Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 10 septembrie 2019[1]

Cauza C-125/18

Marc Gómez del Moral Guasch
împotriva
Bankia SA

[cerere de decizie preliminară formulată de Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Tribunalul de Primă Instanță nr. 38 din Barcelona, Spania)]

„Trimitere preliminară – Protecția consumatorilor – Clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii – Contract de împrumut ipotecar – Rată variabilă a dobânzii – Indice de referință aplicat împrumuturilor ipotecare (IRPH) – Indice care decurge dintr-un act cu putere de lege sau dintr-un act administrativ – Introducere unilaterală de către profesionist – Controlul transparenței exercitat de instanța națională – Nivel de informare impus băncii”

Cuprins

I. Introducere 2

II. Cadrul juridic 3

A. Dreptul Uniunii 3

B. Dreptul spaniol 4

III. Situația de fapt din litigiul principal și întrebările preliminare 9

IV. Procedura în fața Curții 11

V. Analiză 12

A. Observații introductive 12

1. IRPH Cajas: evoluție și funcționare 12

2. Hotărârea din 14 decembrie 2017 14

1 Limba originală: franceza.

B. Cu privire la întrebările preliminare 15

1. Cu privire la prima întrebare preliminară: domeniul de aplicare al excepției prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 15

a) Scurtă prezentare a jurisprudenței Curții 16

b) Clauza în litigiu intră în domeniul de aplicare al excepției prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13? 17

2. Cu privire la a doua întrebare preliminară: întinderea și conținutul controlului transparenței clauzei în litigiu, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 20

a) Cu privire la a doua întrebare litera a) 20

1) Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid 21

2) Poziția guvernului spaniol 21

3) Consecința lipsei unei transpuneri a articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 ... 22

b) Cu privire la a doua întrebare literele b) și c) 24

1) Prezentarea jurisprudenței Curții referitoare la întinderea nivelului de informare necesar în cadrul cerinței privind transparența clauzelor contractuale întemeiate pe articolul 4 alineatul (2) și pe articolul 5 din Directiva 93/13 25

2) Aplicarea în speță 26

VI. Concluzie 31

I. Introducere

1. În zilele noastre, achiziția unui bun imobil se efectuează rareori fără a recurge la un împrumut. Plata ratelor lunare aferente unui credit ipotecar face parte dintre actele zilnice încă din cele mai vechi timpuri [2]. Pentru a încheia un contract de împrumut, consumatorul mediu dispune, în principiu, de diferite surse de informare, precum broșurile sau ghidurile practice care provin de la instituțiile bancare, dar și de la asociații pentru protecția consumatorilor, prin care se urmărește informarea potențialilor cumpărători cu privire la anumite elemente precum gradul maxim de îndatorare, ratele fixe sau variabile ale dobânzii și indicii de referință.

2. Or, adeseori, dat fiind caracterul tehnic al informațiilor cu privire la împrumuturile ipotecare, consumatorul mediu nu este în măsură să înțeleagă anumite noțiuni, precum cele de „rată a dobânzii” (fixă sau variabilă), de „indice de referință” sau de „dobândă anuală efectivă” (DAE) și în special diferențele dintre respectivele noțiuni. Aceasta este situația și în ceea ce privește funcționarea sau

2 Primele înscrisuri cuneiforme din vechea Mesopotamie atestă existența unor contracte de împrumut. În orice caz, există dovezi referitoare la existența unor împrumuturi cu dobânzi încă din perioada sumeriană (3000 î.Hr.-1900 î.Hr.) și diferite reglementări politice impuneau limite maxime în ceea ce privește aceste dobânzi (cea mai răspândită, în diferite perioade, era de 33,3 % în cereale și de 20 % în bani). Codul lui Hammurabi, în jurul anului 1800 î.Hr., făcea referire în mod expres la limitări ale ratelor dobânzii, precum și la o reglementare detaliată a acestora și la consecințele neplății lor. A se vedea Santamaría Aquilué, R., *El tipo de interés en las operaciones de préstamo: a vueltas con la usura*, UPNA, Pamplona, 2014, p. 6-7.

calculul concret nu numai al ratelor variabile ale dobânzii, ci și al indicilor de referință oficiali aplicați împrumuturilor ipotecare și al DAE pe baza cărora se calculează aceste rate ale dobânzii. În acest context, nivelul de informare impus profesionistului prezintă o importanță esențială pentru a permite consumatorului mediu să înțeleagă costul real al împrumutului său.

3. Prezenta trimitere preliminară, care a fost adresată Curții de către Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Tribunalul de Primă Instanță nr. 38 din Barcelona, Spania), privește interpretarea Directivei 93/13/CEE[3], în special a articolului 1 alineatul (2), a articolului 4 alineatul (2) și a articolelor 5 și 8 din aceasta. Cererea de decizie preliminară a fost formulată în cadrul unui litigiu între domnul Marc Gómez del Moral Guasch, pe de o parte și Bankia SA, o instituție bancară, pe de altă parte, cu privire la caracterul pretins abuziv al unei clauze care figurează într-un contract de împrumut ipotecar încheiat între aceste două părți și care supune rata variabilă a dobânzii împrumutului unuia dintre indicii de referință oficiali aplicați împrumuturilor ipotecare (IRPH) (denumită în continuare „clauza în litigiu”), și anume IRPH Cajas (IRPH ale caselor de economii).

4. Întrebările preliminare prezentate în această cerere oferă Curții posibilitatea de a preciza jurisprudența sa cu privire în special, pe de o parte, la domeniul de aplicare al excepției prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 și, pe de altă parte, la întinderea și conținutul controlului privind transparența clauzei în litigiu, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) și cu articolul 5 din această directivă.

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

5. Al treisprezecelea, al nouăsprezecelea și al douăzecilea considerent ale Directivei 93/13 au următorul cuprins:

„întrucât se consideră că actele cu putere de lege sau normele administrative ale statelor membre, care determină direct sau indirect clauzele contractelor încheiate cu consumatorii, nu conțin clauze abuzive; întrucât, în consecință, nu este necesar ca prezenta directivă să se aplice clauzelor care reflectă actele cu putere de lege sau normele administrative obligatorii […]; întrucât, în această privință, formularea «acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii» din articolul 1 alineatul (2) [din această directivă] se referă și la normele care, în conformitate cu legea, se aplică între părțile contractante, cu condiția să nu se fi instituit alte acorduri;

[…]

întrucât, în sensul prezentei directive, aprecierea caracterului abuziv nu se efectuează asupra clauzelor care descriu obiectul principal al contractului, nici asupra raportului calitate/preț al bunurilor sau serviciilor furnizate; întrucât obiectul principal al contractului și raportul calitate/preț pot fi, cu toate acestea, luate în considerare la aprecierea corectitudinii altor clauze; […]

întrucât contractele ar trebui redactate într-un limbaj clar și inteligibil […] și, în caz de dubiu, ar trebui să prevaleze interpretarea cea mai favorabilă pentru consumator.”

3 Directiva Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii (JO 1993, L 95, p. 29, Ediție specială, 15/vol. 2 p. 273).

6. Potrivit articolului 1 alineatul (2) din Directiva 93/13:

„Dispozițiile prezentei directive nu se aplică clauzelor contractuale care reflectă acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii […]”

7. Articolul 3 alineatul (3) din această directivă prevede:

„Anexa conține o listă orientativă și neexhaustivă a clauzelor care pot fi considerate abuzive.”

8. Articolul 4 alineatul (2) din directiva menționată prevede:

„Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil.”

9. Anexa la Directiva 93/13, intitulată „Clauzele menționate la articolul 3 alineatul (3)” prevede la punctul 1 litera (l) și la punctul 2 literele (c) și (d):

„1. Clauzele care au ca obiect sau ca efect:

[…]

(l) prevederea ca prețul bunurilor să fie stabilit în momentul livrării sau acordarea posibilității unui vânzător de bunuri sau unui furnizor de servicii să crească prețul acestora fără să îi acorde cumpărătorului, în ambele cazuri, dreptul corespondent de a anula contractul, în cazul în care prețul final este prea ridicat în comparație cu prețul convenit la încheierea contractului;

[…]

2. Domeniul de aplicare al literelor […] (l)

[…]

(c) Literele […] (1) nu se aplică:

– tranzacțiilor cu valori mobiliare, instrumente financiare și alte produse sau servicii, în cazul în care prețul este legat de fluctuațiile cotației bursiere sau a indicelui bursier sau ale unei rate de pe piața financiară pe care vânzătorul sau furnizorul nu le pot controla;

[…]

(d) Litera (l) nu aduce atingere clauzelor de indexare a prețurilor, în cazurile în care acestea sunt conforme cu legea, cu condiția ca metoda în conformitate cu care variază prețurile să fie descrisă în mod explicit.”

B. Dreptul spaniol

10. Articolul 1303 din Código Civil (Codul civil) are următorul cuprins:

„Odată constatată nulitatea unei obligații, părțile contractante trebuie să își restituie reciproc bunurile care au făcut obiectul contractului, fructele acestora și prețul însoțit de dobânzi, fără a aduce atingere articolelor următoare.”

11. Articolul 80 alineatul 1 litera a) din texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (textul consolidat al Legii generale privind protecția consumatorilor și a utilizatorilor și a altor legi complementare), aprobat prin Real Decreto Legislativo 1/2007 (Decretul legislativ regal 1/2007), din 16 noiembrie 2007[4], în versiunea aplicabilă litigiilor principale (denumit în continuare „LGDCU"), prevede:

„1. În contractele încheiate cu consumatorii și cu utilizatorii, care cuprind clauze ce nu au fost negociate individual, […] [acestea] trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

a) redactarea trebuie să fie precisă, clară și simplă și să permită înțelegerea directă, fără trimiteri la texte sau documente care nu sunt puse la dispoziție înainte sau odată cu semnarea contractului și care trebuie, în orice caz, să fie expres menționate în documentul contractual."

12. Articolul 82 alineatele 1 și 2 din LGDCU prevede:

„1. Sunt considerate clauze abuzive orice dispoziții care nu au fost negociate individual și orice practici care nu au fost acceptate în mod expres, care, contrar cerinței de bună credință, creează în detrimentul consumatorului și al utilizatorului un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract.

2. […] Profesionistului care pretinde că o anumită clauză a fost negociată individual îi revine sarcina probei."

13. Articolul 83 din LGDCU are următorul cuprins:

„Clauzele abuzive sunt nule de plin drept și sunt considerate ca nefiind incluse în contract. În acest sens, după ascultarea părților, instanța constată nulitatea clauzelor abuzive incluse în contract, acesta rămânând însă obligatoriu pentru părți în aceleași condiții, dacă poate continua să existe fără clauzele respective."

14. Orden del Ministerio de la Presidencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (Ordinul Cancelariei prim-ministrului privind transparența condițiilor financiare ale împrumuturilor ipotecare) din 5 mai 1994[5], astfel cum a fost modificat prin Ordinul ministerial din 27 octombrie 1995[6](denumit în continuare „Ordinul din 5 mai 1994"), s-a aplicat doar împrumuturilor a căror garanție ipotecară privea o locuință, încheiate de persoane fizice, cu condiția ca valoarea împrumutului solicitat să fie mai mică sau egală cu 150 000 de euro. Abrogat astăzi, acest ordin a fost în vigoare în perioada 11 august 1994-29 aprilie 2012, data la care noul Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (Ordinul ministerial 2899/2011 privind transparența și protecția clienților serviciilor bancare) din 28 octombrie 2011 (denumit în continuare „Ordinul 2899/2011")[7] a intrat în vigoare[8].

15. Cea de a doua dispoziție adițională din Ordinul din 5 mai 1994 prevedea:

„Banca Spaniei, în urma raportului Dirección General del Tesoro y Política Financiera [Direcția Generală a Trezoreriei și Politicii Financiare], definește prin circulară un ansamblu de indici sau de rate de referință oficiale care pot fi aplicate de instituțiile de credit împrumuturilor ipotecare cu o rată variabilă a dobânzii și publică în mod periodic valoarea acestora."

4 BOE nr. 287 din 30 noiembrie 2007, p. 49181.

5 BOE nr. 112 din 11 mai 1994, p. 14444.

6 BOE nr. 261 din 1 noiembrie 1995, p. 31794.

7 BOE nr. 261 din 29 octombrie 2011, p. 113242.

8 A se vedea punctul 21 din prezentele concluzii.

16. Articolul 6 alineatul 2 literele a) și b), precum și articolul 6 alineatul 3 punctele 1 și 2 din Ordinul din 5 mai 1994 prevedea:

„2. Pentru împrumuturile la o rată variabilă a dobânzii supusă prezentului ordin, instituțiile de credit pot utiliza drept indici sau rate de referință doar pe cele care îndeplinesc următoarele condiții:

a) nu depind exclusiv de instituția de credit și nu pot fi influențate de aceasta în temeiul unor acorduri sau practici în mod intenționat paralele cu cele ale altor instituții;

b) datele pe care se întemeiază indicele sunt colectate conform unei metode matematice obiective.

3. Pentru împrumuturile cu o rată variabilă a dobânzii supusă prezentului ordin, nu este obligatoriu să se comunice individual împrumutatului variațiile ratei dobânzii aplicabile atunci când sunt întrunite următoarele două împrejurări:

1. s-a convenit utilizarea unui indice sau a unei rate de referință oficiale dintre cele prevăzute în cea de a doua dispoziție adițională din prezentul ordin;

2. rata dobânzii aplicabilă împrumutului este definită astfel cum se prevede în clauza 3 bis alineatul 1 literele a) sau b) din anexa II la prezentul ordin.”

17. IRPH, în cele trei variante ale sale, și anume IRPH aplicat de bănci (denumit în continuare „IRPH Bancos”), IRPH aplicat de casele de economii (denumit în continuare „IRPH Cajas”) și IRPF aplicat de toate instituțiile de credit (denumit în continuare „IRPH Entidades”) este un indice oficial introdus prin dispoziția 6 bis din circular 8/1990 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (Circulara 8/1990 a Băncii Spaniei în atenția instituțiilor de credit, referitoare la transparența operațiunilor și la protecția clienților) din 7 septembrie 1990[9], astfel cum a fost modificată prin 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 (Circulara 5/1994 a Băncii Spaniei, în atenția instituțiilor de credit, privind modificarea Circularei 8/1990 referitoare la transparența operațiunilor și la protecția clienților) din 22 iulie 1994[10] (denumită în continuare „Circulara 8/1990”). Al patrulea paragraf din expunerea de motive a Circularei 5/1994 enunța:

„Ratele de referință alese sunt, în ultimă analiză, [DAE]. Ratele medii ale împrumuturilor ipotecare pentru achiziționarea de locuințe de pe piața liberă sunt stabilite în mod strict, întrucât includ și efectul comisioanelor. De asemenea, simpla lor utilizare directă drept rate contractuale ar implica plasarea [DAE] aferentă operațiunii ipotecare peste rata practicată de piață. Pentru a alinia DAE a acestei operațiuni la rata pieței ar trebui să se aplice o marjă negativă, a cărei valoare ar varia în funcție de comisioanele operațiunii și de frecvența plăților […]”

9 BOE nr. 226 din 20 septembrie 1990, p. 27498.

10 BOE nr. 184 din 3 august 1994, p. 25106. Această circulară prevedea un total de șase indici: IRPH Bancos, IRPH Cajas, IRPH Entidades, indicele CECA (indicele aplicat de Confederația Caselor de Economii spaniole), rata internă de rentabilitate pe piața secundară a datoriei publice cu o scadență reziduală de la doi ani la șase ani și rata în vigoare pe piața interbancară din Madrid (în limba engleză: „Madrid InterBank Offered Rate”, denumit în continuare „MIBOR”). MIBOR a dispărut de la instituirea în Spania, în anul 1999, a ratei interbancare propuse în euro (denumită în continuare „Euribor”), în limba engleză: Euro Interbank offered Rate („Euribor”).

18. Dispoziția 2 din Circulara 8/1990, intitulată „Informații privind ratele dobânzii aplicate”, privea informația care trebuie să fie comunicată Băncii Spaniei pentru ca aceasta din urmă să stabilească și să publice anumiți indici sau rate de referință pe piața ipotecară. Această dispoziție avea următorul cuprins:

„[…] Băncile, casele de economii, confederația caselor de economii spaniole, sucursalele instituțiilor de credit străine și societățile de împrumut ipotecar comunică Băncii Spaniei, în primele cincisprezece zile ale fiecărei luni, informații privind ratele medii ale operațiunilor de credit și de depozit în pesetas [spanioli (ESP)] realizate în Spania, care au fost inițiate sau reînnoite în luna anterioară.”

19. Dispoziția 6 bis din Circulara 8/1990, intitulată „Împrumuturi ipotecare”, se referea, la alineatul 3 litera b), la indicele IRPH Cajas după cum urmează:

„3. În sensul celei de a doua dispoziții adiționale din ordinul privind împrumuturile ipotecare, sunt considerați oficiali următorii indici sau următoarele rate de referință, ale căror definiție și metodă de calcul sunt prevăzute în anexa VIII:

b) ratele medii ale împrumuturilor ipotecare pentru o perioadă mai mare de trei ani[,] în vederea achiziționării unei locuințe al cărei preț este stabilit pe piața liberă[,] acordate de casele de economii.

[…]

Banca Spaniei difuzează în mod adecvat acești indici, care sunt, în orice caz, publicați lunar în *Boletín Oficial del Estado*.”

20. Definiția și formula matematică de calcul a acestor indici figurează în anexa VIII la Circulara 8/1990. Anexa VIII alineatul 2 din această circulară definește IRPH Cajas ca fiind „[…] media simplă a ratelor medii ale dobânzii ponderate cu capitalul operațiunilor de împrumut cu garanție ipotecară încheiate pentru o perioadă egală cu sau mai mare de trei ani în vederea achiziționării unei locuințe de pe piața liberă, care au fost acordate sau refinanțate de toate casele de economii în cursul lunii la care se referă indicele. Aceste rate medii ponderate sunt dobânzile anuale efective declarate Băncii Spaniei pentru aceste scadențe de toate casele de economii în conformitate cu dispoziția 2.

Formula de calcul al acestei rate este următoarea:

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

Ica = suma ica/nca

în care:

Ica = media ratelor dobânzilor medii ponderate ale tuturor caselor de economii;

ica = rata medie ponderată a împrumuturilor acordate de fiecare casă de economii;

nca = numărul caselor de economii declarante.”

21. IRPH Cajas și IRPH Bancos, precum și indicele CECA, au încetat să mai fie rate oficiale de referință la intrarea în vigoare a Ordinului 2899/2011 și a 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 (Circulara 5/2012 a Băncii Spaniei, în atenția instituțiilor de credit și a prestatorilor de servicii de plată, referitoare la transparența serviciilor

bancare și la răspunderea în materia acordării de împrumuturi) din 27 iunie 2012 (denumită în continuare „Circulara 5/2012”) [11].

22. IRPH Cajas a fost înlocuit de IRPH aplicat de toate instituțiile de credit spaniole (denumit în continuare „IRPH Conjunto de Entidades”) care este în prezent, conform Ordinului 2899/2011, unul dintre cei șase indici oficiali de referință care există în Spania.

23. Articolul 27 din Ordinul 2899/2011, intitulat „Ratele dobânzii oficiale”, se referă la alineatul 1 litera a) la IRPH Conjunto de Entidades. Acest IRPH este stabilit prin reluarea valorilor operațiunilor încheiate efectiv de instituțiile de credit cu clienții lor în fiecare perioadă. Această dispoziție prevede:

„În vederea aplicării lor de către organismele de credit, conform condițiilor stabilite în prezentul ordin ministerial, următoarele rate oficiale ale dobânzilor vor fi publicate lunar: a) rata medie a împrumuturilor ipotecare cu o durată mai mare de trei ani în scopul achiziționării de locuințe de pe piața liberă, acordate de instituțiile de credit în Spania.”

24. IRPH Conjunto de Entidades a fost conceput de autoritățile financiare spaniole, și anume de Banca Spaniei și de Dirección General del Tesoro (Direcția Generală a Trezoreriei), și a dobândit un caracter oficial de la includerea sa în circularele Băncii Spaniei menționate mai sus și după publicarea sa în *Boletín Oficial del Estado*.

25. Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (Legea 14/2013 privind sprijinirea antreprenorilor și internaționalizarea lor) [12] din 27 septembrie 2013 (denumită în continuare „Legea 14/2013”), prevede, în a cincisprezecea dispoziție adițională, intitulată „Regimul tranzitoriu pentru dispariția indicilor de referință sau a ratelor dobânzii”, data de la care IRPH Cajas și IRPH Bancos, precum și indicele CECA nu vor mai fi publicați de Banca Spaniei. Această dispoziție are următorul cuprins:

„1. Începând de la 1 noiembrie 2013, următorii indici oficiali aplicabili împrumuturilor sau creditelor ipotecare în conformitate cu legislația în vigoare încetează să mai fie publicați pe pagina de internet a Băncii Spaniei și sunt eliminați complet:

[…]

b) rata medie a împrumuturilor ipotecare cu o durată mai mare de trei ani în scopul achiziționării de locuințe de pe piața liberă, acordate de casele de economii [IRPH Cajas];

c) rata activă de referință a caselor de economii [CECA].

2. Trimiterile la ratele prevăzute la alineatul anterior sunt înlocuite, începând cu următoarea revizuire a ratelor aplicabile, cu rata sau cu indicele de referință substitutiv prevăzut în contract.

3. În lipsa unei rate sau a unui indice de referință prevăzut în contract sau în cazul în care acesta figurează printre indicii sau ratele care sunt eliminate, substituirea este efectuată în favoarea ratei oficiale a dobânzii denumite „rata medie a împrumuturilor ipotecare cu o durată mai mare de trei ani în scopul achiziționării de locuințe de pe piața liberă, acordate de instituțiile de credit în Spania”, însoțită de o marjă echivalentă cu media aritmetică a diferențelor dintre rata eliminată și rata citată anterior, calculate pe baza datelor disponibile între data încheierii contractului și data de la care se aplică substituirea ratei.

11 BOE nr. 161 din 6 iulie 2012, p. 48855.

12 BOE nr. 233 din 28 septembrie 2013, p. 78787.

Substituirea ratelor în conformitate cu prezentul alineat conduce automat la novarea contractului fără modificarea sau pierderea rangului ipotecii înscrise.

4. Părțile nu au la dispoziție nicio cale de atac pentru a solicita modificarea, modificarea unilaterală sau rezilierea împrumutului sau a creditului ca o consecință a aplicării prezentei dispoziții."

III. Situația de fapt din litigiul principal și întrebările preliminare

26. La 19 iulie 2001, domnul Gómez del Moral Guasch a încheiat cu Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, devenită Bankia, un contract de împrumut ipotecar în valoare de 132 222,66 euro având ca obiect finanțarea achiziționării unei locuințe.

27. Prima parte din clauza 3 bis din acest contract de împrumut, referitoare la metodele de calcul al ratei variabile a dobânzii aplicabile împrumutului respectiv (IRPH Cajas), are următorul cuprins:

„Clauza 3 bis Rata variabilă a dobânzii

Primo. Rata dobânzii contractuale este determinată pe perioade semestriale, calculate începând de la data semnării contractului, rata aferentă primului semestru fiind cea menționată în cuprinsul celei de a treia clauze financiare. Pentru semestrele următoare, rata aplicabilă este rata medie a împrumuturilor ipotecare cu o durată mai mare de trei ani în scopul achiziționării unei locuințe de pe piața liberă acordate de casele de economii, în vigoare la momentul revizuirii, care este publicată în mod oficial de Banca Spaniei la intervale regulate în *Boletín Oficial del Estado*, pentru împrumuturile ipotecare cu rată variabilă în scopul achiziționării unei locuințe, rotunjită în sus cu un sfert de punct procentual și majorată cu 0,25 puncte procentuale [sic]".

28. Rata aplicată cu titlu supletiv, conform aceluiași criteriu ca și rata de referință anterioară, este indicele CECA.

29. La 18 aprilie 2017, domnul Gómez del Moral Guasch a introdus o acțiune la Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Tribunalul de Primă Instanță nr. 38 din Barcelona) prin care a solicitat să se constate nulitatea clauzei în discuție ca urmare a caracterului său abuziv, pentru motivul că majoritatea creditelor ipotecare ar fi indexate în mod obișnuit la Euribor [13], care este, în general, mai avantajos.

30. În această privință, instanța de trimitere precizează că indexarea la IRPH, utilizată în împrumuturile ipotecare cu o rată variabilă a dobânzii și care reprezintă aproximativ 10 % din creditele acordate în Spania, este în fapt mai puțin favorabilă pentru consumator decât indexarea la Euribor, care ar fi utilizată în 90 % din împrumuturile ipotecare. Aceasta arată că utilizarea IRPH determină un cost suplimentar pentru consumator de aproximativ 18 000-21 000 de euro per credit ipotecar în raport cu Euribor și ridică problema nivelului de informare de care a beneficiat reclamantul din litigiul principal la încheierea contractului în cauză.

31. Instanța de trimitere justifică prezenta cerere de decizie preliminară prin îndoielile pe care le are cu privire la problema dacă clauza în litigiu prin care se stabilește o rată a dobânzii pe baza unui indice legal ca IRPH este sau nu este exclusă din domeniul de aplicare al Directivei 93/13 și dacă această directivă trebuie interpretată în sensul că se opune ca instanța națională să verifice caracterul abuziv al acestei clauze.

13 În momentul încheierii contractului, Euribor nu era unul dintre indicii de referință oficiali prevăzuți de Circulara 8/1990. Totuși, din observațiile guvernului spaniol reiese că un indice de referință oficial legat de comportamentul Euribor a fost introdus prin Circular 7/1999 del Banco de España, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990 (Circulara 7/1999 a Băncii Spaniei în atenția instituțiilor de credit privind modificarea Circularei 8/1990) din 29 iunie 1999 (BOE nr. 163 din 9 iulie 1999, p. 26016).

32. Incertitudinile instanței de trimitere sunt legate în special de aspectul dacă faptul că IRPH este reglementat printr-o normă administrativă reprodusă în contractul de împrumut ipotecar sub forma unei clauze contractuale, astfel încât această dispoziție nu este nici imperativă, nici supletivă, are drept consecință că excepția prevăzută la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 nu se aplică clauzei în litigiu. Instanța respectivă apreciază în această privință, întemeindu-se în special pe Hotărârile Andriciuc și alții [14] și Kušionová [15], că o asemenea dispoziție nu este imperativă în măsura în care este vorba despre o normă administrativă care reglementează o dobândă variabilă și remuneratorie inclusă facultativ în contract de către profesionist. Aceasta susține că, întrucât supunerea la IRPH se efectuează numai ca urmare a clauzei în litigiu, profesionistul avea posibilitatea să recurgă la alți indici în scopul indexării împrumutului ipotecar. Această instanță precizează de asemenea că, în lipsa unui acord între părți, dispoziția menționată nu are caracter supletiv.

33. Instanța de trimitere arată că Tribunal Supremo (Curtea Supremă, Spania), în hotărârea nr. 669/2017 [16], a statuat însă recent în sens contrar, considerând că IRPH Entidades propriu-zis nu intra sub incidența Directivei 93/13 din moment ce a fost stabilit printr-o dispoziție legală. Instanța de trimitere precizează de asemenea că această hotărâre, pronunțată de plen, constituie o jurisprudență obligatorie și direct aplicabilă de toate instanțele spaniole.

34. Instanța de trimitere ridică problema informațiilor care trebuie să fie comunicate de profesionist atunci când acesta încheie cu consumatori contracte de împrumut ipotecar cu o rată variabilă indexată la un indice legal precum IRPH, a cărui formulă de calcul este complexă și puțin transparentă pentru un consumator mediu, precum și a consecințelor constatării caracterului abuziv al clauzei în litigiu. Ea arată, în această privință, că legiuitorul spaniol nu a transpus excepția prevăzută la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 pentru a garanta un nivel de protecție a consumatorului mai ridicat decât cel prevăzut de această directivă și urmărește să stabilească dacă aplicarea acestei dispoziții este conformă cu dispozițiile directivei menționate.

35. În aceste condiții, prin hotărârea din 16 februarie 2018, primită la grefa Curții în aceeași zi, Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Tribunalul de Primă Instanță nr. 38 din Barcelona) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) [IRPH Cajas] trebuie să fie supus controlului instanței, în sensul că aceasta trebuie să examineze dacă este inteligibil pentru consumator, fără să constituie un impediment faptul că este reglementat de acte cu putere de lege sau de norme administrative, având în vedere că nu figurează printre situațiile prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva [93/13], întrucât nu este vorba despre o dispoziție obligatorie, dobânda variabilă și remuneratorie fiind inclusă în mod opțional în contract de către profesionist?

2) a) În conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, netranspusă în ordinea juridică spaniolă, contravine Directivei 93/13 și articolului 8 din aceasta faptul că o instanță spaniolă invocă și aplică articolul 4 alineatul (2) din directivă, având în vedere că această dispoziție nu a fost transpusă în ordinea juridică spaniolă ca urmare a voinței legiuitorului, care a dorit să asigure un nivel de protecție complet cu privire la toate clauzele care pot fi incluse de profesionist într-un contract încheiat cu consumatorii, inclusiv cele care afectează obiectul principal al contractului, chiar dacă ar fi redactate în mod clar și inteligibil?

14 Hotărârea din 20 septembrie 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703, punctele 28, 29 și 31).

15 Hotărârea din 10 septembrie 2014 (C-34/13, EU:C:2014:2189, punctele 77-79).

16 Hotărârea din 14 decembrie 2017 (ES:TS:2017:4308) (denumită în continuare „hotărârea din 14 decembrie 2017”).

b) În orice caz, este necesar, în vederea înțelegerii clauzei principale, în speță a IRPH, să se transmită sau să fie făcute publice informații privind următoarele fapte sau date ori o parte dintre acestea:

(i) explicarea modalității de stabilire a ratei de referință, cu alte cuvinte comunicarea faptului că indicele respectiv include comisioanele și celelalte costuri ale dobânzii nominale, că este vorba despre o medie simplă neponderată, că profesionistul trebuie să știe și să transmită că se impune aplicarea unei marje negative și că informațiile furnizate nu sunt publice, spre deosebire de celălalt indice uzual, Euribor;

(ii) explicarea modului în care a evoluat indicele respectiv în trecut și în care ar putea evolua în viitor, prin comunicarea și publicarea unor grafice în care să se explice în mod clar și inteligibil pentru consumator evoluția acestei rate speciale, în raport cu Euribor, care este rata uzuală pentru împrumuturile cu garanție ipotecară?

c) În cazul în care Curtea statuează că revine instanței de trimitere sarcina de a examina caracterul abuziv al clauzelor contractuale și de a deduce toate consecințele în conformitate cu dreptul național, se solicită Curții să stabilească dacă nefurnizarea unor informații cu privire la toate aceste aspecte nu determină lipsa caracterului inteligibil al clauzei, întrucât aceasta nu este clară pentru consumatorul mediu, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, sau dacă omiterea lor ar presupune un tratament neloial al consumatorului din partea profesionistului și, prin urmare, astfel încât, dacă consumatorul ar fi fost informat în mod corespunzător, nu ar fi acceptat aplicarea IRPH ca indice de referință pentru împrumutul său?

3) În cazul în care se declară nulitatea IRPH Cajas, care dintre următoarele două consecințe, în lipsa unui acord între părți sau dacă acesta este mai prejudiciabil pentru consumator, ar fi conformă cu articolul 6 alineatul (1) și cu articolul 7 alineatul (1) din Directiva 93/13:

a) revizuirea contractului, prin aplicarea unui indice substitutiv uzual, Euribor, întrucât este vorba despre un contract bazat în esență pe un interes pecuniar al [instituției de credit], [care are calitatea de] profesionist;

b) neaplicarea dobânzii, cu unica obligație a împrumutătorului sau a debitorului de a rambursa capitalul împrumutat în termenele prevăzute?”

IV. Procedura în fața Curții

36. Prin Ordonanța președintelui Curții din 10 aprilie 2018, cererea formulată de Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Tribunalul de Primă Instanță nr. 38 din Barcelona) prin care se solicită ca prezenta cauză să fie judecată potrivit procedurii accelerate prevăzute la articolul 105 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții a fost respinsă.

37. Părțile din litigiul principal, guvernul spaniol și cel al Regatului Unit, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. Observațiile orale ale acelorași părți au fost ascultate în ședința care a avut loc la 25 februarie 2019.

V. Analiză

38. Întrebările preliminare adresate de instanța de trimitere privesc trei problematici, și anume, în primul rând, domeniul de aplicare al excepției prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13, în al doilea rând, întinderea și conținutul controlului transparenței clauzei în litigiu, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din această directivă și, în sfârșit, în al treilea rând, consecințele constatării caracterului abuziv al acestei clauze.

39. Înainte de a examina aceste problematici, este necesar să se sublinieze că instanța de trimitere, părțile din litigiul principal, guvernul spaniol, precum și Comisia au făcut toate trimitere la particularitățile IRPH Cajas care figurează în clauza în litigiu, precum și la hotărârea Tribunal Supremo (Curtea Supremă) din 14 decembrie 2017.

40. În consecință, considerăm că este indicat să formulăm câteva observații cu privire la aceste două aspecte.

A. Observații introductive

1. IRPH Cajas: evoluție și funcționare

41. Instanța de trimitere arată că, în momentul semnării contractului de împrumut ipotecar încheiat între reclamantul din litigiul principal și Bankia, clauza în litigiu prevedea, în scopul stabilirii ratei dobânzii aferente împrumutului, aplicarea IRPH Cajas, denumit astfel în măsura în care, pentru calcularea sa, doar operațiunile de credite ipotecare efectuate de casele de economii erau luate în considerare [17].

42. Din cadrul juridic, astfel cum a fost prezentat de instanța de trimitere, reiese că IRPH Cajas era, la momentul respectiv, unul dintre „indicii de referință întemeiați pe împrumuturile ipotecare” introdus prin dispoziția 6 bis alineatul 3 litera b) din Circulara 8/1990 și, în consecință, avea un caracter oficial și legal [18]. Cu toate acestea, instanța de trimitere precizează că, de la intrarea în vigoare a Ordinului 2899/2011, IRPH Cajas (precum și IRPH Bancos și indicele CECA) a încetat să mai fie un indice oficial de referință și că un regim tranzitoriu a fost prevăzut pentru împrumuturile ipotecare care utilizează acești indici [19].

43. În ceea ce privește regimul de tranziție menționat, guvernul spaniol a indicat că a cincisprezecea dispoziție adițională alineatele 2 și 3 din Legea 14/2013 prevede că trimiterile la ratele eliminate sunt înlocuite cu „rata sau indicele de referință substitutiv prevăzut în contract” și că, în lipsa unei rate sau a unui indice substitutiv contractual, sau în cazul în care acesta ar fi unul dintre indicii sau una dintre ratele a căror eliminare este prevăzută – ceea ce este cazul în speță – [20], rata sau indicele în discuție este înlocuit cu „rata dobânzii oficială denumită «rata medie a împrumuturilor ipotecare cu o durată mai mare de trei ani în scopul achiziționării unei locuințe de pe piața liberă, acordate de instituțiile de

17 Din observațiile formulate de Bankia reiese că contractul de împrumut ipotecar în discuție în litigiul principal prevedea o rată variabilă a dobânzii de 5,25 % pentru primele șase luni și, pentru restul perioadei aferente împrumutului, o rată variabilă a dobânzii indexate la IRPH Cajas, majorată cu o diferență de 0,25 puncte procentuale. Aceasta indică de asemenea că un termen de rambursare de 300 de luni (25 de ani) a fost stabilit și că, de la data încheierii contractului de împrumut ipotecar, împrumutatul plătește sumele convenite.

18 Potrivit instanței de trimitere, IRPH Cajas este un indice de referință aplicat contractelor de împrumut ipotecar reglementat, normativ și, în consecință, legal. A se vedea punctele 17-19 din prezentele concluzii.

19 Din observațiile scrise ale guvernului spaniol reiese că dispoziția tranzitorie unică din Ordinul 2899/2011 prevedea că IRPH Cajas, IRPH Bancos și indicele CECA ar continua să fie publicate și ar fi considerate adecvate în orice situație, atât timp cât un regim de tranziție pentru împrumuturile în cauză nu ar fi stabilit. Totuși, potrivit acestui guvern, indicii de referință respectivi nu puteau fi aplicați de instituțiile de credit în noile contracte de împrumut ipotecar.

20 În speță, indicele de referință substitutiv în contractul de împrumut era indicele CECA, care a încetat de asemenea să mai fie unul dintre indicii oficiali de referință la intrarea în vigoare a Ordinului 2899/2011 și a Circularei 5/2012. A se vedea punctele 21 și 28 din prezentele concluzii.

credit în Spania» [IRPH Conjunto de Entidades], căruia i se aplică o marjă echivalentă cu media aritmetică a diferențelor dintre rata care este eliminată și cea menționată mai sus, calculate în funcție de informațiile disponibile între data încheierii contractului și cea la care rata a fost efectiv înlocuită” [21].

44. Guvernul respectiv a subliniat de asemenea că, în conformitate cu a cincisprezecea dispoziție adițională alineatul 3 din Legea 14/2013, această înlocuire implica novarea automată a contractului fără a conduce la modificarea sau la pierderea rangului ipotecii înscrise. Acesta a adăugat că a cincisprezecea dispoziție adițională alineatul 4 din legea menționată prevedea că părțile nu aveau posibilitatea de a contesta în justiție modificarea, modificarea unilaterală sau rezilierea împrumutului sau a creditului. Astfel, în prezent, indicele care figurează în clauza 3 bis din contract este IRPH Conjunto de Entidades.

45. În ceea ce privește funcționarea IRPH Cajas, instanța de trimitere indică, în primul rând, că acest indice era calculat pe baza datelor comunicate în fiecare lună Băncii Spaniei de casele de economii și corespundea unei medii simple, toate casele de economii având aceeași importanță, independent de volumul împrumuturilor acordate. Astfel, potrivit acestei instanțe, reprezentativitatea unei case de economii în cadrul IRPH Cajas nu era modificată în cazul în care pierdea o cotă de piață după ce a majorat într-o lună ratele dobânzii sau comisioanele. În consecință, cu cât numărul caselor de economii se diminua, cu atât influența caselor de economii rămase asupra IRPH Cajas creștea, astfel încât orice casă de economii putea exercita o influență asupra rezultatului acestui indice, majorând dobânzile sau comisioanele pe care le aplica în luna în discuție.

46. În al doilea rând, instanța de trimitere arată că informațiile furnizate de casele de economii pentru a obține media aritmetică a IRPH includeau DAE, costurile și comisioanele, acestea reprezentând aproximativ mai mult de un sfert de punct procentual peste dobânda nominală, precum și clauze „prag” sau care prevăd rotunjirea la unitatea superioară.

47. În al treilea rând, instanța de trimitere arată că, conform reglementării naționale, ratele care fuseseră reduse ca urmare a unor subvenții sau acorduri în favoarea angajaților – și care ar fi condus la diminuarea rezultatului – nu erau luate în considerare la calcularea IRPH.

48. În al patrulea rând, instanța de trimitere precizează că, dat fiind că ratele medii ponderate erau DAE, pentru ca IRPH să reflecte dobânzile medii de pe piață era necesar, astfel cum indica Banca Spaniei [22], să se aplice, pentru a compensa efectul inflaționist al comisioanelor, o marjă negativă a cărei valoare depindea de comisioanele aplicate. Or, în speță, și în general, se aplica o marjă pozitivă, și anume IRPH Cajas + 0,25 puncte procentuale.

49. În al cincilea rând, instanța de trimitere adaugă că, în agențiile Bankia, IRPH era promovat în rândul clienților ca un indice mai puțin volatil, mai sigur și mai stabil decât Euribor [23], astfel încât este de asemenea necesar să se ridice problema dacă diferitele grafice, care se bazează pe date ale Băncii Spaniei și cunoscute prin urmare de Bankia, ar fi trebuit prezentate, pentru ca consumatorul să aibă cunoștință de evoluția fiecăreia dintre rate (IRPH și Euribor).

50. Instanța de trimitere arată, în ultimul rând, că toate aceste date, pe lângă formula lor matematică, care face de asemenea parte din caracterul lor inteligibil și care figurează în anexa VIII alineatul 1 din Circulara 8/1990, urmăresc să indice că IRPH este un indice complex în ansamblu, care ar putea necesita mai multe informații și publicitate, din moment ce este un element esențial al contractului.

21 A se vedea punctele 22-25 din prezentele concluzii.

22 A se vedea al patrulea paragraf din expunerea de motive a Circularei 5/1994. A se vedea de asemenea punctul 17 din prezentele concluzii.

23 Această instanță face trimitere la următoarele adrese de internet: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe%20IRPH_castella_ok.pdf și https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf.

2. Hotărârea din 14 decembrie 2017

51. Din decizia de trimitere, precum și din observațiile scrise ale guvernului spaniol și ale Comisiei, reiese că, în hotărârea din 14 decembrie 2017, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) s-a pronunțat cu privire la o clauză contractuală similară celei în discuție în litigiul principal și care prevedea aplicarea IRPH Entidades [24].

52. Sub rezerva eventualelor verificări ulterioare de către instanța de trimitere, din observațiile scrise ale guvernului spaniol reiese că Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a ținut seama de elementele prezentate în continuare.

53. Mai întâi, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a constatat că IRPH Entidades este un indice definit și reglementat legal, care a fost introdus în contractul de împrumut ipotecar cu o rată variabilă a dobânzii de către instituția bancară prestatoare, printr-o condiție contractuală generală. Totuși, „partea care introduce clauza redactată în prealabil nu definește prin contract indicele de referință, ci face trimitere la unul dintre indicii oficiali reglementați de actele cu putere de lege pentru acest tip de contracte. În consecință, revine administrației publice sarcina de a se asigura că acești indici respectă reglementarea privind transparența bancară, acest control neintrând, prin urmare, în competența instanțelor civile. […] În consecință, indicele *ca atare* nu poate face obiectul unui control de transparență în lumina Directivei 93/13” [25].

54. În continuare, Tribunal Supremo (Curtea Supremă), după ce a analizat clauza, a concluzionat că aceasta trecea de controlul transparenței, atât din punct de vedere formal, cât și din punct de vedere material. Acesta a susținut, pe de o parte, că, din punct de vedere formal, clauza îndeplinea, în opinia sa, ceea ce el numește „criteriul de inserție”, întrucât aceasta era clară din punct de vedere gramatical, inteligibilă și permitea persoanei împrumutate să înțeleagă și să accepte ca dobânda variabilă aferentă contractului său de împrumut ipotecar să fie calculată în raport cu o rată fixată și controlată de Banca Spaniei. Pe de altă parte, din punct de vedere material, clauza era, în opinia sa, transparentă și permitea cunoașterea sarcinii economice a împrumutului. Instanța respectivă a considerat că un consumator era în măsură să înțeleagă că trebuia să plătească rezultatul sumei dintre indice și marjă. În acest scop, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a apreciat, astfel cum reiese din observațiile guvernului spaniol, că, fiind vorba despre un indice oficial, era ușor pentru un consumator mediu, informat în mod normal, să cunoască diferitele sisteme de calcul și să compare opțiunile utilizate și că nu se putea impune instituției bancare nici să propună diferiți indici, nici să explice modul în care era stabilit indicele.

55. În această privință, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) nu a considerat că faptul că Euribor fusese mai favorabil consumatorului constituia un element relevant, în măsura în care un „mijloc retrospectiv” nu poate servi drept ghid pentru controlul transparenței [26]. Pe de altă parte, acesta a considerat că raționamentul respectiv nu ținea seama de faptul că rata dobânzii nu corespunde indicelui, ci indicelui majorat cu marja, și că nu s-a dovedit că marjele aplicate unor împrumuturi indexate la Euribor ar fi fost mai avantajoase decât cele aplicate împrumuturilor indexate la IRPH. Acesta a afirmat de asemenea că, din punct de vedere statistic, marjele IRPH erau chiar mai puțin ridicate și că nici acest raționament nu lua în considerare faptul că marjele sunt mai mult sau mai puțin ridicate în funcție de alte date contractuale (locul de încasare a salariului, legătura etc.).

24 Comisia atrage atenția asupra faptului că „această hotărâre, deși constituie o interpretare a dispozițiilor Directivei 93/13 de către o instanță de ultim grad, a fost pronunțată fără ca întrebarea preliminară care ne preocupă în cauză să fi fost adresată Curții de Justiție”.

25 Sublinierea noastră.

26 Tribunal Supremo (Curtea Supremă) s-a întemeiat în acest scop pe considerațiile Curții de la punctele 53 și 54 din Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703).

Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a precizat că aspectul important nu era diferența dintre IRPH și Euribor, ci evoluția viitoare a IRPH, și că nu se putea impune băncii nici să cunoască evoluția respectivă, nici să informeze persoana împrumutată cu privire la aceasta. În plus, comportamentul anterior al valorii Euribor și al valorii IRPH fusese relativ similar.

56. În sfârșit, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a concluzionat indicând că era contradictoriu să se afirme că banca știa că IRPH ar fi mai avantajos decât Euribor, în timp ce IRPH fusese utilizat numai în mai puțin de 15 % dintre împrumuturi. Pentru aceleași motive, trimiterea la Euribor ar fi putut fi anulată în cazul în care evoluția sa ar fi fost mai puțin favorabilă.

57. După ce am prezentat elementele expuse de instanța de trimitere și de părți, vom analiza în continuare problemele juridice pe care le ridică întrebările preliminare.

B. Cu privire la întrebările preliminare

1. Cu privire la prima întrebare preliminară: domeniul de aplicare al excepției prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13

58. Prin intermediul primei întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă IRPH Cajas poate face obiectul unei control al transparenței în temeiul Directivei 93/13. Cu toate acestea, astfel cum au arătat Bankia, guvernul spaniol, precum și Comisia, întrucât IRPH Cajas este reglementat prin acte cu putere de lege, acesta nu poate face în sine obiectul unui astfel de control.

59. În opinia noastră, această chestiune diferă de aspectul dacă o clauză contractuală conținută într-un contract de împrumut ipotecar încheiat între un consumator și un profesionist, care prevede aplicarea acestui indice în vederea calculării ratei variabile a dobânzii aferente împrumutului respectiv, astfel cum este cazul în litigiul principal, intră sau nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/13.

60. În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, este de competența Curții, în cadrul procedurii de cooperare cu instanțele naționale instituite prin articolul 267 TFUE, să ofere instanței de trimitere un răspuns util, care să îi permită să soluționeze litigiul cu care este sesizată și că, din această perspectivă, Curtea trebuie, dacă este cazul, să reformuleze întrebarea care îi este adresată [27].

61. În speță, considerăm că este necesar ca prima întrebare preliminară să fie interpretată în sensul că urmărește să stabilească în esență dacă articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că este exclusă din domeniul de aplicare al acestei directive clauza dintr-un contract încheiat între un consumator și un profesionist, precum cea în discuție în litigiul principal, care stabilește o rată a dobânzii pe baza unuia dintre cei șase indici de referință oficiali legali care pot fi aplicați de instituțiile de credit împrumuturilor ipotecare cu o rată variabilă a dobânzii.

62. Cu titlu introductiv, trebuie să se examineze argumentul guvernului spaniol potrivit căruia, în măsura în care IRPH Cajas este un indice oficial legal, reglementat prin acte cu putere de lege sau norme administrative publicate lunar în *Boletín Oficial del Estado*, problema controlului transparenței acestui indice nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/13, în conformitate cu articolul 1 alineatul (2) din aceasta. În consecință, întrucât indicele menționat nu poate fi declarat abuziv, includerea sa în clauza în litigiu nu are un efect asupra acestei interpretări.

27 A se vedea Hotărârea din 17 iulie 1997, Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378, punctele 22 și 23), Hotărârea din 8 decembrie 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, punctul 18), precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Ucar și Kilic (C-508/15 și C-509/15, EU:C:2016:986, punctul 51).

63. În această privință, guvernul spaniol și Bankia au susținut că, după eliminarea IRPH Cajas, indicele aplicat în prezent în contractul de împrumut ipotecar în discuție în litigiul principal, și anume IRPH Conjunto de Entidades, a fost impus în temeiul unei dispoziții legale și imperative, și anume a cincisprezecea dispoziție adițională alineatul 2 din Legea 14/2013. În consecință, IRPH Conjunto de Entidades s-ar aplica de la intrarea sa în vigoare în mod obligatoriu, astfel încât echilibrul stabilit de legiuitor ar fi respectat. În plus, Bankia a precizat că Legea 14/2013 prevede că părțile nu au la dispoziție nicio cale de atac pentru a solicita modificarea, modificarea unilaterală sau rezilierea împrumutului sau a creditului ca o consecință a aplicării celei de a cincisprezecea dispoziții adiționale alineatul 4 din Legea 14/2013. Prin urmare, acestea susțin că IRPH Cajas nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/13 potrivit articolului 1 alineatul (2) din aceasta.

64. Înțelegem totuși, la lecturarea cadrului juridic și factual prezentat de instanța de trimitere, că, la momentul încheierii contractului de împrumut ipotecar în discuție în litigiul principal, moment în care instanța națională trebuie să se plaseze pentru a aprecia caracterul abuziv al unei clauze contractuale [28], IRPH care figura în clauza în litigiu în vederea calculării ratei variabile a dobânzii nu era IRPH Conjunto de Entidades – care a înlocuit IRPH Cajas în temeiul celei de a cincisprezecea dispoziții adiționale alineatul 2 din Legea 14/2013, determinând novarea automată a contractului – ci IRPH Cajas, introdus prin Circulara 8/1990. Faptul că IRPH Conjunto de Entidades este, în prezent, indicele de referință oficial care figurează în clauza 3 bis din contractul de împrumut ipotecar și că a fost impus în mod legal în temeiul unei dispoziții imperative, și anume a cincisprezecea dispoziție adițională alineatul 2 din Legea 14/2013, nu are incidență asupra analizei clauzei în litigiu care prevede aplicarea IRPH Cajas astfel cum a fost redactată în momentul încheierii contractului.

65. Prin urmare, este evident că se pune problema clauzei în litigiu care prevede aplicarea IRPH Cajas [29]. Pentru a răspunde la aceasta, vom prezenta pe scurt, în primul rând, jurisprudența relevantă a Curții referitoare la interpretarea articolului 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 și vom examina, în al doilea rând, în lumina acestei jurisprudențe, aspectul dacă clauza în litigiu intră sau nu intră sub incidența Directivei 93/13.

a) Scurtă prezentare a jurisprudenței Curții

66. Cu titlu introductiv, trebuie amintit că o examinare din oficiu de către instanța națională nu poate fi impusă decât în cazul unei clauze contractuale care intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/13, astfel cum este definit la articolul 1 din aceasta [30]. Potrivit articolului 1 alineatul (2) din Directiva 93/13, clauzele contractuale care reflectă acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii sunt excluse din domeniul de aplicare al acesteia.

28 Reamintim că „potrivit articolului 4 alineatul (1) din Directiva [93/13], caracterul abuziv al unei clauze contractuale trebuie apreciat luându-se în considerare natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul, raportându-se, în momentul încheierii contractului, la toate circumstanțele care însoțesc încheierea acestuia” [Hotărârea din 4 iunie 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punctul 39), Hotărârea din 9 noiembrie 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punctul 42), Hotărârea din 14 martie 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punctul 71), precum și Hotărârea din 26 ianuarie 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punctul 61). Cu privire la această chestiune, a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauzele Abanca Corporación Bancaria și Bankia (C-70/17 și C-179/17, EU:C:2018:724, punctul 70)].

29 Guvernul spaniol însuși indică, la punctele 8 și 17 din observațiile sale scrise, că clauza în litigiu în cauza principală este aceea care prevede IRPH Cajas și că Ordinul din 5 mai 1994 era aplicabil în momentul încheierii împrumutului ipotecar care face obiectul prezentei trimiteri preliminare.

30 A se vedea în acest sens Hotărârea din 3 aprilie 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, punctul 28).

67. În Hotărârea RWE Vertrieb [31], Curtea a clarificat, pentru prima dată, noțiunea de „acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii” în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 93/13. În această privință, Curtea a amintit că dispoziția menționată instituie o excludere din domeniul de aplicare al acestei directive, care vizează clauzele care reflectă acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii [32]. Această excludere presupune îndeplinirea a două condiții. Pe de o parte, clauza contractuală trebuie să reflecte un act cu putere de lege sau o normă administrativă, iar, pe de altă parte, actul sau norma respectivă trebuie să fie obligatorie [33].

68. Pentru a stabili dacă aceste condiții sunt îndeplinite, Curtea a declarat că revine instanței naționale sarcina să verifice dacă această clauză reflectă prevederile din dreptul național care se aplică între părțile contractante independent de alegerea lor (în mod imperativ) sau pe cele care sunt de natură supletivă și, prin urmare, aplicabile *ope legis*, cu alte cuvinte în lipsa unui acord diferit între părți în această privință [34].

69. Astfel, instanța națională trebuie să verifice dacă clauza în discuție în litigiul principal reflectă actele sau normele obligatorii ale dreptului național în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 [35], ținând seama de faptul că, având în vedere în special obiectivul directivei respective, mai precis protecția consumatorilor, excepția prevăzută de această dispoziție este de strictă interpretare [36].

70. După ce am prezentat pe scurt contextul jurisprudențial general referitor la interpretarea acestei dispoziții, îl vom aplica în continuare la prezenta cauză.

b) Clauza în litigiu intră în domeniul de aplicare al excepției prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13?

71. Este necesar să se sublinieze de la bun început că, astfel cum reiese din cuprinsul punctelor precedente din prezentele concluzii, în cazul în care o clauză contractuală este reflecția unui act cu putere de lege sau a unei norme administrative imperative sau supletive, nu se ridică problema dacă această clauză intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/13. Astfel, o asemenea clauză nu este pur și simplu supusă dispozițiilor acestei directive.

72. În schimb, în cazul în care instanța națională ar considera că dispoziția în cauză nu obligă instituția bancară să aleagă un indice de referință oficial dintre cei prevăzuți de această dispoziție, ci permite să se recurgă la alți indici de referință, problema dacă clauza contractuală care o reproduce intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/13 ar fi, în acest caz, fără nicio îndoială relevantă. Astfel, este clar că o asemenea clauză ar intra în domeniul de aplicare al directivei menționate. Situația ar fi aceeași, în opinia noastră, în cazul în care reglementarea respectivă ar impune instituției bancare să aleagă un indice de referință oficial dintre cei prevăzuți de aceasta [37].

31 Hotărârea din 21 martie 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

32 Hotărârea din 21 martie 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punctul 25).

33 A se vedea Hotărârea din 10 septembrie 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punctul 78), și Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 28). Potrivit Curții, această excludere a aplicării regimului Directivei 93/13 este justificată de faptul că, în principiu, se poate prezuma în mod legitim că legiuitorul național a stabilit un echilibru între ansamblul drepturilor și al obligațiilor părților în anumite contracte. A se vedea de asemenea Hotărârea din 21 martie 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punctul 28), și Hotărârea din 20 septembrie 2018, OTP Bank și OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punctul 53).

34 A se vedea Hotărârea din 21 martie 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punctul 26). A se vedea de asemenea Hotărârea din 10 septembrie 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punctul 76), și Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 27). A se vedea de asemenea al treisprezecelea considerent al Directivei 93/13.

35 A se vedea în acest sens Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 30), precum și Concluziile avocatului general Wahl (C-186/16, EU:C:2017:313, punctul 59). A se vedea de asemenea Hotărârea din 26 ianuarie 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punctele 69 și 70).

36 A se vedea Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 31), și Hotărârea din 10 septembrie 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punctul 77).

37 A se vedea punctul 83 din prezentele concluzii.

73. În speță, instanța de trimitere consideră că clauza în litigiu, redactată în prealabil de instituția bancară, reflectă dispozițiile de drept național. Totuși, această afirmă că condițiile instituite prin jurisprudența Curții nu sunt îndeplinite pentru aplicarea excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13. Astfel, pe de o parte, dispoziția națională care figurează în clauza în litigiu nu ar fi imperativă, în măsura în care este vorba despre un act cu putere de lege sau o normă administrativă care reglementează o dobândă variabilă și remuneratorie inclusă *în mod facultativ* în contract de către profesionist, în sensul că IRPH Cajas nu s-ar aplica în mod obligatoriu, independent de alegerea părților. Pe de altă parte, această dispoziție nu ar fi supletivă în lipsa unui aranjament convenit [38].

74. În speță, în ceea ce privește IRPH Cajas care figurează în clauza în litigiu, din cadrul juridic al prezentei cauze reiese că a doua dispoziție adițională din Ordinul din 5 mai 1994, citat de instanța de trimitere, permitea Băncii Spaniei să definească, printr-o circulară (Circulara 8/1990, astfel cum a fost modificată prin Circulara 5/1994, abrogată în prezent, dar în vigoare în momentul încheierii contractului), „un ansamblu de indici sau de rate de referință oficiale *care pot* fi aplicate de instituțiile de credit împrumuturilor ipotecare cu o rată variabilă a dobânzii” [39].

75. Din observațiile formulate de Bankia reiese că Ordinul din 5 mai 1994 prevedea, la articolul 6 alineatul 2, că, pentru împrumuturile cu o rată variabilă a dobânzii care fac obiectul acestui ordin, instituțiile de credit puteau să utilizeze ca indici sau ca rate de referință doar *„pe cele care îndeplinesc următoarele două condiții*: a) să nu depindă exclusiv de însăși instituția de credit și să nu poată fi influențate de aceasta în temeiul unor acorduri sau al unor practici conștient paralele cu cele ale altor instituții; b) datele pe care se întemeiază indicele să fie colectate conform unei metode matematice obiective”.

76. Reiese de asemenea din observațiile formulate de Bankia că articolul 6 alineatul 3 punctele 1 și 2 din Ordinul din 5 mai 1994 prevedea că, „[p]entru împrumuturile cu o rată variabilă a dobânzii care intră sub incidența [acestui ordin], nu este obligatoriu să se comunice individual persoanei împrumutate variațiile ratei dobânzii aplicabile atunci când sunt îndeplinite următoarele două condiții: 1. *s-a convenit* utilizarea unui indice sau a unei rate de referință oficiale dintre cele avute în vedere în cea de a doua dispoziție adițională [din acest ordin]; 2. rata dobânzii aplicabile împrumutului este definită în maniera prevăzută în clauza 3 bis alineatul 1 litera a) sau b) din anexa II [la acesta]” [40].

77. În această privință, astfel cum a arătat guvernul spaniol în observațiile scrise, Ordinul din 5 mai 1994 indica, în anexa II, intitulată „Clauze financiare ale contractelor de împrumut ipotecar care intră sub incidența prezentului ordin”, informațiile care trebuie să figureze în clauzele respective. Din aceste observații reiese că clauza 3 bis din anexa II menționată, intitulată „Rata variabilă a dobânzii”, prevedea în special că, la definirea ratei variabile a dobânzii, aceasta trebuia să fie exprimată sub una dintre formele prevăzute în dispoziția respectivă. Clauza 3 bis literele a), b) și c) din anexa II menționată făcea trimitere la definițiile ratei variabile a dobânzii care prevedeau aplicarea unui indice de referință *sau*, în temeiul literei d) a acestei dispoziții, *„[î]n orice alt mod*, cu condiția să fie clară, concretă și inteligibilă pentru persoana împrumutată și conformă cu dreptul” [41].

78. Rezultă astfel, sub rezerva unor eventuale verificări efectuate de instanța de trimitere, că Ordinul din 5 mai 1994 nu impunea, pentru împrumuturile cu o rată variabilă a dobânzii, utilizarea unuia dintre cei șase indici de referință oficiali, inclusiv IRPH Cajas, ci stabilea, astfel cum reiese din dispozițiile naționale citate de Bankia în observațiile sale, menționate la punctul 75 din prezentele

38 Doctrina spaniolă care a comentat hotărârea din 14 decembrie 2017 consideră că este vorba despre o dispoziție care nu este nici imperativă, nici supletivă. A se vedea Cámara Lapuente, S., „IRPH y STS 14.12.2017: dos colosos con pies de barro. El art. 1.2 de la Directiva 93/13 no blinda en realidad cualquier cláusula que reproduzca «normas». Transparencia lejos del suelo”, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Mariano Yzquierdo Tolsada (coord.), nr. 9, Dykinson, 2017, p. 211-236, în special, p. 219 și 222.

39 A se vedea punctul 15 din prezentele concluzii. Sublinierea noastră.

40 Sublinierea noastră.

41 A se vedea punctul 18 din observațiile guvernului spaniol.

concluzii, condițiile care trebuiau îndeplinite de „indicii sau de ratele de referință” pentru a putea fi utilizați de instituțiile bancare. În consecință, alegerea părților contractante *nu trebuia efectuată în mod imperativ* dintre cei șase indici de referință oficiali prevăzuți de Circulara 8/1990 [42]. În această privință, deși este, desigur, adevărat că cei șase indici de referință oficiali definiți în Circulara 8/1990 îndeplineau, în principiu, cele două condiții citate, este la fel de adevărat, sub rezerva eventualelor verificări ulterioare de către instanța de trimitere, că Bankia avea, astfel cum reiese din clauza 3 bis litera d) din anexa II la Ordinul din 5 mai 1994 [43], posibilitatea de a defini rata variabilă a dobânzii „în orice alt mod, cu condiția să fie clară, concretă și inteligibilă pentru persoana împrumutată și să fie conformă cu dreptul”. În acest context, instanța de trimitere face referire la posibilitatea de a utiliza, în momentul încheierii contractului, și anume la 19 iulie 2001, Euribor, instituit în Spania în 1999 [44]. Trebuie amintit că din cadrul juridic al prezentei cauze reiese că, în momentul încheierii contractului, Euribor nu făcea parte dintre cei șase indici oficiali prevăzuți de Circulara 8/1990. Cu toate acestea, astfel cum a indicat instanța de trimitere, Euribor ar fi putut fi ales de bancă drept indice de referință în momentul încheierii contractului.

79. Această concluzie este confirmată de observațiile scrise ale Bankia, în care afirmă în mod clar că „IRPH *nu se impune[a] în mod obligatoriu părților contractante*” [45].

80. În sfârșit, trebuie să se sublinieze că Comisia arată în observațiile sale scrise că Tribunal Supremo (Curtea Supremă), în măsura în care a examinat *transparența clauzei* în cauză fără a repune în discuție aplicabilitatea Directivei 93/13, a recunoscut el însuși în mod implicit în hotărârea din 14 decembrie 2017 că excepția prevăzută la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 nu se aplica clauzei contractuale care prevede aplicarea IRPH Cajas.

81. Pe de altă parte, Comisia arată de asemenea că hotărârea din 14 decembrie 2017 cuprinde o opinie separată redactată de doi judecători ai acestei instanțe supreme, domnul Francisco Javier Orduña Moreno și domnul Francisco Javier Arroyo Fiestas, potrivit căreia „obiectul acestui control [jurisdicțional] nu este indicele propriu-zis, cu alte cuvinte ca reflectare a unui act cu putere de lege sau a unei norme administrative care îl oficializează, *ci folosirea sau utilizarea sa în condiții generale*” [46]. De asemenea, se precizează în această opinie, în ceea ce privește criteriul caracterului imperativ al dispoziției naționale, că „această situație nu se regăsește nici în speță, dat fiind că profesionistul utilizează *unul dintre cei șapte indici de referință* care erau atunci autorizați (printre care se numără indicele MIBOR, indicele CECA și Euribor); în consecință, IRPH Entidades nu era singurul indice care putea servi drept valoare de referință, iar aplicarea sa nu era imperativă pentru profesionist” [47].

42 Din cadrul juridic al prezentei cauze reiese că, dintre cei șase indici de referință oficiali prevăzuți în Circulara 8/1990, pe lângă indicii de referință deja menționați (IRPH Bancos, IRPH Cajas și IRPH Entidades), figurau următorii trei indici de referință: indicele CECA, rata de rentabilitate internă pe piața secundară a datoriei publice cu o scadență reziduală de la doi la șase ani și MIBOR. Acesta din urmă a fost eliminat de la instituirea în Spania, în anul 1999, a Euribor. Astfel cum reiese din observațiile scrise ale guvernului spaniol, un indice de referință oficial suplimentar legat de comportamentul Euribor a fost introdus prin Circulara 7/1999 a Băncii Spaniei. A se vedea nota de subsol 13 din prezentele concluzii.

43 A se vedea punctul 77 din prezentele concluzii.

44 A se vedea notele de subsol 13 și 42 din prezentele concluzii.

45 Sublinierea noastră. Potrivit Bankia, caracterul imperativ al IRPH ține de faptul că, odată ales, acest indice este inclus în contractul de împrumut ipotecar în ansamblu, fără o modificare contractuală, contract de la care părțile nu se pot sustrage. Nu suntem de acord cu acest argument. În opinia noastră, chiar dacă instituția bancară nu poate să impună într-o clauză redactată în prealabil nici definiția unui indice de referință oficial, nici modul său de calcul, aceasta poate să impună întotdeauna marja pe care o aplică indicelui, astfel cum este cazul în litigiul principal, în care, în pofida recomandărilor Băncii Spaniei referitoare la aplicarea unei marje negative pentru alinierea DAE aferente acestei operațiuni la cea a pieței, Bankia a ales să aplice o marjă pozitivă de 0,25 puncte procentuale.

46 Sublinierea noastră.

47 Sublinierea noastră.

82. Având în vedere faptul că excepția prevăzută la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 este de strictă interpretare și sub rezerva unor eventuale verificări ulterioare efectuate de instanța de trimitere, reiese din considerațiile care precedă că clauza în litigiu intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/13, iar caracterul potențial abuziv al acestei clauze contractuale poate face obiectul unui control jurisdicțional.

83. În orice caz, astfel cum am indicat deja la punctul 72 din prezentele concluzii, chiar dacă instanța de trimitere ar considera că dispozițiile aplicabile în litigiul principal erau obligatorii pentru instituțiile bancare, apreciem că clauza în litigiu intră sub incidența Directivei 93/13. Astfel, simplul fapt că o dispoziție națională permite unei instituții bancare să includă, în mod facultativ, în condițiile generale ale unui contract de împrumut ipotecar, un indice după ce l-a ales dintre mai mulți indici de referință oficiali enunțați de această dispoziție este suficient, în opinia noastră, pentru a considera că o asemenea dispoziție *nu este imperativă* în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 și, în consecință, că această directivă are vocația de a se aplica. Astfel, este clar în opinia noastră că excepția prevăzută de această dispoziție nu se poate aplica unei clauze contractuale care reflectă un act cu putere de lege sau o normă administrativă care restrânge sau limitează autonomia de voință a părților *fără a o elimina totuși*.

84. În plus, nu înțelegem cum ar putea afirma un stat membru că o clauză contractuală nu este abuzivă în măsura în care aceasta reflectă o dispoziție imperativă al cărei conținut este contrar efectului util al Directivei 93/13.

85. În consecință, având în vedere elementele care precedă, considerăm că Directiva 93/13 trebuie interpretată în sensul că o clauză contractuală încheiată între un consumator și un profesionist, precum cea în discuție în litigiul principal, care stabilește o rată a dobânzii pe baza unuia dintre cei șase indici de referință oficiali legali care pot fi aplicați de instituțiile de credit împrumuturilor ipotecare cu o rată variabilă a dobânzii nu este exclusă din domeniul de aplicare al acestei directive.

2. Cu privire la a doua întrebare preliminară: întinderea și conținutul controlului transparenței clauzei în litigiu, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13

86. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească în esență dacă Directiva 93/13, și în special articolul 8 din aceasta, se opune posibilității ca o instanță națională să aplice articolul 4 alineatul (2) din această directivă pentru a nu aprecia caracterul eventual abuziv al unei clauze contractuale redactată în mod clar și inteligibil și care privește obiectul principal al contractului, atunci când această din urmă dispoziție nu a fost transpusă în ordinea sa juridică de legiuitorul național. În plus, instanța de trimitere solicită să se stabilească, dacă este cazul, informațiile care trebuie să fie comunicate, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) și cu articolul 5 din Directiva 93/13, de către profesionist pentru a respecta cerința privind transparența unei clauze contractuale prin care se stabilește o rată a dobânzii pe baza unui indice de referință legal precum IRPH Cajas, a cărui formulă matematică calcul este complexă și puțin transparentă pentru un consumator mediu. În sfârșit, aceasta solicită să se stabilească dacă lipsa informării trebuie considerată neloială.

a) Cu privire la a doua întrebare litera a)

87. Înainte de a adopta o poziție cu privire la prima parte a celei de a doua întrebări, care privește nu numai interpretarea articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, ci și a articolelor 5 și 8 din directiva menționată, trebuie să se precizeze contextul în care este adresată această întrebare. Prin urmare, vom începe prin a aminti jurisprudența Curții.

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

88. În ceea ce privește aspectul dacă articolul 8 din Directiva 93/13 se opune posibilității ca o instanță națională să aplice articolul 4 alineatul (2) din această directivă pentru a nu aprecia caracterul eventual abuziv al unei clauze contractuale, redactată în mod clar și inteligibil, și care privește obiectul principal al contractului, atunci când această din urmă dispoziție nu a fost transpusă în ordinea sa juridică de legiuitorul național, ținem să subliniem de la bun început că Curtea a răspuns deja la această întrebare în Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid [48].

89. În această hotărâre, Curtea a arătat mai întâi, astfel cum a indicat instanța de trimitere în prezenta cauză, că „reiese din dosarul depus la Curte [că] Legea 7/1998 [49] nu a transpus în dreptul intern articolul 4 alineatul (2) din [Directiva 93/13]” [50]. Curtea a afirmat în continuare că, în ordinea juridică spaniolă, o instanță națională poate în orice situație să aprecieze, în cadrul unui litigiu referitor la un contract încheiat între un profesionist și un consumator, caracterul abuziv al unei clauze care nu a fost negociată individual, care privește în special obiectul principal al contractului menționat, chiar în ipotezele în care această clauză a fost redactată în mod prealabil de profesionist în mod clar și inteligibil [51]. În aceste condiții, Curtea a constatat în sfârșit că, prin autorizarea unui control jurisdicțional complet al caracterului abuziv al clauzelor, precum cele vizate la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, care figurează într-un contract încheiat între un profesionist și un consumator, „reglementarea spaniolă […] permite să se asigure consumatorului, în conformitate cu articolul 8 din [această] directivă, un nivel de protecție efectivă mai ridicat decât cel stabilit de aceasta” [52].

2) Poziția guvernului spaniol

90. În prezenta cauză, guvernul spaniol apreciază [53] că, deși articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 nu a fost în mod cert transpus în mod formal în dreptul spaniol, că această lipsă a transpunerii formale nu poate fi interpretată, astfel cum procedează instanța de trimitere, ca o voință expresă a legiuitorului spaniol de a permite controlul caracterului abuziv al elementelor care privesc obiectul principal al contractului atunci când acestea sunt redactate în mod clar și inteligibil [54]. În această privință,

48 Hotărârea din 3 iunie 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309, punctul 44). Întrebările preliminare în această cauză erau adresate de Tribunal Supremo (Curtea Supremă).

49 Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Legea 7/1998 privind condițiile generale ale contractelor), din 13 aprilie 1998 (BOE nr. 89, din 14 aprilie 1998)

50 Hotărârea din 3 iunie 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punctul 41).

51 A se vedea Hotărârea din 3 iunie 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punctul 42).

52 Hotărârea din 3 iunie 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punctul 43).

53 Această poziție este împărtășită de Bankia care susține că, „potrivit unui curent doctrinal și jurisprudențial, articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 a fost transpus pe deplin în ordinea juridică spaniolă”

54 În susținerea acestui argument, guvernul spaniol a anexat la observațiile sale scrise un articol din doctrină în care se subliniază că netranspunerea articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 prin Legea 7/1998 rezultă, în fapt, „dintr-o eroare săvârșită din neglijență cu ocazia votului parlamentar, care a condus la eliminarea formulării literale a dispoziției menționate din textul juridic”. Potrivit acestui autor, eroarea respectivă nu a fost corectată prin reformele legislative ulterioare și precizează de asemenea că, de atunci, nu numai doctrina, dar și jurisprudența națională s-au divizat cu privire la consecințele acestei erori, cel puțin până la hotărârea Tribunal Supremo (Curtea Supremă) nr. 241/2013 din 9 martie 2013 (ES:TS:2013:1916). În această privință, autorul respectiv concluzionează în special că Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a încercat să pună capăt acestei situații de incertitudine în Spania, dar că legiuitorul spaniol, în pofida faptului că a avut mai multe ocazii de a clarifica chestiunea transpunerii sau nu a articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, „nu pare dispus să facă acest lucru”. Astfel, autorul respectiv afirmă că „nici reformele juridice aprobate de Parlamentul spaniol în mai 2013 pentru adaptarea sistemului spaniol la Hotărârea din 14 martie 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), nici proiectul de transpunere a Directivei 2011/83 [/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului (JO 2011, L 304, p. 64)]” nu au privit problema clauzelor abuzive referitoare la elementele esențiale ale contractului. A se vedea Cámara Lapuente, S., „¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas? De la STJUE de 3 de junio de 2010 (Caja de Madrid, C-484/08) y su impacto aparente y real en la jurisprudencia española a la STS (pleno) de 9 de mayo de 2013 sobre las cláusulas suelo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5(2), 2013, p. 209-233, în special p. 226, 227 și 233.

guvernul respectiv arată că, după Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[55], Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a considerat, în hotărârea din 18 iunie 2012[56], că voința legiuitorului fusese să transpună articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 în dreptul spaniol și că reforma efectuată prin Legea 7/1998 atesta transpunerea expresă a acestui articol[57].

91. Nu suntem de acord cu punctul de vedere al guvernului spaniol în această privință. Astfel, raționamentul său este, în opinia noastră, în contradicție cu jurisprudența Curții referitoare la transpunerea directivelor și în special cu principiile securității juridice, al transparenței și al cooperării loiale.

3) Consecința lipsei unei transpuneri a articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13

92. Potrivit articolului 288 al treilea paragraf TFUE, o directivă este obligatorie pentru fiecare stat membru destinatar cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele. Rezultă că Regatul Spaniei, la fel ca orice stat membru, poate alege forma și mijloacele pentru punerea în aplicare a directivelor.

93. Este de asemenea bine cunoscut că transpunerea directivelor desemnează procesul de transformare a directivelor în dispoziții de drept național de către organul sau organele legislative naționale competente[58]. În acest context, *principiul securității juridice* impune unui stat membru să adopte actele cu putere de lege și normele administrative necesare pentru a asigura transpunerea completă în dreptul național a dispozițiile unei directive[59]. Chiar dacă nu este necesar ca toate dispozițiile unei directive să fie transpuse în mod direct sau explicit, *obligația de transparență* poate impune, în fapt, un anumit comportament, în special comunicarea anumitor informații către Comisie[60]. Astfel, „la baza obligației întemeiate pe directiva propriu-zisă și pe efectul obligatoriu al acesteia” potrivit articolului 288 al treilea paragraf TFUE se adaugă de asemenea „obligația subsidiară” întemeiată pe articolul 4 alineatul (3) TUE „care implică o *cooperare loială* între autoritățile naționale și Uniune în ceea ce privește punerea în aplicare a normelor din tratate”[61].

55 Hotărârea din 3 iunie 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309, punctul 44).

56 ES:TS:2012:5966.

57 În observațiile scrise, guvernul spaniol a reprodus un fragment din cel de al doilea temei juridic al hotărârii Tribunal Supremo (Curtea Supremă) din 18 iunie 2012: „Astfel, cu ocazia modificării vechii legi generale privind protecția consumatorilor din 1984 prin adăugarea noului articol 10, la alineatul 1 litera c), expresia extinsă de „just echilibru al contrapartidelor” a fost înlocuită cu „dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile”, în conformitate cu dispozițiile directivei prin care se urmărește limitarea controlului pe fond care poate fi efectuat în legătură cu eventualul caracter abuziv al clauzei; se poate afirma, așadar, că nu există un control cu privire la prețuri, nici cu privire la echilibrul prestațiilor propriu-zise”. Potrivit acestui guvern, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a adăugat în hotărârea respectivă că, în sfârșit, „deși doctrina nu este unanimă în această privință, trebuie să se concluzioneze, în urma unei aplicări teleologice a articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, că, deși sunt excluse de la controlul pe fond, elementele esențiale ale contractului pot face totuși obiectul unui control având ca obiect criteriul inserției și transparența [articolul 5 alineatul 5 și articolul 7 din Legea 7/1998 și articolul 10 alineatul 1 litera a) din Legea generală privind protecția consumatorilor]”. Guvernul spaniol precizează de asemenea că Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a confirmat această decizie în hotărârea din 9 mai 2013 (ES:TS:2013:1916).

58 A se vedea Prechal, S., *Directives in EC Law*, ediția a 2-a, Oxford EC Law Library, Oxford, 2009, p. 6.

59 Cu privire la principiul securității juridice și transpunerea directivelor, a se vedea Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, ediția a 2-a, Oxford EC Law Library, Oxford, 2006, p. 246 și 247.

60 A se vedea în acest sens Prechal, S., op. cit., p. 6.

61 Simon, D., *Le Système juridique communautaire*, ediția a 3-a, Presse universitaires de France, 2006, p. 328-332. Sublinierea noastră

94. Mai precis, trebuie să nu se uite faptul că, în cadrul interpretării articolului 288 al treilea paragraf TFUE, care a făcut obiectul unei jurisprudențe bogate, deși este adevărat că transpunerea unei directive nu impune în mod necesar o acțiune legislativă din partea fiecărui stat membru, este totuși necesar ca dreptul național în discuție să garanteze efectiv deplina aplicare a directivei, ca situația juridică rezultată din acest drept să fie *suficient de precisă și de clară* și ca beneficiarilor să li se ofere posibilitatea de a-și cunoaște toate drepturile și, dacă este cazul, de a le invoca în fața instanțelor naționale [62].

95. Curtea a hotărât deja în această privință că o jurisprudență națională, presupunând că este o jurisprudență consacrată, care interpretează dispoziții de drept intern într-un sens considerat conform cu cerințele unei directive nu poate avea claritatea și precizia necesare pentru a respecta cerința *securității juridice*, acest principiu fiind valabil în mod special în domeniul protecției consumatorilor [63]. Acest aspect este cu atât mai adevărat atunci când o jurisprudență națională consacrată interpretează și aplică o dispoziție a unei directive pe care legiuitorul național nu a transpus-o. În consecință, o asemenea jurisprudență națională nu poate prezenta claritatea și precizia necesară pentru a putea constitui un temei juridic corespunzător pentru a reglementa protecția consumatorilor sau, astfel cum este cazul în speță, pentru a transpune excepția prevăzută la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13.

96. Prin urmare, chiar dacă, în urma lecturării dosarului depus la Curte în prezenta cauză, înțelegem că, prin hotărârile din 18 iunie 2012 [64] și din 9 mai 2013 [65], Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a încercat să remedieze o jurisprudență anterioară contradictorie și să asigure în special coerența ordinii juridice naționale, revine eventual legiuitorului spaniol obligația de a interveni și de a lua măsurile adecvate în cazul în care urmărește să transpună articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, ceea ce, ținând seama de jurisprudența amintită la punctele 94 și 95 din prezentele concluzii, nu reiese nici din decizia de trimitere, nici din lecturarea dosarului depus la Curte.

97. În plus, trebuie amintit, în primul rând, că reiese dintr-o jurisprudență constantă a Curții că articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 *nu este o dispoziție imperativă și coercitivă*, care trebuie transpusă în mod obligatoriu ca atare de către statele membre. Astfel, această dispoziție prevede o limitare a drepturilor conferite justițiabilului de dreptul Uniunii. În această privință, Curtea a statuat deja că, în scopul garantării obiectivelor de protecție a consumatorilor urmărite de această directivă, orice transpunere a dispoziției menționate trebuia să fie completă, astfel încât interdicția de a aprecia caracterul abuziv al clauzelor să se refere exclusiv la cele care sunt redactate în mod clar și inteligibil [66].

62 A se vedea Hotărârea din 23 mai 1985, Comisia/Germania (29/84, EU:C:1985:229, punctul 23), Hotărârea din 23 martie 1995, Comisia/Grecia (C-365/93, EU:C:1995:76, punctul 9), Hotărârea din 10 mai 2001, Comisia/Țările de Jos (C-144/99, EU:C:2001:257, punctul 17), Hotărârea din 9 septembrie 2004, Comisia/Spania (C-70/03, EU:C:2004:505, punctul 36), și Hotărârea din 23 aprilie 2009, Comisia/Belgia (C-292/07, nepublicată, EU:C:2009:246, punctul 120). Potrivit avocatului general Tizzano, „statele membre trebuie să prevadă un *cadru legal precis* în domeniul în cauză, care face ca ordinea juridică națională să fie conformă cu dispozițiile directivei. Acest cadru legal trebuie să fie definit de așa natură încât să nu lase să subziste *nicio îndoială sau ambiguitate*, nu numai în ceea ce privește conținutul reglementării naționale aplicabile și conformitatea sa cu directiva, dar și în ceea ce privește valoarea formală a acestei reglementări și caracterul său adecvat de a servi drept temei juridic corespunzător pentru reglementarea sectorului”. A se vedea Concluziile avocatului general Tizzano prezentate în cauza Comisia/Țările de Jos (C-144/99, EU:C:2001:50, punctul 15). Sublinierea noastră.

63 A se vedea Hotărârea din 10 mai 2001, Comisia/Țările de Jos (C-144/99, EU:C:2001:257, punctul 21), și Hotărârea din 10 iulie 2014, Comisia/Belgia (C-421/12, EU:C:2014:2064, punctul 46). A se vedea de asemenea Hotărârea din 9 decembrie 2003, Comisia/Italia (C-129/00, EU:C:2003:656, punctul 33): „Atunci când o legislație națională face obiectul unor interpretări jurisdicționale divergente care pot fi luate în considerare, unele conducând la o aplicare a legislației respective compatibilă cu dreptul [Uniunii], celelalte conducând la o aplicare incompatibilă cu acesta, este necesar să se constate că, cel puțin, această legislație nu este suficient de clară pentru a asigura o aplicare compatibilă cu dreptul [Uniunii].”

64 ES:TS:2012:5966.

65 ES:TS:2013:1916.

66 A se vedea Hotărârea din 10 mai 2001, Comisia/Țările de jos (C-144/99, EU:C:2001:257, punctul 22), și Hotărârea din 3 iunie 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punctul 39).

98. În al doilea rând, astfel cum s-a amintit la punctul 89 din prezentele concluzii, lipsa transpunerii în dreptul intern implică faptul că, prin autorizarea unui control jurisdicțional complet cu privire la caracterul abuziv al clauzelor care figurează într-un contract încheiat între un profesionist și un consumator, precum cele menționate la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, reglementarea spaniolă permite să se asigure consumatorului, în conformitate cu articolul 8 din această directivă, un nivel mai ridicat de protecție decât cel stabilit prin directiva menționată, chiar dacă această clauză privește obiectul principal al contractului sau raportul calitate/preț al serviciilor furnizate.

99. În al treilea și în ultimul rând, în ceea ce privește cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie redactată în mod clar și inteligibil, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, rezultă din jurisprudența constantă că această cerință este de asemenea amintită la articolul 5 din această directivă[67] și, în consecință, astfel cum a subliniat Comisia în observațiile sale scrise, că controlul transparenței clauzei face parte din aprecierea caracterului abuziv în sensul articolului 3 alineatul (1) din directiva menționată. În consecință, instanțele spaniole sunt obligate, în cadrul aprecierii caracterului abuziv al clauzelor contractuale în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) din aceeași directivă, să examineze transparența acestor clauze, potrivit articolului 5 din directiva menționată.

100. În aceste împrejurări, considerăm că articolul 8 din Directiva 93/13 se opune posibilității ca o instanță națională să aplice articolul 4 alineatul (2) din această directivă pentru a nu aprecia caracterul eventual abuziv al unei clauze, precum cea în discuție în litigiul principal, redactată în mod clar și inteligibil, și care privește obiectul principal al contractului atunci când această dispoziție nu a fost transpusă în ordinea sa juridică de legiuitorul național.

b) Cu privire la a doua întrebare literele b) și c)

101. A doua și a treia parte a celei de a doua întrebări privesc problema stabilirii informațiilor care trebuie să fie comunicate de profesionist pentru a respecta, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) și cu articolul 5 din Directiva 93/13, cerința privind transparența unei clauze contractuale prin care se stabilește o rată variabilă a dobânzii pe baza unui indice legal precum IRPH Cajas, a cărui formulă matematică de calcul este complexă și puțin transparentă pentru un consumator mediu. De asemenea, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă lipsa furnizării unor informații trebuie considerată neloială.

102. În această privință, guvernul spaniol și Bankia arată că, în măsura în care IRPH Cajas era un indice oficial publicat lunar în *Boletín Oficial del Estado* și care intra sub incidența Circularei 8/1990, clauza în litigiu conține *definiția* IRPH Cajas stabilită prin reglementarea națională[68]. Guvernul spaniol subliniază de asemenea că *această circulară* stabilea *formula de calcul al IRPH Cajas*, precum și informațiile care trebuie furnizate de instituția bancară consumatorului anterior încheierii contractului de împrumut ipotecar[69].

103. Deși guvernul spaniol este de acord cu faptul că informațiile furnizate consumatorului de instituția bancară trebuie să conțină efectiv o explicație suficientă în ceea ce privește nu numai elementele care compun indicele de referință, ci și evoluția trecută a indicelui respectiv, acesta consideră că cerința informării consumatorului cu privire la funcționarea concretă a indicelui de

67 A se vedea în acest sens Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctul 69), Hotărârea din 9 iulie 2015, Bucura (C-348/14, nepublicată, EU:C:2015:447, punctul 49), precum și Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 44). A se vedea de asemenea al douăzecilea considerent al Directivei 93/13.

68 A se vedea punctele 19 și 20 din prezentele concluzii. Trebuie să se facă o distincție între definiția IRPH Cajas și formula matematică de calcul al acestuia. Astfel, din decizia de trimitere, precum și din observațiile reclamantului din litigiul principal, ale Bankia și ale guvernului spaniol reiese că clauza în litigiu conține definiția IRPH Cajas și metoda de calcul al *ratei variabile* a *dobânzii* împrumutului (IRPH Cajas + marjă), în timp ce ecuația matematică concretă de calcul al IRPH Cajas era stabilită în anexa VIII alineatul 2 din Circulara 8/1990, dar nu figurează în clauză. A se vedea nota de subsol 78 din prezentele concluzii.

69 A se vedea punctul 20 din prezentele concluzii.

referință, cu alte cuvinte metoda exactă de calcul, nu ar fi utilă în măsura în care formula matematică aplicabilă ar face ca informațiile să fie mai puțin inteligibile și, așadar, mai puțin transparente pentru consumator. Acest guvern susține de asemenea că un aviz privind evoluția viitoare posibilă nu poate fi cerut, deoarece, pe de o parte, instituția bancară nu dispune de această informație și, pe de altă parte, caracterul abuziv al unei clauze trebuie apreciat în momentul încheierii contractului. Or, în acest moment, evoluția viitoare ar fi irelevantă. În sfârșit, acest guvern subliniază că nu se poate impune obligația de a se include în publicitatea destinată consumatorilor graficele prin care se explică evoluția trecută a IRPH Cajas în raport cu Euribor.

104. Astfel cum am indicat la punctele 95-101 din prezentele concluzii și astfel cum reiese din decizia de trimitere și din dosarul depus la Curte, legiuitorul spaniol nu a transpus articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 în dreptul intern. Rezultă, în opinia noastră, că instanțele spaniole sunt ținute, în cadrul aprecierii caracterului abuziv al clauzelor contractuale în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) din directiva menționată, să examineze transparența acestor clauze, în temeiul articolului 5 din directiva respectivă [70].

105. În cazul în care Curtea ajunge la aceeași concluzie, va trebui să se precizeze care informații trebuie comunicate consumatorilor de către instituția bancară în cadrul controlului de transparență. Înainte de stabilirea acestora, vom prezenta jurisprudența Curții referitoare la nivelul de informare necesar în cadrul interpretării articolului 4 alineatul (2) și a articolului 5 din Directiva 93/13.

1) Prezentarea jurisprudenței Curții referitoare la întinderea nivelului de informare necesar în cadrul cerinței privind transparența clauzelor contractuale întemeiate pe articolul 4 alineatul (2) și pe articolul 5 din Directiva 93/13

106. Trebuie amintit de la bun început că Curtea a statuat în mai multe rânduri, în ceea ce privește articolul 5 din Directiva 93/13, că, pentru un consumator, informarea, înaintea încheierii unui contract, cu privire la condițiile contractuale și la consecințele respectivei încheieri este de o importanță fundamentală. Acest consumator decide, în special pe baza respectivei informări, dacă dorește să se oblige contractual față de un profesionist prin aderarea la condițiile redactate în prealabil de acesta [71]. De asemenea, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții începând cu Hotărârea Kásler și Káslerné Rábai [72], cerința privind transparența clauzelor contractuale, astfel cum rezultă din articolul 4 alineatul (2) și din articolul 5 din Directiva 93/13 nu poate fi redusă numai la caracterul inteligibil al acestora pe plan formal și gramatical. Dimpotrivă, întrucât sistemul de protecție pus în aplicare de directiva menționată se întemeiază pe ideea că, în ceea ce privește, printre altele, nivelul de informare, consumatorul se află într-o situație de inferioritate față de profesionist, această cerință privind redactarea clară și inteligibilă a clauzelor contractuale și, prin urmare, privind transparența, impusă de aceeași directivă, trebuie înțeleasă în mod extensiv [73].

70 În această privință, trebuie să se precizeze că cerința de transparență se aplică mai ales în cazul unor restrângeri ale drepturilor conferite justițiabilului de dreptul Uniunii.

71 A se vedea în special Hotărârea din 21 martie 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punctul 44), Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctul 70), Hotărârea din 21 decembrie 2016, Gutiérrez Naranjo și alții (C-154/15, C-307/15 și C-308/15, EU:C:2016:980, punctul 50), precum și Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 48).

72 Hotărârea din 30 aprilie 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

73 A se vedea Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctele 71 și 72), Hotărârea din 23 aprilie 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, punctul 40), Hotărârea din 9 iulie 2015, Bucura (C-348/14, nepublicată, EU:C:2015:447, punctul 52), precum și Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 44). A se vedea de asemenea Hotărârea din 20 septembrie 2018, OTP Bank și OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punctul 73), precum și Ordonanța din 22 februarie 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, nepublicată, EU:C:2018:107, punctul 29).

107. În consecință, potrivit Curții, cerința, potrivit căreia o clauză contractuală trebuie redactată în mod clar și inteligibil, trebuie înțeleasă ca impunând și ca contractul să expună în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului la care se referă clauza respectivă, precum și, dacă este cazul, relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze, astfel încât acest consumator să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește [74].

108. Curtea a statuat de asemenea că această chestiune trebuie examinată de instanța de trimitere având în vedere ansamblul elementelor de fapt pertinente, printre care se numără publicitatea și informațiile furnizate de împrumutător în cadrul negocierii unui contract de împrumut [75]. Curtea a precizat, printre altele, că revine instanței naționale, atunci când ține seama de toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului, obligația să verifice că, în cauza respectivă, au fost comunicate consumatorului *toate elementele* care pot avea un efect asupra întinderii obligației sale și care îi permit acestuia să evalueze, printre altele, costul total al împrumutului său. De altfel, Curtea a stabilit elementele care joacă un rol decisiv în această apreciere, în special, pe de o parte, aspectul dacă clauzele sunt redactate în mod clar și inteligibil astfel încât să îi permită unui consumator mediu, și anume un consumator normal informat și suficient de atent și de avizat, să evalueze un astfel de cost și, pe de altă parte, împrejurarea legată de lipsa menționării în contractul de credit a informațiilor considerate, având în vedere natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul, drept *esențiale* [76].

109. Trebuie să se răspundă la întrebările adresate de instanța de trimitere în lumina acestei jurisprudențe.

2) Aplicarea în speță

110. În lumina jurisprudenței amintite la punctele anterioare, este de competența instanței de trimitere să efectueze verificările necesare pentru a stabili, având în vedere ansamblul elementelor de fapt pertinente care însoțesc încheierea contractului, printre care se numără publicitatea și informațiile furnizate de instituția bancară în cadrul negocierii contractului de împrumut, dacă informațiile comunicate erau suficiente pentru a permite unui consumator mediu să înțeleagă *metoda de calcul al ratei variabile a dobânzii* aplicabile împrumutului respectiv și, în consecință, să evalueze costul total al împrumutului său [77] sau dacă, dimpotrivă, ținând seama în special de faptul că era vorba despre un împrumut ipotecar, alte elemente considerate esențiale ar fi trebuit să fie comunicate.

111. Mai precis, informațiile în legătură cu care instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă trebuie să fie în mod necesar transmise consumatorilor de către instituția bancară pentru înțelegerea consecințelor economice ale clauzei în litigiu privesc: i) formula matematică concretă de calcul al IRPH Cajas (în special faptul că acest indice de referință include comisioanele și celelalte costuri adăugate dobânzii nominale și că este vorba despre o medie simplă neponderată) [78]; ii) obligația

74 A se vedea Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctul 75), precum și Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 45).

75 A se vedea Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctul 74), Hotărârea din 26 februarie 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punctul 75), precum și Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 46).

76 A se vedea Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 47 și jurisprudența citată).

77 Trebuie amintit că, în măsura în care o clauză contractuală redactată în prealabil, care figurează în contractul de împrumut ipotecar încheiat între un consumator și un profesionist, prevede aplicarea unui indice de referință în vederea calculării ratei variabile a dobânzii aplicate împrumutului respectiv, utilizarea de către profesionist a acestui indice, ca element al clauzei amintite, ține integral de controlul transparenței, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) și cu articolul 5 din Directiva 93/13.

78 A se vedea în această privință punctele 45 și 46 din prezentele concluzii. Din observațiile reclamantului din litigiul principal reiese că trebuie să se distingă între: a) un *indice de referință* astfel cum este în special Euribor, b) o *rată a dobânzii*, care este suma dintre un indice de referință și o marjă (Euribor + marjă) și c) o DAE, care este suma dintre indicele de referință și o marjă, plus comisioanele, plus cheltuielile (Euribor + marjă + comisioane + cheltuieli). Amintim și că din al patrulea paragraf din expunerea de motive a Circularei 5/1994 reiese că indicii de referință prevăzuți de aceasta, din care făcea parte IRPH Cajas, erau DAE.

instituțiilor bancare de a aplica o marjă negativă în conformitate cu reglementarea națională [79]; iii) faptul că informațiile furnizate nu sunt publice, spre deosebire de Euribor; iv) evoluția IRPH Cajas în trecut; și v) prevederea evoluției viitoare a indicelui de referință în legătură cu alți indici de referință oficiali, în special cu Euribor [80].

112. Este desigur adevărat, astfel cum a constatat instanța de trimitere, că clauza în litigiu este clară și inteligibilă din punct de vedere gramatical, în sensul că permite consumatorului mediu să înțeleagă și să accepte că rata variabilă a dobânzii aplicabilă contractului său de împrumut ipotecar este calculată în raport cu un indice de referință oficial (IRPH Cajas). Această clauză permite de asemenea consumatorului să înțeleagă, pe de o parte, că acest indice de referință este definit drept „rata medie a împrumuturilor ipotecare cu o durată mai mare de trei ani în scopul achiziționării unei locuințe de pe piața liberă, acordate de casele de economii” și, pe de altă parte, că indicele respectiv este „rotunjit în sus cu un sfert de punct procentual și majorat cu 0,25 puncte procentuale” (IRPH Cajas + marjă sau diferențial).

113. Totuși, mai trebuie să se stabilească dacă clauza în litigiu îndeplinește cerința privind transparența impusă de Directiva 93/13, în special în raport cu obligația care decurge din jurisprudența Curții amintită la punctul 107 din prezentele concluzii, potrivit căreia contractul trebuie să expună „în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului la care se referă clauza respectivă”. În acest context, s-ar putea ridica următoarea întrebare: pentru a înțelege *metoda de calcul a ratei dobânzii* aplicabile împrumutului ipotecar, din care reiese că consumatorul trebuie să plătească rezultatul sumei dintre indicele de referință și marjă (IRPH Cajas + marjă sau diferențial), nu ar fi necesar ca un consumator mediu să fie în măsură să înțeleagă și funcționarea exactă a indicelui de referință conținut în această metodă de calcul?

114. Răspunsul la această întrebare, care este în mod logic afirmativ, este însă lipsit de pertinență atunci când trebuie să se stabilească dacă cerința, privind redactarea clară și inteligibilă a clauzelor contractuale și, în consecință, privind transparența, impusă de Directiva 93/13 a fost respectată de instituția bancară. Astfel, nu trebuie să se confunde cerința privind transparența clauzelor contractuale impusă de această directivă, a cărei finalitate este de a permite consumatorului mediu să evalueze consecințele economice ale împrumutului său, cu obligația de consultanță, care nu este prevăzută de directiva menționată.

115. În plus, astfel cum vom explica în continuare, chiar dacă considerăm că jurisprudența menționată la punctul 107 din prezentele concluzii prezintă o importanță deosebită pentru prezenta cauză, diferențele factuale disting prezenta cauză de cele în care au fost pronunțate, printre altele, Hotărârile Kásler și Káslerné Rábai [81] și Andriciuc și alții [82]. Aceste diferențe ne determină să nuanțăm consecințele care trebuie deduse din această jurisprudență pentru litigiul principal.

116. În primul rând, în cauzele în care s-au pronunțat Hotărârile Kásler și Káslerné Rábai [83] și Andriciuc și alții [84], era vorba despre contracte de împrumut încheiate în monedă străină, francul elvețian (CHF), ale căror clauze în discuție stabileau ca riscul de schimb valutar să fie în sarcina exclusivă a consumatorului [85]. În acest context, statuând că cerința privind transparența „trebuie înțeleasă ca impunând […] ca contractul să expună în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului […] la care se referă clauza respectivă”, Curtea s-a referit în mod expres la „mecanismul

79 A se vedea în această privință punctul 48 din prezentele concluzii.

80 A se vedea punctul 50 din prezentele concluzii.

81 Hotărârea din 30 aprilie 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

82 Hotărârea din 20 septembrie 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

83 Hotărârea din 30 aprilie 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

84 Hotărârea din 20 septembrie 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

85 Mai precis, aceste clauze prevedeau că pentru calcularea ratelor împrumutului se aplica cursul de schimb la vânzare al monedei străine (Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punctul 24), și că împrumutul trebuia restituit în aceeași valută în care a fost contractat (Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții, C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 9).

de schimb al monedei străine", precum și la „relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului"[86], astfel încât consumatorul să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, *consecințele economice* care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește[87].

117. În al doilea rând, potrivit Curții, această cerință privind transparența clauzelor contractuale presupune ca un consumator mediu, normal informat și suficient de atent și de avizat să poată nu numai să cunoască „posibilitatea aprecierii sau a deprecierii monedei străine" în care a fost contractat împrumutul, ci și „să evalueze *consecințele economice, potențial semnificativ*e, ale unei astfel de clauze asupra obligațiilor sale financiare"[88]. Astfel, pe de o parte, împrumutatul trebuie să fie clar informat cu privire la faptul că, prin încheierea unui contract de împrumut într-o monedă străină, se expune unui risc de schimb valutar pe care îi va fi, eventual, dificil din punct de vedere economic să și-l asume în cazul devalorizării monedei în care își primește veniturile. Pe de altă parte, instituția bancară trebuie să prezinte posibilele variații ale cursurilor de schimb valutar și riscurile inerente contractării unui împrumut în monedă străină, în special în ipoteza în care consumatorul împrumutat nu își primește veniturile în respectiva monedă[89].

118. În opinia noastră, termenii „*consecințele economice, potențial semnificative*" constituie unul dintre elementele esențiale ale acestei jurisprudențe. Astfel, consecințele respective constituie temeiul obligației instituțiilor bancare de a furniza consumatorilor informații suficiente pentru a le permite să adopte decizii prudente și în cunoștință de cauză[90]. Aceasta înseamnă că cerința privind transparența impusă de Directiva 93/13 urmărește nu numai să evite consecințele economice, potențial semnificative, pentru consumator, dar și ca aceste consecințe să nu fie nici aleatorii, nici imprevizibile. Astfel, consumatorul mediu trebuie să fie în măsură să prevadă costul împrumutului său fără a fi expus unui risc imprevizibil de variație a sarcinii economice care rezultă din acesta.

119. În schimb, contrar contractului de împrumut ipotecar încheiat în monedă străină care, având în vedere riscul de schimb valutar care revine împrumutatului, poate avea consecințe economice, potențial semnificative, pe care va fi dificil să și le asume[91], în prezenta cauză, consecințele economice care rezultă din împrumutul ipotecar în discuție în litigiul principal, a cărui rată variabilă a dobânzii se calculează pe baza unui indice de referință oficial, nu pot fi calificate drept „potențial semnificative" în sensul jurisprudenței Curții. Astfel, sarcina economică care decurgea din împrumut era previzibilă și calculabilă de consumator, care era în măsură să o evalueze înaintea încheierii contractului. În consecință, pe lângă faptul că împrumutul său este supus unei rate variabile a dobânzii, reclamantul în discuție în litigiul principal nu este expus niciunui risc imprevizibil de variație a sarcinii economice care rezultă din împrumutul său.

86 Astfel, exista o diferență între cursul de schimb la cumpărare, aplicabil deblocării împrumutului, și cursul de schimb la vânzare, aplicabil rambursării acestuia. A se vedea în această privință Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctele 53 și 74).

87 Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctele 73 și 74). În ceea ce privește în special clauzele contractuale care permit creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii, a se vedea Hotărârea din 26 februarie 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punctul 74).

88 Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 51). Sublinierea noastră.

89 Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 50).

90 Trebuie amintit că, în Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 49), Curtea se referă la Recomandarea CERS/2011/1 a Comitetului european pentru risc sistemic din 21 septembrie 2011 privind acordarea de împrumuturi în monedă străină (JO 2011, C 342, p. 1).

91 Cu titlu de exemplu de jurisprudență a Curții referitoare la cerința privind transparența clauzelor contractuale în cadrul aderării la un alt tip de contract, și anume un contract de asigurare în momentul încheierii a două contracte de împrumut, a se vedea Hotărârea din 23 aprilie 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, punctul 47). Această cauză privea controlul transparenței unei clauze stipulate în contractul de asigurare, care urmărea să asigure suportarea ratelor datorate împrumutătorului în cazul incapacității totale de muncă a împrumutatului (care, în urma unui accident de muncă, s-a aflat în incapacitate permanentă parțială de muncă). În hotărâre, Curtea a ținut seama de faptul că, în lipsa unei explicații transparente cu privire la funcționarea concretă a mecanismului de asigurare referitor la suportarea ratelor aferente creditului în cadrul ansamblului contractual, a existat posibilitatea ca consumatorul să nu fi fost în măsură să evalueze, pe baza unor criterii precise și inteligibile, consecințele economice, potențial semnificative, care decurg din acestea în ceea ce îl privește.

120. Astfel, chiar dacă reclamantul din litigiul principal nu era în măsură să înțeleagă maniera concretă de funcționare a unuia dintre elementele metodei de calcul a ratei variabile a dobânzii aplicabile împrumutului său, și anume a IRPH Cajas, al cărui mod de funcționare nu reiese din textul clauzei în litigiu, acesta era în măsură să înțeleagă, pe baza contractului de împrumut, că, pentru fiecare rată, trebuia să plătească un anumit preț, mai mult sau mai puțin stabil, și anume rezultatul sumei dintre IRPH Cajas și o marjă.

121. Astfel cum am indicat la punctele 113 și 114 din prezentele concluzii, considerăm că un consumator mediu, pentru a putea considera că a înțeles cu adevărat modul de calcul al ratei variabile a dobânzii aplicabile împrumutului său la care se referă clauza în litigiu, trebuie să fie în măsură să aibă acces la o informație importantă, în raport cu natura bunurilor sau a serviciilor care fac obiectul acestui contract, și anume faptul că IRPH Cajas este o *dobândă anuală efectivă* aplicată contractelor încheiate de casele de economii pentru luna de referință. Or, formula matematică concretă de calcul a acestui indice figura, în momentul încheierii contractului, nu în clauza în litigiu, ci în anexa VIII alineatul 2 la Circulara 8/1990.

122. Cu toate acestea, nu se poate considera că reclamantul din litigiul principal nu a fost „în măsură să evalueze, pe baza unor criterii precise și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește”[92], din moment ce, sub rezerva unor verificări ulterioare ale instanței de trimitere, pe de o parte, acesta avea cunoștință de faptul că ratele totale care trebuiau plătite reprezentau rezultatul sumei dintre IRPH Cajas și marjă și că, pe de altă parte, informațiile referitoare la funcționarea concretă a IRPH Cajas erau accesibile ca urmare a publicării lor în *Boletín Oficial del Estado*. Astfel, întrucât această ecuație matematică de calcul al IRPH Cajas era accesibilă publicului, consumatorul putea înțelege, pe de o parte, că IRPH Cajas utilizat pentru a calcula rata variabilă a dobânzii aferente contractului său reprezenta suma dintre (i) media indicilor utilizați de casele de economii pentru luna de referință, (ii) media marjelor adăugate la acești indici de aceleași instituții, și (iii) media comisioanelor și a costurilor inerente acelorași operațiuni și, pe de altă parte, că la această sumă care constituia IRPH Cajas, instituția bancară adăuga comisioanele și costurile legate de împrumut.

123. În plus, faptul că IRPH Cajas este un indice de referință oficial publicat în *Boletín Oficial del Estado* permite să se prezume că este relativ facil pentru un consumator mediu să aibă acces la sistemele de calculare a diferitor indici oficiali și să compare diferitele opțiuni propuse de instituțiile bancare. Prin urmare, nu se poate impune băncii să propună consumatorilor diferiți indici de referință. Astfel, obligația de informare la care se referă jurisprudența Curții nu este o obligație de consultanță și, în consecință, nu implică nicidecum obligația instituției bancare de a utiliza sau de a propune consumatorului diferiți indici oficiali.

124. Toate considerațiile care precedă ne determină să concluzionăm că instituția bancară a respectat cerința privind transparența impusă de Directiva 93/13. Totuși, este de competența instanței de trimitere să efectueze verificările necesare în această privință, verificând în special dacă Bankia a comunicat reclamantului din litigiul principal, înaintea încheierii contractului de împrumut, informații suficiente pentru a-i permite să adopte decizia cu prudență și în deplină cunoștință de cauză. În consecință, revine acestei instanțe, ținând seama de toate faptele pertinente care însoțesc încheierea contractului, printre care se numără publicitatea și informațiile furnizate de Bankia în cadrul negocierii acestui contract, sarcina de a verifica dacă această instituție bancară a respectat obligațiile de informare prevăzute de Circulara 8/1990.

92 Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 45 și jurisprudența citată).

125. În aceste împrejurări, pentru a orienta instanța de trimitere în verificările respective, este necesar să se considere că informațiile care trebuie să fie comunicate de profesionist pentru a respecta, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) și cu articolul 5 din Directiva 93/13, cerința privind transparența unei clauze contractuale prin care se stabilește o rată variabilă a dobânzii pe baza unui indice de referință legal precum IRPH Cajas, a cărui formulă matematică de calcul este complexă și puțin transparentă pentru un consumator mediu, trebuie pe de o parte, să fie suficiente pentru a permite consumatorului să ia decizia cu prudență și în deplină cunoștință de cauză în ceea ce privește *metoda de calcul a ratei dobânzii* aplicabile contractului de împrumut ipotecar și elementele care o compun, precizând nu numai *definiția completă a indicelui de referință* utilizat de această metodă de calcul, dar și dispozițiile pertinente din reglementarea națională care stabilesc acest indice și, pe de altă parte, evoluția trecută a indicelui de referință ales [93].

126. Revine totuși instanței naționale, în cadrul controlului transparenței clauzei în litigiu, ținând seama de toate împrejurările care însoțesc încheierea contractului, sarcina de a verifica, pe de o parte, dacă contractul expune în mod transparent această metodă de calcul, astfel încât consumatorul să fi fost în măsură să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care decurg din aceasta în ceea ce îl privește, și, pe de altă parte, dacă acest contract respectă toate obligațiile de informare prevăzute de reglementarea națională.

127. În sfârșit, este necesar să se considere că, deși instanța de trimitere trebuia să concluzioneze că cerința privind redactarea clară și inteligibilă a clauzelor contractuale și, în consecință, privind transparența a fost respectată în raport cu elementele pe care Curtea le va furniza ca răspuns la întrebările adresate, este la fel de adevărat că clauza în litigiu trebuie, în orice caz, să facă obiectul unei aprecieri în ceea ce privește eventualul său caracter abuziv pe fond, ținând seama de eventuala existență a unui dezechilibru semnificativ creat între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului [94]. În acest cadru, este de competența instanței naționale să stabilească, ținând seama de criteriile prevăzute la articolul 3 alineatul (1) și la articolul 5 din Directiva 93/13, dacă, având în vedere împrejurările specifice prezentei cauze [95], o clauză precum cea în discuție în litigiul principal îndeplinește concomitent cerințele bunei-credințe și pe cele ale echilibrului impuse de directiva menționată [96]. Această chestiune depășește însă obiectul prezentei cereri preliminare și, prin urmare, nu o vom examina mai mult.

128. Având în vedere propunerea de răspuns la litera b) a celei de a doua întrebări, considerăm că nu este necesar să se răspundă la litera c) a celei de a doua întrebări, care privește aspectul dacă lipsa de informare trebuie considerată neloială [97], și nici la a treia întrebare, privind consecințele constatării caracterului abuziv al acestei clauze.

93 În această privință, din observațiile guvernului spaniol reiese că anexa VII la Circulara 8/1990 indica, cu titlu de elemente minime care trebuie să figureze în broșurile de informare cu privire la contractele de împrumut ipotecar, în legătură cu rata variabilă a dobânzii, indicele de referință, în special evoluția acestuia „în timpul celor doi ani calendaristici anteriori, precum și ultima valoare disponibilă”. În schimb, ținând seama de faptul că previziunile economice sunt întotdeauna incerte și că anumite variabile, precum indicii de referință, sunt dificil de prevăzut, în opinia noastră nu este judicios să se impună instituției bancare să furnizeze consumatorului previziunile viitoare referitoare la indicele de referință propus.

94 A se vedea în acest sens Hotărârea din 14 martie 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punctul 69), precum și Concluziile doamnei avocate generale Kokott prezentate în această cauză (C-415/11, EU:C:2012:700, punctul 74).

95 În această privință, instanța de trimitere ar trebui să verifice, printre altele, dacă, astfel cum reiese din decizia de trimitere, instituțiile bancare erau sau nu în măsură efectiv să influențeze IRPH Cajas. Ne referim în special la explicațiile cu privire la funcționarea IRPH Cajas furnizate de instanța de trimitere. A se vedea punctele 45-47 din prezentele concluzii.

96 A se vedea în acest sens Hotărârea din 26 martie 2019, Abanca Corporación Bancaria și Bankia (C-70/17 și C-179/17, EU:C:2019:250, punctul 50 și jurisprudența citată). Cu privire la faptul că sistemul de protecție pus în aplicare prin Directiva 93/13 se întemeiază pe ideea potrivit căreia consumatorul se află într-o situație de inferioritate față de profesioniști, a se vedea în special Hotărârea din 3 iunie 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punctul 27), precum și Hotărârea din 26 martie 2019, Abanca Corporación Bancaria și Bankia (C-70/17 și C-179/17, EU:C:2019:250, punctul 49). A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauzele conexate Abanca Corporación Bancaria și Bankia (C-70/17 și C-179/17, EU:C:2018:724, punctele 65-82).

97 Este necesar să se indice că instanța de trimitere nu precizează dispozițiile de drept al Uniunii prin prisma cărora trebuie să se examineze lipsa de loialitate din partea profesionistului. În orice caz, trebuie amintit că al șaisprezecelea considerent al Directivei 93/13 enunță: „condiția de bună credință poate fi îndeplinită de vânzător sau furnizor atunci când acesta acționează în mod corect și echitabil față de cealaltă parte de ale cărei interese legitime trebuie să țină seama”

VI. Concluzie

129. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Tribunalul de Primă Instanță nr. 38 din Barcelona, Spania) după cum urmează:

„1) Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretată în sensul că o clauză contractuală încheiată între un consumator și un profesionist, precum cea în discuție în litigiul principal, care stabilește o rată a dobânzii pe baza unuia dintre cei șase indici de referință oficiali și legali care pot fi aplicați de instituțiile de credit contractelor de împrumut ipotecar cu o rată variabilă a dobânzii nu este exclusă din domeniul de aplicare al acestei directive.

2) Articolul 8 din Directiva 93/13 se opune ca o instanță națională să poată aplica articolul 4 alineatul (2) din această directivă pentru a nu aprecia caracterul eventual abuziv al unei clauze, precum cea în discuție în litigiul principal, redactată în mod clar și inteligibil, și care privește obiectul principal al contractului, atunci când această dispoziție nu a fost transpusă în ordinea sa juridică de legiuitorul național.

Informațiile care trebuie comunicate consumatorului de profesionist pentru a respecta, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) și cu articolul 5 din Directiva 93/13, cerința privind transparența unei clauze contractuale prin care se stabilește o rată variabilă a dobânzii pe baza unui indice de referință legal precum indicele de referință aplicat împrumuturilor ipotecare ale caselor de economii (IRPH Cajas), a cărui formulă matematică de calcul este complexă și puțin transparentă pentru un consumator mediu trebuie:

– pe de o parte, să fie suficiente pentru a permite consumatorului să ia decizia cu prudență și în deplină cunoștință de cauză în ceea ce privește metoda de calcul a ratei dobânzii aplicabile contractului de împrumut ipotecar și elementele care o compun, precizând nu numai definiția completă a indicelui de referință utilizat de respectiva metodă de calcul, ci și dispozițiile pertinente din reglementarea națională care stabilesc acest indice; și,

– pe de altă parte, evoluția trecută a indicelui de referință ales.

Revine totuși instanței naționale, în cadrul controlului transparenței clauzei în litigiu, ținând seama de toate împrejurările care însoțesc încheierea contractului, sarcina de a verifica, pe de o parte, dacă contractul expune în mod transparent această metodă de calcul a ratei dobânzii, astfel încât consumatorul să fi fost în măsură să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care decurg din aceasta în ceea ce îl privește, și, pe de altă parte, dacă acest contract respectă toate obligațiile de informare prevăzute de reglementarea națională.”