



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 2. veljače 2016.¹

Predmet C-421/14

**Banco Primus SA
protiv
Jesúsa Gutiérreza Garcíje**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander (Prvostupanjski sud br. 2 u Santanderu, Španjolska))

„Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima – Direktiva 93/13/EEZ – Ugovor o hipotekarnom zajmu – Prijelazna nacionalna odredba koja propisuje prekluzivni rok za podnošenje izvanredne žalbe protiv ovrhe koja se temelji na nepoštenosti neke odredbe – Načelo djelotvornosti – Odredba o prijevremenom dospijeću – Odredba o izračunu redovnih kamata – Obveze nacionalnog suda“

I – Uvod

1. Sud, u ovom predmetu, ponovno odlučuje o zahtjevu za prethodnu odluku koji se odnosi na tumačenje Direktive 93/13/EEZ² u okviru ugovora o hipotekarnom zajmu.

2. U sporu koji se tiče izvanredne žalbe kojom se podnosi prigovor protiv postupka ovrhe na nekretnini opterećenoj hipotekom (u daljnjem tekstu: postupak ovrhe na temelju hipoteke) kojom dužnik ističe nepoštenost neke ugovorne odredbe, prethodna pitanja koja je Sudu postavio Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander (Prvostupanjski sud br. 2 u Santanderu) odnose se na kriterije ocjene nepoštenosti nekih odredbi ugovora i na doseg obveza nacionalnog suda u okviru te ocjene. Sud se stoga nalazi suočen s problematikom iz već vrlo obilne sudske prakse, ali u izmijenjenom obliku, s obzirom na to da predmetna izvanredna žalba nudi sudu koji je uputio zahtjev priliku da po službenoj dužnosti kontrolira ostale ugovorne odredbe koje nisu predmet protivljenja.

3. U tom kontekstu, Sud je pozvan, osobito da odredi podrazumijeva li zaštita koju osiguravaju članci 6. i 7. Direktive 93/13 da postojanje prve kontrole po službenoj dužnosti jedne ili više ugovornih odredbi ograničava obvezu nacionalnog suda da ispita po službenoj dužnosti nepoštenost ostalih odredbi ugovora u kasnijem stadiju postupka.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.)

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

4. Devetnaesta uvodna izjava Direktive 93/13 navodi:

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

5. Članak 4. te direktive propisuje:

„1. Ne dovodeći u pitanje članak 7., nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje se tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi u vrijeme kada je ugovor sklopljen, sve popratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi.

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

6. Članak 6. stavak 1. navedene direktive propisuje:

„Države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu, nepošteno odredbe nisu obvezujuće za potrošača, a da ugovor u tim uvjetima i dalje obvezuje stranke ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba.”

7. Prema članku 7. stavku 1. iste direktive:

„U interesu potrošača i tržišnih konkurenata države članice osiguravaju da postoje primjerena i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima.”

B – *Španjolsko pravo*

8. Zakonom 1/2013, o mjerama za povećanje zaštite hipotekarnih dužnika, restrukturiranju duga i socijalnoj najamnini (Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), od 14. svibnja 2013.³, izmijenjen je Zakonik o građanskom postupku (Ley de enjuiciamiento civil, u daljnjem tekstu: Zakonik o građanskom postupku), od 7. siječnja 2000.⁴

3 — BOE br. 116 od 15. svibnja 2013., str. 36373.

4 — BOE br. 7 od 8. siječnja 2000., str. 575.

9. Postupak ovrhe na temelju hipoteke uređen je člancima 681. do 698. Zakonika o građanskom postupku. Članak 695. Zakonika o građanskom postupku, također i u svojoj verziji nakon Zakona 1/2013, propisuje sljedeće:

„1. U postupcima iz ovog poglavlja ovršenikov prigovor na ovrhu prihvaća se samo ako je jedan od sljedećih razloga osnovan:

[...]

(4) nepoštenost ugovorne odredbe na kojoj se temelji ovrha ili na osnovi koje se mogao utvrditi dospjeli iznos tražbine.

[...]

4. Protiv odluke koja nalaže obustavu ovrhe ili neprimjenjivanje nepoštene odredbe može se podnijeti žalba.

Izvan tih slučajeva, protiv odluka kojima se odlučuje o prigovorima iz ovog članka ne može se podnijeti žalba, a njihovi učinci ograničeni su na postupak ovrhe u okviru kojeg su donesene.”

10. Na temelju članka 556. stavka 1. Zakonika o građanskom postupku, prigovor na temelju članka 695. Zakonika o građanskom postupku, također i u verziji nakon donošenja Zakona 1/2013, mora se podnijeti u roku od deset dana od dostave rješenja o ovrsi. Ovaj rok se primjenjuje na ovrhe na temelju hipoteke, s obzirom na to da i članak 557. Zakonika o građanskom postupku, koji se odnosi na postupak prigovora na temelju izvansudskih ili arbitražnih isprava (što uključuje među ostalim originalne akte u području hipotekarnog zajma koji služe kao osnova za ovrhu na temelju hipoteke) – i koji je također izmijenjen Zakonom 1/2013 – upućuje na njega.

11. Prema članku 693. stavku 2. Zakonika o građanskom postupku, kako je formuliran u Zakonu 1/2013, koji se odnosi na prijevremeno dospjeće djelomično plaćenih dugova:

„2. Ako ugovor predviđa da u slučaju neplaćanja triju mjesečnih rata ili tolikog broja plaćanja da se smatra da je dužnik povrijedio svoju obvezu tijekom razdoblja od najmanje tri mjeseca i ako se takav sporazum nalazi u aktu kojim se osniva zajam, zajmodavac može potraživati cjelokupni dug s osnove glavnice i kamata.”

12. Prva prijelazna odredba Zakona 1/2013 propisuje:

„Ovaj zakon primjenjuje se na sudske ili izvansudske postupke ovrha na temelju hipoteke koji su u tijeku na dan njegova stupanja na snagu i isključivo u pogledu ovršnih radnji koje još treba poduzeti.”

13. Četvrta prijelazna odredba Zakona 1/2013 (u daljnjem tekstu: četvrta prijelazna odredba) tiče se ovršnih postupaka koji su pokrenuti prije stupanja na snagu Zakona 1/2013 i koji još nisu zaključeni. Ta odredba glasi:

„1. Izmjene Zakonika o građanskom postupku u skladu s ovim zakonom primjenjuju se na ovršne postupke koji su u tijeku na dan njegova stupanja na snagu i isključivo u pogledu ovršnih radnji koje još treba poduzeti.

2. U svakom slučaju, u ovršnim postupcima koji su u tijeku na dan stupanja na snagu ovog zakona i u kojima je istekao rok od deset dana za podnošenje prigovora predviđen člankom 556. stavkom 1. Zakonika o građanskom postupku, ovršenicima stoji na raspolaganju prekluzivni rok od mjesec

dana za protivljenje ovrši podnošenjem izvanredne žalbe koja se temelji na novim razlozima nedopuštenosti ovrhe koji su predviđeni u članku 557. stavku 1. točki 7. i članku 695. stavku 1. točki 4. Zakonika o građanskom postupku.

Prekluzivni rok od mjesec dana računa se počevši od dana nakon dana stupanja na snagu ovog zakona, a podnošenjem izvanredne žalbe stranaka postupak se prekida do konačne odluke o nedopuštenosti ovrhe u skladu s člankom 558. i člancima koji slijede kao i člankom 695. Zakonika o građanskom postupku.

Ova prijelazna odredba primjenjuje se na sve ovršne postupke kod kojih još nije došlo do oduzimanja posjeda nekretnine u korist kupca u skladu s člankom 675. Zakonika o građanskom postupku.

3. Isto tako, u ovršnim postupcima koji su u tijeku i u kojima je na dan stupanja na snagu ovog zakona već počeo teći rok od deset dana previden člankom 556. stavkom 1. Zakonika o građanskom postupku, ovršenicama također stoji na raspolaganju prekluzivni rok od mjesec dana iz prethodnog stavka za protivljenje ovrši na temelju bilo kojeg razloga nedopuštenosti ovrhe iz članaka 557. i 695. Zakonika o građanskom postupku.
4. Objavom ove odredbe smatra se da je izvršena potpuna i uredna dostava od koje počinju teći rokovi predviđeni u stavcima 2. i 3. ovoga članka te u tom smislu uopće nije potrebno donositi posebnu odluku.

[...]"

14. Nadalje, članak 136. Zakonika o građanskom postupku propisuje:

„Svaka stranka kojoj protekne rok u kojem postupovni akt mora biti poduzet, bit će prekludirana. Tajnik će utvrditi protek roka, naložit će mjere koje treba usvojiti ili će upozoriti sud kako bi on mogao donijeti svoju odluku.”

15. Članak 207. Zakonika o građanskom postupku propisuje:

„[...]

3. Odluke koje postanu pravomoćne sud koji odlučuje u ovršnom postupku, u tijeku kojeg su one donesene, u svakom slučaju mora poštovati.

4. Po proteku roka za ulaganje pravnog sredstva, svaka odluka koja nije osporena postaje pravomoćna, a sud koji odlučuje u ovršnom postupku u tijeku kojeg je ona donesena mora je poštovati.”

16. Članak 222. stavak 1. Zakonika o građanskom postupku propisuje da „pravomoćnost konačnih presuda, bez obzira prihvaća li se njima zahtjev ili odbija, sukladno zakonu, isključuje svaki kasniji postupak čiji je predmet istovjetan predmetu u postupku u kojem je presuda donesena.”

III – Činjenice u glavnom postupku, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

17. Dana 12. lipnja 2008., Banco Primus SA (u daljnjem tekstu: Banco Primus) dao je J. Gutiérrezu Garciji zajam osiguran hipotekom na njegovu domu. Taj je zajam sklopljen na razdoblje od 47 godina, a povrat je raspoređen na 564 mjesečne rate.

18. Dana 23. ožujka 2010., zbog povrede obveze ovršenika u glavnom postupku da plati sedam uzastopnih mjesečnih rata tog zajma, bankarska ustanova je, primjenom odredbe o prijevremenom dospijeću iz ugovora o zajmu, zatražila plaćanje cjelokupne glavnice zajedno s redovnim i zateznim kamatama i raznih troškova kao i prodaju hipotekom opterećene nekretnine na javnoj dražbi.

19. Dana 11. siječnja 2011., navedena nekretnina je ponuđena na javnoj dražbi, ali se nije pojavio nitko od zainteresiranih kupaca. Stoga je sud koji je uputio zahtjev ovršnom odlukom od 21. ožujka 2011., nekretninu dodijelio Bancu Primus za iznos od 78 482,34 eura, koji predstavlja 50% njezine procijenjene vrijednosti. Dana 6. travnja 2011., Banco Primus je zatražio ulazak u posjed te nekretnine, koji je odgođen zbog triju uzastopnih izvanrednih žalbi, od kojih je posljednja odbijena odlukom od 8. travnja 2014. i kojom je okončan postupak po izvanrednom pravnom lijeku za prekid iseljenja iz nekretnine.

20. Dana 11. lipnja 2014., J. Gutiérrez García, na temelju članka 695. Zakonika o građanskom postupku, podnio je izvanrednu žalbu na postupak ovrhe na temelju hipoteke, zbog nepoštenosti odredbe o zateznim kamatama iz ugovora o zajmu. Međutim, to je već bio predmet kontrole po službenoj dužnosti prema kojoj su te kamate bile, rješenjem od 12. lipnja 2013., svedene na nulu⁵.

21. Sud koji je uputio zahtjev, odlukom je od 16. lipnja 2014., utvrdio podnošenje prigovora te je prekinuo postupak ovrhe na temelju hipoteke, kako je o tome obavijestio Sud dopisom od 29. rujna 2014.

22. U okviru ispitivanja prigovora, taj je sud istaknuo da se pojedine odredbe ugovora o zajmu, različite od odredaba o zateznim kamatama, mogu smatrati nepoštenima, u smislu Direktive 93/13, odnosno, s jedne strane, odredba o prijevremenom dospijeću, na temelju koje Banco Primus može odmah zahtijevati povrat glavnice, kamata i raznih troškova osobito u slučaju neplaćanja na ugovoren datum bilo kojeg iznosa dugovanog s osnove glavnice, kamata ili troškova i, s druge strane, odredba o redovnim kamatama, koja propisuje njihov izračun na osnovi formule koja dijeli glavnice koja se još duguje i dospjele kamate s brojem dana koji predstavljaju poslovnu godinu, odnosno 360 dana.

23. Međutim, prigovor je podnesen tek otprilike godinu dana nakon isteka prekluzivnog roka utvrđenog četvrtom prijelaznom odredbom. Stoga, je ta odredba prepreka, u predmetnom slučaju, ispitivanju od strane suda koji je uputio zahtjev određenih odredbi ugovora o zajmu koje bi se mogle smatrati nepoštenima, u smislu Direktive 93/13. Sud koji je uputio zahtjev izražava sumnje pak u sukladnost navedene odredbe s Direktivom 93/13. On također pokušava ishoditi pojašnjenje kriterija za ocjenu nepoštenosti određenih odredbi i obveza koje ima nacionalni sud kada utvrdi postojanje nepoštenih odredbi.

24. U tim je okolnostima Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander (Prvostupanjski sud br. 2 u Santanderu), odlukom od 10. rujna 2014. koju je tajništvo Suda zaprimilo isti dan, odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1) a) Treba li četvrtu prijelaznu odredbu [...] tumačiti na način da ne predstavlja zapreku zaštiti potrošača?
- b) Može li, na temelju Direktive [93/13], osobito njezina članka 6. stavka 1. i članka 7. stavka 1., s ciljem osiguranja zaštite potrošača i korisnika u skladu s načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti, potrošač pobijati nepošteno uvjete izvan roka koji je za to predviđen nacionalnim propisom tako da je nacionalni sudac o njima dužan odlučiti?

⁵ — Revizija izračuna kamata sačinjena je nakon stupanja na snagu Zakona 1/2013.

- c) Je li nacionalni sudac dužan, u skladu s Direktivom [93/13], osobito s njezinim člankom 6. stavkom 1. i člankom 7. stavkom 1., kako bi osigurao zaštitu potrošača i korisnika sukladno načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti, po službenoj dužnosti ispitati postoji li nepošteni uvjet, iz toga izvodeći pripadne zaključke, čak i ako je prethodno odlučio na suprotan način ili je odbio pristupiti takvoj ocjeni, a odluka o tome postala je pravomoćna prema nacionalnom postupovnom pravu?
- 2) Na temelju kojih mjerila odnos kvaliteta/cijena može utjecati na nadzor nepoštenosti sporednih odredaba ugovora? Je li relevantno pri neizravnom nadzoru te vrste elemenata uzeti u obzir zakonska ograničenja cijena određena nacionalnim propisom? Je li moguće da pogodbe valjane *in abstracto* postanu nevaljane nakon utvrđenja da je cijena transakcije znatno iznad normalne tržišne cijene?
- 3) Mogu li se u smislu članka 4. Direktive [93/13], uzeti u obzir okolnosti nastale nakon sklapanja ugovora kada na to upućuje nacionalni propis?
- 4) a) Treba li tumačiti da članak 693. stavak 2. španjolskog Zakonika o građanskom postupku, izmijenjenog Zakonom 1/2013, ne može biti zapreka zaštiti interesa potrošača?
- b) U slučaju da utvrdi postojanje nepoštenog uvjeta o prijevremenom dospijeću, treba li nacionalni sudac u skladu s Direktivom [93/13], osobito s njezinim člankom 6. stavkom 1. i člankom 7. stavkom 1., s ciljem da osigura zaštitu potrošača i korisnika u skladu s načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti, proglasiti taj uvjet nepostojećim i iz toga izvesti pripadne zaključke, čak i onda kada je prodavatelj robe ili pružatelj usluga poštovao minimalno razdoblje predviđeno nacionalnim propisom?"

25. Sud koji je uputio zahtjev Sudu je predložio da se o predmetu odluči u ubrzanom postupku, primjenom članka 105. stavka 1. Poslovnika Suda. Ovaj zahtjev odbijen je rješenjem od 11. studenoga 2014., osobito iz razloga što je navedeni sud, kako je obavijestio Sud dopisom od 29. rujna 2014., suspendirao ovršni postupak odlukom od 16. lipnja 2014., tako da J. Gutiérrezu Garcíji nije prijetio neposredni rizik od gubitka doma.

26. Banco Primus, španjolska vlada kao i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja.

27. Na raspravi održanoj 24. rujna 2015. španjolska vlada i Komisija iznijeli su svoja usmena očitovanja.

IV – Analiza

A – Dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku

28. U svojem pisanom očitovanju španjolska vlada dovodi u pitanje dopuštenost postavljenih pitanja jer odgovori Suda ne bi bili korisni sudu koji je uputio zahtjev u svrhu rješavanja spora o kojem odlučuje. Naime, taj sud nije više nadležan s obzirom na to da je zaključio ovršni postupak kada je naložio iseljenje dužnika i drugih korisnika nekretnine pravomoćnim rješenjem od 8. travnja 2014.

29. Banco Primus ne ističe izričito nedopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku, nego ističe analogne argumente.

30. Ne smatram da se pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev mogu proglasiti nedopuštenima. Naime, opis nacionalnog zakonodavstva od strane nacionalnog suda omogućuje da se jasno shvati kako predmetni postupak ovrhe na temelju hipoteke nije zaključen. Četvrta prijelazna odredba propisuje da se ta prijelazna odredba primjenjuje „na sve ovršne postupke kod kojih još nije

došlo do oduzimanja posjeda nekretnine u korist kupca”. Ovršni postupak nije zaključen dok god ulazak u posjed nekretnine nije omogućen, što je španjolska vlada i sama potvrdila u svojem pisanom očitovanju⁶.

31. Osim toga, četvrta prijelazna odredba upravo omogućuje dovodenje u pitanje rješenja o ovrsi koje je postalo konačno zbog isteka redovnog roka za protivljenje ovrsi prije stupanja na snagu tog zakona.

32. Prema tome, pretpostavka relevantnosti koju uživaju zahtjevi za prethodnu odluku nije oborena prigovorima španjolske vlade i Banca Primus⁷ te su prethodna pitanja stoga u cijelosti dopuštena.

B – Meritum

1. Prvo pitanje

(a) Prvo pitanje, točke (a) i (b)

33. Svojim prvim pitanjem, točkama (a) i (b) sud koji je uputio zahtjev želi u biti saznati protive li se, s obzirom na načela ekvivalentnosti i djelotvornosti, članci 6. i 7. Direktive 93/13 prijelaznoj nacionalnoj postupovnoj odredbi, kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, koja potrošačima nameće prekluzivni rok od mjesec dana, koji se računa počevši od dana nakon dana stupanja na snagu zakona koji tu odredbu propisuje, za podnošenje prigovora koji se temelji na navodnoj nepoštenosti ugovornih odredbi u okviru postupka ovrhe na temelju hipoteke koja je u tijeku.

34. Sud je nedavno analizirao u biti identično pitanje u okviru predmeta BBVA⁸, u kojem sam iznio svoje mišljenje, dana 13. svibnja 2015.⁹, o nezakonitosti prekluzivnog roka uvedenog Zakonom 1/2013. Slijedeći to stajalište, Sud je, u svojoj presudi BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), presudio da „članke 6. i 7. Direktive [93/13] treba tumačiti na način da se protive nacionalnoj prijelaznoj odredbi [...] koja u odnosu na potrošače protiv kojih je pokrenuta ovrha na temelju hipoteke prije dana stupanja na snagu zakona u kojem se nalazi ta odredba, a koja nije bila zaključena na taj dan, za protivljenje ovrsi zbog navodne nepoštenosti ugovornih odredbi propisuje prekluzivni rok od mjesec dana računajući od prvog dana nakon dana objave tog zakona”.

35. Budući da je zakonitost tog roka Sud već doveo u pitanje, ovo mišljenje se, stoga, odnosi samo na aspekte koji nisu obrađeni u okviru predmeta BBVA¹⁰. Za druge aspekte, upućujem na presudu Suda kao i na moje mišljenje u tom predmetu.

6 — Iz pravnog okvira koji iznosi sud koji je uputio zahtjev proizlazi da se četvrta prijelazna odredba tiče ovršnih postupaka koji su pokrenuti prije stupanja na snagu Zakona 1/2013 i koji još nisu zaključeni.

7 — Vidjeti osobito presudu Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 34.).

8 — Presuda BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731)

9 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu BBVA (C-8/14, EU:C:2015:321). U tom sam predmetu zaključio da se „s obzirom na načelo djelotvornosti, članci 6. i 7. Direktive [93/13] protive nacionalnoj prijelaznoj odredbi [...] kojom se za protivljenje ovrsi na temelju nepoštenosti ugovornih odredbi u okviru postupka ovrhe na temelju hipoteke koji je u tijeku, potrošačima propisuje prekluzivni rok od mjesec dana od prvog dana nakon dana objave zakona u kojem se nalazi ta odredba“.

10 — Presuda BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731)

(b) Prvo pitanje, točka (c)

i) Uvodne napomene

36. Prije nego provedem analizu ovog pitanja, čini mi se korisnim podsjetiti da je, nakon objave presude Aziz¹¹, Zakon 1/2013 izmijenio članke Zakonika o građanskom postupku koji se odnose posebno na postupak ovrhe na imovini opterećenoj hipotekom ili založnim pravom kako bi se postupak ovrhe na temelju hipoteke prilagodio toj sudskoj praksi. Još preciznije, španjolski je zakonodavac izmijenio Zakonik o građanskom postupku, s jedne strane, omogućivši sucu u ovršnom postupku da po službenoj dužnosti u svakom trenutku postupka ocijeni nepoštenosti ugovornih odredbi¹² i, s druge strane, dodavši novi razlog za protivljenje ovrsi, koji se temelji na nepoštenosti ugovorne odredbe koja čini temelj ovršne isprave ili koja je omogućila određivanje dospjelog iznosa tražbine¹³.

37. Upravo u tom kontekstu valja ispitati prvo pitanje, točku (c) koje je uputio sud koji je uputio zahtjev.

ii) Preformuliranje prvog pitanja, točke (c)

38. Sud koji je uputio zahtjev želi u biti saznati obvezuju li članci 6. i 7. Direktive 93/13 nacionalni sud da po službenoj dužnosti ispita postojanje nepoštenih odredbi i to čak i kada prethodno to nije učinio ili kada je pravomoćnom odlukom na temelju nacionalnog prava zaključio da te odredbe nisu bile nepoštene.

39. U okviru tog pitanja, sud koji je uputio zahtjev iznosi dvije mogućnosti, odnosno onu prema kojoj nacionalni sud nije prethodno ispitivao neku odredbu i onu prema kojoj je u pravomoćnom nacionalnom rješenju proglasio da ta odredba nije nepoštena.

40. Međutim, primjećujem na temelju nacionalnog spisa dostavljenog tajništvu Suda, da se u tekstu nacionalne odluke koju navodi sud koji je uputio zahtjev, odnosno rješenja od 12. lipnja 2013., taj sud ograničio na utvrđivanje po službenoj dužnosti nepoštenog karaktera odredbe o zateznim kamatama, bez da se izjasnio o drugim odredbama ugovora niti da ih je spomenuo¹⁴. Prema tome, izbacit ću iz moje analize drugi scenarij koji se navodi u pitanju suda koji je uputio zahtjev s obzirom na to da je ono očito hipotetske prirode.

11 — C-415/11, EU:C:2013:164. Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu BBVA (C-8/14, EU:C:2015:321, t. 30. do 33.).

12 — Vidjeti članak 552. stavak 1. Zakonika o građanskom postupku. Taj članak nalazi se među općim odredbama koje se primjenjuju na sve ovršne postupke. Prema tome, kontrola suda po službenoj dužnosti odnosi se kako na redovne ovršne postupke tako i na postupke ovrhe na temelju hipoteke.

13 — Vezano za postupak ovrhe na temelju hipoteke, vidjeti članak 695. stavak 1. točku 4. Zakonika o građanskom postupku. Vezano za redovne ovršne postupke, vidjeti članak 557. stavak 1. točku 7. Zakonika o građanskom postupku.

14 — Valja istaknuti da, kao što i proizlazi iz točke 36. ovog mišljenja kao i iz točaka 30. do 33. mojeg mišljenja u predmetu BBVA (C-8/14, EU:C:2015:321), prije stupanja na snagu Zakona 1/2013, sudac u ovršnom postupku nije mogao po službenoj dužnosti ocijeniti nepoštenost odredbi nekog ugovora o zajmu. S obzirom na to da navedeno nacionalno rješenje datira od 12. lipnja 2013., ispada da je upravo stupanje na snagu Zakona 1/2013, dana 15. svibnja 2013., ovlastilo taj sud da po službenoj dužnosti provede kontrolu koja je za posljedicu imala smanjenje zateznih kamata na nulu. Ističem također da se u tom rješenju poziva na presude Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) i Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340).

41. Zbog toga se ne mogu složiti s argumentom koji je istaknula španjolska vlada u svojem pisanom očitovanju, prema kojem je sud koji je uputio zahtjev namjeravao ponovno ispitati hipotekarni naslov za koji je u pravomoćnom rješenju zaključeno da ne sadrži nepoštene odredbe¹⁵.

42. Kako bi se korisno odgovorilo na pitanja suda koji je uputio zahtjev i u duhu suradnje koju Sud mora pokazivati prema nacionalnom sudu, predlažem da se preformulira pitanje na način da ima za cilj utvrđivanje podrazumijeva li zaštita koju osiguravaju članci 6. i 7. Direktive 93/13 da postojanje prve kontrole po službenoj dužnosti jedne ili više ugovornih odredaba ograničava obvezu nacionalnog suda da po službenoj dužnosti ispita nepoštenost drugih odredaba ugovora u kasnijem stadiju postupka.

43. Upravo na ovo pitanje ću se sada usredotočiti, podsjećajući na početak na relevantnu sudsku praksu Suda.

iii) Kratak podsjetnik na relevantnu sudsku praksu

44. Čini mi se važnim na početku podsjetiti da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, sustav zaštite koji provodi Direktiva 93/13 počiva na ideji da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na prodavača ili pružatelja što se tiče pregovaračke snage i razine informacija¹⁶.

45. Sud je opetovano utvrđivao da, s obzirom na takav slabiji položaj, članak 6. stavak 1. te direktive predviđa da nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača. Radi se o odredbi s obvezujućim učinkom kojoj je cilj zamijeniti formalnu ravnotežu koju ugovor uspostavlja između prava i obveza suugovaratelja stvarnom ravnotežom koja može ponovno uspostaviti jednakost između potonjih¹⁷.

46. Kada je riječ o obvezi kontrole po službenoj dužnosti nepoštenih odredbi¹⁸, Sud je, u prvo vrijeme, priznao mogućnost da nacionalni sud izvršava takvu kontrolu¹⁹ da bi kasnije presudio da je nacionalni sud dužan ocjenjivati po službenoj dužnosti nepoštenost ugovorne odredbe koja ulazi u područje primjene Direktive 93/13 i na taj način uspostaviti ravnotežu između suugovaratelja čim stekne za to potrebne činjenične i pravne elemente²⁰. Dakle, Sud je mogućnost da nacionalni sud po službenoj

15 — Konkretno, španjolska vlada ističe formalnu pravomoćnost tog rješenja te navodi, s tim u vezi, članak 207. Zakonika o građanskom postupku. Međutim, što se tiče materijalne pravomoćnosti, predviđene u članku 222. tog zakona, ističem, osobito, da dio doktrine niječe postojanje materijalne pravomoćnosti rješenja kojim se okončava postupak po prigovoru protiv ovrhe. To negiranje se temelji, s jedne strane, na članku 561. stavku 1. Zakonika o građanskom postupku, koji odlučuje o prigovoru iz meritornih razloga, koji propisuje da „nakon saslušanja stranaka o prigovoru protiv ovrhe koji se ne temelji na pogreškama u postupku i nakon eventualno održanog ročišta, sud donosi, rješenjem, *jedino u svrhu ovrhe*, jednu od sljedećih odluka“ (moje isticanje). S druge strane, doktrina smatra da se to negiranje postojanja materijalne pravomoćnosti rješenja kojim se okončava postupak po prigovoru temelji na činjenici da konačne odluke donesene nakon skraćenog postupka nemaju materijalnu pravomoćnost. Vidjeti u tom pogledu, De la Oliva Santos, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Thomson-Civitas, 2005., str. 119. do 124.

16 — Vidjeti osobito presude Océano Grupo Editorial i Salvat Editores (C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, t. 25.); Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 44.); rješenje Banco Popolar Español i Banco de Valencia (C-537/12 i C-116/13, EU:C:2013:759, t. 39.), kao i presudu Sánchez Morcillo i Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, t. 22.).

17 — Vidjeti osobito presude Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, t. 36.) i Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 30.).

18 — Ističem da u predmetnom slučaju nije riječ o situaciji u kojoj je sud već utvrdio nepoštenost ugovornih odredbi, odnosno nije riječ o dvostrukoj kontroli po službenoj dužnosti nepoštenosti ugovornih odredbi, u kontekstu u kojem je Sud presudio da „načelo učinkovite sudske zaštite obuhvaća pravo na pristup samo jednom sudu, a ne dvostrukoj sudskoj instanci“. Vidjeti presudu Sánchez Morcillo i Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, t. 36.). Riječ je o, nasuprot tomu, kao što i proizlazi iz nacionalnog spisa koji Sud ima na raspolaganju, procjeni po službenoj dužnosti različitih nepoštenih odredbi u dvama različitim stadijima ovršnog postupka od strane iste instance. Vidjeti u tom pogledu t. 42. ovog mišljenja.

19 — Presuda Océano Grupo Editorial i Salvat Editores (C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, t. 29.)

20 — Presuda Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 46. i navedenu sudsku praksu) kao i rješenje Banco Popolar Español i Banco de Valencia (C-537/12 i C-116/13, EU:C:2013:759, t. 41.)

dužnosti kontrolira nepoštenost ugovornih odredbi izmijenio u njegovu obvezu. Taj razvoj podrazumijeva da uloga koju je pravo Unije tako dodijelilo nacionalnom sudu u području zaštite potrošača „*nije ograničena na običnu mogućnost izjašnjavanja o mogućoj nepoštenosti neke ugovorne odredbe, nego podrazumijeva i obvezu ispitivanja tog pitanja po službenoj dužnosti*”²¹.

47. Valja također podsjetiti da se opravdanje takve obveze temelji na prirodi i važnosti javnog interesa na kojem počiva zaštita koju Direktiva 93/13 osigurava potrošačima²². Sud koji odlučuje je, stoga, pozvan osigurati korisni učinak zaštite koju traže odredbe te direktive.

48. Prema tome, smatram da, u okviru Direktive 93/13, okolnost da nacionalni sud – koji je valjano pozvan da o tome odlučuje – nije kontrolirao neku ugovornu odredbu u određenom postupovnom stadiju, ne sprječava istog da kontrolira druge odredbe u kasnijem stadiju postupka²³.

49. S obzirom na sva ova razmatranja, predlažem da se na prvo prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev, točku (c), odgovori da zaštita koju potrošačima osiguravaju članci 6. i 7. Direktive 93/13 znači da postojanje prve kontrole po službenoj dužnosti jedne ili više ugovornih odredbi ne može ograničiti obvezu nacionalnog suda da po službenoj dužnosti ispita nepoštenost drugih odredbi ugovora u kasnijem stadiju postupka.

2. Drugo i treće pitanje

50. Ovim dvama pitanjima, koja valja zajedno analizirati, sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud o kriterijima za ocjenu nepoštenosti odredbi o izračunu redovnih kamata i o prijevremenom dospijeću, kao što su one iz ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku, kao i o obvezama nacionalnog suda, na temelju članka 4. Direktive 93/13, kako bi saznao mora li potonji, prilikom ispitivanja takvih ugovornih odredbi, uzeti u obzir odnos kvalitete i cijene isporuke ili usluge koje proizlaze iz cijelog ugovora o zajmu, ograničenja cijena koje nameće nacionalno zakonodavstvo i okolnosti nastale nakon zaključenja ugovora.

51. Kako bih odgovorio na ta pitanja, počet ću s podsjećanjem na opće kriterije za ocjenu nepoštenosti ugovornih odredbi, kako ih je Sud utvrdio u svojoj sudskoj praksi. Usredotočit ću se potom, u svjetlu te sudske prakse, na ispitivanje, s jedne strane, odredbe o redovnim kamatama u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13 i, s druge strane, odredbe o prijevremenom dospijeću u skladu s člankom 4. stavkom 1. te direktive.

(a) Podsjećanje na sudsku praksu kriterijima za ocjenu nepoštenosti ugovornih odredbi

52. Kao prvo, Sud je u više navrata naglasio da je nadležan, s jedne strane, za tumačenje pojma „nepoštene odredbe” iz članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 i njezina priloga i, s druge strane, za utvrđivanje kriterija koje nacionalni sud može ili mora primijeniti prilikom ispitivanja ugovorne odredbe s obzirom na tu direktivu. Nasuprot tomu, Sud je presudio da je na nacionalnom sudu da se izjasni, uzimajući u obzir te kriterije, o konkretnoj kvalifikaciji određene ugovorne odredbe s obzirom na okolnosti svojstvene za predmet u glavnom postupku²⁴. Kompletno ispitivanje posljedica koje predmetna odredba može imati u okviru prava koje se primjenjuje na ugovor podrazumijeva

21 — Moje isticanje. Presuda Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 32.) kao i Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 22. i 23. i navedena sudska praksa).

22 — Presuda Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, t. 38.)

23 — Što se tiče postupka izdavanja platnog naloga, vidjeti moje mišljenje u predmetu Finanmadrid E. F. C. (C-49/14, EU:C:2015:746, t. 72. do 74.).

24 — Presude Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 22.) i Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 66.)

ispitivanje nacionalnog pravnog sustava koje može provesti jedino nacionalni sud²⁵. Na njemu je i da donese odluku o nepoštenosti spornih odredbi²⁶, dok se Sud mora ograničiti na davanje sudu koji je uputio zahtjev naznaka o kojima on mora voditi računa prilikom ocjenjivanja nepoštenosti predmetne odredbe²⁷.

53. Kao drugo, Sud je istaknuo, pozivajući se na pojmove „dobre vjere” i „znatnije neravnoteže” na štetu potrošača u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora, da članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 samo apstraktno definira elemente koji čine nepoštenom neku ugovornu odredbu o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo²⁸.

54. U tom pogledu, kao što je u svojem mišljenju u predmetu Aziz²⁹ naglasila nezavisna odvjetnica J. Kokott, Sud je precizirao da, kako bi se moglo znati stvara li neka odredba, na štetu potrošača, „znatniju neravnotežu” u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora, valja osobito uzeti u obzir pravila koja se primjenjuju u nacionalnom pravu, kada ne postoji sporazum između stranaka [u sličnom slučaju]. Prema mišljenju suda, ta usporedna analiza omogućuje nacionalnom sudu da procijeni stavlja li ugovor i, ako je tako, u kojoj mjeri, potrošača u manje povoljnu pravnu situaciju u odnosu na onu koju predviđa nacionalno pravo koje je na snazi. Isto tako, on ističe da se čini bitnim, u tu svrhu, provesti ispitivanje pravne situacije u kojoj se potrošač nalazi s obzirom na sredstva koja ima na raspolaganju, sukladno nacionalnim propisima, za sprečavanje korištenja nepoštenih odredaba³⁰.

55. Kao treće, kad je riječ o tome u kojim je okolnostima ta neravnoteža nastala „u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri”, Sud je presudio da je važno utvrditi da nacionalni sud mora, vodeći računa o uvodnoj izjavi 16. Direktive 93/13, u tu svrhu provjeriti može li prodavatelj robe ili pružatelj usluga, kada na pošten i pravedan način posluje s potrošačem, razumno očekivati da će ovaj prihvatiti takvu ugovornu odredbu prilikom pojedinačnih pregovora³¹.

56. Nadalje, Sud je podsjetio da Prilog Direktivi 93/13, na koji upućuje njezin članak 3. stavak 3., sadržava indikativan i netaksativan popis ugovornih odredaba koje mogu biti proglašene nepoštenima³². Sud je precizirao da se, u skladu s člankom 4. stavkom 1. Direktive 93/13, nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi uz referiranje, u vrijeme kada je ugovor sklopljen, na sve popratne okolnosti njegova sklapanja. Iz toga proistječe da se u tim okolnostima također moraju ocjenjivati posljedice koje spomenuta odredba može imati u okviru prava primjenjivog na takav ugovor, što uključuje ispitivanje nacionalnog pravnog sustava³³.

57. Upravo je u svjetlu tih općih kriterija na sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni nepoštenost odredbe o izračunu redovnih kamata i odredbe o prijevremenom dospijeću, na koje se taj sud i poziva.

25 — Presuda Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 30.). Vidjeti osobito mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, t. 66.).

26 — Presude Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 22.) i Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 66.)

27 — Presuda Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 66.)

28 — *Ibidem* (t. 67. i navedena sudska praksa)

29 — C-415/11, EU:C:2012:700, t. 71.

30 — Presuda Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 68.)

31 — *Ibidem* (t. 69.) i mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, t. 74.)

32 — Presude Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 25.) i Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 70.)

33 — Presuda Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 71. i navedena sudska praksa)

(b) Odredba o redovnim kamatama

58. Odredba br. 3. spornog ugovora propisuje da „matematička formula koja omogućuje dobivanje, na bazi nominalne godišnje kamatne stope, iznosa dospjelih kamata za svako razdoblje je sljedeća: $C \times d \times r / 360 \times 100$; legenda: C = glavnica koja se duguje na početku razdoblja likvidacije; d = broj dana koje razdoblje likvidacije uključuje; r = stopa nominalne godišnje kamatne stope. [...] U svrhu izračuna kamata, uzet će se da godina ima 360 dana”.

59. Sporna odredba ulazi u kategoriju odredbi iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 koje nacionalni sud ne ispituje. Međutim, taj članak omogućuje ocjenu tih ugovornih odredbi ali samo ako one nisu jasno i razumljivo sastavljene, što je i slučaj u predmetu u glavnom postupku.

60. Sud koji je uputio zahtjev i Komisija sumnjaju da sporna odredba, time što počiva na složenoj matematičkoj formuli čiji doseg prosječni potrošač ne može vjerojatno dokučiti, zadovoljava zahtjeve u pogledu načina sastavljanja i transparentnosti iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13. Osobito, Komisija naglašava da izračun tih kamata na temelju poslovne godine od 360 dana dovodi do povećanja kamatne stope u odnosu na onu koja proizlazi iz izračuna na temelju kalendarske godine od 365 dana³⁴.

61. Prema tome, ako Sud koji je uputio zahtjev zaključi da ta odredba nije jasno i razumljivo sastavljena i da, zbog toga, ona potpada pod članak 4. stavak 2. Direktive 93/13, na njemu je da to ispita s obzirom na opće kriterije ocjene navedene u točkama 52. do 56. ovog mišljenja i, preciznije, da provjeri uzrokuje li, u svjetlu tih kriterija, sporna odredba na štetu potrošača znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora. Stoga, tu ocjenu treba izvršiti s obzirom na nacionalne propise koji se, u slučaju nepostojanja sporazuma između stranaka, imaju primijeniti i sredstava koja potrošač ima na raspolaganju sukladno nacionalnim propisima, kako bi spriječio korištenje te vrste odredbi.

62. Prilikom te ocjene, nacionalni sud treba uzeti u obzir sve kriterije utvrđene u članku 4. stavku 1. Direktive 93/13, odnosno, prirodu robe ili usluga na koje se ugovor odnosi, kao i sve popratne okolnosti sklapanja ugovora u vrijeme kada je sklopljen, kao i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi. U tom pogledu, može biti važno, osobito, voditi računa o ograničenjima cijena koja nameće nacionalno zakonodavstvo kao i saznati je li ta formula izračuna nespojiva s nekim drugim dispozitivnim propisom španjolskog prava.

63. Ocjena suda koji je uputio zahtjev mora biti usmjerena spoznavanju okolnosti u kojima je ta neravnoteža nastala „u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri”. Podsjećam, u tom pogledu, da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da uvjet dobre vjere podrazumijeva da prodavatelj robe ili pružatelj usluga, kada na pošten i pravedan način posluje s potrošačem, može razumno očekivati da će ovaj prihvatiti takvu ugovornu odredbu prilikom pojedinačnih pregovora³⁵.

64. U svakom slučaju, iz spisa kojim raspolaže Sud proizlazi da nacionalni zakonodavac nije prenio članak 4. stavak 2. Direktive 93/13. Ako je to doista slučaj, podsjećam da izostanak prenošenja u unutarnje pravo znači da, odobravanjem mogućnosti potpune sudske kontrole nepoštenosti odredbi, poput onih iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, sadržanih u ugovoru sklopljenom između

34 — Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, „podijelivši s 360, ali pomnoživši s brojem stvarnih dana koje mjesec ima (365, odnosno 366 za prijestupne godine), [banka] dobiva 5 dana za svaku godinu za vrijeme koje traje hipoteka”.

35 — Presuda Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 69.) kao i rješenje Banco Popolar Español i Banco de Valencia (C-537/12 i C-116/13, EU:C:2013:759, t. 66.)

prodavatelja (robe) ili pružatelja (usluge) i potrošača, španjolski propisi o kojima je riječ u glavnom postupku osiguravaju potrošaču, u skladu s člankom 8. Direktive 93/13³⁶, viši stupanj zaštite od onog utvrđenog tom direktivom³⁷ i to čak i ako se ta odredba odnosi na glavni predmet ugovora ili na odnos kvalitete i cijene ponuđene usluge.

(c) Odredba o prijevremenom dospijeću

65. Odredba 6.a spornog ugovora³⁸ omogućuje bankarskom subjektu da zahtijeva prijevremeni povrat glavnice kao i plaćanje kamata i raznih troškova u slučaju neplaćanja bilo kojeg dijela glavnice ili kamata³⁹.

66. Kao što je Sud presudio u presudi Aziz⁴⁰, tu odredbu treba ispitati u svjetlu određenih kriterija. Na sudu koji je uputio zahtjev je, pak, da provjeri, ponajprije, ovisi li mogućnost prodavatelja (robe) ili pružatelja (usluge) da ukupni iznos zajma proglasi dospjelim o neizvršenju od strane potrošača bitne obveze iz predmetnog ugovornog odnosa, kao drugo, je li ta mogućnost predviđena u slučajevima kada je takvo neizvršenje dovoljno teško uzevši u obzir trajanje i iznos zajma, kao treće, odstupa li navedena mogućnost od propisa koji se primjenjuju u tom području i, kao četvrto i posljednje, predviđa li nacionalno pravo primjerena i djelotvorna sredstva koja bi omogućila potrošačima koji su vezani takvom odredbom da isprave učinke navedenog dospijeca zajma⁴¹.

67. U okviru provjere kriterija navedenih u prethodnoj točki, sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe glede mogućnosti pozivanja na predvidljivost ili nepredvidljivost neizvršenja s obzirom na članak 4. stavak 1. Direktive 93/13. Preciznije, on ističe da ga nepostojanje težine predmetnog neizvršenja navodi da se pita, s obzirom na treći gore izneseni kriterij, o mogućnosti uzimanja u obzir – u svrhu ocjene stavlja li sporna odredba potrošača u manje povoljnu situaciju od one predviđene dispozitivnim odredbama – okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora i, nastavno, o predvidljivosti ili nepredvidljivosti neizvršenja, s obzirom na to da članak 4. stavak 1. Direktive 93/13 navodi popratne okolnosti sklapanja ugovora „u vrijeme kada je ugovor sklopljen”.

68. Prema mišljenju tog suda, španjolsko pravo dopušta, u izostanku suprotne odredbe, prijevremeno otkazivanje ugovora ako je predvidljivo (uslijed okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora) da će potrošač biti kriv za teško neizvršenje⁴². Stoga je, iako prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev neplaćanje sedam mjesečnih rata od ukupno 564 rate nije dovoljno teško, ta povreda dovela do toga da se to neizvršenje može predvidjeti⁴³.

36 — Članak 8. Direktive 93/13 propisuje da „Kako bi osigurala najviši stupanj zaštite potrošača, države članice mogu u području na koje se odnosi ova direktiva usvojiti ili zadržati najstrože odredbe spojive s Ugovorom”.

37 — Vidjeti presudu Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, t. 42. i 43.), koja precizira da „u španjolskom pravnom poretku, kao što Tribunal Supremo [(Vrhovni sud)] i ističe, nacionalni sud može u svim okolnostima ocijeniti, u okviru spora oko ugovora sklopljenog između prodavatelja (robe) ili pružatelja (usluge) i potrošača, nepoštenost odredbe o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori, koja se, posebice, odnosi na glavni predmet navedenog ugovora, čak i u slučajevima kada je tu odredbu prodavatelj (robe) ili pružatelj (usluge) prethodno jasno i razumljivo sastavio”.

38 — Komisija je, s pravom, podsjetila da odredbe o prijevremenom dospijeću omogućuju bankarskom subjektu da pokrene ovrhu u svrhu naplate cjelokupnog duga, čak i ako nije plaćena samo jedna mjesečna rata, ako ta odredba postoji u aktu kojim je zajam ugovoren. Međutim, nakon presude Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), španjolski zakonodavac izmijenio je članak 693. stavak 2. Zakonika o građanskom postupku propisujući da mora postojati izostanak plaćanja od najmanje tri mjesečne rate.

39 — Sud koji je uputio zahtjev također ističe da je sporna odredba nespojiva s člankom 693. stavkom 2. Zakonika o građanskom postupku, kako je izmijenjen Zakonom 1/2013, s obzirom na to da omogućuje pokretanje ovrhe u svrhu naplate cjelokupnog dugovanja samo kada se stranke sporazume o takvoj sankciji za slučaj neplaćanja triju mjesečnih rata, ili izostanka tolikog broja plaćanja koje podrazumijeva da je dužnik povrijedio svoju obvezu u razdoblju od najmanje tri mjeseca.

40 — C-415/11, EU:C:2013:164

41 — *Ibidem* (t. 73.)

42 — Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, mogućnost prijevremenog dospijeca koje predviđa predmetni ugovor iz glavnog postupka odstupa od dispozitivnih propisa, osobito članaka 1124., 1467. i 1504. Građanskog zakonika, što umanjuje prava koja potrošač ima na raspolaganju u izostanku sporne odredbe.

43 — Valja istaknuti, kao što to ističe Komisija, da je smatranje dovoljno teškom povredom neplaćanje samo jedne mjesečne rate od njih 564 predviđenih ugovorom koji je sklopljen za razdoblje od 47 godina u najmanju ruku dvojbeno. Sud koji je uputio zahtjev ističe, u tom pogledu, da se neplaćanje mjesečne rate od 448,62 eura za zajam od 81 600 eura ne može smatrati teškom povredom.

69. Kada je riječ o dispozitivnim propisima koji omogućuju ocjenu postojanja znatnije neravnoteže između stranaka, kao što zahtijeva sudska praksa, čini mi se da nacionalni sud može uzeti u obzir propise na snazi u vrijeme kada je ugovor sklopljen, kao popratnu okolnost njegovog sklapanja. Naime, prema mojem mišljenju, članak 4. stavak 1. Direktive 93/13 dozvoljava uzimanje u obzir okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora pod uvjetom da upućivanje na takve buduće okolnosti proizlazi iz ispitivanja dispozitivnih nacionalnih propisa u vrijeme kada je ugovor sklopljen.

70. Međutim, valja istaknuti, kao što to Komisija pravilno i tvrdi, da popratne okolnosti sklapanja ugovora uključuju i buduće okolnosti koje su lako predvidljive kao i već postojeće okolnosti, ali samo one koje su poznate jednoj od stranaka. S tim u vezi, prilikom ispitivanja nepoštenosti sporne odredbe treba uzeti u obzir procjene razvoja tržišta kojih potrošač nije svjestan, ali s kojima prodavatelj (robe) ili pružatelj (usluge) može biti itekako dobro upoznat.

(d) Mogućnost nacionalnog suda da uzme u obzir odnos kvalitete i cijene prilikom ocjene nepoštenosti ugovornih odredbi

71. U odnosu na mogućnost nacionalnog suda da uzme u obzir odnos kvalitete i cijene prilikom ocjene o nepoštenosti ugovornih odredbi, španjolska vlada je u svojem pisanom očitovanju tvrdila da je, u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13, ispitivanje odnosa kvalitete i cijene prilikom ocjene o nepoštenosti neke odredbe moguće samo ako ta odredba nije jasno i razumljivo sastavljena, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

72. Ne slažem se s tim argumentom. Valja podsjetiti, ponajprije, da ovdje nije riječ o ispitivanju odredbe vezane za odnos kvalitete i cijene ponuđene usluge, nego o mogućnosti da nacionalni sud uzme općenito u obzir odnos kvalitete i cijene prilikom ocjene o nepoštenosti ugovornih odredbi. Podsjećam, u tom pogledu, da devetnaesta uvodna izjava Direktive 93/13 navodi da, iako se ocjena o nepoštenosti ne donosi o odredbama kojima se opisuje glavni predmet ugovora ili odnos kvalitete i cijene ponuđene robe ili usluge, njih se ipak može uzeti u obzir prilikom procjene nepoštenosti ostalih odredaba. Prema tome, ništa ne sprječava nacionalni sud da taj čimbenik uzme u obzir.

(e) Međuzaključak

73. Valja zaključiti da je, u okviru ispitivanja moguće nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću, kako je formulirana u ugovoru u glavnom postupku, na nacionalnom sudu da provjeri, kao prvo, ovisi li korištenje te odredbe o neizvršenju od strane potrošača bitne ugovorne obveze, kao drugo, je li to neizvršenje dovoljno ozbiljno u odnosu na trajanje i iznos zajma, kao treće, odstupa li od dispozitivnih nacionalnih propisa koji se imaju primijeniti u tom području i, kao četvrto, predviđa li nacionalno pravo primjerena i djelotvorna sredstva koja bi omogućila potrošačima da isprave učinke takve odredbe.

74. Osim toga, članak 4. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da je na nacionalnom sudu da, prilikom ispitivanja ugovornih odredbi, uzme u obzir odnos kvalitete i cijene ponuđene robe ili usluge koji proizlazi iz cijelog ugovora o zajmu, ograničenja cijena koje nameću nacionalni propisi, buduće okolnosti koje je lako predvidjeti kao i one koje već postoje ali s kojima je upoznata samo jedna od stranaka u vrijeme sklapanja ugovora, kao i okolnosti nastale nakon tog sklapanja ugovora, pod uvjetom da pozivanje na takve buduće okolnosti proizlazi iz ispitivanja nacionalnog zakonodavstva u vrijeme kada je ugovor sklopljen.

3. Četvrto pitanje

75. Svojim četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud, s jedne strane, treba li Direktivu 93/13 tumačiti na način da se protivi nacionalnoj odredbi, kao onoj iz članka 693. stavka 2. Zakonika o građanskom postupku, koja se odnosi na prijevremeno dospijeće u ugovoru o hipotekarnom zajmu i, s druge strane, o obvezi nacionalnog suda da odredbu o prijevremenom dospijeću proglasi ništavom i nevažećom, nakon što utvrdi da je nepoštena, čak i kada je zajmodavac, u praksi, ispunio uvjete predviđene tom nacionalnom odredbom.

76. Kada je riječ, kao prvo, o sukladnosti članka 693. stavka 2. Zakonika o građanskom postupku s Direktivom 93/13, odmah podsjećam da, prema članku 1. stavku 2. te direktive, „Ugovorne odredbe koje su odraz obaveznih zakonskih ili regulatornih odredaba [...] ne podliježu odredbama ove direktive”. Osim toga, u skladu s trinaestom uvodnom izjavom iste direktive, članak 1. stavak 2. Direktive 93/13 „obuhvaća i propise koji se u skladu sa [nacionalnim] zakonom primjenjuju na ugovorne stranke ako nisu utvrđena nikakva drukčija rješenja”.

77. U tom kontekstu, pitanje koje se postavlja je, uvodno, ulazi li članak 693. stavak 2. Zakonika o građanskom postupku u područje primjene Direktive 93/13.

78. U tom pogledu, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi, kao prvo, da sporna odredba, koja odgovara članku 693. stavku 2. Zakonika o građanskom postupku, u svojoj kasnijoj verziji, nije odraz „kogentnih” zakonskih ili regulatornih odredaba. Kao drugo, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje i iz očitovanja španjolske vlade kao i Komisije proizlazi da taj članak nije ni dispozitivna odredba, s obzirom na to da se ne može primijeniti kada ne postoji sporazum između prodavatelja (robe) ili pružatelja (usluge) i potrošača. Naprotiv, taj članak navodi da je izričit sporazum između stranaka nužan da bi on mogao proizvesti učinak⁴⁴. U svojoj verziji izmijenjenoj Zakonom 1/2013, taj članak omogućuje bankarskom subjektu pravo korištenja ovršnog postupka na temelju hipoteke u svrhu naplate cjelokupnog dugovanja s osnove glavnice i kamata, u slučaju neplaćanja najmanje triju mjesečnih rata, pod uvjetom da se ta odredba nalazi u aktu kojim se osniva hipoteka i koji je ovršni naslov.

79. Prema tome, iako je zaista točno da je članak 693. stavak 2. Zakonika o građanskom postupku, u svojoj verziji prije Zakona 1/2013⁴⁵, prenesen u ugovor o kojem je riječ u glavnom postupku, preciznije u spornu odredbu o prijevremenom dospijeću, utvrđujem da, unatoč svojoj zakonskoj ili regulatornoj prirodi, ta nacionalna odredba nije ni kogentna ni dispozitivna. Stoga, sukladno trinaestoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13, ta odredba nije obuhvaćena člankom 1. stavkom 2. te direktive, te je se dakle mora primijeniti⁴⁶.

80. Valja smatrati da, s obzirom na to da članak 693. stavak 2. Zakonika o građanskom postupku nije prepreka tomu da nacionalni sud, odlučujući o nepoštenoj odredbi, može izvršiti svoju ovlast na način da izuzme iz primjene tu odredbu, Direktiva 93/13 ne protivi se primjeni takve nacionalne odredbe⁴⁷. Međutim, s obzirom na to da takva odredba zahtijeva izričit sporazum između stranaka, čini mi se da iz njezina teksta proizlazi da nije primjenjiva kada takvog sporazuma nema.

44 — Komisija je na raspravi pojasnila da ta odredba omogućuje zajmodavcu da naplati cjelokupni dug s osnove glavnice i kamata u skraćenom postupku kao što je postupak ovrhe na temelju hipoteke.

45 — U slučaju, među ostalim, neplaćanja jedne mjesečne rate

46 — Vidjeti, *a contrario*, presudu Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, t. 42.).

47 — Vidjeti u tom smislu rješenje Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, EU:C:2015:397, t. 45.).

81. Iz prethodno navedenog proizlazi, prema mojem mišljenju, da Direktivu 93/13 treba tumačiti na način da se ne protivi nacionalnoj odredbi o prijevremenom dospijeću iz ugovora o hipotekarnom zajmu ako, kao prvo, ta odredba nije niti kogentna niti dispozitivna, kao drugo, njezina primjena ovisi isključivo o sporazumu između stranaka, kao treće, ona ne prejudicira ocjenu nacionalnog suda pred kojim se vodi postupak hipotekarne ovrhe vezano za taj ugovor, nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću i, kao četvrto, ona nije prepreka tom sudu da navedenu odredbu izuzme iz primjene ako je smatra nepoštenom, u smislu članka 3. stavka 1. te direktive⁴⁸.

82. Što se tiče, kao drugo, pitanja čini li neprimjena, od prvog neplaćanja, od strane bankarskog subjekta, neke odredbe za koju je nacionalni sud utvrdio da je nepoštena, sudsku kontrolu te odredbe nepotrebnom, sud koji je uputio zahtjev smatra da odredba 6.a ugovora o zajmu o kojem je riječ u glavnom postupku, koja predviđa prijevremeno dospijeće hipotekarnog kredita u slučaju zakašnjenja s plaćanjem, predstavlja nepoštenu odredbu.

83. Taj se sud oslanja na činjenicu da ta ugovorna odredba omogućuje bankarskom subjektu da ustanovi kontekst znatnije neravnoteže na štetu potrošača, s obzirom na to da ona propisuje da bankarski subjekt može odmah zahtijevati povrat glavnice, kamata i raznih troškova, među ostalim, u slučaju neplaćanja na dan dospijeća cjelokupnog dugovanog iznosa s osnove glavnice, kamata ili troškova. Sud koji je uputio zahtjev naglašava, u tom pogledu, da bankarski subjekt ima 564 prilika za pokretanje pravnih učinaka nespojivih sa zahtjevima dobre vjere. Drugim riječima, ta odredba omogućuje banci ne samo da potražuje cijeli dospjeli dug nametanjem raznih troškova, nego i da pokrene izvanredni i skraćeni sudski postupak kojim se ograničava broj raspoloživih pravnih sredstava.

84. Ističem, kako sam i podsjetio u točki 44. ovog mišljenja, da sustav zaštite koji provodi Direktiva 93/13 počiva na ideji da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na prodavača ili pružatelja što se tiče pregovaračke snage i razine informacija⁴⁹. Stoga, a u svrhu jamčenja odvracajućeg učinka članka 7. Direktive 93/13, ovlasti nacionalnog suda koji je utvrdio da je neka odredba nepoštena, u smislu članka 3. stavka 1. te direktive, ne mogu ovisiti o stvarnoj primjeni ili neprimjeni te odredbe⁵⁰.

85. U predmetnom slučaju, činjenica da je bankarski subjekt postupak ovrhe na temelju hipoteke pokrenuo tek nakon neplaćanja sedam uzastopnih mjesečnih rata predstavlja činjenični element koji ne treba uzeti u obzir prilikom ocjene ugovorne odredbe koja bankarskom subjektu, ustvari, omogućuje pokretanje ovrhe na temelju hipoteke u slučaju neplaćanja samo jedne mjesečne rate. Naglašavam, s tim u vezi, da, u području zaštite potrošača, razumno postupanje u nepoštenom ugovornom okviru ne može dovesti do toga da nepoštena odredba postane poštena.

86. Usto, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 ne može tumačiti na način da omogućuje nacionalnom sudu, u slučaju kada utvrdi da je neka odredba nepoštena u ugovoru zaključenom između prodavatelja (robe) ili pružatelja (usluge) i potrošača, da izmijeni sadržaj navedene odredbe umjesto da je jednostavno izuzme iz primjene⁵¹. Tu mogućnost Sud je prihvatio samo u slučaju poništenja cijelog ugovora, kako bi izbjegao osobito štetne posljedice kojima bi potrošač mogao biti izložen⁵², što nije slučaj u predmetu u glavnom postupku, s obzirom na to da je sporna odredba akcesorna i odvojiva od ostatka ugovora o zajmu.

87. Prema tome, mišljenja sam da Direktivu 93/13 treba tumačiti na način da nacionalna odredba o prijevremenom dospijeću kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku nije prepreka obvezi nacionalnog suda da neku odredbu proglasi ništavom i nevažećom, nakon što utvrdi njezinu nepoštenost, čak i kada je zajmodavac, u praksi, ispoštovao uvjete predviđene nacionalnom odredbom.

48 — Vidjeti u tom smislu *ibidem* (t. 46.).

49 — Vidjeti osobito presudu *Barclays Bank* (C-280/13, EU:C:2014:279, t. 32.).

50 — Vidjeti u tom smislu rješenje *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* (C-602/13, EU:C:2015:397, t. 50.).

51 — Presuda *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 71.).

52 — Presuda *Kásler i Kálerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 83.).

V – Zaključak

88. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander (Prvostupanjski sud br. 2 u Santanderu) odgovori kako slijedi:

1. Zaštita koju potrošačima osiguravaju članci 6. i 7. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, znači da postojanje prve kontrole po službenoj dužnosti jedne ili više ugovornih odredbi ne ograničava obvezu nacionalnog suda da ispita po službenoj dužnosti nepoštenost drugih odredbi ugovora u kasnijem stadiju postupka.
2. U okviru ispitivanja moguće nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću, kao što je ona navedena u ugovoru o kojem je riječ u glavnom postupku, na nacionalnom sudu je da provjeri, ponajprije, ovisi li mogućnost korištenja te odredbe o neizvršenju od strane potrošača bitne obveze iz predmetnog ugovora, kao drugo, je li to neizvršenje dovoljno teško uzevši u obzir trajanje i iznos zajma, kao treće, odstupa li navedena mogućnost od dispozitivnih nacionalnih propisa koji se primjenjuju u tom području i, kao četvrto, predviđa li nacionalno pravo primjerena i djelotvorna sredstva koja bi omogućila potrošačima da isprave učinke takve odredbe.
3. Članak 4. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da je na nacionalnom sudu da, prilikom ispitivanja ugovornih odredbi, uzme u obzir odnos kvalitete i cijene dobavljanja robe ili pružanja usluga koji proizlazi iz cijelog ugovora o zajmu, ograničenja cijena koja nameće nacionalno zakonodavstvo, buduće okolnosti koje je lako predvidjeti i one koje već postoje ali s kojima je upoznata samo jedna od stranaka u vrijeme sklapanja ugovora, kao i okolnosti nastale nakon sklapanja ugovora, pod uvjetom da pozivanje na te buduće okolnosti proizlazi iz ispitivanja nacionalnog zakonodavstva u vrijeme kada je ugovor sklopljen.
4. Direktivu 93/13 treba tumačiti na način da:
 - s jedne strane, ne protivi se nacionalnoj odredbi o prijevremenom dospijeću u okviru ugovora o hipotekarnom zajmu kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, ako, kao prvo, ta odredba nije niti kogentna niti dispozitivna, kao drugo, njezina primjena ovisi isključivo o sporazumu između stranaka, kao treće, ona ne prejudicira ocjenu nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću nacionalnog suda pred kojim se vodi postupak ovrhe na temelju hipoteke na temelju tog ugovora i, kao četvrto, da nije prepreka tomu da taj sud navedenu odredbu izuzme iz primjene ako zaključi da je nepoštena, u smislu članka 3. stavka 1. te direktive, i
 - s druge strane, ta ista odredba nije prepreka obvezi nacionalnog suda da neku odredbu proglasi ništavom i nevažećom, nakon što utvrdi njezinu nepoštenost, čak i kada je zajmodavac, u praksi, ispoštovao uvjete predviđene nacionalnom odredbom.