



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 10. septembril 2019¹

Kohtuasi C-125/18

Marc Gómez del Moral Guasch
versus
Bankia SA

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (Barcelona esimese astme kohus nr 38, Hispaania))

Eelotsusetaotlus – Tarbijakaitse – Ebaõiglased tingimused tarbijalepingutes – Hüpoteeklaenuleping – Muutuv intressimäär – Hüpoteeklaenu baasindeks (IRPH) – Õigus- või haldusnormidest tulenev indeks – Ühepoolne kehtestamine müüja või teenuse osutaja poolt – Läbipaistvuskontroll liikmesriigi kohtus – Pangalt nõutav teavitamistase

Sisukord

I. Sissejuhatus	2
II. Õiguslik raamistik	3
A. Liidu õigus	3
B. Hispaania õigus	4
III. Põhikohtuasja aluseks olevad asjaolud ja eelotsuse küsimused	8
IV. Menetlus Euroopa Kohtus	11
V. Analüüs	11
A. Sissejuhatavad märkused	11
1. IRPH Cajas: kujunemine ja toimimine	11
2. 14. detsembri 2017. aasta määrus	13
B. Eelotsuse küsimuste analüüs	14

¹ Algkeel: prantsuse.

1. Esimene eelotsuse küsimus: direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 sätestatud erandi reguleerimisala	14
a) Lühikokkuvõte Euroopa Kohtu praktikast	16
b) Kas vaidlusalune lepingutingimus kuulub direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 ette nähtud erandi reguleerimisalasse?	16
2. Teine eelotsuse küsimus: vaidlusaluse lepingutingimuse läbipaistvuskontrolli ulatus ja sisu kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 4 lõikega 2	19
a) Teise küsimuse punkt a	19
1) Kohtuotsus Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid	19
2) Hispaania valitsuse seisukoht	20
3) Direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 ülevõtmata jätmise tagajärg	21
b) Teise küsimuse punktid b ja c	23
1) Ülevaade Euroopa Kohtu praktikast selle kohta, millises ulatuses teave on nõutav seoses lepingutingimuste läbipaistvusnõudega, mis tuleneb direktiivi 93/13 artikli 4 lõikest 2 ja artiklist 5	24
2) Kohaldamine käesolevas asjas	25
VI. Ettepanek	29

I. Sissejuhatus

1. Tänapäeval toimub kinnisavara omandamine harva ilma laenuta. Igakuiste hüpoteeklaenu maksete tasumine on olnud tavapärane tegevus aegade algusest peale.² Keskmisel tarbijal on laenu võtmiseks valmistumiseks põhimõtteliselt erinevaid teabeallikaid, näiteks pankade ja tarbijakaitse ühingute brošüürid või praktilised juhendid, mille eesmärk on teavitada potentsiaalseid ostjaid mitmesugustest asjaoludest, nagu maksimaalne võlgnevus, fikseeritud või muutuvad intressimäärad ja baasindeksid.

2. Hüpoteeklaene puudutava teabe tehnilisuse tõttu ei suuda aga keskmine tarbija sageli aru saada teatud mõistetest, näiteks „intressimäär“ (fikseeritud või muutuv), „baasindeks“ või „krediidi kulukuse aastamäär“, ning eriti kõnealuste mõistete vahelistest erinevustest. Nii pole see mitte ainult muutuvate intressimäärade, vaid ka kõnealuste intressimäärade arvutamise aluseks olevate hüpoteeklaenude ametlike baasindeksite ja krediidikulukuse aastamäärade toimimise või konkreetse arvutamise puhul. Selles kontekstis on müüjalt või teenuse osutajalt nõutav teavitamistase äärmiselt olulise tähtsusega, et keskmine tarbija saaks aru oma laenu tegelikust maksumusest.

² Muistse Mesopotaamia esimesed kiilkirjas koostatud kirjutised annavad tunnistust laenulepingu olemasolust. Kahtlemata on tõendeid intressiga laenudest Sumeri ajal (3000 eKr kuni 1900 eKr) ning mitmesugused poliitilised eeskirjad kehtestasid kõnealustele intressidele ülempiirid (kõige sagedamini oli see eri perioodidel 33,3% teraviljast ja 20% hobedast). Hammurabi koodeks 1800 eKr viitas sõnaselgelt intressimäärade piirangutele ning üksikasjalikele sätetele intressimäärade ja nende tasumata jätmise tagajärgede kohta. Vt Santamaría Aquilué, R., *El tipo de interés en las operaciones de préstamo: a vueltas con la Usura*, UPNA, Pamplona, 2014, lk 6–7.

3. Käesolev eelotsusetaotlus, mille on Euroopa Kohtule esitanud Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (Barcelona esimese astme kohus nr 38, Hispaania), puudutab direktiivi 93/13/EMÜ³ ning eelkõige selle artikli 1 lõike 2, artikli 4 lõike 2 ja artiklite 5 ning 8 tõlgendamist. Eelotsusetaotlus on esitatud Marc Gómez del Moral Guaschi ja krediidiastutuse Bankia SA vahelises vaidluses seoses kõnealuste poolte vahel sõlmitud hüpoteeklaenulepingus sisalduva väidetavalt ebaõiglase tingimusega (edaspidi „vaidlusalune lepingutingimus“), mis seab muutuva intressimäära sõltuvusse ühest ametlikust hüpoteeklaenu baasindeksist, milleks on IRPH Cajas (hoiupankade hüpoteeklaenu baasindeks).

4. Käesolevas eelotsusetaotluses esitatud eelotsuse küsimused võimaldavad Euroopa Kohtul täpsustada oma kohtupraktikat, mis puudutab esiteks direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 sätestatud erandi reguleerimisala ning teiseks vaidlusaluse lepingutingimuse läbipaistvuskontrolli ulatust ja sisu kooskõlas kõnealuse direktiivi artikli 4 lõikega 2 ja artikliga 5.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

5. Direktiivi 93/13 kolmeteistkümnendas, üheksateistkümnendas ja kahekümnendas põhjenduses on märgitud:

„eeldatakse, et liikmesriikide [õigus- või haldusnormid], millega vahetult või kaudselt määratakse kindlaks tarbijalepingute tingimused, ei sisalda ebaõiglasi tingimusi; seetõttu tundub, et käesoleva direktiiviga ei ole vaja reguleerida tingimusi, mis tulenevad kohustuslikest [õigus- või haldusnormidest] [...]; sõnastus „kohustuslikud [õigus- või haldusnormid]“ [selle direktiivi] artikli 1 lõikes 2 hõlmab ka lepinguosaliste suhtes seadusega ettenähtud korras kohaldatavaid eeskirju, kui ei ole kokku lepitud teisiti;

[...]

käesoleva direktiivi kohaldamisel ei hinnata ebaõigluse suhtes lepingu põhiobjekti ega tarnitava kauba või osutatavate teenuste kvaliteedi ja hinna suhtega seotud tingimusi; lepingu põhiobjekti ning hinna ja kvaliteedi suhte võib sellest hoolimata arvesse võtta muude tingimuste õigluse hindamisel; [...]

lepingud peaksid olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles, [...] kusjuures kahtluse korral tuleks kohaldada tarbijale kõige soodsamat tõlgendust.“

6. Direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 kohaselt:

„Lepingutingimused, mis põhinevad kohustuslikel [õigus- või haldusnormidel] [...], ei kuulu käesoleva direktiivi reguleerimisalasse.“

7. Nimetatud direktiivi artikli 3 lõikes 3 on sätestatud:

„Lisa sisaldab soovituslikku ja mittetäielikku loetelu tingimustest, mida võib pidada ebaõiglasteks.“

8. Nimetatud direktiivi artikli 4 lõikes 2 on sätestatud:

„Tingimuste õiglase või ebaõiglase iseloomu hindamine ei ole seotud lepingu põhiobjekti mõiste, hinna ja tasu piisavuse ega vastutehinguna pakutavate teenuste või kaubaga, kui kõnealused tingimused on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles.“

3 Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiiv ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes (EÜT 1993, L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288).

9. Direktiivi 93/13 lisas „Tingimused, millele on viidatud artikli 3 lõikes 3“ on sätestatud punkti 1 alapunktis l ning punkti 2 alapunktides c ja d:

„1. Tingimused, mille eesmärk või tagajärg on:

[...]

- l) anda võimalus, et müüja või teenuste osutaja määrab kauba hinna tarnimise ajal või tõstab kauba või teenuse hinda, ilma et tarbijal oleks kummalgi juhul õigus leping lõpetada, kui lõplik hind on liiga kõrge, võrreldes lepingu sõlmimise ajal kokkulepitud hinnaga;

[...]

2. Punktide [...] l reguleerimisala

[...]

c) Punkte [...] l ei kohaldata:

- väärtpaberite, rahastamisvahendite ja muude toodete või teenustega seotud tehingute suhtes, kui hind on seotud börsinoteeringu või börsiindeksi või finantsturu kursi kõikumistega, mida müüja või teenuste osutaja ei saa mõjutada,

[...]

- d) Punkt l ei takista hinnaindekseerimisklauslite rakendamist, kui need on seadusega lubatavad ning kui hindade muutumist täpselt kirjeldatakse.“

B. Hispaania õigus

10. Tsiviilseadustiku (Código Civil) artikkel 1303 on sõnastatud järgmiselt:

„Kohustuse tühisuse tuvastamise korral peavad lepingupooled vastastikku tagastama lepingu esemeks olevad asjad koos viljadega ja hinna koos intressiga, kui järgmistes artiklites ei ole sätestatud teisiti.“

11. Kuninga 16. novembri 2007. aasta⁴ seadusandliku dekreediga 1/2007 (Real Decreto Legislativo 1/2007) heaks kiidetud tarbijate ja kasutajate kaitse üldseaduse ja teiste täiendavate seaduste konsolideeritud versiooni (texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), põhikohtuasja asjaoludele kohaldatava redaktsiooni (edaspidi „LGDCU“) artikli 80 lõike 1 punktis a on sätestatud:

„1. Tarbija- ja kasutajalepingutes, milles kasutatakse lepingutingimusi, mida ei ole eraldi läbi räägitud, [...] peavad need tingimused vastama järgmistele nõuetele:

- a) konkreetsus, selgus ja lihtne sõnastus, mida on võimalik vahetult mõista, ilma viideteta tekstidele või dokumentidele, mida ei esitata enne lepingu sõlmimist või selle ajal ja mis peavad igal juhul olema lepingudokumendis sõnaselgelt nimetatud.“

⁴ BOE nr 287, 30.11.2007, lk 49181.

12. LGDCU artikli 82 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Ebaõiglasteks tingimusteks loetakse kõik lepingutingimused, mida ei ole eraldi läbi räägitud, ja kõik tavad, millega ei ole sõnaselgelt nõustatud, mis on vastuolus heausksuse nõudega ja põhjustavad lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat ja kasutajat.

2. [...] Kui ettevõtja väidab, et teatavas tingimuses on eraldi läbi räägitud, langeb selle tõendamiskoormis temale.“

13. LGDCU artikkel 83 on sõnastatud järgmiselt:

„Ebaõiglased tingimused on algusest peale tühised ja arvestatakse, et neid ei ole kehtestatud. Olles pooled ära kuulanud, tunnistab kohus lepingus sisalduvad ebaõiglased tingimused tühiseks; leping jääb aga kokku lepitud tingimustel pooltele siduvaks, kui ta saab kehtida ka ilma tühiseks tunnistatud tingimusteta.“

14. Peaministri 5. mai 1994. aasta määrust hüpoteeklaenude finantstingimuste läbipaistvuse kohta (Orden del Ministerio de la Presidencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios),⁵ mida on muudetud ministri 27. oktoobri 1995. aasta määrusega⁶ (edaspidi „5. mai 1994. aasta määrus“), kohaldatai üksnes laenulepingutele, mida tagav hüpoteek puudutas eluasest ja mille sõlmisid füüsilised isikud kuni 150 000 euro suuruses summas. Käesolevaks ajaks on see määrus tunnistatud kehtetuks; kõnealune määrus kehtis ajavahemikus 11. augustist 1994 kuni 29. aprillini 2012, mil jõustus⁷ uus ministri 28. oktoobri 2011. aasta määrus 2899/2011 pangateenuste läbipaistvuse ja kliendi kaitse kohta (Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; edaspidi „määrus 2899/2011“)⁸.

15. Teine lisatingimus 5. mai 1994. aasta määruses sätestas järgmist:

„Hispaania Pank määrab Riigikassa ja Rahanduspoliitika Peadirektoraadi (Dirección General del Tesoro y Política Financiera) aruande põhjal ringkirjaga kindlaks ametlike indeksite või baasintressimäärade kogumi, mida krediidasutused võivad kohaldada muutuva intressimääraga hüpoteeklaenudele, ja avaldab regulaarselt nende väärtuse.“

16. 5. mai 1994. aasta määruse artikli 6 lõike 2 punktid a ja b ning artikli 6 lõike 3 punktid 1 ja 2 sätestasid:

„2. Muutuva intressimääraga laenude puhul, mille suhtes käesolevat määrust kohaldatakse, võivad krediidasutused indeksite või baasindeksitena kasutada üksnes neid indekseid, mis vastavad järgmistele tingimustele:

- a) need ei sõltu üksnes krediidasutusest endast ja krediidasutus ei saa neid mõjutada lepingute alustel ega tegevustega, mis on teadlikult paralleelsed teiste asutuste tegevustega;
- b) andmed, millel indeks põhineb, on kogutud objektiivse matemaatilise meetodi kohaselt.

⁵ BOE nr 112, 11.5.1994, lk 14444.

⁶ BOE nr 261, 1.11.1995, lk 31794.

⁷ Vt käesoleva ettepaneku punkt 21.

⁸ BOE nr 261, 29.10.2011, lk 113242.

3. Muutuva intressimääraga laenude puhul, mille suhtes käesolevat määrust kohaldatakse, ei ole kohustust laenuvõtjat individuaalselt teavitada kohaldatava intressimäära kõikumistest, kui on täidetud kaks järgmist tingimust:

1. käesoleva määruse teises lisasättes ette nähtud indeksite hulgas nimetatud ametliku indeksi või baasintressimäära kasutamises on kokku lepitud;
2. laenule kohaldatav intressimäär on määratletud käesoleva määruse II lisa punkti 3 *bis* lõike 1 alapunktides a või b sätestatud viisil.“

17. Hüpoteeklaenude baasindeks (IRPH) – millel on kolm varianti, nimelt pankade IRPH (edaspidi „IRPH Bancos“), hoiupankade IRPH (edaspidi „IRPH Cajas“) ja kõikide krediidasutuste IRPH (edaspidi „IRPH Entidades“) – on ametlik indeks, mis on kehtestatud punktiga 6 *bis* Hispaania Panga 7. septembri 1990. aasta ringkirjas 8/1990 (circular 8/1990 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela)⁹ krediidasutustele, milles on käsitletud tehingute läbipaistvust ja klientide kaitset ning mida on muudetud tehingute läbipaistvust ja klientide kaitset käsitleva krediidasutustele adresseeritud ringkirja 8/1990 muutmist puudutava Hispaania Panga 22. juuli 1994. aasta ringkirjaga 5/1994¹⁰ (circular 5/1994 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela; edaspidi „ringkiri 8/1990“). Ringkirja 5/1994 põhjenduste neljas lõik on sõnastatud järgmiselt:

„Valitud baasintressimäärad on viimases analüüsis krediidi kulukuse aastamäärad. Keskmised intressimäärad hüpoteeklaenudel, mille eesmärk on omandada vabalt kindlaksmääratud hinnaga eluase, on täielikult krediidi kulukuse aastamäärad, sest need hõlmavad ka komisjonitasude mõju. Seega tähendaks nende otsene ja selge kasutamine lepingu intressimääradena, et hüpoteegitehingu krediidi kulukuse aastamäär seatakse turul rakendatavast intressimäärast kõrgemale tasemele. Selleks et ühtlustada selle tehingu krediidi kulukuse aastamäära turul rakendatava määraga, oleks vaja kohaldada negatiivset marginaali, mille väärtus varieeruks olenevalt tehingu komisjonitasudest ja laenumaksete sagedusest [...]“.

18. Ringkirja 8/1990 punkt 2 „Teave kohaldatavate intressimäärade kohta“ puudutas teavet, mida peab edastama Hispaania Pangale selleks, et viimane kehtestaks ja avaldaks hüpoteegiturule teatud indeksid või baasintressimäärad. Kõnealune punkt oli sõnastatud järgmiselt:

„[...] pangad, hoiupangad, Hispaania hoiupankade liit, välisriikide krediidasutuste filiaalid ja hüpoteeklaenuühingud edastavad Hispaania Pangale iga kuu esimese 15 päeva jooksul teabe Hispaanias [Hispaania] peseetades toimunud ja eelneval kuul alustatud või uuendatud krediidi- ja hoiustamistehingute keskmiste intressimäärade kohta“.

19. Ringkirja 8/1990 punktis 6 *bis* „Hüpoteeklaenud“ on lõike 3 alapunktis b viidatud IRPH Cajas-indeksile järgmiselt:

„3. Hüpoteeklaenude määruse teise lisasätte eesmärgil peetakse ametlikeks järgmisi indekseid või baasintressimäärasid, mille mõiste ja arvutamismeetod on kehtestatud VIII lisas:

- b) turuhinnaga eluaseme omandamiseks hoiupankade antavate üle kolmeaastaste hüpoteeklaenude keskmine intressimäär.

⁹ BOE nr 226, 20.9.1990, lk 27498.

¹⁰ BOE nr 184, 3.8.1994, lk 25106. Kõnealuses ringkirjas on ette nähtud kuus indeksit: IRPH Bancos, IRPH Cajas, IRPH Entidades, CECA-indeks (Hispaania hoiupankade liidu indeks), sisemine tasuvusmäär riigivõlakirjade järelturul järelejäänud tähtajaga kahest kuni kuue aastani ja Madridi pankadevahelisel turul kehtiv intressimäär (inglise keeles: „Madrid InterBank Offered Rate“, edaspidi MIBOR“). MIBOR kadus alates ajast, kui Hispaanias kehtestati 1999. aastal eurodes pakutav pankadevaheline intressimäär, inglise keeles Euro Interbank Offered Rate (edaspidi „Euribor“).

[...]

Hispaania Pank annab nõuetekohaselt teada kõnealustest indeksitest, mida igal juhul avaldatakse igakuiselt ametlikus väljaandes *Boletín Oficial del Estado*.“

20. Kõnealuste indeksite mõiste ja arvutamise matemaatiline valem sisaldub ringkirja 8/1990 VIII lisas. Kõnealuse ringkirja VIII lisa lõikes 2 on IRPH Cajas-indeks määratletud kui „[...] turuhinnaga eluaseme omandamiseks antavate vähemalt kolmeaastase tähtajaga hüpoteeklaenude – mida on kõik hoiupangad alustanud või uuendanud baasindeksi andmise kuul – tehingute põhisummade kohta kaalutud keskmiste intressimäärade aritmeetiline keskmine. Kõnealused kaalutud keskmised intressimäärad on samaväärsed aastased intressimäärad, mida deklareerivad Hispaania Pangale kõnealuste tähtaegade puhul kõik hoiupangad vastavalt punktile 2.

Kõnealuse määra arvutamise valem on järgmine:

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

Ica = ica summa/nca

Kus:

Ica = kõikide hoiupankade kaalutud keskmiste intressimäärade keskmine;

Ica = iga hoiupanga laenude kaalutud keskmine intressimäär;

nca = andmeid deklareerivate hoiupankade arv.“

21. IRPH Cajas ja IRPH Bancos ning CECA-indeks ei olnud enam ametlikud baasintressimäärad, kui jõustus ministri määrus 2899/2011 ja Hispaania Panga 27. juuni 2012. aasta ringkiri 5/2012 krediidasutustele ning makseteenuste pakkujatele pangateenuste läbipaistvuse ja vastutuse kohta laenude andmisel (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; edaspidi „ringkiri 5/2012“).¹¹

22. IRPH Cajas asendati kõikide Hispaania krediidasutuste IRPHga (edaspidi „IRPH Conjunto de Entidades“), mis on käesoleval ajal üks kuuest ametlikust baasindeksist Hispaanias vastavalt määrusele 2899/2011.

23. Määruse 2899/2011 artiklis 27 „Ametlikud intressimäärad“ on viidatud selle lõike 1 punktis a IRPH Conjunto de Entidadesele. Kõnealune IRPH on kehtestatud krediidasutuste ja nende klientide vahel igal perioodil tehtud tegelike tehingute väärtuste põhjal. Kõnealuses sättes on sätestatud:

„Vastavalt käesolevas ministri määruses kehtestatud tingimustele avaldatakse igakuiselt järgmised ametlikud intressimäärad nende kohaldamiseks krediidasutuste poolt: a) keskmine intressimäär krediidasutuste Hispaanias antavatel üle kolmeaastastel hüpoteeklaenudel vabamüügis oleva eluaseme omandamiseks“.

¹¹ BOE nr 161, 6.7.2012, lk 48855.

24. IRPH Conjunto de Entidades on välja töötanud Hispaania rahandusasutused, nimelt Hispaania Pank ja Riigikassa Peadirektoraat (Dirección General del Tesoro), ning see sai ametlikuks alates selle lisamisest Hispaania Panga ringkirjadesse, mida on nimetatud eespool, ning selle avaldamisest ametlikus väljaandes *Boletín Oficial del Estado*.

25. 27. septembri 2013. aasta seaduse 14/2013 ettevõtjate ja nende rahvusvahelistumise toetamise kohta (Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; edaspidi „seadus 14/2013“)¹² 15. lisasättes „Baasindeksite või intressimäärade kadumise üleminekukord“ on sätestatud kuupäev, millest alates Hispaania Pank enam IRPH Cajast, IRPH Bancost ja CECA-indeksit ei avalda. Kõnealune säte on sõnastatud järgmiselt:

„Alates 1. novembrist 2013 ei avaldata Hispaania Panga internetilehel enam järgmisi ametlikke indekseid, mida kohaldatakse hüpoteeklaenude ja -krediitide suhtes kehtivate õigusnormide alusel, ja need kaovad täielikult:

[...]

b) keskmine intressimäär hoiupankade antavatel üle kolmeaastastel hüpoteeklaenudel vabaturul oleva eluaseme omandamiseks [IRPH Cajas];

c) kehtiv hoiupankade baasintress [CECA].

2. Viited eelmises lõikes nimetatud baasintressidele asendatakse alates kohaldatavate määrade järgmisest läbivaatamisest lepingus ette nähtud asendava määra või baasindeksiga.

3. Lepingus ette nähtud määra või baasindeksi puudumisel, või kui see on üks kaduvatest määradest või indeksitest, toimub asendus ametliku intressimäära kasuks, mis on „keskmine intressimäär krediitiasutuste Hispaanias antavatel üle kolmeaastastel hüpoteeklaenudel vabaturul oleva eluaseme omandamiseks“, millega kaasneb kehtetuks tunnistatud määra ja eespool viidatud määra vahe aritmeetilisele keskmisele vastav marginaal, mida arvutatakse andmete põhjal, mis on kättesaadavad lepingu sõlmimiskuupäeva ja asendava määra jõustumiskuupäeva vahel.

Määrade asendamisega vastavalt käesolevale lõikele kaasneb automaatselt lepingu uuendamine ilma sissekantud hüpoteegi järjekoha muutumise või kadumiseta.

4. Pooltele ei ole ette nähtud ühtegi õiguskaitsevahendit, et nõuda käesoleva sätte kohaldamise eest laenu või krediidi muutmist, ühepoolset muutmist või lõpetamist.“

III. Põhikohtuasja aluseks olevad asjaolud ja eelotsuse küsimused

26. M. Gómez del Moral Guasch sõlmis 19. juulil 2001 hüpoteeklaenulepingu summas 132 222,66 eurot Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madridiga, nüüd Bankia, eluaseme omandamise rahastamiseks.

27. Nimetatud laenulepingu tingimuse 3 *bis* esimene osa, mis puudutab kõnealuse laenu suhtes kohaldatava muutuva intressimäära (IRPH Cajas) arvutamise viise, on sõnastatud järgmiselt:

„Tingimus 3 *bis*. Muutuv intressimäär.

¹² BOE nr 233, 28.9.2013, lk 78787.

1. Kokkulepitud intressimäär määratakse kindlaks kuuekuuliste perioodide kaupa alates lepingu allkirjastamise kuupäevast ning esimesel kuue kuu perioodil on selleks määraks 3. finantstingimuse punktis märgitud intressimäär. Järgnevatel kuuekuulistel perioodidel on kohaldatav intressimäär muutmise ajal kehtiv turuhinnaga eluaseme omandamiseks hoiupankade antav üle kolmeaastaste hüpoteeklaenude keskmine intressimäär, mille avaldab Hispaania Pank ametlikult ja perioodiliselt ametlikus väljaandes *Boletín Oficial del Estado* eluaseme omandamiseks mõeldud muutuva intressimääraga hüpoteeklaenude jaoks ja mida on ümardatud kuni neljandik protsendipunkti ülespoole ning millele lisandub 0,25 protsendipunkti [sic].“

28. Teise võimalusena kohaldatav intressimäär – sama kriteeriumi kohaselt nagu eelmine baasintress – on CECA-indeks.

29. M. Gómez del Moral Guasch esitas 18. aprillil 2017 Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelonale (Barcelona esimese astme kohus nr 38, Hispaania) hagi kõnealuse tingimuse tühisuse tunnistamiseks, sest kõnealune tingimus on ebaõiglane, kuna enamik hüpoteeklaene on tavaliselt seotud Euriboriga,¹³ mis on üldjuhul soodsam.

30. Sellega seoses täpsustab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et IRPH-indeksi kohaldamine, mida kasutatakse muutuva intressimääraga hüpoteeklaenudes ja mis on kasutusel umbes 10 protsendil Hispaanias antavatest laenudest, on tarbijale tegelikult ebasoodsam Euribori kohaldamisest, mis on kasutusel 90 protsendil hüpoteeklaenudest. Ta märgib, et võrreldes Euriboriga põhjustab IRPH kasutamine tarbijale ülekulu umbes 18 000 kuni 21 000 eurot hüpoteeklaenu kohta, ja seab kahtluse alla põhikohtuasja kaebaja teavitamistaseme kõnealuse lepingu sõlmimisel.

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohus põhjendab käesolevat eelotsusetaotlust kahtlustega, mis on aluseks küsimusele, kas vaidlusalune lepingupunkt, milles on intressimäär kindlaks määratud seadusega kehtestatud niisuguse indeksi nagu IRPH alusel, on direktiivi 93/13 reguleerimisalast välistatud või mitte ja kas kõnealust direktiivi tuleb tõlgendada nii, et see keelab liikmesriigi kohtul kontrollida, kas kõnealune tingimus on ebaõiglane.

32. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused on seotud eelkõige küsimusega, kas põhjusel, et IRPH on reguleeritud haldusnormiga, mida on korratud hüpoteeklaenulepingus lepingutingimuseks, mistõttu ei ole kõnealune säte kohustuslik ega täiendav, ei ole direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 ette nähtud erand vaidlusaluse lepingutingimuse suhtes seetõttu kohaldatav. Kõnealune kohus leiab sellega seoses, tuginedes eelkõige kohtuotsustele Andriuc jt¹⁴ ja Kušionová¹⁵, et selline säte ei ole kohustuslik, sest tegemist on haldusnormiga, mis reguleerib muutuvat ja tasulist intressi, mille on teenuse osutaja lepingusse lisanud vabatahtlikult. Ta väidab, et kuna IRPH kohaldamine toimub üksnes vaidlusaluse lepingutingimuse tõttu, oli teenuse osutajal võimalik kasutada hüpoteeklaenu puhul teisi indekseid. Kõnealune kohus täpsustab veel, et pooltevahelise kokkuleppe puudumisel ei ole viimati nimetatud säte täiendavat laadi.

33. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) tegi siiski hiljuti oma kohtuotsuses nr 669/2017¹⁶ vastupidise otsuse, leides, et IRPH Entidades ei kuulunud iseenesest direktiivi 93/13 reguleerimisalasse, sest see määrati kindlaks õigusnormiga. Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab veel, et kõnealune kohtuotsus, mille on teinud täiskogu, kujutab endast siduvat kohtuotsust ja seda tuleb vahetult kohaldada kõigil Hispaania kohtutel.

13 Leping sõlmimise hetkel ei olnud ringkirjaga 8/1990 ette nähtud ametlike baasindeksite hulgas Euribori. Hispaania valitsuse seisukohtadest siiski nähtub, et Euribori käitumisega seotud ametlik baasindeks kehtestati Hispaania Panga 29. juuni 1999. aasta ringkirjaga 7/1999 krediidiasutustele ringkirja 8/1990 muutmiseks (Circular 7/1999 del Banco de España, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990) (BOE nr 163, 9.7.1999, lk 26016).

14 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus (C-186/16, EU:C:2017:703, punktid 28, 29 ja 31).

15 10. septembri 2014. aasta kohtuotsus (C-34/13, EU:C:2014:2189, punktid 77–79).

16 14. detsembri 2017. aasta kohtuotsus (ES:TS:2017:4308) (edaspidi „14. detsembri 2017. aasta kohtuotsus“).

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib teabe kohta, mida teenuse osutaja peab edastama, kui ta sõlmib tarbijatega hüpoteeklaenulepinguid muutuva intressimääraga, mis põhinevad seadusega kehtestatud niisugusel indeksil nagu IRPH, mille arvutamise valem on keskmise tarbija jaoks keeruline ja mitte eriti läbipaistev, ning selle kohta, millised on tagajärjed juhul, kui tuvastatakse, et vaidlusalune lepingutingimus on ebaõiglane. Ta märgib selle kohta, et Hispaania seadusandja ei ole direktiivi 93/13 artikli 4 lõikes 2 kehtestatud erandit üle võtnud selleks, et tagada selles direktiivis sätestatud kõrgemat tarbijakaitse taset, ning ta soovib teada, kas kõnealuse sätte kohaldamine on kooskõlas direktiivi sätetega.

35. Neil asjaoludel otsustas Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (Barcelona esimese astme kohus nr 38, Hispaania) 16. veebruari 2018. aasta kohtuotsusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse samal päeval, menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas IRPH Cajas’e puhul tuleb kohtul tagada kaitse nii, et ta kontrollib, kas nimetatud indeks on tarbijale arusaadav, ilma et seda takistaks see, et see on õigus- või haldusnormides reguleeritud, kuna tegemist ei ole nõukogu direktiivi [93/13] artikli 1 lõikes 2 ette nähtud juhtumiga, sest tegu ei ole kohustusliku sättega, vaid muutuva ja tasulise intressimääraga, mille teenuse osutaja on lisanud lepingusse vabatahtlikult?
- a) Kas vastavalt direktiivi 93/13 artikli 4 lõikele 2, mida ei ole [Hispaania] õiguskorda üle võetud, on direktiivi artikliga 8 vastuolus see, et Hispaania kohus tugineb artikli 4 lõikele 2 ja kohaldab seda, kuigi seda sätet ei ole Hispaania õiguskorda üle võetud seadusandja tahtel, kes soovis täielikku kaitset kõikide lepingutingimuste suhtes, mille võib müüja või teenuse osutaja tarbijalepingusse lisada, kaasa arvatud tingimuste suhtes, mis puudutavad lepingu põhiobjekti, ka siis, kui need on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles?
- b) Kas selleks, et oluline lepingutingimus, konkreetselt IRPH, oleks arusaadav, on igal juhul vaja edastada teavet või reklaami järgmiste asjaolude või andmete kohta või nendest mõne kohta?
- i) Selgitada, kuidas baasintressimäär moodustub, st teavitada, et see indeks sisaldab komisjonitasusid ja muid nominaalintressile lisanduvaid kulusid, et tegu on aritmeetilise, mitte kaalutud keskmisega, mida teenuse osutaja peab teadma ja edastama, et ta peab kohaldama negatiivset marginaali ja et antud andmed ei ole avalikud, vastupidi teisele tavapärasele intressimäärale, Euriborile.
- ii) Selgitada, kuidas see indeks on minevikus kujunenud ja võib muutuda tulevikus, tehes teatavaks ja avalikustades graafikud, millel on tarbijale lihtsas ja arusaadavas keeles selgitatud selle spetsiifilise intressimäära muutumist seoses hüpoteegi tagatisel antavate laenude tavapärase intressimäära Euriboriga.
- c) Kui Euroopa Kohus järeldab, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kontrollida, kas lepingutingimused on ebaõiglased, ja kohaldada sellest riigisisese õiguse kohaselt tulenevaid kõiki õiguslikke tagajärgi, küsitakse Euroopa Kohtult, kas kõigest sellest teavitamata jätmine ei tähenda direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 kohaselt, et lepingutingimus on arusaamatu, kuna see ei ole keskmise tarbija jaoks selge, või et selle teabe andmata jätmisega kaasneb tarbija ebaaus kohtlemine müüja või teenuse osutaja poolt, ja et seega, kui tarbija oleks asjakohaselt informeeritud, ei oleks ta nõustunud oma laenu IRPHga siduma?
3. Kui IRPH Cajas tunnistatakse tühiseks, siis milline kahest järgmisest tagajärjest oleks kokkuleppe puudumise korral või kui kokkuleppe osutub tarbija jaoks kahjulikumaks, direktiivi 93/13 artikli 6 lõikega 1 ja artikli 7 lõikega 1 kooskõlas?

- a) Lepingu kohandamine, kohaldades selle indeksi asemel tavapärasest indeksit, s.t Euribori, kuna tegu on sisuliselt lepinguga, mis on seotud tootlusintressiga [krediidi]asutuse kasuks, [kes on] müüja või teenuse osutaja [staatuses].
- b) Jätta intress kohaldamata, mistõttu laenuvõtja või võlgnik on kohustatud määratud tähtaegadel tagasi maksuma ainult laenu põhisumma.“

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

36. Euroopa Kohtu president jättis 10. aprilli 2018. aasta kohtumäärusega rahuldamata Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (Barcelona esimese astme kohus nr 38, Hispaania) taotluse lahendada käesolev kohtuasi Euroopa Kohtu kodukorra artikli 105 lõikes 1 ette nähtud kiirendatud menetluses.

37. Põhikohtuasja pooled, Hispaania valitsus ja Ühendkuningriigi valitsus ning Euroopa Komisjon on esitanud kirjalikud seisukohad. Samad pooled esitasid suulisi argumente 25. veebruaril 2019 peetud kohtuistungil.

V. Analüüs

38. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud eelotsuse küsimused puudutavad kolme probleemi, esiteks nimelt direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 ette nähtud erandi kohaldamisala, teiseks vaidlusaluse lepingutingimuse läbipaistvuskontrolli ulatust ja sisu vastavalt nimetatud direktiivi artikli 4 lõikele 2 ning lõpuks kolmandaks kõnealuse tingimuse ebaõiglaseks tunnistamise tagajärgi.

39. Enne kõnealuste küsimuste analüüsimist tuleb rõhutada, et eelotsusetaotluse esitanud kohus, põhikohtuasja pooled, Hispaania valitsus ja komisjon on kõik viidanud vaidlusaluses lepingutingimuses sisalduva IRPH Cajase eripärale ja Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) 14. detsembri 2017. aasta kohtuotsusele.

40. Järelikult on minu arvates kohane esitada mõned märkused nende kahe punkti kohta.

A. Sissejuhatavad märkused

1. IRPH Cajas: kujunemine ja toimimine

41. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et põhikohtuasja kaebaja ja Bankia vahel sõlmitud hüpoteeklaenulepingu allakirjutamise ajal nägi vaidlusalune lepingutingimus laenuintressi kindlaksmääramiseks ette, et kohaldatakse IRPH Cajast, mida nimetati niimoodi seetõttu, et selle arvutamiseks võeti arvesse üksnes hoiupankade tehtud hüpoteeklaenutehinguid.¹⁷

¹⁷ Bankia seisukohtadest nähtub, et põhikohtuasjas kõne all olevas hüpoteeklaenulepingus oli esimeseks kuueks kuuks ette nähtud muutuv intressimäär 5,25% ja laenu ülejäänud kehtivuse ajaks IRPH Cajasel põhinev muutuv intressimäär, mida suurendati 0,25 protsendipunkti suuruse marginaaliga. Ta märgib veel, et 300-kuuline (25 aastat) tagasimaksetähtaeg oli kindlaks määratud ja et laenuvõtja tasub kokkulepitud summasid alates hüpoteeklaenu saamisest.

42. Eelotsusetaotluse esitatud õiguslikust raamistikust nähtub, et IRPH Cajas oli sel ajal ringkirja 8/1990 punkti 6 *bis* lõike 3 alapunktiga b kehtestatud üks „hüpoteeklaenudel põhinevatest baasindeksitest“ ning seega oli see ametlik ja õiguspärane.¹⁸ Eelotsusetaotluse esitanud kohus siiski täpsustab, et alates määruse 2899/2011 jõustumisest lakkasid IRPH Cajas (ning IRPH Bancos ja CECA-indeks) olemast ametlikud baasindeksid ja kõnealuseid indekseid kasutavate hüpoteeklaenude jaoks nähti ette üleminekukord.¹⁹

43. Kõnealuse üleminekukorra kohta märkis Hispaania valitsus, et seaduse 14/2013 15. lisasätte lõigetes 2 ja 3 on ette nähtud, et viited kaduvatele indeksitele on asendatud „lepingus ette nähtud asendava määra või baasindeksiga“ ja et kokkuleppelise asendava määra või indeksi puudumisel või kui see on üks indeksitest või määradest, mille kehtetuks tunnistamine on ette nähtud – millega on tegu käesolevas asjas –,²⁰ asendatakse kõnealune määr või indeks „ametliku intressimääraga, mida nimetatakse „keskmine intressimäär krediidasutuste Hispaanias antavatel üle kolmeaastastel hüpoteeklaenudel turuhinnaga eluaseme omandamiseks“ [IRPH Conjunto de Entidades], millele kohaldatakse kehtetuks tunnistatud määra ja eespool viidatud määra vahe aritmeetilisele keskmisele vastavat marginaali, mida arvutatakse andmete põhjal, mis on kättesaadavad lepingu sõlmimise kuupäeva ja selle kuupäeva vahel, mil määr tegelikult asendati“.²¹

44. Kõnealune valitsus rõhutas veel, et vastavalt seaduse 14/2013 15. lisasätte lõikele 3 tähendas see asendamine lepingu automaatset uuendamist ilma sissekantud hüpoteegi järjekohata muutmata või kaotamata. Ta lisas, et viimati nimetatud seaduse 15. lisasätte lõikes 4 oli sätestatud, et pooltel puudub õigus nõuda kohtus laenu või krediidi muutmist, ühepoolset muutmist või lõpetamist. Seega on lepingu punktis 3 *bis* sisalduv indeks tegelikult IRPH Conjunto de Entidades.

45. Mis puudutab IRPH Cajase toimimist, siis märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus esiteks seda, et kõnealust indeksit arvutati andmete põhjal, mille hoiupangad edastasid Hispaania Pangale igakuiselt, ja see vastas aritmeetilisele keskmisele, sest kõik hoiupangad olid antavate laenude mahust olenemata sama olulised. Kõnealuse kohtu sõnul ei muudetud IRPH Cajases seega hoiupanga esindatust, kui ta kaotas turuosa pärast seda, kui ta oli ühe kuu jooksul intressimäärasid või komisjonitasusid tõstnud. Hoiupankade arvu vähenemisel suurenes seega allesjäänud hoiupankade mõju IRPH Cajasele, sest iga hoiupank võis mõjutada selle indeksi tulemust, tõstes intresse ja komisjonitasusid, mida ta kõnealuse kuu jooksul kohaldas.

46. Teiseks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et hoiupankade edastatud teave IRPH aritmeetilise keskmise leidmiseks hõlmas krediidi kulukuse aastamäära, kulusid ja komisjonitasusid, sest need esindasid ligikaudu üle ühe neljandiku protsendipunktist lisaks nominaalintressile, ning „intressi alammäära“ või ülespoole ümardamist käsitlevaid tingimusi.

47. Kolmandaks selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et vastavalt riigisisestele õigusnormidele ei võetud määrasid, mida oli vähendatud toetuste või kokkulepetega töötajate kasuks – ja mis oleksid tulemust vähendanud –, IRPH arvutamisel arvesse.

18 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on IRPH Cajas hüpoteeklaenude reguleeritud ja normatiivne baasindeks ning seega õiguspärane. Vt käesoleva ettepaneku punktid 17–19.

19 Hispaania valitsuse kirjalikest seisukohtadest nähtub, et määruse 2899/2011 ainsas üleminekusättes oli ette nähtud, et IRPH Cajast, IRPH Bancost ja CECA-indeksit avaldatakse edasi ja neid peetakse kõigil eesmärkidel sobivaks seni, kuni üleminekukorda asjaomaste laenude jaoks ei ole kehtestatud. Kõnealuse valitsuse sõnul ei tohtinud krediidasutused neid baasindekseid kohaldada aga uutes hüpoteeklaenulepingutes.

20 Käesolevas asjas oli laenulepingus asendava baasindeksina ette nähtud CECA-indeks, mis lakkas samuti olemast üks ametlikest indeksitest alates määruse 2899/2011 ja ringkirja 5/2012 jõustumisest. Vt käesoleva ettepaneku punktid 21 ja 28.

21 Vt käesoleva ettepaneku punktid 22–25.

48. Neljandaks täpsustab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kuna kaalutud keskmised määrad olid krediidi kulukuse aastamäärad, siis selleks, et IRPH kajastaks turu keskmisi intresse, pidi – nagu märkis Hispaania Keskpank²² – komisjonitasude inflatsioonimõju kompenseerimiseks kohaldama negatiivset marginaali, mille väärtus sõltus kohaldatud komisjonitasudest. Käesolevas asjas ja üldjuhul kohaldati aga positiivset marginaali, nimelt IRPH Cajast + 0,25 protsendipunkti.

49. Viiendaks lisab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Bankia kontorites tutvustati klientidele IRPHd Euriborist väiksema volatiilsusega, kindlama ja püsivama indeksina,²³ mistõttu tuleb ka välja selgitada, kas erinevaid graafikuid, mis koostati Hispaania Panga andmete põhjal ja millest Bankia oli seega teadlik, oleks pidanud esitama selleks, et tarbija saanuks tutvuda mõlema määra (IRPH ja Euribor) kujunemisega.

50. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib viimaseks, et kõigist neist andmetest lisaks nende matemaatilisele valemile, mis moodustab samuti osa nende arusaadavusest ja mis sisaldub ringkirja 8/1990 VIII lisa lõikes 1, kaldub ilmnema, et IRPH on tervikuna keeruline indeks, mille puhul võib olla vajalik täiendav teavitamine ja tutvustamine, sest see on lepingu oluline osa.

2. 14. detsembri 2017. aasta määrus

51. Eelotsusetaotlusest ning Hispaania valitsuse ja komisjoni kirjalikest seisukohtadest nähtub, et oma 14. detsembri 2017. aasta kohtuotsuses tegi Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) otsuse lepingutingimuse kohta, mis sarnaneb põhikohtuasjas kõne all oleva lepingutingimusega ja mis nägi ette IRPH Entidadese kohaldamise.²⁴

52. Tingimusel, et eelotsusetaotluse esitanud kohus saab seda hiljem kontrollida, nähtub Hispaania valitsuse kirjalikest seisukohtadest, et Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) võttis arvesse allpool esitatud asjaolusid.

53. Kõigepealt nentis Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus), et IRPH Entidades on seaduses määratletud ja reguleeritud indeks, mille on teenuse osutajast pank näinud muutuva intressimääraga hüpoteeklaenulepingus ette üldise lepingutingimuse alusel. „Pool, kes lisab eelnevalt koostatud tingimuse, ei määratle baasindeksit lepinguliselt, vaid viitab [siiski] ühele seda liiki lepingute jaoks õigusnormidega reguleeritud ametlikest indeksitest. Seetõttu tuleb riigiasutusel tagada, et kõnealuste indeksite puhul oleksid täidetud panganduse läbipaistvust käsitlevad eeskirjad, mistõttu ei ole kõnealune kontroll tsiviilkohtute pädevuses. [...] Järelikult ei saa indeksi kui sellise läbipaistvust kontrollida direktiivi 93/13 alusel“.²⁵

54. Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) järeldas seejärel pärast tingimuse analüüsimist, et see läbis läbipaistvuskontrolli nii vormiliselt kui ka sisuliselt. Ta väitis esiteks seda, et vormiliselt vastab tingimus sellele, mida tema nimetab „lisatud kriteeriumiks“, sest tingimus oli grammatiliselt selge, arusaadav ja võimaldas laenuvõtjal mõista ja nõustuda, et tema hüpoteeklaenulepingu muutuvat intressi arvutatakse viitega määrale, mille määrab kindlaks ja mida kontrollib Hispaania Pank. Teiseks oli tingimus tema sõnul sisuliselt läbipaistev ja võimaldas laenuvõtjal tutvuda oma laenu majandusliku koormusega. Ta leidis, et tarbijal oli võimalik aru saada, et tal tuleb maksta indeksi ja marginaali liitmisest tulenevat summat. Selleks leidis Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus), nagu nähtub

22 Vt ringkirja 5/1994 põhjenduste neljas lõik. Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 17.

23 Kõnealune eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab järgmistele internetiaadressidele:
http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe%20IRPH_castella_ok.pdf ja
https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf.

24 Komisjon juhib tähelepanu asjaolule, et „kuigi see kohtuotsus kujutab endast direktiivi 93/13 sätte tõlgendust viimase astme kohtult, on kohtuotsus langetatud ilma, et Euroopa Kohtule oleks esitatud eelotsuse küsimust, mida käsitletakse käesoleval juhul“.

25 Kohtujuristi kursiiv.

Hispaania valitsuse seisukohtadest, et ametliku indeksi puhul oli piisavalt informeeritud keskmisel tarbijal lihtne tutvuda erinevate arvutusüsteemidega ja võrrelda kasutatavaid võimalusi ning et krediidiastutusest ei saanud nõuda erinevate indeksite pakkumist ega selgitust, kuidas indeks oli kehtestatud.

55. Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) ei leidnud sellega seoses, et see, et Euribor oli tarbijale soodsam, oli asjakohane tegur, sest „tagasivaateline vaatenurk“ ei saa olla juhis läbipaistvuskontrolliks.²⁶ Lisaks leidis ta, et selles arutluskäigus ei võetud arvesse seda, et intressimäär ei vasta mitte indeksile, vaid marginaaliga suurendatud indeksile, ja et ei ole ilmnenu, et Euriboriga laenudele kohaldatavad marginaalid oleksid soodsamad IRPHga laenudele kohaldatavatest marginaalidest. Ta kinnitas veel, et statistiliselt olid IRPH marginaalid isegi madalamad ja et selles arutluskäigus ei võetud arvesse ka seda, et marginaalid on suuremad või väiksemad muude lepinguliste üksikasjade tõttu (töötasu püsikorraldus, seotus jms). Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) täpsustas, et oluline ei ole mitte IRPH ja Euribori vaheline erinevus, vaid IRPH tulevane kujunemine, ning et pangalt ei saa nõuda kõnealuse kujunemise tundmist ja laenuvõtja teavitamist sellest. Lisaks oli Euribori ja IRPH varasem käitumine suhteliselt sarnane.

56. Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) järeldas lõpuks, et vastuoluline on väita, et pangad teadsid, et IRPH kasutamine andis eelise, võrreldes Euriboriga, kui IRPHd kasutatakse vaid alla 15% laenudest. Samadel põhjustel oleks võinud tühistada viite Euriborile, kui selle muutus oleks olnud ebasoodsam.

57. Pärast eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja poolte selgitatud asjaolude esitamist alustan eelotsuse küsimustest kerkivate õiguslike probleemide analüüsimist.

B. Eelotsuse küsimuste analüüs

1. Esimene eelotsuse küsimus: direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 sätestatud erandi reguleerimisala

58. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma esimese eelotsuse küsimusega sisuliselt teada, kas IRPH Cajase läbipaistvust võib kontrollida direktiivi 93/13 alusel. Nagu Bankia, Hispaania valitsus ja komisjon on väitnud, ei saa sellise kontrolli esemeks siiski olla õigusnormidega reguleeritud IRPH Cajase ise.

59. Minu arvates erineb nimetatud küsimus sellest, kas tarbija ja teenuse osutaja vahel sõlmitud hüpoteeklaenulepingus sisalduv lepingutingimus, milles on ette nähtud kõnealuse indeksi kohaldamine kõnealuse laenu muutuva intressimäära arvutamiseks, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kuulub direktiivi 93/13 reguleerimisalasse või mitte.

60. Selle kohta olgu märgitud, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ELTL artiklis 267 sätestatud liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu vahelises koostöömenetluses Euroopa Kohtu ülesanne anda liikmesriigi kohtule tarvilik vastus, mis võimaldaks viimasel poolleioleva kohtuasja lahendada, ja et seda arvestades tuleb Euroopa Kohtul temale esitatud küsimus vajaduse korral ümber sõnastada.²⁷

²⁶ Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) tugines selleks Euroopa Kohtu kaalutlustele 20. septembri 2017. aasta kohtuotsuse Andriciuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703) punktides 53 ja 54.

²⁷ Vt 17. juuli 1997. aasta kohtuotsus Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378, punktid 22 ja 23), 8. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, punkt 18) ja 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Ucar ja Kilic (C-508/15 ja C-509/15, EU:C:2016:986, punkt 51).

61. Käesolevas asjas olen seisukohal, et esimest eelotsuse küsimust tuleb mõista nii, et sellega soovitakse sisuliselt teada, kas direktiivi 93/13 artikli 1 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et selle direktiivi reguleerimisalast on välistatud tarbija ja müüja või teenuse osutaja vahel sõlmitud lepingu tingimus, nagu on kõne all põhikohtuasjas, milles on intressimäär kindlaks määratud baasindeksi alusel, mis on üks kuuest ametlikust seadusega kehtestatud baasindeksist, mida krediidiastutused võivad kohaldada muutuva intressimääraga hüpoteeklaenude suhtes.

62. Kõigepealt tuleb analüüsida Hispaania valitsuse argumenti, et kuna IRPH Cajas on seadusega kehtestatud ametlik indeks, mis on ametlikus väljaandes *Boletín Oficial del Estado* iga kuu avaldatud õigus- või haldusnormidega reguleeritud, siis küsimus selle indeksi läbipaistvuskontrolli kohta ei kuulu direktiivi 93/13 reguleerimisalasse kooskõlas selle direktiivi artikli 1 lõikega 2. Kuna seda indeksit ei saa ebaõiglaseks tunnistada, siis selle sisaldumine vaidlusaluses lepingutingimuses seda tõlgendust seega ei mõjuta.

63. Selle kohta väidavad Hispaania valitsus ja Bankia, et pärast IRPH Cajase kehtetuks tunnistamist kehtestati kohustusliku õigusnormi ehk seaduse 14/2013 15. lisasätte lõike 2 alusel põhikohtuasjas kõne all oleva hüpoteeklaenulepingu suhtes praegu kohaldatav indeks, nimelt IRPH Conjunto de Entidades. IRPH Conjunto de Entidades kohaldatakse kohustuslikus korras alates selle jõustumisest, mistõttu seadusandja kehtestatud tasakaalu on seega järgitud. Bankia täpsustas, et seaduses 14/2013 on veel sätestatud, et pooltele ei ole ette nähtud ühtegi õiguskaitsevahendit, et nõuda seaduse 14/2013 15. lisasätte lõike 4 kohaldamise eest laenu või krediidi muutmist, ühepoolset muutmist või lõpetamist. Seetõttu väidavad nad, et IRPH Cajas ei kuulu direktiivi 93/13 reguleerimisalasse selle artikli 1 lõike 2 alusel.

64. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud õigusliku ja faktilise raamistiku põhjal saan siiski aru nii, et põhikohtuasjas kõne all oleva hüpoteeklaenulepingu sõlmimise hetkel, mis on hetk, millesse liikmesriigi kohus peab ennast asetama, et hinnata, kas lepingutingimus on ebaõiglane, ei olnud vaidlusaluses lepingutingimuses²⁸ muutuva intressimäära arvutamiseks sisalduv IRPH mitte IRPH Conjunto de Entidades – millega asendati IRPH Cajas seaduse 14/2013 15. lisasätte lõike 2 alusel, mille tulemusel leping automaatselt uuenes –, vaid IRPH Cajas, mis kehtestati ringkirjaga 8/1990. See, et IRPH Conjunto de Entidades on käesoleval ajal hüpoteeklaenulepingu tingimuses 3 *bis* sisalduv ametlik baasindeks, mis kehtestati õiguspäraselt kohustusliku sätte, nimelt seaduse 14/2013 15. lisasätte lõike 2 alusel, ei mõjuta analüüsi vaidlusalusest lepingutingimusest, milles on ette nähtud IRPH Cajase kohaldamine ja mis on koostatud lepingu sõlmimise ajal.

65. Seetõttu on ilmselge, et küsimus tekib just seoses vaidlusaluse lepingutingimusega, milles on ette nähtud IRPH Cajase kohaldamine.²⁹ Sellele vastamiseks annan esiteks lühikärgelise Euroopa Kohtu asjasse puutuvast praktikast, mis puudutab direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 tõlgendamist, ja teiseks analüüsin kõnealuse kohtupraktika põhjal küsimust, kas vaidlusalune lepingutingimus kuulub direktiivi 93/13 reguleerimisalasse või mitte.

²⁸ Olgu märgitud, et „direktiivi [93/13] artikli 4 lõike 1 kohaselt [võetakse] lepingutingimuse ebaõigluse hindamisel arvesse lepingu sõlmimise objektiks oleva kauba või teenuse laadi ning kõiki lepingu sõlmimise hetkel esinenud lepingu sõlmimist mõjutanud asjaolusid“ (4. juuni 2009. aasta kohtuotsus Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punkt 39); 9. novembri 2010. aasta kohtuotsus VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punkt 42); 14. märtsi 2013. aasta kohtuotsus Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 71) ja 26. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punkt 61). Selle küsimuse kohta vaata ka minu ettepanek kohtuasjades Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2018:724, punkt 70)).

²⁹ Hispaania valitsus märgib ise oma kirjalike seisukohtade punktides 8 ja 17, et vaidlusalune lepingutingimus põhikohtuasjas on see, milles on ettenähtud IRPH Cajas, ja et 5. mai 1994. aasta määrus oli kohaldatav käesoleva eelotsusetaotluse esemeks oleva hüpoteeklaenulepingu sõlmimise hetkel.

a) Lühikokkuvõte Euroopa Kohtu praktikast

66. Kõigepealt olgu märgitud, et liikmesriigi kohtu omal algatusel kontrolli saab siiski nõuda ainult juhul, kui tegemist on direktiivi 93/13 reguleerimisalasse kuuluva lepingutingimusega, nagu see on määratletud direktiivi artiklis 1.³⁰ Kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 1 lõikega 2 on lepingutingimused, mis põhinevad kohustuslikel õigus- ja haldusnormidel, direktiivi reguleerimisalast välistatud.

67. Kohtuotsuses RWE Vertrieb³¹ selgitas Euroopa Kohus esimest korda mõistet „kohustuslikud õigus- ja haldusnormid“ direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 tähenduses. Sellega seoses märkis Euroopa Kohus, et kõnealune säte näeb ette, et kõnealuse direktiivi reguleerimisalast on välistatud lepingutingimused, mis põhinevad kohustuslikel õigus- ja haldusnormidel.³² Kõnealune välistus eeldab, et mõlemad tingimused on täidetud. Esiteks peab lepingutingimus põhinema õigus- või haldusnormil ning teiseks peab asjaomane norm olema kohustuslik.³³

68. Et teha kindlaks, kas nimetatud tingimused on täidetud, on Euroopa Kohus kinnitanud, et liikmesriigi kohus peab seega kontrollima, kas asjaomane tingimus põhineb riigisisese õiguse normidel, mida kohaldatakse lepingupoolte vahel, olenemata nende tahtest (kohustuslikus korras), või riigisisese õiguse dispositiivsetel normidel, mida kohaldatakse seetõttu teise võimalusena, see tähendab juhul, kui pooled ei ole konkreetses küsimuses teisiti kokku leppinud.³⁴

69. Seega peab liikmesriigi kohus kontrollima, kas põhikohtuasjas kõne all olev lepingutingimus põhineb riigisisestel kohustuslikel õigusnormidel direktiivi 93/13³⁵ artikli 1 lõike 2 tähenduses, võttes arvesse asjaolu, et vastavalt eeskätt kõnealuse direktiivi eesmärgile, milleks on tarbijate kaitse, tuleb selles sättes ette nähtud erandit tõlgendada kitsalt.³⁶

70. Pärast kõnealuse sätte tõlgendamist käsitleva kohtupraktika üldise konteksti lühitutvustust kohaldan seda sätet käesolevas kohtuasjas.

b) Kas vaidlusalune lepingutingimus kuulub direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 ette nähtud erandi reguleerimisalasse?

71. Kõigepealt tuleb rõhutada, et – nagu nähtub käesoleva ettepaneku eelnevatest punktidest – kui lepingutingimus põhineb kohustuslikul või dispositiivsel õigus- või haldusnormil, siis küsimust, kas see lepingutingimus kuulub direktiivi 93/13 reguleerimisalasse, ei teki. Nimelt niisuguse lepingutingimuse suhtes selle direktiivi sätteid lihtsalt ei kohaldata.

30 Vt selle kohta 3. aprilli 2019. aasta kohtuotsus Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, punkt 28).

31 21. märtsi 2013. aasta kohtuotsus (C-92/11, EU:C:2013:180).

32 21. märtsi 2013. aasta kohtuotsus RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punkt 25).

33 Vt 10. septembri 2014. aasta kohtuotsus Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punkt 78) ja 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 28). Euroopa Kohtu sõnul on kõnealune direktiivi 93/13 reguleerimisalast välistamine põhjendatud põhimõtteliselt õigustatud eeldusega, et liikmesriigi seadusandja on teatud lepingute puhul tasakaalustanud kõiki poolte õigusi ja kohustusi. Vt ka 21. märtsi 2013. aasta kohtuotsus RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punkt 28) ja 20. septembri 2018. aasta kohtuotsus OTP Bank ja OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punkt 53).

34 Vt 21. märtsi 2013. aasta kohtuotsus RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punkt 26). Vt ka 10. septembri 2014. aasta kohtuotsus Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punkt 76) ja 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 27). Vt ka direktiivi 93/13 kolmeteistkümnnes põhjendus.

35 Vt selle kohta 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 30) ja kohtujurist Wahli ettepanek (C-186/16, EU:C:2017:313, punkt 59). Vt ka 26. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punktid 69 ja 70).

36 Vt 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 31) ja 10. septembri 2014. aasta kohtuotsus Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punkt 77).

72. Seevastu juhul, kui liikmesriigi kohus leiab, et asjaomane säte ei tee pangale kohustuseks valida kõnealuse sättega ette nähtud ametlike baasindeksite hulgast ühte, vaid võimaldab kasutada muid baasindekseid, siis küsimus, kas seda sätet kordav lepingutingimus kuulub direktiivi 93/13 reguleerimisalasse, on kahtlemata asjakohane. On selge, et niisugune lepingutingimus kuulub nimelt selle direktiivi kohaldamisalasse. Sama kehtib minu arvates juhul, kui kõnealused õigusnormid kohustaksid panka baasindeksit valima kõnealuste õigusnormidega sätestatud baasindeksite hulgast.³⁷

73. Käesolevas asjas leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et vaidlusalune lepingutingimus, mille on eelnevalt koostanud pank, põhineb riigisisese õiguse sätetel. Eelotsusetaotluse esitanud kohus siiski kinnitab, et Euroopa Kohtu praktikas kehtestatud tingimused ei ole täidetud direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 sätestatud välistuse kohaldamiseks. Esiteks ei ole vaidlusaluses lepingutingimuses sisalduv riigisisene säte nimelt kohustuslik, sest tegemist on õigus- või haldusnormiga, mis reguleerib muutuvat ja tasulist intressi, mille teenuse osutaja on lisanud lepingusse *vabatahtlikult*, sest IRPH Cajast ei kohaldata kohustuslikus korras, olenemata poolte tahtest. Teiseks ei kuulu see säte kokkuleppe puudumisel automaatselt kohaldamisele.³⁸

74. Mis puudutab vaidlusaluses lepingutingimuses sisalduvat IRPH Cajast käesolevas asjas, siis nähtub käesoleva kohtuasja õiguslikust raamistikust, et 5. mai 1994. aasta määruse teises lisasättes, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus on viidanud, anti Hispaania Pangale õigus määrata ringkirjaga (ringkiri 8/1990, muudetud ringkirjaga 5/1994, mis on käesolevaks ajaks kehtetuks tunnistatud, kuid lepingu sõlmimise ajal oli kehtiv) kindlaks „ametlike indeksite või baasintressimäärade kogum, mida krediitiasutused *võivad* kohaldada muutuva intressimääraga hüpoteeklaenudele“.³⁹

75. Bankia seisukohtadest nähtub, et 5. mai 1994. aasta määruses oli selle artikli 6 lõikes 2 sätestatud, et muutuva intressimääraga laenude puhul, mille suhtes kõnealune määrus kehtis, võisid krediitiasutused kasutada indeksite või baasintressimääradena „*neid, mis vastavad kahele järgmisele tingimusele*: a) need ei sõltu üksnes krediitiasutusest endast ja neid ei või krediitiasutus mõjutada lepingute alusel või tegevustega, mis on teadlikult paralleelsed teiste krediitiasutustega; b) andmed, millel indeks põhineb, on saadud matemaatilisel objektiivse meetodiga“.

76. Bankia seisukohtadest nähtub veel, et 5. mai 1994. aasta määruse artikli 6 lõike 3 punktides 1 ja 2 sätestati, et „muutuva intressimääraga laenude puhul, mille suhtes [seda määrust] kohaldatakse, ei ole kohustust laenuvõtjat individuaalselt teavitada kohaldatava intressimäära kõikumistest, kui on täidetud kaks järgmist tingimust: 1. [selle määruse] teises lisasättes ette nähtud indeksite hulgas nimetatud ametliku indeksi või baasintressimäära kasutamises on *kokku lepitud*; 2. laenule kohaldatav intressimäär on määratletud [määruse] II lisa punkti 3 *bis* lõike 1 alapunktides a ja b sätestatud viisil“.⁴⁰

77. Sellega seoses, nagu märkis Hispaania valitsus oma kirjalikes seisukohtades, oli 5. mai 1994. aasta määruse II lisa „Käesoleva määruse kohaldamisalasse kuuluvate hüpoteeklaenude finantstingimused“ märgitud teave, mida kõnealused tingimused pidid sisaldama. Hispaania valitsuse seisukohtadest nähtub, et kõnealuse II lisa punktis 3 *bis* „Muutuv intressimäär“ oli muu hulgas ette nähtud, et muutuva intressimäära määratlemisel tuli intressimäära väljendada ühel selles sättes ette nähtud viisidest. Nimetatud II lisa punkti 3 *bis* alapunktides a, b ja c viidati baasindeksi kohaldamist sätestava muutuva intressimäära määratlustele *või* vastavalt kõnealuse sätte punktile d „*mis tahes muule viisile*“, tingimusel et see on laenuvõtja jaoks selge, konkreetne ja arusaadav ning kooskõlas õigusnormidega“.⁴¹

³⁷ Vt käesoleva ettepaneku punkt 83.

³⁸ Hispaania õigusteoorias, milles on kommenteeritud 14. detsembri 2017. aasta kohtuotsust, on leitud, et tegemist on sättega, mis ei ole imperatiivne ega dispositiivne. Vt Cámara Lapuente, S., „IRPH y STS 14.12.2017: dos colosos con pies de barro. El art. 1.2 de la Directiva 93/13 no blinda en realidad cualquier cláusula que reproduzca „normas“. Transparencia lejos del suelo“, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Mariano Yzquierdo Tolsada (coord.), nr 9, Dykinson, 2017, lk 211–236, eelkõige lk 219 ja 222.

³⁹ Vt käesoleva ettepaneku punkt 15. Kohtujuristi kursiiv.

⁴⁰ Kohtujuristi kursiiv.

⁴¹ Vt Hispaania valitsuse seisukohtade punkt 18.

78. Seega näib – mida eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb hiljem kontrollida –, et määruses 5/1994 ei nähtud ette, et muutuva intressimääraga laenude suhtes kasutatakse üht kuuest ametlikust baasindeksist ühte, sealhulgas IRPH Cajast, vaid ette olid nähtud – nagu ilmneb Bankia seisukohtades viidatud riigisisestest õigusnormidest, millele on viidatud käesoleva ettepaneku punktis 75 – tingimused, mis pidid vastama „indeksitele või baasintressimääradele“, et pangad saaksid neid kasutada. Lepingupooled *ei pidanud seega kohustuslikus korras valikut tegema* ringkirjas 8/1990⁴² ette nähtud kuue ametliku baasindeksi hulgast. Kuigi selles osas on tõsi, et ringkirjas 8/1990 määratletud kuus ametlikku baasindeksit vastasid põhimõtteliselt kahele viidatud tingimusele, siis sellest hoolimata – eeldusel, et eelotsusetaotluse esitanud kohus saab seda hiljem kontrollida – oli Bankial, nagu nähtub 5. mai 1994. aasta määruse⁴³ II lisa punkti 3 *bis* alapunktist d, võimalus määratleda muutuvat intressimäära „mis tahes muul viisil, tingimusel et see on laenuvõtja jaoks selge, konkreetne ja arusaadav ning kooskõlas õigusnormidega“. Just selles kontekstis viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus võimalusele kasutada lepingu sõlmimise hetkel, nimelt 19. juulil 2001, Euribori, mis kehtestati Hispaanias 1999. aastal.⁴⁴ Olgu märgitud, et käesoleva kohtuasja õiguslikust raamistikust nähtub, et lepingu sõlmimise hetkel ei olnud Euribori ringkirjaga 8/1990 ette nähtud kuue ametliku baasindeksi hulgas. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis, oleks pank saanud lepingu sõlmimise hetkel valida baasindeksiks siiski Euribori.

79. Seda järeldust toetavad Bankia kirjalikud seisukohad, milles ta selgelt kinnitab, et „IRPH *ei olnud lepingupooltele kohustuslik*“.⁴⁵

80. Lõpetuseks tuleb rõhutada, et komisjon märgib oma kirjalikes seisukohtades, et kuna Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) on analüüsinud kõne all oleva *lepingutingimuse läbipaistvust* direktiivi 93/13 kohaldatavust kahtluse alla seadmata, on ta ise kaudselt tunnistanud oma 14. detsembri 2017. aasta kohtuotsuses, et direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 sätestatud erandit ei kohaldata IRPH Cajase kohaldamist sisaldava lepingutingimuse suhtes.

81. Peale selle on komisjon veel märkinud, et 14. detsembri 2017. aasta kohtuotsus sisaldab kõnealuse kõrgeima kohtu kahe kohtuniku, Francisco Javier Orduña Moreno ja Francisco Javier Arroyo Fiestase eriarvamust, mille kohaselt „[kohtuliku] kontrolli esemeks ei ole indeks kui selline, st indeksit ametlikuks muutva õigus- või haldusnormi peegeldusena, vaid *indeksi rakendamine või kasutamine üldistes tingimustes*“.⁴⁶ Nimetatud arvamuses on ka riigisisese sätte kohustuslikkuse kriteeriumi puhul täpsustatud, et „käesolevas asjas ei ole tegu ka sellega, sest teenuse osutaja *kasutab ühte seitsmest baasindeksist*, mis olid sel ajal lubatud (sh MIBOR, CECA-indeks ja Euribor); seega ei olnud IRPH Entidades ainus indeks, mida võis kasutada baasväärtusena, ja selle kohaldamine ei olnud teenuse osutajale kohustuslik“.⁴⁷

42 Käesoleva kohtuasja õiguslikust raamistikust nähtub, et ringkirjas 8/1990 ette nähtud kuue ametliku baasindeksi hulgas olid peale juba mainitud baasindeksite (IRPH Bancos, IRPH Cajas ja IRPH Entidades) kolm muud järgmist indeksit: CECA-indeks ja sisemine tasuvusmäär riigivõlakirjade järelturul järelejäanud tähtajaga kahest kuni kuue aastani ning MIBOR. Viimati nimetatud kadus alates Hispaanias Euribori kehtestamisest 1999. aastal. Nagu nähtub Hispaania valitsuse kirjalikest seisukohtadest, kehtestati Euribori käitumisega seotud täiendav ametlik baasindeks Hispaania Panga ringkirjaga 7/1999. Vt käesoleva ettepaneku 13. joonealune märkus.

43 Vt käesoleva ettepaneku punkt 77.

44 Vt käesoleva ettepaneku 13. ja 42. joonealune märkus.

45 Kohtujuristi kursiiv. Bankia sõnul tuleneb IRPH kohustuslik laad sellest, et kui see kord on valitud, siis lisatakse see indeks hüpoteeklaenulepingusse tervikuna, ilma et muudetaks lepingut, mille täitmisest ei saa pooled kõrvale hoida. Ma ei nõustu selle argumendiga. Isegi juhul, kui pank ei saa ametliku baasindeksi määratlust ega selle arvutamise viisi kehtestada eelnevalt koostatud lepingutingimuses, võib ta minu arvates siiski kehtestada indeksi suhtes kohaldatava marginaali, nagu toimub põhikohtuasjas, kus hoolimata sellest, et Hispaania Pank soovitas kohaldada negatiivset marginaali selle tehingu krediidikulukuse aastamäära ühtlustamiseks turu omaga, valis Bankia positiivse marginaali 0,25 protsendipunkti.

46 Kohtujuristi kursiiv.

47 Kohtujuristi kursiiv.

82. Kuna direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 kehtestatud erandit tuleb tõlgendada kitsalt, nähtub eelnevatest kaalutlustest – seda tuleb hiljem kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul –, et vaidlusalune lepingutingimus kuulub direktiivi 93/13 reguleerimisalasse ja et kõnealuse lepingutingimuse võimalik ebaõiglus võib olla kohtuliku kontrolli esemeks.

83. Nagu juba märgitud käesoleva ettepaneku punktis 72, ja isegi kui eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et põhikohtuasjas kohaldatavad õigusnormid olid pankadele kohustuslikud, olen igal juhul seisukohal, et vaidlusalune lepingutingimus kuulub direktiivi 93/13 reguleerimisalasse. Ainuüksi tõsiasi, et riigisisene õigusnorm lubab pangal lisada indeksi vabatahtlikult hüpoteeklaenulepingu üldtingimustesse pärast selle valimist kõnealuses sättes nimetatud paljude ametlike baasindeksite hulgast, piisab minu arvates nimelt järelduseks, et niisugune säte *ei ole kohustuslik* direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 tähenduses, ja seega, et nimetatud direktiiv kuulub kohaldamisele. On selge, et kõnealuse sättega ette nähtud erandit ei saa nimelt kohaldada niisugusel õigus- või haldusnormil põhineva lepingutingimuse suhtes, mis kitsendab või piirab poolte tahtevabadust, kuid *ometi ei kõrvalda seda*.

84. Pealegi ei mõista ma, kuidas liikmesriik saab väita, et lepingutingimus ei ole ebaõiglane, kui see põhineb kohustuslikul õigusnormil, mille sisu on vastuolus direktiivi 93/13 soovitava toimega.

85. Eelnevaid asjaolusid arvestades olen seega seisukohal, et direktiivi 93/13 tuleb tõlgendada nii, et tarbija ja teenuse osutaja vahel kokku lepitud lepingutingimus – nagu on kõne all põhikohtuasjas –, milles on intressimäär kindlaks määratud baasindeksi alusel, mis on üks kuuest ametlikust seadusega kehtestatud baasindeksist, mida krediitiasutused võivad kohaldada muutuva intressimääraga hüpoteeklaenulepingute suhtes, ei jää väljapoole kõnealuse direktiivi reguleerimisala.

2. Teine eelotsuse küsimus: vaidlusaluse lepingutingimuse läbipaistvuskontrolli ulatus ja sisu kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 4 lõikega 2

86. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma teise küsimusega sisuliselt teada, kas direktiiviga 93/13 ja eelkõige selle artikliga 8 on vastuolus see, kui liikmesriigi kohus kohaldab selle direktiivi artikli 4 lõiget 2, et jätta hindamata, kas lihtsas ja arusaadavas keeles koostatud ning lepingu põhiobjektiga seotud lepingutingimus võib olla ebaõiglane, kui viimati nimetatud õigusnormi ei ole liikmesriigi seadusandja oma õiguskorda üle võtnud. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib veel seda – kui see on asjakohane –, millist teavet tuleb teenuse osutajal edastada vastavalt direktiivi 93/13 artikli 4 lõikele 2 ja artiklile 5 läbipaistvusnõude järgimiseks lepingutingimuse puhul, milles on intressimäär kindlaks määratud seadusega kehtestatud niisuguse baasindeksi alusel nagu IRPH Cajas, mille matemaatiline arvutamise valem on keskmise tarbija jaoks keeruline ja mitte eriti läbipaistev. Viimaseks küsib see kohus, kas teavitamata jätmist tuleb pidada ebaausaks kohtlemiseks.

a) Teise küsimuse punkt a

87. Enne seisukoha võtmist teise küsimuse esimese osa kohta, mis ei puuduta üksnes direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2, vaid ka selle direktiivi artiklite 5 ja 8 tõlgendamist, tuleb täpsustada selle küsimuse konteksti. Seega alustan Euroopa Kohtu praktika käsitlemisega.

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

88. Mis puudutab seda, kas direktiivi 93/13 artikliga 8 on vastuolus see, kui liikmesriigi kohus kohaldab kõnealuse direktiivi artikli 4 lõiget 2 selleks, et jätta hindamata, kas lihtsas ja arusaadavas keeles koostatud ning lepingu põhiobjektiga seotud lepingutingimus võib olla ebaõiglane, kui liikmesriigi seadusandja ei ole viimati nimetatud õigusnormi oma õiguskorda üle võtnud, siis rõhutan kohe alguses, et Euroopa Kohus on juba vastanud sellele küsimusele oma kohtuotsuses Caja de Ahorros y

Monte de Piedad de Madrid.⁴⁸

89. Selles kohtuotsuses täheldas Euroopa Kohus kõigepealt seda, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on märkinud käesolevas kohtuasjas, et „Euroopa Kohtule esitatud toimikust [tuleneb, et] seadusega nr 7/1998⁴⁹ ei võetud riigisisesse õigusesse üle direktiivi [93/13] artikli 4 lõiget 2“.⁵⁰ Euroopa Kohus kinnitas seejärel, et Hispaania õiguskorras võib liikmesriigi kohus kohtuasja raames, mis käsitleb müüja või teenuse osutaja ja tarbija vahel sõlmitud lepingut, hinnata kõigis olukordades niisuguse tingimuse ebaõiglust, mida ei ole eraldi läbi räägitud ja mis puudutab eelkõige nimetatud lepingu põhiobjekti, ning seda isegi olukorras, kus see tingimus on eelnevalt müüja või teenuse osutaja poolt lihtsas ja arusaadavas keeles koostatud.⁵¹ Neil asjaoludel nentis Euroopa Kohus lõpuks, et lubades selliste müüja või teenuse osutaja ja tarbija vahel sõlmitud lepingus sisalduvate tingimuste, nagu on osutatud direktiivi 93/13 artikli 4 lõikes 2, täielikku kohtulikku kontrolli, „võimaldavad [...] Hispaania õigusnormid tagada tarbijale vastavalt [kõnealuse] direktiivi artiklile 8 kõrgema kaitstuse taseme kui see, mis on selle direktiiviga ette nähtud“.⁵²

2) Hispaania valitsuse seisukoht

90. Käesolevas kohtuasjas leiab Hispaania valitsus,⁵³ et kuigi direktiivi 93/13 artikli 4 lõiget 2 ei ole Hispaania õigusesse vormiliselt tõesti üle võetud, siis seda vormilist üle võtmata jätmist ei saa tõlgendada – nagu teeb seda eelotsusetaotluse esitanud kohus – Hispaania seadusandja sõnaselge tahtena lubada kontrollida, kas lepingu põhiobjektiga seotud üksikasjad, kui need on lihtsas ja arusaadavas keeles koostatud, on ebaõiglased.⁵⁴ Selle kohta väidab kõnealune valitsus, et pärast

48 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus (C-484/08, EU:C:2010:309, punkt 44). Selles kohtuasjas esitatud eelotsuse küsimused esitas Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus).

49 13. aprilli 1998. aasta seadus 7/1998 lepingu tüüptingimuste kohta (La Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación) (BOE nr 89, 14.4.1998).

50 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punkt 41).

51 Vt 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punkt 42).

52 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punkt 43).

53 Selle seisukohaga nõustub Bankia, kes väidab, et „õigusteooria ja kohtupraktika suuna kohaselt on direktiivi 93/13 artikli 4 lõige 2 Hispaania õiguskorda üle võetud“.

54 Selle argumendi toetuseks lisas Hispaania valitsus oma kirjalikele seisukohtadele artikli õiguskirjandusest, milles on rõhutatud, et direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 ülevõtmata jätmise seadusega 7/1998 tuleneb nimelt „parlamendi hääletusel hooletusest tehtud veast, mis põhjustas õigustekstist viimati nimetatud sätte sõnastuse väljajätmise“. Kõnealuse autori sõnul hilisemad seadusandlikud reformid seda viga ei parandanud, ja ta täpsustab veel, et alates sellest ajast mitte üksnes õigusteooria, vaid ka riigisisene kohtupraktika lahkneb selle vea tulemusel vähemalt kuni Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) 9. mai 2013. aasta kohtuotsuseni nr 241/2013 (ES:TS:2013:1916). Autor järeldeb sellest eelkõige seda, et Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) üritas lõpetada ebakindlat olukorda Hispaanias, kuid Hispaania seadusandja, kuigi tal oli palju võimalusi selgitada küsimust, kas direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 ülevõtmine toimus või mitte, „ei paista olevat valmis seda tegema“. Viimati nimetatud autor kinnitab, et „Hispaania Parlamendi poolt 2013. aasta mais heakskiidetud seadusandlikes reformides Hispaania süsteemi kohandamiseks 14. märtsi 2013. aasta kohtuotsusega Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) ja [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2011. aasta direktiivi 2011/83/EL, tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ; ELT 2011, L 304, lk 64] ülevõtmise eelnõus“ ei käsitletud seega lepingu oluliste osadega seotud ebaõiglaste tingimuste küsimust. Vt Cámara Lapuente, S., „De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas? De la STJUE de 3 de junio de 2010 (Caja de Madrid, C-484/08) y su impacto aparente y real en la jurisprudencia española a la STS (pleno) de 9 de mayo de 2013 sobre las cláusulas suelo“, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5(2), 2013, lk 209–233, eelkõige lk 226, 227 ja 233.

kohtuotsust Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid⁵⁵ leidis Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) oma 18. juuni 2012. aasta kohtuotsuses,⁵⁶ et seadusandja tahe oli direktiivi 93/13 artikli 4 lõige 2 Hispaania õigusesse üle võtta ja et seadusega 7/1998 toimunud reform tõendab selle artikli sõnaselget ülevõtmist⁵⁷.

91. Ma ei nõustu Hispaania valitsuse sellekohase arvamusega. Minu arvates on Hispaania valitsuse arutluskäik nimelt vastuolus direktiivide ülevõtmist ning eelkõige õiguskindluse, läbipaistvuse ja lojaalse koostöö põhimõtteid puudutava Euroopa Kohtu praktikaga.

3) Direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 ülevõtmata jätmise tagajärg

92. ELTL artikli 288 kolmanda lõigu järgi on direktiiv saavutatava tulemuse seisukohalt siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud, kuid jätab nimetatud tulemuse saavutamiseks vormi ja meetodite valiku selle riigi ametiasutustele. Sellest järeldub, et Hispaania Kuningriik võib samamoodi nagu iga liikmesriik valida direktiivide rakendamise vormi ja meetodeid.

93. Samuti on hästi teada, et direktiivide ülevõtmine tähendab liikmesriigi õigusnormides direktiivide teisenemisprotsessi pädeva riigisisese seadusandliku organi või nimetatud organite poolt.⁵⁸ Selles kontekstis on *õiguskindluse põhimõtte* alusel liikmesriigilt nõutav, et ta võtaks vastu vajalikud õigus- ja haldusnormid, tagamaks direktiivi sätete täieliku ülevõtmise liikmesriigi õigusesse.⁵⁹ Isegi kui kõigi direktiivi sätete otsene ja sõnaselge ülevõtmine ei ole vajalik, võib *läbipaistvuskohustuse* alusel olla tegelikult nõutav teatud käitumine, eelkõige komisjonile teatud teabe edastamine.⁶⁰ „Direktiivist endast tuleneva kohustuse ja selle kohustusliku mõju alusel“ lisandub ELTL artikli 288 kolmanda lõigu alusel nimelt veel „täiendav kohustus“, mis tuleneb ELL artikli 4 lõikest 3 ning „mis tähendab liikmesriigi ametiasutuste ja liidu vahelist *lojaalset koostööd* asutamislepingute eeskirjade rakendamisel“.⁶¹

94. Täpsemalt ei tohi unustada, et – paljudes kohtuasjades käsitletud ELTL artikli 288 kolmanda lõigu tõlgendamise raames, kuigi direktiivi ülevõtmine ei eelda tõesti igalt liikmesriigilt tingimata seadusandlikku tegevust – on siiski möödapääsmatu, et kõnealuses riigisiseses õiguses oleks direktiivi täielik kohaldamine tõhusalt tagatud, et kõnealusest õigusest tulenev õiguslik olukord oleks *piisavalt täpne ja selge* ning et asjaomased isikud saaksid täiel määral tutvuda oma õigustega ja vajaduse korral neile liikmesriigi kohtutes tugineda.⁶²

55 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus (C-484/08, EU:C:2010:309, punkt 44).

56 ES:TS:2012:5966.

57 Hispaania valitsus esitas oma kirjalikes seisukohtades väljavõtte Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) 18. juuni 2012. aasta kohtuotsuse teisest õiguslikust alusest: „Varasema, 1984. aastast pärit üldise tarbijakaitseaduse muutmisel uue artikli 10 lisamisega asendati lõike 1 punktis c lai mõiste „õiglase poolte tasakaal“ „õiguste ja kohustuste vahelise märkimisväärse tasakaalustamatusega“ vastavalt direktiivi sätetele, mille eesmärk on piirata lepingutingimuse võimaliku ebaõigluse üle sisulise kontrolli võimalikkust; seega võib kinnitada, et puudub nõuetekohane kontroll nii hindade kui ka teenuste tasakaalu üle“. Nimetatud valitsuse sõnul lisas Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) kõnealuses kohtuotsuses, et „kuigi õigusteooria ei ole selles osas üksmeelne, tuleb [lõpetuseks] järeldada direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 teleoloogilisest kohaldamisest, et kuigi lepingu olulised osad on sisulisest kontrollist välistatud, võivad need siiski olla niisuguse kontrolli esemeks seoses täiendamiskriteeriumi ja läbipaistvusega [lepingu üldisi tingimusi käsitleva seaduse 7/1998 artikli 5 lõige 5 ja artikkel 7 ning üldise tarbijakaitseaduse artikli 10 lõike 1 punkt a]“. Hispaania valitsus täpsustab veel, et Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) kinnitas seda otsust oma 9. mai 2013. aasta kohtuotsuses (ES:TS:2013:1916).

58 Vt Prechal, S., *Directives in EC Law*, 2. trükk., Oxford EC Law Library, Oxford, 2009, lk 6.

59 Õiguskindluse põhimõtte ja direktiivide ülevõtmise kohta vaata Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2.trükk., Oxford EC Law Library, Oxford, 2006, lk 246 ja 247.

60 Vt selle kohta Prechal, S., *op. cit.*, lk 6.

61 Simon, D., *Le système juridique communautaire*, 3. trükk, Presse universitaires de France, Pariis, 2006, lk 328–332. Kohtujuristi kursiiv.

62 Vt 23. mai 1985. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (29/84, EU:C:1985:229, punkt 23); 23. märtsi 1995. aasta kohtuotsus komisjon vs. Kreeka (C-365/93, EU:C:1995:76, punkt 9); 10. mai 2001. aasta kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad (C-144/99, EU:C:2001:257, punkt 17); 9. septembri 2004. aasta kohtuotsus komisjon vs. Hispaania (C-70/03, EU:C:2004:505, punkt 36) ja 23. aprilli 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Belgia (C-292/07, ei avaldata, EU:C:2009:246, punkt 120). Kohtujurist Tizzano sõnul „peavad liikmesriigid sätestama *täpse õigusliku raamistiku* asjaomases valdkonnas, mis viib riigisisese õiguskorra vastavusse direktiivi sätetega. Seda õiguslikku raamistikku tuleb määratleda nii, et puuduks *igasugune kahtlus või ebaselgus* kohaldatavate riigisiseste õigusnormide sisus ja nende vastavuses direktiivile, samuti kõnealuste õigusnormide vormilises väärtuses ja nende piisavuses sobiva õigusliku alusena sektori reguleerimiseks“. Vt kohtujurist Tizzano ettepanek kohtuasjas komisjon vs. Madalmaad (C-144/99, EU:C:2001:50, punkt 15). Kohtujuristi kursiiv.

95. Euroopa Kohus on juba otsustanud, et riigisisene kohtupraktika – isegi kui see on väljakujunenud –, milles tõlgendatakse riigisisest õigusnormi moel, mida peetakse direktiivi nõuetega kooskõlaliseks, ei saa olla niivõrd selge ja täpne, nagu on nõutav selleks, et oleks rahuldatud *õiguskindluse* nõue; see kehtib eelkõige tarbijakaitse valdkonnas.⁶³ See kehtib seda enam, kui väljakujunenud riigisisese kohtupraktikas tõlgendatakse ja kohaldatakse direktiivi sätet, mida liikmesriigi seadusandja ei ole üle võtnud. Seega ei saa niisugune riigisisene kohtupraktika olla selge ja täpne, mis on vajalik selleks, et see saaks kujutada endast sobilikku õiguslikku alust tarbijakaitse reguleerimiseks või, nagu on kõne all käesolevas asjas, direktiivi 93/13 artikli 4 lõikes 2 ette nähtud erandi ülevõtmiseks.

96. Kuigi käesolevas asjas Euroopa Kohtule esitatud toimikuga tutvumise põhjal saan ma aru, et Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) üritas seega oma 18. juuni 2012. aasta kohtuotsusega⁶⁴ ja 9. mai 2013. aasta kohtuotsusega⁶⁵ heastada varasema vastuolulise kohtupraktika ja tagada eelkõige riigisisese õiguskorra ühtsuse, siis just Hispaania seadusandjal tuleb vajaduse korral sekkuda ja võtta vastu sobivad meetmed, kui ta soovib direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 üle võtta, mida käesoleva ettepaneku punktides 94 ja 95 viidatud kohtupraktikat arvestades ei nähtu eelotsusetaotlusest ega ka Euroopa Kohtu toimikust.

97. Lisaks olgu esiteks märgitud, et Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 *ei ole kohustuslik ega siduv säte*, mida liikmesriigid peavad sellisena kohustuslikus korras üle võtma. See säte näeb nimelt ette piirangu õigustele, mis tulenevad õigussubjektidele liidu õigusest. Euroopa Kohus on juba selle kohta otsustanud, et selle direktiiviga taotletavate tarbijakaitsega seotud eesmärkide tagamiseks peab nimetatud sätte ülevõtmine olema täielik sellisel viisil, et tingimuste ebaõiglase iseloomu hindamise keeld puudutaks ainult neid tingimusi, mis on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles.⁶⁶

98. Teiseks, nagu käesoleva ettepaneku punktis 89 on märgitud, tähendab riigisisesse õigusesse üle võtmata jätmine, et lubades selliste müüja või teenuse osutaja ja tarbija vahel sõlmitud lepingus sisalduvate tingimuste, nagu on osutatud direktiivi 93/13 artikli 4 lõikes 2, täielikku kohtulikku kontrolli, võimaldavad Hispaania õigusnormid tagada tarbijale vastavalt viimati nimetatud direktiivi artiklile 8 direktiiviga sätestatud kõrgema kaitstuse taseme ja seda isegi juhul, kui see lepingutingimus puudutab lepingu põhiobjekti või teenuse hinna-kvaliteedi suhet.

99. Kolmandaks ja viimaseks, mis puudutab nõuet, mille kohaselt peab lepingutingimus olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 4 lõikega 2, nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et seda nõuet on märgitud ka kõnealuse direktiivi artiklis 5⁶⁷ ja seega, nagu rõhutas komisjon oma kirjalikes seisukohtades, on lepingutingimuse läbipaistvuskontroll osa hinnangu andmisest sellele, kas lepingutingimus on ebaõiglane nimetatud direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses. Seega on Hispaania kohtud kohustatud lepingutingimuste ebaõigluse hindamise raames kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 3 lõikega 1 analüüsima kõnealuste lepingutingimuste läbipaistvust nimetatud direktiivi artikli 5 alusel.

63 Vt 10. mai 2001. aasta kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad (C-144/99, EU:C:2001:257, punkt 21) ja 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus komisjon vs. Belgia (C-421/12, EU:C:2014:2064, punkt 46). Vt ka 9. detsembri 2003. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C-129/00, EU:C:2003:656, punkt 33): „kui kohtud on andnud riigisiseste õigusaktide kohta erinevaid asjakohaseid tõlgendusi, millest osa tõlgendusi viib nende õigusnormide kohaldamisele viisil, mis on [liidu] õigusega kooskõlas, ja osa viisil, mis on sellega vastuolus, tuleb tõdeda, et need õigusnormid ei ole piisavalt selged, et tagada nende normide kohaldamine kooskõlas [liidu] õigusega“.

64 ES:TS:2012:5966.

65 ES:TS:2013:1916.

66 10. mai 2001. aasta kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad (C-144/99, EU:C:2001:257, punkt 22) ja 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punkt 39).

67 Vt selle kohta 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 69), 9. juuli 2015. aasta kohtuotsus Bucura (C-348/14, ei avaldata, EU:C:2015:447, punkt 49) ning 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriciuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 44). Vt ka direktiivi 93/13 kahekümnes põhjendus.

100. Neil asjaoludel olen arvamisel, et direktiivi 93/13 artikliga 8 on vastuolus see, kui liikmesriigi kohus kohaldab selle direktiivi artikli 4 lõiget 2, et jätta hindamata, kas lihtsas ja arusaadavas keeles koostatud ning lepingu põhiobjektiga seotud lepingutingimus, nagu on kõne all põhikohtuasjas, võib olla ebaõiglane, kui liikmesriigi seadusandja ei ole nimetatud õigusnormi oma õiguskorda üle võtnud.

b) Teise küsimuse punktid b ja c

101. Teise küsimuse teine ja kolmas osa puudutavad seda, millist teavet peab müüja või teenuse osutaja edastama, et järgida kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 4 lõikega 2 ja artikliga 5 läbipaistvusnõuet lepingutingimuse puhul, milles on muutuv intressimäär kindlaks määratud seadusega kehtestatud niisuguse baasindeksi alusel nagu IRPH Cajas, mille matemaatiline arvutamise valem on keskmise tarbija jaoks keeruline ja mitte eriti läbipaistev. Eelotsusetaotluse esitanud küsib veel, kas teavitamata jätmist tuleb pidada ebaausaks kohtlemiseks.

102. Selle kohta väidavad Hispaania valitsus ja Bankia, et kuna IRPH Cajas oli ametlik indeks, mida avaldati igakuiselt ametlikus väljaandes *Boletín Oficial del Estado* ja mille suhtes kohaldati ringkirja 8/1990, sisaldab vaidlusalune lepingutingimus riigisiseste õigusnormidega kehtestatud IRPH Cajase määratlust.⁶⁸ Hispaania valitsus rõhutab veel, et see ringkiri kehtestas IRPH Cajase arvutamise valemi ning et pangad pidid esitama tarbijale teavet enne hüpoteeklaenulepingu sõlmimist.⁶⁹

103. Kuigi Hispaania valitsus nõustub, et teave, mille pank tarbijale esitab, peab tegelikult sisaldama piisavat selgitust mitte ainult valitud baasintressi koostisosade, vaid ka selle indeksi varasema kujunemise kohta, leiab ta, et nõue teavitada tarbijat baasindeksi konkreetsest toimimisest, st selle täpsest arvutamise meetodist, ei ole tarvilik, sest kohaldatav matemaatiline valem kahandab teabe arusaadavust ja seega läbipaistvust tarbija jaoks. Lisaks väidab kõnealune valitsus, et arvamus võimalike tulevaste arengute kohta ei saa olla nõutav, sest esiteks ei ole pangal sellist teavet ja teiseks tuleb just lepingu sõlmimise hetkel hinnata, kas lepingutingimus on ebaõiglane. Sel hetkel ei puutu tulevased arengud aga asjasse. Lõpetuseks rõhutab kõnealune valitsus, et tarbijatele mõeldud reklaamidesse ei pea lisama graafikuid, milles on selgitatud IRPH Cajase varasemat kujunemist Euribori suhtes.

104. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktides 95–101 märkisin ja nagu nähtub eelotsusetaotlusest ning Euroopa Kohtu toimikust, ei ole Hispaania seadusandja direktiivi 93/13 artikli 4 lõiget 2 riigisisesse õigusesse üle võtnud. Sellest järeldub minu arvates, et Hispaania kohtud on kohustatud analüüsima, hinnates lepingutingimuste ebaõiglust kooskõlas selle direktiivi artikli 3 lõikega 1, kõnealuste lepingutingimuste läbipaistvust sama direktiivi artikli 5 alusel.⁷⁰

105. Kui Euroopa Kohus jõuab samale järeldusele, tuleb täpsustada, millist teavet tuleb pangal tarbijatele läbipaistvuskontrolli raames edastada. Enne teabe kindlaks määramist viitan Euroopa Kohtu praktikale selle kohta, millises ulatuses teave on nõutav direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 ja artikli 5 tõlgendamise raames.

⁶⁸ Vt käesoleva ettepaneku punktid 19 ja 20. Tuleb eristada IRPH Cajast ja selle arvutamise matemaatilist valemit. Nimelt nähtub eelotsusetaotlusest ning põhikohtuasja kaebaja, Bankia ja Hispaania valitsuse seisukohtadest, et vaidlusalune lepingutingimus sisaldab IRPH Cajase määratlust ja laenu *muutuva intressimäära* arvutamise meetodit (IRPH Cajas + marginaal), samal ajal kui IRPH Cajase arvutamise konkreetne matemaatiline võrrand oli kehtestatud ringkirja 8/1990 VIII lisa lõikes 2, kuid lepingutingimus seda ei sisalda. Vt käesoleva ettepaneku 78. joonealune märkus.

⁶⁹ Vt käesoleva ettepaneku punkt 20.

⁷⁰ Sellega seoses tuleb täpsustada, et läbipaistvusnõuet kohaldatakse eelkõige juhul, kui piiratakse õigusi, mis on õigussubjektidel tulenevalt liidu õigusest.

1) Ülevaade Euroopa Kohtu praktikast selle kohta, millises ulatuses teave on nõutav seoses lepingutingimuste läbipaistvusnõudega, mis tuleneb direktiivi 93/13 artikli 4 lõikest 2 ja artiklist 5

106. Kõigepealt tuleb märkida, et Euroopa Kohus on korduvalt otsustanud direktiivi 93/13 artikli 5 puhul, et enne lepingu sõlmimist saadud teave lepingutingimuste ja lepingu sõlmimise tagajärgede kohta on tarbija jaoks ülimalt oluline. Eelkõige just selle teabe alusel otsustab kõnealune tarbija, kas ta soovib lepingut sõlmida müüja või teenuse osutajaga, nõustudes müüja või teenuse osutaja poolt eelnevalt koostatud tingimustega.⁷¹ Lisaks tuleb märkida, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt alates kohtuotsusest Kásler ja Káslerné Rábai⁷² ei saa lepingutingimuste läbipaistvuse nõuet, mis tuleneb direktiivi 93/13 artikli 4 lõikest 2 ja artiklist 5, taandada pelgale lepingutingimuste vormilisele ja grammatilisele arusaadavusele. Vastupidi, kuna direktiiviga rakendatud kaitsesüsteem lähtub eeldusest, et tarbija on suhtes müüja või teenuse osutajaga nõrgemal positsioonil ja seda eeskätt teabe ulatuse osas, siis tuleb kõnealust lepingutingimuste lihtsas ja arusaadavas keeles koostamise nõuet ning seega sama direktiiviga kehtestatud läbipaistvuse nõuet mõista laialt.⁷³

107. Euroopa Kohtu sõnul tuleb seega nõuet, mille kohaselt lepingutingimus peab olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles, mõista nii, et leping peab lisaks kirjeldama läbipaistvalt selle mehhanismi konkreetset toimimist, millele kõnealune tingimus viitab, ning vajaduse korral selle mehhanismi ja teistes tingimustes kehtestatud mehhanismide vahelist suhet, mistõttu asjaomasel tarbijal oleks täpsete ja arusaadavate kriteeriumide põhjal võimalik hinnata sellest tingimusest talle tulenevaid majanduslikke tagajärgi.⁷⁴

108. Euroopa Kohus on veel otsustanud, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab hindama seda küsimust, võttes arvesse kõiki asjaomaseid faktilisi asjaolusid, sealhulgas reklaammaterjali ja teavet, mida laenuandja laenulepingu üle peetud läbirääkimistel andis.⁷⁵ Euroopa Kohus on eelkõige täpsustanud, et liikmesriigi kohus peab lepingu sõlmimisega seotud kõiki asjaolusid arvesse võttes kontrollima, kas konkreetset juhul tehti tarbijale teatavaks kõik asjaolud, mis võivad mõjutada tema kohustuse ulatust ning võimaldavad tal hinnata eeskätt oma laenu kogumaksumust. Euroopa Kohus on peale selle esile toonud asjaolusid, millel on selle kontrolli raames otsustav tähtsus, muu hulgas: esiteks nimelt see, kas tingimused on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles, mistõttu keskmisel tarbijal – see tähendab piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul ning arukal tarbijal – on võimalik hinnata viidatud maksumust, ning teiseks see, kas krediitdilepingus on jäetud ära toomata teave, mida lepingu objektiks oleva kauba või teenuste laadist tulenevalt käsitatakse olulisena.⁷⁶

109. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele tuleb vastata just nimetatud kohtupraktika põhjal.

71 Vt eelkõige 21. märtsi 2013. aasta kohtuotsus RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punkt 44), 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 70), 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Gutiérrez Naranjo jt (C-154/15, C-307/15 ja C-308/15, EU:C:2016:980, punkt 50) ja 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 48).

72 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus (C-26/13, EU:C:2014:282).

73 Vt 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punktid 71 ja 72), 23. aprilli 2015. aasta kohtuotsus Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, punkt 40), 9. juuli 2015. aasta kohtuotsus Bucura (C-348/14, ei avaldata, EU:C:2015:447, punkt 52) ning 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 44). Vt ka 20. septembri 2018. aasta kohtuotsus OTP Bank ja OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punkt 73) ja 22. veebruari 2018. aasta kohtumäärus ERSTE Bank Hungary (C-126/17, ei avaldata, EU:C:2018:107, punkt 29).

74 Vt 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 75) ja 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 45).

75 Vt 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 74), 26. veebruari 2015. aasta kohtuotsus Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punkt 75) ja 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 46).

76 Vt 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

2) Kohaldamine käesolevas asjas

110. Eelnevates punktides viidatud kohtupraktika põhjal tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul teha vajalik kontroll, et kindlaks määrata lepingu sõlmimisega seotud kõigi asjaomaste faktiliste asjaolude, sealhulgas laenulepingu üle peetud läbiraakimistel panga esitatud reklaammaterjali ja teabe põhjal, kas edastatud teave oli piisav, et võimaldada keskmisel tarbijal mõista kõnealuse laenu suhtes kohaldatava *muutuva intressimäära arvutamise meetodit* ja seega hinnata oma laenu kogumaksumust,⁷⁷ või kas hoopis eeskätt seetõttu, et tegemist oli hüpoteeklaenuga, oleks pidanud edastama muid oluliseks peetavaid asjaolusid.

111. Teave, mille kohta eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas pank peab seda tarbijatele tingimata edastama vaidlusaluse lepingutingimuse majanduslike tagajärgede mõistmiseks, puudutab täpsemalt i) IRPH Cajase arvutamise konkreetset matemaatilist valemit (eelkõige seda, et see baasindeks sisaldab komisjonitasusid ja muid kulusid lisaks nominaalintressile ning et tegemist on aritmeetilise, mitte kaalutud keskmisega);⁷⁸ ii) pankade kohustust kohaldada negatiivset marginaali kooskõlas riigisiseste õigusnormidega;⁷⁹ iii) asjaolu, et erinevalt Euriborist ei ole edastatud teave avalik; iv) IRPH Cajase varasemat kujunemist ja v) baasindeksi tulevase kujunemise prognoosi võrreldes muude baasindeksite ja eelkõige Euriboriga⁸⁰.

112. Vastab muidugi tõele, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus nentis, et vaidlusalune lepingutingimus on grammatiliselt selge ja arusaadav, sest see võimaldab keskmisel tarbijal aru saada ja nõustuda, et tema hüpoteeklaenu suhtes kohaldatav muutuv intressimäär arvutatakse ametliku baasindeksi (IRPH Cajas) alusel. See lepingutingimus võimaldab tarbijal ka mõista esiteks seda, et baasindeks on määratletud kui „turuhinnaga eluaseme omandamiseks hoiupankade antavate üle kolmeaastaste hüpoteeklaenude keskmine intressimäär“, ja teiseks, et nimetatud indeksit on „ümardatud kuni neljandik protsendipunkti ülespoole ja sellele lisandub 0,25 protsendipunkti“ (IRPH Cajas + marginaal või vahe).

113. Siiski tuleb veel kindlaks teha, kas vaidlusalune lepingutingimus vastab direktiiviga 93/13 kehtestatud läbipaistvusnõudele eelkõige kohustuse puhul, mis tuleneb käesoleva ettepaneku punktis 107 viidatud Euroopa Kohtu praktikast ja mille kohaselt peab leping kirjeldama „läbipaistavalt selle mehhanismi konkreetset toimimist, millele kõnealune tingimus viitab“. Selles kontekstis võib tekkida järgmine küsimus: kas selleks, et mõista hüpoteeklaenule kohaldatava *intressimäära arvutamise meetodit*, millest nähtub, et tarbija peab tasuma baasindeksi ja marginaali liitmisest tuleneva summa (IRPH Cajas + marginaal või vahe), ei peaks keskmine tarbija suutma aru saada ka selles arvutamismeetodis sisalduva baasindeksi täpsest toimimisest?

114. Vastus sellele küsimusele, mis on loogiliselt jaatav, ei oma siiski tähtsust juhul, kui tuleb välja selgitada, kas pank on täitnud direktiiviga 93/13 kehtestatud nõude koostada lepingutingimused lihtsas ja arusaadavas keeles ning seega läbipaistvusnõude. Lepingutingimuste läbipaistvusnõuet, mis on selles direktiivis kehtestatud ja mille eesmärk on võimaldada keskmisel tarbijal hinnata oma laenu majanduslikke tagajärgi, ei tohi nimelt segi ajada nõustamiskohustusega, mida viimati nimetatud direktiiviga ette nähtud ei ole.

⁷⁷ Olgu märgitud, et kuna eelnevalt koostatud lepingutingimuses, mis sisaldub tarbija ja teenuse osutaja vahel sõlmitud hüpoteeklaenulepingus, on ette nähtud baasindeksi kohaldamine kõnealuse laenu muutuva intressimäära arvutamiseks, siis nimetatud indeksi kasutamine teenuse osutaja poolt kõnealuse tingimuse osana kuulub täielikult läbipaistvuskontrolli alla kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 4 lõikega 2 ja artikliga 5.

⁷⁸ Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punktid 45 ja 46. Põhikohtuasja kaebaja seisukohtadest nähtub, et tuleb eristada: a) *baasindeksit*, milleks on eelkõige Euribor, b) *intressimäära*, mis on baasindeksi ja marginaali liitmisest saadud summa (Euribor + marginaal), ja c) *krediidikulukuse aastamäära*, mis on baasindeksi ja marginaali ning komisjonitasu ja kulude liitmisest saadud summa (Euribor + marginaal + komisjonitasud + kulud). Olgu märgitud, et ringkirja 5/1994 põhjenduste ülevaatest nähtub, et ringkirjaga ette nähtud baasindeksid, mille hulgas oli IRPH Cajas, olid krediidikulukuse aastamäärad.

⁷⁹ Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punkt 48.

⁸⁰ Vt käesoleva ettepaneku punkt 50.

115. Lisaks, nagu ma allpool selgitan, ehkki olen arvamusel, et käesoleva ettepaneku punktis 107 viidatud kohtupraktika omab erilist tähtsust käesolevas kohtuasjas, eristavad faktiliste asjaolude erinevused käesolevat kohtuasja eelkõige kohtuotsuste Kásler ja Káslerné Rábai⁸¹ ning Andriciuc jt⁸² aluseks olnud faktilistest asjaoludest. Kõnealuste erinevuste tõttu kohandan sellest kohtupraktikast tulenevaid tagajärgi käesolevas asjas kõne all oleva põhikohtuasja jaoks.

116. Esiteks puudutasid kohtuasjad, milles tehti kohtuotsused Kásler ja Káslerné Rábai⁸³ ning Andriciuc jt⁸⁴, välisvaluutas – Šveitsi frangis (CHF) – sõlmitud laenulepinguid, mille tingimuste kohaselt jäi vahetuskursirisk täielikult laenuvõtjale⁸⁵. Selles kontekstis, otsustades, et läbipaistvusnõuet „[tuleb] [...] mõista nii, et leping peab [...] kirjeldama läbipaistavalt selle mehhanismi konkreetset toimimist, millele kõnealune tingimus viitab“, viitas Euroopa Kohus sõnaselgelt „[v]älisvaluuta vahetuskursi mehhanismi[le]“ ning „asjaomase mehhanismi ja laenu väljamaksmisega seotud teistes tingimustes kehtestatud mehhanismi vaheli[sele] seos[ele]“,⁸⁶ et tarbija saaks täpsete ja arusaadavate kriteeriumide põhjal hinnata sellest tingimusest tulenevaid *majanduslikke tagajärgi*⁸⁷.

117. Teiseks tähendab Euroopa Kohtu sõnul kõnealune lepingutingimuste läbipaistvusnõue, et keskmisel tarbijal, kes on piisavalt informeeritud ning mõistlikult tähelepanelik ja arukas, peab olema võimalik teada mitte üksnes seda, et „välisvaluuta“, milles laenuleping sõlmiti, „võib kallineda või odavneda“, vaid ka „hinnata niisuguse tingimuse *majanduslikke tagajärgi* oma finantskohustustele – tagajärgi, *mis võivad olla märkimisväärsed*“.⁸⁸ Esiteks tuleb laenuvõtjat nimelt selgelt teavitada sellest, et kui ta kirjutab alla välisvaluutas sõlmitavale laenulepingule, võtab ta vahetuskursiriski, mida tal võib olla majanduslikult raske kanda juhul, kui langeb selle vääringu kurss, milles ta oma tulu saab. Teiseks peab pank selgitama vahetuskursi võimalikke muutusi ning välisvaluutas laenulepingu sõlmimisega seotud riske eeskätt olukorras, kus laenuvõtjast tarbija ei saa tulu selles valuutas.⁸⁹

118. Minu arvates kujutavad endast sõnad „*majanduslik[ud] tagajär[jed] [...], mis võivad olla märkimisväärsed*“, ühte selle kohtupraktika põhielementi. Need tagajärjed on nimelt aluseks panga kohustusele edastada tarbijatele piisavat teavet, et võimaldada neil teha ettevaatlikke ja teadlikke otsuseid.⁹⁰ See tähendab, et direktiiviga 93/13 kehtestatud läbipaistvusnõude eesmärk ei ole ära hoida ainult majanduslikke tagajärgi, mis võivad olla tarbijale märkimisväärsed, vaid ka seda, et need tagajärjed ei oleks ebakindlad ega ettenägematud. Keskmise tarbija peab nimelt suutma ette näha oma laenu maksumust, ilma et peaks riskima laenust tuleneva majandusliku koormuse ettenägematu muutumisega.

81 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus (C-26/13, EU:C:2014:282).

82 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus (C-186/16, EU:C:2017:703).

83 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus (C-26/13, EU:C:2014:282).

84 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus (C-186/16, EU:C:2017:703).

85 Täpsemalt oli neis lepingutingimustes ette nähtud, et laenu tagasimaksete arvutamisel kohaldatakse välisvaluuta müügikurssi (30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 24) ja et laenu tuleb tagasi maksta samas valuutas, milles see oli antud (20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriciuc jt, C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 9).

86 Nimelt esines erinevus laenu väljamaksmisele kohaldatava ostukursi ja laenu tagasimaksmisele kohaldatava müügikursi vahel. Vt selle kohta 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punktid 53 ja 74).

87 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punktid 73 ja 74). Mis puudutab iseäranis lepingutingimusi, mis võimaldavad laenuandjal ühepoolset intressimäära muuta, siis vaata 26. veebruari 2015. aasta kohtuotsus Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punkt 74).

88 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriciuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 51). Kohtujuristi kursiiv.

89 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriciuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 50).

90 Olgu märgitud, et 20. septembri 2017. aasta kohtuotsuses Andriciuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 49) viitab Euroopa Kohus Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukogu 21. septembri 2011. aasta soovitusel ESRN/2011/1 välivääringus laenude kohta (ELT 2011, C 342, lk 1).

119. Erinevalt välisvaluutas sõlmitud hüpoteeklaenulepingust, millel võivad olla – arvestades laenuvõtja vahetuskursiriski, mille kandmine saab olema tema jaoks raske⁹¹ – märkimisväärsed majanduslikud tagajärjed, ei saa aga põhikohtuasjas kõne all olevast niisugusest hüpoteeklaenulepingust tulenevaid majanduslikke tagajärgi, mille muutuvat intressimäära arvutatakse ametliku baasindeksi alusel, pidada käesolevas asjas sellisteks, mis „võivad olla märkimisväärsed“ Euroopa Kohtu praktika tähenduses. Laenust tulenev majanduslik koormus oli nimelt ettearvata ja väljaarvutatav tarbija poolt, kellel oli võimalik seda hinnata enne lepingu sõlmimist. Peale selle, et tema laenu suhtes kehtib muutuv intressimäär, ei ole põhikohtuasja kaebaja seega riskinud laenust tuleneva majandusliku koormuse ettenägematu muutumisega.

120. Isegi kui põhikohtuasja kaebajal puudus võimalus mõista konkreetselt, kuidas toimus tema laenu suhtes kohaldatava muutuva intressimäära arvutamise meetodi üks elemente, st IRPH Cajas, mille toimimisviis ei nähtu vaidlusaluse lepingutingimuse sõnastusest, oli tal võimalik laenulepingu põhjal nimelt aru saada, et iga tagasimakse eest peab ta maksma kindlaksmääratud hinna, mis on enam-vähem stabiilne, st summa, mis tuleneb IRPH Cajas ja marginaali liitmisest.

121. Nagu ma märkisin käesoleva ettepaneku punktides 113 ja 114, leian, et keskmine tarbija – selleks et saaks järeldada, et ta on oma laenu suhtes kohaldatava muutuva intressimäära arvutamise meetodist tegelikult aru saanud, millele vaidlusalune lepingutingimus viitab – peab saama tutvuda olulise teabega, arvestades selle lepingu esemeks olevate kaupade või teenuste laadi, nimelt asjaoluga, et IRPH Cajas on hoiupankade poolt vaatluskuuks sõlmitud lepingute tegelik aastamäär. Selle indeksi arvutamise konkreetne matemaatiline valem ei sisaldanud aga lepingu sõlmimise ajal mitte vaidlusaluses lepingutingimuses, vaid ringkirja 8/1990 VIII lisa lõikes 2.

122. Siiski ei saa järeldada, et põhikohtuasja kaebajal ei olnud „täpsete ja arusaadavate kriteeriumide põhjal võimalik ette näha sellest tingimusest talle tulenevaid majanduslikke tagajärgi“,⁹² mistõttu – seda tuleb hiljem kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul – oli viimane esiteks teadlik, et tasumisele kuuluv summa on IRPH Cajas ja marginaali liitmisest tulenev summa, ning teiseks oli IRPH Cajas konkreetset toimimist puudutava teabega võimalik tutvuda selle avaldamise tõttu ametlikus väljaandes *Boletín Oficial del Estado*. Kuna IRPH Cajas arvutamise matemaatiline võrrand oli nimelt avalikult kättesaadav, oli tarbijal võimalik esiteks aru saada, et IRPH Cajas-indeks, mida kasutati tema lepingus muutuva intressimäära arvutamiseks, oli i) hoiupankade poolt vaatluskuudel kasutatud indeksi aritmeetilise keskmise, ii) samade asutuste poolt neile indeksitele lisatud marginaalide aritmeetilise keskmise ja iii) nende samade tehingutega seotud komisjonitasude ja kulude aritmeetilise keskmise summa, ning teiseks, et kõnealusele summale, mis moodustas IRPH Cajas-indeksi, lisas pank laenuga seotud komisjonitasud ja kulud.

123. Lisaks võimaldab IRPH Cajas avaldamine ametlikus väljaandes *Boletín Oficial del Estado* ametliku baasindeksina eeldada, et keskmisel tarbijal on suhteliselt lihtne tutvuda erinevate ametlike indeksi arvutamissüsteemidega ja võrrelda pankade pakutavaid erinevaid võimalusi. Seetõttu ei saa pangalt nõuda, et ta pakuks tarbijatele erinevaid baasindekseid. Euroopa Kohtu praktikas viidatud teavitamiskohustus ei ole nimelt nõustamiskohustus ja seega ei tähenda see mingil juhul panga kohustust kasutada või soovitada tarbijale erinevaid ametlikke indekseid.

91 Näitena Euroopa Kohtu praktikast lepingutingimuste läbipaistvusnõude kohta seoses teist liiki lepingu, nimelt kindlustuslepinguga nõustumisel kahe laenulepingu sõlmimisel vaata 23. aprilli 2015. aasta kohtuotsus Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, punkt 47). See kohtuasi puudutas sellises kindlustuslepingus ette nähtud lepingutingimuse läbipaistvuskontrolli, mille eesmärk oli tagada laenuandjale võlgnetav laenumaksed laenuvõtja täieliku töövõimetuse korral (laenuvõtja jäi tööõnnetuse tagajärjel püsivalt osaliselt töövõimetuks). Euroopa Kohus võttis oma kohtuotsuses arvesse seda, et kuna puudus läbipaistev selgitus kindlustusmehhanismi konkreetse toimimise kohta seoses laenumaksete maksmisega lepingulise terviku raames, siis ei olnud tarbijal võimalik hinnata täpsete ja arusaadavate kriteeriumide põhjal sellest tulenevaid majanduslikke tagajärgi, mis võivad olla märkimisväärsed.

92 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

124. Kõigist eeltoodud kaalutlustest järeldan, et pank järgis direktiiviga 93/13 kehtestatud läbipaistvusnõuet. Sellegipoolest peab eelotsusetaotluse esitanud kohus teostama vajalikku kontrolli, et selgitada eelkõige välja, kas Bankia edastas enne laenulepingu sõlmimist põhikohtuasja kaebajale piisava teabe, et ta saaks teha ettevaatliku ja teadliku otsuse. Seetõttu peab kõnealune kohus kontrollima, võttes arvesse kõiki lepingu sõlmimisega seotud asjasse puutuvaid faktilisi asjaolusid, sealhulgas reklaami ja teavet, mida Bankia esitas selle lepingu üle peetavatel läbirääkimistel, kas kõnealune pank järgis ringkirjas 8/1990 ette nähtud teavitamiskohustusi.

125. Neil asjaoludel, selleks, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule juhtnöörid nimetatud kontrolli tegemiseks, tuleb järeldada, et teave – mida müüjal või teenuse osutajal tuleb edastada selleks, et järgida kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 4 lõikega 2 ja artikliga 5 läbipaistvusnõuet lepingutingimuse puhul, milles on muutuv intressimäär kindlaks määratud seadusega kehtestatud niisuguse baasindeksi alusel nagu IRPH Cajas, mille matemaatiline arvutamise valem on keskmise tarbija jaoks keeruline ja mitte eriti läbipaistev – peab esiteks olema piisav, et võimaldada tarbijal teha ettevaatlik ja teadlik otsus hüpoteeklaenulepingu suhtes kohaldatava *intressimäära arvutamise meetodi* ja selle koostisosade kohta, täpsustades mitte ainult viimati nimetatud arvutusmeetodis kasutatava baasindeksi täielikku määratlust, vaid ka selle indeksi kindlaks määravaid asjakohaseid riigisiseseid õigusnorme, ja teiseks puudutama valitud baasindeksi kujunemist minevikus.⁹³

126. Sellegipoolest tuleb liikmesriigi kohtul vaidlusaluse lepingutingimuse läbipaistvuse kontrollimisel, võttes arvesse kõiki lepingu sõlmimisega seotud asjaolusid, veenduda esiteks selles, kas lepingus on tutvustatud läbipaistvalt kõnealuse intressimäära arvutamise meetodit, mistõttu oli tarbijal täpsete ja arusaadavate kriteeriumide põhjal võimalik ette näha sellest tingimusest talle tulenevaid majanduslikke tagajärgi, ning teiseks selles, kas kõnealuses lepingus on järgitud kõiki riigisiseste õigusnormidega ette nähtud teavitamiskohustusi.

127. Lõpuks tuleb tõdeda, et kui eelotsusetaotluse esitanud kohus järeldab, et lepingutingimuste lihtsas ja arusaadavas keeles koostamise ning seega ka läbipaistvuse nõue on täidetud vastavalt üksikasjadele, mida Euroopa Kohus täpsustab esitatud küsimustele vastamisel, siis igal juhul peab vaidlusaluse lepingutingimuse puhul hindama, kas see võib olla sisuliselt ebaõiglane, arvestades võimalikku olulist ning tarbijat kahjustavat tasakaalustamatust lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste vahel.⁹⁴ Selles kontekstis on liikmesriigi kohtu ülesanne direktiivi 93/13 artikli 3 lõikes 1 ja artiklis 5 sätestatud kriteeriume arvesse võttes kindlaks teha, kas käesoleva kohtuasja⁹⁵ asjaolusid arvestades vastab selline tingimus kõnealuses direktiivis kehtestatud heausksuse ja tasakaalustatuse nõuetele⁹⁶. See küsimus jääb käesoleva eelotsusetaotluse esemest siiski väljapoole ja ma ei hakka seda seetõttu lähemalt uurima.

⁹³ Sellega seoses nähtub Hispaania valitsuse seisukohtadest, et ringkirja 8/1990 VII lisas on märgitud minimaalsete üksikasjadena, mis peavad sisalduma hüpoteeklaenusid puudutavates infolehtedes muutuva intressimäära puhul, baasindeks ja eriti selle kujunemine „kahe eelneva kalendriaasta jooksul ja viimane kättesaadav väärtus“. Kuna aga majandusprognoosid on alati ebakindlad ja teatavaid muutujaid, näiteks baasindekseid, on raske ennustada, siis ei tundu kohane pangalt nõuda, et ta esitaks tarbijale tulevikuprognoosid pakutud baasindeksi kohta.

⁹⁴ Vt selle kohta 14. märtsi 2013. aasta kohtuotsus Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 69) ja kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas (C-415/11, EU:C:2012:700, punkt 74).

⁹⁵ Sellega seoses peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima eelkõige seda, kas – nagu eelotsusetaotlusest nähtub – pankadel oli tegelikult võimalik IRPH Cajast mõjutada või mitte. Viitan eelkõige eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgitustele IRPH Cajase toimimise kohta. Vt käesoleva ettepaneku punktid 45–47.

⁹⁶ Vt selle kohta 26. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika). Selle kohta, et direktiiviga 93/13 rakendatud kaitsesüsteem lähtub eeldusest, et tarbija on suhetes müüja või teenuste osutajaga nõrgemal positsioonil, vaata eelkõige 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punkt 27) ja 26. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, punkt 49). Vt ka minu ettepanek liidetud kohtuasjades Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2018:724, punktid 65–82).

128. Arvestades teise küsimuse punktile b vastamise ettepanekut, leian, et vastata ei tule kõnealuse küsimuse punktile c selle kohta, kas teavitamata jätmist tuleb pidada ebaausaks kohtlemiseks,⁹⁷ ega ka kolmandale küsimusele selle tingimuse ebaõigluse tuvastamise tagajärgede kohta.

VI. Ettepanek

129. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (Barcelona esimese astme kohus nr 38, Hispaania) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes tuleb tõlgendada nii, et selle direktiivi reguleerimisalast ei ole välja jäetud tarbija ja müüja või teenuse osutaja vahel kokku lepitud lepingutingimust – nagu on kõne all põhikohtuasjas –, milles on intressimäär kindlaks määratud baasindeksi alusel, mis on üks kuuest ametlikust seadusega kehtestatud baasindeksist, mida krediidasutused võivad kohaldada muutuva intressimääraga hüpoteeklaenude suhtes.
2. Direktiivi 93/13 artikliga 8 on vastuolus see, kui liikmesriigi kohus saab kohaldada selle direktiivi artikli 4 lõiget 2, et jätta hindamata, kas lihtsas ja arusaadavas keeles koostatud ning lepingu põhiobjektiga seotud lepingutingimus, nagu on kõne all põhikohtuasjas, võib olla ebaõiglane, kui liikmesriigi seadusandja ei ole nimetatud õigusnormi oma õiguskorda üle võtnud.

Teave – mida müüjal või teenuse osutajal tuleb edastada tarbijale selleks, et järgida kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 4 lõikega 2 ja artikliga 5 läbipaistvusnõuet lepingutingimuse puhul, milles on muutuv intressimäär kindlaks määratud seadusega kehtestatud niisuguse hoiupankade hüpoteeklaenude baasindeksi alusel nagu IRPH Cajas, mille matemaatiline arvutamise valem on keskmise tarbija jaoks keeruline ja mitte eriti läbipaistev – peab:

- esiteks olema piisav, et võimaldada tarbijal teha ettevaatlik ja teadlik otsus hüpoteeklaenulepingu suhtes kohaldatava intressimäära arvutamise meetodi ja selle koostisosade kohta, täpsustades mitte ainult viimati nimetatud arvutusmeetodis kasutatava baasindeksi täielikku määratlust, vaid ka seda indeksit reguleerivaid asjakohaseid riigisiseseid õigusnorme, ja
- teiseks puudutama valitud baasindeksi kujunemist minevikus.

Liikmesriigi kohtul tuleb vaidlusaluse lepingutingimuse läbipaistvuse kontrollimisel, võttes arvesse kõiki lepingu sõlmimisega seotud asjaolusid, veenduda selles, kas lepingus on esiteks läbipaistvalt tutvustatud kõnealuse intressimäära arvutamise meetodit, mistõttu oli tarbijal täpsete ja arusaadavate kriteeriumide põhjal võimalik hinnata sellest tingimusest talle tulenevaid majanduslikke tagajärgi, ning kas teiseks on järgitud kõiki riigisiseste õigusnormidega ette nähtud teavitamiskohustusi.

⁹⁷ Olgu märgitud, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei täpsusta liidu õigusnorme, mille alusel tuleb kontrollida teenuse osutaja ebaausust. Igal juhul tuleb viidata direktiivi 93/13 kuueteistkümnendale põhjendusele, milles on ette nähtud, et „müüja või teenuste osutaja saab täita heauskuse nõude juhul, kui ta kohtleb ausalt ja õiglaselt teist lepinguosalist, kelle õigustatud huvi ta peab arvesse võtma“.