Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 10. rujna 2019.[1]

Predmet C-125/18

Marc Gómez del Moral Guasch
protiv
Bankia SA

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 38 u Barceloni, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita potrošača – Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima – Ugovor o hipotekarnom kreditu – Promjenjiva kamatna stopa – Referentni indeks za hipotekarne kredite (IRPH) – Indeks koji proizlazi iz regulatornih ili upravnih odredbi – Jednostrano uvođenje koje provodi prodavatelj robe ili pružatelj usluga – Nadzor transparentnosti koji provodi nacionalni sud – Razina obaviještenosti koja se zahtijeva od banke”

Sadržaj

I. Uvod 2

II. Pravni okvir 3

A. Pravo Unije 3

B. Španjolsko pravo 4

III. Činjenice iz kojih proizlazi spor u glavnom postupku i prethodna pitanja 9

IV. Postupak pred Sudom 11

V. Analiza 11

A. Uvodne napomene 11

1. IRPH Cajas: promjena i funkcioniranje 11

2. Presuda od 14. prosinca 2017. 13

1 Izvorni jezik: francuski

B. O prethodnim pitanjima 14

1. Prvo prethodno pitanje: opseg iznimke iz članka 1. stavka 2. Direktive 93/13 14

a) Kratak pregled sudske prakse Suda 16

b) Je li sporna odredba obuhvaćena iznimkom predviđenom u članku 1. stavku 2. Direktive 93/13? 16

2. Drugo prethodno pitanje: doseg i sadržaj nadzora transparentnosti sporne odredbe u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13 19

a) Točka (a) drugog prethodnog pitanja 19

1) Presuda Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid 20

2) Stajalište španjolske vlade 20

3) Posljedica neprenošenja članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 21

b) Drugi i treći dio drugog pitanja 23

1) Pregled sudske prakse Suda koja se odnosi na opseg razine obavješćivanja koja se traži u okviru zahtjeva transparentnosti ugovornih odredbi, koja proizlazi iz članka 4. stavka 2. i članka 5. Direktive 93/13 24

2) Primjena na ovaj slučaj 25

VI. Zaključak 29

I. Uvod

1. U današnje se vrijeme nekretnina rijetko kada kupuje a da se ne pribjegne zajmu. Plaćanje rata hipotekarnog kredita dio je svakodnevnog života od pamtivijeka[2]. U svrhu dobivanja kredita prosječan potrošač u načelu raspolaže različitim izvorima informacija, kao što su brošure ili praktični vodiči bankovnih institucija, ali i udruga za zaštitu potrošača, kojima se potencijalne kupce obavještava o različitim elementima, kao što su to najveća zaduženost, fiksne ili promjenjive kamatne stope i referentni indeksi.

2. Međutim, zbog tehničke prirode informacije koja se odnosi na hipotekarne kredite, prosječni potrošač često nije u mogućnosti shvatiti određene pojmove, kao što su pojmovi „kamatna stopa" (fiksna ili promjenjiva), „referentni indeks" ili „efektivna kamatna stopa (EKS)" i konkretno razlike između tih pojmova. To je i slučaj s funkcioniranjem ili konkretnim izračunom ne samo promjenjivih

2 Prvi klinopisni tekstova iz drevne Mezopotamije potvrđuju postojanje ugovora o kreditu. U svakom slučaju, postoje dokazi o postojanju kredita s kamatama u sumerskom razdoblju (3000. pr. n. e. do 1900. pr. n. e.), a različiti politički propisi nalagali su najveće iznose u pogledu kamata (najčešća, u različitim razdobljima, iznosila je 33,3 % u žitaricama i 20 % u srebru). Hamurabijev zakonik, oko 1800. pr. n. e., izričito je upućivao na ograničenja kamatnih stopa, kao i detaljan propis o kamatnim stopama i posljedicama njihova neplaćanja. Vidjeti Santamaría Aquilué, R., *El tipo de interés en las operaciones de préstamo: a vueltas con la Usura*, UPNA, 2014., str. 6. – 7.

kamatnih stopa, nego i službenih referentnih indeksa za hipotekarne kredite i EKS na temelju kojih se izračunavaju te kamatne stope. U tom kontekstu, razina obavješćivanja koja se zahtijeva od prodavatelja robe ili pružatelja usluga ključna je kako bi se prosječnom potrošaču omogućilo da shvati stvarni trošak svojeg zajma.

3. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku, koji je Sudu uputio Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 38 u Barceloni, Španjolska), odnosi se na tumačenje Direktive 93/13/EEZ[3], konkretno članka 1. stavka 2., članka 4. stavka 2. i članaka 5. i 8. te direktive. Zahtjev za prethodnu odluku upućen je u okviru spora između Marca Gómeza del Morala Guascha i društva Bankia SA, bankovne institucije, o navodnoj nepoštenosti odredbe iz ugovora o hipotekarnom kreditu koji su sklopile te dvije stranke i u kojem se promjenjiva kreditna kamatna stopa podvrgava jednom od službenih referentnih indeksa za hipotekarni kredit (IRPH) (u daljnjem tekstu: sporna odredba), odnosno IRPH-u Cajas (IRPH štedionica).

4. Prethodna pitanja podnesena ovim zahtjevom pružaju Sudu priliku da pojasni svoju sudsku praksu osobito u pogledu, s jedne strane, opsega iznimke iz članka 1. stavka 2. Direktive 93/13 i, s druge strane, dosega i sadržaja nadzora transparentnosti sporne odredbe u skladu s člankom 4. stavkom 2. i člankom 5. te direktive.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

5. U trinaestoj, devetnaestoj i dvadesetoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13 navodi se:

„budući da se pretpostavlja da zakonske ili regulatorne odredbe država članica kojima se izravno ili neizravno utvrđuju uvjeti potrošačkih ugovora ne sadrže nepoštene odredbe; budući da se ne čini potrebnim da budu podložni oni uvjeti koji odražavaju obvezne zakonske ili regulatorne odredbe […]; budući da se u tom pogledu izrazom iz članka 1. stavka 2. koji glasi ‚obveznih zakonskih ili regulatornih odredaba' obuhvaćaju i propisi koji se u skladu sa zakonom primjenjuju na ugovorne stranke ako nisu utvrđena nikakva drukčija rješenja;

[…]

budući da se za potrebe ove direktive ocjena o nepoštenosti ne donosi o odredbama kojima se opisuje glavni predmet ugovora ili odnos kvalitete i cijene ponuđene robe ili usluge; budući da se glavni predmet ugovora, kao i odnos cijene i kvalitete, ipak može uzeti u obzir prilikom procjene o nepoštenosti ostalih odredaba; […]

budući da bi se ugovori trebali sastavljati jasnim, razumljivim jezikom, […] i, u slučaju kakvih dvojbi, trebalo bi prevagnuti tumačenje koje je za potrošača najpovoljnije".

6. U skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13:

„Ugovorne odredbe koje su odraz obaveznih zakonskih ili regulatornih odredaba […] ne podliježu odredbama ove Direktive."

3 Direktiva Vijeća od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.)

7. Člankom 3. stavkom 3. te direktive predviđa se:

„Prilog sadrži indikativan i netaksativni popis odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima.”

8. Člankom 4. stavkom 2. navedene direktive određuje se:

„Procjena o tome jesu li neke odredbe nepoštene ne odnosi se na definiciju glavnog predmeta ugovora ni na primjerenost cijene i naknade na jednoj strani, i isporučene usluge i robu, na drugoj, sve dok su te odredbe jasno i razumljivo sastavljene.”

9. U točki 1. podtočki (l) i u točki 2. podtočkama (c) i (d) Priloga Direktivi 93/13, naslovljenog „Odredbe iz članka 3. stavka 3.”, navodi se:

„1. Odredbe čiji su predmet ili svrha:

[…]

(l) mogućnost određivanja cijene robe u vrijeme isporuke ili omogućavanje prodavatelju robe ili pružatelju usluga da je poveća, bez odgovarajućeg prava za potrošača da u oba ta slučaja može raskinuti ugovor ako je konačna cijena previsoka u odnosu na cijenu dogovorenu u vrijeme sklapanja ugovora;

[…]

2. Područje primjene točaka (g), (j) i (l)

[…]

(c) Točke […] (l) ne primjenjuju se na:

— transakcije prenosivih vrijednosnih papira, financijskih instrumenata i ostalih proizvoda ili usluga kod kojih je cijena povezana s fluktuacijom burzovnih kotacija ili indeksa ili stopama na financijskom tržištu na koje prodavatelj robe ili pružatelj usluga nema utjecaj,

[…]

(d) Točka (l) nije prepreka za klauzule o indeksaciji cijena, ako je to u skladu sa zakonom, pod uvjetom da je metoda prema kojoj cijene variraju jasno opisana.”

B. Španjolsko pravo

10. Članak 1303. Código Civil (Građanski zakonik) glasi kako slijedi:

„Kada se obveza proglasi ništavom, ugovorne stranke moraju uzajamno vratiti stvari koje su bile predmet ugovora, plodove tih stvari i cijenu uvećanu za kamate, čime se ne dovode u pitanje sljedeći članci.”

11. Člankom 80. stavkom 1. točkom (a) Texta refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (preinaka Općeg zakona o zaštiti potrošača i korisnika te ostalih dopunskih zakona), koji je odobren Realom Decretom Legislativom 1/2007 (Kraljevska zakonodavna uredba 1/2007) od 16. studenoga 2007.[4], u verziji koja se primjenjuje na glavni postupak (u daljnjem tekstu: LGDCU) određuje se:

„1. U ugovorima sklopljenima s potrošačima i korisnicima koji uključuju odredbe o kojima nisu vođeni pojedinačni pregovori, […] tim odredbama treba poštovati sljedeće zahtjeve:

(a) tekst treba biti precizan, jasan i jednostavan, mora se moći izravno razumjeti i ne smije upućivati na tekstove ili dokumente koji nisu dostavljeni prije ili u trenutku sklapanja ugovora i koje, u svakom slučaju, treba izričito navesti u ugovornom dokumentu."

12. U članku 82. stavcima 1. i 2. LGDCU-a predviđa se:

„1. Smatraju se nepoštenima sve ugovorne odredbe o kojima se nisu vodili pojedinačni pregovori i sve prakse koje nisu izričito odobrene ako, u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača i korisnika prouzroče znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka proizišlima iz ugovora.

2. […] Kad prodavatelj robe ili pružatelj usluga izjavi da se o nekoj odredbi pojedinačno pregovaralo, teret dokaza je na njemu."

13. Članak 83. LGDCU-a glasi kako slijedi:

„Nepoštene odredbe ništave su i smatra se da nisu bile ugovorene. U tu svrhu, nakon saslušanja stranaka, sudac proglašava ništavim nepoštene odredbe ugovora, no ugovor ostaje obvezujući za stranke prema istim uvjetima ako može nastaviti vrijediti bez nepoštenih odredbi."

14. Orden del Ministerio de la Presidencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (Ministarska odluka predsjedništva o transparentnosti financijskih uvjeta hipotekarnih kredita) od 5. svibnja 1994.[5], kako je izmijenjen Ministarskom odlukom od 27. listopada 1995.[6](u daljnjem tekstu: Odluka od 5. svibnja 1994.), primjenjivao se samo na hipotekarne kredite koji se odnose na smještaj ugovorene s fizičkim osobama ako je iznos traženog kredita bio manji od 150 000 eura ili jednak tom iznosu. Ta je odluka danas stavljena izvan snage, a bila je na snazi od 11. kolovoza 1994. do 29. travnja 2012., datuma na koji je novi Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (Ministarska odluka 2899/2011 o transparentnosti i zaštiti korisnika bankovnih usluga) od 28. listopada 2011. (u daljnjem tekstu: Odluka 2899/2011)[7] stupio na snagu[8].

15. Druga dodatna odredba Odluka od 5. svibnja 1994. određivala je:

„Banka Španjolske, na temelju izvješća Dirección General del Tesoro y Política Financiera [glavna uprava za riznicu i financijsku politiku], utvrdila je u okružnici niz službenih referentnih indeksa ili stopa koje kreditne institucije mogu primijeniti na hipotekarne kredite s promjenjivom kamatom te redovno objavljuje njihovu vrijednost."

4 BOE br. 287 od 30. studenoga 2007., str. 49181.

5 BOE br. 112 od 11. svibnja 1994., str. 14444.

6 BOE br. 261 od 1. studenoga 1995., str. 31794.

7 BOE br. 261 od 29. listopada 2011., str. 113242.

8 Vidjeti točku 21. ovog mišljenja.

16. U članku 6. stavku 2. točkama (a) i (b), kao i u članku 6. stavku 3. točkama 1. i 2. Odluke od 5. svibnja 1994. predviđalo se:

„2. Za kredite s promjenjivom kamatnom stopom na koje se primjenjuje ova odluka, kreditne institucije mogu upotrijebiti kao referentne indekse ili stope samo one koji ispunjavaju sljedeće uvjete:

(a) ne ovise isključivo o samoj kreditnoj instituciji i ta institucija ne može na njih utjecati na temelju sporazuma ili praksi koje su svjesno paralelne onima drugih institucija;

(b) podaci na kojima se temelje indeksi prikupljaju se u skladu s objektivnom matematičkom metodom.

3. Za kredite s promjenjivom kamatnom stopom na koje se primjenjuje ova odluka nije obvezno pojedinačno obavijestiti zajmoprimca o promjenama primjenjive kamatne stope ako se ispune sljedeća dva uvjeta:

1. dogovoreno je da će se upotrebljavati službeni referentni indeks ili stopa među onima navedenim u drugoj dodatnoj odredbi ove odluke;

2. kamatna stopa primjenjiva na kredit utvrđuje se na način predviđen u članku 3.*bis* stavku 1. točki (a) ili (b) Priloga II. ovoj odluci."

17. IRPH, u svoje tri verzije, odnosno IRPH banaka (u daljnjem tekstu: IRPH Bancos), IRPH štedionica (u daljnjem tekstu: IRPH Cajas) i IRPH svih kreditnih institucija (u daljnjem tekstu: IRPH Entidades), službeni je indeks uveden člankom 6.*bis* circulara 8/1990 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (Okružnica 8/1990 Banke Španjolske, na pažnju kreditnim institucijama, o transparentnosti transakcija i zaštiti klijenata) od 7. rujna 1990.[9], kako je izmijenjen circularom 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 (Okružnica 5/1994 Banke Španjolske, na pažnju kreditnim institucijama, o izmjeni Okružnice 8/1990 o transparentnosti transakcija i zaštiti klijenata) od 22. srpnja 1994.[10] (u daljnjem tekstu: Okružnica 8/1990). U četvrtom stavku obrazloženja Okružnice 5/1994 navodilo se:

„Odabrane referentne stope u posljednjoj analizi jesu EKS. Takve su u potpunosti prosječne stope hipotekarnih kredita koji se odnose na stjecanje smještaja čija je cijena slobodno utvrđena jer k tomu uključuju učinak naknada. Stoga, njihova izravna upotreba jednostavno kao ugovornih stopa znači da se EKS-u iz hipotekarne transakcije daje veća vrijednost od stope koja se primjenjuje na tržištu. Kako bi se uskladio EKS iz te transakcije s EKS-om na tržištu, potrebno je primijeniti negativni diferencijal čija se vrijednost mijenja ovisno o naknadama transakcije i učestalosti plaćanja […]."

18. Članak 2. Okružnice 8/1990, naslovljen „Informacije o primijenjenim kamatnim stopama", odnosio se na informaciju koju treba prenijeti Banka Španjolske kako bi mogla utvrditi i objaviti određene referentne indekse ili stope na hipotekarnom tržištu. Taj je članak glasio kako slijedi:

„[…] Banke, štedionice, udruženje španjolskih štedionica, podružnice stranih kreditnih institucija i društva za hipotekarne kredite prosljeđuju Banki Španjolske u prvih 15 dana svakog mjeseca informacije o prosječnim stopama kreditnih transakcija i depozitnih transakcija u [španjolskim] pesetama [(ESP)] izvršenih u Španjolskoj, koje su započete ili obnovljene u prethodnom mjesecu."

9 BOE br. 226 od 20. rujna 1990., str. 27498.

10 BOE br. 184 od 3. kolovoza 1994., str. 25106. Ta okružnica predviđala je ukupno šest indeksa: IRPH Bancos, IRPH Cajas, IRPH Entidades, indikator Confederacióna Española de Cajas de Ahorros (udruženje španjolskih štedionica, u daljnjem tekstu: CECA), internu stopu profitabilnosti na sekundarnom tržištu javnog duga s preostalim rokom dospijeća od dvije do šest godina i stopu na snazi na međubankovnom tržištu u Madridu (na engleskom jeziku: *Madrid InterBank Offered Rate*, u daljnjem tekstu: MIBOR). MIBOR je nestao nakon što se u Španjolsku 1999. uvela međubankovna stopa u eurima, na engleskom jeziku *Euro Interbank offered Rate* (u daljnjem tekstu: EURIBOR).

19. Članak 6.*bis* Okružnice 8/1990, naslovljen „Hipotekarni krediti”, u stavku 3. točki (b) odnosio se na IRPH Cajas na sljedeći način:

„3. Za potrebe primjene druge dodatne odredbe Odluke o hipotekarnim kreditima službenim indeksima ili referentnim stopama, čija su definicija i način izračuna utvrđeni u Prilogu VIII. smatraju se:

(b) prosječna stopa hipotekarnih kredita koji su odobreni na dulje od tri godine i odnose se na stjecanje smještaja čija je cijena slobodno utvrđena te koje odobravaju štedionice.

[…]

Banka Španjolske na odgovarajući način objavljuje te indekse koji se u svakom slučaju mjesečno objavljuju u *Boletínu Oficial del Estado*.”

20. Definicija i matematička formula izračuna tih indeksa nalaze se u Prilogu VIII. Okružnici 8/1990. U stavku 2. Priloga VIII. toj okružnici IRPH Cajas utvrđuje se kao „[j]ednostavni prosjek prosječnih kamatnih stopa ponderiranih kapitalom transakcija hipotekarnog kredita koji je odobren na tri godine ili dulje i odnosi se na stjecanje smještaja čija je cijena slobodno utvrđena, koje su sve štedionice započele ili obnovile tijekom referentnog mjeseca indeksa. Te ponderirane prosječne kamatne stope jesu istovjetne godišnje stope koje su za ta dospijeća Banci Španjolske prijavile sve štedionice u skladu s člankom 2.

Formula za izračun te stope jest sljedeća:

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

Ica = iznos ica/nca

pri čemu je:

Ica = prosjek ponderiranih prosječnih kamatnih stopa svih štedionica;

ica = ponderirana prosječna stopa kredita svake štedionice;

nca = broj štedionica koje prijavljuju stope.”

21. IRPH Cajas i IRPH Bancos te indeks CECA prestali su biti službene referentne stope nakon što su stupili na snagu Odluka 2899/2011 i 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 (Okružnica 5/2012 Banke Španjolske, na pažnju kreditnih institucija i pružatelja usluga plaćanja, o transparentnosti bankovnih usluga i odgovornosti u području odobravanja kredita) od 27. lipnja 2012. (u daljnjem tekstu: Okružnica 5/2012) [11].

22. IRPH Cajas zamijenjen je IRPH-om svih španjolskih kreditnih institucija (u daljnjem tekstu: IRPH Conjunto de Entidades) koji je sada u skladu s Odlukom 2899/2011 jedan od šest službenih referentnih indeksa koji postoje u Španjolskoj.

11 BOE br. 161 od 6. srpnja 2012., str. 48855.

23. Članak 27. Odluke 2899/2011, naslovljen „Službene kamatne stope”, u stavku 1. točki (a) odnosi se na IRPH Conjunto de Entidades. IRPH se utvrđuje preuzimanjem vrijednosti transakcija koje su kreditne institucije stvarno ugovorile sa svojim klijentima tijekom svakog razdoblja. Ta odredba određuje:

„Za potrebe njihove primjene koju provode kreditne institucije, u skladu s uvjetima utvrđenima u ovoj ministarskoj odluci, sljedeće službene kamatne stope mjesečno će se objavljivati: (a) prosječna stopa hipotekarnih kredita koji su odobreni na dulje od tri godine i koji se odnose na stjecanje smještaja u slobodnoj prodaji te koje odobravaju kreditne institucije u Španjolskoj.”

24. IRPH Conjunto de Entidades osmislila su španjolska financijska tijela, odnosno Banka Španjolske i Dirección General del Tesoro (glavna uprava za riznicu) te je postao službeni nakon što je uključen u prethodno navedene okružnice Banke Španjolske i objavljen u *Boletínu Oficial del Estado*.

25. Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (Zakon 14/2013 o potpori poduzetnicima i njihovoj internacionalizaciji)[12] od 27. rujna 2013. (u daljnjem tekstu: Zakon 14/2013), u svojoj petnaestoj dodatnoj odredbi, naslovljenoj „Prijelazni sustav za uklanjanje referentnih indeksa ili kamatnih stopa”, određuje datum od kojeg Banka Španjolske više neće objavljivati IRPH Cajas i IRPH Bancos te indeks CECA-e. Ta odredba glasi kako slijedi:

„1. Od 1. studenoga 2013., sljedeći službeni indeksi primjenjivi na hipotekarne kredite ili zajmove u skladu sa zakonodavstvom na snazi prestaju se objavljivati na internetskoj stranici Banke Španjolske te se potpuno uklanjaju:

[…]

(b) prosječna stopa hipotekarnih kredita koji su odobreni na dulje od tri godine te su namijenjeni stjecanju smještaja na slobodnom tržištu, koje odobravaju štedionice [IRPH Cajas];

(c) referentna aktivna stopa štedionica [CECA].

2. Upućivanja na stope iz prethodnog stavka zamjenjuju se od sljedeće revizije primjenjivih stopa zamjenskom referentnom stopom ili indeksom predviđenim u ugovoru.

3. Ako ne postoji referentna stopa ili indeks predviđen u ugovoru ili ako se ta stopa ili indeks ne nalazi među onima koji se uklanjaju, zamjena se provodi u korist službene kamatne stope nazvane ‚prosječna stopa hipotekarnih kredita koji su odobreni na dulje od tri godine te su namijenjeni stjecanju smještaja na slobodnom tržištu, koje odobravaju kreditne institucije u Španjolskoj’, uz diferencijal koji je jednak aritmetičkoj sredini razlika između ukinute stope i prethodno navedene stope, koje se izračunavaju na temelju podataka dostupnih između datuma sklapanja ugovora i datuma na koji je počela vrijediti zamjena stope.

Zamjena stope u skladu s ovim stavkom dovodi do automatskog obnavljanja ugovora bez izmjene ili gubitka statusa upisane hipoteke.

4. Strankama nije dostupno nijedno pravno sredstvo kako bi se mogle žaliti na izmjenu, jednostranu izmjenu ili raskid kredita ili zajma zbog primjene ove odredbe.”

12 BOE br. 233 od 28. rujna 2013., str. 78787.

III. Činjenice iz kojih proizlazi spor u glavnom postupku i prethodna pitanja

26. Marc Gómez del Moral Guasch sklopio je 19. srpnja 2001. kod Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, koji je postao Bankia, ugovor o hipotekarnom kreditu na iznos od 132 222,66 eura, koji se odnosi na financiranje stjecanja smještaja.

27. Prvi dio članka 3.*bis* tog ugovora o kreditu, koji se odnosi na načine izračuna promjenjive kamatne stope primjenjive na navedeni kredit (IRPH Cajas), glasi kako slijedi:

„Članak 3.*bis* Promjenjiva kamatna stopa

Prvi stavak. Ugovorna kamatna stopa određuje se svakih pola godine te se izračunava od datuma potpisivanja ugovora, pri čemu je stopa prvih šest mjeseci ona koja se navodi u trećoj financijskoj odredbi. Za sljedeća polugodišnja razdoblja, primjenjiva je prosječna stopa hipotekarnih kredita koji su odobreni na dulje od tri godine i odnose se na stjecanje smještaja čija je cijena slobodno utvrđena te ih odobravaju štedionice, koja je na snazi u trenutku revizije i koju Banka Španjolske redovno službeno objavljuje u *Boletínu Oficial del Estado* za hipotekarne kredite s promjenjivom stopom koji se odnose na stjecanje smještaja, zaokružena na veću četvrtinu postotnog boda i uvećana za 0,25 postotnog boda [sic]”.

28. Dispozitivno primijenjena stopa, u skladu s istim kriterijem kao prethodna referentna stopa, jest indeks CECA-e.

29. M. Gómez del Moral Guasch podnio je 18. travnja 2017. tužbu Juzgadou de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 38 u Barceloni) radi utvrđivanja ništavnosti predmetne odredbe zbog toga što je nepoštena, uz obrazloženje da je većina hipotekarnih kredita obično indeksirana prema EURIBOR-u [13], koji je općenito povoljniji.

30. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da je indeksacija prema IRPH-u, koja se upotrebljava za hipotekarne kredite s promjenjivom kamatnom stopom i koja predstavlja otprilike 10 % kredita odobrenih u Španjolskoj, zapravo manje povoljna za potrošača nego indeksacija prema EURIBOR-u, koja se upotrebljava za 90 % hipotekarnih kredita. Navodi da primjena IRPH-a dovodi do dodatnog troška za potrošača od otprilike 18 000 do 21 000 eura po hipotekarnom kreditu u odnosu na EURIBOR te se pita o razini obaviještenosti tužitelja u glavnom postupku prilikom sklapanja predmetnog ugovora.

31. Sud koji je uputio zahtjev opravdava ovaj zahtjev za prethodnu odluku dvojbama koje ima u pogledu toga je li sporna odredba kojom se utvrđuje kamatna stopa na temelju zakonitog indeksa kao što je IRPH isključena iz područja primjene Direktive 93/13 i treba li tu direktivu tumačiti na način da joj se protivi to da nacionalni sud provodi nadzor nepoštenosti te odredbe.

32. Nesigurnost suda koji je uputio zahtjev odnosi se osobito na to ima li činjenica da se IRPH uređuje upravnom odredbom koja se u ugovoru o hipotekarnom kreditu preuzima u obliku ugovorne odredbe, tako da ta odredba nije ni obvezna ni dispozitivna, za posljedicu to da iznimka iz članka 1. stavka 2. Direktive 93/13 nije primjenjiva na spornu odredbu. Taj sud u tom pogledu smatra, osobito na temelju presuda Andriciuc i dr. [14] i Kušionová [15], da takva odredba nije obvezna ako je riječ o upravnoj odredbi kojom se uređuje promjenjiva kamata i naknada koju je u ugovor fakultativno uključio

13 U trenutku sklapanja ugovora EURIBOR nije bio jedan od službenih referentnih indeksa predviđenih u Okružnici 5/1995. Međutim, iz očitovanja španjolske vlade proizlazi da je Circularom 7/1999 del Banco de España, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990 (Okružnica 7/1999 Banke Španjolske, na pažnju kreditnim institucijama, o izmjeni Okružnice 8/1990) od 29. lipnja 1999. (BOE br. 163 od 9. srpnja 1999., str. 26016.) uveden službeni referentni indeks povezan s kretanjima EURIBOR-a.

14 Presuda od 20. rujna 2017. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 28., 29. i 31.)

15 Presuda od 10. rujna 2014. (C-34/13, EU:C:2014:2189, t. 77. do 79.)

prodavatelj robe ili pružatelj usluga. Tvrdi da je prodavatelj robe ili pružatelj usluga mogao primijeniti druge indekse u svrhu indeksacije hipotekarnog kredita jer se podvrgavanje IRPH-u provodi samo zbog sporne odredbe. Taj sud pojašnjava i da, ako ne postoji sporazum između stranaka, navedena odredba nije dispozitivna.

33. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je Tribunal Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) u presudi br. 669/2017 [16] ipak nedavno odlučio suprotno, pri čemu je smatrao da IRPH Entidades u pravom smislu riječi nije bio obuhvaćen Direktivom 93/13 jer je utvrđen zakonskom odredbom. Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava i da ta presuda, koja je donesena u punom sastavu, čini obvezujuću sudsku praksu te je španjolski sudovi izravno mogu primijeniti.

34. Sud koji je uputio zahtjev pita o informacijama koje treba uključiti u obavijest prodavatelja robe ili pružatelja usluga kad on s potrošačima sklapa ugovore o hipotekarnim kreditima s promjenjivim stopama indeksiranim prema zakonskom indeksu kao što je IRPH, čija je formula izračuna složena i netransparentna za prosječnog potrošača, i o posljedicama utvrđenja nepoštenosti sporne odredbe. U tom pogledu ističe da španjolski zakonodavac nije prenio iznimku utvrđenu u članku 4. stavku 2. Direktive 93/13 kako bi zajamčio veću razinu zaštite potrošača od one predviđene tom direktivom te želi znati je li primjena te odredbe u skladu s odredbama navedene direktive.

35. U tim je okolnostima Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 38 u Barceloni) presudom od 16. veljače 2018., koju je tajništvo Suda zaprimilo istoga dana, odlučio prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li IRPH Cajas, biti predmet sudske zaštite u smislu da valja ispitati je li on razumljiv potrošaču, a da pritom nije zapreka to što je uređen regulatornim ili upravnim odredbama, pri čemu taj uvjet razumljivosti potrošaču nije predviđen člankom 1. stavkom 2. Direktive Vijeća [93/13] jer nije riječ o obveznoj odredbi nego se takva promjenjiva i ugovorna kamatna stopa u ugovor uključuje po izboru prodavatelja robe ili pružatelja usluge?

2. (a) U skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13, koji nije prenesen u španjolski pravni poredak, protivi li se Direktivi 93/13 i njezinu članku 8. to da se španjolski sud poziva na članak 4. stavak 2. te direktive i primjenjuje ga ako zakonodavac namjerno nije prenio tu odredbu u španjolski pravni poredak jer je želio osigurati sveobuhvatnu zaštitu u odnosu na sve ugovorne odredbe koje prodavatelj robe ili pružatelj usluge može unijeti u ugovor koji sklapa s potrošačima, uključujući i one koje utječu na glavni predmet ugovora, pa i onda ako su sastavljene jasno i razumljivo?

(b) U svakom slučaju, je li radi razumijevanja bitne ugovorne odredbe, konkretno IRPH-a, potrebno dostaviti informacije ili objave o sljedećim činjenicama ili podacima ili nekima od njih?

i. Objasniti način oblikovanja referentne kamatne stope, odnosno, obavijestiti da taj indeks uključuje naknade u poslovanju i ostale troškove povrh nominalne kamatne stope, da je riječ o jednostavnom neponderiranom prosjeku, da prodavatelj robe ili pružatelj usluge treba znati da treba primijeniti negativni diferencijal i da treba obavijestiti o tome i da dostavljeni podaci nisu objavljeni, za razliku od drugog uobičajenog indeksa, EURIBOR-a.

ii. Objasniti kako se taj indeks mijenjao u prošlosti i kako bi se mogao mijenjati u budućnosti, posredovati informacije i objaviti grafove koji potrošaču jasno i razumljivo objašnjavaju promjene ove specifične kamatne stope u odnosu na EURIBOR, kamatnu stopu koja se uobičajeno primjenjuje na hipotekarne kredite.

16 Presuda od 14. prosinca 2017. (ES:TS:2017:4308) (u daljnjem tekstu: presuda od 14. prosinca 2017.)

(c) Ako Sud Europske unije zaključi da je zadaća suda koji je uputio zahtjev da ispita nepoštenost ugovornih odredbi i zaključi o svim posljedicama u skladu sa svojim nacionalnim pravom, tom se sudu postavlja pitanje ne pretpostavlja li nepostojanje informacija o svemu tome nerazumijevanje ugovorne odredbe jer ona nije jasna prosječnom potrošaču (članak 4. stavak 2. Direktive 93/13) odnosno ne podrazumijeva li njezino ispuštanje nepošteno postupanje prodavatelja robe ili pružatelja usluge prema potrošaču u smislu da potrošač ne bi bio pristao na vezivanje kredita uz IRPH da je o tome bio primjereno obaviješten?

3. Ako se IRPH Cajas proglasi ništavim te ako se ne postigne sporazum ili on bude štetniji za potrošača, koja bi od dvije sljedeće posljedice bila u skladu s člankom 6. stavkom 1. i člankom 7. stavkom 1. Direktive 93/13?

(a) Izmjena ugovora primjenom uobičajenog zamjenskog indeksa, EURIBOR-a, s obzirom na to da je riječ o ugovoru koji je u biti vezan za profitabilnu kamatnu stopu u korist [kreditne] institucije, [u svojstvu] prodavatelja robe ili pružatelja usluge.

(b) Prestanak primjene kamatne stope, pri čemu je jedina obveza zajmoprimca ili dužnika povrat pozajmljene glavnice u ugovorenim obrocima."

IV. Postupak pred Sudom

36. Rješenjem predsjednika Suda od 10. travnja 2018. odbijen je zahtjev Juzgadoa de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 38 u Barceloni) da se o ovom predmetu odluči u ubrzanom postupku predviđenom u članku 105. stavku 1. Poslovnika Suda.

37. Pisana očitovanja podnijele su stranke glavnog postupka, španjolska vlada i vlada Ujedinjene Kraljevine te Europska komisija. Usmena očitovanja istih stranaka saslušana su na raspravi koja je održana 25. veljače 2019.

V. Analiza

38. Prethodna pitanja suda koji je uputio zahtjev odnose se na tri problema, odnosno, kao prvo, opseg iznimke iz članka 1. stavka 2. Direktive 93/13, kao drugo, doseg i sadržaj nadzora transparentnosti sporne odredbe u skladu s člankom 4. stavkom 2. te direktive i konačno, kao treće, posljedice utvrđenja nepoštenosti te odredbe.

39. Prije ispitivanja tih problema, valja naglasiti da su sud koji je uputio zahtjev, stranke glavnog postupka, španjolska vlada i Komisija uputili na posebnosti IRPH-a Cajas iz sporne odredbe, kao i na presudu Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 14. prosinca 2017.

40. Slijedom toga, čini mi se da je primjereno iznijeti nekoliko napomena u pogledu ta dva upućivanja.

A. Uvodne napomene

1. IRPH Cajas: promjena i funkcioniranje

41. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je u trenutku u kojem je potpisan ugovor o hipotekarnom kreditu, koji su sklopili tužitelj u glavnom postupku i Bankia, sporna odredba predviđala da se za potrebe određivanja kamatne stope kredita primjenjuje IRPH Cajas, koji se tako zove jer se za njegov izračun u obzir uzimaju samo transakcije povezane s hipotekarnim kreditima koje izvršavaju

štedionice [17].

42. Iz pravnog okvira, kako ga je iznio sud koji je uputio zahtjev, proizlazi da je IRPH Cajas u tom trenutku bio jedan od "referentnih indeksa za hipotekarne kredite" uvedenih člankom 6.*bis* stavkom 3. točkom (b) Okružnice 8/1990 te je stoga bio službeni i zakonit [18]. Međutim, sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da je nakon stupanja na snagu Odluke 2899/2011 IRPH Cajas (kao i IRPH Bancos i indeks CECA-e) prestao biti službeni referentni indeks i da je predviđen prijelazni sustav za hipotekarne kredite na koje su se primjenjivali ti indeksi [19].

43. Što se tiče tog prijelaznog sustava, španjolska vlada navela je da se u petnaestoj dodatnoj odredbi stavcima 2. i 3. Zakona 14/2013 utvrđuje da se upućivanja na uklonjene stope zamjenjuju „zamjenskom referentnom stopom ili indeksom predviđenim u ugovoru" i da se, ako ne postoji zamjenska ugovorna stopa ili indeks ili u slučaju da ih čine indeksi ili stope za koje se predviđa uklanjanje, što je ovdje slučaj [20], predmetna stopa ili indeks zamjenjuje „službenom kamatnom stopom nazvanom ‚prosječna stopa hipotekarnih kredita koji su odobreni na dulje od tri godine i odnose se na stjecanje smještaja čija je cijena slobodno utvrđena te ih odobravaju kreditne institucije u Španjolskoj' [IRPH Conjunto de Entidades], na koju se primjenjuje diferencijal koji je jednak aritmetičkoj sredini razlika između stope koja se uklanja i prethodno navedene stope, koje se izračunavaju u skladu s informacijama dostupnim između datuma sklapanja ugovora i datuma na koji je stopa stvarno zamijenjena" [21].

44. Ta je vlada također naglasila da, u skladu s petnaestom dodatnom odredbom stavkom 3. Zakona 14/2013, ta zamjena podrazumijeva automatsko obnavljanje ugovora a da pritom ne dovodi do izmjene ili gubitka statusa upisane hipoteke. Dodala je da je petnaesta dodatna odredba stavak 4. navedenog zakona predviđala da stranke nisu ovlaštene osporavati u sudskom postupku izmjenu, jednostranu izmjenu ili raskid kredita ili zajma. Stoga se sada u članku 3.*bis* ugovora nalazi IRPH Conjunto de Entidades.

45. Što se tiče funkcioniranja IRPH-a Cajas, sud koji je uputio zahtjev navodi, kao prvo, da se taj indeks izračunavao prema podacima koje su svaki mjesec štedionice dostavljale Banci Španjolske i da je odgovarao jednostavnom prosjeku, u okviru kojeg su se sve štedionice jednako uzimale u obzir, neovisno o količini odobrenih kredita. Stoga, prema mišljenju tog suda, zastupljenost štedionice u IRPH-u Cajas nije se mijenjala ako je ona izgubila neki tržišni udio nakon što je jedan mjesec povećala kamatne stope ili naknade. Slijedom toga, što se više smanjivao broj štedionica, to se više povećavao utjecaj preostalih štedionica na IRPH Cajas, tako da je svaka štedionica mogla izvršavati utjecaj na rezultat tog indeksa povećavanjem kamata ili naknada koje je primjenjivala tijekom predmetnog mjeseca.

46. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev navodi da su informacije koje su dostavljale štedionice kako bi se izračunala aritmetička sredina IRPH-a uključivale EKS, troškove i naknade, koji su iznosili otprilike više od četvrtine postotnog boda povrh nominalne kamatne stope i da su bile uključene odredbe kojima se utvrđuje najniža kamatna stopa ili predviđa zaokruživanje na veći broj.

17 Iz očitovanja društva Bankia proizlazi da je ugovor o hipotekarnom kreditu o kojem je riječ u glavnom postupku predviđao promjenjivu kamatnu stopu od 5,25 % za prvih šest mjeseci i, za preostalo vrijeme trajanja kredita, promjenjivu kamatnu stopu indeksiranu prema IRPH-u Cajas uvećanu za diferencijal od 0,25 postotnog boda. Navodi i da je utvrđen rok isplate od 300 mjeseci (25 godina) te da, nakon datuma uzimanja hipotekarnog kredita, zajmoprimac plaća dogovorene iznose.

18 Prema tvrdnji suda koji je uputio zahtjev, IRPH Cajas jest regulatoran, normativan i stoga zakonit referentni indeks za hipotekarne kredite. Vidjeti točke 17. do 19. ovog mišljenja.

19 Iz pisanih očitovanja španjolske vlade proizlazi da je jedina prijelazna odredba iz Ministarske odluke 2899/2011 predviđala da će se IRPH Cajas, IRPH Bancos i indeks CECA-e nastaviti objavljivati i smatrati primjerenima u sve svrhe dok se ne utvrdi prijelazni sustav za predmetne kredite. Međutim, prema tvrdnji te vlade, kreditne institucije nisu mogle primjenjivati te referentne indekse u novim ugovorima o hipotekarnim kreditima.

20 U ovom slučaju, zamjenski referentni indeks u ugovoru o kreditu bio je indeks CECA-e, koji je također prestao biti jedan od službenih referentnih indeksa nakon stupanja na snagu ministarske Odluke 2899/2011 i Okružnice 5/2012. Vidjeti točke 21. i 28. ovog mišljenja.

21 Vidjeti točke 22. do 25. ovog mišljenja.

47. Kao treće, sud koji je uputio zahtjev iznosi da se, u skladu s nacionalnim propisom, stope koje su snižene zbog subvencija ili sporazuma u korist zaposlenika, te koje su snizile rezultat, nisu uzele u obzir za izračun IRPH-a.

48. Kao četvrto, sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da je radi nastojanja ostvarenja cilja da IRPH odražava prosječne tržišne kamate, a s obzirom na to da su ponderirane prosječne stope bile EKS, bilo nužno da se u svrhu nadoknade inflacijskog učinka naknada, kao što je to navela Banka Španjolske [22], primijeni negativan diferencijal čija je vrijednost ovisila o primijenjenim naknadama. Međutim, u ovom se slučaju općenito primijenio pozitivni diferencijal, odnosno IRPH Cajas + 0,25 postotnog boda.

49. Kao peto, sud koji je uputio zahtjev dodaje da se u poslovnicama društva Bankia IRPH promicao kod klijenata kao manje nepostojan, sigurniji i stabilniji indeks od EURIBOR-a [23], tako da je također bilo potrebno pitati se je li trebalo podnijeti različite grafove, koji se temelje na podacima Banke Španjolske za koje je Bankia tada znala, kako bi se potrošača obavijestilo o promjeni svake stope (IRPH-a i EURIBOR-a).

50. Sud koji je uputio zahtjev konačno navodi da se svim tim podacima, osim njihovom matematičkom formulom, koja je također dio njihove razumljivosti i nalazi se u stavku 1. Priloga VIII. Okružnici 8/1990., nastoji uputiti na to da je IRPH u cijelosti složen indeks, što bi moglo zahtijevati više informacija i objava jer je taj indeks bitan sastojak ugovora.

2. Presuda od 14. prosinca 2017.

51. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i iz pisanih očitovanja španjolske vlade i Komisije proizlazi da je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u presudi od 14. prosinca 2017. odlučio o ugovornoj odredbi sličnoj odredbi o kojoj je riječ u glavnom postupku, kojom se predviđala primjena IRPH-a Entidades [24].

52. Podložno mogućim naknadnim provjerama suda koji je uputio zahtjev, iz pisanih očitovanja španjolske vlade proizlazi da je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) uzeo u obzir elemente iznesene u nastavku.

53. Najprije, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) utvrdio je da je IRPH Entidades zakonski utvrđen i uređen indeks koji je bankovna institucija koja pruža kredit uvela kao opći ugovorni uvjet u ugovor o hipotekarnom kreditu s promjenjivom kamatnom stopom. Međutim, „stranka koja unosi prethodno sastavljenu ugovornu odredbu ne određuje referentni indeks ugovorom, nego upućuje na jedan od službenih indeksa uređenih zakonskim odredbama za tu vrstu ugovora. Slijedom toga, na javnoj je upravi da osigura da se tim indeksima poštuju propisi o bankovnoj transparentnosti, pri čemu građanski sudovi nisu nadležni u pogledu nadzora. […] Prema tome, indeks *kao takav* ne može biti predmet nadzora transparentnosti s obzirom na Direktivu 93/13” [25].

54. Nadalje, nakon što je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) analizirao odredbu, zaključio je da se s formalnog i materijalnog gledišta poštovao nadzor transparentnosti. Tvrdio je, s jedne strane, da smatra da s formalnog gledišta odredba ispunjava ono što on naziva „kriterij uključivosti” jer je jezično jasna, razumljiva i omogućuje zajmoprimcu da shvati i prihvati da se promjenjiva kamata iz njegova ugovora o hipotekarnom kreditu izračunava prema stopi koju utvrđuje i nadzire Banka Španjolske. S druge strane, s materijalnog gledišta, smatrao je da je odredba transparentna te da omogućuje da se

22 Vidjeti četvrti odjeljak obrazloženja Okružnice 5/1994. Vidjeti i točku 17. ovog mišljenja.

23 Taj sud upućuje na sljedeće internetske adrese: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe%20IRPH_castella_ok.pdf i https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf.

24 Komisija skreće pozornost na činjenicu da je „ta presuda, iako u njoj odredbe Direktive 93/13 tumači sud zadnjeg stupnja, donesena a da prethodno pitanje koje se ovdje razmatra nije bilo postavljeno Sudu”.

25 Moje isticanje

shvati ekonomski teret zajma. Smatrao je da je potrošač mogao razumjeti da treba platiti iznos koji proizlazi iz zbroja indeksa i diferencijala. U tu svrhu, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) smatrao je, kao što proizlazi iz očitovanja španjolske vlade, da je u pogledu službenog indeksa uobičajeno obaviješten prosječni potrošač lako mogao shvatiti različite sustave izračuna i usporediti upotrijebljene opcije te da se od institucije nije moglo zahtijevati niti da predloži različite indekse niti da objasni kako je indeks utvrđen.

55. U tom pogledu, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) nije smatrao relevantnom činjenicu da su kretanja EURIBOR-a bila povoljnija za potrošača, uz obrazloženje da „naknadna pristranost" ne može biti temelj za nadzor transparentnosti [26]. Osim toga, smatrao je da se tim rasuđivanjem nije uzela u obzir činjenica da kamatna stopa ne odgovara indeksu, nego indeksu uvećanom za diferencijal te da se nije pokazalo da su diferencijali koji su se primijenili na kredite indeksirane prema EURIBOR-u bili povoljniji od onih primijenjenih na IRPH. Tvrdio je i da su diferencijali IRPH-a statistički bili niži i da se tim rasuđivanjem nije uzela u obzir ni činjenica da su diferencijali bili niži ili viši ovisno o drugim ugovornim podacima (izravno terećenje plaće, oporezivanje itd.). Tribunal Supremo (Vrhovni sud) pojasnio je da nije važna razlika između IRPH-a i EURIBOR-a, nego buduća promjena IRPH-a te da se od banke ne može zahtijevati niti da zna kakva će biti ta promjena niti da o tome obavijesti zajmoprimca. K tomu, prethodno kretanje vrijednosti EURIBOR-a i IRPH-a bilo je relativno slično.

56. Konačno, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) zaključno je naveo da je bilo proturječno tvrditi da je banka znala da je IRPH bio povoljniji od EURIBOR-a iako se IRPH upotrebljavao u manje od 15 % kredita. Iz istih razloga, upućivanje na EURIBOR moglo se poništiti da je njegova promjena bila manje povoljna.

57. Nakon što sam iznio elemente koje su istaknuli sud koji je uputio zahtjev i stranke, sad ću razmotriti analizu pravnih problema iz prethodnih pitanja.

B. O prethodnim pitanjima

1. Prvo prethodno pitanje: opseg iznimke iz članka 1. stavka 2. Direktive 93/13

58. Sud koji je uputio zahtjev u prvom prethodnom pitanju u biti pita može li se u pogledu IRPH-a Cajas provesti nadzor transparentnosti na temelju Direktive 93/13. Međutim, kao što su to tvrdile Bankia, španjolska vlada i Komisija, uzimajući u obzir da je IRPH Cajas uređen regulatornim odredbama, nad njim samim ne može se izvršiti takav nadzor.

59. Smatram da se to pitanje razlikuje od odgovora na pitanje je li ugovorna odredba sadržana u ugovoru o hipotekarnom kreditu koji su sklopili potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga, kojim se predviđa primjena tog indeksa u svrhu izračuna promjenjive kamatne stope navedenog kredita, kao što je to slučaj u glavnom postupku, obuhvaćena područjem primjene Direktive 93/13.

60. U tom pogledu, valja podsjetiti da je prema ustaljenoj sudskoj praksi u okviru postupka suradnje između nacionalnih sudova i Suda uspostavljene u članku 267. UFEU-a, na Sudu da nacionalnom sudu pruži koristan odgovor koji će mu omogućiti da riješi spor koji se pred njim vodi i da će u tom smislu Sud po potrebi preoblikovati pitanje koje mu je postavljeno [27].

26 Uzimajući u obzir da se Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u tu svrhu oslonio na razmatranja Suda u točkama 53. i 54. presude Andriciuc i dr. od 20. rujna 2017. (C-186/16, EU:C:2017:703).

27 Presude od 17. srpnja 1997., Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378, t. 22. i 23.); od 8. prosinca 2011., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, t. 18.) kao i od 21. prosinca 2016., Ucar i Kilic (C-508/15 i C-509/15, EU:C:2016:986, t. 51.)

61. U ovom slučaju smatram da prvo prethodno pitanje treba shvatiti kao da se njime u biti želi znati treba li članak 1. stavak 2. Direktive 93/13 tumačiti na način da je iz područja primjene te direktive isključena odredba iz ugovora koji su sklopili potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga, kao što je ona u glavnom postupku, kojom se kamatna stopa utvrđuje na temelju jednog od šest službenih zakonskih referentnih indeksa koje kreditne institucije mogu primijeniti na hipotekarne kredite s promjenjivom kamatnom stopom.

62. Uvodno, valja ispitati argument španjolske vlade prema kojem, ako je IRPH Cajas službeni zakonit indeks koji je uređen regulatornim ili upravnim odredbama koje se mjesečno objavljuju u *Boletínu Oficial del Estado*, pitanje nadzora transparentnosti tog indeksa nije obuhvaćeno područjem primjene Direktive 93/13, u skladu s njezinim člankom 1. stavkom 2. Stoga, budući da navedeni indeks ne može biti proglašen nepoštenim, njegovo uključenje u spornu odredbu ne utječe na to tumačenje.

63. U tom su pogledu španjolska vlada i Bankia tvrdile da je, nakon ukidanja IRPH-a Cajas, trenutačni indeks koji se primjenjuje na ugovor o hipotekarnom kreditu o kojem je riječ u glavnom postupku, odnosno IRPH Conjunto de Entidades, propisan na temelju zakonske i obvezne odredbe, odnosno petnaeste dodatne odredbe stavka 2. Zakona 14/2013. Slijedom toga, IRPH Conjunto de Entidades obvezno se primjenjivao nakon što je stupio na snagu, tako da se poštovala ravnoteža koju je utvrdio zakonodavac. Štoviše, Bankia je pojasnila da se Zakonom 14/2013 određuje da strankama nije dostupno nijedno pravno sredstvo kako bi se mogle žaliti na izmjenu, jednostranu izmjenu ili raskid kredita ili zajma zbog primjene petnaeste dodatne odredbe Zakona 14/2013. Stoga tvrde da IRPH Cajas nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 93/13 na temelju njezina članka 1. stavka 2.

64. Međutim, iz tumačenja pravnog i činjeničnog okvira koji je iznio sud koji je uputio zahtjev proizlazi da, u trenutku sklapanja ugovora o hipotekarnom kreditu o kojem je riječ u glavnom postupku, koji sud koji je uputio zahtjev treba uzeti u obzir kako bi ocijenio nepoštenost ugovorne odredbe[28], IRPH koji se nalazio u spornoj odredbi u svrhu izračuna promjenjive kamatne stope nije bio IRPH Conjunto de Entidades, koji je zamijenio IRPH Cajas na temelju petnaeste dodatne odredbe stavka 2. Zakona 14/2013, koja dovodi do automatskog obnavljanja ugovora, nego IRPH Cajas uveden Okružnicom 8/1990. Činjenica da je IRPH Conjunto de Entidades danas službeni referentni indeks naveden u članku 3.*bis* ugovora o hipotekarnom kreditu koji je zakonski propisan na temelju obvezne odredbe, odnosno petnaeste dodatne odredbe stavka 2. Zakona 14/2013, ne utječe na analizu sporne odredbe kojom se predviđa primjena IRPH-a Cajas, kako je glasila u trenutku sklapanja ugovora.

65. Stoga je očito da se pitanje postavlja u pogledu sporne odredbe kojom se predviđa primjena IRPH-a Cajas[29]. Kako bi se na njega odgovorilo ukratko ću, kao prvo, iznijeti relevantnu sudsku praksu Suda koja se odnosi na tumačenje članka 1. stavka 2. Direktive 93/13 te ću, kao drugo, s obzirom na tu sudsku praksu ispitati je li sporna odredba obuhvaćena Direktivom 93/13.

28 Podsjećam da se „sukladno članku 4. stavku 1. [Direktive 93/13], nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje […] tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili uslugâ na koje se ugovor odnosi u vrijeme kad je bio sklopljen i sve popratne okolnosti sklapanja ugovora” (presude od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 39.); od 9. studenoga 2010., VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, t. 42.); od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 71.) i od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 61.). O tom pitanju vidjeti i moje mišljenje u predmetima Abanca Corporación Bancaria i Bankia (C-70/17 i C-179/17, EU:C:2018:724, t. 70.)).

29 Sama španjolska vlada navodi u točkama 8. i 17. svojih pisanih očitovanja da je sporna odredba u glavnom postupku odredba kojom se predviđa IRPH Cajas i da je Odluka od 5. svibnja 1994. bila primjenjiva u trenutku sklapanja ugovora o hipotekarnom kreditu na koji se odnosi ovaj zahtjev za prethodnu odluku.

a) Kratak pregled sudske prakse Suda

66. Uvodno, valja podsjetiti da se nadzor po službenoj dužnosti koji provodi nacionalni sud može zahtijevati samo ako je riječ o ugovornoj odredbi koja je obuhvaćena područjem primjene Direktive 93/13, kako je određeno njezinim člankom 1.[30]. U skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13, ugovorne odredbe koji su odraz obveznih zakonskih ili regulatornih odredbi isključuju se iz područja primjene te direktive.

67. U presudi RWE Vertrieb[31], Sud je prvi put pojasnio pojam „obvezne zakonske ili regulatorne odredbe" u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 93/13. U tom pogledu, Sud je podsjetio da ta odredba uvodi isključenje iz područja primjene te direktive, koje se odnosi na odredbe koje su odraz obveznih zakonskih ili regulatornih odredbi[32]. To isključenje podrazumijeva ispunjenje dvaju uvjeta. S jedne strane, ugovorna odredba mora biti odraz zakonske ili regulatorne odredbe i, s druge strane, ta odredba mora biti obvezna[33].

68. Kako bi se utvrdilo jesu li ispunjeni ti uvjeti, Sud je odlučio da je na nacionalnom sudu da provjeri je li ta odredba odraz odredbi nacionalnog prava koje se primjenjuju na ugovorne strane neovisno o njihovoj volji (obvezno) ili onih koje su dispozitivne prirode i stoga automatski primjenjive, odnosno ako se ugovorne strane u tom smislu nisu drukčije sporazumjele[34].

69. Stoga, nacionalni sud treba provjeriti je li odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku odraz obveznih odredbi nacionalnog prava u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 93/13[35], uzimajući u obzir činjenicu da, osobito s obzirom na cilj te direktive, odnosno zaštitu potrošača, iznimku predviđenu u toj odredbi treba tumačiti usko[36].

70. Nakon što sam ukratko iznio opći kontekst sudske prakse koja se odnosi na tumačenje te odredbe, sad ću tu sudsku praksu primijeniti na ovaj slučaj.

b) Je li sporna odredba obuhvaćena iznimkom predviđenom u članku 1. stavku 2. Direktive 93/13?

71. Najprije valja naglasiti da se, kao što to proizlazi iz prethodnih točaka ovog mišljenja, ako je ugovorna odredba odraz obvezne ili dispozitivne zakonske ili regulatorne odredbe, ne postavlja pitanje je li ta odredba obuhvaćena područjem primjene Direktive 93/13. Naime, takva odredba jednostavno ne podliježe odredbama te direktive.

30 Vidjeti u tom smislu presudu od 3. travnja 2019., Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, t. 28.).

31 Presuda od 21. ožujka 2013. (C-92/11, EU:C:2013:180)

32 Presuda od 21. ožujka 2013., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, t. 25.)

33 Presude od 10. rujna 2014., Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, t. 78.) i od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 28.). Prema mišljenju Suda, to izuzeće od primjene sustava Direktive 93/13 opravdano je činjenicom da je u načelu legitimno pretpostaviti da je nacionalni zakonodavac uspostavio ravnotežu između svih prava i obveza stranaka u određenim ugovorima. Presude od 21. ožujka 2013., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, t. 28.) i od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, t. 53.)

34 Presuda od 21. ožujka 2013., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, t. 26.). Vidjeti i presude od 10. rujna 2014., Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, t. 76.) i od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 27.). Vidjeti i trinaestu uvodnu izjavu Direktive 93/13.

35 Vidjeti u tom smislu presudu od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 30.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla (C-186/16, EU:C:2017:313, t. 59.). Vidjeti i presudu od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 69. i 70.).

36 Presude od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 31.) i od 10. rujna 2014., Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, t. 77.)

72. Suprotno tomu, ako nacionalni sud smatra da se predmetnom odredbom ne obvezuje bankovne institucije da odaberu službeni referentni indeks među onima predviđenima u toj odredbi, nego se njome dopušta upotreba drugih referentnih indeksa, pitanje je li ugovorna odredba u kojoj se ta odredba preuzima obuhvaćena područjem primjene Direktive 93/13 tada bi nedvojbeno bilo relevantno. Naime, jasno je da je takva odredba obuhvaćena područjem primjene te direktive. Prema mojem mišljenju, isto vrijedi ako se tim propisom bankovnim institucijama nalaže da službeni referentni indeks odaberu među onima koji su u njoj predviđeni [37].

73. U ovom slučaju, sud koji je uputio zahtjev smatra da je sporna odredba, koju je prethodno sastavila bankovna institucija, odraz odredbi nacionalnog prava. Međutim, tvrdi da uvjeti utvrđeni u sudskoj praksi Suda nisu ispunjeni kako bi se primijenilo isključenje propisano člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13. Naime, s jedne strane, nacionalna odredba koja se nalazi u spornoj odredbi nije obvezna jer je riječ o regulatornoj ili upravnoj odredbi kojom se uređuje promjenjiva kamata i naknada, koju prodavatelj robe ili pružatelj usluga *fakultativno* uključuje u ugovor, odnosno IRPH Cajas ne primjenjuje se obvezno, neovisno o volji stranaka. S druge strane, ta odredba nije dispozitivna ako nije postignut dogovor [38].

74. U ovom slučaju, što se tiče IRPH-a Cajas preuzetog u spornoj odredbi, iz pravnog okvira ovog predmeta proizlazi da je druga dodatna odredba Odluke od 5. svibnja 1994., koju navodi sud koji je uputio zahtjev, ovlašćivala Banku Španjolske da u okružnici (Okružnica 8/1990, kako je izmijenjena Okružnicom 5/1994, koja je sada stavljena izvan snage, ali je bila na snazi u trenutku sklapanja ugovora) utvrdi „niz službenih referentnih indeksa ili stopa koje kreditne institucije *mogu* primijeniti na hipotekarne kredite s promjenjivom kamatnom stopom” [39].

75. Iz očitovanja društva Bankia proizlazi da se u članku 6. stavku 2. Odluke od 5. svibnja 1994. predviđalo da, za kredite s promjenjivom kamatnom stopom na koje se primjenjuje ta odluka, kreditne institucije mogu upotrijebiti kao referentne indekse ili stope samo *one koji ispunjavaju sljedeća dva uvjeta*: (a) ne ovise isključivo o samoj kreditnoj instituciji i ta institucija ne može na njih utjecati na temelju sporazuma ili praksi koje su svjesno paralelne onima drugih institucija; (b) podaci na kojima se temelje indeksi prikupljaju se u skladu s objektivnom matematičkom metodom.

76. Iz očitovanja društva Bankia također proizlazi da je članak 6. stavak 3. točke 1. i 2. Odluke od 5. svibnja 1994. predviđao da „za kredite s promjenjivom kamatnom stopom na koje se primjenjuje [ta odluka] nije obvezno pojedinačno obavijestiti zajmoprimca o promjenama primjenjive kamatne stope ako se ispune sljedeća dva uvjeta: 1. *dogovoreno* je da će se upotrebljavati službeni referentni indeks ili stopa među onima navedenim u drugoj dodatnoj odredbi [te odluke]; 2. kamatna stopa primjenjiva na kredit utvrđuje se na način predviđen u članku 3.*bis* stavku 1. točki (a) ili (b) Priloga II. [toj odluci]” [40].

77. U tom pogledu, kao što je španjolska vlada iznijela u svojim pisanim očitovanjima, u Odluci od 5. svibnja 1994., u njezinu Prilogu II., naslovljenom „Financijske odredbe ugovorâ o hipotekarnim kreditima obuhvaćene ovom odlukom”, nalazile su se informacije koje treba navesti u tim odredbama. Iz tih očitovanja proizlazi da se u točki 3.*bis* tog Priloga II., naslovljenoj „Promjenjiva kamatna stopa”, osobito predviđalo da, kad se definira promjenjiva kamatna stopa, potrebno ju je izraziti u jednom od

37 Vidjeti točku 83. ovog mišljenja.

38 U španjolskoj pravnoj teoriji u kojoj se razmatrala presuda od 14. prosinca 2017. smatralo se da je riječ o odredbi koja nije ni obvezna ni dispozitivna. Vidjeti 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 (ur.), br. 9, Dykinson, 2017., str. 211. do 236., konkretno, str. 219. i 222.

39 Vidjeti točku 15. ovog mišljenja.

40 Moje isticanje

oblika predviđenih tom odredbom. U točki 3.*bis* podtočkama (a), (b) i (c) navedenog Priloga II. upućivalo se na definicije promjenjive kamatne stope kojima se predviđala primjena referentnog indeksa, *ili*, na temelju podtočke (d) te odredbe, *„[n]a bilo koji drugi način*, pod uvjetom da je jasan i konkretan, da ga zajmoprimac može shvatiti i da je u skladu s pravom"[41].

78. Pod uvjetom da sud koji je uputio zahtjev provede moguće naknadne provjere, jasno je da se Odlukom od 5. svibnja 1994. za kredite s promjenjivom kamatnom stopom nije propisivala upotreba jednog od šest službenih referentnih indeksa, uključujući IRPH Cajas, nego su se, kao što proizlazi iz nacionalnih odredbi koje navodi Bankia u svojim očitovanjima, navedenih u točki 75. ovog mišljenja, utvrđivali uvjeti koje trebaju ispuniti „referentni indeksi ili stope" kako bi ih bankovne institucije mogle upotrijebiti. Prema tome, ugovorne strane *ne moraju obvezno* odabrati između šest službenih referentnih indeksa predviđenih u Okružnici 8/1990[42]. U tom pogledu, iako je točno da šest službenih referentnih indeksa utvrđenih u Okružnici 8/1990 u načelu ispunjavaju dva navedena uvjeta, pod uvjetom da sud koji je uputio zahtjev provede eventualne naknadne provjere, Bankia je ipak imala mogućnost, kao što proizlazi iz točke 3.*bis* točke (d) Priloga II. Odluci od 5. svibnja 1994.[43], da utvrdi promjenjivu kamatnu stopu „na bilo koji drugi način, pod uvjetom da je jasan i konkretan, da ga zajmoprimac može shvatiti i da je u skladu s pravom". U tom kontekstu sud koji je uputio zahtjev upućuje na to da se u trenutku sklapanja ugovora, odnosno 19. srpnja 2001., mogao upotrijebiti EURIBOR koji je u Španjolsku uveden 1999.[44]. Valja podsjetiti da iz pravnog okvira ovog predmeta proizlazi da u trenutku sklapanja ugovora EURIBOR nije bio jedan od šest službenih indeksa predviđenih Okružnicom 8/1990. Međutim, kao što je naveo sud koji je uputio zahtjev, banka je mogla odabrati EURIBOR kao referentni indeks u trenutku sklapanja ugovora.

79. Taj je zaključak potvrđen pisanim očitovanjima društva Bankia, u kojima je ono jasno potvrdilo da „IRPH *nije obvezan za ugovorne strane*"[45].

80. Konačno, valja naglasiti da je Komisija u svojim pisanim očitovanjima istaknula da je sam Tribunal Supremo (Vrhovni sud), u dijelu u kojem je ispitao *transparentnost odredbe* o kojoj je riječ a da nije doveo u pitanje primjenjivost Direktive 93/13, u svojoj presudi od 14. prosinca 2017. prešutno priznao da se iznimka predviđena člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13 ne primjenjuje na ugovornu odredbu kojom se predviđa primjena IRPH-a Cajas.

81. Osim toga, Komisija navodi i da presuda od 14. prosinca 2017. sadržava izdvojeno mišljenje dvaju sudaca tog visokog suda, Francisca Javiera Orduñe Morena i Francisca Javiera Arroye Fiestasa, prema kojem se „taj [sudski] nadzor ne odnosi na sam indeks kao takav, odnosno indeks kao odraz zakonske ili upravne odredbe koja ga formalizira, *nego njegovu primjenu i upotrebu u općim uvjetima*"[46]. U tom se mišljenju u pogledu kriterija obvezne prirode nacionalne odredbe pojašnjava i da „ni to nije ovdje

41 Vidjeti točku 18. očitovanja španjolske vlade.

42 Iz pravnog okvira ovog predmeta proizlazi da su se među šest službenih referentnih indeksa predviđenih Okružnicom 5/1994, osim već navedenih referentnih indeksa (IRPH Bancos, IRPH Cajas i IRPH Entidades) nalazila i sljedeća tri referentna indeksa: indikator CECA-e, interna stopa profitabilnosti na sekundarnom tržištu javnog duga s preostalim rokom dospijeća od dvije do šest godina i MIBOR. MIBOR je nestao nakon što se u Španjolsku 1999. uveo EURIBOR. Kao što proizlazi iz pisanih očitovanja španjolske vlade, dodatni službeni referentni indeks povezan s kretanjem EURIBOR-a uveden je u Okružnici 7/1999 Banke Španjolske. Vidjeti bilješku 13. ovog mišljenja.

43 Vidjeti točku 77. ovog mišljenja.

44 Vidjeti bilješke 13. i 42. ovog mišljenja.

45 Prema mišljenju društva Bankia, obvezna priroda IRPH-a temelji se na činjenici da je, jednom kad ga se odabere, taj indeks u cijelosti unesen u ugovor o hipotekarnom kreditu, a da se pritom ugovor ne mijenja, te strane od njega ne mogu odstupiti. Ne slažem se s tim argumentom. Prema mojem mišljenju, iako bankovna institucija ne može u prethodno sastavljenoj ugovornoj odredbi propisati ni definiciju službenog referentnog indeksa ni njegov način izračuna, ipak uvijek može unaprijed propisati diferencijal koji će primijeniti na indeks, kao što je to slučaj u glavnom postupku, pri čemu je, unatoč preporukama Banke Španjolske u pogledu primjene negativnog diferencijala za usklađivanje EKS-a te transakcije s onim na tržištu, Bankia odabrala primijeniti pozitivan diferencijal od 0,25 postotnog boda.

46 Moje isticanje

slučaj, uzimajući u obzir da prodavatelj robe ili pružatelj usluga upotrebljava *jedan od sedam referentnih indeksa* koji su tada bili odobreni (među kojima su MIBOR, indeks CECA-e i EURIBOR); slijedom toga, IRPH Entidades nije bio jedini indeks koji je mogao poslužiti kao referentna vrijednost i njegova primjena nije bila obvezna za prodavatelja robe ili pružatelja usluga"[47].

82. S obzirom na usko tumačenje iznimke utvrđene u članku 1. stavku 2. Direktive 93/13 i podložno mogućim naknadnim provjerama suda koji je uputio zahtjev, iz prethodnih razmatranja proizlazi da je sporna odredba obuhvaćena područjem primjene Direktive 93/13 i da moguća nepoštenost te ugovorne odredbe može biti predmet sudskog nadzora.

83. U svakom slučaju, kao što se već istaknulo u točki 72. ovog mišljenja, čak i ako bi sud koji je uputio zahtjev smatrao da su odredbe primjenjive u glavnom postupku obvezne za bankovne institucije, smatram da je sporna odredba obuhvaćena Direktivom 93/13. Naime, sama činjenica da se nacionalnom odredbom bankovnoj instituciji omogućuje da u opće uvjete ugovora o hipotekarnom kreditu fakultativno uključi indeks nakon što ga je odabrala među nekoliko službenih referentnih indeksa navedenih u toj odredbi, prema mojem je mišljenju dovoljna kako bi se moglo smatrati da takva odredba *nije obvezna* u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 93/13 i da se stoga ta direktiva može primijeniti. Naime, smatram da je jasno da se iznimka predviđena tom odredbom ne može primijeniti na ugovornu odredbu koja je odraz zakonske ili regulatorne odredbe kojom se smanjuje ili ograničava autonomija volja stranaka *a da je pritom ne ukine*.

84. Štoviše, ne vidim kako bi države članice mogle tvrditi da ugovorna odredba nije nepoštena ako je ta odredba odraz obvezne odredbe čiji je sadržaj protivan korisnom učinku Direktive 93/13.

85. Slijedom toga, s obzirom na prethodne elemente, smatram da Direktivu 93/13 treba tumačiti na način da iz njezina područja primjene nije isključena ugovorna odredba koji su sklopili potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga, kao što je to ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, kojom se kamatna stopa utvrđuje na temelju jednog od šest službenih zakonskih referentnih indeksa koje kreditne institucije mogu primijeniti na hipotekarne kredite s promjenjivom kamatnom stopom.

2. Drugo prethodno pitanje: doseg i sadržaj nadzora transparentnosti sporne odredbe u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13

86. U svojem drugom pitanju sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati protivi li se Direktivi 93/13 i osobito njezinu članku 8. to da nacionalni sud može primijeniti članak 4. stavak 2. te direktive kako se ne bi analizirala moguća nepoštenost jasno i razumljivo sastavljene ugovorne odredbe koja se odnosi na glavni predmet ugovora ako nacionalni zakonodavac potonju odredbu nije prenio u svoj pravni poredak. K tomu, sud koji je uputio zahtjev po potrebi pita koje informacije treba navesti u obavijesti prodavatelja robe ili pružatelja usluga u skladu s člankom 4. stavkom 2. i člankom 5. Direktive 93/13 kako bi poštovao zahtjev transparentnosti ugovorne odredbe kojom se kamatna stopa utvrđuje na temelju zakonskog referentnog indeksa kao što je IRPH Cajas, čija je matematička formula izračuna za prosječnog potrošača složena i netransparentna. Konačno pita treba li smatrati nepoštenim ako se ne dostavi obavijest.

a) Točka (a) drugog prethodnog pitanja

87. Prije nego što zauzmem stajalište o prvom dijelu drugog pitanja, koji se odnosi na tumačenje ne samo članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, nego i članaka 5. i 8. te direktive, valja pojasniti kontekst u kojem se to pitanje postavlja. Stoga ću početi s pregledom sudske prakse Suda.

47 Moje isticanje

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

88. Što se tiče pitanja protivi li se članku 8. to da nacionalni sud može primijeniti članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 kako ne bi ocijenio moguću nepoštenost jasno i razumljivo sastavljene ugovorne odredbe koja se odnosi na glavni predmet ugovora ako nacionalni zakonodavac potonju odredbu nije prenio u svoj pravni poredak, želim najprije naglasiti da je Sud na to pitanje već odgovorio u presudi Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid [48].

89. Sud je u toj presudi najprije istaknuo, kao što je naveo sud koji je uputio zahtjev u ovom predmetu, da „iz spisa podnesenog Sudu proizlazi [da] se Zakonom 7/1998 [49] u nacionalno pravo nije prenio članak 4. stavak 2. Direktive [93/13]" [50]. Sud je zatim utvrdio da u španjolskom pravnom poretku nacionalni sud u svakom slučaju može, u okviru spora koji se odnosi na ugovor koji su sklopili prodavatelj robe ili pružatelj usluga i potrošač, ocijeniti nepoštenost odredbe o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, koja se osobito odnosi na glavni predmet navedenog ugovora, čak i ako je tu odredbu prethodno jasno i razumljivo sastavio prodavatelj robe ili pružatelj usluga [51]. U tim okolnostima, Sud je konačno odlučio da, odobravanjem potpune sudske kontrole nepoštenosti odredbi, poput onih iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, sadržanih u ugovoru sklopljenom između prodavatelja robe ili pružatelja usluge i potrošača, „španjolski propisi […] osiguravaju potrošaču, u skladu s člankom 8. [te d]irektive, viši stupanj zaštite od onog utvrđenog tom direktivom" [52].

2) Stajalište španjolske vlade

90. U ovom predmetu španjolska vlada smatra [53] da iako članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 nije formalno prenesen u španjolsko pravo, taj se nedostatak formalnog prenošenja ne može tumačiti, kao što je to učinio sud koji je uputio zahtjev, kao izričita volja španjolskog zakonodavca da omogući nadzor nepoštenosti elemenata koji se odnose na glavni predmet ugovora ako su jasno i razumljivo

48 Presuda od 3. lipnja 2010. (C-484/08, EU:C:2010:309, t. 44.). Prethodna pitanja u tom predmetu uputio je Tribunal Supremo (Vrhovni sud).

49 Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Zakon 7/1998 o općim ugovornim uvjetima), od 13. travnja 1998. (BOE br. 89, od 14. travnja 1998.)

50 Presuda od 3. lipnja 2010., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, t. 41.)

51 Vidjeti presudu od 3. lipnja 2010., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, t. 42.).

52 Presuda od 3. lipnja 2010., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, t. 43.)

53 S tim se stajalištem slaže Bankia koja tvrdi da je, „u skladu s jednim stajalištem u pravnoj teoriji i sudskoj praksi, članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 u potpunosti prenesen u španjolski pravni poredak".

sastavljeni [54]. U tom pogledu, ta vlada tvrdi da je nakon presude Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid [55] Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj presudi od 18. lipnja 2012. [56] smatrao da je volja zakonodavca bila da prenese članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 u španjolsko pravo i da reforma provedena Zakonom 7/1998 odražava izričito prenošenje tog članka [57].

91. Ne slažem se sa stajalištem španjolske vlade u tom pogledu. Naime, njezino je rasuđivanje, prema mojem mišljenju, proturječno sudskoj praksi Suda koja se odnosi na prenošenje direktiva i osobito načelima pravne sigurnosti, transparentnosti i lojalne suradnje.

3) Posljedica neprenošenja članka 4. stavka 2. Direktive 93/13

92. U skladu s člankom 288. trećim stavkom UFEU-a, direktiva je za svaku državu članicu kojoj je upućena obvezujuća u pogledu rezultata koji je potrebno postići, a odabir oblika i metoda postizanja tog rezultata prepušten je nacionalnim tijelima. Iz toga slijedi da Kraljevina Španjolska može, na istom temelju kao i svaka druga država članica, odabrati oblik i načine provođenja direktiva.

93. Također je opće poznato da se prenošenje direktiva odnosi na proces preoblikovanja direktiva u odredbe nacionalnog prava koji provodi nadležno nacionalno zakonodavno tijelo ili tijela [58]. U tom kontekstu, *načelo pravne sigurnosti* zahtijeva da država članica donese zakonske, regulatorne i upravne odredbe koje su potrebne kako bi se osiguralo potpuno prenošenje odredbi direktive u nacionalno pravo [59]. Iako nije potrebno izravno ili izričito prenijeti sve odredbe neke direktive, *obveza transparentnosti* može praktično zahtijevati određeno postupanje, osobito dostavljanje određenih informacija Komisiji [60]. Naime, „temelju obveze koja proizlazi iz same direktive i njezina obvezujućeg učinka" na temelju članka 288. trećeg stavka UFEU-a dodaje se i „podredna obveza" koja proizlazi iz članka 4. stavka 3. UEU-a „koji podrazumijeva *lojalnu suradnju* između nacionalnih tijela i Unije u provedbi pravila Ugovora" [61].

54 U potporu tom argumentu, španjolska vlada svojim je pisanim očitovanjima priložila članak pravne teorije u kojem se naglašava da je do neprenošenja članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 Zakonom 7/1998 naime došlo zbog „pogreške počinjene nepažnjom prilikom parlamentarnog glasovanja, koja je dovela do brisanja doslovnog teksta navedene odredbe iz pravnog teksta". Prema mišljenju tog autora, ta pogreška nije ispravljena naknadnim zakonodavnim reformama te također pojašnjava da se otad mišljenja u pravnoj teoriji, ali i u nacionalnoj sudskoj praksi razlikuju u pogledu posljedica te pogreške, barem do presude Tribunala Supremo (Vrhovni sud) br. 241/2013 od 9. svibnja 2013. (ES:TS:2013:1916). U tom pogledu, taj autor osobito zaključuje da je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) pokušao okončati nesigurnu situaciju u Španjolskoj, ali da se ne čini da je španjolski zakonodavac, unatoč višestrukim prilikama da pojasni pitanje prenošenja članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, „voljan to učiniti". Stoga navedeni autor tvrdi da se „ni u pravnim reformama koje je odobrio španjolski Parlament u svibnju 2013. kako bi se španjolski sustav prilagodio presudi od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), ni u nacrtu prenošenja Direktive 2011/83[/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64., SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.]" nije razmatralo pitanje nepoštenih odredbi koje se odnose na ključne elemente ugovora. Vidjeti 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*, sv. 5.(2.), 2013., str. 209. do 233. i konkretno str. 226., 227. i 233.

55 Presuda od 3. lipnja 2010. (C-484/08, EU:C:2010:309, t. 44.)

56 ES:TS:2012:5966

57 Španjolska vlada u svojim pisanim očitovanjima preuzima odlomak drugog pravnog argumenta iz presude Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 18. lipnja 2012.: „Stoga je prilikom izmjene prijašnjeg općeg zakona o zaštiti potrošača iz 1984. unošenjem novog članka 10. u stavak 1. točku (c) široki izraz ‚pravedna ravnoteža stranaka' zamijenjen ‚značajnom neravnotežom između prava i obveza', u skladu s odredbama Direktive koje se odnose na ograničavanje meritornog nadzora koji se može provesti u pogledu moguće nepoštenosti odredbe; stoga se može tvrditi da ne postoji nadzor cijena ni ravnoteže usluga kao takvih". Prema mišljenju te vlade, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u toj je presudi konačno dodao da „iako pravna teorija nije ujednačena u tom pogledu, na temelju teleološke primjene članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 valja zaključiti da se u pogledu bitnih sastojaka ugovora, iako su isključeni iz meritornog nadzora, ipak može provesti nadzor u pogledu kriterija uključivosti i transparentnosti (članak 5. stavak 5. i članak 7. Zakona 7/1998 o općim uvjetima ugovora i članak 10. stavak 1. točka (a) Općeg zakona o zaštiti potrošača)". Španjolska vlada pojašnjava i da je Tribunal Supremo (Vrhovi sud) potvrdio tu odluku u svojoj presudi od 9. svibnja 2013. (ES:TS:2013:1916).

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

59 O načelu pravne sigurnosti i prenošenju direktiva vidjeti Tridimas, T., *The General Principles of EU La*w, 2. izdanje, Oxford EC Law Library, Oxford, 2006., str. 246. i 247.

60 Vidjeti u tom smislu Prechal, S., *op. cit.*, str. 6.

61 Simon, D., *Le Système juridique communautaire*, 3. izdanje, Presse universitaires de France, Pariz, 2006., str. 328. do 332. Moje isticanje

94. Konkretnije, ne smije se zaboraviti da je u okviru tumačenja članka 288. trećeg stavka UFEU-a, na koje se odnosi opsežna sudska praksa, iako je točno da prenošenje direktive ne zahtijeva nužno da svaka država članica poduzme zakonodavnu radnju, ipak neophodno da se predmetnim nacionalnim pravom stvarno zajamči potpuna primjena direktive, da pravna situacija koja proizlazi iz tog prava bude *dovoljno precizna i jasna* i da korisnici imaju mogućnost da se upoznaju sa svim svojim pravima i, po potrebi, da se na njih pozovu pred nacionalnim sudovima [62].

95. Sud je u tom pogledu već odlučio da, čak i kada ustaljena sudska praksa države članice tumači odredbe nacionalnog prava u skladu sa zahtjevima neke direktive, time se ne postižu jasnoća i preciznost koje su potrebne da bi se zadovoljio kriterij *pravne sigurnosti*, pogotovo u području zaštite potrošača [63]. To je tim više točno jer se u ustaljenoj nacionalnoj sudskoj praksi tumači i primjenjuje odredba neke direktive koju nacionalni zakonodavac nije prenio. Stoga se takvom nacionalnom sudskom praksom ne može postići jasnoća i preciznost koja je nužna kako bi mogla predstavljati prikladnu pravnu osnovu za uređenje zaštite potrošača odnosno, kao što je o ovdje slučaj, za prenošenje iznimke predviđene člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13.

96. Stoga, iako nakon čitanja spisa podnesenog Sudu u ovom predmetu smatram da je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u presudama od 18. lipnja 2012. [64] i od 9. svibnja 2013. [65] pokušao ispraviti raniju proturječnu sudsku praksu i osobito osigurati dosljednost nacionalnog pravnog poretka, na španjolskom je zakonodavcu da po potrebi intervenira i poduzme primjerene mjere ako želi prenijeti članak 4. stavak 2. Direktive 93/13, što s obzirom na sudsku praksu navedenu u točkama 94. i 95 ovog mišljenja ne proizlazi ni iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ni iz sadržaja spisa podnesenog Sudu.

97. Štoviše, valja podsjetiti, kao prvo, da iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 *nije obvezna i obvezujuća odredba*, koju države članice kao takvu nužno trebaju prenijeti. Naime, ta odredba predviđa ograničenje prava koje imaju osobe na temelju prava Unije. U tom je pogledu Sud već odlučio da, kako bi se konkretno jamčili ciljevi zaštite potrošača koji se nastoje postići tom direktivom, prenošenje te odredbe treba biti potpuno tako da se zabrana ocjene nepoštenosti ugovornih odredbi odnosi samo na odredbe koje su jasno i razumljivo sastavljene [66].

98. Kao drugo, kao što je navedeno u točki 89. ovog mišljenja, izostanak prenošenja u nacionalno pravo znači da, odobravanjem potpune sudske kontrole nepoštenosti odredbi sadržanih u ugovoru koji su sklopili prodavatelj robe ili pružatelj usluga i potrošač, poput onih iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, španjolski propisi osiguravaju potrošaču, u skladu s člankom 8. te direktive, veću razinu zaštite od one utvrđene navedenom direktivom, i to čak i ako se ta odredba odnosi na glavni predmet ugovora ili na odnos kvalitete i cijene usluge.

62 Vidjeti presude od 23. svibnja 1985., Komisija/Njemačka (29/84, EU:C:1985:229, t. 23.); od 23. ožujka 1995., Komisija/Grčka (C-365/93, EU:C:1995:76, t. 9.); od 10. svibnja 2001., Komisija/Nizozemska (C-144/99, EU:C:2001:257, t. 17.); od 9. rujna 2004., Komisija/Španjolska (C-70/03, EU:C:2004:505, t. 36.) i od 23. travnja 2009., Komisija/Belgija (C-292/07, neobjavljena, EU:C:2009:246, t. 120.). Prema mišljenju nezavisnog odvjetnika A. Tizzana, „države članice trebaju predvidjeti *točan zakonski okvir* u predmetnom području, na temelju kojeg nacionalni pravni poredak postaje usklađen s odredbama direktive. Taj zakonski okvir treba utvrditi tako da ne preostane *nijedna dvojba ili dvosmislenost*, ne samo u pogledu sadržaja primjenjivog nacionalnog propisa i njegove usklađenosti s direktivom, nego i u pogledu formalne vrijednosti tog propisa i njegove primjerenosti da služi kao prikladan pravni temelj kako bi se uredio sektor". Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Tizzana u predmetu Komisija/Nizozemska (C-144/99, EU:C:2001:50, t. 15.). Moje isticanje.

63 Vidjeti presude od 10. svibnja 2001., Komisija/Nizozemska (C-144/99, EU:C:2001:257, t. 21.) i od 10. srpnja 2014., Komisija/Belgija (C-421/12, EU:C:2014:2064, t. 46.). Vidjeti i presudu od 9. prosinca 2003., Komisija/Italija (C-129/00, EU:C:2003:656, t. 33.): „Ako se na nacionalno zakonodavstvo odnose različita relevantna sudska tumačenja, od kojih jedna dovode do primjene navedenog zakonodavstva usklađenog s pravom [Unije], a druga dovode do primjene koja nije usklađena s tim pravom, valja barem utvrditi da to zakonodavstvo nije dovoljno jasno kako bi se osigurala primjena usklađena s pravom [Unije]".

64 ES:TS:2012:5966

65 ES:TS:2013:1916

66 Vidjeti presude od 10. svibnja 2001., Komisija/Nizozemska (C-144/99, EU:C:2001:257, t. 22.) i od 3. lipnja 2010., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, t. 39.)

99. Kao treće i posljednje, što se tiče zahtjeva prema kojem ugovorna odredba treba biti jasno i razumljivo sastavljena, u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13, prema ustaljenoj sudskoj praksi, taj se zahtjev navodi i u članku 5. te direktive [67] te je stoga, kao što je Komisija naglasila u pisanim očitovanjima, nadzor transparentnosti odredbe dio ocjene nepoštenosti u smislu članka 3. stavka 1. navedene direktive. Stoga su španjolski sudovi u okviru ocjene nepoštenosti ugovornih odredbi u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 93/13 dužni ispitati transparentnost tih odredbi na temelju članka 5. te direktive.

100. U tim okolnostima, smatram da se članku 8. Direktive 93/13 protivi to da nacionalni sud može primijeniti članak 4. stavak 2. te direktive kako ne bi ocijenio moguću nepoštenost jasno i razumljivo sastavljene ugovorne odredbe, kao što je to ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, koja se odnosi na glavni predmet ugovora ako nacionalni zakonodavac tu odredbu nije prenio u svoj pravni poredak.

b) Drugi i treći dio drugog pitanja

101. Drugi i treći dio drugog pitanja odnose se na pitanje koje informacije treba navesti u obavijesti prodavatelja robe ili pružatelja usluga kako bi se, u skladu s člankom 4. stavkom 2. i člankom 5. Direktive 93/13, poštovao zahtjev transparentnosti ugovorne odredbe kojom se kamatna stopa utvrđuje na temelju zakonskog indeksa kao što je IRPH Cajas, čija je matematička formula izračuna za prosječnog potrošača složena i netransparentna. Sud koji je uputio zahtjev pita i treba li smatrati nepoštenim ako se ne dostavi obavijest.

102. U tom pogledu, španjolska vlada i Bankia tvrde da, s obzirom na to da je IRPH Cajas bio službeni indeks koji se mjesečno objavljivao u *Boletínu Oficial del Estado* i na koji se primjenjivala Okružnica 8/1990, sporna odredba sadržava *definiciju* IRPH-a Cajas koja je utvrđena nacionalnim propisom [68]. Španjolska vlada naglašava i da se *tom okružnicom* utvrđivala *formula izračuna IRPH-a Cajas*, kao i informacije koje bankovna institucija treba dostaviti potrošaču prije sklapanja ugovora o hipotekarnom kreditu [69].

103. Iako se španjolska vlada slaže s činjenicom da informacije koje potrošaču dostavlja bankovna institucija trebaju stvarno sadržavati dovoljno objašnjenje ne samo u pogledu elemenata od kojih se sastoji odabrani referentni indeks, nego i prošlih promjena tog indeksa, ipak smatra da zahtjev obavješćivanja potrošača o konkretnom funkcioniranju referentnog indeksa, odnosno njegovoj točnoj metodi izračuna, nije koristan jer primjenjiva matematička formula čini informacije manje razumljivima te stoga manje transparentnima za potrošača. Ta vlada tvrdi i da se ne može tražiti mišljenje o mogućim budućim promjenama jer, s jedne strane, bankovna institucija nema tu informaciju i, s druge strane, nepoštenost odredbe treba ocijeniti u trenutku sklapanja ugovora. Međutim, buduće promjene u tom trenutku nisu relevantne. Naposljetku, ta vlada naglašava da se ne može zahtijevati da se u objavu namijenjenu potrošačima uključe grafovi koji objašnjavaju prošle promjene IRPH-a Cajas u odnosu na EURIBOR.

67 Vidjeti u tom smislu presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 69.); od 9. srpnja 2015., Bucura (C-348/14, neobjavljena, EU:C:2015:447, t. 49.) kao i od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 44.). Vidjeti i dvadesetu uvodnu izjavu Direktive 93/13.

68 Vidjeti točke 19. i 20. ovog mišljenja. Valja razlikovati definiciju IRPH-a Cajas i njegovu matematičku formulu izračuna. Naime, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i očitovanja tužitelja u glavnom postupku, društva Bankia i španjolske vlade proizlazi da sporna odredba sadržava definiciju IRPH-a Cajas i metodu izračuna *promjenjive kamatne stope* (IRPH Cajas + diferencijal), dok je konkretna matematička jednadžba za izračun IRPH-a Cajas bila utvrđena u stavku 2. Priloga VIII. Okružnici 8/1990, ali se ne navodi u odredbi. Vidjeti bilješku 78. ovog mišljenja.

69 Vidjeti točku 20. ovog mišljenja.

104. Kao što sam naveo u točkama 95. do 101. ovog mišljenja i kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku te spisa predmeta podnesenog Sudu, španjolski zakonodavac u nacionalno pravo nije prenio članak 4. stavak 2. Direktive 93/13. Prema mojem mišljenju, iz toga slijedi da su španjolski sudovi u okviru ocjene nepoštenosti ugovornih odredbi u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 93/13 dužni ispitati transparentnost tih odredbi na temelju članka 5. Direktive 93/13[70].

105. Ako i sam Sud dođe do tog zaključka, valja pojasniti koje informacije bankovne institucije trebaju proslijediti potrošačima u okviru nadzora transparentnosti. Prije nego što ću odrediti te informacije, iznijet ću sudsku praksu Suda koja se odnosi na razinu obavješćivanja koja se zahtijeva u okviru tumačenja članka 4. stavka 2. i članka 5. Direktive 93/13.

1) Pregled sudske prakse Suda koja se odnosi na opseg razine obavješćivanja koja se traži u okviru zahtjeva transparentnosti ugovornih odredbi, koja proizlazi iz članka 4. stavka 2. i članka 5. Direktive 93/13

106. Najprije valja podsjetiti da je Sud u nekoliko navrata odlučio, što se tiče članka 5. Direktive 93/13, da je obavješćivanje prije sklapanja ugovora o ugovornim uvjetima i posljedicama sklapanja od temeljne važnosti za potrošača. Upravo na temelju tog obavješćivanja potrošač donosi odluku o tome hoće li se ugovorno obvezati s prodavateljem robe ili pružateljem usluge na uvjete koje su prethodno sastavili prodavatelj robe ili pružatelj usluga[71]. Valja također podsjetiti da se, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda nakon presude Kásler i Káslerné Rábai[72], zahtjev transparentnosti ugovornih odredbi, koji proizlazi iz članka 4. stavka 2. i članka 5. Direktive 93/13, ne može ograničiti isključivo na razumljivost tih odredbi na formalnoj i jezičnoj razini. Naprotiv, s obzirom na to da se sustav zaštite uspostavljen navedenom direktivom temelji na ideji da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluge, osobito u pogledu razine obaviještenosti, taj zahtjev jasnog i razumljivog sastavljanja ugovornih odredbi i, slijedom toga, transparentnosti koji se propisuje tom direktivom treba shvatiti u širem smislu[73].

107. Slijedom toga, prema mišljenju Suda, zahtjev prema kojem ugovorna odredba mora biti jasno i razumljivo sastavljena podrazumijeva obvezu da ugovor jasno iznese funkcioniranje konkretnog mehanizma na koji se odnosi predmetna odredba i po potrebi odnos između tog mehanizma i mehanizma propisanog drugim odredbama, tako da potrošač na temelju preciznih i razumljivih kriterija bude u stanju procijeniti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze[74].

108. Sud je također odlučio da sud koji je uputio zahtjev to pitanje treba ispitati s obzirom na sve relevantne elemente činjeničnog stanja, uključujući oglašavanje i obavijesti koje je davatelj kredita učinio dostupnima u sklopu pregovora o sklapanju ugovora o zajmu[75]. Konkretno, Sud je pojasnio da je na nacionalnom sudu da provjeri, kada razmatra sve okolnosti sklapanja ugovora, jesu li u predmetnom slučaju potrošaču bili priopćeni *svi elementi* koji bi mogli imati utjecaja na opseg njegove obveze, a na temelju kojih on može ocijeniti osobito ukupnu cijenu svojega zajma. Sud je uostalom

70 U tom pogledu, valja pojasniti da se zahtjev transparentnosti primjenjuje najprije u slučaju ograničenja pravâ koja osobe imaju na temelju prava Unije.

71 Vidjeti osobito presude od 21. ožujka 2013., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, t. 44.); od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 70.); od 21. prosinca 2016., Gutiérrez Naranjo i dr. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, t. 50.) kao i od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 48.).

72 Presuda od 30. travnja 2014. (C-26/13, EU:C:2014:282)

73 Vidjeti presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 71. i 72.); od 23. travnja 2015., Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, t. 40.); od 9. srpnja 2015., Bucura (C-348/14, neobjavljena, EU:C:2015:447, t. 52.) kao i od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 44.). Vidjeti i presudu od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, t. 73.) i rješenje od 22. veljače 2018., ERSTE Bank Hungary (C-126/17, neobjavljeno, EU:C:2018:107, t. 29.).

74 Vidjeti presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 75.) i od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 45.).

75 Vidjeti presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 74.); od 26. veljače 2015., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, t. 75.) i od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 46.).

iznio elemente koji imaju odlučujuću ulogu u toj ocjeni, odnosno, s jedne strane, pitanje jesu li odredbe sastavljene jasno i razumljivo, tako da prosječnom potrošaču, tj. uobičajeno obaviještenom potrošaču koji postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, omogućuju ocijeniti takav iznos i, s druge strane, okolnost povezanu s nenavođenjem u ugovoru o kreditu informacija koje se smatraju, u odnosu na prirodu robe ili usluga koje su predmet tog ugovora, *bitnima*[76].

109. Na pitanja suda koji je uputio zahtjev treba odgovoriti s obzirom na tu sudsku praksu.

2) Primjena na ovaj slučaj

110. S obzirom na sudsku praksu navedenu u prethodnim točkama, na sudu koji je uputio zahtjev je da provede provjere potrebne kako bi se, s obzirom na sve relevantne činjenične elemente sklapanja ugovora, uključujući objave i informacije koje bankovna institucija pruža u okviru pregovora o ugovoru o kreditu, odredilo jesu li dostavljene informacije bile dovoljne kako bi prosječni potrošač mogao razumjeti *metodu izračuna promjenjive kamatne stope* primjenjive na navedeni kredit i, slijedom toga, procijeniti ukupan trošak svojeg zajma[77] ili je naprotiv, osobito s obzirom na to da je riječ o hipotekarnom kreditu, bilo potrebno proslijediti druge elemente koji se smatraju bitnima.

111. Konkretnije, informacije za koje sud koji je uputio zahtjev pita mora li ih bankovna institucija nužno dostaviti potrošaču kako bi se razumjele ekonomske posljedice sporne odredbe odnose se na i. konkretnu matematičku formulu izračuna IRPH-a Cajas (osobito činjenicu da taj referentni indeks uključuje naknade i druge troškove povrh nominalne kamate i da je riječ o običnom neponderiranom prosjeku)[78]; ii. obvezu bankovne institucije da primijeni negativni diferencijal u skladu s nacionalnim propisom[79]; iii. činjenicu da dostavljene informacije nisu javne, za razliku od EURIBOR-a; iv. promjene IRPH-a Cajas u prošlosti i v. predviđanja budućih promjena referentnog indeksa u odnosu na druge službene referentne indekse, osobito EURIBOR[80].

112. Točno je, kao što je utvrdio sud koji je uputio zahtjev, da je sporna odredba jezično jasna i razumljiva, u smislu da prosječnom potrošaču omogućuje da shvati i prihvati da se promjenjiva kamatna stopa primjenjiva na njegov hipotekarni kredit izračunava prema službenom referentnom indeksu (IRPH Cajas). Ta odredba također omogućuje potrošaču da shvati, s jedne strane, da se taj referentni indeks definira kao „prosječna stopa hipotekarnih kredita koji su odobreni na dulje od tri godine i odnose se na stjecanje smještaja čija je cijena slobodno utvrđena te koje odobravaju štedionice” i, s druge strane, da je navedeni indeks „zaokružen na veću četvrtinu postotnog boda i uvećan za 0,25 postotnog boda” (IRPH Cajas + diferencijal).

113. Međutim, valja još utvrditi ispunjava li se spornom odredbom zahtjev transparentnosti propisan Direktivom 93/13, konkretno s obzirom na obvezu koja proizlazi iz sudske prakse Suda navedene u točki 107. ovog mišljenja, prema kojoj u ugovoru treba jasno iznijeti „funkcioniranje konkretnog mehanizma na koji se odnosi predmetna odredba”. U tom se kontekstu može postaviti sljedeće

76 Vidjeti presudu od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 47. i navedena sudska praksa).

77 Valja podsjetiti da je, ako ugovorna odredba koja je prethodno sastavljena i sadržana u ugovoru o hipotekarnom kreditu koji su sklopili potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga predviđa primjenu referentnog indeksa u svrhu izračuna promjenjive kamatne stope navedenog kredita, činjenica da je prodavatelj robe ili pružatelj usluga upotrijebio taj indeks kao element navedene odredbe u potpunosti obuhvaćena nadzorom transparentnosti u skladu s člankom 4. stavkom 2. i člankom 5. Direktive 93/13.

78 Vidjeti u tom pogledu točke 45. i 46. ovog mišljenja. Iz očitovanja tužitelja u glavnom postupku proizlazi da valja razlikovati: (a) *referentni indeks* kao što je osobito EURIBOR, (b) *kamatnu stopu* koja je iznos koji proizlazi iz zbroja referentnog indeksa i diferencijala (EURIBOR + diferencijal) i (c) EKS koja je iznos koji proizlazi iz zbroja referentnog indeksa, diferencijala, naknada i troškova (EURIBOR + diferencijal + naknade + troškovi). Podsjećam i da iz četvrtog stavka obrazloženja Okružnice 5/1994 proizlazi da su referentni indeksi koje predviđa, među kojima je IRPH Cajas, bili EKS.

79 Vidjeti u tom pogledu točku 48. ovog mišljenja.

80 Vidjeti točku 50. ovog mišljenja.

pitanje: kako bi se razumjela *metoda izračuna kamatne stope* primjenjive na hipotekarni kredit, iz koje proizlazi da potrošač treba platiti iznos koji proizlazi iz zbroja referentnog indeksa i diferencijala (IRPH Cajas + diferencijal), je li potrebno da prosječni potrošač može razumjeti i točno funkcioniranje referentnog indeksa sadržanog u toj metodi izračuna?

114. Iako je odgovor na to pitanje po svakoj logici potvrdan, on nije relevantan ako je riječ o tome da se utvrdi je li bankovna institucija poštovala zahtjev jasnog i razumljivog sastavljanja ugovornih odredbi i stoga zahtjev transparentnosti propisan Direktivom 93/13. Naime, zahtjev transparentnosti ugovornih odredbi propisan tom direktivom, čiji je cilj omogućiti prosječnom potrošaču da procijeni ekonomske posljedice svojeg kredita, ne smije se zamijeniti s obvezom savjetovanja koja nije predviđena navedenom direktivom.

115. K tomu, kao što ću objasniti u nastavku teksta, iako smatram da je sudska praksa navedena u točki 107. ovog mišljenja posebno važna za ovaj predmet, zbog drukčijeg činjeničnog stanja ovaj se predmet razlikuje od predmeta u kojima su donesene, među ostalim, presude Kásler i Káslerné Rábai[81] i Andriciuc i dr.[82]. Zbog tih razlika smatram da je zaključke koje treba izvesti iz te sudske prakse potrebno prilagoditi glavnom predmetu.

116. Kao prvo, u predmetima u kojima su donesene presude Kásler i Káslerné Rábai[83] i Andriciuc i dr.[84], bila je riječ o ugovorima o kreditima denominiranim u stranoj valuti, odnosno švicarskom franku (CHF), čijim se predmetnim odredbama valutni rizik u potpunosti stavljao na zajmoprimca[85]. U tom je kontekstu Sud, time što je odlučio da zahtjev transparentnosti „podrazumijeva obvezu […] da ugovor razvidno izloži funkcioniranje konkretnog mehanizma […] na koji se poziva dotična odredba”, izričito uputio na „mehanizam zamjene u stranu valutu”, kao i „odnos između tog mehanizma i mehanizma propisanog drugim odredbama koje se tiču isplate kredita”[86], tako da potrošač na temelju preciznih i razumljivih kriterija može procijeniti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze[87].

117. Kao drugo, prema mišljenju Suda, taj zahtjev transparentnosti ugovornih odredbi podrazumijeva da prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, može ne samo znati za „mogućnosti aprecijacije ili deprecijacije strane valute” u kojoj je ugovor o zajmu sklopljen, već može i „procijeniti *potencijalno znatne ekonomske posljedice* koje bi takva odredba mogla imati za njegove financijske obveze”[88]. Naime, s jedne strane, zajmoprimac mora biti jasno obaviješten o činjenici da se, sklapajući ugovor o zajmu u stranoj valuti, izlaže određenom tečajnom riziku koji će gospodarski teško moći snositi u slučaju pada vrijednosti valute u kojoj ostvaruje svoj dohodak. S druge strane, kreditna institucija mora izložiti moguće promjene deviznog tečaja i rizike svojstvene uzimanju zajma u stranoj valuti, osobito ako potrošač koji je zajmoprimac ne ostvaruje svoj dohodak u toj valuti[89].

81 Presuda od 30. travnja 2014. (C-26/13, EU:C:2014:282)

82 Presuda od 20. rujna 2017. (C-186/16, EU:C:2017:703)

83 Presuda od 30. travnja 2014. (C-26/13, EU:C:2014:282)

84 Presuda od 20. rujna 2017. (C-186/16, EU:C:2017:703)

85 Konkretnije, te odredbe predviđale su primjenu prodajnog tečaja strane valute na obračun rata otplate kredita (presuda od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, t. 24.) i da kredit treba vraćati u istoj valuti kao u onoj u kojoj je ugovor o kreditu bio sklopljen (presuda od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr., C-186/16, EU:C:2017:703, t. 9.).

86 Naime, postojala je razlika između kupovnog tečaja, mjerodavnog za isplatu, i prodajnog tečaja, mjerodavnog za otplatu kredita. Vidjeti u tom pogledu presudu od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 53. i 74.).

87 Presuda od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 73. i 74.). Što se tiče osobito ugovornih odredbi kojima se davatelju kredita omogućuje da jednostrano izmijeni kamatnu stopu, vidjeti presudu od 26. veljače 2015., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, t. 74.).

88 Presuda od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 51.). Moje isticanje

89 Presuda od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 50.)

118. Prema mojem mišljenju, sintagma „*potencijalno značajne ekonomske posljedice*” čini jedan od ključnih elemenata te sudske prakse. Naime, na tim se posljedicama temelji obveza bankovne institucije da potrošačima dostavi dovoljno informacija kako bi mogli donositi razborite i informirane odluke [90]. To znači da se zahtjev transparentnosti propisan Direktivom 93/13 ne odnosi samo na izbjegavanje potencijalno znatnih ekonomskih posljedica za potrošača, nego i da te posljedice ne budu nasumične i nepredvidljive. Naime, prosječni potrošač treba moći predvidjeti trošak svojeg zajma a da pritom nije izložen nepredvidljivom riziku od promjene ekonomskog tereta koji proizlazi iz njegova zajma.

119. Suprotno tomu, za razliku od ugovora o hipotekarnom kreditu u stranoj valuti koji, s obzirom na valutni rizik koji snosi zajmoprimac, može imati potencijalno znatne ekonomske posljedice koje on teško može snositi [91], u ovom slučaju ekonomske posljedice koje proizlaze iz hipotekarnog kredita o kojem je riječ u glavnom postupku, čija se promjenjiva kamatna stopa izračunava na temelju službenog referentnog indeksa, ne mogu se kvalificirati kao „potencijalno znatne” u smislu sudske prakse Suda. Naime, ekonomski teret koji proizlazi iz zajma bio je predvidljiv te ga je mogao izračunati potrošač koji ga je bio u mogućnosti procijeniti prije sklapanja ugovora. Slijedom toga, osim činjenice da njegov kredit podliježe promjenjivoj kamatnoj stopi, tužitelj u glavnom postupku ne snosi nepredvidljivi rizik od promjene ekonomskog tereta koji proizlazi iz njegova zajma.

120. Naime, čak i ako tužitelj u glavnom postupku nije mogao konkretno shvatiti funkcioniranje jednog od sastavnih dijelova metode izračuna promjenjive kamatne stope primjenjive na njegov kredit, odnosno IRPH Cajas, čiji način funkcioniranja ne proizlazi iz teksta sporne odredbe, na temelju ugovora o kreditu mogao je shvatiti da je za svaku otplatu trebao platiti određenu cijenu, koja je više ili manje stabilna, odnosno iznos koji proizlazi iz zbroja IRPH-a Cajas i diferencijala.

121. Kao što sam naveo u točkama 113. i 114. ovog mišljenja, smatram da prosječni potrošač, kako bi se moglo smatrati da je stvarno shvatio način na koji se izračunava promjenjiva kamatna stopa primjenjiva na njegov kredit na koju se upućuje u navedenoj odredbi, treba imati pristup bitnoj informaciji s obzirom na prirodu robe ili usluga koje su predmet ugovora, odnosno da je IRPH Cajas *efektivna kamatna stopa* iz ugovora koje su štedionice sklopile za referentni mjesec. Međutim, konkretna matematična formula izračuna tog indeksa u trenutku sklapanja ugovora ne nalazi se u spornoj odredbi, nego u stavku 2. Prilogu VIII. Okružnici 8/1990.

122. Međutim, ne može se smatrati da tužitelj u glavnom postupku „na temelju preciznih i razumljivih kriterija [nije mogao] procijeniti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze” [92] jer je, podložno mogućim naknadnim provjerama suda koji je uputio zahtjev, s jedne strane, znao za činjenicu da je iznos otplate koji treba platiti bio iznos koji proizlazi iz zbroja IRPH-a Cajas i diferencijala i jer su, s druge strane, informacije koje se odnose na konkretno funkcioniranje IRPH-a Cajas bile dostupne jer su objavljene u *Boletínu Oficial del Estado*. Naime, budući da je ta matematička jednadžba izračuna IRPH-a Cajas bila javno dostupna, potrošač je mogao shvatiti, s jedne strane, da je IRPH Cajas koji se upotrijebio za izračun promjenjive kamatne stope iz njegova ugovora bio zbroj i. prosjeka indeksa koje su štedionice upotrijebile za referentni mjesec, ii. prosjeka diferencijala koje su tim indeksima dodale iste institucije i iii. prosjeka naknada i troškova istih transakcija te, s druge strane, da je tom iznosu koji je činio indeks IRPH Cajas bankovna institucija dodavala naknade i troškove povezane sa zajmom.

90 Valja podsjetiti da je u presudi od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 49.), Sud uputio na Preporuku CERS/2011/1 Europskog odbora za sistemske rizike od 21. rujna 2011. o kreditiranju u stranim valutama (SL 2011., C 342, str. 1.).

91 Za primjer sudske prakse Suda koja se odnosi na zahtjev transparentnosti ugovornih odredbi u okviru pristupanja drugoj vrsti ugovora, odnosno ugovoru o osiguranju prilikom sklapanja dvaju ugovora o kreditu vidjeti presudu od 23. travnja 2015., Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, t. 47.). Taj se predmet odnosio na nadzor transparentnosti odredbe iz ugovora o osiguranju kojom se jamčilo podmirenje dospjelih obveza prema zajmodavcu u slučaju zajmoprimčeve potpune nesposobnosti za rad (koji je nakon ozljede na radu bio trajno djelomično nesposoban za rad). Sud je u svojoj presudi uzeo u obzir činjenicu da, ako ne postoji transparentno objašnjenje funkcioniranja konkretnog mehanizma osiguranja koji se odnosi na podmirenje dospjelih obveza kredita u okviru ugovorne cjeline, postoji mogućnost da potrošač nije mogao na temelju preciznih i razumljivih kriterija procijeniti potencijalno znatne ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze.

92 Presuda od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 45. i navedena sudska praksa)

123. K tomu, na temelju činjenice da je IRPH Cajas službeni referentni indeks objavljen u *Boletínu Oficial del Estado* može se pretpostaviti da je prosječnom potrošaču relativno lako pristupiti sustavima izračuna različitih službenih indeksa i usporediti različite opcije koje nude bankovne institucije. Stoga se ne može zahtijevati od banke da potrošačima nudi različite referentne indekse. Naime, obveza obavješćivanja koja se navodi u sudskoj praksi Suda nije obveza savjetovanja i stoga uopće ne podrazumijeva obvezu da bankovna institucija upotrebljava ili nudi potrošačima različite službene indekse.

124. Na temelju svih prethodnih razmatranja zaključujem da je bankovna institucija poštovala zahtjev transparentnosti propisan Direktivom 93/13. Međutim, na sudu koji je uputio zahtjev je da provede potrebne provjere u tom pogledu, pri čemu osobito provjerava je li Bankia tužitelju u glavnom postupku prije sklapanja ugovora o kreditu proslijedila dovoljno informacija kako bi mogao donijeti razboritu i informiranu odluku. Stoga je na tom sudu da, prilikom uzimanja u obzir svih relevantnih činjeničnih elemenata sklapanja ugovora, uključujući objavu i informacije koje je Bankia dostavila u okviru pregovora o tom ugovoru, provjeri je li ta bankovna institucija poštovala obveze obavješćivanja predviđene Okružnicom 8/1990.

125. U tim okolnostima, kako bi se usmjerio sud koji je uputio zahtjev u tim provjerama, valja smatrati da informacije koje treba navesti u obavijesti prodavatelja robe ili pružatelja usluga, a kako bi se u skladu s člankom 4. stavkom 2. i člankom 5. Direktive 93/13 poštovao zahtjev transparentnosti ugovorne odredbe kojom se promjenjiva kamatna stopa utvrđuje na temelju zakonskog referentnog indeksa kao što je IRPH Cajas, čija je matematička formula izračuna za prosječnog potrošača složena i netransparentna, moraju, s jedne strane, biti dovoljne kako bi se potrošaču omogućilo da u pogledu te *metode izračuna kamatne stope*, koja je primjenjiva na ugovor o hipotekarnom kreditu, i njezinih sastavnih elemenata donese razboritu i informiranu odluku, pri čemu se ne pojašnjava samo *cijela definicija referentnog indeksa* upotrijebljenog u navedenoj metodi izračuna, nego i odredbe relevantnog nacionalnog propisa kojima se uređuje taj indeks te se, s druge strane, te informacije moraju odnositi na prošle promjene odabranog referentnog indeksa [93].

126. Ipak je na nacionalnom sudu da prilikom nadzora transparentnosti sporne odredbe, uzimajući u obzir sve okolnosti sklapanja ugovora, provjeri, s jedne strane, iznosi li se u ugovoru transparentno ta metoda izračuna kamatne stope, tako da je potrošač na temelju preciznih i razumljivih kriterija mogao procijeniti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze i, s druge strane, jesu li se tim ugovorom poštovale sve obveze obavješćivanja predviđene nacionalnim propisom.

127. Naposljetku, valja smatrati da, ako nacionalni sud treba zaključiti da se poštovao zahtjev jasnog i razumljivog sastavljanja ugovornih odredbi i stoga zahtjev transparentnosti, s obzirom na elemente koje će Sud podnijeti u odgovoru na upućena pitanja, u pogledu sporne odredbe u svakom slučaju ipak treba provesti ocjenu njezine moguće suštinske nepoštenosti, s obzirom na moguće postojanje znatne neravnoteže stvorene na štetu potrošača između prava i obveza strana, koja proizlazi iz ugovora [94]. U tom je okviru na nacionalnom sudu da, uzimajući u obzir kriterije iz članka 3. stavka 1. i

93 U tom pogledu, iz očitovanja španjolske vlade proizlazi da se u Prilogu VII. Okružnici 8/1990, kao minimalni elementi koje treba navesti u informativnim brošurama o hipotekarnim kreditima, u pogledu promjenjive kamatne stope, navodio referentni indeks, osobito njegove promjene „tijekom prethodne dvije kalendarske godine i posljednja dostupna vrijednost". Suprotno tomu, s obzirom na činjenicu da su ekonomska predviđanja uvijek nesigurna i da je određene varijable, poput referentnih indeksa, teško predvidjeti, ne čini mi se razumnim tražiti od bankovne institucije da potrošaču iznosi predviđanja u pogledu predloženog referentnog indeksa.

94 Vidjeti u tom smislu presudu od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 69.) i mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u tom predmetu (C-415/11, EU:C:2012:700, t. 74.).

članka 5. Direktive 93/13, utvrdi ispunjava li također odredba poput one u glavnom postupku, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja[95], zahtjeve dobre vjere i ravnoteže propisane tom direktivom[96]. To pitanje ipak prekoračuje predmet ovog zahtjeva za prethodnu odluku pa ga stoga više neću razmatrati.

128. S obzirom na prijedlog odgovora na točku (b) drugog pitanja, smatram da nije potrebno odgovoriti na treći dio tog pitanja, koji se odnosi na to treba li neobavješćivanje smatrati nepoštenim[97], kao ni na treće pitanje koje se odnosi na posljedice utvrđivanja nepoštenosti te odredbe.

VI. Zaključak

129. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 38 u Barceloni, Španjolska) odgovori na sljedeći način:

1. Direktivu Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima treba tumačiti na način da iz njezina područja primjene nije isključena ugovorna odredba koju su sklopili potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga, kao što je to ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, kojom se kamatna stopa utvrđuje na temelju jednog od šest službenih i zakonskih referentnih indeksa koje kreditne institucije mogu primijeniti na hipotekarne kredite s promjenjivom kamatnom stopom.

2. Članku 8. Direktive 93/13 protivi se to da nacionalni sud može primijeniti članak 4. stavak 2. te direktive kako ne bi ocijenio moguću nepoštenost jasno i razumljivo sastavljene ugovorne odredbe, kao što je to ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, koja se odnosi na glavni predmet ugovora ako nacionalni zakonodavac tu odredbu nije prenio u svoj pravni poredak.

   Informacije koje prodavatelj robe ili pružatelj usluga treba navesti u obavijesti potrošaču, a kako bi se u skladu s člankom 4. stavkom 2. i člankom 5. Direktive 93/13 poštovao zahtjev transparentnosti ugovorne odredbe kojom se promjenjiva kamatna stopa utvrđuje na temelju zakonskog referentnog indeksa kao što je to referentni indeks za hipotekarne kredite štedionica (IRPH Cajas), čija je matematička formula izračuna za prosječnog potrošača složena i netransparentna, moraju:

   – s jedne strane, biti dovoljne kako bi se potrošaču omogućilo da u pogledu te metode izračuna kamatne stope, koja je primjenjiva na ugovor o hipotekarnom kreditu, i njezinih sastavnih elemenata donese razboritu i informiranu odluku, pri čemu se ne pojašnjava samo cijela definicija referentnog indeksa upotrijebljenog u navedenoj metodi izračuna, nego i odredbe relevantnog nacionalnog propisa kojima se uređuje taj indeks i,

   – s druge strane, te se informacije moraju odnositi na prošle promjene odabranog referentnog indeksa.

95 U tom bi pogledu sud koji je uputio zahtjev trebao osobito provjeriti jesu li bankovne institucije, kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, stvarno mogle utjecati na IRPH Cajas. Konkretno, upućujem na objašnjenja koja se odnose na funkcioniranje IRPH-a Cajas koja je podnio sud koji je uputio zahtjev. Vidjeti točke 45. do 47. ovog mišljenja.

96 Vidjeti u tom smislu presudu od 26. ožujka 2019., Abanca Corporación Bancaria i Bankia (C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, t. 50. i navedena sudska praksa). O činjenici da se sustav zaštite koji se provodi Direktivom 93/13 temelji na tome da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na pružatelja usluge ili prodavatelja robe vidjeti osobito presude od 3. lipnja 2010., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, t. 27.) i od 26. ožujka 2019., Abanca Corporación Bancaria i Bankia (C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, t. 49.). Vidjeti i moje mišljenje u spojenim predmetima Abanca Corporación Bancaria i Bankia (C-70/17 i C-179/17, EU:C:2018:724, t. 65. do 82.).

97 Valja napomenuti da sud koji je uputio zahtjev ne pojašnjava odredbe prava Unije s obzirom na koje treba ispitati nedostatak lojalnosti prodavatelja robe ili pružatelja usluga. U svakom slučaju valja podsjetiti da se u šesnaestoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13 navodi da „prodavatelj robe ili pružatelj usluga možda ispunjava uvjet o dobroj vjeri ako postupa pošteno i pravedno u odnosu na drugu stranu o čijim zakonitim interesima mora voditi računa”.

Međutim, na nacionalnom je sudu da prilikom nadzora transparentnosti sporne odredbe, uzimajući u obzir sve okolnosti sklapanja ugovora, provjeri, s jedne strane, iznosi li se u ugovoru transparentno ta metoda izračuna kamatne stope, tako da je potrošač mogao na temelju preciznih i razumljivih kriterija procijeniti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze i, s druge strane, jesu li se tim ugovorom poštovale sve obveze obavješćivanja predviđene nacionalnim propisom.