Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 10ης Σεπτεμβρίου 2019[1]

Υπόθεση C-125/18

Marc Gómez del Moral Guasch
κατά
Bankia SA

[αίτηση του Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (38ου πρωτοδικείου Βαρκελώνης, Ισπανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Προστασία των καταναλωτών – Καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές – Σύμβαση ενυπόθηκου δανείου – Κυμαινόμενο επιτόκιο – Δείκτης αναφοράς των ενυπόθηκων δανείων (IRPH) – Δείκτης προβλεπόμενος σε κανονιστική ή διοικητική διάταξη – Μονομερής εισαγωγή από τον επαγγελματία – Έλεγχος διαφάνειας από το εθνικό δικαστήριο – Επίπεδο πληροφόρησης που πρέπει να παρέχει η τράπεζα»

Περιεχόμενα

I. Εισαγωγή 2

II. Το νομικό πλαίσιο 3

A. Το δίκαιο της Ένωσης 3

B. Το ισπανικό δίκαιο 5

III. Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα 9

IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου 12

V. Ανάλυση 12

A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις 13

1. Ο IRPH Cajas: εξέλιξη και λειτουργία 13

2. Η απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2017 15

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

Β. Επί των προδικαστικών ερωτημάτων 16

1. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος: η εμβέλεια της προβλεπόμενης στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεσης 16

α) Σύντομη υπενθύμιση της νομολογίας του Δικαστηρίου 18

β) Εμπίπτει η επίμαχη ρήτρα στην προβλεπόμενη στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεση; 18

2. Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος: η έκταση και το περιεχόμενο του ελέγχου της διαφάνειας της επίμαχης ρήτρας, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 ... 22

α) Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος υπό α) 22

1) Η απόφαση Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid 22

2) Η άποψη της Ισπανικής Κυβέρνησης 23

3) Συνέπεια της μη μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 24

β) Επί του δευτέρου ερωτήματος υπό β) και γ) 26

1) Υπενθύμιση της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με το απαιτούμενο επίπεδο πληροφόρησης στο πλαίσιο της απαίτησης διαφάνειας των συμβατικών ρητρών που απορρέει από το άρθρο 4, παράγραφος 2, και το άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 27

2) Εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση 28

VI. Πρόταση 33

I. Εισαγωγή

1. Στις ημέρες μας, σπανίζει η αγορά ακινήτου χωρίς δανεισμό. Από αρχαιοτάτων χρόνων, η πληρωμή των μηνιαίων δόσεων ενυπόθηκου δανείου είναι πράξη της καθημερινής ζωής[2]. Ενόψει της σύναψης δανείου, ο μέσος καταναλωτής διαθέτει, καταρχήν, διάφορες πηγές πληροφόρησης, όπως φυλλάδια ή πρακτικούς οδηγούς τραπεζικών ιδρυμάτων, αλλά και ενώσεων για την προστασία των καταναλωτών, που σκοπούν να παράσχουν στους δυνητικούς αγοραστές πληροφορίες για διάφορα στοιχεία, όπως ο μέγιστος δανεισμός, τα σταθερά ή κυμαινόμενα επιτόκια και οι δείκτες αναφοράς.

2. Πάντως, συχνά, λόγω του τεχνικού χαρακτήρα των πληροφοριών που αφορούν τα ενυπόθηκα δάνεια, ο μέσος καταναλωτής δεν είναι σε θέση να κατανοήσει ορισμένες έννοιες, όπως «επιτόκιο» (σταθερό ή κυμαινόμενο), «δείκτες αναφοράς» ή «συνολικό ετήσιο πραγματικό επιτόκιο» (ΣΕΠΕ), και, ειδικότερα, τις διαφορές μεταξύ των εννοιών αυτών. Το ίδιο συμβαίνει όσον αφορά τη λειτουργία ή

2 Τα πρώτα κείμενα σε σφηνοειδή γραφή της αρχαίας Μεσοποταμίας μαρτυρούν την ύπαρξη συμβάσεων δανείου. Εν πάση περιπτώσει, υπάρχουν αποδείξεις για την ύπαρξη έντοκων δανείων από την εποχή των Σουμερίων (3000 π.Χ. έως 1900 π.Χ.) και διάφορες πολιτικές ρυθμίσεις επέβαλαν ανώτατα όρια επιτοκίων (το συνηθέστερο, σε διάφορες περιόδους, ήταν 33,3 % σε σιτηρά και 20 % σε ασήμι). Ο κώδικας του Χαμουραμπί, περί το 1800 π.Χ., προέβλεπε ρητώς περιορισμούς των επιτοκίων καθώς και λεπτομερή ρύθμιση αυτών και τις συνέπειες της μη πληρωμής των τόκων. Βλ. Santamaría Aquilué, R., *El tipo de interés en las operaciones de préstamo: a vueltas con la Usura*, UPNA, Παμπλόνα, 2014, σ. 6 και 7.

τον συγκεκριμένο υπολογισμό όχι μόνο των κυμαινόμενων επιτοκίων αλλά και των επίσημων δεικτών αναφοράς των ενυπόθηκων δανείων και των ΣΕΠΕ βάσει των οποίων υπολογίζονται τα επιτόκια αυτά. Στο πλαίσιο αυτό, το επίπεδο πληροφόρησης που πρέπει να παρέχει ο επαγγελματίας έχει καθοριστική σημασία για να μπορεί ο μέσος καταναλωτής να κατανοήσει το πραγματικό κόστος του δανείου του.

3. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, την οποία υπέβαλε στο Δικαστήριο το Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (38ο πρωτοδικείο Βαρκελώνης, Ισπανία), αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ[3], και ιδίως του άρθρου της 1, παράγραφος 2, του άρθρου της 4, παράγραφος 2, και των άρθρων της 5 και 8. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του Marc Gómez del Moral Guasch και της Bankia SA, τραπεζικού ιδρύματος, σχετικά με τον φερόμενο καταχρηστικό χαρακτήρα ρήτρας σύμβασης ενυπόθηκου δανείου, συναφθείσας μεταξύ των δύο αυτών μερών, η οποία εξαρτά το κυμαινόμενο επιτόκιο του δανείου από έναν εκ των επίσημων δεικτών αναφοράς των ενυπόθηκων δανείων (IRPH) (στο εξής: επίμαχη ρήτρα), τον IRPH Cajas (IRPH των ταμιευτηρίων).

4. Τα προδικαστικά ερωτήματα που υποβλήθηκαν με την αίτηση αυτή παρέχουν στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να αποσαφηνίσει τη νομολογία του όσον αφορά, ειδικότερα, αφενός, την εμβέλεια της προβλεπόμενης στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεσης και, αφετέρου, την έκταση και το περιεχόμενο του ελέγχου της διαφάνειας της επίμαχης ρήτρας, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, και του άρθρου 5 της οδηγίας αυτής.

II. Το νομικό πλαίσιο

Α. Το δίκαιο της Ένωσης

5. Η δέκατη τρίτη, η δέκατη ένατη και η εικοστή αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/13 έχουν ως εξής:

«[εκτιμώντας ό]τι οι νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις των κρατών μελών που καθορίζουν, άμεσα ή έμμεσα, τους όρους των συμβάσεων με τους καταναλωτές θεωρείται ότι δεν περιέχουν καταχρηστικές ρήτρες· ότι, κατά συνέπεια, δεν χρειάζεται να υπάγονται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας οι ρήτρες που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου […]· ότι, γι' αυτό τον λόγο, η έκφραση "νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου" που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, [της οδηγίας αυτής] καλύπτει τους κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται κατά νόμο μεταξύ των συμβαλλομένων, αν δεν έχει συμφωνηθεί άλλως·

[…]

[εκτιμώντας ό]τι, για τις ανάγκες της παρούσας οδηγίας, η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα δεν πρέπει να αφορά τις ρήτρες που περιγράφουν το βασικό αντικείμενο της σύμβασης ούτε τη σχέση ποιότητας/τιμής του προμηθευομένου αγαθού ή της παροχής· ότι το βασικό αντικείμενο της σύμβασης και η σχέση ποιότητας/τιμής μπορούν, ωστόσο, να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα άλλων ρητρών· […]

[εκτιμώντας ό]τι, οι συμβάσεις πρέπει να συντάσσονται με σαφή και κατανοητό τρόπο· […] και ότι σε περίπτωση αμφιβολίας πρέπει να υπερισχύσει η πιο ευνοϊκή ερμηνεία για τον καταναλωτή».

3 Οδηγία του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές (ΕΕ 1993, L 95, σ. 29).

6. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 ορίζει τα εξής:

«Οι ρήτρες της σύμβασης που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου […] δεν υπόκεινται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας.»

7. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, της ως άνω οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«Το παράρτημα περιέχει ενδεικτικό και μη εξαντλητικό κατάλογο ρητρών που είναι δυνατόν να κηρυχθούν καταχρηστικές.»

8. Το άρθρο 4, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών δεν αφορά ούτε τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης ούτε το ανάλογο ή μη μεταξύ της τιμής και της αμοιβής, αφενός, και των υπηρεσιών ή αγαθών που θα παρασχεθούν ως αντάλλαγμα, αφετέρου, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό.»

9. Στο παράρτημα της οδηγίας 93/13, το οποίο επιγράφεται «Ρήτρες που αναφέρονται στο άρθρο 3, παράγραφος 3», προβλέπονται στο σημείο 1, στοιχείο λ′, και στο σημείο 2, στοιχεία γ′ και δ′, τα εξής:

«1. Ρήτρες που έχουν σκοπό ή αποτέλεσμα:

[…]

λ) να προβλέπουν ότι η τιμή των αγαθών καθορίζεται κατά τη στιγμή της παράδοσης, ή να παρέχουν στον πωλητή αγαθών ή στον παρέχοντα υπηρεσίες το δικαίωμα να αυξάνει τις τιμές του, χωρίς ο καταναλωτής να έχει, και στις δύο περιπτώσεις, αντίστοιχο δικαίωμα που να του επιτρέπει να λύει τη σύμβαση στην περίπτωση που η τελική τιμή είναι πολύ υψηλή σε σχέση με την τιμή που συμφωνήθηκε κατά τη σύναψη της σύμβασης·

[…]

2. Πεδίο εφαρμογής των στοιχείων […] λ) έχει ως εξής:

[…]

γ) τα στοιχεία […] λ) δεν εφαρμόζονται όταν πρόκειται για:

— συναλλαγές που αφορούν κινητές αξίες και προϊόντα ή υπηρεσίες η τιμή των οποίων [υπόκειται] στις διακυμάνσεις επιτοκίου της χρηματαγοράς που δεν ελέγχει ο επαγγελματίας,

[…]

δ) το στοιχείο λ) δεν αντιβαίνει στις ρήτρες τιμαριθμικής αναπροσαρμογής της τιμής, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι νόμιμες και ο τρόπος μεταβολής της τιμής περιγράφεται επακριβώς.»

Β. Το ισπανικό δίκαιο

10. Το άρθρο 1303 του Código Civil (αστικού κώδικα) έχει ως εξής:

«Κηρυχθείσας άκυρης της ενοχής, οι αντισυμβαλλόμενοι οφείλουν να αποδώσουν αμοιβαίως τα πράγματα που αποτέλεσαν αντικείμενο της συμβάσεως, με τους καρπούς τους, καθώς και το αντίτιμο με τους αναλογούντες τόκους, υπό την επιφύλαξη των επόμενων άρθρων.»

11. Το άρθρο 80, παράγραφος 1, στοιχείο a, του texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (κωδικοποιημένου κειμένου του γενικού νόμου περί προστασίας των καταναλωτών και των χρηστών και άλλων συμπληρωματικών νόμων), το οποίο εγκρίθηκε με το Real Decreto Legislativo 1/2007 (βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 1/2007), της 16ης Νοεμβρίου 2007 [4], όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης της κύριας δίκης (στο εξής: LGDCU), ορίζει τα εξής:

«1. Στις συμβάσεις με καταναλωτές και χρήστες, στις οποίες χρησιμοποιούνται ρήτρες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως, […] οι εν λόγω ρήτρες πρέπει να πληρούν τις ακόλουθες απαιτήσεις:

a) να έχουν συγκεκριμένη, σαφή και απλή διατύπωση, η οποία παρέχει τη δυνατότητα άμεσης κατανοήσεως, χωρίς παραπομπή σε κείμενα ή έγγραφα τα οποία δεν καθίστανται διαθέσιμα πριν ή ταυτόχρονα με τη σύναψη της συμβάσεως και στα οποία πάντως πρέπει να γίνεται ρητή αναφορά στο έγγραφο της συμβάσεως.»

12. Το άρθρο 82, παράγραφοι 1 και 2, του LGDCU προβλέπει τα εξής:

«1. Θεωρείται καταχρηστική κάθε ρήτρα που δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως, καθώς και κάθε πρακτική που δεν προκύπτει από ρητή συμφωνία και που, παρά την απαίτηση καλής πίστεως, δημιουργεί σε βάρος του καταναλωτή και του χρήστη σημαντική ανισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων που απορρέουν από τη σύμβαση.

2. […] Αν ο επαγγελματίας ισχυρίζεται ότι για μια τυποποιημένη ρήτρα υπήρξε ατομική διαπραγμάτευση, φέρει το βάρος αποδείξεως.»

13. Το άρθρο 83 του LGDCU έχει ως εξής:

«Οι καταχρηστικές ρήτρες είναι αυτοδικαίως άκυρες και λογίζονται ως μη τεθείσες. Για τον σκοπό αυτόν, κατόπιν ακροάσεως των διαδίκων, ο δικαστής κηρύσσει άκυρες τις καταχρηστικές ρήτρες της συμβάσεως, μολονότι η σύμβαση συνεχίζει να δεσμεύει τα μέρη υπό τους ίδιους όρους, αν μπορεί να υφίσταται και χωρίς τις καταχρηστικές ρήτρες.»

14. Η Orden del Ministerio de la Presidencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (υπουργική απόφαση περί διαφάνειας των οικονομικών όρων ενυπόθηκων δανείων), της 5ης Μαΐου 1994 [5], όπως τροποποιήθηκε με την υπουργική απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1995 [6](στο εξής: υπουργική απόφαση της 5ης Μαΐου 1994), είχε εφαρμογή μόνο στα δάνεια που συνήπταν φυσικά πρόσωπα των οποίων η εγγύηση συνίστατο σε κατοικία και εφόσον το ποσό του ζητηθέντος δανείου δεν υπερέβαινε τα 150 000 ευρώ. Η υπουργική αυτή απόφαση έχει

4 BOE αριθ. 287, της 30ής Νοεμβρίου 2007, σ. 49181.

5 BOE αριθ. 112, της 11ης Μαΐου 1994, σ. 14444.

6 BOE αριθ. 261, της 1ης Νοεμβρίου 1995, σ. 31794.

καταργηθεί σήμερα, αλλά ίσχυε από τις 11 Αυγούστου 1994 έως τις 29 Απριλίου 2012, ημερομηνία κατά την οποία η νέα Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (υπουργική απόφαση 2899/2011 περί διαφάνειας και προστασίας των πελατών τραπεζικών υπηρεσιών), της 28ης Οκτωβρίου 2011 (στο εξής: υπουργική απόφαση 2899/2011)[7], τέθηκε σε ισχύ[8].

15. Η δεύτερη πρόσθετη διάταξη της υπουργικής απόφασης της 5ης Μαΐου 1994 όριζε τα εξής:

«Η Banco de España [κεντρική τράπεζα της Ισπανίας] καθορίζει με εγκύκλιο, βάσει έκθεσης της Dirección General del Tesoro y Política Financiera [γενικής διεύθυνσης Δημόσιου Ταμείου και χρηματοπιστωτικής πολιτικής], σύνολο επίσημων δεικτών ή επιτοκίων τα οποία μπορούν να εφαρμόζουν τα πιστωτικά ιδρύματα στα ενυπόθηκα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου και δημοσιεύει τακτικά την τιμή τους.»

16. Το άρθρο 6, παράγραφος 2, στοιχεία a και b, καθώς και το άρθρο 6, παράγραφος 3, σημεία 1 και 2, της υπουργικής απόφασης της 5ης Μαΐου 1994 προέβλεπαν τα εξής:

«2. Για τα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου τα οποία υπάγονται στην παρούσα υπουργική απόφαση, τα πιστωτικά ιδρύματα μπορούν να χρησιμοποιούν ως δείκτες ή επιτόκια αναφοράς μόνο τους δείκτες ή τα επιτόκια αναφοράς που πληρούν τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

a) οι δείκτες και τα επιτόκια αναφοράς δεν πρέπει να εξαρτώνται αποκλειστικά από το ίδιο το πιστωτικό ίδρυμα ούτε να μπορούν να επηρεάζονται από αυτό δυνάμει συμφωνιών ή πρακτικών συνειδητά ευθυγραμμισμένων με εκείνες άλλων ιδρυμάτων·

b) τα δεδομένα στα οποία βασίζεται ο δείκτης πρέπει να συλλέγονται βάσει αντικειμενικής μαθηματικής μεθόδου.

3. Για τα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου τα οποία υπάγονται στην παρούσα υπουργική απόφαση, δεν είναι υποχρεωτικό να γνωστοποιούνται ατομικά στον δανειολήπτη οι μεταβολές του εφαρμοστέου επιτοκίου όταν συντρέχουν οι δύο ακόλουθες περιστάσεις:

1. συμφωνήθηκε η χρήση επίσημου δείκτη ή επιτοκίου αναφοράς εξ αυτών που παρατίθενται στη δεύτερη πρόσθετη διάταξη της παρούσας υπουργικής απόφασης·

2. το εφαρμοστέο στο δάνειο επιτόκιο καθορίζεται κατά τα προβλεπόμενα στη ρήτρα 3 bis, παράγραφος 1, στοιχείο a ή b, του παραρτήματος II της παρούσας υπουργικής απόφασης.»

17. Ο IRPH, στις τρεις εκδοχές του, ήτοι ο IRPH τραπεζών (στο εξής: IRPH Bancos), ο IRPH ταμιευτηρίων (στο εξής: IRPH Cajas) και ο IRPH του συνόλου των πιστωτικών ιδρυμάτων (στο εξής: IRPH Entidades), είναι επίσημος δείκτης ο οποίος θεσπίστηκε με τη διάταξη 6 bis της circular 8/1990 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (εγκυκλίου 8/1990 της Banco de España, προς τα πιστωτικά ιδρύματα, σχετικά με τη διαφάνεια των πράξεων και την προστασία των πελατών), της 7ης Σεπτεμβρίου 1990[9], όπως τροποποιήθηκε με τη 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 (εγκύκλιο

7 BOE αριθ. 261, της 29ης Οκτωβρίου 2011, σ. 113242.

8 Βλ. σημείο 21 των παρουσών προτάσεων.

9 BOE αριθ. 226, της 20ής Σεπτεμβρίου 1990, σ. 27498.

5/1994 της Banco de España, προς τα πιστωτικά ιδρύματα, περί τροποποίησης της εγκυκλίου 8/1990, σχετικά με τη διαφάνεια των πράξεων και την προστασία των πελατών), της 22ας Ιουλίου 1994[10] (στο εξής: εγκύκλιος 8/1990). Κατά το τέταρτο εδάφιο της αιτιολογικής έκθεσης της εγκυκλίου 5/1994:

«Τα επιλεγέντα επιτόκια αναφοράς είναι, σε τελική ανάλυση, [ΣΕΠΕ]. Τα μέσα επιτόκια ενυπόθηκων στεγαστικών δανείων είναι ακριβή, καθόσον ενσωματώνουν επίσης τις συνέπειες των προμηθειών. Επομένως, η απλή άμεση χρήση τους ως συμβατικών επιτοκίων θα σημαίνει ότι το [ΣΕΠΕ] του ενυπόθηκου δανείου είναι υψηλότερο του επιτοκίου που εφαρμόζεται στην αγορά. Για την εξίσωση του [ΣΕΠΕ] του ενυπόθηκου δανείου με αυτό της αγοράς θα πρέπει να εφαρμόζεται αρνητικό περιθώριο, το οποίο θα ποικίλλει, ανάλογα με τις προμήθειες της συναλλαγής και τη συχνότητα των δόσεων […].»

18. Η διάταξη 2, με τίτλο «Πληροφόρηση σχετικά με τα εφαρμοζόμενα επιτόκια», της εγκυκλίου 8/1990 αφορούσε τις πληροφορίες που πρέπει να γνωστοποιούνται στην Banco de España, προκειμένου αυτή να καθορίζει και να δημοσιεύει ορισμένους δείκτες ή επιτόκια αναφοράς της αγοράς ενυπόθηκων δανείων. Η διάταξη αυτή είχε ως εξής:

«[…] Οι τράπεζες, τα ταμιευτήρια, η συνομοσπονδία των ισπανικών ταμιευτηρίων, τα υποκαταστήματα αλλοδαπών πιστωτικών ιδρυμάτων και οι εταιρίες χορήγησης ενυπόθηκων δανείων γνωστοποιούν στην Banco de España, εντός των πρώτων δεκαπέντε ημερών κάθε μήνα, τις πληροφορίες σχετικά με τα μέσα επιτόκια των πιστωτικών πράξεων και των καταθέσεων σε [ισπανικές] πεσέτες [ESP] που πραγματοποιούνται στην Ισπανία, οι οποίες άρχισαν ή ανανεώθηκαν τον προηγούμενο μήνα.»

19. Η διάταξη 6 bis, με τίτλο «Ενυπόθηκα δάνεια», της εγκυκλίου 8/1990 παρέπεμπε, στην παράγραφό της 3, στοιχείο b, στον IRPH Cajas ως εξής:

«3. Για τους σκοπούς της δεύτερης πρόσθετης διάταξης της υπουργικής απόφασης για τα ενυπόθηκα δάνεια, νοούνται ως επίσημοι ή επίσημα οι ακόλουθοι δείκτες ή τα ακόλουθα επιτόκια αναφοράς, των οποίων ο ορισμός και ο τρόπος υπολογισμού καθορίζονται στο παράρτημα VIII:

b) το μέσο επιτόκιο των ενυπόθηκων δανείων διάρκειας άνω των τριών ετών, τα οποία χορηγούν τα ταμιευτήρια για την αγορά κατοικίας στην τιμή της αγοράς.

[…]

Η Banco de España δημοσιοποιεί με κατάλληλο τρόπο τους δείκτες αυτούς οι οποίοι, ούτως ή άλλως, δημοσιεύονται μηνιαίως στην *Boletín Oficial del Estado* [Επίσημη Εφημερίδα του Βασιλείου της Ισπανίας]».

20. Ο ορισμός και ο μαθηματικός τύπος υπολογισμού των δεικτών αυτών παρατίθενται στο παράρτημα VIII της εγκυκλίου 8/1990. Ο IRPH Cajas ορίζεται στο παράρτημα VIII, παράγραφος 2, της εγκυκλίου αυτής ως «[ο] απλός μέσος όρος των μέσων επιτοκίων σταθμισμένων κατά τα κεφάλαια των ενυπόθηκων δανείων διάρκειας άνω των τριών ετών για την αγορά κατοικίας στην τιμή της αγοράς, τα οποία συνήφθησαν ή ανανεώθηκαν, κατά τον μήνα στον οποίο παραπέμπει ο δείκτης, από τις τράπεζες, τα ταμιευτήρια και τις εταιρίες ενυπόθηκων δανείων. Αυτά τα μέσα σταθμισμένα επιτόκια είναι τα ισοδύναμα ετήσια επιτόκια που δηλώνονται στην Banco de España για τις διάρκειες αυτές από όλα τα ταμιευτήρια βάσει της δεύτερης διάταξης.

10 BOE αριθ. 184, της 3ης Αυγούστου 1994, σ. 25106. Η εγκύκλιος αυτή προέβλεπε συνολικά έξι δείκτες: τον IRPH Bancos, τον IRPH Cajas, τον IRPH Entidades, τον δείκτη CECA (δείκτη της συνομοσπονδίας των ισπανικών ταμιευτηρίων), τον συντελεστή εσωτερικής απόδοσης στη δευτερογενή αγορά του δημόσιου χρέους με εναπομένουσα διάρκεια δύο έως έξι ετών και το ισχύον επιτόκιο στη διατραπεζική αγορά της Μαδρίτης (στην αγγλική γλώσσα: Madrid InterBank Offered Rate, στο εξής: MIBOR). Το MIBOR καταργήθηκε, μετά τη θέσπιση στην Ισπανία, το 1999, του διατραπεζικού επιτοκίου δανεισμού σε ευρώ (στην αγγλική γλώσσα: Euro Interbank offered Rate, στο εξής: Euribor).

Ο τύπος υπολογισμού του επιτοκίου αυτού είναι ο ακόλουθος:

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

Ica = άθροισμα ica/nca

Όπου:

Ica = μέσος όρος των μέσων σταθμισμένων επιτοκίων όλων των ταμιευτηρίων·

ica = μέσο σταθμισμένο επιτόκιο των δανείων κάθε ταμιευτηρίου·

nca = αριθμός των ταμιευτηρίων που υποβάλλουν στοιχεία.»

21. Ο IRPH Cajas και ο IRPH Bancos καθώς και ο δείκτης CECA έπαυσαν να είναι επίσημα επιτόκια αναφοράς με την έναρξη ισχύος της υπουργικής απόφασης 2899/2011 και της 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 (εγκυκλίου 5/2012 της Banco de España, προς τα πιστωτικά ιδρύματα και τους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών, σχετικά με τη διαφάνεια των τραπεζικών υπηρεσιών και την ευθύνη όσον αφορά τη χορήγηση δανείων), της 27ης Ιουνίου 2012 (στο εξής: εγκύκλιος 5/2012) [11].

22. Τον IRPH Cajas αντικατέστησε ο IRPH του συνόλου των ισπανικών πιστωτικών ιδρυμάτων (στο εξής: IRPH Conjunto de Entitades), ο οποίος τώρα είναι, βάσει της υπουργικής απόφασης 2899/2011, ένας από τους έξι επίσημους δείκτες αναφοράς στην Ισπανία.

23. Το άρθρο 27, με τίτλο «Επίσημα επιτόκια», της υπουργικής απόφασης 2899/2011 παραπέμπει, στην παράγραφό του 1, στοιχείο a, στον IRPH Conjunto de Entidades. Ο συγκεκριμένος IRPH καθορίζεται λαμβανομένων υπόψη των αξιών των πράξεων τις οποίες όντως τέλεσαν τα πιστωτικά ιδρύματα με τους πελάτες τους κατά τη διάρκεια κάθε περιόδου. Κατά την εν λόγω διάταξη:

«Για την εφαρμογή τους από τους πιστωτικούς οργανισμούς, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στην παρούσα υπουργική απόφαση, δημοσιεύονται σε μηνιαία βάση τα ακόλουθα επίσημα επιτόκια: a) το μέσο επιτόκιο των ενυπόθηκων δανείων διάρκειας άνω των τριών ετών για την αγορά κατοικίας στην τιμή της αγοράς τα οποία χορηγούν τα πιστωτικά ιδρύματα στην Ισπανία.»

24. Ο IRPH Conjunto de Entidades σχεδιάστηκε από τις ισπανικές χρηματοοικονομικές αρχές, ήτοι την Banco de España και την Dirección General del Tesoro (γενική διεύθυνση Δημόσιου Ταμείου), και απέκτησε επίσημο χαρακτήρα μόλις περιελήφθη στις προμνησθείσες εγκυκλίους της Banco de España και δημοσιεύθηκε στην *Boletín Oficial del Estado*.

11 BOE αριθ. 161, της 6ης Ιουλίου 2012, σ. 48855.

25. Ο Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (νόμος 14/2013 για τη στήριξη των επιχειρηματιών και τη διεθνοποίησή τους) [12], της 27ης Σεπτεμβρίου 2013 (στο εξής: νόμος 14/2013), ορίζει, στη δέκατη πέμπτη πρόσθετη διάταξή του, με τίτλο «Μεταβατικό καθεστώς για την κατάργηση των δεικτών αναφοράς ή των επιτοκίων», την ημερομηνία από την οποία η Banco de España δεν θα δημοσιεύει πλέον τον IRPH Cajas και τον IRPH Bancos καθώς και τον δείκτη CECA. Η διάταξη αυτή έχει ως εξής:

«1. Από την 1η Νοεμβρίου 2013, οι ακόλουθοι επίσημοι δείκτες οι οποίοι εφαρμόζονται στα ενυπόθηκα δάνεια ή στις ενυπόθηκες πιστώσεις σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία παύουν να δημοσιεύονται στον διαδικτυακό τόπο της Banco de España και καταργούνται πλήρως:

[…]

b) το μέσο επιτόκιο των ενυπόθηκων δανείων διάρκειας άνω των τριών ετών, τα οποία χορηγούν τα ταμιευτήρια για την αγορά κατοικίας στην τιμή της αγοράς [IRPH Cajas]·

c) το επιτόκιο αναφοράς που εισπράττουν τα ταμιευτήρια [CECA].

2. Οι παραπομπές στα επιτόκια της προηγούμενης παραγράφου αντικαθίστανται, από την επόμενη αναθεώρηση των εφαρμοστέων επιτοκίων, από το επιτόκιο ή τον δείκτη αναφοράς υποκατάστασης που προβλέπεται στη σύμβαση.

3. Αν στη σύμβαση δεν προβλέπεται επιτόκιο ή δείκτης αναφοράς ή αν το επιτόκιο ή ο δείκτης αναφοράς καταλέγεται σε αυτά που καταργούνται, το επιτόκιο ή ο δείκτης αναφοράς υποκαθίσταται από το επίσημο επιτόκιο με την ονομασία "μέσο επιτόκιο των ενυπόθηκων δανείων διάρκειας άνω των τριών ετών για την αγορά κατοικίας στην τιμή της αγοράς τα οποία χορηγούν τα πιστωτικά ιδρύματα στην Ισπανία", στο οποίο προστίθεται περιθώριο ίσο με τον αριθμητικό μέσο όρο των διαφορών μεταξύ του καταργηθέντος επιτοκίου και του προμνησθέντος επιτοκίου, υπολογισμένων βάσει των διαθέσιμων δεδομένων από την ημερομηνία σύναψης της σύμβασης έως την ημερομηνία έναρξης ισχύος της υποκατάστασης του επιτοκίου.

Η υποκατάσταση των επιτοκίων βάσει της παρούσας παραγράφου συνεπάγεται την αυτόματη ανανέωση της σύμβασης χωρίς μεταβολή ή απώλεια της τάξης της συσταθείσας υποθήκης.

4. Τα μέρη δεν διαθέτουν κανένα ένδικο βοήθημα προκειμένου να ζητήσουν, κατόπιν της εφαρμογής της παρούσας διάταξης, την τροποποίηση, τη μονομερή μεταβολή ή τη λύση του δανείου ή της πίστωσης.»

III. Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

26. Στις 19 Ιουλίου 2001 ο M. Gómez del Moral Guasch συνήψε με την Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, νυν Bankia, σύμβαση ενυπόθηκου δανείου ύψους 132 222,66 ευρώ για τη χρηματοδότηση της αγοράς κατοικίας.

27. Το πρώτο μέρος της ρήτρας 3 bis της εν λόγω σύμβασης δανείου, το οποίο αφορά τον τρόπο υπολογισμού του εφαρμοστέου στο δάνειο κυμαινόμενου επιτοκίου (IRPH Cajas), έχει ως εξής:

«Ρήτρα 3 bis. Κυμαινόμενο επιτόκιο.

12 BOE αριθ. 233, της 28ης Σεπτεμβρίου 2013, σ. 78787.

Πρώτον. Το συμβατικό επιτόκιο καθορίζεται ανά εξαμηνιαίες περιόδους, οι οποίες υπολογίζονται από την ημερομηνία υπογραφής της συμβάσεως, είναι δε, κατά το πρώτο εξάμηνο, το μνημονευόμενο στην οικονομική ρήτρα 3. Για τα επόμενα εξάμηνα, το εφαρμοστέο επιτόκιο είναι το μέσο επιτόκιο ταμιευτηρίων για ενυπόθηκα δάνεια διάρκειας άνω των τριών ετών, για την αγορά κατοικίας στην τιμή της αγοράς, το οποίο ισχύει κατά την αναθεώρηση και το οποίο η Banco de España δημοσιεύει επίσημα και ανά τακτά χρονικά διαστήματα στην *Boletín Oficial del Estado* για τα ενυπόθηκα στεγαστικά δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου, στρογγυλοποιημένο στο επόμενο τέταρτο εκατοστιαίας μονάδας, προσαυξημένο κατά το 0,25 εκατοστιαίας μονάδας».

28. Το επικουρικώς εφαρμοζόμενο επιτόκιο, βάσει του ίδιου κριτηρίου με το προηγούμενο επιτόκιο αναφοράς, είναι ο δείκτης CECA.

29. Στις 18 Απριλίου 2017 ο M. Gómez del Moral Guasch άσκησε αγωγή ενώπιον του Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (38ου πρωτοδικείου Βαρκελώνης) με αίτημα να κηρυχθεί άκυρη η επίμαχη ρήτρα, λόγω του καταχρηστικού χαρακτήρα της, δεδομένου ότι στα περισσότερα ενυπόθηκα δάνεια εφαρμόζεται συνήθως το Euribor [13], το οποίο είναι γενικά ευνοϊκότερο.

30. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι η χρησιμοποίηση του IRPH ως δείκτη στα ενυπόθηκα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου, ήτοι περίπου στο 10 % των πιστώσεων που χορηγούνται στην Ισπανία, είναι όντως λιγότερο ευνοϊκή για τον καταναλωτή από τη χρησιμοποίηση, ως δείκτη, του Euribor, το οποίο χρησιμοποιείται στο 90 % των ενυπόθηκων δανείων. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η χρήση του IRPH συνεπάγεται για τον καταναλωτή πρόσθετο κόστος περίπου 18 000 έως 21 000 ευρώ ανά ενυπόθηκο δάνειο σε σύγκριση με τη χρήση του Euribor και προβληματίζεται όσον αφορά το επίπεδο πληροφόρησης που έλαβε ο ενάγων της κύριας δίκης κατά τη σύναψη της επίμαχης σύμβασης.

31. Το αιτούν δικαστήριο δικαιολογεί την παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως λόγω των αμφιβολιών που έχει ως προς το αν η επίμαχη ρήτρα καθορισμού επιτοκίου βάσει νόμιμου δείκτη, όπως ο IRPH, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13 και το αν η οδηγία αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν παρέχει στο εθνικό δικαστήριο το δικαίωμα να ελέγξει τον καταχρηστικό χαρακτήρα της ρήτρας αυτής.

32. Οι αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου σχετίζονται, μεταξύ άλλων, με το αν το γεγονός ότι ο IRPH ρυθμίζεται από διοικητική διάταξη η οποία επαναλαμβάνεται στη σύμβαση ενυπόθηκου δανείου υπό μορφή συμβατικής ρήτρας, με αποτέλεσμα η διάταξη αυτή να μην είναι ούτε αναγκαστικού δικαίου ούτε ενδοτικού δικαίου, συνεπάγεται ότι η εξαίρεση του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 δεν έχει εφαρμογή στην επίμαχη ρήτρα. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά, στηριζόμενο μεταξύ άλλων στις αποφάσεις Andriciuc κ.λπ. [14] και Kušionová [15], ότι μια τέτοια διάταξη δεν έχει αναγκαστικό χαρακτήρα, επειδή πρόκειται για διοικητική διάταξη η οποία ρυθμίζει ένα κυμαινόμενο επιτόκιο δανεισμού που ενσωματώνεται στη σύμβαση κατ' επιλογήν του επαγγελματία. Κατά το αιτούν δικαστήριο, εφόσον η υπαγωγή στον IRPH οφείλεται μόνο στην επίμαχη ρήτρα, ο επαγγελματίας είχε τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει άλλους δείκτες για το ενυπόθηκο δάνειο. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει επίσης ότι, ελλείψει συμφωνίας μεταξύ των μερών, η εν λόγω διάταξη δεν είναι ενδοτικού δικαίου.

13 Κατά τη σύναψη της σύμβασης, το Euribor δεν καταλεγόταν στους επίσημους δείκτες αναφοράς που προβλέπονταν στην εγκύκλιο 8/1990. Εντούτοις, από τις παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβέρνησης προκύπτει ότι επίσημος δείκτης αναφοράς συνδεδεμένος με το Euribor θεσπίστηκε με τη circular 7/1999 del Banco de España, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990 (εγκύκλιο 7/1999 της Banco de España, προς τα πιστωτικά ιδρύματα, περί τροποποίησης της εγκυκλίου 8/1990), της 29ης Ιουνίου 1999 (BOE αριθ. 163, της 9ης Ιουλίου 1999, σ. 26016).

14 Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψεις 28, 29 και 31).

15 Απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2014 (C-34/13, EU:C:2014:2189, σκέψεις 77 έως 79).

33. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι πρόσφατα, στην απόφασή του 669/2017 [16], το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο, Ισπανία) αποφάνθηκε εντούτοις προς την αντίθετη κατεύθυνση, εκτιμώντας ότι ο IRPH Entidades καθεαυτόν δεν εμπίπτει στην οδηγία 93/13 δεδομένου ότι καθορίστηκε με διάταξη νόμου. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει επίσης ότι η απόφαση εκείνη, η οποία εκδόθηκε από την ολομέλεια του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου), συνιστά δεσμευτική νομολογία άμεσα εφαρμοστέα από όλα τα ισπανικά δικαστήρια.

34. Το αιτούν δικαστήριο προβληματίζεται σχετικά με τις πληροφορίες που πρέπει να παρέχει ο επαγγελματίας όταν αυτός συνάπτει με καταναλωτές συμβάσεις ενυπόθηκου δανείου κυμαινόμενου επιτοκίου βασισμένου σε νόμιμο δείκτη όπως ο IRPH, του οποίου ο τύπος υπολογισμού είναι πολύπλοκος και ελάχιστα διαφανής για τον μέσο καταναλωτή, καθώς και σχετικά με τις συνέπειες της αναγνώρισης του καταχρηστικού χαρακτήρα της επίμαχης ρήτρας. Επισημαίνει, συναφώς, ότι ο Ισπανός νομοθέτης δεν μετέφερε στην εθνική έννομη τάξη την προβλεπόμενη στο άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεση, προκειμένου να διασφαλίσει επίπεδο προστασίας του καταναλωτή υψηλότερο από το προβλεπόμενο στην οδηγία αυτή, και ζητεί να διευκρινιστεί αν η εφαρμογή της διάταξης αυτής συνάδει με τις διατάξεις της εν λόγω οδηγίας.

35. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (38ο πρωτοδικείο Βαρκελώνης) αποφάσισε, στις 16 Φεβρουαρίου 2018, με απόφαση που περιήλθε αυθημερόν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει ο [IRPH Cajas] να υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο, ήτοι πρέπει να εξετάζεται αν είναι κατανοητός στον καταναλωτή, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ρυθμίζεται από κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις, δεδομένου ότι δεν εμπίπτει στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας [93/13], καθόσον δεν πρόκειται για διάταξη αναγκαστικού δικαίου αλλά για κυμαινόμενο επιτόκιο δανεισμού που ενσωματώνεται στη σύμβαση κατ' επιλογήν του επαγγελματία;

2) α) Σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, που δεν μεταφέρθηκε στην ισπανική έννομη τάξη, αντιβαίνουν στην εν λόγω οδηγία, και στο άρθρο της 8, η επίκληση και η εφαρμογή από ισπανικό δικαστήριο του ως άνω άρθρου 4, παράγραφος 2, καίτοι η εν λόγω διάταξη δεν έχει μεταφερθεί στην ισπανική έννομη τάξη με βούληση του νομοθέτη, ο οποίος επιδίωξε πλήρη προστασία σε σχέση με τις ρήτρες που ο επαγγελματίας μπορεί να εισαγάγει σε σύμβαση συναπτόμενη με καταναλωτές, περιλαμβανομένων εκείνων που αφορούν το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως, ακόμη και αν αυτές διατυπώθηκαν κατά τρόπο σαφή και κατανοητό;

β) Εν πάση περιπτώσει, είναι αναγκαία πληροφόρηση ή διαφήμιση σχετικά με τα ακόλουθα γεγονότα ή στοιχεία, ή σχετικά με κάποιο εξ αυτών, για την κατανόηση της ουσιώδους ρήτρας, και συγκεκριμένα του IRPH;

(i) Επεξήγηση του τρόπου διαμορφώσεως του επιτοκίου αναφοράς, ήτοι ενημέρωση για το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος δείκτης περιλαμβάνει τις προμήθειες και άλλα έξοδα επί του ονομαστικού επιτοκίου, ότι πρόκειται για απλό μη σταθμισμένο μέσο όρο, ότι ο επαγγελματίας πρέπει να γνωρίζει και να ενημερώνει ότι οφείλει να εφαρμόσει αρνητικό περιθώριο και ότι τα παρεχόμενα δεδομένα δεν είναι δημόσια, σε σύγκριση με το άλλο σύνηθες επιτόκιο, το Euribor·

16 Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2017 (ES:TS:2017:4308) (στο εξής: απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2017).

(ii) επεξήγηση του τρόπου εξελίξεως του δείκτη στο παρελθόν και ενδεχόμενης εξελίξεως αυτού στο μέλλον, με πληροφόρηση και διαφήμιση όσον αφορά τα γραφήματα εκείνα που εκθέτουν, με σαφή και κατανοητό τρόπο, στον καταναλωτή την εξέλιξη του συγκεκριμένου επιτοκίου σε σχέση με εκείνη του Euribor, συνήθους επιτοκίου των ενυπόθηκων δανείων.

γ) Για την περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει τον καταχρηστικό χαρακτήρα των συμβατικών ρητρών και να συναγάγει όλες τις συνέπειες βάσει του εθνικού δικαίου του, ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν η έλλειψη πληροφορήσεως για όλα τα προεκτεθέντα στοιχεία συνεπάγεται μη κατανόηση της ρήτρας, υπό την έννοια ότι δεν είναι σαφής για τον μέσο καταναλωτή (άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13), ή αν η παράλειψη παροχής πληροφοριών σημαίνει ότι ο επαγγελματίας δεν ενήργησε καλόπιστα και ότι, επομένως, ο καταναλωτής, αν είχε ενημερωθεί δεόντως, δεν θα είχε αποδεχθεί τη σύνδεση του δανείου του με τον δείκτη IRPH.

3) Σε περίπτωση αναγνωρίσεως της ακυρότητας της ρήτρας περί του IRPH Cajas, ελλείψει συμφωνίας ή αν η υπάρχουσα συμφωνία είναι πιο επιζήμια για τον καταναλωτή, ποια εκ των δύο ακόλουθων συνεπειών συνάδει προς το άρθρο 6, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13;

α) Αντικατάσταση του δείκτη που προβλέπει η συμβατική ρήτρα με τον συνήθη δείκτη υποκαταστάσεως, Euribor, δεδομένου ότι πρόκειται για σύμβαση της οποίας ουσιώδες στοιχείο είναι η τοκοφορία υπέρ του τραπεζικού ιδρύματος, [το οποίο έχει την ιδιότητα του] επαγγελματία·

β) μη εφαρμογή τόκων, με μόνη υποχρέωση την εξόφληση από τον δανειολήπτη ή οφειλέτη του χορηγηθέντος στο πλαίσιο του δανείου κεφαλαίου κατά τις ορισθείσες προθεσμίες.»

IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

36. Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 10ης Απριλίου 2018, απορρίφθηκε το αίτημα του Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (38ου πρωτοδικείου Βαρκελώνης) να εφαρμοστεί στην υπό κρίση υπόθεση η ταχεία διαδικασία κατά το άρθρο 105, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

37. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Ισπανική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι ίδιοι μετέχοντες στη διαδικασία ανέπτυξαν επίσης προφορικώς τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η οποία διεξήχθη στις 25 Φεβρουαρίου 2019.

V. Ανάλυση

38. Τα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε το αιτούν δικαστήριο αφορούν τρία ζητήματα, ήτοι, πρώτον, την εμβέλεια της προβλεπόμενης στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεσης, δεύτερον, την έκταση και το περιεχόμενο του ελέγχου της διαφάνειας της επίμαχης ρήτρας, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής, και, τέλος, τρίτον, τις συνέπειες της αναγνώρισης του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας αυτής.

39. Πριν εξεταστούν τα ζητήματα αυτά, επισημαίνεται ότι το αιτούν δικαστήριο, οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Ισπανική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή παρέπεμψαν στις ιδιαιτερότητες του IRPH Cajas τον οποίο μνημονεύει η επίμαχη ρήτρα καθώς και στην απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) της 14ης Δεκεμβρίου 2017.

40. Κατά συνέπεια, θεωρώ σκόπιμη τη διατύπωση μερικών παρατηρήσεων επί των δύο αυτών σημείων.

Α. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

1. Ο IRPH Cajas: εξέλιξη και λειτουργία

41. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά την υπογραφή της σύμβασης ενυπόθηκου δανείου που συνήφθη μεταξύ του ενάγοντος της κύριας δίκης και της Bankia, η επίμαχη ρήτρα προέβλεπε, για τον καθορισμό του επιτοκίου του δανείου, την εφαρμογή του IRPH Cajas, ο οποίος ονομαζόταν έτσι επειδή, για τον υπολογισμό του, λαμβάνονταν υπόψη μόνο οι πράξεις ενυπόθηκων δανείων των ταμιευτηρίων [17].

42. Από το νομικό πλαίσιο, όπως εκτέθηκε από το αιτούν δικαστήριο, προκύπτει ότι ο IRPH Cajas ήταν, τότε, ένας από τους «βασισμένους στα ενυπόθηκα δάνεια δείκτες αναφοράς» που θεσπίστηκαν με τη διάταξη 6 bis, παράγραφος 3, στοιχείο b, της εγκυκλίου 8/1990 και είχε, ως εκ τούτου, επίσημο και νόμιμο χαρακτήρα [18]. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, από την έναρξη ισχύος της υπουργικής απόφασης 2899/2011, ο IRPH Cajas (καθώς και ο IRPH Bancos και ο δείκτης CECA) έπαυσε να είναι επίσημος δείκτης αναφοράς και ότι προβλέφθηκε μεταβατικό καθεστώς για τα ενυπόθηκα δάνεια που χρησιμοποιούσαν τους δείκτες αυτούς [19].

43. Όσον αφορά το μεταβατικό αυτό καθεστώς, η Ισπανική Κυβέρνηση επισήμανε ότι η δέκατη πέμπτη πρόσθετη διάταξη, παράγραφοι 2 και 3, του νόμου 14/2013 ορίζει ότι οι παραπομπές στα καταργηθέντα επιτόκια αντικαθίστανται από «το επιτόκιο ή τον δείκτη αναφοράς υποκατάστασης που προβλέπεται στη σύμβαση» και ότι, ελλείψει συμβατικού επιτοκίου ή δείκτη υποκατάστασης, ή στην περίπτωση που το επιτόκιο ή ο δείκτης καταλέγεται στους δείκτες ή στα επιτόκια που πρόκειται να καταργηθούν –όπως συμβαίνει εν προκειμένω– [20], το εν λόγω επιτόκιο ή ο λόγω δείκτης αντικαθίσταται από το «επίσημο επιτόκιο με την ονομασία “μέσο επιτόκιο των ενυπόθηκων δανείων διάρκειας άνω των τριών ετών για την αγορά κατοικίας στην τιμή της αγοράς τα οποία χορηγούν τα πιστωτικά ιδρύματα στην Ισπανία” [IRPH Conjunto de Entidades], στο οποίο προστίθεται περιθώριο ίσο με τον αριθμητικό μέσο όρο των διαφορών μεταξύ του καταργηθέντος επιτοκίου και του προμνησθέντος επιτοκίου, υπολογισμένων βάσει των διαθέσιμων δεδομένων από την ημερομηνία σύναψης της σύμβασης έως την ημερομηνία πραγματικής αντικατάστασης του επιτοκίου» [21].

17 Από τις παρατηρήσεις της Bankia προκύπτει ότι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης σύμβαση ενυπόθηκου δανείου προέβλεπε κυμαινόμενο επιτόκιο 5,25 % για τους έξι πρώτους μήνες και, για την υπόλοιπη διάρκεια του δανείου, κυμαινόμενο επιτόκιο συνδεδεμένο με τον IRPH Cajas προσαυξημένο κατά το 0,25 εκατοστιαίας μονάδας. Η Bankia επισημαίνει επίσης ότι καθορίστηκε περίοδος 300 μηνών (25 ετών) για την αποπληρωμή του δανείου και ότι, από την ημερομηνία σύναψης του ενυπόθηκου δανείου, ο δανειολήπτης καταβάλλει τα συμφωνηθέντα ποσά.

18 Κατά το αιτούν δικαστήριο, ο IRPH Cajas είναι δείκτης αναφοράς των ενυπόθηκων δανείων ρυθμιζόμενος, κανονιστικός και, ως εκ τούτου, νόμιμος. Βλ. σημεία 17 έως 19 των παρουσών προτάσεων.

19 Από τις γραπτές παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβέρνησης προκύπτει ότι η μόνη μεταβατική διάταξη της υπουργικής απόφασης 2899/2011 προέβλεπε ότι ο IRPH Cajas, ο IRPH Bancos και ο δείκτης CECA θα εξακολουθούσαν να δημοσιεύονται και θα θεωρούνταν κατάλληλοι για κάθε σκοπό έως τη θέσπιση μεταβατικού καθεστώτος για τα σχετικά δάνεια. Εντούτοις, κατά την κυβέρνηση αυτή, τα πιστωτικά ιδρύματα δεν μπορούσαν να εφαρμόζουν αυτούς τους δείκτες αναφοράς στις νέες συμβάσεις ενυπόθηκων δανείων.

20 Εν προκειμένω, ο δείκτης αναφοράς υποκατάστασης στη σύμβαση δανείου ήταν ο δείκτης CECA, ο οποίος έπαυσε επίσης να καταλέγεται στους επίσημους δείκτες αναφοράς με την έναρξη ισχύος της υπουργικής απόφασης 2899/2011 και της εγκυκλίου 5/2012. Βλ. σημεία 21 και 28 των παρουσών προτάσεων.

21 Βλ. σημεία 22 έως 25 των παρουσών προτάσεων.

44. Η Ισπανική Κυβέρνηση υπογράμμισε επίσης ότι, βάσει της δέκατης πέμπτης πρόσθετης διάταξης, παράγραφος 3, του νόμου 14/2013, η αντικατάσταση αυτή συνεπαγόταν την αυτόματη ανανέωση της σύμβασης χωρίς μεταβολή ή απώλεια της τάξης της συσταθείσας υποθήκης. Προσέθεσε ότι η δέκατη πέμπτη πρόσθετη διάταξη, παράγραφος 4, του νόμου αυτού προέβλεπε ότι τα μέρη δεν είχαν το δικαίωμα να ζητήσουν δικαστικώς την τροποποίηση, τη μονομερή μεταβολή ή τη λύση του δανείου ή της πίστωσης. Επομένως, τώρα, ο δείκτης που μνημονεύεται στη ρήτρα 3 bis της σύμβασης είναι ο IRPH Conjunto de Entidades.

45. Όσον αφορά τη λειτουργία του IRPH Cajas, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει, πρώτον, ότι ο δείκτης αυτός υπολογιζόταν βάσει των στοιχείων που υπέβαλλαν κάθε μήνα τα ταμιευτήρια στην Banco de España και αντιστοιχούσε σε απλό μέσο όρο, καθώς όλα τα ταμιευτήρια είχαν την ίδια βαρύτητα, ανεξαρτήτως του όγκου των χορηγούμενων από αυτά δανείων. Συνεπώς, κατά το αιτούν δικαστήριο, η συμμετοχή ενός ταμιευτηρίου στον IRPH Cajas δεν μεταβαλλόταν, σε περίπτωση απώλειας μεριδίου αγοράς, επειδή αύξησε, για έναν μήνα, τα επιτόκια ή τις προμήθειες. Ως εκ τούτου, όσο μειωνόταν ο αριθμός των ταμιευτηρίων τόσο αυξανόταν η επιρροή των εναπομενόντων ταμιευτηρίων στον IRPH Cajas, με αποτέλεσμα κάθε ταμιευτήριο να μπορεί να επηρεάσει το αποτέλεσμα του δείκτη αυτού αυξάνοντας τα επιτόκια ή τις προμήθειες που εφάρμοζε κατά τον συγκεκριμένο μήνα.

46. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι οι πληροφορίες που τα ταμιευτήρια παρείχαν για τον υπολογισμό του αριθμητικού μέσου όρου του IRPH περιελάμβαναν το ΣΕΠΕ, τα έξοδα και τις προμήθειες, οι οποίες αντιπροσώπευαν κατά προσέγγιση άνω του ενός τετάρτου εκατοστιαίας μονάδας του ονομαστικού επιτοκίου, καθώς και ρήτρες κατώτατου ορίου επιτοκίου ή στρογγυλοποίησης στον επόμενο ακέραιο.

47. Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι, βάσει της εθνικής νομοθεσίας, τα επιτόκια που είχαν μειωθεί λόγω επιχορηγήσεων ή συμφωνιών υπέρ των υπαλλήλων –τα οποία θα οδηγούσαν σε πτώση του δείκτη– δεν λαμβάνονταν υπόψη για τον υπολογισμό του IRPH.

48. Τέταρτον, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, δεδομένου ότι τα μέσα σταθμισμένα επιτόκια ήταν ΣΕΠΕ, προκειμένου ο IRPH να αντικατοπτρίζει τα μέσα επιτόκια της αγοράς ήταν αναγκαία, όπως επισήμανε η Banco de España[22], η εφαρμογή, για την αντιστάθμιση του πληθωριστικού αποτελέσματος των προμηθειών, αρνητικού περιθωρίου, του οποίου η τιμή εξηρτάτο από τις εφαρμοζόμενες προμήθειες. Πάντως, εν προκειμένω, και γενικά, εφαρμοζόταν θετικό περιθώριο, ήτοι ο IRPH Cajas + 0,25 εκατοστιαίας μονάδας.

49. Πέμπτον, το αιτούν δικαστήριο προσθέτει ότι, στα καταστήματα της Bankia, ο IRPH προωθούνταν στους πελάτες ως λιγότερο ευμετάβλητος, πιο σίγουρος και πιο σταθερός δείκτης από το Euribor[23] και, επομένως, γεννάται επίσης το ερώτημα αν τα διάφορα γραφήματα, τα οποία στηρίζονταν σε στοιχεία της Banco de España και ήταν τότε γνωστά στην Bankia, θα έπρεπε να είχαν παρασχεθεί στον καταναλωτή, προκειμένου αυτός να λάβει γνώση της εξέλιξης κάθε δείκτη (του IRPH και του Euribor).

50. Τέλος, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι όλα αυτά τα στοιχεία, πέραν του μαθηματικού τύπου, ο οποίος συμβάλλει επίσης στην κατανόησή τους και παρατίθεται στο παράρτημα VIII, παράγραφος 1, της εγκυκλίου 8/1990, δείχνουν ότι ο IRPH είναι συνολικά πολύπλοκος δείκτης, ο οποίος μπορεί να απαιτούσε περισσότερη πληροφόρηση και δημοσιότητα, δεδομένου ότι συνιστά ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης.

22 Βλ. τέταρτο εδάφιο της αιτιολογικής έκθεσης της εγκυκλίου 5/1994. Βλ., επίσης, σημείο 17 των παρουσών προτάσεων.

23 Το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει στις ακόλουθες διευθύνσεις στο διαδίκτυο: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe%20IRPH_castella_ok.pdf και https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf.

2. Η απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2017

51. Από την απόφαση περί παραπομπής καθώς και από τις γραπτές παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβέρνησης και της Επιτροπής προκύπτει ότι, στην απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2017, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) αποφάνθηκε επί συμβατικής ρήτρας παρόμοιας με την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία προέβλεπε την εφαρμογή του IRPH Entidades [24].

52. Με την επιφύλαξη τυχόν μεταγενέστερων εξακριβώσεων από το αιτούν δικαστήριο, από τις γραπτές παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβέρνησης προκύπτει ότι το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) έλαβε υπόψη τα κατωτέρω στοιχεία.

53. Καταρχάς, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) αναγνώρισε ότι ο IRPH Entidades είναι δείκτης νομίμως καθορισμένος και ρυθμιζόμενος, τον οποίο έθεσε στη σύμβαση ενυπόθηκου δανείου κυμαινόμενου επιτοκίου το τραπεζικό ίδρυμα που χορήγησε το δάνειο, μέσω γενικής συμβατικής ρήτρας. Εντούτοις, «το μέρος που θέτει τη διατυπωμένη εκ των προτέρων ρήτρα δεν ορίζει συμβατικώς τον δείκτη αναφοράς, αλλά παραπέμπει σε έναν από τους επίσημους δείκτες που ρυθμίζονται από διατάξεις του νόμου για το συγκεκριμένο είδος συμβάσεων. Ως εκ τούτου, στη δημόσια διοίκηση εναπόκειται να διασφαλίζει ότι οι δείκτες αυτοί τηρούν τη νομοθεσία περί τραπεζικής διαφάνειας και ο έλεγχος αυτός εκφεύγει, επομένως, της δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων. […] Συνεπώς, ο δείκτης *καθεαυτόν* δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου διαφάνειας με γνώμονα την οδηγία 93/13» [25].

54. Εν συνεχεία, αφότου ανέλυσε τη ρήτρα, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) κατέληξε στο συμπέρασμα ότι πληροί τα κριτήρια της διαφάνειας, τόσο από τυπικής όσο και από ουσιαστικής απόψεως. Διευκρίνισε, αφενός, ότι, από τυπικής απόψεως, η ρήτρα πληροί, κατά το δικαστήριο αυτό, το «κριτήριο παρεμβολής» της, δεδομένου ότι η ρήτρα είναι σαφής, κατανοητή και παρέχει στον δανειολήπτη τη δυνατότητα να κατανοήσει και να αποδεχθεί το γεγονός ότι το κυμαινόμενο επιτόκιο της σύμβασης ενυπόθηκου δανείου που συνάπτει υπολογίζεται διά παραπομπής σε επιτόκιο το οποίο καθορίζει και ελέγχει η Banco de España. Αφετέρου, από ουσιαστικής απόψεως, η ρήτρα είναι, κατ' αυτό, διάφανη και παρέχει στον δανειολήπτη τη δυνατότητα να γνωρίζει την οικονομική επιβάρυνση την οποία συνεπάγεται το δάνειό του. Το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) θεώρησε ότι ο καταναλωτής μπορούσε να κατανοήσει ότι θα πρέπει να πληρώσει το ποσό που προκύπτει από το άθροισμα του δείκτη και του περιθωρίου. Όπως προκύπτει από τις παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβέρνησης, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) εκτίμησε, για τον σκοπό αυτόν, ότι, εφόσον επρόκειτο για επίσημο δείκτη, ο μέσος ενημερωμένος καταναλωτής ευχερώς μπορούσε να γνωρίζει τα διάφορα συστήματα υπολογισμού και να συγκρίνει τις χρησιμοποιούμενες επιλογές και ότι το πιστωτικό ίδρυμα δεν ήταν υποχρεωμένο ούτε να προτείνει διαφορετικούς δείκτες ούτε να εκθέσει τον τρόπο καθορισμού του δείκτη αυτού.

55. Συναφώς, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) δεν θεώρησε ότι το γεγονός ότι το Euribor ήταν ευνοϊκότερο για τον καταναλωτή συνιστούσε στοιχείο που ασκεί επιρροή, επειδή η «αναδρομική μεροληψία» δεν μπορεί να καθοδηγήσει τον έλεγχο της διαφάνειας [26]. Εξάλλου, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) εκτίμησε ότι η συλλογιστική αυτή δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι το επιτόκιο αντιστοιχεί όχι στον δείκτη, αλλά στον προσαυξημένο με το περιθώριο δείκτη, και ότι δεν είναι βέβαιο ότι τα περιθώρια που εφαρμόστηκαν σε δάνεια συνδεδεμένα με το Euribor θα ήταν ευνοϊκότερα από εκείνα που εφαρμόστηκαν στα συνδεδεμένα με τον IRPH δάνεια. Το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) εξέθεσε επίσης ότι, στατιστικά, τα περιθώρια του IRPH ήταν,

24 Η Επιτροπή εφιστά την προσοχή στο γεγονός ότι, «μολονότι συνιστά ερμηνεία διατάξεων της οδηγίας 93/13 από δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα, η απόφαση εκείνη εκδόθηκε χωρίς να τεθεί στο Δικαστήριο το προδικαστικό ερώτημα που μας απασχολεί εν προκειμένω».

25 Η υπογράμμιση δική μου.

26 Το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) στηρίχθηκε για τον σκοπό αυτόν στις κρίσεις του Δικαστηρίου στις σκέψεις 53 και 54 της απόφασης της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703).

μάλιστα, χαμηλότερα και ότι η συλλογιστική αυτή δεν λάμβανε υπόψη επίσης το γεγονός ότι τα περιθώρια αυξάνονται ή μειώνονται σε συνάρτηση με άλλα συμβατικά στοιχεία (χώρα στην οποία εισπράττεται ο μισθός, σύνδεση κ.λπ.). Το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) διευκρίνισε ότι το στοιχείο που έχει σημασία δεν είναι η διαφορά μεταξύ του IRPH και του Euribor, αλλά η μελλοντική εξέλιξη του IRPH, και ότι δεν μπορούσε να απαιτηθεί από την τράπεζα ούτε να γνωρίζει την εξέλιξη αυτή ούτε να ενημερώσει σχετικά τον δανειολήπτη. Επιπλέον, η προηγούμενη εξέλιξη της τιμής του Euribor και εκείνη της τιμής του IRPH υπήρξαν σχετικά παρόμοιες.

56. Τέλος, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) επισήμανε, συμπερασματικά, ότι είναι αντιφατικό να υποστηρίζεται ότι η τράπεζα γνώριζε ότι το IRPH θα είναι πιο ευνοϊκό από το Euribor, ενώ το IRPH είχε χρησιμοποιηθεί σε λιγότερο από το 15 % των δανείων. Για τους ίδιους λόγους, η παραπομπή στο Euribor θα μπορούσε να είχε ακυρωθεί αν η εξέλιξή του ήταν λιγότερο ευνοϊκή.

57. Αφότου εξέθεσα τα στοιχεία που παρέθεσαν το αιτούν δικαστήριο και οι διάδικοι, θα αναλύσω εν συνεχεία τα νομικά ζητήματα που τίθενται με τα προδικαστικά ερωτήματα.

Β. Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

1. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος: η εμβέλεια της προβλεπόμενης στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεσης

58. Με το πρώτο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν ο IRPH Cajas μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου διαφάνειας βάσει της οδηγίας 93/13. Εντούτοις, όπως υποστήριξαν η Bankia, η Ισπανική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή, δεδομένου ότι ο IRPH Cajas ρυθμίζεται από κανονιστικές διατάξεις, δεν μπορεί να αποτελέσει ο ίδιος αντικείμενο τέτοιου ελέγχου.

59. Κατά την άποψή μου, το ερώτημα αυτό διαφέρει από το ζήτημα αν συμβατική ρήτρα η οποία περιέχεται σε σύμβαση ενυπόθηκου δανείου συναφθείσα μεταξύ καταναλωτή και επαγγελματία η οποία προβλέπει την εφαρμογή του δείκτη αυτού για τον υπολογισμό του κυμαινόμενου επιτοκίου του εν λόγω δανείου, όπως συμβαίνει στην υπόθεση της κύριας δίκης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13.

60. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο της διαδικασίας την οποία το άρθρο 267 ΣΛΕΕ προβλέπει για τη συνεργασία μεταξύ εθνικών δικαστηρίων και Δικαστηρίου, στο Δικαστήριο εναπόκειται να δώσει στο αιτούν δικαστήριο χρήσιμη απάντηση που να του παρέχει τη δυνατότητα να λύσει τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί και ότι, υπό το πρίσμα αυτό, το Δικαστήριο μπορεί να αναδιατυπώσει, εφόσον το κρίνει αναγκαίο, τα ερωτήματα που του έχουν τεθεί [27].

61. Εν προκειμένω, φρονώ ότι πρέπει να θεωρηθεί ότι, με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής η ρήτρα σύμβασης συναφθείσας μεταξύ καταναλωτή και επαγγελματία, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία καθορίζει επιτόκιο βάσει ενός εκ των έξι επίσημων νόμιμων δεικτών αναφοράς που μπορούν να εφαρμόζουν τα πιστωτικά ιδρύματα στα ενυπόθηκα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου.

27 Βλ. αποφάσεις της 17ης Ιουλίου 1997, Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378, σκέψεις 22 και 23)· της 8ης Δεκεμβρίου 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, σκέψη 18), καθώς και της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Ucar και Kilic (C-508/15 και C-509/15, EU:C:2016:986, σκέψη 51).

62. Προκαταρκτικώς, πρέπει να εξεταστεί το επιχείρημα της Ισπανικής Κυβέρνησης ότι, εφόσον ο IRPH Cajas είναι νόμιμος επίσημος δείκτης, ο οποίος ρυθμίζεται από κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις που δημοσιεύονται μηνιαίως στην *Boletín Oficial del Estado*, το ζήτημα του ελέγχου της διαφάνειας του δείκτη αυτού δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13, βάσει του άρθρου της 1, παράγραφος 2. Επομένως, εφόσον ο εν λόγω δείκτης δεν μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστικός, η συμπερίληψή του στην επίμαχη ρήτρα δεν ασκεί επιρροή για την ερμηνεία αυτή.

63. Συναφώς, η Ισπανική Κυβέρνηση και η Bankia υποστήριξαν ότι, κατόπιν της κατάργησης του IRPH Cajas, ο δείκτης που εφαρμόζεται τώρα στην επίμαχη στην κύρια δίκη σύμβαση ενυπόθηκου δανείου, ήτοι ο IRPH Conjunto de Entidades, επιβλήθηκε δυνάμει νομικής διάταξης αναγκαστικού δικαίου, ήτοι της δέκατης πέμπτης πρόσθετης διάταξης, παράγραφος 2, του νόμου 14/2013. Ως εκ τούτου, ο IRPH Conjunto de Entidades έχει υποχρεωτικώς εφαρμογή από την έναρξη ισχύος του, με αποτέλεσμα να τηρείται η ισορροπία που θεσπίζει ο νομοθέτης. Επιπλέον, η Bankia διευκρίνισε ότι ο νόμος 14/2013 ορίζει ότι τα μέρη δεν διαθέτουν κανένα ένδικο βοήθημα προκειμένου να ζητήσουν, κατόπιν της εφαρμογής της δέκατης πέμπτης πρόσθετης διάταξης, παράγραφος 4, του νόμου 14/2013, την τροποποίηση, τη μονομερή μεταβολή ή τη λύση του δανείου ή της πίστωσης. Επομένως, η Ισπανική Κυβέρνηση και η Bankia υποστηρίζουν ότι ο IRPH Cajas δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13 δυνάμει του άρθρου της 1, παράγραφος 2.

64. Εντούτοις, από το νομικό πλαίσιο και από τα πραγματικά περιστατικά που εξέθεσε το αιτούν δικαστήριο αντιλαμβάνομαι ότι, κατά τη σύναψη της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης σύμβασης ενυπόθηκου δανείου, χρονικό σημείο το οποίο πρέπει να λάβει υπόψη ο εθνικός δικαστής για να εκτιμήσει τον καταχρηστικό χαρακτήρα συμβατικής ρήτρας[28], ο IRPH που μνημονευόταν στην επίμαχη ρήτρα για τον υπολογισμό του κυμαινόμενου επιτοκίου δεν ήταν ο IRPH Conjunto de Entidades –ο οποίος αντικατέστησε τον IRPH Cajas δυνάμει της δέκατης πέμπτης πρόσθετης διάταξης, παράγραφος 2, του νόμου 14/2013 και συνεπαγόταν την αυτόματη ανανέωση της σύμβασης–, αλλά ο IRPH Cajas, ο οποίος θεσπίστηκε με την εγκύκλιο 8/1990. Το γεγονός ότι ο IRPH Conjunto de Entidades παραμένει, έως σήμερα, ο επίσημος δείκτης αναφοράς ο οποίος μνημονεύεται στη ρήτρα 3 bis της σύμβασης ενυπόθηκου δανείου και ότι επιβλήθηκε νομίμως δυνάμει διάταξης αναγκαστικού δικαίου, ήτοι της δέκατης πέμπτης πρόσθετης διάταξης, παράγραφος 2, του νόμου 14/2013, δεν ασκεί επιρροή για την ανάλυση της επίμαχης ρήτρας η οποία προβλέπει την εφαρμογή του IRPH Cajas, όπως συντάχθηκε κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης.

65. Επομένως, είναι προφανές ότι το ερώτημα τίθεται όσον αφορά την επίμαχη ρήτρα η οποία προβλέπει την εφαρμογή του IRPH Cajas[29]. Προκειμένου να δοθεί απάντηση σε αυτό, θα εκθέσω, πρώτον, εν συντομία τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 και θα εξετάσω, δεύτερον, υπό το πρίσμα της νομολογίας αυτής, αν η επίμαχη ρήτρα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13.

28 Υπενθυμίζεται ότι, «βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 1, της [οδηγίας 93/13], ο καταχρηστικός χαρακτήρας συμβατικής ρήτρας πρέπει να κρίνεται λαμβανομένης υπόψη της φύσεως των αγαθών ή των υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση και με αναφορά, κατά τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως, σε όλες τις περιστάσεις που συνέτρεχαν κατά τη σύναψή της» [αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, σκέψη 39)· της 9ης Νοεμβρίου 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, σκέψη 42)· της 14ης Μαρτίου 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, σκέψη 71), καθώς και της 26ης Ιανουαρίου 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, σκέψη 61). Επί του ζητήματος αυτού, βλ., επίσης, προτάσεις μου στις υποθέσεις Abanca Corporación Bancaria και Bankia (C-70/17 και C-179/17, EU:C:2018:724, σημείο 70)].

29 Η ίδια η Ισπανική Κυβέρνηση επισημαίνει, στα σημεία 8 και 17 των γραπτών παρατηρήσεών της, ότι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης ρήτρα είναι αυτή που προβλέπει την εφαρμογή του IRPH Cajas και ότι η υπουργική απόφαση της 5ης Μαΐου 1994 ήταν εφαρμοστέα κατά τον χρόνο σύναψης του ενυπόθηκου δανείου που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως.

α) Σύντομη υπενθύμιση της νομολογίας του Δικαστηρίου

66. Προκαταρκτικώς, υπενθυμίζεται ότι αυτεπάγγελτη εξέταση από τον εθνικό δικαστή μπορεί να απαιτηθεί μόνον αν πρόκειται για συμβατική ρήτρα που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο της 1[30]. Βάσει του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, οι συμβατικές ρήτρες που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

67. Στην απόφαση RWE Vertrieb[31], το Δικαστήριο αποσαφήνισε, για πρώτη φορά, την έννοια των «νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13. Συναφώς, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι η διάταξη εισάγει εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής, η οποία αφορά τις ρήτρες που απηχούν τις νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου[32]. Η εξαίρεση αυτή απαιτεί να πληρούνται δύο προϋποθέσεις. Αφενός, η συμβατική ρήτρα πρέπει να απηχεί νομοθετική ή κανονιστική διάταξη και, αφετέρου, η διάταξη αυτή πρέπει να είναι αναγκαστικού δικαίου[33].

68. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, το Δικαστήριο έκρινε ότι στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει αν η ρήτρα αυτή απηχεί τις διατάξεις του εθνικού δικαίου οι οποίες εφαρμόζονται ανεξαρτήτως της επιλογής των συμβαλλομένων μερών (διατάξεις αναγκαστικού δικαίου) ή τις διατάξεις ενδοτικού δικαίου οι οποίες, ως εκ τούτου, εφαρμόζονται καταρχήν, δηλαδή ελλείψει διαφορετικής σχετικής συμφωνίας των μερών[34].

69. Συνεπώς, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να εξακριβώσει αν η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης ρήτρα απηχεί αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του εθνικού δικαίου, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13[35], λαμβάνοντας υπόψη ότι, με γνώμονα ειδικότερα τον σκοπό της οδηγίας αυτής, ο οποίος συνίσταται στην προστασία των καταναλωτών, η προβλεπόμενη στην εν λόγω διάταξη εξαίρεση πρέπει να ερμηνεύεται στενώς[36].

70. Εν συνεχεία, θα εφαρμόσω στην υπό κρίση υπόθεση το γενικό νομολογιακό πλαίσιο που ανωτέρω εξέθεσα εν συντομία.

β) Εμπίπτει η επίμαχη ρήτρα στην προβλεπόμενη στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεση;

71. Υπογραμμίζεται εξαρχής ότι, όπως προκύπτει από τα προηγούμενα σημεία των παρουσών προτάσεων, στην περίπτωση που συμβατική ρήτρα απηχεί νομοθετική ή κανονιστική διάταξη αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου, δεν τίθεται ζήτημα αν η ρήτρα αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13. Πράγματι, μια τέτοια ρήτρα απλούστατα δεν υπόκειται στις διατάξεις της οδηγίας αυτής.

30 Πρβλ. απόφαση της 3ης Απριλίου 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, σκέψη 28).

31 Απόφαση της 21ης Μαρτίου 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

32 Απόφαση της 21ης Μαρτίου 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, σκέψη 25).

33 Βλ. αποφάσεις της 10ης Σεπτεμβρίου 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, σκέψη 78), και της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 28). Κατά το Δικαστήριο, αυτή η εξαίρεση από την εφαρμογή των ρυθμίσεων της οδηγίας 93/13 δικαιολογείται από το γεγονός ότι, καταρχήν, εύλογα μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο εθνικός νομοθέτης έχει προβεί σε εξισορρόπηση του συνόλου των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών σε ορισμένες συμβάσεις. Βλ., επίσης, αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, σκέψη 28), και της 20ής Σεπτεμβρίου 2018, OTP Bank και OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, σκέψη 53).

34 Βλ. απόφαση της 21ης Μαρτίου 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, σκέψη 26). Βλ., επίσης, αποφάσεις της 10ης Σεπτεμβρίου 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, σκέψη 76), και της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 27). Βλ., επίσης, δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/13.

35 Πρβλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 30), καθώς και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Wahl (C-186/16, EU:C:2017:313, σημείο 59). Βλ., επίσης, απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, σκέψεις 69 και 70).

36 Βλ. αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 31), και της 10ης Σεπτεμβρίου 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, σκέψη 77).

72. Αντιθέτως, αν το εθνικό δικαστήριο εκτιμήσει ότι η επίμαχη διάταξη δεν υποχρεώνει το τραπεζικό ίδρυμα να επιλέξει επίσημο δείκτη αναφοράς από τους προβλεπόμενους από τη διάταξη αυτή, αλλά παρέχει τη δυνατότητα χρησιμοποίησης άλλων δεικτών αναφοράς, το ερώτημα αν η συμβατική ρήτρα που παραπέμπει στη διάταξη αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13 ασφαλώς θα είναι λυσιτελές. Συγκεκριμένα, είναι σαφές ότι μια τέτοια ρήτρα θα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής. Φρονώ ότι το ίδιο θα ίσχυε αν η νομοθεσία αυτή επέβαλλε στο τραπεζικό ίδρυμα να επιλέξει επίσημο δείκτη αναφοράς από τους προβλεπόμενους από αυτήν [37].

73. Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η επίμαχη ρήτρα, η οποία διατυπώθηκε εκ των προτέρων από το τραπεζικό ίδρυμα, απηχεί διατάξεις του εθνικού δικαίου. Εντούτοις, αναφέρει ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που τίθενται από τη νομολογία του Δικαστηρίου για την εφαρμογή της προβλεπόμενης στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεσης. Συγκεκριμένα, αφενός, η εθνική διάταξη που μνημονεύεται στην επίμαχη ρήτρα δεν έχει αναγκαστικό χαρακτήρα, εφόσον πρόκειται για κανονιστική ή διοικητική διάταξη η οποία ρυθμίζει κυμαινόμενο επιτόκιο δανεισμού που ενσωματώνεται στη σύμβαση *κατ' επιλογήν* του επαγγελματία, υπό την έννοια ότι ο IRPH Cajas δεν εφαρμόζεται υποχρεωτικώς, ανεξαρτήτως της επιλογής των μερών. Αφετέρου, η διάταξη αυτή δεν έχει ενδοτικό χαρακτήρα, εφαρμοζόμενη αν δεν έχει συμφωνηθεί άλλως [38].

74. Εν προκειμένω, όσον αφορά τον IRPH Cajas που μνημονεύεται στην επίμαχη ρήτρα, από το νομικό πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης προκύπτει ότι η δεύτερη πρόσθετη διάταξη της υπουργικής απόφασης της 5ης Μαΐου 1994, την οποία μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο, παρείχε στην Banco de España την εξουσία να καθορίσει, με εγκύκλιο (την εγκύκλιο 8/1990, όπως τροποποιήθηκε με την εγκύκλιο 5/1994, η οποία πλέον έχει καταργηθεί, αλλά ίσχυε κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης), «σύνολο επίσημων δεικτών ή επιτοκίων τα οποία *μπορούν* να εφαρμόζουν τα πιστωτικά ιδρύματα στα ενυπόθηκα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου» [39].

75. Από τις παρατηρήσεις της Bankia προκύπτει ότι η υπουργική απόφαση της 5ης Μαΐου 1994 προέβλεπε, στο άρθρο της 6, παράγραφος 2, ότι, για τα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου που υπόκεινται στη συγκεκριμένη υπουργική απόφαση, τα πιστωτικά ιδρύματα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν ως δείκτες ή επιτόκια αναφοράς μόνο «*τους δείκτες ή τα επιτόκια αναφοράς που πληρούν τις δύο ακόλουθες προϋποθέσεις*: a) οι δείκτες και τα επιτόκια αναφοράς δεν πρέπει να εξαρτώνται αποκλειστικά από το ίδιο το πιστωτικό ίδρυμα ούτε να μπορούν να επηρεάζονται από αυτό δυνάμει συμφωνιών ή πρακτικών συνειδητά ευθυγραμμισμένων με εκείνες άλλων ιδρυμάτων· b) τα δεδομένα στα οποία βασίζεται ο δείκτης πρέπει να συλλέγονται βάσει αντικειμενικής μαθηματικής μεθόδου».

76. Από τις παρατηρήσεις της Bankia προκύπτει επίσης ότι το άρθρο 6, παράγραφος 3, σημεία 1 και 2, της υπουργικής απόφασης της 5ης Μαΐου 1994, προέβλεπε ότι, «[γ]ια τα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου τα οποία υπάγονται στην [εν λόγω] υπουργική απόφαση, δεν είναι υποχρεωτικό να γνωστοποιούνται ατομικά στον δανειολήπτη οι εκδοχές του εφαρμοστέου επιτοκίου όταν συντρέχουν οι δύο ακόλουθες περιστάσεις: 1. *συμφωνήθηκε* η χρήση επίσημου δείκτη ή επιτοκίου αναφοράς εξ αυτών που παρατίθενται στη δεύτερη πρόσθετη διάταξη της [εν λόγω] υπουργικής απόφασης· 2. το εφαρμοστέο στο δάνειο επιτόκιο καθορίζεται κατά τα προβλεπόμενα στη ρήτρα 3 bis, παράγραφος 1, στοιχείο a ή b, του παραρτήματος II [αυτής]» [40].

37 Βλ. σημείο 83 των παρουσών προτάσεων.

38 Κατά τους Ισπανούς θεωρητικούς που σχολίασαν την απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2017, πρόκειται για διάταξη η οποία δεν είναι ούτε αναγκαστικού ούτε ενδοτικού δικαίου. Βλ. 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 (επιμ.), αριθ. 9, Dykinson, 2017, σ. 211 έως 236, ιδίως σ. 219 και 222.

39 Βλ. σημείο 15 των παρουσών προτάσεων. Η υπογράμμιση δική μου.

40 Η υπογράμμιση δική μου.

77. Συναφώς, όπως διευκρίνισε η Ισπανική Κυβέρνηση με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η υπουργική απόφαση της 5ης Μαΐου 1994 επισήμαινε, στο παράρτημά της ΙΙ, με τίτλο «Χρηματοοικονομικές ρήτρες των συμβάσεων ενυπόθηκου δανείου που υπάγονται στην παρούσα υπουργική απόφαση», τις πληροφορίες που έπρεπε να περιέχονται στις ρήτρες αυτές. Από τις παρατηρήσεις αυτές προκύπτει ότι στο σημείο 3 bis αυτού του παραρτήματος ΙΙ, με τίτλο «Κυμαινόμενο επιτόκιο», προβλεπόταν μεταξύ άλλων ότι, κατά τον καθορισμό του κυμαινόμενου επιτοκίου, αυτό έπρεπε να εκφράζεται με έναν από τους προβλεπόμενους στη διάταξη αυτή τρόπους. Στο σημείο 3 bis, στοιχεία a, b και c, του εν λόγω παραρτήματος ΙΙ, γινόταν παραπομπή στους ορισμούς του κυμαινόμενου επιτοκίου με εφαρμογή δείκτη αναφοράς *ή*, δυνάμει του στοιχείου d της διάταξης αυτής, «*[μ]ε κάθε άλλον τρόπο*, εφόσον είναι σαφής, συγκεκριμένος και κατανοητός για τον δανειολήπτη και σύννομος» [41].

78. Επομένως, με την επιφύλαξη ενδεχόμενων μεταγενέστερων εξακριβώσεων από το αιτούν δικαστήριο, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η υπουργική απόφαση της 5ης Μαΐου 1994 δεν επέβαλλε, για τα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου, τη χρήση ενός εκ των έξι επίσημων δεικτών αναφοράς, περιλαμβανομένου του IRPH Cajas, αλλά θέσπιζε, όπως προκύπτει από τις εθνικές διατάξεις που παρέθεσε η Bankia στις παρατηρήσεις της, οι οποίες μνημονεύονται στο σημείο 75 των παρουσών προτάσεων, τις προϋποθέσεις που έπρεπε να πληρούν «οι δείκτες ή τα επιτόκια αναφοράς» για να μπορούν να χρησιμοποιηθούν από τα τραπεζικά ιδρύματα. Επομένως, οι συμβαλλόμενοι *δεν υποχρεούνταν να επιλέξουν* μεταξύ των έξι επίσημων δεικτών αναφοράς που προβλέπονταν στην εγκύκλιο 8/1990 [42]. Συναφώς, μολονότι ασφαλώς οι έξι επίσημοι δείκτες αναφοράς οι οποίοι καθορίζονταν στην εγκύκλιο 8/1990 πληρούσαν, καταρχήν, τις δύο προβλεπόμενες προϋποθέσεις, εντούτοις, με την επιφύλαξη τυχόν μεταγενέστερων εξακριβώσεων από το αιτούν δικαστήριο, η Bankia είχε τη δυνατότητα, όπως προκύπτει από το σημείο 3 bis, στοιχείο d, του παραρτήματος ΙΙ της υπουργικής απόφασης της 5ης Μαΐου 1994 [43], να καθορίσει το κυμαινόμενο επιτόκιο «με κάθε άλλον τρόπο, εφόσον είναι σαφής, συγκεκριμένος και κατανοητός για τον δανειολήπτη και σύννομος». Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει στη δυνατότητα χρησιμοποίησης, κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, ήτοι στις 19 Ιουλίου 2001, του Euribor, το οποίο θεσπίστηκε στην Ισπανία το 1999 [44]. Υπενθυμίζεται ότι από το νομικό πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης προκύπτει ότι, κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, το Euribor δεν καταλεγόταν στους επίσημους δείκτες που προβλέπονταν στην εγκύκλιο 8/1990. Εντούτοις, όπως επισήμανε το αιτούν δικαστήριο, η τράπεζα μπορούσε να είχε επιλέξει το Euribor ως δείκτη αναφοράς κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης.

79. Το συμπέρασμα αυτό επιρρωννύεται από τις γραπτές παρατηρήσεις της Bankia, με τις οποίες η τελευταία αναφέρει σαφώς ότι «ο IRPH *δεν επιβαλλ[όταν] υποχρεωτικώς στους συμβαλλομένους*» [45].

41 Βλ. σημείο 18 των παρατηρήσεων της Ισπανικής Κυβέρνησης.

42 Από το νομικό πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης προκύπτει ότι, στους έξι επίσημους δείκτες αναφοράς που προβλέπονταν στην εγκύκλιο 8/1990, πέραν των προμνησθέντων (του IRPH Bancos, του IRPH Cajas και του IRPH Entidades), καταλέγονταν οι ακόλουθοι τρεις άλλοι δείκτες αναφοράς: ο δείκτης CECA, ο συντελεστής εσωτερικής απόδοσης στη δευτερογενή αγορά του δημόσιου χρέους με εναπομένουσα διάρκεια δύο έως έξι ετών και το MIBOR. Το MIBOR καταργήθηκε από τη θέσπιση στην Ισπανία, το 1999, του Euribor. Όπως προκύπτει από τις γραπτές παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβέρνησης, με την εγκύκλιο 7/1999 της Banco de España θεσπίστηκε ένας ακόμη επίσημος δείκτης αναφοράς συνδεδεμένος με το Euribor. Βλ. υποσημείωση 13 των παρουσών προτάσεων.

43 Βλ. σημείο 77 των παρουσών προτάσεων.

44 Βλ. υποσημειώσεις 13 και 42 των παρουσών προτάσεων.

45 Η υπογράμμιση δική μου. Κατά την Bankia, ο υποχρεωτικός χαρακτήρας του IRPH οφείλεται στο γεγονός ότι, εφόσον επιλεγεί, ο δείκτης αυτός ενσωματώνεται στη σύμβαση ενυπόθηκου δανείου στο σύνολό της, χωρίς συμβατική τροποποίηση, σύμβαση από την οποία δεν μπορούν να υπαναχωρήσουν τα μέρη. Δεν συμφωνώ με το επιχείρημα αυτό. Κατά την άποψή μου, έστω και αν το τραπεζικό ίδρυμα δεν μπορεί να επιβάλει σε ρήτρα διατυπωμένη εκ των προτέρων ούτε τον καθορισμό επίσημου δείκτη αναφοράς ούτε τον τρόπο υπολογισμού του, μπορεί, σε κάθε περίπτωση, να επιβάλει το περιθώριο που προσθέτει στον δείκτη, όπως συμβαίνει στην υπόθεση της κύριας δίκης, όπου, παρά τις συστάσεις της Banco de España σχετικά με την εφαρμογή αρνητικού περιθωρίου με σκοπό την ευθυγράμμιση του ΣΕΠΕ της πράξης αυτής με εκείνο της αγοράς, η Bankia είχε επιλέξει να εφαρμόσει θετικό περιθώριο όσο με το 0,25 εκατοστιαίας μονάδας.

80. Τέλος, υπογραμμίζεται ότι η Επιτροπή επισημαίνει με τις γραπτές παρατηρήσεις της ότι, στο μέτρο που εξέτασε *τη διαφάνεια της επίμαχης ρήτρας* χωρίς να θέσει υπό αμφισβήτηση τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 93/13, το ίδιο το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) αναγνώρισε εμμέσως στην απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2017 ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεση δεν εφαρμόζεται στη συμβατική ρήτρα που προβλέπει την εφαρμογή του IRPH Cajas.

81. Εξάλλου, η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι η απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2017 περιέχει μειοψηφούσα γνώμη δύο δικαστών του Tribunal Supremo (Ανώτατου Δικαστηρίου), των Francisco Javier Orduña Moreno και Francisco Javier Arroyo Fiestas, κατά την οποία «αντικείμενο του [δικαστικού] αυτού ελέγχου δεν είναι ο δείκτης καθεαυτόν, ήτοι ως έκφραση νομικής ή διοικητικής διάταξης που τον επισημοποιεί, *αλλά η χρήση ή η χρησιμοποίησή του σε γενικούς όρους*» [46]. Στη γνώμη αυτή διευκρινίζεται επίσης, όσον αφορά το κριτήριο του αναγκαστικού χαρακτήρα της εθνικής διάταξης, ότι «ούτε αυτό ισχύει εν προκειμένω, δεδομένου ότι ο επαγγελματίας χρησιμοποιεί *έναν από τους επτά δείκτες αναφοράς* που επιτρέπονταν τότε (περιλαμβανομένων του δείκτη MIBOR, του δείκτη CECA και του Euribor)· ως εκ τούτου, ο IRPH Entidades δεν ήταν ο μόνος δείκτης που μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως τιμή αναφοράς, η δε εφαρμογή του δεν ήταν υποχρεωτική για τον επαγγελματία» [47].

82. Λαμβανομένου υπόψη ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεση πρέπει να ερμηνεύεται στενώς και με την επιφύλαξη τυχόν μεταγενέστερων εξακριβώσεων από το αιτούν δικαστήριο, από τις προεκτεθείσες εκτιμήσεις προκύπτει ότι η επίμαχη ρήτρα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13 και ότι ο δυνητικώς καταχρηστικός χαρακτήρας της συμβατικής αυτής ρήτρας μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου.

83. Εν πάση περιπτώσει, όπως ήδη επισήμανα στο σημείο 72 των παρουσών προτάσεων, ακόμη και αν το αιτούν δικαστήριο θεωρήσει ότι οι εφαρμοστέες στην υπόθεση της κύριας δίκης διατάξεις είχαν υποχρεωτικό χαρακτήρα για τα τραπεζικά ιδρύματα, εκτιμώ ότι η επίμαχη ρήτρα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13. Συγκεκριμένα, το γεγονός και μόνο ότι εθνική διάταξη παρέχει σε τραπεζικό ίδρυμα τη δυνατότητα να περιλάβει, κατ' επιλογήν του, στους γενικούς όρους σύμβασης ενυπόθηκου δανείου, δείκτη τον οποίο επέλεξε από πλείονες επίσημους δείκτες αναφοράς προβλεπόμενους στη διάταξη αυτή αρκεί, κατά την άποψή μου, για να θεωρηθεί ότι μια τέτοια διάταξη *δεν είναι αναγκαστικού δικαίου* κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 και, ως εκ τούτου, ότι η οδηγία έχει εφαρμογή. Συγκεκριμένα, φρονώ ότι είναι σαφές ότι η προβλεπόμενη από την εν λόγω διάταξη εξαίρεση δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε συμβατική ρήτρα η οποία απηχεί νομοθετική ή κανονιστική διάταξη θέτουσα όρια ή περιορίζουσα την αυτονομία της βούλησης των μερών *χωρίς όμως να την εξαλείφει*.

84. Επιπλέον, δεν αντιλαμβάνομαι με ποιον τρόπο ένα κράτος μέλος θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι συμβατική ρήτρα δεν είναι καταχρηστική στο μέτρο που απηχεί διάταξη αναγκαστικού δικαίου της οποίας το περιεχόμενο αντιβαίνει στην πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 93/13.

85. Κατά συνέπεια, λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, φρονώ ότι η οδηγία 93/13 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής ρήτρα σύμβασης συναφθείσας μεταξύ καταναλωτή και επαγγελματία, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία καθορίζει επιτόκιο βάσει ενός εκ των έξι επίσημων νόμιμων δεικτών αναφοράς που τα πιστωτικά ιδρύματα μπορούν να εφαρμόζουν στα ενυπόθηκα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου.

46 Η υπογράμμιση δική μου.

47 Η υπογράμμιση δική μου.

2. Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος: η έκταση και το περιεχόμενο του ελέγχου της διαφάνειας της επίμαχης ρήτρας, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13

86. Με το δεύτερο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν αντιβαίνει στην οδηγία 93/13, και ιδίως στο άρθρο της 8, η εφαρμογή από εθνικό δικαστήριο του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής προκειμένου να μην εκτιμηθεί ο τυχόν καταχρηστικός χαρακτήρας συμβατικής ρήτρας η οποία είναι διατυπωμένη κατά τρόπο σαφή και κατανοητό και αφορά το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, όταν ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει μεταφέρει τη διάταξη αυτή στην έννομη τάξη του. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να προσδιοριστούν, εν ανάγκη, οι πληροφορίες τις οποίες πρέπει να παρέχει ο επαγγελματίας, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, και του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13, προκειμένου να τηρεί την απαίτηση διαφάνειας της συμβατικής ρήτρας η οποία καθορίζει επιτόκιο βάσει νόμιμου δείκτη αναφοράς, όπως ο IRPH Cajas, του οποίου ο μαθηματικός τύπος υπολογισμού είναι πολύπλοκος και ελάχιστα διαφανής για τον μέσο καταναλωτή. Τέλος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν αυτή η μη παροχή πληροφοριών πρέπει να θεωρηθεί αθέμιτη.

α) Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος υπό α)

87. Πριν αναλύσω την άποψή μου επί του πρώτου σκέλους του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος, το οποίο αφορά την ερμηνεία όχι μόνο του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, αλλά και των άρθρων 5 και 8 της οδηγίας αυτής, πρέπει να διευκρινιστεί το πλαίσιο εντός του οποίου τίθεται το ερώτημα αυτό. Επομένως, θα υπενθυμίσω καταρχάς τη νομολογία του Δικαστηρίου.

1) Η απόφαση Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid

88. Όσον αφορά το ζήτημα αν το άρθρο 8 της οδηγίας 93/13 αντιτίθεται όπως εθνικό δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να εφαρμόσει το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής προκειμένου να μην εκτιμηθεί ο τυχόν καταχρηστικός χαρακτήρας συμβατικής ρήτρας η οποία είναι διατυπωμένη κατά τρόπο σαφή και κατανοητό και αφορά το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, όταν ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει μεταφέρει τη διάταξη αυτή στην έννομη τάξη του, οφείλω να υπογραμμίσω εξαρχής ότι το Δικαστήριο απάντησε ήδη στο ερώτημα αυτό στην απόφαση Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[48].

89. Στην απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο επισήμανε καταρχάς, όπως υπενθύμισε το αιτούν δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση, ότι, «όπως προκύπτει από τη δικογραφία που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο, ο νόμος 7/1998 [[49]] δεν μετέφερε στο εσωτερικό δίκαιο το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας [93/13]»[50]. Εν συνεχεία, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, στην ισπανική έννομη τάξη, τα εθνικά δικαστήρια μπορούν, επομένως, σε όλες τις περιπτώσεις να εκτιμούν, στο πλαίσιο διαφοράς σχετικής με σύμβαση που συνήφθη μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή, τον καταχρηστικό χαρακτήρα ρητρών οι οποίες δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και αφορούν, μεταξύ άλλων, την κύρια παροχή της σύμβασης αυτής, ακόμη και αν έχουν καταρτιστεί εκ των προτέρων από τον επαγγελματία με τρόπο σαφή και κατανοητό[51]. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο διαπίστωσε, τέλος, ότι, παρέχοντας τη δυνατότητα άσκησης πλήρους δικαστικού ελέγχου του καταχρηστικού χαρακτήρα των προβλεπομένων σε σύμβαση μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή

48 Απόφαση της 3ης Ιουνίου 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 44). Στην υπόθεση εκείνη τα προδικαστικά ερωτήματα τέθηκαν από το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο).

49 Ο Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (νόμος 7/1998 περί των γενικών όρων των συμβάσεων) της 13ης Απριλίου 1998 (BOE αριθ. 89, της 14ης Απριλίου 1998).

50 Απόφαση της 3ης Ιουνίου 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 41).

51 Βλ. απόφαση της 3ης Ιουνίου 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 42).

ρητρών, όπως οι προβλεπόμενες στο άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, η «ισπανική ρύθμιση συμβάλλει στη διασφάλιση υπέρ του καταναλωτή, σύμφωνα με το άρθρο 8 της οδηγίας [αυτής], ενός επιπέδου προστασίας υψηλότερου, στην πράξη, από εκείνο που προβλέπει η ίδια η οδηγία»[52].

2) Η άποψη της Ισπανικής Κυβέρνησης

90. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά[53] ότι, μολονότι το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, ασφαλώς, δεν μεταφέρθηκε τυπικώς στο ισπανικό δίκαιο, αυτή η έλλειψη τυπικής μεταφοράς δεν μπορεί να ερμηνευθεί, όπως την ερμήνευσε το αιτούν δικαστήριο, ως ρητή βούληση του Ισπανού νομοθέτη να επιτρέψει τον έλεγχο του καταχρηστικού χαρακτήρα των στοιχείων που αφορούν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης όταν αυτά είναι διατυπωμένα κατά τρόπο σαφή και κατανοητό[54]. Συναφώς, η Ισπανική Κυβέρνηση διατείνεται ότι, μετά την απόφαση Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[55], το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) έκρινε, στην απόφαση της 18ης Ιουνίου 2012[56], ότι βούληση του νομοθέτη ήταν η μεταφορά του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 στο ισπανικό δίκαιο και ότι η μεταρρύθμιση που επέφερε ο νόμος 7/1998 αποδείκνυε τη ρητή μεταφορά του άρθρου αυτού στο ισπανικό δίκαιο[57].

91. Δεν συμμερίζομαι την άποψη της Ισπανικής Κυβέρνησης επ' αυτού. Συγκεκριμένα, φρονώ ότι η συλλογιστική της προσκρούει στη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τη μεταφορά των οδηγιών στο εθνικό δίκαιο και, ιδίως, στις αρχές της ασφάλειας δικαίου, της διαφάνειας και της καλόπιστης συνεργασίας.

52 Απόφαση της 3ης Ιουνίου 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 43).

53 Με την άποψη αυτή συντάσσεται η Bankia, η οποία υποστηρίζει ότι, «σύμφωνα με ρεύμα της θεωρίας και της νομολογίας, το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 έχει στην πραγματικότητα μεταφερθεί στην ισπανική έννομη τάξη».

54 Προς στήριξη του επιχειρήματος αυτού, η Ισπανική Κυβέρνηση προσάρτησε στις γραπτές παρατηρήσεις της άρθρο της θεωρίας στο οποίο υπογραμμίζεται ότι η μη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 με τον νόμο 7/1998 είναι, στην πραγματικότητα, αποτέλεσμα «σφάλματος εξ αμελείας κατά την κοινοβουλευτική ψηφοφορία, το οποίο επέφερε την απαλοιφή της κατά λέξη διατύπωσης της εν λόγω διάταξης από το νομικό κείμενο». Κατά τον συντάκτη του άρθρου, το σφάλμα δεν διορθώθηκε με τις μεταγενέστερες νομοθετικές μεταρρυθμίσεις, και ο συντάκτης διευκρινίζει επίσης ότι, έκτοτε, όχι μόνον η θεωρία αλλά και η εθνική νομολογία διίστανται όσον αφορά τις συνέπειες του σφάλματος αυτού, τουλάχιστον έως την απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) αριθ. 241/2013 της 9ης Μαρτίου 2013 (ES:TS:2013:1916). Συναφώς, ο συντάκτης του άρθρου συνάγει, μεταξύ άλλων, ότι το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) προσπάθησε να θέσει τέλος σε αυτή την κατάσταση αβεβαιότητας στην Ισπανία, αλλά ο Ισπανός νομοθέτης, μολονότι είχε αρκετές ευκαιρίες να αποσαφηνίσει το ζήτημα της μεταφοράς ή μη του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 στο εθνικό δίκαιο, «δεν φαίνεται διατεθειμένος να το πράξει». Επομένως, ο συντάκτης του άρθρου υποστηρίζει ότι «ούτε οι νομοθετικές μεταρρυθμίσεις που ενέκρινε το ισπανικό Κοινοβούλιο τον Μάιο του 2013 προκειμένου να προσαρμόσει το ισπανικό σύστημα στην απόφαση της 14ης Μαρτίου 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) ούτε το σχέδιο μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας 2011/83[/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2011, σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ 2011, L 304, σ. 64)]» εξέτασαν το ζήτημα των καταχρηστικών ρητρών που αφορούν ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης. Βλ. 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*, τεύχος 5(2), 2013, σ. 209 έως 233 και ιδίως σ. 226, 227 και 233.

55 Απόφαση της 3ης Ιουνίου 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 44).

56 ES:TS:2012:5966.

57 Στις γραπτές παρατηρήσεις της, η Ισπανική Κυβέρνηση παρέθεσε απόσπασμα της δεύτερης σκέψης της απόφασης του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) της 18ης Ιουνίου 2012: «Συνεπώς, κατά την τροποποίηση του προϊσχύσαντος γενικού νόμου του 1984 περί προστασίας των καταναλωτών μέσω της προσθήκης του νέου άρθρου 10, στην παράγραφο 1, στοιχείο c, η ευρεία διατύπωση "δίκαιη ισορροπία παροχής και αντιπαροχής" αντικαταστάθηκε από τη διατύπωση "σημαντική ανισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων", σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας που σκοπούν στον περιορισμό του επί της ουσίας ελέγχου ο οποίος μπορεί να διενεργηθεί όσον αφορά τον ενδεχομένως καταχρηστικό χαρακτήρα της ρήτρας· επομένως, μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν υφίσταται έλεγχος των τιμών ούτε της ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής καθεαυτήν.» Κατά την κυβέρνηση αυτή, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) προσέθεσε στην απόφαση εκείνη ότι, τέλος, «μολονότι συναφώς δεν υπάρχει ομοφωνία στη θεωρία, πρέπει να συναχθεί ότι, βάσει τελολογικής εφαρμογής του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, καίτοι εξαιρούνται από τον έλεγχο επί της ουσίας, τα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης μπορούν εντούτοις να αποτελέσουν αντικείμενο ελέγχου που αφορά το κριτήριο της παρεμβολής και τη διαφάνεια [άρθρο 5, παράγραφος 5, και άρθρο 7 του νόμου 7/1998 περί των γενικών όρων των συμβάσεων και άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο a, του γενικού νόμου περί προστασίας των καταναλωτών]». Η Ισπανική Κυβέρνηση διευκρινίζει επίσης ότι το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) επιβεβαίωσε την κρίση αυτή στην απόφαση που εξέδωσε στις 9 Μαΐου 2013 (ES:TS:2013:1916).

3) Συνέπεια της μη μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13

92. Κατά το άρθρο 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, η οδηγία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων που επιλέγονται για την επίτευξη του αποτελέσματος αυτού στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Ως εκ τούτου, το Βασίλειο της Ισπανίας δύναται, όπως κάθε κράτος μέλος, να επιλέξει τον τύπο και τα μέσα για την υλοποίηση των οδηγιών.

93. Είναι επίσης γνωστό ότι ως μεταφορά των οδηγιών στο εθνικό δίκαιο νοείται η διαδικασία μετατροπής των οδηγιών σε διατάξεις του εθνικού δικαίου από το/τα αρμόδιο/-α εθνικό/-ά νομοθετικό/-ά όργανο/-α[58]. Στο πλαίσιο αυτό, η *αρχή της ασφάλειας δικαίου* επιβάλλει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αναγκαίες προκειμένου να διασφαλίζεται η πλήρης μεταφορά στο εθνικό δίκαιο των διατάξεων της οδηγίας[59]. Έστω και αν δεν είναι αναγκαίο να μεταφέρονται άμεσα ή ρητώς όλες οι διατάξεις της οδηγίας, *η υποχρέωση διαφάνειας* μπορεί να επιβάλλει, εν τοις πράγμασι, ορισμένη συμπεριφορά, και ειδικότερα την κοινοποίηση ορισμένων πληροφοριών στην Επιτροπή[60]. Συγκεκριμένα, «στη θεμελίωση της υποχρέωσης που στηρίζεται στην ίδια την οδηγία και στο υποχρεωτικό αποτέλεσμά της» δυνάμει του άρθρου 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ προστίθεται επίσης «η επικουρική υποχρέωση», που απορρέει από το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, «η οποία συνεπάγεται *καλόπιστη συνεργασία* μεταξύ των εθνικών αρχών και της Ένωσης για την υλοποίηση των κανόνων των Συνθηκών»[61].

94. Ειδικότερα, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, η οποία έχει αποτελέσει αντικείμενο πλούσιας νομολογίας, μολονότι η μεταφορά οδηγίας στο εθνικό δίκαιο δεν απαιτεί κατ' ανάγκην νομοθετική ενέργεια σε κάθε κράτος μέλος, εντούτοις είναι απαραίτητο το συγκεκριμένο εθνικό δίκαιο να εξασφαλίζει πράγματι την πλήρη εφαρμογή της οδηγίας, η νομική κατάσταση που διαμορφώνεται βάσει του δικαίου αυτού να είναι *αρκούντως ακριβής και σαφής* και οι δικαιούχοι να έχουν τη δυνατότητα να γνωρίζουν το πλήρες περιεχόμενο των δικαιωμάτων τους και, ενδεχομένως, να τα προβάλλουν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων[62].

95. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι εθνική νομολογία, έστω και αν θεωρηθεί πάγια, έχουσα ερμηνεύσει τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου κατά την έννοια που θεωρείται σύμφωνη με τις επιταγές μιας οδηγίας δεν μπορεί να έχει τη σαφήνεια και την ακρίβεια που απαιτούνται για την τήρηση της επιταγής *ασφάλειας δικαίου*, πράγμα το οποίο ισχύει ειδικότερα στον τομέα της προστασίας των καταναλωτών[63]. Τούτο ισχύει ακόμη περισσότερο όταν πάγια εθνική νομολογία

58 Βλ. Prechal, S., *Directives in EC Law*, 2η έκδοση, Oxford EC Law Library, Οξφόρδη, 2009, σ. 6.

59 Επί της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της μεταφοράς των οδηγιών στην εθνική έννομη τάξη, βλ. Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2η έκδοση, Oxford EC Law Library, Οξφόρδη, 2006, σ. 246 και 247.

60 Πρβλ. Prechal, S., όπ.π., σ. 6.

61 Simon, D., *Le système juridique communautaire*, 3η έκδοση, Presses universitaires de France, Παρίσι, 2006, σ. 328 έως 332. Η υπογράμμιση δική μου.

62 Βλ. αποφάσεις της 23ης Μαΐου 1985, Επιτροπή κατά Γερμανίας (29/84, EU:C:1985:229, σκέψη 23)· της 23ης Μαρτίου 1995, Επιτροπή κατά Ελλάδας (C-365/93, EU:C:1995:76, σκέψη 9)· της 10ης Μαΐου 2001, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-144/99, EU:C:2001:257, σκέψη 17)· της 9ης Σεπτεμβρίου 2004, Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-70/03, EU:C:2004:505, σκέψη 36), και της 23ης Απριλίου 2009, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-292/07, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2009:246, σκέψη 120). Κατά τον γενικό εισαγγελέα A. Tizzano, «τα κράτη μέλη πρέπει να προβλέπουν την ύπαρξη *σαφούς νομικού πλαισίου* στον οικείο τομέα που καθιστά την εθνική έννομη τάξη σύμφωνη προς τις διατάξεις της οδηγίας. Αυτό το νομικό πλαίσιο πρέπει να καθορίζεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην αφήνει *καμιά αμφιβολία ή αμφισημία*, όχι μόνον ως προς το περιεχόμενο της εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως που έχει εφαρμογή και τη συμφωνία της με την οδηγία, αλλά και ως προς την τυπική ισχύ της κανονιστικής αυτής ρυθμίσεως και την καταλληλότητά της να χρησιμοποιηθεί ως πρόσφορη νομική βάση για τη ρύθμιση του τομέα». Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Tizzano στην υπόθεση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-144/99, EU:C:2001:50, σημείο 15). Η υπογράμμιση δική μου.

63 Βλ. αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2001, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-144/99, EU:C:2001:257, σκέψη 21), και της 10ης Ιουλίου 2014, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-421/12, EU:C:2014:2064, σκέψη 46). Βλ., επίσης, απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2003, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-129/00, EU:C:2003:656, σκέψη 33): «Όταν μια εθνική νομοθεσία αποτελεί το αντικείμενο αποκλινουσών ερμηνειών εκ μέρους των δικαστηρίων, δυναμένων να ληφθούν υπόψη, εκ των οποίων οι μεν οδηγούν σε σύμφωνη με το [ενωσιακό] δίκαιο εφαρμογή της εν λόγω νομοθεσίας, ενώ οι δε σε εφαρμογή ασυμβίβαστη με το δίκαιο αυτό, πρέπει να αναγνωρίζεται ότι, τουλάχιστον, η νομοθεσία αυτή δεν είναι επαρκώς σαφής ώστε να διασφαλίζει μια εφαρμογή σύμφωνη με το [ενωσιακό] δίκαιο.»

ερμηνεύει και εφαρμόζει διάταξη οδηγίας την οποία ο εθνικός νομοθέτης δεν μετέφερε στο εθνικό δίκαιο. Επομένως, μια τέτοια εθνική νομολογία δεν μπορεί να έχει τη σαφήνεια και την ακρίβεια που απαιτούνται ώστε να συνιστά πρόσφορη νομική βάση για τη ρύθμιση της προστασίας των καταναλωτών ή, όπως εν προκειμένω, για τη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο της προβλεπόμενης στο άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 εξαίρεσης.

96. Επομένως, μολονότι, από την ανάγνωση της δικογραφίας που διαβιβάστηκε στο Δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση, αντιλαμβάνομαι ότι, στις αποφάσεις του της 18ης Ιουνίου 2012[64] και της 9ης Μαΐου 2013[65], το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) επιχείρησε να διορθώσει αντιφατική προηγούμενη νομολογία και να διασφαλίσει, μεταξύ άλλων, τη συνοχή της εθνικής έννομης τάξης, στον Ισπανό νομοθέτη εναπόκειται, όταν συντρέχει τέτοια περίπτωση, να παρέμβει και να λάβει τα κατάλληλα μέτρα αν επιθυμεί να μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, πράγμα που, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας που υπενθυμίζεται στα σημεία 94 και 95 των παρουσών προτάσεων, δεν προκύπτει ούτε από την απόφαση περί παραπομπής ούτε από την ανάγνωση της δικογραφίας που διαβιβάστηκε στο Δικαστήριο.

97. Επιπλέον, υπενθυμίζεται, πρώτον, ότι από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 *δεν είναι αναγκαστικού δικαίου διάταξη, δεσμευτική* για τα κράτη μέλη, τα οποία οφείλουν να τη μεταφέρουν στην εθνική έννομη τάξη τους όπως ακριβώς έχει. Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή προβλέπει περιορισμό των δικαιωμάτων που τα υποκείμενα δικαίου αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι, προκειμένου να διασφαλιστεί in concreto ο επιδιωκόμενος με την εν λόγω οδηγία σκοπός προστασίας των καταναλωτών, η μεταφορά της διάταξης αυτής πρέπει οπωσδήποτε να είναι πλήρης, ώστε η απαγόρευση του ελέγχου του καταχρηστικού χαρακτήρα να αφορά αποκλειστικώς τις ρήτρες που είναι διατυπωμένες με σαφή και κατανοητό τρόπο[66].

98. Δεύτερον, όπως υπομνήσθηκε στο σημείο 89 των παρουσών προτάσεων, η μη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο έχει ως συνέπεια ότι, παρέχοντας τη δυνατότητα άσκησης πλήρους δικαστικού ελέγχου του καταχρηστικού χαρακτήρα των προβλεπομένων σε σύμβαση μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή ρητρών όπως αυτές του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, η ισπανική ρύθμιση συμβάλλει στη διασφάλιση υπέρ του καταναλωτή, σύμφωνα με το άρθρο 8 της οδηγίας αυτής, επιπέδου προστασίας υψηλότερου, στην πράξη, από εκείνο που προβλέπει η εν λόγω οδηγία, ακόμη και αν η συγκεκριμένη ρήτρα αφορά το βασικό αντικείμενο της σύμβασης ή τη σχέση ποιότητας/τιμής της παροχής.

99. Τέλος, τρίτον, όσον αφορά την απαίτηση να είναι η συμβατική ρήτρα διατυπωμένη με σαφή και κατανοητό τρόπο σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, αποτελεί πάγια νομολογία ότι η απαίτηση αυτή υπενθυμίζεται επίσης στο άρθρο 5 της οδηγίας αυτής[67] και, κατά συνέπεια, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις της, ο έλεγχος της διαφάνειας της ρήτρας περιλαμβάνεται στην εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας. Επομένως, τα ισπανικά δικαστήρια οφείλουν, στο πλαίσιο της εκτίμησης του καταχρηστικού χαρακτήρα συμβατικών ρητρών βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας, να εξετάζουν τη διαφάνεια των ρητρών αυτών, δυνάμει του άρθρου 5 της οδηγίας αυτής.

64 ES:TS:2012:5966.

65 ES:TS:2013:1916.

66 Βλ. αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2001, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-144/99, EU:C:2001:257, σκέψη 22), και της 3ης Ιουνίου 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 39).

67 Πρβλ. αποφάσεις της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψη 69)· της 9ης Ιουλίου 2015, Bucura (C-348/14, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2015:447, σκέψη 49), καθώς και της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 44). Βλ., επίσης, εικοστή αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/13.

100. Υπό τις περιστάσεις αυτές, εκτιμώ ότι αντιβαίνει στο άρθρο 8 της οδηγίας 93/13 η εφαρμογή από εθνικό δικαστήριο του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής προκειμένου να μην εκτιμηθεί ο τυχόν καταχρηστικός χαρακτήρας συμβατικής ρήτρας, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία είναι διατυπωμένη κατά τρόπο σαφή και κατανοητό και αφορά το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, όταν ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει μεταφέρει τη διάταξη αυτή στην έννομη τάξη του.

β) Επί του δευτέρου ερωτήματος υπό β) και γ)

101. Το δεύτερο και το τρίτο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος αφορούν τις πληροφορίες τις οποίες πρέπει να παρέχει ο επαγγελματίας προκειμένου να τηρεί, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, και του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13, την απαίτηση διαφάνειας συμβατικής ρήτρας η οποία καθορίζει κυμαινόμενο επιτόκιο βάσει νόμιμου δείκτη, όπως ο IRPH Cajas, του οποίου ο μαθηματικός τύπος υπολογισμού είναι πολύπλοκος και ελάχιστα διαφανής για τον μέσο καταναλωτή. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης να διευκρινιστεί αν αυτή η μη παροχή πληροφοριών πρέπει να θεωρηθεί αθέμιτη.

102. Συναφώς, η Ισπανική Κυβέρνηση και η Bankia υποστηρίζουν ότι, στο μέτρο που ο IRPH Cajas ήταν επίσημος δείκτης δημοσιευμένος στην *Boletín Oficial del Estado* και ρυθμιζόμενος από την εγκύκλιο 8/1990, η επίμαχη ρήτρα περιέχει *τον ορισμό* του IRPH Cajas που καθόρισε η εθνική ρύθμιση [68]. Η Ισπανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει επίσης ότι *η εγκύκλιος αυτή* καθόριζε *τον τύπο υπολογισμού του IRPH Cajas* και διευκρίνιζε τις πληροφορίες που έπρεπε να παρέχει το τραπεζικό ίδρυμα στον καταναλωτή πριν από τη σύναψη της σύμβασης ενυπόθηκου δανείου [69].

103. Μολονότι συμφωνεί ότι οι πληροφορίες που παρέχει το τραπεζικό ίδρυμα στον καταναλωτή πρέπει όντως να περιέχουν επαρκή εξήγηση όσον αφορά όχι μόνο τα στοιχεία που συνθέτουν τον επιλεγέντα δείκτη αναφοράς αλλά και την κατά το παρελθόν εξέλιξη του δείκτη αυτού, η Ισπανική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η απαίτηση πληροφόρησης του καταναλωτή σχετικά με τη συγκεκριμένη λειτουργία του δείκτη αναφοράς, ήτοι την ακριβή μέθοδο υπολογισμού του, δεν είναι σκόπιμη επειδή ο εφαρμοστέος μαθηματικός τύπος θα καθιστούσε τις πληροφορίες λιγότερο κατανοητές και επομένως λιγότερο διαφανείς για τον καταναλωτή. Η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζει επίσης ότι δεν μπορεί να ζητηθεί ενημέρωση σχετικά με την ενδεχόμενη μελλοντική εξέλιξη του δείκτη, καθόσον, αφενός, το τραπεζικό ίδρυμα δεν διαθέτει την πληροφορία αυτή και, αφετέρου, ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας ρήτρας πρέπει να εκτιμάται κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης. Πάντως, κατά τον χρόνο αυτόν η μελλοντική εξέλιξη δεν ασκεί επιρροή. Τέλος, η Ισπανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι δεν μπορεί να υφίσταται υποχρέωση συμπερίληψης στα διαφημιστικά έγγραφα που προορίζονται για τους καταναλωτές των γραφημάτων που εξηγούν την κατά το παρελθόν εξέλιξη του IRPH Cajas σε σχέση με το Euribor.

104. Όπως επισήμανα στα σημεία 95 έως 101 των παρουσών προτάσεων και όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής και από τη δικογραφία της υπόθεσης που διαβιβάστηκε στο Δικαστήριο, ο Ισπανός νομοθέτης δεν μετέφερε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13. Ως εκ τούτου, κατά την άποψή μου, τα ισπανικά δικαστήρια οφείλουν, στο πλαίσιο της εκτίμησης του καταχρηστικού χαρακτήρα συμβατικών ρητρών βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, να εξετάζουν τη διαφάνεια των ρητρών αυτών, δυνάμει του άρθρου 5 της εν λόγω οδηγίας [70].

68 Βλ. σημεία 19 και 20 των παρουσών προτάσεων. Επιβάλλεται διάκριση μεταξύ του ορισμού του IRPH Cajas και του μαθηματικού τύπου υπολογισμού του. Συγκεκριμένα, από την απόφαση περί παραπομπής καθώς και από τις παρατηρήσεις του ενάγοντος της κύριας δίκης, της Bankia και της Ισπανικής Κυβέρνησης προκύπτει ότι η επίμαχη ρήτρα περιέχει τον ορισμό του IRPH Cajas και τη μέθοδο υπολογισμού του *μεταβλητού επιτοκίου* του δανείου (IRPH Cajas + περιθώριο), ενώ η συγκεκριμένη μαθηματική εξίσωση για τον υπολογισμό του IRPH Cajas περιεχόταν στο παράρτημα VIII, παράγραφος 2, της εγκυκλίου 8/1990 αλλά δεν μνημονεύεται στη ρήτρα. Βλ. υποσημείωση 78 των παρουσών προτάσεων.

69 Βλ. σημείο 20 των παρουσών προτάσεων.

70 Συναφώς, διευκρινίζεται ότι η απαίτηση διαφάνειας έχει εφαρμογή κυρίως σε περίπτωση περιορισμών των δικαιωμάτων που τα υποκείμενα δικαίου αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης.

105. Αν το Δικαστήριο καταλήξει στο ίδιο συμπέρασμα, θα πρέπει να διευκρινίσει τις πληροφορίες που το τραπεζικό ίδρυμα πρέπει να παρέχει στους καταναλωτές στο πλαίσιο του ελέγχου διαφάνειας. Πριν προσδιορίσω τις πληροφορίες αυτές, θα παραθέσω τη νομολογία του Δικαστηρίου που αφορά το απαιτούμενο επίπεδο πληροφόρησης στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 4, παράγραφος 2, και του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13.

1) Υπενθύμιση της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με το απαιτούμενο επίπεδο πληροφόρησης στο πλαίσιο της απαίτησης διαφάνειας των συμβατικών ρητρών που απορρέει από το άρθρο 4, παράγραφος 2, και το άρθρο 5 της οδηγίας 93/13

106. Υπενθυμίζεται εξαρχής ότι το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει, όσον αφορά το άρθρο 5 της οδηγίας 93/13, ότι η πληροφόρηση, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, σχετικά με τους συμβατικούς όρους και τις συνέπειες της σύναψης της σύμβασης, είναι ουσιώδους σημασίας για τους καταναλωτές. Βάσει ιδίως της πληροφόρησης αυτής ο καταναλωτής αποφασίζει αν επιθυμεί να δεσμευθεί από τους όρους που έχει διατυπώσει εκ των προτέρων ο επαγγελματίας[71]. Υπενθυμίζεται επίσης ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου μετά την απόφαση Kásler και Káslerné Rábai[72], η απαίτηση διαφάνειας των συμβατικών ρητρών, όπως προκύπτει από το άρθρο 4, παράγραφος 2, και το άρθρο 5 της οδηγίας 93/13, δεν μπορεί να περιορίζεται απλώς και μόνο στον σαφή και κατανοητό χαρακτήρα τους από τυπικής και γραμματικής απόψεως. Αντιθέτως, δεδομένου ότι το σύστημα προστασίας που θεσπίζει η οδηγία 93/13 στηρίζεται στην αντίληψη ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε ασθενέστερη θέση έναντι του επαγγελματία όσον αφορά, μεταξύ άλλων, το επίπεδο πληροφόρησης, αυτή η απαίτηση σαφούς και κατανοητής διατύπωσης των συμβατικών ρητρών και, ως εκ τούτου, διαφάνειας, την οποία επιβάλλει η ίδια οδηγία, πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως[73].

107. Επομένως, κατά το Δικαστήριο, η απαίτηση να είναι μια συμβατική ρήτρα διατυπωμένη κατά τρόπο σαφή και κατανοητό έχει την έννοια ότι επιτάσσει επίσης να εκτίθενται στη σύμβαση κατά τρόπο διαφανή η συγκεκριμένη λειτουργία του μηχανισμού τον οποίο αφορά η οικεία ρήτρα, καθώς και, εν ανάγκη, η σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και εκείνου που προβλέπουν άλλες ρήτρες, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να εκτιμήσει, βάσει σαφών και εύληπτων κριτηρίων, τις οικονομικές συνέπειες για αυτόν[74].

108. Το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι το ζήτημα αυτό πρέπει να εξετάζεται από το αιτούν δικαστήριο λαμβανομένων υπόψη όλων των κρίσιμων πραγματικών στοιχείων, στα οποία καταλέγονται η διαφήμιση και η πληροφόρηση που παρέχει ο δανειστής στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης σύμβασης δανείου[75]. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι στον εθνικό δικαστή εναπόκειται, κατά την εξέταση του συνόλου των περιστάσεων σχετικά με τη σύναψη της σύμβασης, να εξακριβώσει αν στη συγκεκριμένη υπόθεση ο καταναλωτής πληροφορήθηκε *όλα τα στοιχεία* τα οποία θα μπορούσαν να επηρεάσουν την έκταση της δέσμευσης που αναλάμβανε, ώστε να μπορεί να υπολογίσει, μεταξύ άλλων, το συνολικό κόστος του δανείου του. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει προσδιορίσει τα καθοριστικά στοιχεία για την εκτίμηση αυτή, τα οποία είναι, ιδίως, αφενός, το ζήτημα αν οι ρήτρες είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, ώστε να

71 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, σκέψη 44)· της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψη 70)· της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Gutiérrez Naranjo κ.λπ. (C-154/15, C-307/15 και C-308/15, EU:C:2016:980, σκέψη 50), καθώς και της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 48).

72 Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

73 Βλ. αποφάσεις της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψεις 71 και 72)· της 23ης Απριλίου 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, σκέψη 40)· της 9ης Ιουλίου 2015, Bucura (C-348/14, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2015:447, σκέψη 52), καθώς και της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 44). Βλ., επίσης, απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2018, OTP Bank και OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, σκέψη 73), καθώς και διάταξη της 22ας Φεβρουαρίου 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2018:107, σκέψη 29).

74 Βλ. αποφάσεις της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψη 75), καθώς και της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 45).

75 Βλ. αποφάσεις της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψη 74)· της 26ης Φεβρουαρίου 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, σκέψη 75), καθώς και της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 46).

επιτρέπουν στον μέσο καταναλωτή, ήτοι τον καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και συνετός, να υπολογίσει το κόστος αυτό, και, αφετέρου, η έλλειψη αναφοράς, στη σύμβαση καταναλωτικής πίστης, πληροφοριών που θεωρούνται *ουσιώδεις* με γνώμονα τη φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης[76].

109. Ακριβώς υπό το πρίσμα της νομολογίας αυτής πρέπει να απαντηθούν τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου.

2) Εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση

110. Υπό το πρίσμα της νομολογίας που υπομνήσθηκε στα προηγούμενα σημεία των παρουσών προτάσεων, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να προβεί στις αναγκαίες εξακριβώσεις προκειμένου να καθορίσει, λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των κρίσιμων πραγματικών στοιχείων που συνδέονται με τη σύναψη της σύμβασης, περιλαμβανομένων της διαφήμισης και των πληροφοριών που παρέχει το τραπεζικό ίδρυμα στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης της σύμβασης δανείου, αν οι πληροφορίες που παρασχέθηκαν ήταν επαρκείς προκειμένου ο μέσος καταναλωτής να μπορεί να κατανοήσει *τη μέθοδο υπολογισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου* που εφαρμόζεται στο εν λόγω δάνειο και, συνεπώς, να εκτιμήσει το συνολικό κόστος του δανείου του[77] ή αν, αντιθέτως, λαμβανομένου υπόψη ιδίως του γεγονότος ότι επρόκειτο για ενυπόθηκο δάνειο, θα έπρεπε να είχαν γνωστοποιηθεί άλλα στοιχεία που θεωρούνται ουσιώδη.

111. Ειδικότερα, οι πληροφορίες για τις οποίες το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν πρέπει να διαβιβάζονται υποχρεωτικώς στον καταναλωτή από το τραπεζικό ίδρυμα για την κατανόηση των οικονομικών συνεπειών της επίμαχης ρήτρας αφορούν i) τον συγκεκριμένο μαθηματικό τύπο υπολογισμού του IRPH Cajas (ιδίως το γεγονός ότι αυτός ο δείκτης αναφοράς περιλαμβάνει τις προμήθειες και άλλα έξοδα επιπλέον του ονομαστικού επιτοκίου και ότι πρόκειται για απλό μη σταθμισμένο μέσο όρο)[78]· ii) την υποχρέωση των τραπεζικών ιδρυμάτων να εφαρμόζουν αρνητικό περιθώριο βάσει της εθνικής νομοθεσίας[79]· iii) το γεγονός ότι οι παρεχόμενες πληροφορίες δεν είναι δημόσιες, εν αντιθέσει προς ό,τι ισχύει για το Euribor· iv) την εξέλιξη του IRPH Cajas στο παρελθόν, και v) την πρόβλεψη της μελλοντικής εξέλιξης του δείκτη αναφοράς σε σχέση με άλλους επίσημους δείκτες αναφοράς, ιδίως το Euribor[80].

112. Ασφαλώς, όπως διαπίστωσε το αιτούν δικαστήριο, η επίμαχη ρήτρα είναι σαφής και κατανοητή από γραμματικής απόψεως, υπό την έννοια ότι παρέχει στον μέσο καταναλωτή τη δυνατότητα να κατανοήσει και να δεχθεί ότι το κυμαινόμενο επιτόκιο που εφαρμόζεται στο ενυπόθηκο δάνειο που συνάπτει υπολογίζεται διά παραπομπής σε επίσημο δείκτη αναφοράς (τον IRPH Cajas). Η ρήτρα αυτή παρέχει επίσης στον καταναλωτή τη δυνατότητα να κατανοήσει, αφενός, ότι αυτός ο δείκτης αναφοράς ορίζεται ως «το μέσο επιτόκιο ταμιευτηρίων για ενυπόθηκα δάνεια διάρκειας άνω των τριών ετών, για την αγορά κατοικίας στην τιμή της αγοράς», και, αφετέρου, ότι ο εν λόγω δείκτης είναι «στρογγυλοποιημένος στο επόμενο τέταρτο εκατοστιαίας μονάδας, προσαυξημένο κατά το 0,25 εκατοστιαίας μονάδας» (IRPH Cajas + περιθώριο ή διαφορά).

76 Βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 47 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

77 Υπενθυμίζεται ότι, στο μέτρο που συμβατική ρήτρα που έχει διατυπωθεί εκ των προτέρων και περιέχεται στη σύμβαση ενυπόθηκου δανείου που συνήφθη μεταξύ καταναλωτή και επαγγελματία προβλέπει την εφαρμογή δείκτη αναφοράς για τον υπολογισμό του κυμαινόμενου επιτοκίου του εν λόγω δανείου, η από τον επαγγελματία χρήση του δείκτη αυτού, ως στοιχείου της εν λόγω ρήτρας, εμπίπτει πλήρως στον έλεγχο διαφάνειας, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, και του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13.

78 Βλ., συναφώς, σημεία 45 και 46 των παρουσών προτάσεων. Από τις παρατηρήσεις του ενάγοντος της κύριας δίκης προκύπτει ότι πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ: α) *δείκτη αναφοράς*, όπως είναι ιδίως το Euribor, β) *επιτοκίου*, το οποίο είναι το άθροισμα του δείκτη αναφοράς και ενός περιθωρίου (Euribor + περιθώριο), και γ) ΣΕΠΕ, το οποίο είναι το άθροισμα του δείκτη αναφοράς και ενός περιθωρίου καθώς και των προμηθειών και των εξόδων (Euribor + περιθώριο + προμήθειες + έξοδα). Υπενθυμίζεται επίσης ότι από το τέταρτο εδάφιο της αιτιολογικής έκθεσης της εγκυκλίου 5/1994 προκύπτει ότι οι προβλεπόμενοι σε αυτήν δείκτες αναφοράς, στους οποίους καταλεγόταν ο IRPH Cajas, ήταν ΣΕΠΕ.

79 Βλ., συναφώς, σημείο 48 των παρουσών προτάσεων.

80 Βλ. σημείο 50 των παρουσών προτάσεων.

113. Ωστόσο, απομένει να καθοριστεί αν η επίμαχη ρήτρα πληροί την απαίτηση διαφάνειας που επιβάλλει η οδηγία 93/13, και ειδικότερα ως προς την υποχρέωση που απορρέει από την εκτεθείσα στο σημείο 107 των παρουσών προτάσεων νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία στη σύμβαση πρέπει να εκτίθεται «κατά τρόπο διαφανή η ακριβής λειτουργία του μηχανισμού που προβλέπει η επίμαχη ρήτρα». Στο πλαίσιο αυτό, θα μπορούσε να τεθεί το ακόλουθο ερώτημα: για την κατανόηση *της μεθόδου υπολογισμού του επιτοκίου* που εφαρμόζεται στο ενυπόθηκο δάνειο, από την οποία προκύπτει ότι ο καταναλωτής πρέπει να πληρώσει το ποσό που απορρέει από το άθροισμα του δείκτη αναφοράς και του περιθωρίου (IRPH Cajas + περιθώριο ή διαφορά), δεν θα πρέπει να είναι ο μέσος καταναλωτής σε θέση να κατανοήσει επίσης την ακριβή λειτουργία του δείκτη αναφοράς που περιέχεται σε αυτή τη μέθοδο υπολογισμού;

114. Εντούτοις, η απάντηση στο ερώτημα αυτό, η οποία είναι ευλόγως καταφατική, δεν ασκεί επιρροή όταν πρέπει να καθοριστεί αν το τραπεζικό ίδρυμα τήρησε την απαίτηση σαφούς και κατανοητής διατύπωσης των συμβατικών ρητρών, και επομένως διαφάνειας, την οποία επιβάλλει η οδηγία 93/13. Συγκεκριμένα, δεν πρέπει να συγχέονται η απαίτηση διαφάνειας των συμβατικών ρητρών, την οποία επιβάλλει η οδηγία αυτή, με σκοπό να μπορεί ο μέσος καταναλωτής να εκτιμήσει τις οικονομικές συνέπειες του δανείου που συνάπτει, και η υποχρέωση παροχής συμβουλών, την οποία δεν προβλέπει η εν λόγω οδηγία.

115. Επιπλέον, όπως θα εξηγήσω εν συνεχεία, μολονότι εκτιμώ ότι η μνημονευθείσα στο σημείο 107 των παρουσών προτάσεων νομολογία έχει ιδιαίτερη σημασία για την υπό κρίση υπόθεση, διαφορές όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά διακρίνουν την υπό κρίση υπόθεση από εκείνες στις οποίες εκδόθηκαν, μεταξύ άλλων, οι αποφάσεις Kásler και Káslerné Rábai[81] και Andriciuc κ.λπ.[82] Οι διαφορές αυτές με οδηγούν σε λεπτή διαφοροποίηση των συνεπειών που από τη νομολογία αυτή πρέπει να συναχθούν όσον αφορά την υπόθεση της κύριας δίκης.

116. Πρώτον, οι υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Kásler και Káslerné Rábai[83] και Andriciuc κ.λπ.[84] αφορούσαν συμβάσεις δανείων συνομολογηθείσες σε ξένο νόμισμα, ελβετικό φράγκο (CHF), των οποίων οι επίμαχες ρήτρες επέρριπταν τον συναλλαγματικό κίνδυνο εξ ολοκλήρου στον δανειολήπτη[85]. Στο πλαίσιο αυτό, κρίνοντας ότι η απαίτηση διαφάνειας «έχει την έννοια ότι […] επιβάλλει […] η σύμβαση να εκθέτει κατά τρόπο διαφανή την ακριβή λειτουργία του μηχανισμού […] που προβλέπει η επίμαχη ρήτρα», το Δικαστήριο ρητώς παρέπεμψε στον «μηχανισμό μετατροπής του ξένου νομίσματος» καθώς και στη «σχέση μεταξύ του συγκεκριμένου μηχανισμού και του μηχανισμού που προβλέπουν άλλες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση του δανείου»[86], ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να εκτιμήσει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, *τις οικονομικές συνέπειες* που τα ανωτέρω συνεπάγονται για αυτόν[87].

117. Δεύτερον, κατά το Δικαστήριο, αυτή η απαίτηση διαφάνειας των συμβατικών ρητρών συνεπάγεται ότι ο μέσος καταναλωτής, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως επιμελής και συνετός, μπορούσε όχι μόνο να γνωρίζει «το ενδεχόμενο ανατιμήσεως ή υποτιμήσεως του ξένου νομίσματος» στο οποίο έχει συναφθεί το δάνειο, αλλά επίσης να «αξιολογήσει τις *δυνητικά*

81 Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

82 Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

83 Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014 (C-26/13, EU:C:2014:2822).

84 Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

85 Ειδικότερα, οι ρήτρες αυτές όριζαν ότι για τον υπολογισμό των δόσεων αποπληρωμής του δανείου εφαρμοζόταν η τιμή πώλησης του ξένου νομίσματος (απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψη 24) και ότι το δάνειο έπρεπε να εξοφληθεί στο ίδιο νόμισμα με εκείνο στο οποίο είχε χορηγηθεί (απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ., C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 9).

86 Συγκεκριμένα, υπήρχε διαφορά μεταξύ της τιμής αγοράς, η οποία ήταν εφαρμοστέα κατά τον χρόνο αποδέσμευσης του δανείου, και της τιμής πώλησης, η οποία ήταν εφαρμοστέα κατά τον χρόνο απόδοσής του. Βλ., συναφώς, απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψεις 53 και 74).

87 Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψεις 73 και 74). Όσον αφορά, μεταξύ άλλων, τις συμβατικές ρήτρες που παρέχουν στον δανειστή τη δυνατότητα να τροποποιεί μονομερώς το επιτόκιο, βλ. απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, σκέψη 74).

σημαντικές οικονομικές συνέπειες μιας τέτοιας ρήτρας στις οικονομικές του υποχρεώσεις»[88]. Συγκεκριμένα, αφενός, ο καταναλωτής πρέπει να ενημερωθεί με σαφήνεια για το ότι, συνάπτοντας σύμβαση δανείου σε ξένο νόμισμα, εκτίθεται σε ορισμένο συναλλαγματικό κίνδυνο στον οποίο ενδέχεται να δυσκολευτεί οικονομικά να αντεπεξέλθει σε περίπτωση υποτίμησης του νομίσματος στο οποίο εισπράττει τα εισοδήματά του. Αφετέρου, η τράπεζα, πρέπει να εκθέτει τις δυνητικές διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών και τους κινδύνους που ενέχει η σύναψη δανείου σε ξένο νόμισμα, ιδίως στην περίπτωση που ο δανειολήπτης καταναλωτής δεν εισπράττει τα εισοδήματά του στο εν λόγω ξένο νόμισμα[89].

118. Κατά την άποψή μου, η φράση «*δυνητικά σημαντικές οικονομικές συνέπειες*» είναι καθοριστικό στοιχείο της νομολογίας αυτής. Συγκεκριμένα, οι συνέπειες αυτές συνιστούν τη βάση της υποχρέωσης των τραπεζικών ιδρυμάτων να παρέχουν στους καταναλωτές επαρκείς πληροφορίες ώστε αυτοί να είναι σε θέση να λαμβάνουν τις αποφάσεις τους με σύνεση και με πλήρη γνώση των πραγμάτων[90]. Αυτό σημαίνει ότι η απαίτηση διαφάνειας που επιβάλλει η οδηγία 93/13 αποσκοπεί όχι μόνο στην αποφυγή των, δυνητικά σημαντικών για τον καταναλωτή, οικονομικών συνεπειών, αλλά και στην αποφυγή του τυχαίου ή απρόβλεπτου χαρακτήρα των συνεπειών αυτών. Συγκεκριμένα, ο μέσος καταναλωτής πρέπει να είναι σε θέση να προβλέψει το κόστος του δανείου του χωρίς να εκτίθεται σε απρόβλεπτο κίνδυνο διαφοροποίησης της προκύπτουσας οικονομικής επιβάρυνσης.

119. Εν αντιθέσει, όμως, προς τη σύμβαση ενυπόθηκου δανείου που συνάπτεται σε ξένο νόμισμα η οποία, λαμβανομένου υπόψη του συναλλαγματικού κινδύνου που φέρει ο δανειολήπτης, μπορεί να έχει, δυνητικά σημαντικές, οικονομικές συνέπειες, τις οποίες ο δανειολήπτης θα δυσκολευθεί να αντιμετωπίσει[91], στην υπό κρίση υπόθεση οι οικονομικές συνέπειες που προκύπτουν από το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης ενυπόθηκο δάνειο, του οποίου το κυμαινόμενο επιτόκιο υπολογίζεται βάσει επίσημου δείκτη αναφοράς, δεν μπορούν να χαρακτηριστούν «δυνητικά σημαντικές» κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, η οικονομική επιβάρυνση που απέρρεε από το δάνειο ήταν προβλέψιμη και μπορούσε να υπολογιστεί από τον καταναλωτή, ο οποίος ήταν σε θέση να την εκτιμήσει πριν από τη σύναψη της σύμβασης. Επομένως, πέραν του γεγονότος ότι το δάνειό του υπόκειται σε κυμαινόμενο επιτόκιο, ο ενάγων στην κύρια δίκη δεν εκτίθεται σε απρόβλεπτο κίνδυνο διαφοροποίησης της οικονομικής επιβάρυνσης που προκύπτει από το δάνειό του.

120. Συγκεκριμένα, έστω και αν ο ενάγων της κύριας δίκης δεν ήταν σε θέση να αντιληφθεί τον συγκεκριμένο τρόπο λειτουργίας ενός εκ των στοιχείων της μεθόδου υπολογισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου που εφαρμοζόταν στο δάνειό του, ήτοι του IRPH Cajas, του οποίου ο τρόπος λειτουργίας δεν προκύπτει από το γράμμα της επίμαχης ρήτρας, ήταν σε θέση να κατανοήσει, βάσει της σύμβασης δανείου, ότι, για κάθε δόση αποπληρωμής, πρέπει να καταβάλει καθορισμένο ποσό, κατά το μάλλον ή ήττον σταθερό, ήτοι το ποσό που προκύπτει από το άθροισμα του IRPH Cajas και ενός περιθωρίου.

121. Όπως εξέθεσα στα σημεία 113 και 114 των παρουσών προτάσεων, εκτιμώ ότι, για να μπορεί να θεωρηθεί ότι όντως κατανοεί τον τρόπο υπολογισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου που εφαρμόζεται στο δάνειο στο οποίο παραπέμπει η επίμαχη ρήτρα, ο μέσος καταναλωτής πρέπει να έχει πρόσβαση σε μια σημαντική πληροφορία, όσον αφορά τη φύση των αγαθών και των υπηρεσιών που αποτελούν

88 Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 51). Η υπογράμμιση δική μου.

89 Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 50).

90 Υπενθυμίζεται ότι, στην απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 49), το Δικαστήριο παραπέμπει στη σύσταση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Συστημικού Κινδύνου CERS/2011/1, της 21ης Σεπτεμβρίου 2011, σχετικά με τον δανεισμό σε ξένο νόμισμα (ΕΕ 2011, C 342, σ. 1).

91 Ως παράδειγμα της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με την απαίτηση διαφάνειας των συμβατικών ρητρών στο πλαίσιο της προσχώρησης σε άλλο είδος σύμβασης, ήτοι ασφαλιστικής σύμβασης, κατά τη σύναψη δύο συμβάσεων δανείου, βλ. απόφαση της 23ης Απριλίου 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, σκέψη 47). Η υπόθεση εκείνη αφορούσε τον έλεγχο της διαφάνειας ρήτρας συνομολογηθείσας στην ασφαλιστική σύμβαση και έχουσας ως σκοπό την εγγύηση των οφειλόμενων στον δανειστή δόσεων σε περίπτωση πλήρους ανικανότητας του δανειολήπτη προς εργασία (ο οποίος, κατόπιν εργατικού ατυχήματος, κατέστη εν μέρει μονίμως ανίκανος προς εργασία). Στην απόφασή του, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη το γεγονός ότι, ελλείψει διαφανούς επεξήγησης της συγκεκριμένης λειτουργίας του μηχανισμού ασφάλισης σχετικά με την ανάληψη της υποχρέωσης καταβολής των δόσεων του δανείου στο πλαίσιο του συνόλου της σύμβασης, είναι πιθανόν ο καταναλωτής να μην μπορούσε να εκτιμήσει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις ως προς αυτόν, δυνητικά σημαντικές, οικονομικές συνέπειες.

αντικείμενο της σχετικής σύμβασης, ήτοι το γεγονός ότι ο IRPH Cajas είναι *πραγματικό ετήσιο επιτόκιο* των συμβάσεων που συνάπτουν τα ταμιευτήρια κατά τον μήνα αναφοράς. Ο συγκεκριμένος μαθηματικός τύπος υπολογισμού του δείκτη αυτού περιεχόταν, όμως, κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, όχι στην επίμαχη ρήτρα αλλά στο παράρτημα VIII, παράγραφος 2, της εγκυκλίου 8/1990.

122. Εντούτοις, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο ενάγων της κύριας δίκης δεν μπόρεσε «να εκτιμήσει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις ως προς αυτόν οικονομικές συνέπειες» [92], δεδομένου ότι, με την επιφύλαξη τυχόν μεταγενέστερων εξακριβώσεων από το αιτούν δικαστήριο, αφενός, αυτός γνώριζε ότι το ποσό των δόσεων αποπληρωμής που έπρεπε να πληρώσει ήταν το ποσό που προέκυπτε από το άθροισμα του IRPH Cajas και του περιθωρίου και, αφετέρου, οι πληροφορίες σχετικά με τη συγκεκριμένη λειτουργία του IRPH Cajas ήταν διαθέσιμες λόγω της δημοσίευσής τους στην *Boletín Oficial del Estado*. Συγκεκριμένα, στο μέτρο που η μαθηματική αυτή εξίσωση για τον υπολογισμό του IRPH Cajas ήταν διαθέσιμη στο κοινό, ο καταναλωτής μπορούσε να κατανοήσει, αφενός, ότι ο IRPH Cajas που χρησιμοποιούνταν για τον υπολογισμό του κυμαινόμενου επιτοκίου της σύμβασής του ήταν το άθροισμα (i) του μέσου όρου των δεικτών που χρησιμοποιούν τα ταμιευτήρια κατά τον μήνα αναφοράς, (ii) του μέσου όρου των περιθωρίων που προσθέτουν τα ίδια ιδρύματα στους δείκτες αυτούς και (iii) του μέσου όρου των προμηθειών και των εξόδων που αφορούν τις ίδιες πράξεις και, αφετέρου, ότι σε αυτό το ποσό που συνιστούσε τον IRPH Cajas το τραπεζικό ίδρυμα προσέθετε τις προμήθειες και τα έξοδα που σχετίζονταν με το δάνειο.

123. Επιπλέον, δεδομένου ότι ο IRPH Cajas είναι επίσημος δείκτης αναφοράς δημοσιευμένος στην *Boletín Oficial del Estado*, δύναται να θεωρηθεί ότι ο μέσος καταναλωτής μπορεί να αποκτήσει πρόσβαση, σχετικά ευχερώς, στα συστήματα υπολογισμού των διάφορων επίσημων δεικτών και να συγκρίνει τις διάφορες επιλογές που προτείνουν τα τραπεζικά ιδρύματα. Επομένως, δεν μπορεί να απαιτηθεί από την τράπεζα να προτείνει διαφορετικούς δείκτες αναφοράς στους καταναλωτές. Συγκεκριμένα, η υποχρέωση πληροφόρησης στην οποία παραπέμπει η νομολογία του Δικαστηρίου δεν είναι υποχρέωση παροχής συμβουλών και, επομένως, ουδόλως συνεπάγεται υποχρέωση του τραπεζικού ιδρύματος να χρησιμοποιεί ή να προτείνει στον καταναλωτή διαφορετικούς επίσημους δείκτες.

124. Από το σύνολο των ως άνω εκτιμήσεων καταλήγω στο συμπέρασμα ότι το τραπεζικό ίδρυμα τήρησε την απαίτηση διαφάνειας που επιβάλλει η οδηγία 93/13. Εντούτοις, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να διενεργήσει τις σχετικές αναγκαίες εξακριβώσεις, επαληθεύοντας μεταξύ άλλων ότι η Bankia γνωστοποίησε στον ενάγοντα της κύριας δίκης, πριν από τη σύναψη της σύμβασης δανείου, επαρκείς πληροφορίες ώστε αυτός να είναι σε θέση να λάβει με σύνεση και με πλήρη γνώση των πραγμάτων την απόφασή του. Επομένως, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών που σχετίζονται με τη σύναψη της σύμβασης, περιλαμβανομένων της διαφήμισης και των πληροφοριών που παρέσχε η Bankia στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης της σύμβασης αυτής, αν το συγκεκριμένο τραπεζικό ίδρυμα τήρησε τις υποχρεώσεις πληροφόρησης που προβλέπονται στην εγκύκλιο 8/1990.

125. Υπό τις περιστάσεις αυτές, για την καθοδήγηση του αιτούντος δικαστηρίου κατά τις εξακριβώσεις αυτές, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι πληροφορίες που πρέπει να παρέχει ο επαγγελματίας προκειμένου να τηρεί, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, και του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13, την απαίτηση διαφάνειας συμβατικής ρήτρας που καθορίζει κυμαινόμενο επιτόκιο βάσει νόμιμου δείκτη αναφοράς όπως ο IRPH Cajas, του οποίου ο μαθηματικός τύπος υπολογισμού είναι πολύπλοκος και ελάχιστα διαφανής για τον μέσο καταναλωτή, πρέπει, αφενός, να είναι επαρκείς, ώστε αυτός να είναι σε θέση να λάβει την απόφασή του με σύνεση και με πλήρη γνώση των πραγμάτων όσον αφορά τη *μέθοδο υπολογισμού του επιτοκίου* που εφαρμόζεται στο ενυπόθηκο δάνειο και τα στοιχεία που τη συνθέτουν,

92 Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 45 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

διευκρινιζομένων όχι μόνο *του πλήρους ορισμού του δείκτη αναφοράς* που χρησιμοποιείται σε αυτή τη μέθοδο υπολογισμού αλλά και των σχετικών διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας οι οποίες καθορίζουν τον δείκτη αυτόν, και, αφετέρου, να αφορούν την κατά τον παρελθόν εξέλιξη του επιλεγέντος δείκτη αναφοράς [93].

126. Εντούτοις, στον εθνικό δικαστή εναπόκειται, κατά τον έλεγχο της διαφάνειας της επίμαχης ρήτρας, να εξακριβώσει, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των σχετικών με τη σύναψη της σύμβασης περιστάσεων, αφενός, αν αυτή η μέθοδος υπολογισμού του επιτοκίου εκτίθεται στη σύμβαση κατά τρόπο διαφανή, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να εκτιμήσει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις οικονομικές συνέπειες για αυτόν και, αφετέρου, αν η σύμβαση αυτή στοιχεί με όλες τις προβλεπόμενες στην εθνική νομοθεσία υποχρεώσεις πληροφόρησης.

127. Τέλος, πρέπει να θεωρηθεί ότι, ακόμη και αν το δικαστήριο συναγάγει ότι τηρήθηκε η απαίτηση σαφούς και κατανοητής διατύπωσης των συμβατικών ρητρών και, επομένως, διαφάνειας, με γνώμονα τα στοιχεία τα οποία το Δικαστήριο θα παράσχει ως απάντηση στα τεθέντα ερωτήματα, παρά ταύτα η επίμαχη ρήτρα θα πρέπει, ούτως ή άλλως, να εκτιμηθεί επί της ουσίας όσον αφορά τον ενδεχόμενο καταχρηστικό χαρακτήρα της, λαμβανομένης υπόψη της ενδεχόμενης ύπαρξης σημαντικής ανισορροπίας, εις βάρος του καταναλωτή, μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων που απορρέουν από τη σύμβαση [94]. Στο πλαίσιο αυτό, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει, λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που εκτίθενται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, και στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13, αν, με γνώμονα τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης [95], ρήτρα όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης πληροί επίσης τις απαιτήσεις της καλής πίστης και της ισορροπίας που επιβάλλει η οδηγία αυτή [96]. Εντούτοις, το ζήτημα αυτό υπερβαίνει το αντικείμενο της παρούσας αίτησης προδικαστικής απόφασης και, επομένως, δεν θα εξεταστεί περαιτέρω.

128. Λαμβανομένης υπόψη της απάντησης που προτείνω να δοθεί στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα υπό α) και β), εκτιμώ ότι παρέλκει η απάντηση στο ερώτημα αυτό υπό γ), το οποίο αφορά το αν η μη παροχή πληροφοριών πρέπει να θεωρηθεί αθέμιτη [97], καθώς και στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο αφορά τις συνέπειες της αναγνώρισης του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας αυτής.

93 Συναφώς, από τις παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβέρνησης προκύπτει ότι το παράρτημα I της εγκυκλίου 8/1990 παρέθετε, ως ελάχιστα στοιχεία τα οποία πρέπει να μνημονεύονται στα ενημερωτικά φυλλάδια σχετικά με τα ενυπόθηκα δάνεια, όσον αφορά το κυμαινόμενο επιτόκιο, τον δείκτη αναφοράς και ειδικότερα την εξέλιξή του «κατά τα δύο προηγούμενα ημερολογιακά έτη καθώς και την τελευταία διαθέσιμη τιμή». Αντιθέτως, δεδομένου ότι οι οικονομικές προβλέψεις είναι πάντοτε αβέβαιες και ότι ορισμένες μεταβλητές, όπως οι δείκτες αναφοράς, είναι δύσκολο να προβλεφθούν, δεν θεωρώ σκόπιμο να απαιτείται από το τραπεζικό ίδρυμα να παρέχει στον καταναλωτή τις μελλοντικές προβλέψεις σχετικά με τον προτεινόμενο δείκτη αναφοράς.

94 Πρβλ. απόφαση της 14ης Μαρτίου 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, σκέψη 69), καθώς και προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση εκείνη (C-415/11, EU:C:2012:700, σημείο 74).

95 Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξακριβώσει, μεταξύ άλλων, αν, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, τα τραπεζικά ιδρύματα ήταν όντως σε θέση να επηρεάζουν τον IRPH Cajas. Παραπέμπω, ιδίως, στις επεξηγήσεις που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο σχετικά με τη λειτουργία του IRPH Cajas. Βλ. σημεία 45 έως 47 των παρουσών προτάσεων.

96 Πρβλ. απόφαση της 26ης Μαρτίου 2019, Abanca Corporación Bancaria και Bankia (C-70/17 και C-179/17, EU:C:2019:250, σκέψη 50 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Όσον αφορά το γεγονός ότι το σύστημα προστασίας που τίθεται σε εφαρμογή με την οδηγία 93/13 στηρίζεται στην παραδοχή ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε υποδεέστερη θέση έναντι του επαγγελματία, βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 3ης Ιουνίου 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 27), καθώς και της 26ης Μαρτίου 2019, Abanca Corporación Bancaria και Bankia (C-70/17 και C-179/17, EU:C:2019:250, σκέψη 49). Βλ., επίσης, προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Abanca Corporación Bancaria και Bankia (C-70/17 και C-179/17, EU:C:2018:724, σημεία 65 έως 82).

97 Πρέπει να εκτεθεί ότι το αιτούν δικαστήριο δεν διευκρινίζει τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης με γνώμονα τις οποίες πρέπει να ελεγχθεί η μη θεμιτή συμπεριφορά του επαγγελματία. Εν πάση περιπτώσει, υπενθυμίζεται ότι, κατά τη δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/13, «η απαίτηση [της καλής πίστης] μπορεί να ικανοποιηθεί από τον επαγγελματία όταν συναλλάσσεται με έντιμο και δίκαιο τρόπο με τον αντισυμβαλλόμενο του οποίου οφείλει να λαμβάνει υπόψη τα νόμιμα συμφέροντα».

VI. Πρόταση

129. Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω παρατηρήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (38ου πρωτοδικείου Βαρκελώνης, Ισπανία) ως εξής:

1) Η οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής ρήτρα σύμβασης συναφθείσας μεταξύ καταναλωτή και επαγγελματία, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία καθορίζει επιτόκιο βάσει ενός εκ των έξι επίσημων και νόμιμων δεικτών αναφοράς που μπορούν να εφαρμόζουν τα πιστωτικά ιδρύματα στα ενυπόθηκα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου.

2) Αντιβαίνει στο άρθρο 8 της οδηγίας 93/13 η εφαρμογή από εθνικό δικαστήριο του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής προκειμένου να μην εκτιμηθεί ο τυχόν καταχρηστικός χαρακτήρας συμβατικής ρήτρας, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία είναι διατυπωμένη κατά τρόπο σαφή και κατανοητό και αφορά το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, όταν ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει μεταφέρει τη διάταξη αυτή στην έννομη τάξη του.

   Οι πληροφορίες τις οποίες πρέπει να παρέχει ο επαγγελματίας προκειμένου να τηρεί, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, και του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13, την απαίτηση διαφάνειας συμβατικής ρήτρας η οποία καθορίζει κυμαινόμενο επιτόκιο βάσει νόμιμου δείκτη αναφοράς, όπως ο δείκτης αναφοράς των ενυπόθηκων δανείων των ταμιευτηρίων (IRPH Cajas), του οποίου ο μαθηματικός τύπος υπολογισμού είναι πολύπλοκος και ελάχιστα διαφανής για τον μέσο καταναλωτή, πρέπει:

   – αφενός, να είναι επαρκείς, ώστε αυτός να είναι σε θέση να λάβει με σύνεση και με πλήρη γνώση των πραγμάτων την απόφασή του όσον αφορά τη μέθοδο υπολογισμού του επιτοκίου που εφαρμόζεται στο ενυπόθηκο δάνειο και τα στοιχεία που τη συνθέτουν, διευκρινιζομένων όχι μόνο του πλήρους ορισμού του δείκτη αναφοράς που χρησιμοποιείται στην εν λόγω μέθοδο υπολογισμού αλλά και των σχετικών διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας οι οποίες καθορίζουν τον δείκτη αυτόν, και,

   – αφετέρου, να αφορούν την κατά το παρελθόν εξέλιξη του επιλεγέντος δείκτη αναφοράς.

   Εντούτοις, στον εθνικό δικαστή εναπόκειται, κατά τον έλεγχο της διαφάνειας της επίμαχης ρήτρας, να εξακριβώσει, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των σχετικών με τη σύναψη της σύμβασης περιστάσεων, αφενός, αν αυτή η μέθοδος υπολογισμού του επιτοκίου εκτίθεται στη σύμβαση κατά τρόπο διαφανή ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να εκτιμήσει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις οικονομικές συνέπειες για αυτόν και, αφετέρου, αν η σύμβαση αυτή στοιχεί με όλες τις προβλεπόμενες στην εθνική νομοθεσία υποχρεώσεις πληροφόρησης.