Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 10. septembra 2019[1]

Zadeva C-125/18

Marc Gómez del Moral Guasch
proti
Bankia SA

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni, Španija))

„Predhodno odločanje – Varstvo potrošnikov – Nepošteni pogoji v potrošniških pogodbah – Pogodba o hipotekarnem kreditu – Spremenljiva obrestna mera – Referenčni indeks za hipotekarne kredite (IRPH) – Indeks, ki izhaja iz zakonske ali druge določbe – Enostranska uvedba s strani prodajalca ali ponudnika – Nadzor nad preglednostjo s strani nacionalnega sodišča – Raven obveščenosti, ki se zahteva od banke“

Kazalo

I. Uvod 2

II. Pravni okvir 3

A. Pravo Unije 3

B. Špansko pravo 4

III. Dejansko stanje spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje 8

IV. Postopek pred Sodiščem 11

V. Analiza 11

A. Uvodne ugotovitve 11

1. IRPH za hranilnice: gibanje in delovanje 11

2. Sodba z dne 14. decembra 2017 13

1 Jezik izvirnika: francoščina.

B. Vprašanja za predhodno odločanje 14

1. Prvo vprašanje za predhodno odločanje: obseg izjeme iz člena 1(2) Direktive 93/13 14

a) Kratek pregled sodne prakse Sodišča 15

b) Ali sporni pogoj spada pod izjemo iz člena 1(2) Direktive 93/13? 16

2. Drugo vprašanje za predhodno odločanje: obseg in vsebina nadzora nad preglednostjo spornega pogoja v skladu s členom 4(2) in členom 5 Direktive 93/13 19

a) Drugo vprašanje, točka (a) 19

1) Sodba Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid 19

2) Trditve španske vlade 20

3) Posledice neprenosa člena 4(2) Direktive 93/13 20

b) Drugo vprašanje, točki (b) in (c) 22

1) Pregled sodne prakse Sodišča o ravni obveščenosti, zahtevani v okviru zahteve po preglednosti pogodbenih pogojev, ki izhaja iz člena 4(2) in člena 5 Direktive 93/13 .. 23

2) Uporaba v obravnavani zadevi 24

VI. Predlog 28

I. Uvod

1. Danes se večina nepremičnin kupuje na kredit. Plačevanje mesečnih obrokov hipotekarnega kredita je bilo običajno že v davni preteklosti.[2] Povprečen potrošnik ima za sklenitev kredita načeloma na voljo različne vire informacij, kot so brošure ali praktični vodniki bank, pa tudi združenj za varstvo potrošnikov, katerih namen je potencialne kupce seznaniti z nekaterimi različnimi elementi, kot so največja zadolženost, fiksna ali spremenljiva obrestna mera in referenčni indeksi.

2. Pogosto pa povprečen potrošnik zaradi tehnične narave informacij v zvezi s hipotekarnimi krediti ne more razumeti nekaterih pojmov, kot so „obrestna mera“ (fiksna ali spremenljiva), „referenčni indeks“ ali „letna efektivna obrestna mera“ (LEOM) ter zlasti razlik med temi pojmi. To velja tudi za delovanje ali konkreten izračun spremenljivih obrestnih mer, uradnih referenčnih indeksov hipotekarnih kreditov in LEOM, na podlagi katerih so izračunane te obrestne mere. V tem okviru je raven zahtevane obveščenosti, ki jo mora zagotoviti prodajalec ali ponudnik, bistvenega pomena, da povprečen potrošnik razume, kakšen je dejanski strošek njegovega kredita.

2 O obstoju kreditne pogodbe pričajo že prvi klinopisi v starodavni Mezopotamiji. Vsekakor obstajajo očitni dokazi v zvezi s krediti z obrestmi, ki segajo v sumersko obdobje (od leta 3000 do 1900 pr. n. št.), različne politične ureditve pa so nalagale najvišje omejitve teh obresti (v najrazličnejših obdobjih je bila najobičajnejša omejitev 33,3 % v žitu in 20 % v srebru). Hamurabijev zakonik iz približno leta 1800 pr. n. št. se je izrecno skliceval na omejitve obrestnih mer in na podrobne predpise o njih ter na posledice njihovega neplačevanja. Glej Santamaría Aquilué, R., *El tipo de interés en las operaciones de préstamo: a vueltas con la usura*, UPNA, Pamplona, 2014, str. 6–7.

3. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je Sodišču predložilo Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni, Španija), se nanaša na razlago Direktive 93/13/EGS[3], zlasti členov 1(2), 4(2) ter členov 5 in 8 te direktive. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil vložen v sporu med M. Gomezom del Moralom Guaschem in banko Bankia SA zaradi domnevne nepoštenosti pogoja v pogodbi o hipotekarnem kreditu, sklenjeni med tema strankama, ki določa, da se spremenljiva obrestna mera izračuna v skladu z enim od uradnih referenčnih indeksov za hipotekarne kredite (IRPH) (v nadaljevanju: sporni pogoj), in sicer IRPH Cajas (IRPH za hranilnice).

4. Vprašanja, podana v tem predlogu za predhodno odločanje, Sodišču omogočajo, da pojasni svojo sodno prakso med drugim v zvezi z obsegom izjeme iz člena 1(2) Direktive 93/13 ter obsegom in vsebino nadzora nad preglednostjo spornega pogoja v skladu s členom 4(2) in členom 5 te direktive.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

5. V trinajsti, devetnajsti in dvajseti uvodni izjavi Direktive 93/13 je navedeno:

„ker se predpostavlja, da zakoni ali predpisi držav članic, ki neposredno ali posredno določajo pogoje v potrošniških pogodbah, ne vsebujejo nedovoljenih [nepoštenih] pogojev; ker se zato ne zdi potrebno, da bi za pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih […] veljale določbe te direktive; ker izraz ‚obvezni zakoni ali predpisi' v členu 1(2) [te direktive] zajema tudi pravila, ki v skladu z zakonom veljajo med pogodbenima strankama, če ni bilo dogovorjeno drugače;

[…]

ker za namen te direktive ocena nedovoljenosti [nepoštenosti] ne sme biti opravljena pri pogojih, ki opisujejo glavni predmet pogodbe ali razmerje med kakovostjo in ceno dobavljenega blaga ali storitev; ker je kljub temu dovoljeno upoštevati glavni predmet pogodbe ter razmerje med ceno in kakovostjo pri oceni dovoljenosti [poštenosti] drugih pogojev; […]

ker morajo biti pogodbe sestavljene v jasnem, razumljivem jeziku, […] in ker mora v dvomu prevladati razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna."

6. Člen 1(2) Direktive 93/13 določa:

„Določbe te direktive ne veljajo za pogodbene pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih […]."

7. Člen 3(3) te direktive določa:

„Priloga vsebuje okvirni in nedokončani seznam pogojev, ki lahko štejejo za nedovoljene [nepoštene].

8. Člen 4(2) navedene direktive določa:

„Ocena nedovoljenosti [nepoštenosti] pogojev ne sme biti povezana niti z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe niti z ustreznostjo med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago, če so pogoji v jasnem, razumljivem jeziku."

3 Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288).

9. Priloga k Direktivi 93/13 z naslovom „Pogoji, navedeni v členu 3(3)“ v pododstavku 1(l) in pododstavku 2(c) in (d) določa:

„1. Pogoji, katerih cilj ali učinek je:

[…]

l) določitev cene blaga ob dobavi ali dovolitev, da prodajalec blaga ali ponudnik storitev zviša ceno, ne da bi potrošnik v prvem ali drugem primeru imel ustrezno pravico odpovedi pogodbe, če je končna cena previsoka glede na dogovorjeno ceno ob sklenitvi pogodbe;

[…]

2. Področje uporabe pododstavkov […] (l)

[…]

c) Pododstavki […] (l) se ne uporabljajo za:

– transakcije s prenosljivimi vrednostnimi papirji, finančnimi inštrumenti in drugimi produkti ali storitvami, če je cena vezana na nihanja v borznih tečajih ali indeksih ali v cenah na finančnem trgu, ki jih prodajalec ali ponudnik ne more nadzirati;

[…]

d) Pododstavek (l) ni v nasprotju s klavzulami o indeksiranju cen, če so zakonite, pod pogojem, da je metoda, po kateri se cene spreminjajo, natančno opisana.“

B. Špansko pravo

10. Člen 1303 Código Civil (civilni zakonik) določa:

„Če je obveznost razglašena za nično, mora vsaka pogodbena stranka vrniti drugi vse, kar je prejela na podlagi take pogodbe, skupaj s plodovi oziroma obrestmi, brez poseganja v naslednje člene.“

11. Člen 80(1)(a) texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (prečiščeno besedilo splošnega zakona o varstvu potrošnikov in uporabnikov ter drugih dopolnilnih zakonov), ki je bil potrjen z Real Decreto Legislativo 1/2007 (kraljeva zakonska uredba št. 1/2007) z dne 16. novembra 2007 [4], v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari (v nadaljevanju: LGDCU), določa:

„1. V pogodbah, sklenjenih s potrošniki ali uporabniki, ki razumejo pogoje, o katerih se stranki nista dogovorili posamično […], je treba pri teh pogojih upoštevati naslednje zahteve:

(a) sestavljeni morajo biti v natančnem, jasnem in enostavnem, takoj razumljivem jeziku, brez napotil na besedila in dokumente, ki se ne predložijo pred sklenitvijo pogodbe ali hkrati z njo in na katere se je treba vsekakor izrecno sklicevati v pogodbi.“

4 BOE št. 287 z dne 30. novembra 2007, str. 49181.

12. Člen 82(1) in (2) LGDCU določa:

„1. Za nepoštene se štejejo vsi pogoji, o katerih se stranki nista dogovorili posamično, in prakse, za katere ni bila dana izrecna privolitev, ki v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika ali uporabnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.

2. […] Če prodajalec ali ponudnik trdi, da sta se o določenem pogoju stranki dogovorili posamično, nosi dokazno breme.“

13. Člen 83 LGDCU določa:

„Nepošteni pogoji so nični po samem pravu in se štejejo za neobstoječe. Zato sodišče po opredelitvi strank ugotovi ničnost nepoštenosti pogojev iz pogodbe, ta pa še naprej zavezuje stranke na podlagi istih pogojev, če je njen nadaljnji obstoj mogoč brez nepoštenih pogojev.“

14. Orden del Ministerio de la Presidencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (odredba urada predsednika vlade o preglednosti finančnih pogojev hipotekarnih kreditov) z dne 5. maja 1994[5], kot je bila spremenjena z ministrskim odlokom z dne 27. oktobra 1995[6](v nadaljevanju: odlok z dne 5. maja 1994), se je nanašala le na kredite s hipotekarnim jamstvom za nakup stanovanja, ki jih sklenejo fizične osebe, pod pogojem, da je bil znesek zaprošenega kredita enak ali nižji od 150.000 EUR. Ta odlok, ki je zdaj razveljavljen, je veljal od 11. avgusta 1994 do 29. aprila 2012, ko je nov odlok Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (ministrski odlok št. 2999/2011 z dne 28. oktobra 2011 o preglednosti in varstvu strank bančnih storitev (v nadaljevanju: odlok št. 2899/2011)[7] začel veljati[8].

15. V drugi dodatni določbi odloka z dne 5. maja 1994 je bilo določeno:

„Banco de España [centralna banka Španije)] na podlagi poročila Dirección General del Tesoro y Política Financiera [generalna direkcija za zakladništvo in finančno politiko] z okrožnico določi vse indekse ali uradne referenčne obrestne mere, ki jih lahko uporabijo kreditne ustanove za hipotekarne kredite s spremenljivo obrestno mero, ter redno objavlja njihovo vrednost.“

16. Člen 6(2)(a) in (b) ter člen 6(3), točki 1 in 2, odloka z dne 5. maja 1994 sta določala:

„2. Kreditne ustanove lahko za kredite s spremenljivo obrestno mero, za katere velja ta odlok, uporabijo samo tiste indekse ali referenčne obrestne mere, ki izpolnjujejo naslednje pogoje:

(a) niso odvisni izključno od same kreditne ustanove in ta nanje ne more vplivati s sporazumi ali praksami, ki so zavestno vzporedne praksam drugih ustanov;

(b) da so podatki, na katerih temelji indeks, pridobljeni po objektivni matematični metodi.

3. Za kredite s spremenljivo obrestno mero, za katere velja ta odlok, ni obvezno, da se kreditojemalcu posamično sporočajo spremembe obrestne mere, ki se uporabljajo, če sta izpolnjeni naslednji okoliščini:

1. dogovorjeno je bilo, da se uporabi indeks ali uradna referenčna obrestna mera med tistimi, ki so navedeni v drugi dodatni določbi tega odloka;

5 BOE št. 112 z dne 11. maja 1994, str. 14444.

6 BOE št. 261 z dne 1. novembra 1995, str. 31794.

7 BOE št. 261 z dne 29. oktobra 2011, str. 113242.

8 Glej točko21 teh sklepnih predlogov.

2. obrestna mera, ki se uporabi za kredit, je določena na način iz pogoja 3a(1)(a) ali (b) Priloge II k temu odloku.“

17. IRPH v svojih treh različicah, in sicer IRPH za banke (v nadaljevanju: IRPH za banke), IRPH za hranilnice (v nadaljevanju: IRPH za hranilnice) in IRPH za vse kreditne ustanove (v nadaljevanju: IRPH za vse kreditne ustanove) je uradni indeks, uveden z določbo 6a Circular 8/1990 Banco de España a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (okrožnica št. 8/1990 centralne banke Španije za kreditne ustanove o preglednosti in varstvu strank bančnih storitev) z dne 7. septembra 1990[9], kakor je bila spremenjena s 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 (okrožnica št. 5/1994 centralne banke Španije za kreditne ustanove o spremembi okrožnice št. 8/1990 o preglednosti in varstvu strank bančnih storitev) z dne 22. julija 1994[10] (v nadaljevanju: okrožnica št. 8/1990). V četrti alinei obrazložitve okrožnice št. 8/1990 je bilo določeno:

„Po zadnji analizi so izbrane referenčne obrestne mere [LEOM]. Povprečne obrestne mere hipotekarnih kreditov za nakup stanovanja po tržnih cenah so zagotovo letne efektivne obrestne mere, ker vključujejo tudi učinek provizij. Zato bi njihova enostavna in neposredna uporaba za pogodbene obrestne mere pomenila, da bi [LEOM] hipotekarnega posla postavili nad tržno obrestno mero. Za izravnavo [LEOM] tega posla s tržno [LEOM] bi bilo treba uporabiti negativno maržo, katere vrednost bi se spreminjala v skladu s provizijami transakcij in pogostostjo obrokov […]“.

18. Določba 2 okrožnice št. 8/1990 z naslovom „Informacije o uporabljenih obrestnih merah“ se je nanašala na informacije, ki jih je treba sporočiti centralni banki Španije, da lahko izračuna in objavi nekatere indekse ali referenčne obrestne mere hipotekarnega trga. V tej odločbi je bilo navedeno:

„[…] Banke, hranilnice, združenje španskih hranilnic, podružnice tujih kreditnih ustanov in hipotekarne družbe v prvih štirinajstih dneh vsakega meseca sporočijo centralni banki Španije informacije o obrestnih merah kreditnih poslov in depozitov v [španskih] pezetah [(ESP)] v Španiji, ki so bili sklenjeni ali obnovljeni v preteklem mesecu“.

19. Določba 6 okrožnice št. 8/1990 z naslovom „Hipotekarni krediti“ je v odstavku 3(b) napotovala na IRPH za hranilnice, kot sledi:

„3. Za namene druge dodatne določbe odloka o hipotekarnih kreditih se za uradne štejejo naslednji indeksi ali referenčne obrestne mere, ki se določijo in izračunajo, kot je navedeno v Prilogi VIII:

(b) povprečna obrestna mera hipotekarnih kreditov za več kot triletno obdobje za nakup stanovanja po tržni ceni, ki jih dodelijo hranilnice.

[…]

Centralna banka Španije te indekse ustrezno razpošlje, mesečno pa so objavljeni tudi v *Boletín Oficial del Estado*.“

9 BOE št. 226 z dne 20. septembra 1990, str. 27498.

10 BOE št. 184 z dne 3. avgusta 1994, str. 25106. V tej okrožnici je bilo skupaj določenih šest indeksov: IRPH za banke, IRPH za hranilnice, IRPH za vse kreditne ustanove, indeks CECA (indeks španskega združenja hranilnic), interna stopnja donosnosti na sekundarnem trgu javnega dolga s preostalo zapadlostjo od dveh do šestih let in obrestna mera, ki velja na medbančnem trgu v Madridu (v angleščini: Madrid InterBank Offered Rate, v nadaljevanju: mibor). Odkar je bila v Španiji leta 1999 uvedena medbančna obrestna mera v eurih (v nadaljevanju: euribor), mibor ne obstaja več. V angleščini: „Euro Interbank offered Rate“ (euribor).

20. Določitev in matematična formula izračuna teh indeksov sta navedeni v Prilogi VIII k okrožnici št. 8/1990. V Prilogi VIII, odstavek 2, k tej okrožnici je IRPH za hranilnice opredeljen kot „[…] navadna sredina povprečnih obrestnih mer, ponderiranih z glavnicami kreditnih poslov s hipotekarnim jamstvom za tri- ali večletno obdobje za nakup stanovanja po tržnih cenah, ki so jih v mesecu, na katerega se nanaša indeks, sklenile ali obnovile vse hranilnice. Te povprečne ponderirane obrestne mere so ekvivalentne letne obrestne mere, ki so jih za te zapadlosti v skladu z določbo 2 centralni banki Španije prijavile vse hranilnice.

Formula za izračun te obrestne mere je:

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

Ica = vsota ica/nca

Pri tem velja:

Ica = sredina povprečnih ponderiranih obrestnih mer vseh hranilnic;

ica = povprečna ponderirana obrestna mera kreditov posamezne hranilnice;

nca = število sodelujočih hranilnic.

21. IRPH za hranilnice in IRPH za banke ter indeks CECA so prenehali biti uradne referenčne obrestne mere z začetkom veljavnosti odloka št. 2899/2011 in 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 (okrožnica centralne banke Španije št. 5/2012, namenjena kreditnim ustanovam in ponudnikom plačilnih storitev, o preglednosti bančnih storitev in odgovornosti pri dodeljevanju posojil) z dne 27. junija 2012 (v nadaljevanju: okrožnica št. 5/2012) [11].

22. IRPH za hranilnice je bil nadomeščen z IRPH Conjunto de Entidades (v nadaljevanju: IRPH za vse španske kreditne ustanove), ki je v skladu z odlokom št. 2899/2011 ena od šestih uradnih referenčnih obrestnih mer, ki so obstajale v Španiji.

23. Člen 27 odloka št. 2899/2011 z naslovom „Uradne obrestne mere“ v odstavku 1(a) napotuje na IRPH za vse španske kreditne ustanove. Ta IRPH se določa na podlagi vrednosti poslov, ki so jih kreditne ustanove dejansko sklenile s svojimi strankami v posameznem obdobju. V tej določbi je navedeno:

„Za uporabo s strani kreditnih ustanov bodo pod pogoji iz tega ministrskega odloka mesečno objavljene naslednje uradne obrestne mere: a) povprečna obrestna mera za hipotekarne kredite za več kot triletno obdobje za nakup stanovanja po tržni ceni, ki jih dodelijo kreditne ustanove v Španiji“.

24. IRPH za vse španske kreditne ustanove so oblikovale španske finančne oblasti, in sicer Banco de España in Dirección General del Tesoro (državna zakladnica), in je postal uradni indeks že z vključitvijo zgoraj navedene okrožnice centralne banke Španije in svojo objavo v *Boletín Oficial del Estado*.

11 BOE št. 161 z dne 6. julija 2012, str. 48855.

25. Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (zakon št. 14/2013 o podpori podjetnikom in njihovi internacionalizaciji)[12] z dne 27. septembra 2013 (v nadaljevanju: zakon št. 14/2013) v petnajsti dodatni določbi z naslovom „Prehodni sistem za ukinitev referenčnih indeksov ali referenčnih obrestnih mer“ določa datum, od katerega centralna banka Španije ne bo več objavljala IRPH za hranilnice in banke niti indeksa CECA. Navedena določba se glasi:

„1. Od 1. novembra 2013 se na spletni strani centralne banke Španije v skladu z veljavno zakonodajo prenehajo objavljati naslednji uradni indeksi, ki se uporabljajo za hipotekarne kredite:

[…]

(b) povprečna obrestna mera hipotekarnih kreditov za več kot triletno obdobje za nakup stanovanja po tržni ceni, ki jih dodelijo hranilnice [IRPH za hranilnice];

(c) aktivna referenčna obrestna mera za združenje španskih hranilnic [CECA].

2. Referenčne obrestne mere iz prejšnjega odstavka bodo s prihodnjo uskladitvijo veljavnih obrestnih mer nadomeščene z nadomestno referenčno obrestno mero ali indeksom, določeno v pogodbi.

3. Če referenčna obrestna mera ali indeks ni določena v pogodbi ali če je ta med indeksi ali obrestnimi merami, ki se ukinjajo, se nadomesti z uradno obrestno mero, ki se imenuje „povprečna obrestna mera hipotekarnih kreditov za več kot triletno obdobje za nakup stanovanja po tržni ceni, ki jih dodelijo kreditne ustanove v Španiji“, skupaj z maržo, ki ustreza aritmetični sredini odstopanj med ukinjeno obrestno mero in zgoraj navedeno obrestno mero, izračunani na podlagi podatkov, ki so na voljo med datumom sklenitve pogodbe in datumom začetka veljavnosti nadomestitve.

Nadomestitev obrestnih mer v skladu s tem odstavkom samodejno pomeni prenovitev pogodbe, ne da bi se spremenila ali izgubila prednost zastavljenih hipotek.

4. Stranke nimajo na voljo nobenega pravnega sredstva, da bi zahtevale spremembo, enostransko spremembo ali odpoved posojila ali kredita v zameno za uporabo te določbe.“

III. Dejansko stanje spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

26. M. Gómez del Moral Guasch je 19. julija 2001 pri Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, ki je postala Bankia, sklenil pogodbo o hipotekarnem kreditu v višini 132.222,66 EUR za financiranje nakupa stanovanja.

27. Prvi del pogoja 3a te kreditne pogodbe v zvezi z načini izračuna spremenljive obrestne mere, ki se uporablja za navedeni kredit (IRPH za hranilnice), določa:

„Pogoj 3a. Spremenljiva obrestna mera.

Prvič. S pogodbo dogovorjena obrestna mera se določi za polletna obdobja z začetkom na dan podpisa pogodbe, pri čemer bo prvo polovico leta veljala obrestna mera, ki je navedena v tretjem finančnem pogoju. Za naslednja polletna obdobja se bo uporabljala povprečna obrestna mera za več kot triletne hipotekarne kredite za nakup stanovanja po tržni ceni, ki jih dodelijo hranilnice, ki bo veljala ob uskladitvi obrestne mere in ki jo centralna banka Španije uradno in redno objavlja v *Boletín Oficial del Estado* za hipotekarne kredite s spremenljivo obrestno mero za nakup stanovanja, ki se zaokroži na četrtino odstotne točke navzgor, povečana za 0,25 odstotne točke.“

12 BOE št. 233 z dne 28. septembra 2013, str. 78787.

28. Nadomestna obrestna mera, ki se uporablja v skladu z istim merilom kot prejšnja referenčna obrestna mera, je indeks CECA.

29. M. Gómez del Moral Guasch je 18. aprila 2017 vložil tožbo pri Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni) za ugotovitev ničnosti zadevnega pogodbenega pogoja zaradi njegove nepoštenosti, ker naj bi bila večina hipotekarnih kreditov običajno indeksirana z obrestno mero euribor [13], ki je na splošno ugodnejša.

30. V zvezi s tem predložitveno sodišče pojasnjuje, da je indeksacija z IRPH, ki se uporablja pri hipotekarnih kreditih s spremenljivo obrestno mero in ki zajema približno 10 % kreditov, dodeljenih v Španiji, dejansko manj ugodna za potrošnika kot indeksacija z obrestno mero euribor, ki naj bi se uporabljala pri 90 % hipotekarnih kreditov. Predložitveno sodišče navaja, da je zaradi uporabe IRPH hipotekarni kredit v primerjavi z obrestno mero euribor za potrošnika višji za od 18.000 do 21.000 EUR, in se sprašuje o ravni obveščenosti tožeče stranke v postopku v glavni stvari ob sklenitvi zadevne pogodbe.

31. Predložitveno sodišče ta predlog za sprejetje predhodne odločbe utemeljuje z dvomi glede vprašanja, ali je sporni pogoj, ki določa obrestno mero na podlagi zakonitega IRPH, izključen s področja uporabe Direktive 93/13 ali ne in ali je to direktivo treba razlagati tako, da nasprotuje nadzoru nacionalnega sodišča nad preglednostjo tega pogoja.

32. Negotovost predložitvenega sodišča je vezana zlasti na vprašanje, ali zaradi dejstva, da IRPH ureja upravna določba, ki je v pogodbo o hipotekarnem kreditu prenesena kot pogodbeni pogoj, tako da zaradi te določbe, ki ni niti obvezna niti dopolnilna, izjema iz člena 1(2) Direktive 93/13 za sporni pogoj ne velja. To sodišče v zvezi s tem med drugim na podlagi sodb Andriciuc in drugi [14] in Kušionová [15]meni, da taka določba ni obvezna, ker gre za upravno določbo, ki ureja spremenljivo pogodbeno obrestno mero in ki jo v pogodbo po lastni presoji vključi prodajalec ali ponudnik. Predložitveno sodišče poudarja, da ker določitev uporabe IRPH izhaja izključno iz spornega pogoja, je prodajalec ali ponudnik imel možnost za indeksacijo hipotekarnega kredita uporabiti druge indekse. Pojasnjuje tudi, da navedena določba ni dopolnilna, ker med strankama ni bilo dogovora.

33. Predložitveno sodišče navede, da je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija) v sodbi št. 669/2017 [16] nedavno vseeno odločilo drugače, saj je menilo, da indeks IRPH za vse španske kreditne ustanove v pravem pomenu besede ni spadal na področje Direktive 93/13, ker je bil določen z zakonsko določbo. Pojasnjuje tudi, da ker je bila ta sodba izrečena na občni seji, pomeni zavezujočo sodno prakso, ki je neposredno uporabna za vsa španska sodišča.

34. Predložitveno sodišče se sprašuje, katere informacije mora prodajalec ali ponudnik sporočiti, kadar s potrošniki sklene pogodbe o hipotekarnem kreditu s spremenljivo obrestno mero, indeksirano z zakonitim indeksom, kot je IRPH, katerega način izračuna je za povprečnega potrošnika zapleten in precej nepregleden, in kakšne so posledice ugotovitve, da je sporni pogoj nepošten. V zvezi s tem poudarja, da španski zakonodajalec v svoj pravni red ni prenesel izjeme iz člena 4(2) Direktive 93/13, da bi zagotovil višjo stopnjo varstva potrošnikov, kot jo določa ta direktiva, in se sprašuje, ali je uporaba te določbe v skladu z določbami navedene direktive.

13 Ob sklenitvi pogodbe obrestna mera euribor ni bila več eden od uradnih referenčnih indeksov, določenih v okrožnici št. 8/1990. Vendar iz stališč španske vlade izhaja, da je bil uradni referenčni indeks, vezan na gibanje obrestne mere euribor, uveden s Circular 7/1999 del Banco de España, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990 (okrožnica št. 7/1999 centralne banke Španije, namenjena kreditnim ustanovam o spremembi okrožnice št. 8/1990) z dne 29. junija 1999 (BOE št. 163 z dne 9. julija 1999, str. 26016).

14 Sodba z dne 20. septembra 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703, točke 28 in 29 ter 31).

15 Sodba z dne 10. septembra 2014 (C-34/13, EU:C:2014:2189, točke od 77 do 79).

16 Sodba z dne 14. decembra 2017 (ES:TS:2017:4308, v nadaljevanju: sodba z dne 14. decembra 2017).

35. V teh okoliščinah je Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni) s sklepom z dne 16. februarja 2018, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispel istega dne, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali mora biti [IRPH] za hranilnice predmet sodnega varstva v smislu, da je treba preveriti, ali ga potrošnik razume, ne da bi to ovirala okoliščina, da ga urejajo zakonske ali druge določbe, kar ni primer iz člena 1(2) Direktive [93/13], ker ni obvezna določba, ampak takšno spremenljivo pogodbeno obrestno mero v pogodbo po lastni presoji vključi prodajalec ali ponudnik?

2. (a) Ali je v skladu s členom 4(2) Direktive 93/13, ki ni prenesen v španski pravni red, v nasprotju z Direktivo 93/13 in zlasti njenim členom 8, da se špansko sodišče sklicuje na člen 4(2) te direktive in ga uporabi, če zakonodajalec, ki je trdil, da bi lahko zagotovil popolno zaščito za vse pogoje, ki jih prodajalec ali ponudnik lahko vključi v pogodbo, sklenjeno s potrošniki, vključno s tistimi, ki vplivajo na glavni predmet pogodbe, tudi če so v jasnem, razumljivem jeziku, te določbe po lastni volji ni prenesel v naš pravni red?

   (b) Ali je treba za razumevanje bistvenega pogoja, v tem primeru IRPH, vsekakor posredovati informacije ali objave vseh ali nekaterih spodaj navedenih dejstev ali podatkov?

      (i) Obrazložiti način določitve referenčne obrestne mere, to pomeni obrazložiti, da ta indeks vključuje provizije in ostale stroške nominalne obrestne mere, da gre za enostavno, ne ponderirano srednjo vrednost, da [mora] prodajalec ali ponudnik vedeti, da [mora] uporabiti negativno maržo, in to posredovati ter da posredovani podatki niso javni, v nasprotju z drugo običajno obrestno mero, ki je euribor.

      (ii) Obrazložiti, kako se je razvijal v preteklosti in kako bi se lahko spreminjal v prihodnje, posredovati informacije in objaviti grafe, ki potrošniku jasno in razumljivo obrazložijo spreminjanje te posebne obrestne mere v primerjavi z obrestno mero euribor, ki se običajno uporablja pri kreditih s hipotekarnim jamstvom.

   (c) In če bi Sodišče odločilo, da mora predložitveno sodišče preučiti nepoštenost pogodbenih pogojev in odločiti o vseh posledicah v skladu z nacionalnim pravom, se Sodišču postavi vprašanje, ali pomanjkanje informacij o vsem tem ne bi pomenilo pomanjkljivega razumevanja pogoja, ker povprečnemu potrošniku ne bi bil jasen (člen 4(2) Direktive 93/13), in ali bi njegova izpustitev pomenila nepošteno obravnavo s strani prodajalca ali ponudnika, zaradi česar [potrošnik], če bi bil ustrezno informiran, ne bi sprejel, da se za njegov kredit uporabi IRPH.

3. Če se ugotovi ničnost IRPH za hranilnice, katera od navedenih posledic bi bila, če ne bi bilo dogovora ali bi bil dogovor bolj v škodo potrošnika, v skladu s členom 6(1) in 7(1) Direktive 93/13?

   (a) Prilagoditev pogodbe z uporabo nadomestnega običajnega indeksa, in sicer euribor, če gre za pogodbo, ki je v svojem bistvu vezana na produktivni interes v dobro [kreditne] ustanove, to je prodajalca ali ponudnika.

   (b) Prenehanje uporabe obrestne mere, pri čemer je edina obveznost kreditojemalca ali dolžnika vrniti izposojeno glavnico v dogovorjenih obrokih.“

IV. Postopek pred Sodiščem

36. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 10. aprila 2018 zavrnil predlog Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni) za obravnavanje te zadeve po hitrem postopku iz člena 105(1) Poslovnika Sodišča.

37. Pisna stališča so predložile stranki v postopku v glavni stvari, španska vlada in vlada Združenega kraljestva ter Evropska komisija. Iste stranke so podale ustna stališča na obravnavi 25. februarja 2019.

V. Analiza

38. Vprašanja predložitvenega sodišča za predhodno odločanje se nanašajo na tri sklope problematike, in sicer, prvič, obseg izjeme iz člena 1(2) Direktive 93/13, drugič, obseg in vsebino nadzora nad preglednostjo spornega pogoja v skladu s členom 4(2) te direktive, in, tretjič, posledice ugotovitve nepoštenosti tega pogoja.

39. Še preden preučim te sklope, je treba poudariti, da so se predložitveno sodišče, stranki v postopku v glavni stvari, španska vlada in Komisija sklicevali na posebnosti IRPH za hranilnice v spornem pogoju in sodbo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) z dne 14. decembra 2017.

40. Zato se mi zdi priporočljivo podati nekaj ugotovitev o teh točkah.

A. Uvodne ugotovitve

1. IRPH za hranilnice: gibanje in delovanje

41. Predložitveno sodišče navaja, da je ob podpisu pogodbe o hipotekarnem kreditu, ki sta jo sklenili tožeča stranka v postopku v glavni stvari in banka Bankia, sporni pogoj določal, da se za namene določitve obrestne mere kredita uporabi IRPH za hranilnice, ki se tako imenuje zato, ker so se za njegov izračun upoštevali samo posli hipotekarnih kreditov, ki so jih sklenile hranilnice [17].

42. Iz pravnega okvira, kot ga je predstavilo predložitveno sodišče, izhaja, da je bil takrat IRPH za hranilnice eden od „referenčnih indeksov, ki so temeljili na hipotekarnih kreditih“, uveden z določbo 6a(3)(b) okrožnice št. 8/1990 in je bil zato uraden in zakonit. [18] Vendar predložitveno sodišče pojasnjuje, da je od začetka veljavnosti odloka št. 2899/2011 IRPH za hranilnice (kot tudi IRPH za banke ter indeks CECA) prenehal biti uradni referenčni indeks in da je bil določen prehodni sistem za hipotekarne kredite, za katere se uporabljajo ti indeksi. [19]

43. V zvezi s prehodnim sistemom je španska vlada navedla, da petnajsta dodatna določba v odstavkih 2 in 3 zakona 14/2013 določa, da so sklicevanja na ukinjene obrestne mere nadomeščena z „nadomestno referenčno obrestno mero ali indeksom, določeno v pogodbi“, če pa nadomestne pogodbene obrestne mere ali indeksa ni ali če bi bila ta eden od indeksov ali obrestnih mer, ki so

17 Iz stališč banke Bankia izhaja, da je bila v zadevni pogodbi o hipotekarnem kreditu za prvih šest mesecev določena spremenljiva obrestna mera 5,25 %, za preostalo obdobje kredita pa spremenljiva obrestna mera, indeksirana z IRPH za hranilnice, povečana za 0,25 odstotne točke. Banka Bankia tudi navaja, da je bila doba odplačevanja določena na 300 mesecev (25 let) in da od datuma sklenitve hipotekarnega kredita kreditojemalec plačuje dogovorjene zneske.

18 Po mnenju predložitvenega sodišča je IRPH za hranilnice referenčni indeks hipotekarnih kreditov urejen, normativen in posledično zakonit. Glej točke od 17 do 19 teh sklepnih predlogov.

19 Iz pisnih stališč španske vlade izhaja, da je edina prehodna določba odloka št. 2899/2011 določala, da naj bi se IRPH za hranilnice, IRPH za banke ter indeks CECA še naprej objavljali in se šteli za primerne za vse namene, dokler ne bi bil določen prehodni sistem za zadevne kredite. Vendar po mnenju te vlade kreditne ustanove teh referenčnih indeksov ne bi mogle uporabiti v novih pogodbah o hipotekarnih kreditih.

predvideni za ukinitev – kar velja v obravnavani zadevi –[20], se zadevna obrestna mera ali indeks nadomesti z „uradno obrestno mero, imenovano ‚povprečna obrestna mera hipotekarnih kreditov za več kot triletno obdobje za nakup stanovanja po tržni ceni, ki jih dodelijo kreditne ustanove v Španiji' (IRPH za vse kreditne ustanove), pri kateri se uporabi marža, ki ustreza aritmetični sredini razlik med obrestno mero, ki se ukinja, in zgoraj navedeno obrestno mero, izračunanih glede na informacije, ki so bile na voljo med datumom sklenitve pogodbe in datumom dejanskega nadomestila obrestne mere“[21].

44. Ta vlada je tudi poudarila, da je v skladu s petnajsto dodatno določbo, odstavek 3, zakona 14/2013 ta nadomestitev samodejno pomenila prenovitev pogodbe, ne da bi se spremenila ali izgubila prednost zastavljenih hipotek. Vlada je dodala, da je petnajsta dodatna določba v odstavku 4 navedenega zakona določala, da stranke ne morejo na sodišču izpodbijati spremembe, enostranske spremembe ali odpovedi posojila ali kredita. Tako je zdaj indeks iz pogoja 3a pogodbe IRPH za vse kreditne ustanove.

45. Predložitveno sodišče je v zvezi z delovanjem IRPH za hranilnice navedlo, prvič, da je bil ta indeks izračunan na podlagi podatkov, ki so jih hranilnice vsak mesec sporočale centralni banki Španije in je ustrezal navadni sredini, pri čemer so podatki vseh hranilnic enako pomembni, ne glede na obseg dodeljenih kreditov. Zato se po mnenju tega sodišča delež hranilnice, ki je tekom nekega meseca zaradi povečanja obrestne mere ali provizije izgubila tržni delež, pri izračunu IRPH ni spremenil. Posledično, bolj ko je število hranilnic upadalo, bolj se je večal vpliv obstoječih hranilnic na IRPH za hranilnice, tako da je katera koli hranilnica s povečanjem obrestne mere ali provizij tekom zadevnega meseca lahko vplivala na končno vrednost IRPH.

46. Drugič, predložitveno sodišče navaja, da so podatki, ki so jih za aritmetično sredino IRPH posredovale hranilnice, vključevali letno obrestno mero, stroške in provizije, pri čemer so zadnje znašale približno nekaj več kot četrtino točke na nominalne obresti ter so vključevale pogoje o minimalni obrestni meri ali zaokroževanje navzgor.

47. Tretjič, predložitveno sodišče poudarja, da v skladu z nacionalno ureditvijo obrestne mere, s popusti zaradi subvencij ali dogovorov z zaposlenimi, ki bi zmanjšali rezultat, niso bile upoštevane pri izračunu IRPH.

48. Četrtič, predložitveno sodišče pojasnjuje, da ker so bile povprečne ponderirane obrestne mere LEOM, je bilo treba, da bi IRPH odražal povprečne tržne obresti, kot je navedla centralna banka Španije[22], za izravnavo učinka inflacije provizij uporabiti negativno maržo, katere vrednost je bila odvisna od uporabljenih provizij. Vendar se je v tem primeru in na splošno uporabila pozitivna marža, in sicer IRPH za hranilnice + 0,25 odstotne točke.

49. Petič, predložitveno sodišče dodaja, da je bil v pisarnah banke Bankia IRPH strankam predstavljen kot manj nihajoč, varnejši in stabilnejši ob obrestne mere euribor[23], tako da se je treba vprašati, ali ne bi bilo treba predložiti različnih grafov, ki so bili izdelani na podlagi podatkov centralne banke Španije in ki jih je banka takrat poznala, da bi potrošnik razumel gibanje posamezne obrestne mere (IRPH in euribor).

50. Nazadnje, predložitveno sodišče navaja, da vsi ti podatki, poleg matematične formule, od katere je prav tako odvisna njihova razumljivost in je vključena v Prilogo VIII(1) okrožnice št. 8/1990, kažejo na to, da je IRPH v celoti zapleten, zaradi česar bi bilo treba stranki posredovati več informacij in objav, ker je ta indeks bistveni element pogodbe.

20 V obravnavani zadevi je bil nadomestni referenčni indeks v kreditni pogodbi indeks CECA, ki je prav tako prenehal biti eden od uradnih referenčnih indeksov z začetkom veljavnosti odloka št. 2899/2011 in okrožnice št. 5/2012. Glej točki 21 in 28 teh sklepnih predlogov.

21 Glej točke od 22 do 25 teh sklepnih predlogov.

22 Glej četrti pododstavek obrazložitve okrožnice št. 8/1990. Glej tudi točko 17 teh sklepnih predlogov.

23 To sodišče napotuje na naslednje spletne naslove: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe%20IRPH_castella_ok.pdf in https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf.

2. Sodba z dne 14. decembra 2017

51. Iz predložitvene odločbe in pisnih stališč španske vlade ter Komisije izhaja, da se je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v sodbi z dne 14. decembra 2017 izreklo o pogodbenem pogoju, podobnem temu, ki je obravnavan v postopku v glavni stvari, ki je določal uporabo IRPH za vse kreditne ustanove. [24]

52. Ob pridržku morebitnih poznejših preverjanj predložitvenega sodišča iz pisnih stališč španske vlade izhaja, da je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) upoštevalo elemente, predstavljene v nadaljevanju.

53. Najprej, Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je ugotovilo, da je IRPH za vse kreditne ustanove indeks, ki je zakonsko določen in urejen ter ga je v pogodbo o hipotekarnem kreditu s spremenljivo obrestno mero vključil ponudnik bančne ustanove s splošnim pogodbenim pogojem. Vendar „stranka, ki vstavi vnaprej sestavljeno določbo, v pogodbi ne določi referenčnega indeksa, ampak napoti na enega od uradnih indeksov, urejenih z zakonskimi določbami za take pogodbe“. Zato mora javna uprava bdeti nad tem, da se pri teh indeksih spoštujejo predpisi o bančni preglednosti, zaradi česar ta nadzor torej ni v pristojnosti civilnih sodišč […]. Zato ta indeks *kot tak* ne more biti predmet nadzora nad preglednostjo z vidika Direktive 93/13.“ [25]

54. Dalje, Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je po analizi pogoja ugotovilo, da je navedeni indeks tako s formalnega kot vsebinskega vidika lahko predmet nadzora nad preglednostjo. Poudarilo je, na eni strani, da s formalnega vidika pogoj izpolnjuje to, kar se po njegovem mnenju imenuje „merilo za vključitev“, ker je pogoj slovnično jasen in razumljiv, da je lahko kreditojemalec razumel in soglašal, da se spremenljive obresti v njegovi pogodbi o hipotekarnem kreditu izračunajo na podlagi obrestne mere, ki jo določa in nadzira centralna banka Španije. Na drugi strani, meni, da je z vsebinskega vidika pogoj pregleden in omogoča razumevanje ekonomskega stroška njegovega kredita. Štelo je, da je potrošnik lahko razumel, da mora plačati znesek, ki izhaja iz seštevka indeksa in marže. Kot izhaja iz stališč španske vlade, je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v zvezi z uradnim indeksom menilo, da se je lahko običajno obveščen povprečen potrošnik seznanil z različnimi sistemi izračuna in primerjal uporabljene možnosti ter da od kreditne ustanove ni mogoče zahtevati, niti da mu ponudi druge indekse niti da pojasni, kako je določila indeks.

55. V zvezi s tem Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) ni štelo za upoštevno, da bi bilo gibanje obrestne mere euribor ugodnejše za potrošnika, in sicer ker preizkus „pred vključitvijo“ ne more biti smernica za nadzor nad preglednostjo. [26] Poleg tega je menilo, da se pri tem razlogovanju ni upoštevalo dejstvo, da obrestna mera ne ustreza indeksu, ampak indeksu, povečanemu za maržo, in da ni bilo ugotovljeno, da bi bile marže, uporabljene za kredite, indeksirane z obrestno mero euribor, ugodnejše od marž, uporabljenih za tiste, indeksirane po IRPH. Poleg tega je potrdilo, da so bile statistično marže za IRPH celo nižje in da se pri tem razlogovanju ni upoštevalo niti dejstvo, da so marže višje ali nižje glede na druge pogodbene podatke (banka, pri kateri ima kreditojemalec odprt bančni račun, usklajevanje itd.). Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je pojasnilo, da ni bila pomembna razlika med IRPH in obrestno mero euribor, ampak gibanje IRPH v prihodnosti, ter da od banke ni mogoče pričakovati, da to gibanje pozna niti da o njem obvešča kreditojemalca. Poleg tega je bilo gibanje vrednosti obrestne mere euribor in IRPH v preteklosti razmeroma podobno.

24 Komisija opozarja na dejstvo, da „čeprav ta sodba, ki jo je izreklo sodišče zadnje stopnje, razlaga določbe Direktive 93/13, je bila izrečena, ne da bi bilo Sodišču postavljeno vprašanje za predhodno odločanje, ki ga obravnavamo zdaj“.

25 Moj poudarek.

26 Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) se je v zvezi s tem opiralo na ugotovitve Sodišča v točkah 53 in 54 sodbe z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703).

56. Nazadnje je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) sklenilo, da bi bilo protislovno trditi, da je banka vedela, da bi bil IRPH ugodnejši od obrestne mere euribor, saj se je IRPH uporabljal pri manj kot 15 % kreditov. Iz istih razlogov bi se lahko razveljavilo sklicevanje na obrestno mero euribor, če bi bilo njeno gibanje manj ugodno.

57. Potem ko sem predstavil elemente, ki so jih navedli predložitveno sodišče in stranke, se bom zdaj posvetil analizi pravnih vprašanj, ki se zastavljajo z vprašanji za predhodno odločanje.

B. Vprašanja za predhodno odločanje

1. Prvo vprašanje za predhodno odločanje: obseg izjeme iz člena 1(2) Direktive 93/13

58. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali je lahko IRPH za hranilnice predmet nadzora nad preglednostjo na podlagi Direktive 93/13. Vendar kot so poudarili banka Bankia, španska vlada in Komisija, IRPH za hranilnice ne more biti predmet takega nadzora, ker ga urejajo zakonske določbe.

59. Menim, da se to vprašanje razlikuje od tega, ali pogodbeni pogoj iz pogodbe o hipotekarnem kreditu, sklenjene med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, s katerim je bila določena uporaba tega indeksa za namene izračuna spremenljive obrestne mere navedenega kredita, kot to velja v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe Direktive 93/13 ali ne.

60. V zvezi s tem je treba spomniti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso naloga Sodišča, da v okviru postopka sodelovanja z nacionalnimi sodišči, uvedenega s členom 267 PDEU, predložitvenemu sodišču da koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča, in da mora zato Sodišče po potrebi preoblikovati vprašanje [27].

61. V obravnavani zadevi menim, da je treba prvo vprašanje za predhodno odločanje razumeti tako, da se v bistvu glasi, ali je treba člen 1(2) Direktive 93/13 razlagati tako, da je pogoj pogodbe, sklenjene med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, kakršen je ta v zadevi v glavni stvari in s katerim je obrestna mera določena na podlagi enega od šestih uradnih in zakonitih referenčnih indeksov, ki jih kreditne ustanove lahko uporabijo za hipotekarne kredite s spremenljivo obrestno mero, izključen s področja uporabe te direktive.

62. Uvodoma je treba preučiti trditev španske vlade, da ker je IRPH za hranilnice uradni in zakoniti indeks, ki ga urejajo zakonske ali upravne določbe, ki so mesečno objavljene v *Boletín Oficial del Estado*, vprašanje nadzora nad preglednostjo tega indeksa ne spada na področje uporabe Direktive 93/13 v skladu s členom 1(2) zadnjenavedene. Zato – ker navedenega indeksa ni mogoče razglasiti za nepoštenega – njegova vključitev v sporni pogoj ne vpliva na to razlago.

63. V zvezi s tem sta španska vlada in banka Bankia poudarili, da je bil po ukinitvi IRPH za hranilnice indeks, ki se trenutno uporablja za pogodbo o hipotekarnem kreditu iz postopka v glavni stvari, in sicer IRPH za vse kreditne ustanove, predpisan na podlagi zakonske in obvezne določbe, in sicer dodatne petnajste določbe, odstavek 2, zakona 14/2013. Zato naj bi se IRPH za vse kreditne ustanove obvezno uporabljal od začetka svoje veljavnosti, tako da bi bilo upoštevano ravnotežje, ki ga je vzpostavil zakonodajalec. Poleg tega je banka Bankia pojasnila, da zakon 14/2013 določa, da stranke nimajo na

27 Glej sodbe z dne 17. julija 1997, Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378, točki 22 in 23); z dne 8. decembra 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, točka 18), in z dne 21. decembra 2016, Ucar in Kilic (C-508/15 in C-509/15, EU:C:2016:986, točka 51).

voljo nobenega pravnega sredstva, da bi zahtevale spremembo, enostransko spremembo ali odpoved posojila ali kredita v zameno za uporabo odstavka 4 dodatne petnajste določbe zakona 14/2013. Zato trdijo, da je IRPH za hranilnice ne sodi na področje uporabe Direktive 93/13 na podlagi člena 1(2) te direktive.

64. Vendar sem ob branju dejanskega in pravnega okvira, ki ga je predstavilo predložitveno sodišče, doumel, da ob sklenitvi pogodbe o hipotekarnem kreditu iz postopka v glavni stvari, to je takrat, ko mora nacionalno sodišče presojati nepoštenost pogodbenega pogoja [28], IRPH, ki je bil uporabljen v spornem pogoju za izračun spremenljive obrestne mere, ni bil IRPH za vse kreditne ustanove – ki je nadomestil IRPH za hranilnice na podlagi dodatne petnajste določbe, odstavek 2, zakona št. 14/2013, s katero se je samodejno prenovila pogodba – ampak IRPH za hranilnice, uveden z okrožnico št. 8/1990. To, da je IRPH za vse kreditne ustanove zdaj uradni referenčni indeks, ki ga najdemo v pogoju 3a pogodbe o hipotekarnem kreditu in ki je bil zakonito predpisan na podlagi obvezne določbe, in sicer dodatne petnajste določbe, odstavek 2, zakona št. 14/2013, ne vpliva na analizo spornega pogoja, ki določa uporabo IRPH za hranilnice, kot je bil sestavljen ob sklenitvi pogodbe.

65. Zato je očitno, da se zastavlja vprašanje glede spornega pogoja, s katerim je določena uporaba IRPH za hranilnice. [29] Da bi odgovoril nanj, bom, prvič, na kratko predstavil upoštevno sodno prakso Sodišča o razlagi člena 1(2) Direktive 93/13, in drugič, ob upoštevanju te sodne prakse preučil vprašanje, ali sporni pogoj spada na področje Direktive 93/13.

a) Kratek pregled sodne prakse Sodišča

66. Uvodoma je treba opozoriti, da se lahko tak preizkus po uradni dolžnosti, ki ga opravi nacionalno sodišče, zahteva zgolj, če gre za pogodbeno določilo, ki spada na področje uporabe Direktive 93/13, kot ga določa njen člen 1 [30]. V skladu s členom 1(2) Direktive 93/13 določbe te direktive ne veljajo za pogodbene pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih.

67. Sodišče je v sodbi RWE Vertrieb [31] prvič pojasnilo pojem „obvezni zakoni ali predpisi“ v smislu člena 1(2) Direktive 93/13. Sodišče je v zvezi s tem opozorilo, da ta določba vzpostavlja izključitev s področja uporabe te direktive, ki se nanaša na pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih. [32] Za to izključitev morata biti izpolnjena dva pogoja. Prvič, pogodbena določba mora temeljiti na določbi iz zakona ali drugega predpisa in, drugič, ta določba mora biti obvezna [33].

28 Naj spomnim, da [je] „v skladu s členom 4(1) Direktive [93/13] treba nepoštenost pogodbenega pogoja oceniti ob upoštevanju narave blaga ali storitve, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe“ (sodbe z dne 4. junija 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, točka 39; z dne 9. novembra 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, točka 42; z dne 14. marca 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, točka 71, in z dne 26. januarja 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, točka 61. O tem vprašanju glej tudi moje sklepne predloge v zadevah Abanca Corporación Bancaria in Bankia, C-70/17 in C-179/17 ter C-179/17, EU:C:2018:724, točka 70).

29 Španska vlada v točkah 8 in 17 pisnih stališč sama navaja, da je pogoj, ki je sporen v postopku v glavni stvari, pogoj, ki določa IRPH za hranilnice, ter da je ob sklenitvi pogodbe o hipotekarnem kreditu, ki je predmet tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, veljal odlok z dne 5. maja 1994.

30 Glej v tem smislu sodbo z dne 3. aprila 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, točka 28).

31 Sodba z dne 21. marca 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

32 Sodba z dne 21. marca 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, točka 25).

33 Glej sodbi z dne 10. septembra 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, točka 78), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 28). Sodišče meni, da je ta izključitev ureditve Direktive 93/13 iz uporabe načeloma upravičena zato, ker se načeloma upravičeno domneva, da je nacionalni zakonodajalec vzpostavil ravnotežje med vsemi pravicami in obveznostmi strank določenih pogodb. Glej tudi sodbi z dne 21. marca 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, točka 28), in z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, točka 53).

68. Sodišče je izjavilo, da mora nacionalno sodišče, da bi ugotovilo, ali je pogodbeni pogoj izključen s področja uporabe Direktive 93/13, preveriti, ali ta pogoj temelji na določbah nacionalnega prava, ki med pogodbenima strankama veljajo ne glede na njuno izbiro, ali na tistih, ki so dopolnilne, ki torej veljajo, če se stranki v zvezi s tem nista dogovorili drugače.[34]

69. Tako mora nacionalno sodišče preveriti, ali pogoj iz postopka v glavni stvari temelji na obveznih določbah nacionalnega prava v smislu člena 1(2) Direktive 93/13[35] ob upoštevanju, da je treba izključitev iz te določbe zlasti glede na predmet te direktive, in sicer varstvo potrošnikov, razlagati ozko.[36]

70. Po tej kratki predstavitvi splošnega okvira sodne prakse v zvezi z razlago te določbe jo bom zdaj uporabil v predloženi zadevi.

b) Ali sporni pogoj spada pod izjemo iz člena 1(2) Direktive 93/13?

71. Najprej je treba poudariti, da kot izhaja iz prejšnji točk teh sklepnih predlogov, če pogodbeni pogoj temelji na obveznem ali dopolnilnem zakonu ali predpisu, se ne postavlja vprašanje, ali ta pogoj spada na področje uporabe Direktive 93/13. Določbe te direktive namreč za tak pogoj preprosto ne veljajo.

72. Nasprotno pa, če nacionalno sodišče meni, da zadevna določba banke ne zavezuje, da uradni referenčni indeks izbere med indeksi, opredeljenimi v tej določbi, ampak omogoča uporabo drugih referenčnih indeksov, bi bilo vprašanje, ali pogodbeni pogoj, v katerem je povzeta, spada na področje uporabe Direktive 93/13, nedvomno upoštevno. Jasno je namreč, da tak pogoj spada na področje uporabe te direktive. Menim, da bi enako veljalo, če bi ta predpis nalagal banki, da uradni referenčni indeks izbere med tistimi, ki so tam določeni[37].

73. V obravnavani zadevi predložitveno sodišče meni, da sporni pogoj, ki ga je banka predhodno sestavila, temelji na določbah nacionalnega prava. Vendar priznava, da pogoji, ki jih določa sodna praksa Sodišča za uporabo izjeme iz člena 1(2) Direktive 93/13, niso izpolnjeni. Na eni strani, nacionalna določba v spornem pogoju namreč ni obvezna, ker gre za zakon ali drug predpis, ki ureja spremenljivo pogodbeno obrestno mero, ki jo v pogodbo *po lastni presoji* vključi prodajalec ali ponudnik, to pomeni, da se IRPH za hranilnice ne bi obvezno uporabljal neodvisno od izbire strank. Na drugi strani, ta določba ni niti dopolnilna, ker med strankama ni bilo dogovora.[38]

74. V obravnavani zadevi v zvezi z IRPH za hranilnice, navedenem v spornem pogoju, iz pravnega okvira te zadeve izhaja, da je bila z drugo dodatno določbo odloka z dne 5. maja 1994, ki ga navaja predložitveno sodišče, centralna banka Španije pooblaščena, da z okrožnico (okrožnica št. 8/1990, kot je bila spremenjena z odlokom št. 5/1994 in ki je zdaj razveljavljena, vendar je veljala ob sklenitvi pogodbe) določi „vse indekse ali uradne referenčne obrestne mere, ki bi jih *lahko* kreditne ustanove uporabile za hipotekarne kredite s spremenljivo obrestno mero“[39].

34 Glej sodbo z dne 21. marca 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, točka 26). Glej tudi sodbi z dne 10. septembra 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, točka 76), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 27). Glej tudi trinajsto uvodno izjavo Direktive 93/13.

35 Glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 30), in tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla (C-186/16, EU:C:2017:313, točka 59). Glej tudi sodbo z dne 26. januarja 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, točki 69 in 70).

36 Glej sodbi z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 31), in z dne 10. septembra 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, točka 77).

37 Glej točko 83 teh sklepnih predlogov.

38 Španska pravna teorija, v kateri je komentirana sodba z dne 14. decembra 2017, meni, da gre za določbo, ki ni niti obvezna niti dopolnilna. Glej Cámara Lapuente, S., „IRPH y STS 14.12.201: dos colosos con pies de barro. El art. 1.2 de la Directiva 93/13 no blinda en realidad cualquier cláusula que reproduzca ‚normas‘. Transparencia lejos del suelo“, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Mariano Yzquierdo Tolsada (coord.), št. 9, Dykinson, 2017, str. od 211 do 236, zlasti str. 219 in 222.

39 Glej točko 15 teh sklepnih predlogov. Moj poudarek.

75. Iz stališč banke Bankie izhaja, da je odlok z dne 5. maja 1994 v členu 6(2) določal, da lahko kreditne ustanove za kredite s spremenljivo obrestno mero, za katere velja ta odlok, za indekse ali referenčne obrestne mere uporabijo le „*tiste, ki izpolnjujejo dva naslednja pogoja*: a) da niso odvisni izključno od same kreditne ustanove in da ta nanje ne more vplivati s sporazumi ali praksami, ki so zavestno vzporedne praksam drugih ustanov; (b) da so podatki, na katerih temelji indeks, zbrani z objektivno matematično metodo“.

76. Iz stališč banke Bankia tudi izhaja, da je člen 6(3), točki 1 in 2, odloka z dne 5. maja 1994 določal, da „za kredite s spremenljivo obrestno mero, za katere velja [ta odlok], ni obvezno, da se kreditojemalcu posamično sporočajo spremembe obrestne mere, ki se uporabljajo, če sta izpolnjeni naslednji okoliščini: 1. *dogovorjeno je bilo*, da se uporabita indeks ali uradna referenčna obrestna mera med tistimi, ki so navedeni v drugi dodatni določbi [tega odloka]; 2. obrestna mera, ki se uporablja za kredit, je določena po načinu iz pogoja 3a(1)(a) in (b) Priloge II [k temu odloku].“ [40]

77. Kot je v zvezi s tem v pisnih stališčih navedla španska vlada, so bile v Prilogi II k odloku z dne 5. maja 1994, naslovljeni „Finančni pogoji pogodb o hipotekarnih kreditih, ki izhajajo iz tega odloka“, navedene informacije, ki jih morajo vsebovati ti pogoji. Iz teh stališč izhaja, da je bilo v točki 3a te Priloge II, naslovljene „Spremenljiva obrestna mera“, določeno, da je treba spremenljivo obrestno mero določiti po enem od načinov, opredeljenih v tej določbi. Točka 3a(a), (b) in (c) navedene Priloge II je napotovala na določitve spremenljive obrestne mere, ki so določale uporabo referenčnega indeksa *ali* na podlagi odstavka (d) te določbe „*na vsak drugi način*, pod pogojem, da je jasen, konkreten in razumljiv za kreditojemalca in v skladu s pravom“ [41].

78. Tako izhaja – ob pridržku morebitnih naknadnih preverjanj predložitvenega sodišča – da odlok z dne 5. maja 1994 za kredite s spremenljivo obrestno mero ni nalagala uporabe enega od šestih uradnih referenčnih indeksov, vključno z IRPH za hranilnice, ampak je, kot izhaja iz nacionalnih določb, ki jih je v svojih stališčih navedla Bankia, navedenih v točki 75 teh sklepnih predlogov, določala pogoje, ki jih morajo izpolnjevati „indeksi ali referenčne obrestne mere“, da jih lahko uporabijo banke. Zato izbira pogodbenih strank med šestimi uradnimi referenčnimi indeksi iz okrožnice št. 8/1990 *ne bi smela biti obvezna*. [42] Če je v zvezi s tem res, da je šest uradnih referenčnih indeksov iz okrožnice št. 8/1990 načeloma izpolnjevalo oba navedena pogoja, pa ob pridržku morebitnih poznejših preverjanj predložitvenega sodišča ostaja dejstvo, da je banka Bankia, kot izhaja iz točke 3a(d) Priloge II k odloku z dne 5. maja 1994 [43], imela možnost določiti spremenljivo obrestno mero „na vsak drugi način, pod pogojem, da je ta jasen, konkreten in razumljiv za kreditojemalca in v skladu s pravom“. V tem okviru se predložitveno sodišče sklicuje na možnost, da bi se ob sklenitvi pogodbe, in sicer 19. julija 2001, uporabila obrestna mera euribor, ki je bila v Španiji uvedena leta 1999. [44] Opozoriti je treba, da iz pravnega okvira te zadeve izhaja, da v obravnavani zadevi ob podpisu pogodbe obrestna mera euribor ni bila eden od šestih uradnih indeksov, določenih z okrožnico št. 8/1990. Tako bi, kot je navedlo predložitveno sodišče, banka lahko ob sklenitvi pogodbe kot referenčni indeks izbrala euribor.

40 Moj poudarek.

41 Glej točko 18 stališč španske vlade.

42 Iz pravnega okvira te zadeve izhaja, da so bili med šestimi uradnimi referenčnimi indeksi, določenimi v okrožnici št. 8/1990, poleg že navedenih referenčnih indeksov (IRPH za banke, IRPH za hranilnice, IRPH za vse kreditne ustanove) tudi trije naslednji referenčni indeksi: indeks CECA, interna stopnja donosnosti na sekundarnem trgu javnega dolga s preostalo zapadlostjo od dveh do šestih let in obrestna mera mibor. Zadnjenavedena je bila ukinjena z uvedbo obrestne mere euribor v Španiji leta 1999. Tako iz stališč španske vlade izhaja, da je bil dodatni uradni referenčni indeks, vezan na gibanje obrestne mere euribor, uveden z okrožnico št. 7/1999 centralne banke Španije. Glej opombo 13 teh sklepnih predlogov.

43 Glej točko 77 teh sklepnih predlogov.

44 Glej opombi 13 in 42 teh sklepnih predlogov.

79. To ugotovitev potrjujejo pisna stališča banke Bankia, v katerih jasno zatrjuje, da „*uporaba* IRPH za pogodbene stranke *ni bila obvezna*“.[45]

80. Nazadnje je treba poudariti, da je Komisija v pisnih stališčih navedla, da je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v delu, v katerem je preučilo *preglednost zadevnega pogoja*, v sodbi z dne 14. decembra 2017 samo implicitno priznalo, da se izjema iz člena 1(2) Direktive 93/13 ne uporabi za pogodbeni pogoj, ki določa uporabo IRPH za hranilnice, ne da bi izpodbijalo uporabo Direktive 93/13.

81. Poleg tega je Komisija navedla tudi, da vsebuje sodba z dne 14. decembra 2017 odklonilno mnenje dveh sodnikov tega vrhovnega sodišča, Francisca Javierja Orduñe Morene in Francisca Javierja Arroye Fiestasa, da „predmet tega [sodnega] nadzora ni indeks sam po sebi, to je indeks, ki temelji na zakonu ali upravni določbi, s katerim je uradno potrjen, *ampak njegova uporaba v splošnih pogojih*“.[46] V tem mnenju je tudi pojasnjeno, da kar zadeva obvezno naravo nacionalne določbe, „[…] to niti ni primer v obravnavani zadevi, ker prodajalec ali ponudnik uporablja *enega od sedmih referenčnih indeksov*, ki so bili takrat dovoljeni (med katerimi so tudi indeksi MIBOR, CECA in euribor), zato IRPH za vse kreditne ustanove ni bil edini indeks, ki bi se lahko uporabil kot referenčna vrednost, njegova uporaba za prodajalca ali ponudnika pa tudi ni bila obvezna.“[47]

82. Ob upoštevanju dejstva, da je izjemo iz člena 1(2) Direktive 93/13 treba razlagati ozko, in ob pridržku morebitnih naknadnih preverjanj predložitvenega sodišča iz prejšnjih točk izhaja, da sporni pogoj spada na področje uporabe Direktive 93/13 in da je morebitna nepoštenost tega pogodbenega pogoja lahko predmet sodnega nadzora.

83. Kot sem že navedel v točki 72 teh sklepnih predlogov, čeprav je predložitveno sodišče menilo, da so bile določbe, ki se uporabljajo v postopku v glavni stvari, obvezne za banke, pa vsekakor menim, da sporni pogoj spada na področje uporabe Direktive 93/13. Menim namreč, da že samo dejstvo, da nacionalna določba banki dovoljuje, da v splošne pogoje pogodbe o hipotekarnem kreditu po lastni presoji vključi indeks, ki ga je izbrala med različnimi uradnimi referenčnimi indeksi, navedenimi v tej določbi, zadostuje za ugotovitev, da taka določba *ni obvezna* v smislu člena 1(2) Direktive 93/13 in da se zato ta direktiva lahko uporablja. Meni je namreč jasno, da izjeme iz te določbe ni mogoče uporabiti za pogodbeni pogoj, ki temelji na zakonu ali predpisu, s katerim se zoži ali omeji avtonomija strank, *ne da bi jo odpravil*.

84. Poleg tega ne razumem, kako bi lahko država članica trdila, da pogodbeni pogoj ni nepošten, če temelji na obvezni določbi, katere vsebina je v nasprotju s polnim učinkom Direktive 93/13.

85. Glede na zgoraj navedene elemente menim, da je treba Direktivo 93/13 razlagati tako, da pogodbeni pogoj, sklenjen med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, kakršen je ta v zadevi v glavni stvari in s katerim je obrestna mera določena na podlagi enega od šestih uradnih referenčnih in zakonitih indeksov, ki jih kreditne ustanove lahko uporabijo za hipotekarne kredite s spremenljivo obrestno mero, ni izključen s področja uporabe te direktive.

45 Moj poudarek. Banka Bankia meni, da obvezna narava indeksa IRPH izhaja iz dejstva, da je ta indeks, ko je enkrat izbran, v celoti vključen v pogodbo o hipotekarnem kreditu, ne da bi stranke lahko pogodbi nasprotovale ali jo spreminjale. S to trditvijo se ne strinjam. Menim, da čeprav banka ne more naložiti vnaprej sestavljene klavzule niti uradnega referenčnega indeksa niti načina njegovega izračuna, pa lahko vedno naloži maržo, ki jo uporabi za indeks, kot to velja v postopku v glavni stvari, v kateri je banka Bankia kljub priporočilom centralne banke Španije v zvezi z negativno maržo za izravnavo LEOM tega posla s tržno LEOM izbrala pozitivno maržo 0,25 odstotne točke.

46 Moj poudarek.

47 Moj poudarek.

2. Drugo vprašanje za predhodno odločanje: obseg in vsebina nadzora nad preglednostjo spornega pogoja v skladu s členom 4(2) in členom 5 Direktive 93/13

86. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali Direktiva 93/13 in zlasti njen člen 8 nasprotujeta temu, da lahko nacionalno sodišče uporabi člen 4(2) te direktive z namenom, da ne presoja morebitne nepoštenosti pogodbenega pogoja, sestavljenega v jasnem in razumljivem jeziku, ki zadeva glavni predmet pogodbe, če nacionalni zakonodajalec zadnje določbe ni prenesel v svoj pravni red. Poleg tega se predložitveno sodišče v tem primeru sprašuje, katere informacije mora v skladu s členom 4(2) in členom 5 Direktive 93/13 sporočiti prodajalec ali ponudnik, da bi bila izpolnjena zahteva o preglednosti pogodbenega pogoja, s katerim je obrestna mera določena na podlagi zakonitega referenčnega indeksa, kot je IRPH za hranilnice, katerega matematična formula za izračun je za povprečnega potrošnika zapletena in precej nepregledna. Nazadnje se sprašuje, ali je treba pomanjkljive informacije šteti za nepoštene.

a) Drugo vprašanje, točka (a)

87. Preden izrazim svoje stališče o prvem delu drugega vprašanja, ki se nanaša na razlago ne samo člena 4(2) Direktive 93/13, ampak tudi členov 5 in 8 te direktive, je treba pojasniti okvir, v katerem se postavlja to vprašanje. Zato bom najprej spomnil na sodno prakso Sodišča.

1) Sodba Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid

88. V zvezi z vprašanjem, ali člen 8 Direktive 93/13 nasprotuje temu, da lahko nacionalno sodišče uporabi člen 4(2) te direktive z namenom, da ne presoja morebitne nepoštenosti pogodbenega pogoja, sestavljenega v jasnem in razumljivem jeziku, ki zadeva glavni predmet pogodbe, če nacionalni zakonodajalec zadnje določbe ni prenesel v svoj pravni red, bi najprej rad poudaril, da je Sodišče že odgovorilo na to vprašanje v sodbi Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[48].

89. Sodišče je v tej sodbi najprej poudarilo, kot je v obravnavani zadevi navedlo predložitveno sodišče, da „kot je razvidno iz spisa, predloženega Sodišču – člen 4(2) Direktive [93/13] z zakonom št. 7/1998[49] ni bil prenesen v nacionalno pravo“[50]. Sodišče je nato potrdilo, da je iz tega razvidno, da lahko v španskem pravnem redu nacionalno sodišče v okviru spora glede pogodbe, sklenjene med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, v vseh okoliščinah ocenjuje nepoštenost pogoja, ki ni bil posamično dogovorjen in se med drugim nanaša na glavni predmet navedene pogodbe, tudi v primerih, v katerih je prodajalec ali ponudnik ta pogoj predhodno sestavil v jasnem, razumljivem jeziku.[51] V teh okoliščinah je Sodišče nazadnje ugotovilo, da španski predpisi s tem, da dopuščajo možnost popolnega sodnega nadzora nad nepoštenostjo pogojev, na kakršne se nanaša člen 4(2) Direktive 93/13 in ki so določeni s pogodbo, sklenjeno med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, „omogočajo, da se potrošniku v skladu s členom 8 [te] direktive zagotovi višja stopnja dejanskega varstva, kot jo določa Direktiva.“[52]

48 Sodba z dne 3. junija 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309, točka 44). Vprašanja za predhodno odločanje v tej zadevi je postavilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče).

49 La Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (zakon 7/1998 o splošnih pogojih pogodbe) z dne 13. aprila 1998 (BOE št. 89 z dne 14. aprila 1998).

50 Sodba z dne 3. junija 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, točka 41).

51 Glej sodbo z dne 3. junija 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, točka 42).

52 Sodba z dne 3. junija 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, točka 43).

2) Trditve španske vlade

90. V tej zadevi španska vlada v nasprotju s predložitvenim sodiščem meni[53], da čeprav člen 4(2) Direktive 93/13 sicer res ni bil formalno prenesen v španski red, pa tega formalnega neprenosa ni mogoče razlagati – kot to stori predložitveno sodišče – kot izrecno voljo španskega zakonodajalca, da dovoli nadzor nad nepoštenostjo elementov, ki se nanašajo na glavni predmet pogodbe, kadar so sestavljeni v jasnem in razumljivem jeziku.[54] V zvezi s tem vlada trdi, da je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) po sodbi Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[55] v sodbi z dne 18. junija 2012[56] menilo, da je bila volja zakonodajalca, da v špansko pravo prenese člen 4(2) Direktive 93/13, in da je reforma, izvršena z zakonom št. 7/1998, dokazovala izrecen prenos tega člena.[57]

91. Ne strinjam se s stališčem španske vlade v zvezi s tem. Menim namreč, da je njeno razlogovanje v nasprotju s sodno prakso Sodišča v zvezi s prenosom direktiv in zlasti z načeli pravne varnosti, preglednosti in lojalnega sodelovanja.

3) Posledice neprenosa člena 4(2) Direktive 93/13

92. V skladu s členom 288, tretji odstavek, PDEU je direktiva za vsako državo članico, na katero je naslovljena, zavezujoča glede cilja, ki ga je treba doseči, vendar prepušča nacionalnim organom izbiro oblike in metod za dosego tega cilja. Iz tega sledi, da lahko Kraljevina Španija, kot katera koli druga država članica, izbere obliko in metode izvajanja direktiv.

93. Prav tako je dobro znano, da prenos direktiv določa postopek preoblikovanja direktiv v določbe nacionalnega prava s strani enega ali več nacionalnih pristojnih zakonodajnih organov.[58] V tem okviru mora država članica na podlagi *načela pravne varnosti* sprejeti zakone in predpise ter upravne določbe, potrebne za zagotavljanje popolnega prenosa določb neke direktive v nacionalno pravo.[59] Čeprav ni treba neposredno ali izrecno prenesti vseh določb neke direktive, pa se lahko zaradi *obveznosti preglednosti* zahteva določeno dejansko ravnanje, med drugim sporočanje nekaterih informacij

53 S tem stališčem se strinja tudi banka Bankia, ki trdi, da je „bil v skladu s smerjo pravne teorije in sodne prakse člen 4(2) Direktive 93/13 vsekakor prenesen v španski pravni red."

54 Španska vlada je v podporo tej trditvi pisnim stališčem priložila članek pravne teorije, ki poudarja, da je neprenos člena 4(2) Direktive 93/13 z zakonom 7/1998 dejansko posledica „napake iz malomarnosti pri parlamentarnem glasovanju, zaradi katere je bila iz pravnega besedila izbrisana dobesedna ubeseditev navedene določbe". Ta avtor meni, da ta napaka ni bila popravljena s poznejšimi zakonodajnimi reformami, in tudi pojasni, da se od takrat, vsaj do sodbe Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) št. 241/2013 z dne 9. marca 2013 (ES:TS:2013:1916), pravna teorija in sodna praksa razhajata glede te napake. V zvezi s tem med drugim ugotavlja, da je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) poskušalo odpraviti to negotovost v Španiji, vendar „se zdi, da [španski zakonodajalec] tega ni pripravljen storiti", čeprav je imel več priložnosti, da razjasni vprašanje prenosa ali neprenosa člena 4(2) Direktive 93/13. Tako navedeni avtor navede, da „niti s pravnimi reformami, ki jih je španski parlament potrdil maja 2013, za prilagoditev španskega sistema sodbi z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), niti s projektom prenosa Direktive 2011/83[/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2011, L 304, str. 64)] „niso bila obravnavana vprašanja nepoštenosti pogojev, ki se nanašajo na bistvene elemente pogodbe. Glej 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*, zv. 5(2), 2013, str. od 209 do 233, zlasti str. 226, 227 in 233.

55 Sodba z dne 3. junija 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309, točka 44).

56 ES:TS:2012:5966.

57 Španska vlada je v pisnih stališčih povzela odlomek iz druge pravne podlage sodbe Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) z dne 18. junija 2012: „Tako je s spremembo nekdanjega splošnega zakona o varstvu potrošnikov iz leta 1984 z uvedbo novega člena 10, v odstavku 1(c) širok izraz ‚ustrezno ravnotežje med nasprotnimi strankami' nadomeščen z izrazom ‚znatno ravnotežje v pravicah in obveznostih' v skladu z določbami Direktive, da bi se omejil nadzor nad podlago, ki bi se lahko izvajal nad morebitno nepoštenostjo pogoja, zato je mogoče trditi, da ne gre niti za nadzor nad samimi cenami niti nad ravnotežjem storitev." Ta vlada meni, da je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v tej sodbi nazadnje dodalo, da „čeprav pravna teorija v zvezi s tem ni soglasna, je treba s teleološko uporabo člena 4(2) Direktive 93/13 ugotoviti, da čeprav so bistveni elementi izključeni iz nadzora nad vsebino, so lahko vseeno predmet nadzora nad merilom vključenosti in preglednosti [člen 5(5) in člen 7 zakona 7/1998 o splošnih pogojih pogodbe in člen 10(1)(a) splošnega zakona o varstvu potrošnikov]". Španska vlada tudi pojasnjuje, da je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) to odločitev potrdilo s sodbo z dne 9. maja 2013 (ES:TS:2013:1916).

58 Glej Prechal, S., *Directives in EC Law*, 2. izdaja, Oxford EC Law Library, Oxford, 2009, str. 6.

59 O načelu pravne varnosti in prenosu direktiv glej Tridimas, T., *The General Principles of EU La*w, 2. izdaja, Oxford EC Law Library, Oxford, 2006, str. 246 in 247.

Komisiji.[60] Namreč „na podlagi obveznosti iz same direktive in njenega zavezujočega učinka“ na podlagi člena 288, tretji odstavek, PDEU imajo države članice tudi „podredno obveznost“ na podlagi člena 4(3) PEU, „ki zahteva *lojalno sodelovanje* med nacionalnimi organi in Unijo pri izvajanju pravil pogodb“.[61]

94. Natančneje, ne smemo pozabiti, da v okviru razlage člena 288, tretji odstavek, PDEU, ki je bila predmet obsežne sodne prakse, čeprav prenos direktive ne zahteva nujno zakonodajnega postopka v vsaki državi članici, je kljub temu neizogibno, da zadevno nacionalno pravo zagotavlja popolno uporabo direktive in da je pravni položaj, ki izhaja iz tega prava, *dovolj natančno opredeljen in jasen*, da se upravičenci lahko seznanijo s celoto svojih pravic in da se, če je potrebno, nanje lahko sklicujejo pred nacionalnimi sodišči.[62]

95. Poleg tega je Sodišče v zvezi s tem že presodilo, da tudi če je razlaga, ki izhaja iz ustaljene nacionalne sodne prakse, v skladu z zahtevami direktive, to ne pomeni jasnosti in natančnosti, potrebnih za izpolnitev zahteve *pravne varnosti*, kar zlasti velja na področju varstva potrošnikov[63]. To še toliko bolj drži, kadar se v ustaljeni nacionalni sodni praksi razlaga in uporablja določba neke direktive, ki je nacionalni zakonodajalec ni prenesel. Zato taka nacionalna sodna praksa ne more pomeniti jasnosti in natančnosti, potrebnih za vzpostavitev ustrezne pravne podlage niti za urejanje varstva potrošnikov ter med drugim, kot je to v obravnavani zadevi, niti za prenos uporabe izjeme iz člena 4(2) Direktive 93/13.

96. Zato čeprav iz spisa, predloženega Sodišču v tej zadevi, lahko razberem, da je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v sodbah z dne 18. junija 2012[64] in 9. maja 2013[65] poskušalo odpraviti prejšnjo protislovno sodno prakso in med drugim zagotoviti skladnost nacionalnega pravnega reda, je v tem primeru španski zakonodajalec tisti, ki mora, če želi prenesti člena 4(2) Direktive 93/13, poseči vmes in sprejeti ustrezne ukrepe, kar pa ob upoštevanju sodne prakse, navedene v točkah 94 in 95 teh sklepnih predlogov, ne izhaja niti iz predložitvene odločbe niti iz branja spisa, predloženega Sodišču.

97. Poleg tega je treba opozoriti, prvič, da iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da člen 4(2) Direktive 93/13 ni *obvezna in zavezujoča* določba, ki jo morajo države članice nujno prenesti kot tako. Ta določba namreč omejuje pravice, ki jih ima pravni subjekti na podlagi prava Unije. V zvezi s tem je Sodišče že razsodilo, da je zato, da bi se v praksi zagotovila izpolnitev ciljev Direktive glede varstva potrošnikov, treba njen člen 4(2) v celoti prenesti, tako da se prepoved ocene nepoštenosti pogojev nanaša zgolj na tiste pogoje, ki so sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku.[66]

60 V zvezi s tem glej Prechal, S., op. cit., str. 6.

61 Simon, D., *Le Système juridique communautaire*, 3. izdaja, Presse universitaires de France, Pariz, 2006, str. od 328 do 332. Moj poudarek.

62 Glej sodbe z dne 23. maja 1985, Komisija/Nemčija (29/84, EU:C:1985:229, točka 23); z dne 23. marca 1995, Komisija/Grčija (C-365/93, EU:C:1995:76, točka 9); z dne 10. maja 2001, Komisija/Nizozemska (C-144/99, EU:C:2001:257, točka 17); z dne 9. septembra 2004, Komisija/Španija (C-70/03, EU:C:2004:505, točka 36), in z dne 23. aprila 2009, Komisija/Belgija (C-292/07, neobjavljena, EU:C:2009:246, točka 120). Generalni pravobranilec A. Tizziano meni, da „morajo države članice na zadevnem področju določiti *natančen pravni okvir*, s katerim uskladijo nacionalni pravni red z določbami direktive. Ta pravni okvir mora biti določen tako, da ne dopušča *nobenega dvoma ali dvoumnosti* ne le glede vsebine veljavne nacionalne ureditve in njene skladnosti z Direktivo, temveč niti glede formalne vrednosti te ureditve in njene ustreznosti, da se uporabi za pravno podlago na področju, ki ga ureja.“ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca A. Tizzana v zadevi Komisija/Nizozemska (C-144/99, EU:C:2001:50, točka 15). Moj poudarek.

63 Glej sodbi z dne 10. maja 2001, Komisija/Nizozemska (C-144/99, EU:C:2001:257, točka 21), in z dne 10. julija 2014, Komisija/Belgija (C-421/12, EU:C:2014:2064, točka 46). Glej tudi sodbo z dne 9. decembra 2003, Komisija/Italija (C-129/00, EU:C:2003:656, točka 33): „Če je zadevna nacionalna zakonodaja predmet različnih upoštevnih sodnih razlag, pri čemer je izid enih razlag, da je uporaba te zakonodaje združljiva s pravom [Unije], drugih pa, da uporaba ni združljiva s tem pravom, je treba vsaj ugotoviti, da ta zakonodaja ni dovolj jasna, da bi zagotovila uporabo, združljivo s pravom [Unije]“.

64 ES:TS:2012:5966.

65 ES:TS:2013:1916.

66 Glej sodbi z dne 10. maja 2001, Komisija/Nizozemska (C-144/99, EU:C:2001:257, točka 22), in z dne 3. junija 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, točka 39).

98. Drugič, kot sem opozoril v točki 89 teh sklepnih predlogov, neprenos v notranje pravo pomeni, da španski predpisi v postopku v glavni stvari s tem, da dopuščajo možnost popolnega sodnega nadzora nad nepoštenostjo pogojev, na kakršne se nanaša člen 4(2) Direktive 93/13 in ki so določeni s pogodbo, sklenjeno med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, omogočajo, da se potrošniku v skladu s členom 8 te direktive zagotovi višja stopnja dejanskega varstva, kot jo določa navedena direktiva, in to čeprav se ta pogoj nanaša na glavni predmet pogodbe ali razmerje med kakovostjo in ceno storitve.

99. Tretjič in zadnjič, v zvezi z zahtevo, da je pogodbeni pogoj sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku v skladu s členom 4(2) Direktive 93/13, je v skladu z ustaljeno sodno prakso, da je na to zahtevo opozorjeno tudi v členu 5 te direktive[67] in je zato, kot je Komisija poudarila v pisnih stališčih, nadzor nad preglednostjo pogoja sestavni del ocene nepoštenosti v smislu člena 3(1) navedene direktive. Zato morajo španska sodišča v okviru ocene nepoštenosti pogodbenih pogojev v skladu s členom 3(1) iste direktive preučiti preglednost teh pogojev v skladu s členom 5 te direktive.

100. V teh okoliščinah menim, da člen 8 nasprotuje temu, da lahko nacionalno sodišče uporabi člen 4(2) te direktive z namenom, da ne presoja morebitne nepoštenosti pogodbenega pogoja, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ki je sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku in ki zadeva glavni predmet pogodbe, če nacionalni zakonodajalec te določbe ni prenesel v svoj pravni red.

b) Drugo vprašanje, točki (b) in (c)

101. Predložitveno sodišče v drugem in tretjem delu drugega vprašanja sprašuje, katere informacije mora sporočiti prodajalec ali ponudnik, da bi bila v skladu s členom 4(2) in členom 5 Direktive 93/13 izpolnjena zahteva o preglednosti pogodbenega pogoja, s katerim je obrestna mera določena na podlagi zakonitega referenčnega indeksa, kot je IRPH za hranilnice, katerega matematična formula za izračun je za povprečnega potrošnika zapletena in precej nepregledna. Sprašuje tudi, ali je treba pomanjkljive informacije šteti za nepoštene.

102. V zvezi s tem španska vlada in banka Bankia poudarjata, da ker je bil IRPH za hranilnice uradni indeks, ki je bil mesečno objavljen v *Boletín Oficial del Estado* in določen z okrožnico št. 8/1990, sporni pogoj vsebuje *določitev* IRPH za hranilnice v skladu z nacionalno ureditvijo.[68] Španska vlada tudi poudarja, da so bile s *to okrožnico* določene *formula izračuna IRPH za hranilnice* ter informacije, ki bi jih morala banka sporočiti potrošniku pred sklenitvijo pogodbe o hipotekarnem kreditu.[69]

103. Čeprav se španska vlada strinja z dejstvom, da morajo biti iz informacij, ki jih mora banka predložiti potrošniku, dejansko dovolj jasni ne samo elementi, ki sestavljajo izbrani referenčni indeks, ampak tudi gibanja tega indeksa, pa meni, da zahteva po informiranju potrošnika o konkretnem gibanju referenčnega indeksa, in sicer natančnem načinu njegovega izračuna, ne bi bila koristna, ker bi bile zaradi uporabljene matematične formule informacije za potrošnika še manj razumljive in torej manj pregledne. Ta vlada prav tako trdi, da niti ni mogoče zahtevati mnenja o morebitnem gibanju v prihodnosti, ker, na eni strani, banka te informacije nima in ker, na drugi strani, je treba nepoštenost pogoja ocenjevati ob sklenitvi pogodbe. Zato bo takrat gibanje v prihodnosti neupoštevno. Nazadnje, ta vlada poudarja, da ni mogoče naložiti obveznosti, da se v objave za potrošnike vključijo grafi, ki pojasnjujejo gibanje IRPH za hranilnice v preteklosti v primerjavi z obrestno mero euribor.

67 Glej v tem smislu sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 69); z dne 9. julija 2015, Bucura (C-348/14, neobjavljena, EU:C:2015:447,točka 49), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 44). Glej tudi dvajseto uvodno izjavo Direktive 93/13.

68 Glej točki 19 in 20 teh sklepnih predlogov. Razlikovati je treba med določitvijo IRPH za hranilnice in njegovo matematično formulo izračuna. Iz predložitvene odločbe ter stališč tožeče stranke v postopku v glavni stvari, banke Bankia in španske vlade namreč izhaja, da sporni pogoj vsebuje določitev IRPH za hranilnice in način izračuna *spremenljive obrestne mere* kredita (IRPH za hranilnice + marža), medtem ko je bila konkretna matematična enačba za izračun IRPH za hranilnice določena v Prilogi VIII(2) k okrožnici št. 8/1990, vendar v pogoju ni vsebovana. Glej opombo 78 teh sklepnih predlogov.

69 Glej točko 20 teh sklepnih predlogov.

104. Kot sem navedel v točkah od 95 do 101 teh sklepnih predlogov in kot izhaja iz predložitvene odločbe ter spisa zadeve, predloženega Sodišču, španski zakonodajalec člena 4(2) Direktive 93/13 ni prenesel v notranje pravo. Menim, da iz tega izhaja, da morajo španska sodišča v okviru ocene nepoštenosti pogodbenih pogojev v skladu s členom 3(1) te direktive preučiti preglednost teh pogojev v skladu s členom 5 navedene direktive [70].

105. Če bo Sodišče prišlo do istega sklepa, bo treba natančno določiti, katere informacije mora banka sporočiti potrošniku v okviru nadzora nad preglednostjo. Pred določitvijo teh bom predstavil sodno prakso Sodišča o ravni obveščenosti, zahtevani v okviru razlage člena 4(2) in člena 5 Direktive 93/13.

1) Pregled sodne prakse Sodišča o ravni obveščenosti, zahtevani v okviru zahteve po preglednosti pogodbenih pogojev, ki izhaja iz člena 4(2) in člena 5 Direktive 93/13

106. Najprej je treba opozoriti, da je Sodišče v zvezi s členom 5 Direktive 93/13 že večkrat presodilo, da je za potrošnika bistveno, da je pred sklenitvijo pogodbe seznanjen s pogodbenimi pogoji in posledicami navedene sklenitve. Potrošnik se predvsem na podlagi te seznanitve odloči, ali se želi pogodbeno zavezati pod pogoji, ki jih je predhodno sestavil prodajalec ali ponudnik. [71] Prav tako je treba opozoriti, da na podlagi ustaljene prakse Sodišča od sodbe Kásler in Káslerné Rábai [72] zahteve po preglednosti pogodbenih pogojev, kot izhaja iz člena 4(2) in člena 5 Direktive 93/13, ni mogoče zožiti zgolj na njihovo formalno in slovnično razumljivost. Zahtevo iz te direktive po sestavljenosti pogodbenih pogojev v jasnem in razumljivem jeziku in s tem njihovi preglednosti je namreč treba, ravno nasprotno, razlagati široko, saj sistem varstva, ki je uveljavljen s to direktivo, temelji na ugotovitvi, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede, med drugim, ravni obveščenosti. [73]

107. Zato Sodišče meni, da zahteva, da mora biti pogodbeni pogoj sestavljen v jasnem, razumljivem jeziku, pomeni ne samo, da mora biti zadevni pogodbeni pogoj za potrošnika slovnično razumljiv, ampak tudi, da sta v pogodbi pregledno pojasnjena konkretno delovanje mehanizma konverzije tuje valute, na katerega se nanaša zadevni pogoj, ter zveza med tem mehanizmom in mehanizmom, določenim z drugimi pogoji o izplačilu posojila, tako da lahko ta potrošnik na podlagi natančnih in razumljivih meril oceni ekonomske posledice, ki iz tega zanj izhajajo. [74]

108. Sodišče je tudi odločilo, da mora to vprašanje preučiti predložitveno sodišče in pri tem upoštevati vse upoštevne dejanske okoliščine, ki vključujejo oglase in informacije, ki jih je posojilodajalec predložil v okviru pogajanj za posojilno pogodbo. [75] Sodišče je med drugim pojasnilo, da mora nacionalno sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin, ki so obstajale v času sklenitve pogodbe, preveriti, ali je bil potrošnik v tej zadevi obveščen *o vseh elementih*, ki bi lahko vplivali na obseg njegove obveznosti in na podlagi katerih lahko oceni zlasti celoten strošek svojega kredita. Sodišče je poleg tega določilo elemente, ki so

70 V zvezi s tem je treba pojasniti, da se obveznost preglednosti uporablja zlasti, kadar gre za omejitve pravic, ki jih ima pravni subjekt na podlagi prava Unije.

71 Glej med drugim sodbe z dne 21. marca 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, točka 44); z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 70); z dne 21. decembra 2016, Gutiérrez Naranjo in drugi (C-154/15, C-307/15 in C-308/15, EU:C:2016:980, točka 50), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 48).

72 Sodba z dne 30. aprila 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

73 Glej sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točki 71 in 72); z dne 23. aprila 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, točka 40); z dne 9. julija 2015, Bucura (C-348/14, neobjavljena, EU:C:2015:447, točka 52), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 44). Glej tudi sodbo z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, točka 73), in sklep z dne 22. februarja 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, neobjavljen, EU:C:2018:107, točka 29).

74 Glej sodbi z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 75), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 45).

75 Glej sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 74); z dne 26. februarja 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, točka 75), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 46).

odločilni pri tej oceni, in sicer, na eni strani, ali so pogoji določeni v jasnem in razumljivem jeziku, tako da običajno obveščen in razumno pozoren potrošnik lahko presodi tak strošek, in, na drugi strani, ali so okoliščine, povezane z nenavedbo zadevnih informacij v pogodbi o kreditu, ki se glede na naravo blaga in storitev, ki so predmet pogodbe, štejejo za *bistvene*[76].

109. Na vprašanja predložitvenega sodišča je treba odgovoriti ob upoštevanju te sodne prakse.

2) Uporaba v obravnavani zadevi

110. Ob upoštevanju sodne prakse, navedene v prejšnjih točkah, mora predložitveno sodišče opraviti potrebna preverjanja, da ugotovi, ali so bile sporočene informacije glede na vse upoštevne dejanske okoliščine pri sklenitvi pogodbe, vključno z oglasi in informacijami, ki jih je banka predložila v okviru pogajanj o kreditni pogodbi, zadostne, da povprečnemu potrošniku omogočajo razumeti način izračuna spremenljive obrestne mere, ki se je uporabil za navedeni kredit, in, posledično, oceniti celoten strošek njegovega kredita[77], ali pa bi bilo nasprotno, med drugim ob upoštevanju dejstva, da gre za hipotekarni kredit, treba sporočiti druge elemente, ki se štejejo za bistvene.

111. Natančneje, informacije, v zvezi s katerimi predložitveno sodišče sprašuje, ali je njihovo posredovanje potrošniku s strani banke potrebno za razumevanje ekonomskih posledic spornega pogoja, se nanašajo na i) konkretno matematično formulo izračuna IRPH za hranilnice (med drugim dejstvo, da ta referenčni indeks vključuje provizije in druge stroške nominalne obrestne mere in da gre za enostavno, ne ponderirano srednjo vrednost)[78]; ii) obveznost za banke, da uporabijo negativno maržo v skladu z nacionalnimi prepisi[79]; iii) dejstvo, da predložene informacije v primerjavi z obrestno mero euribor niso javne; iv) gibanje IRPH za hranilnice v preteklosti in v) predvidevanje prihodnjega gibanja referenčnega indeksa v primerjavi z drugimi uradnimi referenčnimi indeksi, zlasti obrestno mero euribor[80].

112. Res je sicer, kot je ugotovilo predložitveno sodišče, da je sporni pogoj slovnično jasen in razumljiv v tem smislu, da povprečnemu potrošniku omogoča razumeti in sprejeti, da je spremenljiva obrestna mera, ki se uporablja za njegovo pogodbo o hipotekarnem kreditu, izračunana glede na uradni referenčni indeks (IRPH za hranilnice). Poleg tega omogoča ta pogoj potrošniku razumeti, na eni strani, da je ta referenčni indeks določen kot „povprečna obrestna mera hipotekarnih kreditov za več kot triletno obdobje za nakup stanovanja po tržni ceni, ki jih dodelijo hranilnice“, in, na drugi strani, da je navedeni indeks „zaokrožen na četrtino odstotne točke navzgor in povečan za 0,25 odstotne točke“ (IRPH za hranilnice + marža ali diferencial).

113. Vendar je treba vseeno ugotoviti, ali sporni pogoj izpolnjuje zahtevo po preglednosti, ki jo nalaga Direktiva 93/13, zlasti glede na obveznost, ki izhaja iz sodne prakse Sodišča in je predstavljena v točki 107 teh sklepnih predlogov, da mora biti v pogodbi „pregledno pojasnjeno konkretno delovanje mehanizma, na katerega se nanaša zadevni pogoj.“ V tem okviru bi se lahko postavilo naslednje

76 Glej sodbo z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 47 in navedena sodna praksa).

77 Opozoriti je treba, da ker je pogodbeni pogoj, ki je bil sestavljen predhodno in je vsebovan v pogodbi o hipotekarnem kreditu, sklenjeni med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, določal uporabo referenčnega indeksa za izračun spremenljive obrestne mere kredita, spada uporaba indeksa s strani prodajalca ali ponudnika kot sestavnega dela pogoja v celoti pod nadzor nad preglednostjo v skladu s členom 4(2) in členom 5 Direktive 93/13.

78 Glej v zvezi s tem točki 45 in 46 teh sklepnih predlogov. Iz stališč tožeče stranke v postopku v glavni stvari izhaja, da je treba razlikovati med (a) *referenčnim indeksom*, kot je to pri obrestni meri euribor, (b) *obrestno mero*, ki je vsota referenčnega indeksa in marže (euribor + marža) in (c) LEOM, ki je vsota referenčnega indeksa, marže, provizij in stroškov (euribor + marža + provizije + stroški). Naj spomnim še, da iz obrazložitve okrožnice št. 8/1990 izhaja, da so bili v njej določeni referenčni indeksi, med katerimi je bil tudi IRPH za hranilnice, LEOM.

79 Glej v zvezi s tem točko 48 teh sklepnih predlogov.

80 Glej točko 50 teh sklepnih predlogov.

vprašanje: ali ne bi moral povprečni potrošnik poleg tega, da razume način izračuna obrestne mere, ki se uporablja za hipotekarni kredit, iz katerega izhaja, da mora plačati znesek, ki je seštevek referenčnega indeksa in marže (IRPH za hranilnice + marža ali diferencial), razumeti tudi natančno delovanje referenčnega indeksa, vsebovanega v tem načinu izračuna?

114. Odgovor na to vprašanje, ki je po vsaki logiki pritrdilen, pa je neupošteven, ker je treba ugotoviti, ali je banka upoštevala zahtevo po jasni in razumljivi sestavi pogodbenih pogojev in s tem po preglednosti, določeni z Direktivo 93/13. Ne smemo namreč zamenjevati zahteve po preglednosti pogodbenih pogojev, določene s to direktivo, katere namen je potrošniku omogočiti, da oceni ekonomske posledice svojega kredita, z obveznostjo zagotovitve svetovanja, ki pa ni določena z navedeno direktivo.

115. Poleg tega, kot bom pojasnil v nadaljevanju, čeprav menim, da je sodna praksa, navedena v točki 107 teh sklepnih predlogov, zelo pomembna za to zadevo, pa se razlikujejo dejstva te zadeve in zadeve, v katerih sta bili med drugim izrečeni sodbi Kásler in Káslerné Rábai[81] ter Andriciuc in drugi[82]. Zaradi teh razlik moram natančno določiti posledice te sodne prakse za postopek v glavni stvari.

116. Prvič, v zadevah, v katerih sta bili izrečeni sodbi Kásler in Káslerné Rábai[83] ter Andriciuc in drugi[84], je šlo za pogodbe o posojilu, izraženem v tuji valuti, in sicer švicarskih frankih (CHF), pri katerih je posojilojemalec v celoti nosil tečajno tveganje.[85] V tem okviru se je Sodišče, s tem ko je odločilo, da je treba zahtevo po preglednosti „razlagati tako […], da mora biti v pogodbi pregledno pojasnjeno konkretno delovanje mehanizma […], na katerega se nanaša zadevni pogoj“, izrecno sklicevalo na „mehanizem konverzije tuje valute“ in na „zvez[o] med tem mehanizmom in mehanizmom, določenim z drugimi pogoji o izplačilu posojila“[86], tako da lahko potrošnik na podlagi natančnih in razumljivih pogojev presodi *ekonomske posledice*, ki iz tega zanj izhajajo.[87]

117. Drugič, Sodišče meni, da ta zahteva po preglednosti pogodbenih pogojev pomeni, da je povprečni potrošnik, ki je normalno obveščen, razumno pozoren in preudaren, lahko ne le seznanjen „z možnostjo zvišanja ali znižanja vrednosti tuje valute“, v kateri je bilo sklenjeno posojilo, temveč tudi zmožen „oceniti *potencialno znatne ekonomske posledice* takega pogoja za njegove finančne obveznosti.“[88] Prvič, posojilojemalec mora biti jasno obveščen o tem, da s podpisom posojilne pogodbe, izražene v tuji valuti, prevzema tečajno tveganje, ki ga bo ob devalvaciji valute, v kateri prejema dohodke, morda težko nosil. Drugič, banka mora navesti mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo posojila v tuji valuti, predvsem če potrošnik, ki je posojilojemalec, svojih dohodkov ne prejema v tej valuti.[89]

81 Sodba z dne 30. aprila 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

82 Sodba z dne 20. septembra 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

83 Sodba z dne 30. aprila 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

84 Sodba z dne 20. septembra 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

85 Natančneje, ti pogoji so določali, da se prodajni menjalni tečaj tuje valute uporabi za izračun odplačil dolga (sodba z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, točka 24, in da je treba kredite vrniti v isti valuti, v kateri so bili krediti odobreni (sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi, C-186/16, EU:C:2017:703, točka 9).

86 Obstajala je namreč razlika med nakupnim menjalnim tečajem, ki se uporabi pri izplačilu posojila, in prodajnim menjalnim tečajem, ki se uporabi pri njegovem odplačilu. Glej v zvezi s tem sodbo z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točki 53 in 74).

87 Sodba z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točki 73 in 74). V zvezi z med drugim pogodbenimi pogoji, ki kreditodajalcu omogočajo, da enostransko spremeni obrestno mero, glej sodbo z dne 26. februarja 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, točka 74).

88 Sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 51). Moj poudarek.

89 Sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 50).

118. Po mojem mnenju je izraz „*potencialno znatne ekonomske posledice*“ eden od ključnih elementov te sodne prakse. Te posledice so namreč podlaga za obveznost bank, da potrošnikom posredujejo informacije, ki morajo zadostovati za sprejetje poučenih in preudarnih odločitev.[90] To pomeni, da se zahteva po preglednosti iz Direktive 93/13 ne nanaša le na preprečevanje potencialno znatnih ekonomskih posledic za potrošnika, ampak tudi na to, da te posledice ne bi bile negotove in nepredvidljive. Povprečen potrošnik bi namreč moral biti zmožen predvideti strošek svojega kredita, ne da bi bil izpostavljen nepredvidljivemu tveganju spreminjanja ekonomskega stroška, ki iz tega izhaja.

119. V nasprotju s pogodbo o hipotekarnem kreditu, sklenjeno v tuji valuti, ki ima lahko ob upoštevanju tečajnega tveganja za kreditojemalca potencialno znatne ekonomske posledice, ki jih bo težko nosil[91], v obravnavani zadevi ekonomskih posledic, ki izhajajo iz hipotekarnega kredita v postopku v glavni stvari, katerega spremenljiva obrestna mera je izračunana na podlagi uradnega referenčnega indeksa, ni mogoče opredeliti kot „potencialno znatne“ v smislu sodne prakse Sodišča. Ekonomski strošek kredita je bil namreč predvidljiv in potrošnik ga je lahko izračunal, saj ga je lahko ocenil pred sklenitvijo pogodbe. Zato za kredit tožeče stranke v postopku v glavni stvari ne le, da velja spremenljiva obrestna mera, temveč ta niti ni izpostavljena nepredvidljivemu tveganju spreminjanja ekonomskega stroška njenega kredita.

120. Čeprav tožeča stranka v postopku v glavni stvari ni bila zmožna razumeti konkretnega delovanja enega od elementov načina izračuna spremenljive obrestne mere, ki se je uporabila za njej kredit, in sicer IRPH za hranilnice, katerega način delovanja ne izhaja iz besedila spornega pogoja, je namreč lahko na podlagi kreditne pogodbe razumela, da mora za vsak obrok plačati bolj ali manj stabilno ceno, ki je določena, in sicer znesek, pridobljen s seštevkom IRPH za hranilnice in marže.

121. Kot sem navedel v točkah 113 in 114 teh sklepnih predlogov, mora po mojem mnenju povprečni potrošnik, da bi se lahko štelo, da je zares razumel način izračuna spremenljive obrestne mere, uporabljene za njegov kredit, na katerega se nanaša sporni pogoj, imeti možnost dostopa do pomembne informacije glede na naravo blaga in storitev, ki so predmet te pogodbe, in sicer da je IRPH za hranilnice *letna efektivna obrestna mera* pogodb, ki so jih hranilnice sklenile v referenčnem mesecu. Vendar konkretna matematična formula tega indeksa ob sklenitvi pogodbe ni bila navedena v spornem pogoju, ampak v Prilogi VIII(2) k okrožnici št. 8/1990.

122. Vseeno ni mogoče šteti, da tožeča stranka v postopku v glavni stvari ni bila zmožna „na podlagi natančnih in razumljivih meril presodi[ti], kakšne so ekonomske posledice, ki iz tega izhajajo zanjo“[92], ker je ob pridržku morebitnih poznejših preverjanj predložitvenega sodišča, na eni strani, bila seznanjena z dejstvom, da je bil znesek odplačil, ki jih je treba plačati, vsota IRPH za hranilnice in marže, in da so bile, na drugi strani, informacije v zvezi s konkretnim delovanjem IRPH za hranilnice dostopne, ker so bile objavljene v *Boletín Oficial del Estado*. Ker je bila ta matematična enačba izračuna IRPH za hranilnice dostopna javnosti, je lahko potrošnik, na eni strani, razumel, da je IRPH za hranilnice, uporabljen za izračun spremenljive obrestne mere njegove pogodbe, vsota (i) povprečja

90 Opozoriti je treba, da se Sodišče v sodbi z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 49), sklicuje na priporočilo Evropskega odbora za sistemska tveganja CERS/2011/1 z dne 21. septembra 2011, ki se nanaša na posojila v valutah (UL 2011, C 342, str. 1).

91 Kot primer sodne prakse Sodišča v zvezi z zahtevo po preglednosti pogodbenih pogojev v okviru druge vrste pogodbe, in sicer zavarovalne pogodbe ob sklenitvi dveh kreditnih pogodb, glej sodbo z dne 23. aprila 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, točka 47). Ta zadeva se je nanašala na nadzor nad preglednostjo pogoja, določenega v zavarovalni pogodbi za jamčenje kritja obrokov, ki jih je treba plačati posojilodajalcu v primeru posojilojemalčeve popolne nezmožnosti za delo (ki je po nesreči pri delu postal trajno delno nezmožen za delo). Sodišče je v sodbi upoštevalo dejstvo, da ker v pogodbi ni bilo pregledno razloženo konkretno delovanje mehanizma zavarovanja v zvezi s kritjem obrokov kredita v pogodbenem okviru, je bilo mogoče, da potrošnik na podlagi natančnih in razumljivih meril ni bil zmožen presoditi, kakšne so potencialno znatne ekonomske posledice, ki iz tega zanj izhajajo.

92 Sodba z dne 20. septembra 2017 in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 45 in navedena sodna praksa).

indeksov, ki so jih hranilnice uporabile v referenčnem mesecu, (ii) povprečja marž, ki so jih tem indeksom prištele te ustanove, in (iii) povprečja provizij in stroškov, povezanih s temi operacijami, in na drugi strani, da je banka k temu znesku, ki je pomenil IRPH za hranilnice, prištela provizije in stroške, povezane s kreditom.

123. Poleg tega je na podlagi dejstva, da je IRPH za hranilnice uradni referenčni indeks, objavljen v *Boletín Oficial del Estado*, mogoče domnevati, da povprečni potrošnik razmeroma enostavno dostopa do sistemov za izračun različnih uradnih indeksov in primerja različne možnosti, ki jih ponujajo banke. Zato od banke ni mogoče zahtevati, da potrošnikom ponuja različne referenčne indekse. Obveznost obveščanja, na katero se sklicuje sodna praksa Sodišča, ni obveznost zagotovitve svetovanja in zato nikakor ne vzpostavlja obveznosti, da mora banka uporabiti ali potrošniku ponuditi različne uradne indekse.

124. Iz vseh zgornjih premislekov sklepam, da je banka spoštovala obveznost preglednosti iz Direktive 93/13. Vendar mora predložitveno sodišče opraviti preverjanja, ki so glede tega potrebna, s tem da med drugim preveri, ali je banka Bankia tožeči stranki v postopku v glavni stvari pred sklenitvijo kreditne pogodbe predložila zadostne informacije, ki ji omogočajo sprejetje poučene in preudarne odločitve. Zato mora to sodišče preveriti, ob upoštevanju vseh upoštevnih dejanskih okoliščin pri sklenitvi pogodbe, vključno z oglasi in informacijami, ki jih je banka Bankia predložila v okviru pogajanj o tej pogodbi, ali je ta banka spoštovala obveznosti obveščanja iz okrožnice št. 8/1990.

125. Da bi v teh okoliščinah usmerjali predložitveno sodišče pri teh preverjanjih, je treba ugotoviti, da morajo biti informacije – ki jih mora sporočiti prodajalec ali ponudnik, da bi bila v skladu s členom 4(2) in členom 5 Direktive 93/13 izpolnjena zahteva o preglednosti pogodbenega pogoja, s katerim je obrestna mera določena na podlagi zakonitega referenčnega indeksa, kot je IRPH za hranilnice, katerega matematična formula za izračun je za povprečnega potrošnika zapletena in precej nepregledna – na eni strani zadostne, da potrošniku omogočajo sprejetje poučene in preudarne odločitve glede *načina izračuna obrestne mere*, ki se uporabi za pogodbo o hipotekarnem kreditu, in njegovih sestavnih delov, pri čemer so poleg *celotne določitve referenčnega indeksa*, uporabljenega pri tem načinu izračuna, pojasnjene tudi določbe upoštevne nacionalne ureditve, ki ta indeks določajo, in, na drugi strani, zadevati spreminjanje izbranega referenčnega indeksa v preteklosti. [93]

126. Vendar mora nacionalno sodišče pri nadzoru nad preglednostjo spornega pogoja ob upoštevanju vseh okoliščin pri sklepanju pogodbe preveriti, na eni strani, ali je v pogodbi ta način izračuna obrestne mere pregledno razložen, da je bil potrošnik na podlagi natančnih in razumljivih meril zmožen presoditi, kakšne so ekonomske posledice, ki iz tega zanj izhajajo, in, na drugi strani, ali ta pogodba spoštuje vse obveznosti obveščenosti, ki jih določa nacionalna ureditev.

127. Nazadnje, upoštevati je treba, da tudi če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da je bila zahteva po jasni in razumljivi sestavi pogodbenih pogojev in s tem preglednosti elementov, ki jih bo Sodišče predložilo v odgovor na zastavljena vprašanja, spoštovana, pa vseeno ostaja dejstvo, da mora biti sporni pogoj vsekakor predmet vsebinske presoje njegove morebitne nepoštenosti ob upoštevanju morebitnega obstoja znatnega neravnotežja v škodo potrošnika med pogodbenimi pravicami in obveznostmi pogodbenih strank [94]. V tem okviru mora nacionalno sodišče ugotoviti na podlagi meril,

93 V zvezi s tem iz stališč španske vlade izhaja, da je bilo v Prilogi I k okrožnici št. 8/1990 navedeno, da morajo informativne brošure o hipotekarnih kreditih zvezi s spremenljivo obrestno mero vsebovati vsaj referenčni indeks, med drugim njegovo spreminjanje „v predhodnih dveh koledarskih letih in zadnjo razpoložljivo vrednost“. Ob upoštevanju dejstva, da so ekonomska predvidevanja vedno negotova in da je nekatere spremenljivke, kot so referenčni indeksi, težko predvideti, pa se mi ne zdi smiselno banki naložiti, da potrošniku predloži prihodnja predvidevanja v zvezi s predlaganim referenčnim indeksom.

94 Glej v tem smislu sodbo z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točka 69), in sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v tej zadevi (C-415/11, EU:C:2012:700, točka 74).

navedenih v členu 3(1) in členu 5 Direktive 93/13, ali tak pogoj, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ob upoštevanju okoliščin obravnavane zadeve[95] ustreza tudi zahtevam dobre vere in uravnoteženosti, ki jih določa ta direktiva.[96] Ker to vprašanje vsekakor presega ta predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe, ga zato ne bom nadalje preučeval.

128. Glede na predlog odgovora na drugo vprašanje, točka (b), menim, da ni treba odgovoriti na točko (c) tega vprašanja, ki se nanaša na to, ali je treba pomanjkljive informacij šteti za nepošteno poslovanje[97], ne na tretje vprašanje o posledicah ugotovitve nepoštenosti tega pogoja.

VI. Predlog

129. Na podlagi navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Juzgado de Primera Instancia št. 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni), odgovori:

1. Direktivo Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da pogodbeni pogoj, sklenjen med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, kakršen je ta v zadevi v glavni stvari, s katerim je obrestna mera določena na podlagi enega od šestih uradnih referenčnih in zakonitih indeksov, ki jih kreditne ustanove lahko uporabijo za hipotekarne kredite s spremenljivo obrestno mero, ni izključen s področja uporabe te direktive.

2. Člen 8 Direktive 93/13 nasprotuje temu, da lahko nacionalno sodišče uporabi člen 4(2) te direktive z namenom, da ne presoja morebitne nepoštenosti pogoja, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ki je sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku in ki zadeva glavni predmet pogodbe, če nacionalni zakonodajalec te določbe ni prenesel v svoj pravni red.

   Informacije, ki jih mora sporočiti prodajalec ali ponudnik, da bi bila v skladu s členom 4(2) in členom 5 Direktive 93/13 izpolnjena zahteva o preglednosti pogodbenega pogoja, s katerim je obrestna mera določena na podlagi zakonitega referenčnega indeksa, kot je referenčni indeks za hipotekarne kredite za hranilnice (IRPH za hranilnice), katerega matematična formula za izračun je za povprečnega potrošnika zapletena in precej nepregledna, morajo:

   – na eni strani, biti zadostne informacije, ki potrošniku omogočajo sprejetje poučene in preudarne odločitve glede tega načina izračuna in njegovih sestavnih delov, pri čemer so poleg celotne določitve referenčnega indeksa, uporabljenega pri navedenem načinu izračuna, pojasnjene tudi določbe upoštevne nacionalne ureditve, in,

   – na drugi strani, zadevati spreminjanje izbranega referenčnega indeksa v preteklosti.

95 V zvezi s tem bi moralo predložitveno sodišče med drugim preveriti, ali so, kot izhaja iz predložitvene odločbe, banke lahko vplivale na IRPH za hranilnice ali ne. Osebno se sklicujem zlasti na pojasnila predložitvenega sodišča o delovanju IRPH za hranilnice. Glej točke od 45 do 47 teh sklepnih predlogov.

96 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. marca 2019 v zadevi Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točka 50 in navedena sodna praksa). O dejstvu, da sistem varstva, ki je vzpostavljen z Direktivo 93/13, temelji na zamisli, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju, glej med drugim sodbi z dne 3. junija 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, točka 27), in z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točka 49). Glej tudi moje sklepne predloge v zadevah Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17 ter C-179/17, EU:C:2018:724, točke od 65 do 82).

97 Navesti je treba, da predložitveno sodišče ne pojasni določb prava Unije, na podlagi katerih je treba preučiti nepoštenost prodajalca ali ponudnika. Vsekakor je treba opozoriti, da je v šestnajsti uvodni izjavi Direktive 93/13 navedeno, da „zahtevo dobre vere lahko izpolni prodajalec ali dobavitelj, če posluje lojalno in pravično z drugo stranko, katere zakonite interese mora upoštevati“.

Vendar mora nacionalno sodišče pri nadzoru nad preglednostjo spornega pogoja ob upoštevanju vseh okoliščin pri sklepanju pogodbe preveriti, ali je v pogodbi, na eni strani, ta način izračuna obrestne mere pregledno razložen, da je potrošnik na podlagi natančnih in razumljivih meril zmožen presoditi, kakšne so ekonomske posledice, ki iz tega zanj izhajajo, in, na drugi strani, ali spoštuje vse obveznosti obveščenosti, ki jih določa nacionalna ureditev.