendime[56] pripažino, kad teisės aktų leidėjo valia buvo perkelti Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį į nacionalinę teisę ir kad Įstatymu Nr. 7/1998 atlikta reforma patvirtino aiškų šio straipsnio perkėlimą į nacionalinę teisę[57].

91. Nepritariu Ispanijos vyriausybės nuomonei šiuo klausimu. Iš tiesų manau, kad jos argumentai prieštarauja Teisingumo Teismo jurisprudencijai, susijusiai su direktyvų perkėlimu į nacionalinę teisę, ir, be kita ko, teisinio saugumo, skaidrumo ir lojalaus bendradarbiavimo principams.

3) Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalies neperkėlimo į nacionalinę teisę pasekmės

92. Pagal SESV 288 straipsnio trečią pastraipą direktyva yra privaloma kiekvienai valstybei narei, kuriai ji skirta, dėl rezultato, kurį reikia pasiekti, bet nacionalinės valdžios institucijos pasirenka jos įgyvendinimo formą ir būdus. Vadinasi, Ispanijos Karalystė, kaip ir kiekviena valstybė narė, gali pasirinkti direktyvų įgyvendinimo formą ir būdus.

93. Taip pat gerai žinoma, kad direktyvų perkėlimas į nacionalinę teisę – tai procesas, kai kompetentinga nacionalinė teisėkūros institucija ar institucijos paverčia direktyvas nacionalinės teisės nuostatomis[58]. Šiomis aplinkybėmis pagal *teisinio saugumo principą* reikalaujama, kad valstybė narė priimtų įstatymų ar kitų teisės aktų nuostatas, būtinas visiškam direktyvos nuostatų perkėlimui į nacionalinę teisę užtikrinti[59]. Nors nebūtinai visos direktyvos nuostatos turi būti perkeltos į nacionalinę teisę tiesiogiai ar aiškiai, pagal *skaidrumo pareigą*, atsižvelgiant į faktines aplinkybes, gali būti reikalaujama tam tikro elgesio, be kita ko, pateikti tam tikrą informaciją Komisijai[60]. Iš tiesų „iš pačios direktyvos ir jos privalomosios galios kylančios pareigos esmę“ pagal SESV 288 straipsnio trečią pastraipą papildo „subsidiari pareiga“, kylanti iš ESS 4 straipsnio 3 dalies, „pagal kurią reikalaujama nacionalinės valdžios institucijų ir Sąjungos *lojalaus bendradarbiavimo* įgyvendinant Sutarties normas“[61].

55 2010 m. birželio 3 d. sprendimas (C-484/08, EU:C:2010:309, 44 punktas).

56 ES:TS:2012:5966.

57 Ispanijos vyriausybė savo rašytinėse pastabose pateikė 2012 m. birželio 18 d. *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) sprendimo antrosios teisinio motyvavimo dalies ištrauką: „taigi keičiant buvusį 1984 m. Bendrąjį įstatymą dėl vartotojų gynimo, įtraukiant į jį naują 10 straipsnį, jo 1 dalies c punkte plati sąvoka „teisinga šalių pusiausvyra“ buvo pakeista sąvoka „ryškus teisių ir pareigų neatitikimas“ pagal direktyvos nuostatas, kuriomis siekiama riboti kontrolę iš esmės, kuri gali būti atliekama tikrinant galimą sąlygos nesąžiningumą; taigi galima teigti, kad nėra nei kainų kontrolės, nei paslaugų pusiausvyros“. Kaip nurodė minėta vyriausybė, *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) minėtame sprendime galiausiai pridūrė, kad „nors doktrinoje šiuo klausimu nėra vieningos nuomonės, aiškinant Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį teleologiškai, reikia konstatuoti, kad nors esminiams sutarties elementams netaikoma kontrolė iš esmės, vis dėlto jiems gali būti taikoma kontrolė, susijusi su įtraukimo kriterijumi ir skaidrumu [Įstatymo Nr. 7/1998 dėl bendrųjų sutarties sąlygų 5 straipsnio 5 dalis ir 7 straipsnis ir Bendrojo įstatymo dėl vartotojų apsaugos 10 straipsnio 1 dalies a punktas]“. Ispanijos vyriausybė taip pat patikslina, kad *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) patvirtino šį sprendimą savo 2013 m. gegužės 9 d. sprendime (ES:TS:2013:1916).

58 Žr. Prechal, S. „Directives in EC Law“, 2 leid., Oxford EC Law Library, Oksfordas, 2009, p. 6.

59 Dėl teisinio saugumo principo ir direktyvų perkėlimo į nacionalinę teisę žr. Tridimas, T., „The General Principles of ES Law“, 2 leid., Oxford EC Law Library, Oksfordas, 2006, p. 246 ir 247.

60 Šiuo klausimu žr. Prechal, S., *op. cit.*, p. 6.

61 Simon, D., „Le système juridique communautaire“, 3 leid., Presse universitaires de France, Paryžius, 2006, p. 328–332. Kursyvu išskirta mano.

94. Kalbant konkrečiau, nereikia pamiršti, kad, aiškinant SESV 288 straipsnio trečią pastraipą, dėl kurios yra suformuota gausi jurisprudencija, perkeliant direktyvą į nacionalinę teisę nereikalaujama, kad kiekviena valstybė narė būtinai imtųsi teisėkūros veiksmų, vis dėlto būtina, kad atitinkamoje nacionalinėje teisėje būtų faktiškai užtikrinamas visiškas direktyvos taikymas, kad iš šios teisės kylanti teisinė situacija būtų *pakankamai tiksli ir aiški* ir kad naudos gavėjai galėtų žinoti visas savo teises ir prireikus remtis jomis nacionaliniuose teismuose [62].

95. Teisingumo Teismas šiuo klausimu jau yra nusprendęs, kad nacionalinių teismų praktika, kai jos buvimas įrodytas, kuria vidaus teisės nuostatos aiškinamos laikantis direktyvos reikalavimų, negali būti laikoma tokia aiškia ir tikslia, kad būtų įvykdytas *teisinio saugumo* reikalavimas; tai ypač aktualu vartotojų apsaugos sričiai [63]. Juo labiau taip yra, kai suformuotoje nacionalinėje jurisprudencijoje aiškinama ir taikoma direktyvos nuostata, kurios nacionalinės teisės aktų leidėjas neperkėlė į nacionalinę teisę. Todėl tokia nacionalinė jurisprudencija negali būti laikoma tokia aiškia ir tikslia, kaip reikalaujama, kad būtų laikoma tinkamu teisiniu pagrindu vartotojų apsaugai reglamentuoti ar, be kita ko, kaip yra šioje byloje nagrinėjamu atveju, kad Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalyje numatyta išimtis būtų perkelta į nacionalinę teisę.

96. Taigi, nors, skaitydamas Teisingumo Teismui pateiktą šios bylos medžiagą, suprantu, kad sprendimais, priimtais 2012 m. birželio 18 d. [64] ir 2013 m. gegužės 9 d. [65], *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) mėgino ištaisyti ankstesnę prieštaringą jurisprudenciją ir, be kita ko, užtikrinti nacionalinės teisės sistemos darną, būtent Ispanijos teisės aktų leidėjas prireikus turi įsikišti ir imtis atitinkamų priemonių, jeigu norėtų perkelti Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį į nacionalinę teisę, o apie tai, atsižvelgiant į šios išvados 94 ir 95 punktuose nurodytą jurisprudenciją, negalima spręsti nei iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, nei iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos.

97. Be to, pirmiausia reikia priminti, kad pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalis *nėra imperatyvi ir privaloma nuostata*, kurią pačią valstybės narės turi privalomai perkelti į nacionalinę teisę. Iš tiesų šioje nuostatoje numatytas teisių, kurias teisės subjektai kildina iš Sąjungos teisės, apribojimas. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas jau nusprendė, kad siekiant konkrečiai užtikrinti šia direktyva siekiamus vartotojų apsaugos tikslus minėta 4 straipsnio 2 dalis turi būti perkeliama visiškai tam, kad draudimas vertinti sąlygų nesąžiningumą būtų taikomas tik aiškia ir suprantama kalba pateiktoms sąlygoms [66].

62 Žr. 1985 m. gegužės 23 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (29/84, EU:C:1985:229, 23 punktas); 1995 m. kovo 23 d. Sprendimą *Komisija / Graikija* (C-365/93, EU:C:1995:76, 9 punktas); 2001 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Komisija / Nyderlandai* (C-144/99, EU:C:2001:257, 17 punktas); 2004 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *Komisija / Ispanija* (C-70/03, EU:C:2004:505, 36 punktas) ir 2009 m. balandžio 23 d. Sprendimą *Komisija / Belgija* (C-292/07, nepaskelbtas Rink., EU:C:2009:246, 120 punktas). Kaip nurodė generalinis advokatas A. Tizzano, „valstybės narės turi numatyti *konkretų teisinį pagrindą* atitinkamoje srityje, kuris užtikrintų, kad nacionalinė teisės sistema atitiktų direktyvos nuostatas. Šis teisinis pagrindas turi būti apibrėžtas taip, kad nekiltų *jokių abejonių ar dviprasmybių* ne tik dėl taikytinų nacionalinės teisės aktų turinio ir jo atitikties direktyvai, bet ir dėl formalios šių teisės aktų reikšmės ir jų tinkamumo kaip deramo teisinio pagrindo konkrečiam sektoriui reglamentuoti.“ Žr. generalinio advokato A. Tizzano išvadą byloje *Komisija / Nyderlandai* (C-144/99, EU:C:2001:50, 15 punktas). Kursyvu išskirta mano.

63 Žr. 2001 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Komisija / Nyderlandai* (C-144/99, EU:C:2001:257, 21 punktas) ir 2014 m. liepos 10 d. Sprendimą *Komisija / Belgija* (C-421/12, EU:C:2014:2064, 46 punktas). Taip pat žr. 2003 m. gruodžio 9 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-129/00, EU:C:2003:656, 33 punktas): „Kai teisių pateikiamas nacionalinių teisės aktų aiškinimas, į kurį būtų galima atsižvelgti, skiriasi, t. y. pagal vienokį aiškinimą minėti teisės aktai taikomi laikantis [Sąjungos] teisės, o pagal kitokį – ją pažeidžiant, reikia konstatuoti, kad šie nacionalinės teisės aktai bent jau nėra pakankamai aiškūs, kad būtų užtikrintas jų taikymas, atitinkantis [Sąjungos] teisę.“

64 ES:TS:2012:5966.

65 ES:TS:2013:1916.

66 Žr. 2001 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Komisija / Nyderlandai* (C-144/99, EU:C:2001:257, 22 punktas) ir 2010 m. birželio 3 d. Sprendimą *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (C-484/08, EU:C:2010:309, 39 punktas).

98. Antra, kaip buvo priminta šios išvados 89 punkte, neperkėlimas į nacionalinę teisę reiškia, kad, leidžiant išsamią pardavėjo ar tiekėjo ir vartotojo sudarytos sutarties sąlygų, kaip antai tokių, apie kurias kalbama Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalyje, nesąžiningumo teisminę kontrolę, Ispanijos teisės aktuose leidžiama pagal šios direktyvos 8 straipsnį užtikrinti aukštesnį nei numatytasis direktyvoje vartotojo apsaugos lygį, net jei ši sąlyga susijusi su pagrindiniu sutarties dalyku ar paslaugos kainos ir kokybės santykiu.

99. Galiausiai, trečia, kalbant apie reikalavimą, kad pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį sutarties sąlyga turi būti surašyta aiškia ir suprantama kalba, pagal suformuotą jurisprudenciją šis reikalavimas taip pat primintas šios direktyvos 5 straipsnyje [67], todėl, kaip Komisija pabrėžė savo rašytinėse pastabose, nesąžiningumo vertinimas, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalį, apima sąlygos skaidrumo kontrolę. Taigi Ispanijos teismai, vertindami sutarties sąlygų nesąžiningumą pagal tos pačios direktyvos 3 straipsnio 1 dalį, turi tikrinti šių sąlygų skaidrumą pagal šios direktyvos 5 straipsnį.

100. Tokiomis aplinkybėmis laikausi nuomonės, kad Direktyvos 93/13 8 straipsnyje nacionaliniam teismui neleidžiama taikyti šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies siekiant nevertinti tokios sąlygos, kuri nagrinėjama pagrindinėje byloje, kuri surašyta aiškia ir suprantama kalba ir kuri susijusi su pagrindiniu sutarties dalyku, galimo nesąžiningumo, jeigu nacionalinės teisės aktų leidėjas neperkėlė šios nuostatos į savo teisės sistemą.

b) Dėl antrojo klausimo b ir c punktų

101. Antrojo klausimo antra ir trečia dalys susijusios su tuo, kokią informaciją pardavėjas ar tiekėjas turi pateikti, kad pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį įvykdytų sutarties sąlygos, kurioje nustatoma kintamoji palūkanų norma, grindžiama teisės aktuose nustatytu indeksu, kaip antai IRPH *Cajas*, kurio matematinė apskaičiavimo formulė yra sudėtinga ir nelabai skaidri vidutiniam vartotojui, skaidrumo reikalavimą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui taip pat kyla klausimas, ar informacijos nepateikimas turi būti laikomas nesąžiningumu.

102. Šiuo klausimu Ispanijos vyriausybė ir *Bankia* nurodo, jog todėl, kad IRPH *Cajas* buvo oficialus indeksas, kas mėnesį skelbiamas *Boletín Oficial del Estado* ir reglamentuotas Aplinkraštyje Nr. 8/1990, ginčijamoje sąlygoje pateikiama nacionalinės teisės aktuose nustatyta IRPH *Cajas apibrėžtis* [68]. Ispanijos vyriausybė taip pat pabrėžia, kad šiame aplinkraštyje buvo nustatyta *IRPH Cajas apskaičiavimo formulė* ir nurodyta informacija, kurią bankas turi pateikti vartotojui prieš sudarant hipoteka užtikrintos paskolos sutartį [69].

103. Nors Ispanijos vyriausybė sutinka su tuo, kad banko pateikiama informacija vartotojui turi pakankamai paaiškinti ne tik pasirinktą orientacinį indeksą sudarančius elementus, bet ir ankstesnę šio indekso raidą, ji mano, kad reikalavimas informuoti vartotoją apie tai, kaip konkrečiai veikia orientacinis indeksas, t. y. apie konkretų jo apskaičiavimo metodą, nėra tikslingas, nes dėl taikytinos matematinės formulės informacija būtų sunkiau suprantama, taigi ne tokia skaidri vartotojui. Ši vyriausybė taip pat teigia, kad nuomonės dėl galimos būsimos raidos negalima reikalauti, nes, pirma,

67 Šiuo klausimu žr. 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 69 punktas); 2015 m. liepos 9 d. Sprendimą *Bucura* (C-348/14, nepaskelbtas Rink., EU:C:2015:447, 49 punktas) ir 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 44 punktas). Taip pat žr. Direktyvos 93/13 20 konstatuojamąją dalį.

68 Žr. šios išvados 19 ir 20 punktus. Reikia skirti IRPH *Cajas* apibrėžtį ir matematinę jo apskaičiavimo formulę. Iš tiesų iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir pagrindinės bylos ieškovo, *Bankia* ir Ispanijos vyriausybės pastabų matyti, kad ginčijamoje sąlygoje pateikiama IRPH *Cajas* apibrėžtis ir paskolos *kintamosios palūkanų normos* apskaičiavimo metodas (IRPH *Cajas* + marža), o konkreti IRPH *Cajas* matematinė apskaičiavimo formulė buvo pateikta Aplinkraščio Nr. 8/1990 VIII priedo 2 dalyje, bet ne sąlygoje. Žr. šios išvados 78 išnašą.

69 Žr. šios išvados 20 punktą.

bankas neturi šios informacijos ir, antra, sąlygos nesąžiningumas turi būti vertinamas sutarties sudarymo metu. O tuo metu būsima raida neturėjo reikšmės. Galiausiai minėta vyriausybė pažymi, kad į vartotojams skirtą reklamą negalima reikalauti įtraukti grafikų, kurie paaiškintų ankstesnę IRPH *Cajas* raidą, palyginti su *Euribor*.

104. Kaip nurodžiau šios išvados 95–101 punktuose ir kaip matyti iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą bei Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos, Ispanijos teisės aktų leidėjas neperkėlė Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalies į nacionalinę teisę. Mano nuomone, tai reiškia, kad Ispanijos teismai, vertindami sutarties sąlygų nesąžiningumą pagal šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalį, turi patikrinti šių sąlygų skaidrumą pagal minėtos direktyvos 5 straipsnį [70].

105. Jeigu Teisingumo Teismas prieitų prie tokios pačios išvados, reikėtų patikslinti, kokią informaciją bankas turi pateikti vartotojui skaidrumo kontrolės kontekste. Prieš aiškindamasis, kokia tai informacija, apžvelgsiu Teisingumo Teismo jurisprudenciją, susijusią su reikalaujamu informavimo lygiu aiškinant Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį.

1) Teisingumo Teismo jurisprudencijos, susijusios su reikalaujamu informavimo lygiu atsižvelgiant į sutarties sąlygų skaidrumo reikalavimą pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį, apžvalga

106. Pirmiausia reikia priminti, kad dėl Direktyvos 93/13 5 straipsnio Teisingumo Teismas yra daug kartų nusprendęs, kad iki sutarties sudarymo informacija apie sutarties sąlygas ir jos sudarymo pasekmes vartotojui yra ypač svarbi. Būtent remdamasis šia informacija jis nusprendžia, ar nori būti saistomas sąlygų, iš anksto suformuluotų veiklos vykdytojo [71]. Taip pat reikia priminti, kad pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją, suformuotą pradedant nuo Sprendimo *Kásler ir Káslerné Rábai* [72], iš Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalies ir 5 straipsnio kylantis sutarties sąlygų skaidrumo reikalavimas neturėtų būti susiaurintas iki suprantamumo tik formaliuoju ir gramatiniu požiūriu. Priešingai, minėtoje direktyvoje nustatyta apsaugos sistema pagrįsta idėja, kad vartotojas yra silpnesnėje padėtyje nei verslininkas, dėl, be kita ko, turimos informacijos lygio, todėl šį minėtoje direktyvoje nustatytą sutarties sąlygų surašymo aiškia ir suprantama kalba, taigi ir skaidrumo reikalavimą reikia aiškinti plačiai [73].

107. Taigi, kaip nurodė Teisingumo Teismas, sutarties sąlygos aiškumo ir suprantamos kalbos reikalavimą reikia suprasti kaip reiškiantį ir tai, kad sutartyje būtų skaidriai nurodyta, kaip konkrečiai veikia atitinkamoje sąlygoje nurodytas mechanizmas, taip pat atitinkamu atveju šio mechanizmo ryšys su kitose sąlygose nustatytu mechanizmu, kad šiam vartotojui būtų sudaryta galimybė pagal tikslius ir suprantamus kriterijus numatyti jam dėl tokios sąlygos atsirandančius ekonominius padarinius [74].

70 Šiuo klausimu reikia patikslinti, kad skaidrumo reikalavimas pirmiausia taikomas tuo atveju, kai yra ribojamos teisės, kurias teisės subjektas kildina iš Sąjungos teisės.

71 Žr., be kita ko, 2013 m. kovo 21 d. Sprendimą *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, 44 punktas); 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 70 punktas); 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Gutiérrez Naranjo ir kt.* (C-154/15, C-307/15 ir C-308/15, EU:C:2016:980, 50 punktas) ir 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 48 punktas).

72 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas (C-26/13, EU:C:2014:282).

73 Žr. 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 71 ir 72 punktai); 2015 m. balandžio 23 d. Sprendimą *Van Hove* (C-96/14, EU:C:2015:262, 40 punktas); 2015 m. liepos 9 d. Sprendimą *Bucura* (C-348/14, nepaskelbtas Rink., EU:C:2015:447, 52 punktas) ir 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 44 punktas). Taip pat žr. 2018 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *OTP Bank ir OTP Faktoring* (C-51/17, EU:C:2018:750, 73 punktas) ir 2018 m. vasario 22 d. Nutartį *ERSTE Bank Hungary* (C-126/17, nepaskelbta Rink., EU:C:2018:107, 29 punktas).

74 Žr. 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 75 punktas) ir 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 45 punktas).

108. Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi išnagrinėti šį klausimą atsižvelgdamas į visas svarbias faktines aplinkybes, įskaitant reklamą ir per derybas dėl kredito sutarties paskolos davėjo pateiktą informaciją[75]. Be kita ko, Teisingumo Teismas patikslino, kad nacionalinis teismas, atsižvelgdamas į visas su sutarties sudarymu susijusias aplinkybes, turi patikrinti, ar nagrinėjamoje byloje vartotojui buvo perduota *visa informacija*, kuri gali turėti įtakos jo įsipareigojimų apimčiai ir leistų įvertinti, be kita ko, visą jo paskolos kainą. Teisingumo Teismas nurodė, kad atliekant šį vertinimą lemiamą reikšmę turi, pirma, tai, ar sąlygos surašytos aiškia ir suprantama kalba, kad leistų vidutiniam vartotojui, t. y. pakankamai informuotam ir protingai pastabiam bei nuovokiam vartotojui, įvertinti šią kainą, ir, antra, aplinkybė, kad kredito sutartyje nenurodyta informacija, kuri, atsižvelgiant į šioje sutartyje nurodytų prekių ir paslaugų pobūdį, laikoma *esmine*[76].

109. Taigi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus reikia atsakyti atsižvelgiant į šią jurisprudenciją.

2) Taikymas šioje byloje nagrinėjamam atvejui

110. Remiantis pirmesniuose šios išvados punktuose priminta jurisprudencija, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi atlikti reikalingus patikrinimus, kad, atsižvelgdamas į visas reikšmingas faktines aplinkybes, susijusias su sutarties sudarymu, įskaitant derantis dėl paskolos sutarties banko pateiktą reklamą ir informaciją, nustatytų, ar pateiktos informacijos pakako tam, kad vidutinis vartotojas galėtų suprasti šiai paskolai taikytiną *kintamosios palūkanų normos apskaičiavimo metodą* ir todėl įvertinti visą jo paskolos kainą[77], o gal, atvirkščiai, atsižvelgiant į, be kita ko, aplinkybę, kad tai yra hipoteka užtikrinta paskola, apie kitus aspektus, kurie laikomi esminiais, turėjo būti pranešta.

111. Kalbant konkrečiau, informacija, dėl kurios prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar bankas būtinai turi ją pateikti vartotojams, kad jie suprastų ekonomines ginčijamos sąlygos pasekmes, susijusi su: i) konkrečia matematine IRPH *Cajas* apskaičiavimo formule (be kita ko, tai, kad šis orientacinis indeksas, be nominaliųjų palūkanų, apima komisinius ir kitas išlaidas, ir kad tai yra paprastas nesvertinis vidurkis)[78]; ii) bankų pareiga pagal nacionalinės teisės aktus taikyti neigiamą maržą[79]; iii) tuo, kad pateikta informacija nėra vieša, priešingai nei *Euribor*; iv) ankstesne IRPH *Cajas* raida ir v) būsimų orientacinio indekso pokyčių prognoze, palyginti su kitais oficialiais orientaciniais indeksais, be kita ko, *Euribor*[80].

112. Žinoma, kaip konstatavo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, ginčijama sąlyga tikrai yra gramatiškai aiški ir suprantama, t. y. ji leidžia vidutiniam vartotojui suprasti ir pripažinti, kad jo hipoteka užtikrintai paskolai taikytina kintamoji palūkanų norma yra apskaičiuojama naudojant oficialų orientacinį indeksą (IRPH *Cajas*). Ši sąlyga taip pat leidžia vartotojui suprasti, kad, pirma, šis

75 Žr. 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 74 punktas); 2015 m. vasario 26 d. Sprendimą *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127, 75 punktas) ir 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 46 punktas).

76 Žr. 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 47 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

77 Reikia priminti, kad jeigu iš anksto suformuluota sutarties sąlyga vartotojo ir pardavėjo ar tiekėjo sudarytoje hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje numato orientacinio indekso taikymą šios paskolos kintamajai palūkanų normai apskaičiuoti, skaidrumo kontrolė pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį visiškai apima tai, kaip pardavėjas ar tiekėjas naudoja šį indeksą kaip minėtos sąlygos elementą.

78 Šiuo klausimu žr. šios išvados 45 ir 46 punktus. Iš pagrindinės bylos ieškovo pastabų matyti, kad reikia skirti: a) *orientacinį indeksą*, kaip antai, be kita ko, *Euribor*; b) *palūkanų normą* kaip orientacinio indekso ir maržos sumą (*Euribor* + marža) ir c) TAEG, gaunamą sudėjus orientacinį indeksą, maržą, komisinius ir išlaidas (*Euribor* + marža + komisiniai + išlaidos). Dar primenu, jog iš Aplinkraščio Nr. 5/1994 motyvuojamosios dalies ketvirtos pastraipos aišku, kad jame numatyti orientaciniai indeksai, tarp jų – IRPH *Cajas*, buvo TAEG.

79 Šiuo klausimu žr. šios išvados 48 punktą.

80 Žr. šios išvados 50 punktą.

orientacinis indeksas yra apibrėžiamas kaip „daugiau nei trejiems metams išduotų hipoteka užtikrintų taupomųjų bankų teikiamų būsto paskolų, kurių kaina nustatoma laisvai, vidutinė palūkanų norma“ ir, antra, šis indeksas yra „apvalinamas didėjančia tvarka iki ketvirčio procentinio punkto, pridedant 0,25 procentinio punkto“ (IRPH *Cajas* + marža arba skirtumas).

113. Visgi dar reikia nustatyti, ar ginčijama sąlyga atitinka Direktyvoje 93/13 nustatytą skaidrumo reikalavimą, visų pirma atsižvelgiant į pareigą, kylančią iš šios išvados 107 punkte nurodytos Teisingumo Teismo jurisprudencijos, pagal kurią sutartyje turi būti „skaidriai nurodyta, kaip konkrečiai veikia atitinkamoje sąlygoje nurodytas mechanizmas“. Šiomis aplinkybėmis gali kilti toks klausimas: ar, siekiant suprasti hipoteka užtikrintai paskolai taikytiną *palūkanų normos apskaičiavimo metodą*, iš kurio matyti, kad vartotojas turi mokėti sumą, gautą sudėjus orientacinį indeksą ir maržą (IRPH *Cajas* + marža arba skirtumas), nereikėtų, kad vidutinis vartotojas galėtų suprasti ir tai, kaip tiksliai veikia į šį apskaičiavimo metodą įtrauktas orientacinis indeksas?

114. Vis dėlto atsakymas į šį klausimą, kuris pagal visą logiką yra teigiamas, neturi reikšmės, kai reikia nustatyti, ar bankas laikėsi Direktyvoje 93/13 nustatyto reikalavimo surašyti sutarties sąlygas aiškia ir suprantama kalba, taigi ir skaidrumo reikalavimo. Iš tiesų šioje direktyvoje nustatyto sutarties sąlygų skaidrumo reikalavimo, kurio tikslas – leisti vidutiniam vartotojui įvertinti jo paskolos ekonomines pasekmes, nereikėtų painioti su konsultavimo reikalavimu, kuris šioje direktyvoje nenumatytas.

115. Be to, kaip paaiškinsiu toliau, nors laikausi nuomonės, kad šios išvados 107 punkte nurodyta jurisprudencija turi ypatingą reikšmę šiai bylai, šios bylos faktinės aplinkybės skiriasi nuo faktinių aplinkybių, nagrinėtų bylose, kuriose buvo priimti, be kita ko, sprendimai *Kásler ir Káslerné Rábai*[81] ir *Andriciuc ir kt.*[82]. Dėl šių skirtumų turiu atsižvelgti į tam tikrus niuansus, susijusius su šios jurisprudencijos pasekmėmis pagrindinei bylai.

116. Pirma, bylose, kuriose buvo priimti sprendimai *Kásler ir Káslerné Rábai*[83] ir *Andriciuc ir kt.*[84], buvo kalbama apie užsienio valiuta, t. y. Šveicarijos frankais (CHF), išreikštas paskolos sutartis, pagal kurių sąlygas visa valiutos keitimo rizika teko paskolos gavėjui[85]. Šiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas, konstatuodamas, kad skaidrumo reikalavimas reiškia, „kad <…> sutartyje būtų skaidriai nurodyta, kaip konkrečiai veikia atitinkamoje sąlygoje nurodytas <…> mechanizmas“, aiškiai nurodė „užsienio valiutos konvertavimo mechanizmą“ ir „šio mechanizmo ryšį su kitose sąlygose nustatytu paskolos išmokėjimo mechanizmu“[86], kad vartotojas pagal tikslius ir suprantamus kriterijus galėtų įvertinti jam dėl tokios sąlygos atsirandančius *ekonominius padarinius*[87].

117. Antra, kaip nurodė Teisingumo Teismas, šis sutarties sąlygų skaidrumo reikalavimas reiškia, kad vidutinis, pakankamai informuotas ir protingai pastabus bei nuovokus vartotojas galėtų ne tik žinoti „užsienio valiutos, kuria paskola yra paimta, pabrangimo arba nuvertėjimo galimybę“, bet ir „įvertinti *galimai reikšmingas tokios sąlygos ekonomines pasekmes* jo finansiniams įsipareigojimams“[88]. Iš tiesų, pirma, paskolos gavėją reikia aiškiai informuoti apie tai, kad, pasirašant užsienio valiuta išreikštą

81 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas (C-26/13, EU:C:2014:282).

82 2017 m. rugsėjo 20 d. sprendimas (C-186/16, EU:C:2017:703).

83 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas (C-26/13, EU:C:2014:282).

84 2017 m. rugsėjo 20 d. sprendimas (C-186/16, EU:C:2017:703).

85 Kalbant konkrečiau, šiose sąlygose buvo numatyta, kad užsienio valiutos pardavimo kursas buvo taikomas apskaičiuojant paskolos įmokas (2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Kásler ir Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, 24 punktas) ir kad paskola turėjo būti grąžinta ta pačia valiuta, kuria buvo sudaryta sutartis (2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Andriciuc ir kt.*, C-186/16, EU:C:2017:703, 9 punktas).

86 Iš tiesų egzistavo išmokant paskolą taikomo pirkimo ir ją grąžinant taikomo pardavimo kursų skirtumas. Žr., be kita ko, 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 53 ir 74 punktai).

87 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimas *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 73 ir 74 punktai). Konkrečiai dėl sutarties sąlygų, pagal kurias paskolos davėjui leidžiama vienašališkai keisti palūkanų normą, žr. 2015 m. vasario 26 d. Sprendimą *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127, 74 punktas).

88 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 51 punktas). Kursyvu pažymėta mano.

paskolos sutartį, jam tenka tam tikra valiutų keitimo rizika, kurią jam galbūt bus sunku prisiimti ekonominiu požiūriu, jei valiuta, kuria jis gauna pajamas, nuvertėtų. Antra, bankas turi nurodyti galimus valiutų kursų svyravimus ir riziką, galinčią kilti dėl to, kad paskola paimama užsienio valiuta, ypač jei vartotojas paskolos gavėjas gauna pajamas ne šia valiuta [89].

118. Mano nuomone, frazė „*galimai reikšmingos ekonominės pasekmės*“ yra vienas svarbiausių šios jurisprudencijos elementų. Iš tiesų šios pasekmės yra bankų pareigos pateikti vartotojams pakankamos informacijos, kad jie galėtų priimti informacija pagrįstus ir atsargius sprendimus, pagrindas [90]. Tai reiškia, kad Direktyvoje 93/13 nustatytu skaidrumo reikalavimu siekiama ne tik išvengti galimai reikšmingų ekonominių pasekmių vartotojui, bet ir to, kad šios pasekmės nebūtų nei atsitiktinės, nei nenuspėjamos. Iš tiesų vidutinis vartotojas turi galėti numatyti savo paskolos kainą, nepatirdamas nenuspėjamos rizikos, kurią keltų dėl paskolos patiriamos ekonominės naštos pasikeitimas.

119. Vis dėlto, priešingai nei užsienio valiuta sudaryta paskolos sutartis, kuri dėl paskolos gavėjui tenkančios valiutos keitimo rizikos gali sukelti jam galimai reikšmingų ekonominių pasekmių, kurias jam bus sunku prisiimti [91], šioje byloje pagrindinėje byloje nagrinėjamos hipoteka užtikrintos paskolos, kurios kintamosios palūkanos apskaičiuojamos remiantis oficialiu orientaciniu indeksu, ekonominės pasekmės negali būti laikomos „galimai reikšmingomis“, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją. Iš tiesų vartotojas galėjo numatyti ir apskaičiuoti paskolos ekonominę naštą, ir galėjo tai padaryti prieš sudarydamas sutartį. Taigi, išskyrus tai, kad jo paskolai taikoma kintamoji palūkanų norma, pagrindinės bylos ieškovui dėl jo paskolos nekyla nenuspėjama ekonominės naštos pasikeitimo rizika.

120. Nors pagrindinės bylos ieškovas negalėjo suprasti, kaip konkrečiai veikia vienas iš jo paskolai taikytinos kintamosios palūkanų normos apskaičiavimo metodo elementų, t. y. IRPH *Cajas*, kurio veikimo būdas nėra aiškus iš ginčijamos sąlygos formuluotės, jis, remdamasis paskolos sutartimi, galėjo suprasti, kad už kiekvieną išmoką jis turėjo mokėti nustatytą kainą, kuri buvo daugiau ar mažiau pastovi, t. y. sumą, gautą sudėjus IRPH *Cajas* ir maržą.

121. Taigi, kaip nurodžiau šios išvados 113 ir 114 punktuose, laikausi nuomonės, jog tam, kad būtų galima manyti, kad vidutinis vartotojas tikrai suprato minėtoje ginčijamoje sąlygoje nurodytą jo paskolai taikytinos kintamosios palūkanų normos apskaičiavimo būdą, jis turi galėti gauti reikšmingą informaciją, atsižvelgiant į prekių ar paslaugų, kurios yra sutarties dalykas, pobūdį, t. y. tai, kad IRPH *Cajas* yra *faktinė metinė norma*, taikoma taupomųjų bankų sudaromoms sutartims referencinį mėnesį. Vis dėlto konkreti šio indekso apskaičiavimo matematinė formulė sutarties sudarymo metu buvo pateikta ne ginčijamoje sąlygoje, o Aplinkraščio Nr. 8/1990 VIII priedo 2 dalyje.

122. Vis dėlto negalima teigti, kad pagrindinės bylos ieškovui nebuvo „sudaryta galimybė pagal tikslius ir suprantamus kriterijus numatyti ekonominius padarinius, kurių jam atsiranda dėl tokios sąlygos“ [92], todėl, jeigu tai vėliau patikrins prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, pirma, vartotojas žinojo, kad mokėtina įmokų suma buvo gauta sudėjus IRPH *Cajas* ir maržą ir kad, antra, informacija, susijusi su konkrečiu IRPH *Cajas* veikimu, buvo prieinama, nes buvo skelbiama *Boletín Oficial del Estado*. Kadangi ši matematinė IRPH *Cajas* apskaičiavimo formulė buvo viešai prieinama,

89 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 50 punktas).

90 Reikia priminti, kad 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendime *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 49 punktas) Teisingumo Teismas nurodo 2011 m. rugsėjo 21 d. Europos sisteminės rizikos valdybos rekomendaciją CERS/2011/1 dėl skolinimo užsienio valiutomis (OL C 342, 2011, p. 1).

91 Kaip Teisingumo Teismo jurisprudencijos, susijusios su sutarties sąlygų skaidrumo reikalavimu prisijungiant prie kitos rūšies sutarties, t. y. draudimo sutarties, kai yra sudaromos dvi paskolos sutartys, pavyzdį žr. 2015 m. balandžio 23 d. Sprendimą *Van Hove* (C-96/14, EU:C:2015:262, 47 punktas). Ši byla buvo susijusi su draudimo sutartyje įtvirtintos sąlygos, kuria buvo siekiama užtikrinti, kad būtų padengtos paskolos davėjui mokėtinos įmokos paskolos gavėjo visiško nedarbingumo atveju (jis po nelaimingo atsitikimo darbe tapo iš dalies nuolat nedarbingas), skaidrumo kontrole. Savo sprendime Teisingumo Teismas atsižvelgė į tai, kad, nesant skaidraus paaiškinimo, kaip konkrečiai veikia draudimo mechanizmas, susijęs su paskolos įmokų mokėjimu pagal visas sutartis, vartotojas galėjo ir negebėti pagal tikslius ir suprantamus kriterijus įvertinti jam galimai kilsiančias reikšmingas ekonomines pasekmes.

92 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Andriciuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 45 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

vartotojas galėjo suprasti, kad, pirma, IRPH *Cajas*, kuris buvo naudojamas jo sutarties kintamajai palūkanų normai apskaičiuoti, buvo i) taupomųjų bankų referencinį mėnesį naudotų indeksų vidurkio; ii) šių bankų prie šių indeksų pridedamų maržų vidurkio ir iii) tų pačių sandorių komisinių ir išlaidų vidurkio suma ir, antra, prie šios sumos, kuri sudarė IRPH *Cajas*, bankas pridėdavo komisinius ir išlaidas, susijusias su paskola.

123. Be to, tai, kad IRPH *Cajas* yra oficialus orientacinis indeksas, skelbiamas *Boletín Oficial del Estado*, leidžia daryti prielaidą, kad vidutinis vartotojas gali gana nesunkiai susipažinti su įvairių oficialių indeksų apskaičiavimo sistemomis ir palyginti įvairias bankų siūlomas alternatyvas. Todėl iš banko negalima reikalauti, kad jis siūlytų vartotojams skirtingus orientacinius indeksus. Iš tiesų Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nurodoma pareiga informuoti nėra pareiga konsultuoti, todėl ji visai nereiškia banko pareigos naudoti ar siūlyti vartotojui skirtingus oficialius indeksus.

124. Atsižvelgdamas į visa tai, kas nurodyta pirmiau, darau išvadą, kad bankas laikėsi Direktyvoje 93/13 nustatyto skaidrumo reikalavimo. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šiuo tikslu turi atlikti reikiamus patikrinimus, be kita ko, patikrindamas, ar prieš sudarant paskolos sutartį *Bankia* pateikė pagrindinės bylos ieškovui pakankamos informacijos, kad jis galėtų priimti informacija pagrįstą ir atsargų sprendimą. Taigi minėtas teismas, atsižvelgdamas į visas reikšmingas faktines aplinkybes, susijusias su sutarties sudarymu, įskaitant *Bankia* reklamą ir informaciją, pateiktą derantis dėl šios sutarties, turi patikrinti, ar minėtas bankas laikėsi Aplinkraštyje Nr. 8/1990 numatytų informavimo įpareigojimų.

125. Tokiomis aplinkybėmis, siekiant padėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui patikrinti šias aplinkybes, reikia manyti, kad informacija, kurią pardavėjas ar tiekėjas turi pateikti, siekdamas pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį laikytis sutarties sąlygos, kurioje, remiantis teisėtu orientaciniu indeksu, kaip antai IRPH *Cajas*, kurio matematinė apskaičiavimo formulė yra sudėtinga ir nelabai skaidri vidutiniam vartotojui, nustatoma kintamoji palūkanų norma, skaidrumo reikalavimo, pirma, turi būti pakankama, kad vartotojas galėtų priimti atsargų sprendimą, pagrįstą informacija, susijusia su *hipoteka užtikrintos paskolos sutarčiai taikytinos palūkanų normos apskaičiavimo metodu* ir jį sudarančiais elementais, patikslinant ne tik išsamią pagal šį metodą naudojamo orientacinio indekso apibrėžtį, bet ir šį indeksą lemiančių reikšmingų nacionalinės teisės aktų nuostatas, ir, antra, turi būti susijusi su ankstesne pasirinkto orientacinio indekso raida [93].

126. Vis dėlto nacionalinis teismas, tikrindamas ginčijamos sąlygos skaidrumą, atsižvelgdamas į visas su sutarties sudarymu susijusias aplinkybes, turi patikrinti, pirma, ar šis palūkanų normos apskaičiavimo metodas sutartyje nurodytas skaidriai, taip, kad vartotojui buvo sudaryta galimybė pagal tikslius ir suprantamus kriterijus įvertinti jam iš šios sutarties kylančias ekonomines pasekmes, ir, antra, ar sutartyje laikomasi visų nacionalinės teisės aktuose nustatytų informavimo įpareigojimų.

127. Galiausiai reikia manyti, kad, jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas konstatuotų, kad, atsižvelgiant į gaires, kurias Teisingumo Teismas pateiks atsakydamas į pateiktus prejudicinius klausimus, buvo laikytasi sutarties sąlygų aiškaus ir suprantamo suformulavimo, taigi ir skaidrumo reikalavimų, ginčijama sąlyga bet kuriuo atveju turi būti įvertinta iš esmės dėl galimo jos nesąžiningumo, atsižvelgiant į galimą ryškų sutarties šalių teisių ir pareigų neatitikimą vartotojo nenaudai [94]. Šiomis aplinkybėmis nacionalinis teismas, atsižvelgdamas į Direktyvos 93/13 3 straipsnio

93 Šiuo klausimu iš Ispanijos vyriausybės pastabų matyti, kad Aplinkraščio Nr. 8/1990 VII priede tarp informacijos, kuri būtinai turi būti pateikta hipoteka užtikrintų paskolų, kurioms taikoma kintamoji palūkanų norma, informacinėse brošiūrose, yra orientacinis indeksas, taip pat, be kita ko, jo raida „per dvejus pastaruosius kalendorinius metus ir paskutinė žinoma vertė“. Vis dėlto, atsižvelgiant į tai, kad ekonominės prognozės visada yra netikslios ir kad kai kuriuos kintamuosius, pavyzdžiui, orientacinius indeksus, sunku numatyti, man neatrodo protinga reikalauti, kad bankas pateiktų vartotojui ateities prognozes, susijusias su siūlomu orientaciniu indeksu.

94 Šiuo klausimu žr. 2013 m. kovo 14 d. Sprendimą *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, 69 punktas) ir generalinės advokatės J. Kokott išvadą toje pat byloje (C-415/11, EU:C:2012:700, 74 punktas).

1 dalyje ir 5 straipsnyje nurodytus kriterijus, turi nustatyti, ar, atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes [95], tokia sąlyga kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje taip pat atitinka šioje direktyvoje nustatytus sąžiningumo ir pusiausvyros reikalavimus [96]. Vis dėlto šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas neapima šio klausimo, todėl toliau jo nenagrinėsiu.

128. Atsižvelgdamas į siūlomą atsakymą į antrojo klausimo b punktą, manau, kad į antrojo klausimo c punktą, susijusį su tuo, ar informacijos trūkumas turi būti laikomas nesąžiningumu [97], atsakyti nereikia, kaip ir į trečiąjį klausimą, susijusį su šios sąlygos nesąžiningumo konstatavimo pasekmėmis.

VI. Išvada

129. Atsižvelgdamas į visa tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona* (Barselonos pirmosios instancijos teismas Nr. 38, Ispanija) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

1) 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais turi būti aiškinama taip, kad vartotojo ir pardavėjo ar tiekėjo sudarytos sutarties sąlyga, kuri nagrinėjama pagrindinėje byloje ir kurioje palūkanų norma nustatyta pagal vieną iš šešių oficialių, teisės aktuose nustatytų orientacinių indeksų, kuriuos kredito įstaigos gali taikyti hipoteka užtikrintoms paskoloms su kintamąja palūkanų norma, patenka į šios direktyvos taikymo sritį.

2) Direktyvos 93/13 8 straipsnis draudžia nacionaliniam teismui taikyti šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalį siekiant nevertinti aiškia ir suprantama kalba surašytos pagrindinėje byloje nagrinėjamos sutarties sąlygos, susijusios su pagrindiniu sutarties dalyku, galimo nesąžiningumo, jeigu nacionalinės teisės aktų leidėjas neperkėlė minėtos nuostatos į nacionalinę teisę.

   Informacija, kurią pardavėjas ar tiekėjas turi pateikti vartotojui, siekdamas pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį laikytis sutarties sąlygos, kurioje kintamoji palūkanų norma nustatoma remiantis tokiu teisės aktuose nustatytu orientaciniu indeksu kaip taupomųjų bankų hipoteka užtikrintoms paskoloms nustatytu indeksu (IRPH *Cajas*), kurio matematinė apskaičiavimo formulė yra sudėtinga ir nelabai skaidri vidutiniam vartotojui, skaidrumo reikalavimo, turi:

   – pirma, būti pakankama, kad vartotojas galėtų priimti atsargų sprendimą, pagrįstą informacija, susijusia su *hipoteka užtikrintos paskolos sutarčiai taikytinos palūkanų normos apskaičiavimo metodu* ir jį sudarančiais elementais, patikslinant ne tik išsamią pagal šį metodą naudojamo orientacinio indekso apibrėžtį, bet ir šį indeksą lemiančių reikšmingų nacionalinės teisės aktų nuostatas, ir,

   – antra, būti susijusi su ankstesne pasirinkto orientacinio indekso raida.

95 Šiuo tikslu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų, be kita ko, patikrinti, ar, kaip matyti iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, bankai iš tikrųjų galėjo daryti įtaką IRPH *Cajas*. Visų pirma remiuosi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateiktais paaiškinimais, susijusiais su IRPH *Cajas* veikimu. Žr. šios išvados 45–47 punktus.

96 Šiuo klausimu žr. 2019 m. kovo 26 d. Sprendimą *Abanca Corporación Bancaria ir Bankia* (C-70/17 ir C-179/17, EU:C:2019:250, 50 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Dėl to, kad Direktyva 93/13 įgyvendinta apsaugos sistema grindžiama idėja, kad vartotojo padėtis yra silpnesnė nei pardavėjo ar tiekėjo, žr., be kita ko, 2010 m. birželio 3 d. Sprendimą *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (C-484/08, EU:C:2010:309, 27 punktas) ir 2019 m. kovo 26 d. Sprendimą *Abanca Corporación Bancaria ir Bankia* (C-70/17 ir C-179/17, EU:C:2019:250, 49 punktas). Taip pat žr. mano išvadą sujungtose bylose *Abanca Corporación Bancaria ir Bankia* (C-70/17 ir C-179/17, EU:C:2018:724, 65–82 punktai).

97 Reikia pažymėti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nepatikslina Sąjungos teisės nuostatų, kuriomis remiantis turi būti nagrinėjamas pardavėjo ar tiekėjo dorumas. Bet kuriuo atveju reikia priminti, kad Direktyvos 93/13 šešioliktoje konstatuojamojoje dalyje nurodyta: „kadangi pardavėjas ar tiekėjas gali patenkinti sąžiningumo reikalavimą, kai jis dorai ir teisingai veikia kitos šalies atžvilgiu, į kurios teisėtus interesus jis turi atsižvelgti“.

Vis dėlto nacionalinis teismas, tikrindamas ginčijamos sąlygos skaidrumą, atsižvelgdamas į visas su sutarties sudarymu susijusias aplinkybes, turi patikrinti, pirma, ar šis palūkanų normos apskaičiavimo metodas sutartyje nurodytas skaidriai, taip, kad vartotojui buvo sudaryta galimybė pagal tikslius ir suprantamus kriterijus įvertinti jam iš šios sutarties kylančias ekonomines pasekmes, ir, antra, ar sutartyje laikomasi visų nacionalinės teisės aktuose nustatytų informavimo įpareigojimų.