



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA  
od 30. siječnja 2020.<sup>1</sup>

**Predmet C-452/18**

**XZ**  
**protiv**  
**Ibercaja Banco SA**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n 3 de Teruel (Prvostupanjski i istražni sud br. 3 u Teruelu, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima – Direktiva 93/13/EEZ – Ugovor o hipotekarnom kreditu – Klauzula o ograničenju promjenjivosti kamatne stope (odredba o najnižoj kamatnoj stopi) – Nedostatak transparentnosti – Nepoštenost – Ugovor koji su sklopile stranke o obnovi odredbe o najnižoj kamatnoj stopi, potvrda valjanosti ugovora o hipotekarnom kreditu i uzajamno odricanje od njegova osporavanja pred sudom – Usklađenost s Direktivom 93/13 – Uvjeti”

### I. Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku uputio je Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n°3 de Teruel (Prvostupanjski i istražni sud br. 3 u Teruelu, Španjolska) u okviru spora između XZ i društva Ibercaja Banco SA (u daljnjem tekstu: Ibercaja). Stranke glavnog postupka u biti su bile povezane ugovorom o hipotekarnom kreditu s promjenjivom kamatnom stopom. Tim je ugovorom bila utvrđena odredba o najnižoj kamatnoj stopi kojom se ograničava promjenjivost navedene stope. Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) dovela je u pitanje usklađenost takve odredbe sa španjolskim propisom kojim se prenosi Direktiva 93/13/EEZ o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima<sup>2</sup>. U tom su kontekstu XZ i Ibercaja sklopili sporazum oko čije se pravne kvalifikacije spore, kojim se obnavlja predmetna odredba, potvrđuje valjanost spomenutog ugovora o kreditu i uzajamno odriče od osporavanja njegove valjanosti pred sudom.

2. Svojim pitanjima sud koji je uputio zahtjev pita Sud o usklađenosti takvog sporazuma s Direktivom 93/13. Njima se nudi prilika Sudu da prvi put presudi može li se potrošač i, ovisno o slučaju, pod kojim uvjetima, u ugovoru odreći od pozivanja na nepoštenost određene odredbe u smislu te direktive. O tom pitanju osobito ovisi opseg autonomije koju potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga imaju u pogledu potvrđivanja ili obnove potencijalno nepoštene ugovorne odredbe odnosno u postizanju sporazumnog rješenja, osobito nagodbi, radi izvansudskog rješavanja svojih sporova u tom području.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: francuski

<sup>2</sup> Direktiva Vijeća od 5. travnja 1993. (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12. str. 24.)

3. U ovom ću mišljenju objasniti da Direktiva 93/13 potrošaču i prodavatelju robe ili pružatelju usluga načelno ne zabranjuje sklapanje sporazuma u kojem se potrošač odriče pozivanja na nepoštenost postojeće odredbe. Međutim, takav sporazum treba poštovati zahtjeve koji se postavljaju tom direktivom i konkretno zahtjev transparentnosti koji se njome predviđa. Stoga ću predložiti Sudu da prihvati pristup koji omogućuje, među ostalim, da se sačuva valjanost „stvarnih” sporazumnih nagodbi sklopljenih kad potrošač u potpunosti poznaje činjenice, pri čemu se osuđuju one koje nameće prodavatelj robe ili pružatelj usluga, a koje se samo takvima čine.

## II. Pravni okvir

### A. Direktiva 93/13

4. Člankom 3. Direktive 93/13 određuje se:

„1. Ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatra se nepoštenom ako u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora.

2. Uvijek se smatra da se o nekoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako je ona sastavljena unaprijed pa potrošač nije mogao utjecati na njezin sadržaj, posebno u kontekstu unaprijed formuliranog standardnog ugovora.

Činjenica da se o određenim aspektima neke odredbe ili o nekoj određenoj odredbi pregovaralo ne isključuje primjenu ovog članka na ostatak ugovora ako opća ocjena ugovora ukazuje na to da se ipak radi o unaprijed formuliranom standardnom ugovoru.

Kad god prodavatelj robe ili pružatelj usluga izjavi da se o nekoj standardnoj odredbi pojedinačno pregovaralo, teret dokaza je na njemu.

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

5. Člankom 4. te direktive predviđa se:

„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 nepoštena 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. U skladu s člankom 6. stavkom 1. navedene direktive:

„Države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepoštena 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. U prilogu istoj direktivi, naslovljenom „Odredbe iz članka 3. stavka 3.”, u točki 1. podtočki (q) navode se odredbe čiji su predmet ili svrha „isključenje ili ometanje prava potrošača na poduzimanje sudske tužbe ili provođenja svakog drugog pravnog lijeka, posebno tako da se od potrošača zahtijeva da sporove rješava isključivo arbitražom koja nije obuhvaćena pravnim odredbama, nezakonitim ograničavanjem dokaza koji mu stoje na raspolaganju, ili nametanjem tereta dokazivanja koji bi prema primjenjivom pravu trebala snositi druga ugovorna stranka”.

### ***B. Španjolsko pravo***

8. Direktiva 93/13 u bitnome je prenesena u španjolsko pravo Leyem 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Zakon 7/1998 o općim uvjetima ugovorâ) od 13. travnja 1998. koji je s drugim odredbama kojima se prenose različite direktive Unije u području zaštite potrošača izmijenjen Real Decretom Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Kraljevska zakonodavna uredba 1/2007 o izmjeni Općeg zakona o zaštiti potrošača i korisnika te ostalih dopunskih zakona (u daljnjem tekstu: Kraljevska zakonodavna uredba 1/2007)) od 16. studenoga 2001.

9. Člankom 10. Kraljevske zakonodavne uredbe 1/2007 određuje se:

„Prethodno odricanje od prava koja se ovim propisom dodjeljuju potrošačima i korisnicima jest ništavo, kao i radnje počinjene s namjerom povrede zakona, u skladu s člankom 6. [španjolskog] Građanskog zakonika”.

10. Člankom 83. stavkom 1. Kraljevske zakonodavne uredbe 1/2007 predviđa se da su „[n]epoštene odredbe [...] ništave na temelju zakona te se smatra [...] da nisu bile ugovorene”.

### **III. Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom**

11. Javnom ispravom od 23. prosinca 2011. XZ kupila je nekretninu od investitora. Ta je nekretnina bila opterećena hipotekom u korist društva Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, kao jamstvo za povrat zajma koji je navedenom investitoru odobrilo potonje društvo u skladu s ugovorom od 23. srpnja 2010.<sup>3</sup> Kupnjom navedene nekretnine, XZ je taj zajam preuzela od navedenog investitora.

12. Ugovorom o hipotekarnom kreditu predviđalo se da se na navedeni zajam primjenjuje promjenjiva kamatna stopa. Međutim, ta se promjenjivost ograničavala odredbom tog ugovora, pri čemu se navela najviša godišnja kamatna stopa od 9,75 % i najniža godišnja kamatna stopa od 3,25 %.

13. Ibercaja, koja je naslijedila Caju de Ahorros de la Inmaculada de Aragón u predmetnom zajmu<sup>4</sup> sklopila je sa XZ 4. ožujka 2014. sporazum naslovljen „ugovor o obnovi zajma”. Tim se sporazumom konkretno predviđalo sniženje od 2,35 % najniže kamatne stope primjenjive na taj zajam, počevši od sljedećeg mjesečnog obroka sve do njegova potpunog povrata. Navedenim sporazumom utvrđuje se i odredba koja glasi kako slijedi:

„Stranke potvrđuju valjanost i primjenu zajma, smatraju njegove uvjete primjerenima i stoga se izričito i uzajamno odriču podnošenja bilo kakve tužbe protiv druge stranke u pogledu sklopljenog ugovora i njegovih odredbi, kao i nagodbi i plaćanja izvršenih do tog datuma, za koje priznaju da su usklađeni.”

<sup>3</sup> U daljnjem tekstu: ugovor o hipotekarnom kreditu

<sup>4</sup> Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i Ibercajinih očitovanja proizlazi da je na nepoznati datum Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón pripojena društvu Banco Grupo Cajatrés SA. Zatim je 23. svibnja 2013. ta institucija sama pripojena Ibercaji prije nego što ju je potonje društvo konačno preuzelo 1. listopada 2014.

14. K tomu, taj sporazum sadržavao je rukom pisanu napomenu, koju je napisala i potpisala XZ prema primjerku koji je priložila Ibercaja, kojom izjavljuje:

„Svjesna sam i razumijem da se kamatna stopa mojeg zajma nikad neće sniziti ispod nominalne godišnje stope od 2,35 %”.

15. XZ je 14. siječnja 2016. vratila posljednji mjesečni obrok zajma.

16. Zainteresirana osoba podnijela je 1. veljače 2017. tužbu Juzgadu de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Prvostupanjski i istražni sud br. 3 u Teruelu), pri čemu je zahtijevala da se zbog nepoštenosti utvrdi ništavost odredbe o najnižoj kamatnoj stopi iz ugovora o hipotekarnom kreditu i da se Ibercaji naloži povrat iznosa plaćenih u skladu s tom odredbom.

17. Pred tim je sudom Ibercaja osporavala to da je navedena odredba nepoštena i protivila se traženom povratu, pri čemu je osobito istaknula „ugovor o obnovi zajma” koji je sklopila sa XZ. U tom je kontekstu potonja stranka tvrdila da pravilo prema kojem nepoštena odredbe „nisu obvezujuće za potrošača” iz članka 6. stavka 1. Direktive 93/13 treba proširiti na takav ugovor, tako da ga treba smatrati ništavim, kao i tu odredbu.

18. U tim je okolnostima Juzgado de Primera Instancia n°3 de Barcelona (Prvostupanjski i istražni sud br. 3 u Teruelu, Španjolska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li se načelo neobvezatnosti ništavih odredbi (članak 6. [Direktive 93/13]) proširiti i na kasnije ugovore i pravne poslove na temelju tih odredbi, kao što je to ugovor o obnovi zajma?

Može li se, s obzirom na to da apsolutna ništavost podrazumijeva da ta odredba nikada nije postojala u pravno-gospodarskom životu ugovora, zaključiti da kasniji pravni akti i njihovi učinci na temelju te odredbe, odnosno ugovor o obnovi zajma, također prestaju biti dio pravne stvarnosti te da se trebaju smatrati nepostojećima i ništavima?

2. Mogu li isprave, kojima se mijenjaju odnosno usuglašavaju odredbe o kojima se nije pregovaralo, a za koje je moguće da ne bi prošle provjere nepoštenosti i transparentnosti, imati prirodu općih ugovornih uvjeta za potrebe članka 3. Direktive Vijeća 93/13/EEZ, pri čemu se na njih primjenjuju isti razlozi za ništavost kao i na izvorne isprave koje su bile predmet obnove ili usuglašavanja?

3. Treba li odricanje od sudske tužbe sadržano u ugovoru o obnovi zajma također biti ništavo ako u ugovorima koje su potpisali potrošači nije navedeno da se radi o ništavoj odredbi i ako nije naveden novčani iznos na čiju isplatu imaju pravo na ime povrata plaćenih kamata zbog prvotnog izvršenja „odredbi o najnižoj kamatnoj stopi”?

Stoga se smatra da se klijent slaže s odricanjem od podnošenja tužbe, a da ga banka nije obavijestila čega se odriče [ili] kojeg se novčanog iznosa odriče.

4. Ako se analizom ugovora o obnovi zajma na temelju sudske prakse Suda i članka 3. stavka 1. i članka 4. stavka 2. Direktive [93/13], ponovno utvrdi nedostatak transparentnosti i nove odredbe o najnižoj kamatnoj stopi, zato što banka ponovno nije ispunila kriterije transparentnosti utvrđene u presudi Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 9. svibnja 2013. i zato što klijente nije obavijestila o stvarnom financijskom trošku koji ta odredba predstavlja u njihovom zajmu na način da su mogli biti upoznati s kamatnom stopom (i iznosom koji iz nje proizlazi) koju trebaju platiti u slučaju primjene nove odredbe o najnižoj kamatnoj stopi i s kamatnom stopom (i iznosom koji iz nje proizlazi) koju trebaju platiti u slučaju neprimjene odredbe o najnižoj kamatnoj stopi i primjene kamatne stope ugovorene u hipotekarnom zajmu bez ograničavanja na nižu kamatnu stopu.

Drugim riječima, je li financijska institucija izdavanjem isprave nazvane ispravom o obnovi zbog ‚odredbi o najnižoj kamatnoj stopi‘ trebala provesti provjere transparentnosti navedene u članku 3. stavku 1. i članku 4. stavku 2. Direktive [93/13] i obavijestiti potrošače o iznosima za koje su bili oštećeni primjenom ‚odredbi o najnižoj kamatnoj stopi‘ kao i o kamatnoj stopi koja se primjenjuje u slučaju nepostojanja tih odredbi te ako je to propustila učiniti, je li to razlog za ništavost tih isprava?

5. Mogu li se odredbe o poduzimanju sudske tužbe iz općih uvjeta sadržanih u ugovoru o obnovi zajma smatrati nepoštenom odredbom zbog njihova sadržaja u okviru članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, u vezi s prilogom o nepoštenim odredbama, konkretno, [točkom 1. podtočkom] (q) tog priloga [...], s obzirom na to da ograničavaju pravo potrošača na ostvarivanje prava koja mogu nastati ili pojaviti se nakon potpisivanja ugovora, kao što se to dogodilo s mogućnošću potraživanja povrata ukupnog iznosa plaćenih kamata (na temelju presude [Gutiérrez Naranjo i dr.<sup>5</sup>]?)”

19. Odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku od 26. lipnja 2018. tajništvo Suda zaprimilo je 11. srpnja 2018. Pisana očitovanja podnijele su Ibercaja, španjolska vlada i Europska komisija. Iste stranke i zainteresirane osobe kao i XZ bile su zastupljene na raspravi održanoj 11. rujna 2019.

#### IV. Analiza

20. Ovaj se predmet odnosi na problematiku odredbi o najnižoj kamatnoj stopi upotrijebljenih u ugovorima o kreditu<sup>6</sup>. Kratko podsjećam na to da se praksa, koju su konkretno slijedile španjolske banke prije, tijekom i poslije financijske krize koja je potresla svjetsko gospodarstvo između 2007. i 2012., sastojala u predlaganju hipotekarnih zajmova s promjenjivom kamatnom stopom na koje se odnosila takva odredba, namijenjena ograničavanju promjenjivosti te stope. Konkretnije, ta odredba upućuje na to da, u slučaju da se navedena stopa snizi ispod praga najniže kamatne stope koji je njime predviđen, dužnik treba platiti kamate koje odgovaraju tom pragu<sup>7</sup>. U praksi, odredbe o najnižoj kamatnoj stopi stoga su za posljedicu imale sprečavanje španjolskih potrošača da imaju koristi od pada kamatne stope do kojeg je došlo tijekom te financijske krize, pri čemu su se štitile kreditne institucije od negativnih učinaka koje je taj pad mogao imati na njihove marže<sup>8</sup>.

21. S obzirom na to, upotreba odredbi o najnižoj kamatnoj stopi nije bila bez posljedica na španjolske banke. U presudi od 9. svibnja 2013.<sup>9</sup> Tribunal Supremo (Vrhovni sud) utvrdio je, zbog nedostatka transparentnosti, nepoštenost odredbi o najnižoj kamatnoj stopi iz općih uvjeta koje primjenjuju tri španjolske banke i, posljedično, proglasio njihovu ništavost. Međutim, taj je sud vremenski ograničio učinke svoje presude, koja se osobito ne treba odnositi na iznose koje su potrošači platili u skladu s tim odredbama prije datuma njezine objave<sup>10</sup>. Iako se stranke glavnog postupka ne slažu u pogledu odjeka koji je objava te presude imala u javnosti, čini mi se da se može sa sigurnošću tvrditi da je ta presuda barem izazvala ozbiljne dvojbe u pogledu toga jesu li odredbe o najnižoj kamatnoj stopi koje su upotrijebile druge banke bile zahvaćene istim nedostatkom transparentnosti.

5 Presuda od 21. prosinca 2016. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, u daljnjem tekstu: presuda Gutiérrez Naranjo, EU:C:2016:980)

6 Od Suda se već tražilo da razmotri tu problematiku. Vidjeti osobito presudu od 14. travnja 2016., Sales Sinués i Drame Ba (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252); presudu Gutiérrez Naranjo i rješenje od 14. studenoga 2013., Banco Popular Español i Banco de Valencia (C-537/12 i C-116/13, EU:C:2013:759).

7 Vidjeti presudu Gutiérrez Naranjo, t. 18.

8 Opseg fenomena bio je znatan: na primjer, najmanje trećina svih hipotekarnih zajmova koji su u Španjolskoj stavljeni na tržište tijekom 2010. uključivali su sličnu odredbu (vidjeti Zunzunegui, F., „Mortgage Credit – Mis-selling of Financial Products – Study requested by the ECON committee”, *European Parliament, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Directorate-General for Internal Policies*, lipanj 2018., str. 23. do 32. i navedena upućivanja).

9 Presuda br. 241/2013 (u daljnjem tekstu: presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 9. svibnja 2013. ili presuda od 9. svibnja 2013., ES:TS:2013:1916)

10 Tribunal Supremo (Vrhovni sud) zatim je potvrdio to rješenje (vidjeti osobito presude od 25. ožujka 2015., br. 139/2015 (ES:TS:2015:1280) i od 29. travnja 2015., br. 222/2015 (ES:TS:2015:2207)). Vidjeti presudu Gutiérrez Naranjo, t. 18. do 21. i 67.

22. U tom kontekstu, tijekom srpnja 2013. Ibercaja je donijela unutarnju politiku koja se sastojala od toga da s određenim, pa čak i svim svojim klijentima kojima je odobren hipotekarni zajam s odredbom o najnižoj kamatnoj stopi<sup>11</sup> sklopi sporazum naslovljen „ugovor o obnovi zajma”. Tim se sporazumom konkretno predviđalo smanjenje praga najniže kamatne stope primjenjivo na zajam dotičnog klijenta, koje se počinje primjenjivati od sljedećeg mjesečnog obroka sve do kraja tog zajma, kao i izričito i uzajamno odricanje od osporavanja odredbi navedenog zajma pred sudom. Ibercaja je 4. ožujka 2014. sklopila takav sporazum sa XZ.

23. Sud, kojem je nekoliko španjolskih sudova uputilo pitanje o posljedicama koje treba izvesti iz utvrđenja nepoštenosti odredbe o najnižoj kamatnoj stopi, objavio je 21. prosinca 2016. presudu Gutiérrez Naranjo. U toj je presudi on u biti odlučio da se člankom 6. stavkom 1. Direktive 93/13 nacionalnom sudu nalaže da, kada utvrdi nepoštenost takve odredbe, u načelu izuzme iz primjene tu odredbu i naloži da se potrošaču vrate iznosi koje je u skladu s njom platio<sup>12</sup>. K tomu, Sud je pojasnio da se navedenoj odredbi protivi vremensko ograničavanje tog prava na povrat, kao što je to učinio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj presudi od 9. svibnja 2013.<sup>13</sup>

24. Budući da je vjerojatno saznala za tu presudu Suda, XZ je 1. veljače 2017. od suda koji je uputio zahtjev zatražila da se zbog nepoštenosti utvrdi ništavost odredbe o najnižoj kamatnoj stopi iz njezina ugovora o hipotekarnom kreditu i da se Ibercaji naloži da joj vrati iznose plaćene na temelju te odredbe<sup>14</sup>.

25. Središnje pitanje postavljeno tom sudu jest ono o pravnim posljedicama koje „ugovor o obnovi zajma” koji su XZ i Ibercaja sklopile 4. ožujka 2014. može imati na te zahtjeve.

26. Banka naime smatra da se tom sporazumu protivi to da se XZ pred sudom pozove na nepoštenost odredbe o najnižoj kamatnoj stopi koja je prvotno utvrđena u ugovoru o hipotekarnom kreditu. Njezina argumentacija u tom pogledu odražava presudu Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 11. travnja 2018.<sup>15</sup> u kojoj je taj sud odlučio o jednakim sporazumima koji su sklopili Ibercaja i dva druga njezina klijenta. Taj je sud u biti smatrao da sličan sporazum predstavlja *nagodbu*<sup>16</sup> koju su stranke sklopile radi izvansudskog i konačnog rješavanja nesigurnosti nastale zbog njegove presude od 9. svibnja 2013. u pogledu valjanosti odredbe o najnižoj kamatnoj stopi sadržane u njihovim ugovorima o kreditu, i to u zamjenu za obostrane ustupke u vidu smanjenja praga previđenog u toj odredbi. Prema tome, sud ne može razmatrati pitanje nepoštenosti navedene odredbe jer ta nagodba ima obvezujući učinak između stranaka. U tom je okviru Tribunal Supremo (Vrhovni sud) odlučio da se Direktivi 93/13 ne protivi to da se prodavatelj robe ili pružatelj usluga i potrošač nagode radi izvansudskog rješavanja svojih sporova. K tomu, taj je sud smatrao da su predmetni sporazumi bili transparentni za potrošače<sup>17</sup>.

11 Prema Ibercajinu mišljenju, njezini su zaposlenici trebali predlagati sklapanje „ugovora o obnovi zajma” samo onim klijentima koji su nakon presude Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 9. svibnja 2013. podnijeli pritužbu koja se odnosi na odredbu o najnižoj kamatnoj stopi iz njihova ugovora. Suprotno tomu, prema mišljenju XZ, sklapanje takvih sporazuma obuhvaćeno je okvirom kampanje koja se odnosila na sve klijente čiji je ugovor sadržavao sličnu odredbu o najnižoj kamatnoj stopi, neovisno o tome jesu li podnijeli pritužbu u pogledu te odredbe. Pojašnjavam da su stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev raspravljale o tome je li sama XZ podnijela takvu pritužbu (vidjeti točku 80. ovog mišljenja).

12 Odnosno, konkretno, razlika između iznosa plaćenih u skladu s pragom najniže kamatne stope i iznosa koji bi bili plaćeni da taj prag nije postojao i da je primijenjena promjenjiva kamatna stopa.

13 Vidjeti presudu Gutiérrez Naranjo, t. 61. do 75., kao i točku 21. ovog mišljenja.

14 Slučaj XZ nije jedini. Više od milijun zahtjeva za povrat iznosa plaćenih u skladu s odredbom o najnižoj kamatnoj stopi podneseno je španjolskim sudovima (vidjeti Zunzunegui, F., *op. cit.*, str. 6.). Vidjeti o pitanju utjecaja presude Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 9. svibnja 2013. i presude Gutiérrez Naranjo na španjolsko gospodarstvo, International Monetary Fund, *IMF Country Report N° 17/345, Spain: Financial Sector Assessment Program – Technical Note on Supervision of Spanish Banks – Select[ed] issues*, 13. studenoga 2017., str. 8., 10., 23. i 53., u kojem se stavljanje na tržište hipotekarnih zajmova na koje se odnosi odredba o najnižoj kamatnoj stopi podiglo na razinu sistemskog rizika za to gospodarstvo.

15 Presuda br. 205/2018 (u daljnjem tekstu: presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 11. travnja 2018. ili presuda od 11. travnja 2018., ES:TS:2018:1238)

16 U skladu s člankom 1809. španjolskog Građanskog zakonika, nagodba je ugovor kojim svaka strana pružanjem, obećavanjem ili zadržavanjem neke stvari izbjegava nastanak spora ili okončava spor koji je pokrenula.

17 Za više detalja vidjeti točku 82. ovog mišljenja.

27. XZ pak smatra da „ugovor o obnovi zajma” treba smatrati ništavim te da stoga ne može spriječiti sud koji je uputio zahtjev da ispita njezine zahtjeve. Njezina argumentacija u tom pogledu odražava izdvojeno mišljenje koje se odnosi na presudu Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 11. travnja 2018.<sup>18</sup>, navedenu u prethodnoj točki. U njoj se u biti tvrdi da takav sporazum nije nagodba nego ugovor o *obnovi*<sup>19</sup> odredbe o najnižoj kamatnoj stopi sadržane u ugovorima o hipotekarnom kreditu dotičnih klijenata, pri čemu takva obnova nije valjana u skladu s nacionalnim pravom<sup>20</sup>. U svakom slučaju, s jedne strane, članku 6. stavku 1. Direktive 93/13 protivi se to da stranke izmijene ili potvrde nepoštenu odredbu ili to da se potrošač odrekne prava na njezino osporavanje pred sudom. S druge strane, sličan sporazum nije transparentan jer ne sadržava informacije koje potrošačima omogućuju razumijevanje ekonomskih i pravnih posljedica koje za njih proizlaze iz njegova sklapanja. Sud koji je uputio zahtjev sklon je istom mišljenju.

28. Najprije navodim da, iako iz dvije prethodne točke proizlazi da je pravna kvalifikacija „ugovor o obnovi zajma” sporna između stranaka glavnog postupka, to je pitanje obuhvaćeno, kao što to tvrdi Komisija, samo španjolskim pravom na način da nije na Sudu, nego na sudu koji je uputio zahtjev da o njemu odluči.

29. Na Sudu je, suprotno tomu, da s obzirom na Direktivu 93/13 analizira slučaj sa sljedećim elementima: (i) potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga povezani ugovorom; (ii) pojavile su se ozbiljne dvojbe u pogledu potencijalne nepoštenosti odredbe tog ugovora u smislu članka 3. stavka 1. te direktive<sup>21</sup> i (iii) stranke su naknadnim sporazumom obnovile predmetnu odredbu<sup>22</sup>, potvrdile valjanost prvotnog ugovora i uzajamno se odrekle njegova osporavanja pred sudom. Konkretnije, riječ je o tome da se najprije utvrdi, kao što to zahtijeva sud koji je uputio zahtjev u svojem prvom pitanju, protivi li se *načelno* članku 6. stavku 1. navedene direktive to da takav sporazum ima obvezujući učinak u odnosu na potrošača. U prvom dijelu ovog mišljenja iznijet ću razloge iz kojih prema mojem mišljenju to nije slučaj (dio A).

### ***A. Mogućnost potrošača da obnovi potencijalno nepoštenu odredbu, potvrdi njezinu valjanost i/ili odrekne se njezina osporavanja pred sudom (prvo prethodno pitanje)***

30. Podsjećam da se člankom 6. stavkom 1. Direktive 93/13 određuje da „u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača”. Na temelju te odredbe nacionalni sud, kada utvrđuje nepoštenost određene ugovorne odredbe, treba uzeti u obzir sve posljedice koje prema nacionalnom pravu proizlaze iz tog utvrđenja, kako bi se osiguralo to da potrošač ne bude vezan tom odredbom. Naime, navedeni je sud obvezan izuzeti iz primjene navedenu odredbu kako ona ne bi imala obvezujuće učinke u odnosu na potrošača<sup>23</sup>.

18 U daljnjem tekstu: izdvojeno mišljenje suca J. Orduñe Morena

19 Obnova je ugovor, predviđen osobito člankom 1203. španjolskog Građanskog zakonika, kojim dvije strane, povezane postojećim obveznim odnosom, izmjenjuju taj ugovor ili ga zamjenjuju drugim.

20 Vidjeti bilješku 31. ovog mišljenja.

21 Ibercaja i španjolska vlada naglasile su da u presudi od 9. svibnja 2013. Tribunal Supremo (Vrhovni sud) nije poništio sve odredbe o najnižoj kamatnoj stopi, nego samo one koje su upotrijebile tri banke na koje se odnosila tužba za prestanak povrede koja mu je podnesena. Osim toga, u skladu s tom presudom, odredbe o najnižoj kamatnoj stopi nepoštene su samo ako nisu transparentne, što treba utvrditi sud u svakom slučaju zasebno. Međutim, u trenutku u kojem su stranke glavnog postupka sklopile „ugovor o obnovi zajma”, odredba o najnižoj kamatnoj stopi iz ugovora o hipotekarnom kreditu nije bila osporavana pred sudom. XZ i Komisija ipak tvrde da su uvjeti transparentnosti postavljeni u toj presudi vrlo strogi, tako da postoji barem visoka vjerojatnost da je sporna odredba o najnižoj kamatnoj stopi nepoštena. Prema njihovu mišljenju, u gotovo 97 % slučajeva, u sudskim postupcima zbog nepoštenih odredbi, uključujući odredbe o najnižoj kamatnoj stopi, bili su uspješni potrošači. Podsjećam da u presudi Gutiérrez Naranjo Sud nije odlučio o nepoštenosti odredbi o najnižoj kamatnoj stopi. Pošao je od pretpostavke da su bile nepoštene. U ovom predmetu također nije na Sudu da odluči o tom pitanju.

22 Preciznije govoreći, ne obnavlja se odredba nego obveza koja iz nje proizlazi. Međutim, iz praktičnih ću razloga u ovom mišljenju upotrebljavati pojam „obnova odredbe”.

23 Vidjeti osobito presude od 6. listopada 2009., Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 58.); od 15. ožujka 2012., Pereničová i Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, t. 30.); od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 65.) i od 30. svibnja 2013., Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, t. 41.).

31. U presudi Gutiérrez Naranjo, Sud je ponovno pojasnio da za nepoštenu odredbu „valja smatrati, u načelu, kao da nikada nije postojala, tako da ne može imati učinak u odnosu na potrošača”. Prema tome, sudsko utvrđenje nepoštenosti ugovorne odredbe „mora, u načelu, imati za posljedicu ponovnu uspostavu pravne i činjenične situacije potrošača u kojoj bi se nalazio da navedene odredbe nije bilo”. Kada se predmetnom odredbom potrošaču nalaže plaćanje iznosa, obveza nacionalnog suda da izuzme iz primjene „ima, u načelu, odgovarajući restitucijski učinak u odnosu na te iznose”<sup>24</sup>.

32. Posljedično, ako sud koji je uputio zahtjev u glavnom postupku treba utvrditi da je odredba o najnižoj kamatnoj stopi iz ugovora o hipotekarnom kreditu nepoštena u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, on je u načelu dužan u skladu s člankom 6. stavkom 1. te direktive izuzeti iz primjene tu odredbu i naložiti Ibercaji da vrati XZ iznose plaćene na temelju navedene odredbe.

33. Međutim, prema načinu na koji španjolsko pravo tumači Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj presudi od 11. travnja 2018., „ugovor o obnovi zajma” jest *prepreka tome da sud koji je uputio zahtjev razmotri pitanje nepoštenosti te odredbe o najnižoj kamatnoj stopi*<sup>25</sup>. Konkretnije, španjolska vlada navodi da, iako XZ više ne može zahtijevati od suda da provede nadzor valjanosti prvotne odredbe o najnižoj kamatnoj stopi iz ugovora o hipotekarnom kreditu, ona može osporavati valjanost nove odredbe o najnižoj kamatnoj stopi iz tog sporazuma.

34. U tim okolnostima postavlja se pitanje protivi li se načelno, kao što to tvrdi XZ<sup>26</sup>, članku 6. stavku 1. Direktive 93/13 to da potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklope sporazum o obnovi potencijalno nepoštenih odredbi, potvrdi<sup>27</sup> njezine valjanosti i/ili odricanju od njezina osporavanja pred sudom ili, konkretnije, protivi li se toj odredbi to da taj sporazum ima obvezujući učinak u odnosu na potrošača.

35. Kao što sam to prethodno naveo, ne slažem se s tim mišljenjem. Naime, smatram da odgovor na to pitanje treba biti drukčiji.

36. Prema mojem shvaćanju, pristup XZ temelji se na sudskoj praksi Suda prema kojoj, uzimajući u obzir potrošačev podređeni položaj u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluga u pogledu kako pregovaračke moći tako i razine informiranosti, članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 predstavlja *odredbu s obvezujućim učinkom* kojoj je cilj formalnu ravnotežu koju ugovor uspostavlja između prava i obveza suugovaratelja zamijeniti stvarnom ravnotežom koja će između njih ponovno uspostaviti ravnopravnost, pri čemu tu odredbu treba smatrati pravnim pravilom ekvivalentnim nacionalnim pravilima koja unutar nacionalnog pravnog poretka imaju status pravnih pravila *javnog poretka*<sup>28</sup>.

37. Priznajem da je ta sudska praksa, u vezi s onom navedenom u točkama 30. i 31. ovog mišljenja, u određenoj mjeri odraz sustava *apsolutne ništavosti* koji postoji u pravu različitih država članica, među kojima je Kraljevina Španjolska<sup>29</sup>. To je uostalom sankcija koja je u španjolskom pravu predviđena u slučaju utvrđenja nepoštenosti ugovorne odredbe<sup>30</sup>. Međutim, sustav apsolutne ništavosti ne ostavlja

24 Presuda Gutiérrez Naranjo, t. 61. i 62.

25 Vidjeti točku 26. ovog mišljenja.

26 Vidjeti točku 27. ovog mišljenja.

27 Pod tim pojmom podrazumijevam akt kojim se stranka ugovora odriče pozivanja na razlog ništavosti, predviđen osobito u člancima 1309. do 1313. španjolskog Gradanskog zakonika).

28 Vidjeti osobito presude od 26. listopada 2006., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, t. 25., 36. i 37.); od 6. listopada 2009., Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 30., t. 51. i 52.) i od 17. svibnja 2018., Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, t. 26., 27., 34. i 35.).

29 Podsjećam da se u pravu nekoliko država, među kojima su Kraljevina Belgija, Francuska Republika i Kraljevina Španjolska, razlikuje „apsolutna” i „relativna” ništavost ugovora. Apsolutna ništavost izriče se na temelju zakona te je sud treba utvrditi po službenoj dužnosti. Suprotno tomu, na relativnu se ništavost pred sudom može pozvati samo stranka koju se nastoji zaštititi zakonom te je, ovisno o slučaju, izriče sud. Općenito se prihvaća da je kriterij razlikovanja između te dvije sankcije temelj povrijeđenog pravila, ovisno o tome nastoji li se njime očuvati opći interes ili se nastoje zaštititi privatni interesi. Ništavost je apsolutna u prvom slučaju, a relativna u drugom. Vidjeti osobito mišljenje nezavisne odvjetnice V. Trstenjak u predmetu Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:295, t. 51. i navedena upućivanja).

30 Vidjeti članak 83. stavak 1. Kraljevske zakonodavne uredbe 1/2007.



prostora volji stranaka ugovora. One ne mogu potvrditi niti obnoviti takvu ništavu obvezu. Ne mogu se ni nagoditi o sličnoj obvezi: sud po službenoj dužnosti utvrđuje njezinu ništavost i nepostojanje učinka tih nagodbi. Prema mišljenju XZ, potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga ne mogu stoga obnoviti odnosno potvrditi nepoštenu odredbu ili se o njoj nagoditi. Eventualni sporazum stranaka ne može spriječiti sud da razmotri pitanje nepoštenosti određene ugovorne odredbe<sup>31</sup>.

38. Međutim, sudska praksa Suda u stvarnosti ne ide tako daleko. Naime, taj sud ustaljeno presuđuje, što je prema mojem mišljenju ključno, da se *potrošač može odreći pozivanja na nepoštenost ugovorne odredbe*<sup>32</sup>. Prema mišljenju Suda, „Direktiva 93/13 ne ide tako daleko da čini obvezatnim sustav zaštite protiv korištenja nepoštenih odredaba od strane poslovnih subjekata koji je uspostavila u korist potrošača”<sup>33</sup> i „pravo na djelotvornu zaštitu potrošača podrazumijeva i njegovu mogućnost da odustane od ostvarenja svojih prava”<sup>34</sup>.

39. U presudi Banif Plus Bank<sup>35</sup> Sud je stoga pojasnio da je na nacionalnom sudu da „ako je to slučaj, uzme u obzir volju potrošača kada on, svjestan neobvezujuće naravi nepoštenih odredbe, ipak izjavi da se protiv izuzimanju te odredbe, čime daje slobodan i informiran pristanak na odredbu o kojoj je riječ”.

40. Suprotno Komisijinu mišljenju, ne smatram da su ta razmatranja relevantna samo u situaciji u kojoj je sud po službenoj dužnosti utvrdio nepoštenost ugovorne odredbe i o tome obavijestio potrošača. Prema mojem mišljenju, iz toga proizlazi općenitija logika prema kojoj se potonji potrošač može odreći toga da se pozove na nepoštenost određene odredbe ako to odricanje proizlazi, kao što je to Sud odlučio u potonjoj presudi, iz *njegova slobodnog i informiranog pristanka*.

41. Prema mojem mišljenju, ta logika održava ideju iz sudske prakse Suda prema kojoj se Direktivom 93/13 osobito želi izbjeći to da potrošač preuzme obveze s čijim dosegom nije upoznat ili ga stvarno ne razumije<sup>36</sup>. Kada je potrošač, s druge strane, svjestan pravnih posljedica koje za njega proizlaze iz odricanja prava na zaštitu koje mu se tom direktivom nudi, takvo je odricanje usklađeno s tom direktivom.

42. Međutim, iako se smatra da je potrošač bio svjestan posljedica svojih radnji kad se pred sudom, nakon što ga je taj sud obavijestio o nepoštenosti odredbe, odriče pozivanja na nju, to ne znači da ne postoji nijedna druga situacija u kojoj bi to bilo moguće. Konkretno, ne vidim prepreku tomu da u načelu potrošač iskoristi mogućnost odricanja ugovorom, još jednom, ako to odricanje proizlazi iz slobodnog i informiranog pristanka. S obzirom na posljednje navedeno, smatram da treba suprotstaviti dvije mogućnosti.

31 Vidjeti osobito presudu Tribunala Supremo (Vrhovni sud) br. 558/2017 od 16. listopada 2017. U toj je presudi taj sud smatrao da je „ugovor o obnovi zajma” sklopljen između banke i potrošača, u kojem su obnovili odredbu o najnižoj kamatnoj stopi uključenu u njihov ugovor o zajmu, ništavan jer je ta odredba nepoštena te je, prema tome, apsolutno ništava. Vidjeti i presudu od 26. veljače 2015., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, t. 37. do 42.). U predmetu u kojem je donesena ta presuda dva su potrošača pred sudom osporavala različite odredbe njihova ugovora o kreditu. Nacionalni sud uputio je Sudu nekoliko pitanja u pogledu tumačenja Direktive 93/13. Ti su potrošači i banka tuženik potom sklopili nagodbu koja za cilj ima izvansudsko rješavanje spora. Ta se banka na nju pozvala pred Sudom kako bi opravdala nedopuštenost prethodnih pitanja. Nacionalni je sud ipak napomenuo Sudu da nije uzео u obzir tu nagodbu jer je pitanje navodne nepoštenosti predmetnih ugovornih odredbi *pitanje javnog poretka o kojem se stranke ne mogu nagoditi*. Napominjem da Sud u svojoj presudi nije odlučio o tom pitanju. Samo je utvrdio da je spor još u tijeku pred sudom koji je uputio zahtjev i, prema tome, odbio prigovor nedopuštenosti koji je pred njim istaknut.

32 Vidjeti presudu od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 33. i 35.).

33 Presuda od 3. listopada 2019., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, t. 54.)

34 Presuda od 14. travnja 2016., Sales Sinués i Drame Ba (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 25.) Za izvor te formulacije vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:128, t. 53.).

35 Presuda od 21. veljače 2013. (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 35.)

36 Vidjeti osobito sudske prakse Suda u pogledu zahtjeva transparentnosti ugovornih odredbi koji proizlazi iz članka 4. stavka 2. i članka 5. Direktive 93/13 (vidjeti dio C ovog mišljenja). Ovdje upućujem na ideju potrošačeva „informiranog” pristanka. Općenito, pitanje je li potrošačev pristanak na ugovor „slobodan” obuhvaćeno je nacionalnim pravilima o manama volje (vidjeti bilješku 54. ovog mišljenja).

43. Prema mojem mišljenju, potrošač se nikad ne može najprije odreći zaštite koju ima na temelju Direktive 93/13 kada kupuje robu ili prima uslugu od prodavatelja robe ili pružatelja usluge. Ugovorna odredba o prodaji ili pružanju usluga koja potvrđuje njegovu valjanost ili odricanje od prava na njezino osporavanje pred sudom ne može imati nikakav obvezujući učinak u odnosu na potrošača. Različitim se instrumentima prava Unije uostalom izričito zabranjuje takvo odricanje<sup>37</sup>.

44. Naime, takvo se odricanje ni u kojem slučaju ne može smatrati „informiranim”. Osoba uistinu razumije važnost zaštite koju nudi potrošačko pravo tek kad se pojavi problem i kad ima konkretnu potrebu za tom zaštitom. U tom smislu, prema mojem mišljenju, treba shvatiti ideju *prethodnog odricanja*: odricanje je „prethodno” ako do njega dođe unaprijed, u trenutku utvrđivanja ugovornog odnosa između prodavatelja robe ili pružatelja usluge i potrošača i u pogledu kojeg potonji potrošač ne zamišlja činjenicu da bi taj odnos mogao postati problematičan ili ne pridaje dovoljno važnosti toj činjenici.

45. Suprotno tomu, s druge strane, ako nastane problem u tom ugovornom odnosu, primjerice, ako dođe do ozbiljnih dvojbi u pogledu potencijalne nepoštenosti određene ugovorne odredbe u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 i ako, ovisno o slučaju, postoji spor između stranaka o tom pitanju, činjenicu da se potrošač odriče toga da se pozove na neobvezatnost te odredbe ne treba razmatrati s istom strogošću. U takvom slučaju potrošač može razumjeti važnost zaštite koju mu nudi ta direktiva i, prema tome, shvatiti doseg tog odricanja<sup>38</sup>. Drugim riječima, prema mojem mišljenju, potrošač se u određenim uvjetima može ugovorom *naknadno odreći* prava koja ima na temelju navedene direktive.

46. Prema mojem mišljenju, iz toga proizlazi da u tom drugom slučaju potrošač može – putem sporazuma s prodavateljem robe ili pružateljem usluga – obnoviti predmetnu odredbu, potvrditi je ili se odreći da pred sudom postavi pitanje njezine nepoštenosti, dok god to čini slobodno i informirano<sup>39</sup>.

47. On, među ostalim, može iskoristiti mogućnost odricanja postizanjem *sporazumnog rješenja* s prodavateljem robe ili pružateljem usluga u pogledu navedene odredbe, neovisno o tome je li sudsko ili izvansudsko. Slična nagodba uostalom može imati određene prednosti za potrošača, među kojima je stjecanje izravne dobiti, a na to se upravo odnose uzajamni ustupci koji trebaju postojati u nagodbi, a da ne mora osporavati pred sudom tu istu odredbu, snositi trošak postupka i čekati njegov ishod i to tim više jer u trenutku u kojem sklapa tu nagodbu nema sigurnosti da će taj ishod biti u njegovu korist<sup>40</sup>.

37 Vidjeti osobito članak 41. točku (a) Direktive 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 4. veljače 2014. o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010 (SL 2014., L 60, str. 34. i ispravci SL 2015., L 65, str. 22. i SL 2015., L 246, str. 11.) i članak 25. Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.). Vidjeti u španjolskom pravu i članak 10. Kraljevske zakonodavne uredbe 1/2007.

38 Vidjeti po analogiji rješenje predviđeno u Uredbi (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2012., L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289. i ispravci SL 2014., L 160, str. 40. i SL 2016., L 202, str. 57.), u području odredbi o dodjeli nadležnosti u prekograničnim sporovima koji se odnose na potrošačke ugovore. Podsjećam da se poglavljem II. odjeljkom 4. te uredbe predviđaju pravila o nadležnost kojima se štiti potrošač. U tom kontekstu, člankom 19. navedene uredbe određuje se da se od tih pravila može odstupiti samo sporazumom o dodjeli nadležnosti koji je, među ostalim, *sklopljen nakon nastanka spora* između stranaka. Objašnjenje tog pravila prihvaćeno u pravnoj teoriji jest to da je potrošač sposoban u potpunosti razumjeti posljedice takvog sporazuma i, prema tome, informirano pristati na taj sporazum samo ako zna na što se odnosi spor. Vidjeti Nielsen, P. A., „Article 19”, u: Magnus, U., i Mankowski, P., *Brussels Ibis Regulation – Commentary, European Commentaries on Private International Law*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2016., str. 519.

39 Tvrdnja Suda prema kojoj za nepoštenu odredbu treba smatrati „kao da nikada nije postojala” stoga je pravna fikcija koju treba smatrati relativnom – sam je Sud uostalom naglasio da je to slučaj samo „u načelu” (vidjeti presudu Gutiérrez Naranjo, t. 61.). Potrošač može očuvati postojanje predmetne odredbe. Kako bi se nastavila analogija s postojećim sustavima ništavosti koji postoje u pravu određenih država članica (vidjeti točku 37. ovog mišljenja), u tom je pogledu, prema mojem mišljenju, sustav nepoštenih odredbi sličan *relativnim ništavostima* koje mogu dovesti do obnove ili potvrde.

40 Vidjeti u tom smislu i mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Gavrilescu (C-627/15, EU:C:2017:690, t. 46. do 52.).

48. Ponavljam, ako ga je sklopio uz potpuno poznavanje činjenica, ne vidim prepreku tomu da sličan sporazum ima obvezujući učinak, čak i na potrošača. Konkretno, nagodba treba moći nuditi pravnu sigurnost strankama, što znači da ne može ostati bez obvezujućeg učinka u odnosu na jednu od njih. K tomu, odricanje od sudske tužbe u zamjenu za uzajamne ustupke, kao što ću objasniti u nastavku, jest „glavni predmet” nagodbe u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, odnosno srž ugovorne autonomije koja se tom direktivom u načelu ne dovodi u pitanje<sup>41</sup>.

49. Posljednje navedeno, prema mojem mišljenju, potkrepljuju odredbe Direktive 2013/11/EU o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova<sup>42</sup>. U skladu s tom direktivom, potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluge mogu, kada se spor između njih odnosi na potrošački ugovor, primijeniti postupak alternativnog rješavanja sporova (ARS). Ako u tom okviru odaberu primjenu postupka kojem je cilj rješavanje spora predlaganjem rješenja kao što je, na primjer, mirenje i ako taj postupak dovodi do uzajamno prihvatljivog sporazuma, taj se kompromis u pravilu konkretizira nagodbom<sup>43</sup>. Međutim, zakonodavac Unije u takvom slučaju nije za potrošača predvidio pravo da od suda traži da ispita taj spor unatoč postizanju sporazumnog rješenja. Suprotno tomu, navedeni je zakonodavac priznao da takav sporazum ima pravne posljedice za potrošača<sup>44</sup>. Međutim, navedenom se direktivom predviđaju jamstva kojima je cilj osigurati to da sklapanje takve nagodbe proizlazi iz slobodnog i informiranog pristanka potonjeg potrošača<sup>45</sup>. Iako se ta direktiva ne primjenjuje na sporazumna rješenja koja su postigli prodavatelj robe ili pružatelj usluge i potrošač izvan postupka ARS-a<sup>46</sup>, logika koja iz nje proizlazi može biti, prema mojem mišljenju, općenita.

50. Suprotno Komisijinu mišljenju, ne smatram da članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima zahtijeva drukčiji odgovor. Prema mojem mišljenju, s jedne strane, tim se člankom potrošaču jamči stvarna mogućnost da ostvari prava koja ima na temelju Direktive 93/13 time što se osigurava da u tu svrhu raspolaže pravnim lijekovima koji nisu podvrgnuti postupovnim uvjetima koji su takve prirode da bi to izvršavanje učinili preteškim pa čak i nemogućim<sup>47</sup>. Tom se odredbom ipak ne nastoji prisiliti potrošača da iskoristi tu mogućnost ako je svjesno odlučio odreći je se. S druge strane, iako priznajem da, s obzirom na temeljnu važnost prava na djelotvoran pravni lijek, pojedinac ne može općenito prenijeti svoje pravo na pokretanje sudskih postupaka, tu pretpostavku ipak treba razlikovati od ciljanog odricanja koje se odnosi na određenu odredbu ili spor.

41 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice V. Trstenjak u predmetu Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2009:682, t. 40. i navedena upućivanja). Vidjeti točku 73. ovog mišljenja.

42 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ (Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova) (SL 2013., L 165, str. 63.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 28., str. 214.)

43 Točno je da se Direktivom 2013/11 ne uređuje pitanje prirode ili pravnih učinaka instrumenta koji treba upotrijebiti kako bi se formalizirao pristanak stranaka na predloženo rješenje, tako da je to pitanje obuhvaćeno pravom svake države članice. Međutim, nagodba je instrument koji se najviše upotrebljava kako bi se konkretiziralo sporazumno rješenje koje proizlazi iz mirenja (vidjeti Caponi, R., „Just Settlement’ or ‚Just About Settlement’? Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics”, *RabelsZ*, br. 79., 2015., str. 117. – 141.).

44 Vidjeti članak 9. stavak 2. točku (c) Direktive 2013/11.

45 Vidjeti članak 9. stavak 2. Direktive 2013/11., preuzet u bilješci 75. ovog mišljenja.

46 U skladu s njezinim člankom 2. stavkom 2. točkom (e), Direktiva 2013/11 ne primjenjuje se na „izravne pregovore između potrošača i trgovca”. Uostalom, ističem da je tom odredbom zakonodavac Unije iz područja primjene navedene direktive isključio samo nagodbe koje su izravno sklopili prodavatelj robe ili pružatelj usluge i potrošač, ali ih ipak nije zabranio iako je to mogao učiniti da je želio.

47 Vidjeti u tom smislu presude od 1. listopada 2015., ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, t. 59.) i od 21. travnja 2016., Radlinger i Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, t. 56.).

51. S obzirom na ta pojašnjenja, slabiji položaj u kojem se nalazi potrošač u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluge u pogledu pregovaračke snage i razine informiranosti<sup>48</sup> ne može se ipak zanemariti. Isto vrijedi i kada je riječ o opasnosti od toga da potrošačevo odricanje od pozivanja na nepoštenost odredbe proizlazi iz zlouporabe moći<sup>49</sup> prodavatelja robe ili pružatelja usluge. Time što s potonjim sklapa sporazum koji dovodi do takvog odricanja, potrošač se stoga ne može odreći svake sudske zaštite te se taj slabiji položaj mora moći nadoknaditi „pozitivnom intervencijom” suda<sup>50</sup>.

52. U tom pogledu napominjem da je takav sporazum po definiciji ugovor koji, s jedne strane, podliježe općim i posebnim pravilima ugovornog prava koje se na njega primjenjuje i, s druge strane, može se obuhvatiti Direktivom 93/13, kao i bilo koji ugovor između prodavatelja robe ili pružatelja usluge i potrošača<sup>51</sup>. Taj sporazum stječe obvezujući učinak samo ako je u skladu s tim različitim pravilima.

53. Prema tome, navedeni sporazum može se podvrgnuti sudskom nadzoru<sup>52</sup>. Napominjem uostalom da, iako se stranke glavnog postupka i ostale zainteresirane osobe u ovom slučaju ne slažu oko pitanja može li XZ tražiti od suda da utvrdi nepoštenost odredbe o najnižoj kamatnoj stopi koja je prvotno bila navedena u ugovoru o hipotekarnom kreditu, s obzirom na sklapanje „ugovora o obnovi zajma”, ničime se ne dovodi u pitanje činjenica da ta osoba pred sudom može osporavati valjanost potonjeg sporazuma<sup>53</sup>.

54. Međutim, prema mojem mišljenju, sud u okviru sudskog nadzora može provesti „pozitivnu intervenciju” potrebnu kako bi se potrošač zaštitio od zlouporabe moći prodavatelja robe ili pružatelja usluge. Kada mu se podnese sličan sporazum, sud treba provjeriti, uključujući po službenoj dužnosti, proizlazi li potrošačevo odricanje da se pozove na nepoštenost određene odredbe iz njegova slobodnog i informiranog pristanka ili, naprotiv, iz takve zlouporabe. To osobito podrazumijeva provjeru<sup>54</sup> je li se o odredbama tog sporazuma pojedinačno pregovaralo ili ih je, naprotiv, naložio prodavatelj robe ili pružatelj usluge i, ako je riječ o drugom slučaju, jesu li se poštovali zahtjevi transparentnosti, ravnoteže i dobre vjere koji proizlaze iz Direktive 93/13.

55. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prvo pitanje odgovori tako da ako su potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga povezani ugovorom, a pojavile su se ozbiljne dvojbe u pogledu potencijalne nepoštenosti njegove odredbe u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 i ako su stranke naknadnim sporazumom izmijenile predmetnu odredbu, potvrdile valjanost prvotnog ugovora i uzajamno se odrekle osporavanja njegovih odredbi pred sudom, članku 6. stavku 1. te direktive ne protivi se to da navedeni sporazum ima obvezujući učinak u odnosu na potrošača, pod uvjetom da taj sporazum proizlazi iz njegova slobodnog i informiranog pristanka.

48 Vidjeti sudsku praksu navedenu u točki 36. ovog mišljenja.

49 Vidjeti, kada je riječ o tom pojmu, devetu uvodnu izjavu Direktive 93/13.

50 Vidjeti osobito presude od 27. lipnja 2000., *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores* (C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, t. 27.); od 6. listopada 2009., *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 31.) i od 14. travnja 2016., *Sales Sinués i Drame Ba* (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 23.).

51 Kao što se to navodi u njezinoj desetoj uvodnoj izjavi, Direktiva 93/13 primjenjuje se na „sve ugovore” koji se zaključuju između prodavača ili pružatelja i potrošača.

52 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu *Gavrilescu* (C-627/15, EU:C:2017:690, t. 55.).

53 Vidjeti točku 33. ovog mišljenja.

54 Pitanje je li potrošačev pristanak „slobodan” valja provjeriti s obzirom na nacionalna pravila u području mana volje. Kada je, nadalje, riječ o „informiranom” potrošačevu pristanku, u pravu država članica mogu se predvidjeti jamstva u pogledu transakcija kao što su obnova, potvrda ili nagodba upravo kako bi se osiguralo da stranke izvrše takvu transakciju uz potpuno poznavanje činjenica. Kao primjer vidjeti članak 1182. francuskog Građanskog zakonika kojim se predviđa da u aktu kojim se potvrđuje obveza treba navesti osobito nedostatak koji utječe na ugovor.

56. Uzimajući u obzir taj prijedlog odgovora, u drugom dijelu ovog mišljenja iznijet ću uvjete koje treba ispuniti sporazum kao što je onaj iz prethodne točke kako bi bio usklađen s Direktivom 93/13. Prema tome, u skladu s onim što sam naveo u točki 54. ovog mišljenja, najprije ću se vratiti na pojam „ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori” u smislu članka 3. stavka 1. te direktive, na koje se odnosi drugo prethodno pitanje (dio B). Zatim ću ispitati zahtjeve transparentnosti, ravnoteže i dobre vjere koji proizlaze iz navedene direktive, koji se navode u trećem, četvrtom i petom prethodnom pitanju (dio C).

***B. Pojam „ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori” (drugo prethodno pitanje)***

57. Prema mojem shvaćanju, sud koji je uputio zahtjev svojim drugim prethodnim pitanjem želi dobiti pojašnjenja o pojmu „ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori” iz članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 i to kako bi mogao provesti nadzor odredbi „ugovora o obnovi zajma” s obzirom na zahtjeve transparentnosti, ravnoteže i dobre vjere koji proizlaze iz te direktive. Podsjećam da se u skladu s navedenim člankom 3. stavkom 1. navedena direktiva primjenjuje samo na ugovorne odredbe o kojima se nisu vodili takvi pregovori. Tom se odredbom stoga postavlja prethodni uvjet tog nadzora. Međutim, čini mi se da je naime dobrodošlo nekoliko pojašnjenja tom pogledu<sup>55</sup>.

58. Direktivom 93/13 ne definira se pojam „ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori”. Člankom 3. stavkom 2. te direktive ipak se u njegovu prvom podstavku pojašnjava da se uvijek smatra da se o nekoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako je ona „sastavljena unaprijed” pa potrošač „nije mogao utjecati na njezin sadržaj”, posebno u kontekstu „unaprijed formuliranog standardnog ugovora”.

59. Prema mojem mišljenju, iz te je odredbe moguće izvesti nekoliko zaključaka. Najprije, o odredbi se „pojedinačno pregovaralo”, u skladu s uobičajenim značenjem tog izraza, ako se o njoj među strankama posebno raspravljalo. Zatim, a to nije ovdje slučaj, ako je predmetnu odredbu sastavio prodavatelj robe ili pružatelj usluge „unaprijed” u odnosu na bilo kakvu raspravu o njezinu sadržaju. Konačno, kao što to tvrdi Komisija, odlučujući je kriterij je li *potrošač mogao utjecati na sadržaj te odredbe*<sup>56</sup>.

60. Iz toga proizlazi i da su odredbe na čiji sadržaj potrošači ne mogu utjecati konkretno uključuju one koje se nalaze u takozvanim „unaprijed formuliranim standardnim” ugovorima, odnosno ugovorima koje mogu samo prihvatiti ili odbiti u cijelosti, tako da se njihov manevarski prostor ograničava na to da s prodavateljem robe ili pružateljem usluga sklope ili ne sklope ugovor. Osim toga, pojam „unaprijed formuliran standardni” ugovor usko je povezan s pojmom „opći uvjeti”, odnosno prethodno sastavljenim standardnim odredbama koje prodavatelj robe ili pružatelj usluga sustavno upotrebljava u svojim poslovnim odnosima s potrošačima kako bi smanjio svoje troškove.

<sup>55</sup> Dosad je Sud u biti nacionalne sudove samo podsjećao na sadržaj članka 3. Direktive 93/13. Vidjeti rješenja od 16. studenoga 2010., Pohotovost (C-76/10, EU:C:2010:685, t. 57.) i od 3. travnja 2014., Sebestyén (C-342/13, EU:C:2014:1857, t. 24.).

<sup>56</sup> Vidjeti sličnu definiciju u članku II.-1:110 stavku 1. *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (Von Bar, C. i dr. (ur.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier, European Law Publishers, München, 2008., str. 160.). Vidjeti u tom smislu i mišljenje nezavisnog odvjetnika E. Tancheva u predmetu OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:303, t. 53.).

61. Iako opći uvjeti i unaprijed formulirani standardni ugovori tako čine samu srž Direktive 93/13, ipak naglašavam da se ta direktiva primjenjuje na sve odredbe o kojima se nije pregovaralo. Jednostavno rečeno, u slučaju standardne prethodno sastavljane odredbe, člankom 3. stavkom 2. te direktive postavlja se pretpostavka nepostojanja pregovora koja se može oboriti dokazom o protivnom, za koji teret dokazivanja ima prodavatelj robe ili pružatelj usluga<sup>57</sup>. U suprotnom slučaju, ta se pretpostavka ne primjenjuje te je stoga na potrošaču da dokaže nepostojanje pregovora.

62. U glavnom je predmetu na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi je li se o odredbama „ugovora o obnovi zajma” pregovaralo pojedinačno u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13<sup>58</sup>. Polazište za njegovu analizu treba biti to da provjeri je li riječ o prethodno sastavljenim standardnim odredbama, što se čini da je ovdje slučaj<sup>59</sup>. Ako je to stvarno slučaj, pretpostavlja se nepostojanje takvih pregovora u skladu s člankom 3. stavkom 2. te direktive te je na Ibercaji da podnese dokaz o protivnom.

63. U pogledu posljednje navedenog pojašnjavam da utvrđivanje toga jesu li se vodili pregovori podrazumijeva, kao što to s pravom tvrdi Komisija, da se razmotre okolnosti sklapanja ugovora. Potrošač je mogao utjecati na sadržaj određene odredbe ako su tom sklapanju prethodile rasprave između stranaka koje su mu doista pružile takvu mogućnost. Prodavatelj robe ili pružatelj usluga stoga mora dokazati ne samo postojanje takvih rasprava, nego i to da je potrošač tijekom njih imao aktivnu ulogu u utvrđivanju sadržaja odredbe<sup>60</sup>.

64. U ovom slučaju, napominjem da Ibercaja u biti samo tvrdi da je, prema informacijama sadržanim u unutarnjem dokumentu kojim se definira njezina politika u pogledu ponovnih pregovora odredbi o najnižoj kamatnoj stopi sadržanim u ugovorima o kreditu njezinih klijenata<sup>61</sup>, najniži prag koji su im njezini zaposlenici mogli u tom okviru ponuditi bio 2,75 %. Činjenica da „ugovor o obnovi zajma” sklopljen sa XZ sadržava prag najniže kamatne stope od 2,35 % dokazuje stoga da su se vodili pregovori između stranaka. Na sudu je koji je uputio zahtjev da utvrdi dokaznu vrijednost tih informacija, koje će prema mojem mišljenju teško biti dovoljne kako bi se utvrdili elementi navedeni u prethodnoj točki<sup>62</sup>.

65. Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na drugo pitanje odgovori na način da se o ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 ako potrošač nije mogao stvarno utjecati na njezin sadržaj. To se pitanje ocjenjuje s obzirom na okolnosti sklapanja ugovora i, konkretno, opseg rasprava koje su se vodile između stranaka u pogledu sadržaja te odredbe. Ako je riječ o standardnoj prethodno sastavljanoj odredbi, na prodavatelju robe ili pružatelju usluge je da podnese dokaz o tome da su se o njoj vodili takvi pregovori u skladu s člankom 3. stavkom 2. te direktive.

57 Naime, iako se člankom 3. stavkom 2. prvim podstavkom Direktive 93/13 nastoji napomenuti da „uvijek” (odnosno nužno) treba smatrati da se o prethodno sastavljenoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo, njegovim se trećim podstavkom prodavatelju robe ili pružatelju usluga ipak ostavlja mogućnost dokazivanja da se o standardnoj odredbi (koja je u teoriji prethodno sastavljena) pregovaralo pojedinačno.

58 Vidjeti po analogiji presude od 16. siječnja 2014., *Constructora Principado* (C-226/12, EU:C:2014:10, t. 19.) i rješenje od 24. listopada 2019., *Topaz* (C-211/17, neobjavljeno, EU:C:2019:906, t. 46.).

59 Sama Ibercaja priznaje da sklapanje takvih sporazuma sa njezinim klijentima proizlazi iz opće politike (vidjeti točku 22. ovog mišljenja). K tomu, u presudi od 11. travnja 2018. koja se, podsjećam, odnosi na sporazume jednake onomu o kojem je riječ u glavnom postupku, *Tribunal Supremo* (Vrhovni sud) ocijenio je da se o odredbama tih sporazuma nije pojedinačno pregovaralo, tako da ih se moglo nadzirati s obzirom na zahtjev transparentnosti koji proizlazi iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 (vidjeti točke 26. i 82. ovog mišljenja).

60 U tom smislu, sama činjenica da je prodavatelj robe ili pružatelj usluge objasnio sadržaj odredbe potrošaču ne upućuje na pregovore. Isto vrijedi za činjenicu da potrošač nije prigovorio na sadržaj odredbe ili zatražio pojašnjenja u pogledu njezina sadržaja. Suprotno tomu, činjenica da je odredba u bitnome bila izmijenjena tijekom prepiske između stranaka predstavlja naznaku pojedinačnih pregovora. U slučaju u kojem potrošač, nakon što je saslušao objašnjenja prodavatelja robe ili pružatelja usluge, ponudi protuprijedlog i da stranke započnu raspravu koja dovede do kompromisa, tada treba smatrati da se o odredbi pregovaralo (vidjeti *Von Bar*, C. i dr., *op. cit.*, str. 161. i 162.).

61 Vidjeti točku 22. ovog mišljenja.

62 Isto tako, činjenica da „ugovor o obnovi zajma” sadržava rukom pisanu odredbu kojom potrošač potvrđuje da razumije mehanizam odredbe o najnižoj kamatnoj stopi (vidjeti točku 14. ovog mišljenja) ne može dokazati da su se vodili pojedinačni pregovori o toj odredbi (vidjeti u tom smislu rješenje od 24. listopada 2019., *Topaz* (C-211/17, neobjavljeno, EU:C:2019:906, t. 47. do 51.)) odnosno, *a fortiori*, o odredbi kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od sudske tužbe.

### ***C. Nadzor zahtjeva transparentnosti, ravnoteže i dobre vjere koji proizlaze iz Direktive 93/13 (treće, četvrto i peto prethodno pitanje)***

66. Čak i pod pretpostavkom da se o odredbama „ugovora o obnovi zajma” nisu vodili pojedinačni pregovori u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, sud koji je uputio zahtjev u svojem trećem, četvrtom i petom pitanju pita Sud o usklađenosti dviju glavnih odredbi tog sporazuma sa zahtjevima transparentnosti, ravnoteže i dobre vjere koji proizlaze iz te direktive: s jedne strane, odredbe kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od sudske tužbe i, s druge strane, nove odredbe o najnižoj kamatnoj stopi kojom se izmjenjuje prag iz ugovora o hipotekarnom kreditu koji povezuje XZ i Ibercaju. Ispitat ću te dvije odredbe jednu za drugom.

#### ***1. Nadzor odredbe kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od sudske tužbe***

67. Treće i peto pitanje suda koji je uputio zahtjev u biti se odnose na to treba li članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 u vezi s točkom 1. podtočkom (q) Priloga toj direktivi tumačiti na način da je nepoštena odredba kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od sudske tužbe o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori u smislu navedenog članka 3. stavka 1. jer, s jedne strane, sprečava potrošača da ostvari prava koja su postala očita nakon sklapanja tog sporazuma, među kojima je mogućnost da traži povrat iznosa plaćenih u skladu s odredbom o najnižoj kamatnoj stopi<sup>63</sup> i, s druge strane, jer nije informirala potrošača o potencijalnoj nepoštenosti potonje odredbe odnosno o iznosu čiji povrat eventualno ima pravo tražiti.

68. U tom pogledu valja podsjetiti da se, u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 93/13, ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatra nepoštenom ako u suprotnosti s uvjetom o *dobroj vjeri*, na štetu potrošača prouzroči *znatniju neravnotežu* u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora. K tomu, člankom 5. te direktive predviđa se da, kada se potrošaču odredbe nude u pisanom obliku, one uvijek moraju biti sročene jasno i razumljivo, uzimajući u obzir da se za potonji zahtjev općenito smatra da je zahtjev *transparentnosti*. K tomu, točka 1. podtočka (q) Priloga navedenoj direktivi odnosi se, u smislu odredbi koje mogu biti nepoštena, na one kojima je predmet ili svrha „isključenje ili ometanje prava potrošača na poduzimanje sudske tužbe ili provođenja svakog drugog pravnog lijeka”.

69. U tom kontekstu Komisija tvrdi da je odredba kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od sudske tužbe o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori u smislu navedenog članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, kao što je to vjerojatno slučaj u pogledu odredbe uključene u „ugovor o obnovi zajma”, *sama po sebi nepoštena*, a da nije potrebno dodatno ispitivanje u tom pogledu<sup>64</sup>.

70. Ja pak smatram, u skladu s objašnjenjima iz dijela A ovog mišljenja, da odgovor treba biti detaljniji. Naime, osim činjenice da je popis iz Priloga Direktivi 93/13, u skladu s njegovim člankom 3. stavkom 3., samo indikativan i da se stoga ugovorna odredba ne može kvalificirati kao nepoštena samo zato što je ondje navedena<sup>65</sup>, prema mojem mišljenju, valja uzeti u obzir razliku između *prethodnog odricanja* i *naknadnog odricanja*.

71. S jedne strane, odredbu kojom se utvrđuje odricanje od sudske tužbe, koja je uključena u ugovor o prodaji ili pružanju usluga, treba samu po sebi stvarno smatrati nepoštenom. Naime, kao što sam to naveo u točkama 43. i 44. ovog mišljenja, potrošač se nikad ne može prethodno odreći sudske zaštite i prava koja ima na temelju Direktive 93/13. U tom pogledu nije osobito važno to što je odricanje uzajamno.

63 Vidjeti presudu Gutiérrez Naranjo, t. 62.

64 Što se tiče odredbe o dodjeli nadležnosti o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori i kojom se određuju sudovi u mjestu sjedišta prodavatelja robe ili pružatelja usluga vidjeti presudu od 27. lipnja 2000., Océano Grupo Editorial i Salvat Editores (C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, t. 24.).

65 Vidjeti presudu od 19. rujna 2019., Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, t. 45., 46. i 49. i navedena sudska praksa).

72. Suprotno tomu, s druge strane, smatram da se Direktivi 93/13 u načelu ne protive ugovorne odredbe kojima se predviđa uzajamno odricanje od sudske tužbe kada su utvrđene sporazumima, kao što je nagodba, čiji sam predmet jest rješavanje potrošačeva spora s prodavateljem robe ili pružateljem usluga.

73. Naime, u takvom kontekstu, kao što sam to naveo u točki 47. ovog mišljenja, odredba o odricanju od sudske tužbe može se smatrati obuhvaćenom „glavnim predmetom” takvog sporazuma u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13. Podsjećam da su, prema mišljenju Suda, ugovorne odredbe obuhvaćene tim pojmom one kojima se utvrđuju bitne obveze predmetnog ugovora koje ga kao takve obilježavaju<sup>66</sup>. U tom pogledu, ključno je osobito da nagodba sadržava odredbu kojom se utvrđuje odricanje od svih prava, radnji i potraživanja koje se odnose na spor u kojem se sklapa nagodba i da se spriječi podnošenje ili nastavak sudske tužbe između stranaka koja ima isti predmet<sup>67</sup>.

74. Međutim, u skladu s tim člankom 4. stavkom 2., odredbe obuhvaćene „glavnim predmetom ugovora” u načelu nisu predmet ocjene njihove eventualne nepoštenosti<sup>68</sup>. Ako je obuhvaćena posebnim kontekstom iz prethodne dvije točke, odredba kojom se utvrđuje odricanje od sudske tužbe ne može se stoga smatrati nepoštena sama po sebi.

75. U tom posebnom kontekstu, takva odredba, prema mojem mišljenju, nije nepoštena ni samo zato što može spriječiti potrošača da ostvari svoja prava koja su postala očita nakon sklapanja sporazuma koji je sadržava. To je ovdje slučaj, kao što je to naglasio sud koji je uputio zahtjev u svojem petom pitanju u pogledu prava na povrat koje XZ ima na temelju članka 6. stavka 1. Direktive 93/13. U tom pogledu, podsjećam da je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u presudi od 9. svibnja 2013. u odnosu na odredbe o najnižoj kamatnoj stopi ograničio vremenske učinke svoje presude, koja se ne treba odnositi na plaćanja izvršena prije datuma njezine objave. Međutim, taj je sporazum sklopljen 4. ožujka 2014., odnosno nakon te presude, ali dvije godine prije presude Gutiérrez Naranjo, objavljene 21. prosinca 2016., u kojoj je Sud presudio da se navedenom članku 6. stavku 1. protivi takvo ograničenje<sup>69</sup>. Međutim, nepoštenost ugovorne odredbe treba ocijeniti s obzirom na vrijeme sklapanja predmetnog ugovora, uzimajući u obzir sve okolnosti za koje je prodavatelj robe ili pružatelj usluga mogao znati u to vrijeme i koje su mogle utjecati na naknadno izvršenje tog ugovora<sup>70</sup>.

76. Na sudu je koji je uputio zahtjev da u glavnom predmetu provjeri je li odredba o uzajamnom odricanju od sudske tužbe uključena u „ugovor o obnovi zajma” stvarno obuhvaćena „glavnim predmetom ugovora” u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13. To će osobito ovisiti o tome, kao što to tvrdi Ibercaja, je li stvarno riječ o nagodbi<sup>71</sup>.

66 Vidjeti presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 49. i 50.) i od 20. rujna 2017., Andriuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 35. i 36.).

67 Vidjeti članak 1816. španjolskog Građanskog zakonika i Caponi, R., „Agreements Resulting from Mediation: Judicitation Review, Avoidance, and Enforcement”, u: Stürner, M. i dr., *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, 2013., Sellier, str. 149. i sljedeće.

68 U skladu s tom odredbom, „[p]rocjena o tome jesu li neke odredbe nepoštene ne odnosi se na definiciju glavnog predmeta ugovora ni na primjerenost cijene i naknade na jednoj strani, i isporučene usluge i robu, na drugoj, sve dok su te odredbe jasno i razumljivo sastavljene”. Vidjeti presude od 3. lipnja 2010., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, t. 31., 35. i 40.) i od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 41.).

69 Vidjeti točke 21. i 23. ovog mišljenja.

70 Vidjeti u tom smislu presudu od 20. rujna 2017., Andriuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 54.).

71 Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj je presudi od 11. travnja 2018. smatrao da su uvjeti nagodbe, kako su predviđeni člankom 1809. Građanskog zakonika (vidjeti bilješku 16. ovog mišljenja) bili ispunjeni u pogledu sporazuma kao što je onaj u glavnom postupku jer su stranke namjeravale konačno riješiti nesigurnu situaciju koja se odnosi na valjanost odredbi o najnižoj kamatnoj stopi odricanjem od sudske tužbe u zamjenu za uzajamne ustupke: s jedne je strane, kreditna institucija, koja ima koristi od određenog praga najniže kamatne stope, pristala na sniženje tog praga, dok je s druge strane potrošač, koji ne želi odredbu o najnižoj kamatnoj stopi, pristao na najnižu kamatnu stopu nižu od prvotno utvrđene (vidjeti točku 26. ovog mišljenja). U svojem izdvojenom mišljenju sudac J. Orduña Moreno smatrao je da taj sporazum ne predstavlja transakciju jer ne odražava postojanje sporne situacije između stranaka. Isto tako, Audiencia Provincial de Badajoz (Provincijski sud u Badajozu, Španjolska) u svojoj je presudi br. 168/2018 od 26. travnja 2018., pri odlučivanju o sličnom ugovoru, presudio da se ne može govoriti o nagodbi s obzirom na to da nema spora među strankama. Izražavam s tim u vezi dvojbe u pogledu analize Tribunala Supremo (Vrhovni sud) (vidjeti točku 80. ovog mišljenja).



77. S obzirom na to, analiza u svakom slučaju ne treba ostati samo na tome. Naime, podsjećam da u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13, odredbe obuhvaćene „glavnim predmetom ugovora” nisu predmet ocjene njihove eventualne nepoštenosti *ako su sastavljene jasno i razumljivo*. Zahtjev transparentnosti iz članka 5. te direktive stoga treba poštovati čak i kada je riječ o tim odredbama.

78. U tom pogledu, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, taj zahtjev transparentnosti ne treba svesti samo na razumljivost na formalnoj i gramatičkoj razini ugovornih odredbi<sup>72</sup>. Člankom 4. stavkom 2. i člankom 5. Direktive 93/13 nalaže se nadzor *materijalne transparentnosti* tih odredbi<sup>73</sup>. Ugovorna je odredba s materijalnog stajališta transparentna ako prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, može shvatiti posljedice (pravne i ekonomske) koje iz nje za njega proizlaze. Valja konkretno provjeriti iznose li se u predmetnom ugovoru transparentno razlozi i značajke mehanizma na koji se odnosi predmetna odredba. U tom su okviru relevantni i oglašavanje i obavijesti, koje je prodavatelj robe ili pružatelj usluge učinio dostupnima prije sklapanja ugovora, o ugovornim uvjetima i njihovim posljedicama za potrošača<sup>74</sup>.

79. Što se tiče ugovorne odredbe kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od osporavanja pred sudom postojeće odredbe, koja je dio sporazuma kao što je nagodba, smatram da prosječan potrošač može shvatiti pravne i ekonomske posljedice koje za njega iz nje proizlaze ako je u trenutku sklapanja tog sporazuma svjestan nedostatka koji potencijalno utječe na potonju odredbu, prava koja može ostvariti na temelju Direktive 93/13 u tom pogledu, činjenice da je slobodan sklopiti spomenuti sporazum ili ga odbiti i pokrenuti postupak pred sudom, kao i činjenice da to ne može učiniti nakon njegova sklapanja<sup>75</sup>. Na sudu koji je uputio zahtjev je da to provjeri u glavnom predmetu, s obzirom na odredbe „ugovora o obnovi zajma” i informacija prije sklapanja ugovora koje je Ibercaja dostavila XZ.

80. U tom okviru, taj sud trebat će provjeriti, s jedne strane, je li XZ prije sklapanja „ugovora o obnovi zajma” uistinu bila svjesna nedostatka koji potencijalno utječe na odredbu o najnižoj kamatnoj stopi iz ugovora o hipotekarnom kreditu i prava koja ovisno o slučaju može ostvariti na temelju Direktive 93/13. U tom pogledu, samo ću napomenuti da nije sigurno da je XZ Ibercaji uopće podnijela pritužbu koja se odnosi na brisanje te odredbe i da ta banka nije predstavila sporazum o kojem je riječ kao nagodbu koja odražava postojanje spora između stranaka o tom pitanju<sup>76</sup>, nego kao „ugovor o obnovi zajma” namijenjen tome da se ugovor o hipotekarnom kreditu prilagodi promjenama gospodarskih prilika. Odredba o uzajamnom odricanju iz tog sporazuma sama je po sebi dvosmislena jer je posebno široka: nije usmjerena na pitanje valjanosti odredbe o najnižoj kamatnoj stopi, nego se odnosi na sve odredbe ugovora o hipotekarnom kreditu.

72 Vidjeti presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 71. i 72.) i od 20. rujna 2018., EOS KSI Slovensko (C-448/17, EU:C:2018:745, t. 61.).

73 Vidjeti presudu Gutiérrez Naranjo, t. 48. do 51.

74 Vidjeti osobito presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 73. i 74.) i od 5. lipnja 2019., GT (C-38/17, EU:C:2019:461, t. 35.). Naime, Sud je u više navrata presudio da su informacije prije sklapanja ugovora od temeljne važnosti za potrošača. Potonji osobito na temelju njih donosi odluku o tome želi li biti obavezan uvjetima koje je prethodno sastavio prodavatelj robe ili pružatelj usluga. Vidjeti osobito presude od 21. ožujka 2013., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, t. 44.) i od 20. rujna 2017., Andricuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 48.).

75 Prema mojem mišljenju, tu se mogu uzeti u obzir jamstva koja je zakonodavac Unije predvidio u Direktivi 2013/11, navedena u točki 49. ovog mišljenja. U skladu s člankom 9. stavkom 2. te direktive, „[u] postupcima ARS kojima je cilj rješavanje spora predlaganjem rješenja, države članice osiguravaju da: [...] (b) stranke, prije prihvaćanja predloženog rješenja ili postupanja prema predloženom rješenju, budu obaviještene da: i. imaju izbor hoće li se ili neće složiti s predloženim rješenjem; ii. sudjelovanje u postupku ne sprečava mogućnost traženja pravne zaštite putem sudskog postupka; iii. se predloženo rješenje može razlikovati od ishoda o kojem je odlučio sud primjenjujući zakonska pravila; (c) stranke, prije prihvaćanja predloženog rješenja ili postupanja prema predloženom rješenju, budu informirane o pravnim učincima prihvaćanja takvog predloženog rješenja ili postupanja prema predloženom rješenju; (d) strankama, prije nego što izraze svoj pristanak na predloženo rješenje ili sporazum, bude omogućen razumni vremenski rok za razmišljanje”.

76 Na primjer, u području sporazuma o dodjeli nadležnosti u prekograničnim sporovima koji se odnose na potrošačke ugovore (vidjeti bilješku 38. ovog mišljenja), smatra se da je spor između stranaka nastao u trenutku njihova neslaganja o određenoj točki i kad je postupak predstojeći ili neminovan (vidjeti izvješće P. Jenarda o Konvenciji od 27. rujna 1968. o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 1979., C 59, str. 1.), str. 33.). Jednostavna pritužba potrošača nije dovoljna kako bi se smatralo da je to slučaj, nego je potrebno i da ju je prodavatelj robe ili pružatelj usluga odbio (Nielsen, P. A., *op. cit.*, str. 520.).

81. Navedeni sud trebat će provjeriti, s druge strane, je li Ibercaja obavijestila XZ o činjenici da je slobodna sklopiti taj sporazum ili ga odbiti i pokrenuti postupak pred sudom te o činjenici da to ne može učiniti nakon njegova sklapanja<sup>77</sup>. U tom okviru, relevantno je i pitanje je li XZ raspolagala razumnim rokom za razmišljanje prije iznošenja svoje odluke. O tom ću pitanju samo navesti da nije sporno da nacrt sporazuma nije dobila unaprijed<sup>78</sup> i da nije imala ni mogućnost da ga ponese kući, s obzirom na to da je bila prisiljena donijeti odluku na licu mjesta.

82. Točno je da je u svojoj presudi od 11. travnja 2018. Tribunal Supremo (Vrhovni sud) odlučio da sporazum kao što je onaj koji je sklopila XZ ispunjava zahtjev transparentnosti zato što je njegova presuda od 9. svibnja 2013. koja se odnosila na odredbe o najnižoj kamatnoj stopi bila poznata široj javnosti i zato što je taj sporazum sadržavao rukom pisanu odredbu kojom potrošač potvrđuje da razumije doseg novog praga najniže kamatne stope. Međutim, imam dvojbe u pogledu tog rasuđivanja. Naime, eventualna prepoznatljivost neke odluke prema mojem mišljenju nije dovoljna da bi se prodavatelj robe ili pružatelj usluga oslobodio obveze sastavljanja transparentnih odredbi i podjednako transparentnog djelovanja u fazi prije sklapanja ugovora. S druge strane, nisam siguran da rukom pisana odredba za koju primjerak daje banka i koja se odnosi na činjenicu da je potrošač shvatio da se njegova kamatna stopa neće spustiti ispod određenog praga može dokazati da je potrošač shvatio doseg odricanja na koje je upravo pristao.

83. U slučaju da sud koji je uputio zahtjev potvrdi nedostatak transparentnosti odredbe kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od sudske tužbe iz „ugovora o obnovi zajma”, to bi značilo da može provesti nadzor nepoštenosti te odredbe iako je obuhvaćena „glavnim predmetom ugovora” u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13. Imajući navedeno u vidu, smatram da bi takav nedostatak transparentnosti, u specifičnom kontekstu sporazuma poput predmetnog, bio dostatan za dokazivanje neusklađenosti navedene odredbe s tom direktivom, čak i bez potrebe ispitivanja kriterija znatnije neravnoteže i dobre vjere iz članka 3. stavka 1. Naime, zbog te se netransparentnosti za odricanje koje je predviđeno u toj odredbi ne može smatrati da je prethodilo „informiranom pristanku” potrošača<sup>79</sup>. Osim toga, prema mojem mišljenju, spomenuta netransparentnost i neujednačena informiranost, koju potonja podrazumijeva, omogućavaju presumpciju o znatnijoj neravnoteži i navode na zaključak da je Ibercaja postupala protivno uvjetu o dobroj vjeri<sup>80</sup>.

84. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na treće i peto pitanje odgovori tako da je odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od sudske tužbe nepoštena u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, osim ako je utvrđena u sporazumu čiji je sâm predmet rješavanje spora koji postoji između potrošača i prodavatelja robe ili pružatelja usluga. Međutim, čak i u tom slučaju, spomenuta odredba treba biti u skladu sa zahtjevom transparentnosti koji proizlazi iz članka 4. stavka 2. i članka 5. te direktive. Kada je riječ o odredbi takvog sporazuma kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od osporavanja valjanosti postojeće ugovorne odredbe pred sudom, smatra se da prosječni potrošač može shvatiti pravne i ekonomske

<sup>77</sup> To nužno ne podrazumijeva, kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, da je prodavatelj robe ili pružatelj usluga trebao navesti točan iznos kojeg se potrošač odriče. Takav mi se zahtjev čini nerealan u okviru pregovora o nagodbi. Sud uostalom u okviru zahtjeva transparentnosti vodi računa o tome da ne prekoračuje ono što se razumno može očekivati od prodavatelja robe ili pružatelja usluga (vidjeti presudu od 19. rujna 2019., *Lovasné Tóth* (C-34/18, EU:C:2019:764, t. 69.)). K tomu, u ovom slučaju, u trenutku sklapanja „ugovora o obnovi zajma” banka nije mogla razumno znati da XZ potencijalno ima takvo pravo na povrat (vidjeti točku 75. ovog mišljenja).

<sup>78</sup> Dvadeseta uvodna izjava Direktive 93/13 pojašnjava da potrošač mora imati stvarnu mogućnost upoznati se sa svim odredbama ugovora. Nadalje, Sud je već ocijenio da činjenica da potrošač unaprijed prima ugovor pridonosi poštovanju zahtjeva transparentnosti. Vidjeti u tom smislu rješenje od 24. listopada 2019., *Topaz* (C-211/17, neobjavljeno, EU:C:2019:906, t. 50.).

<sup>79</sup> Vidjeti odgovor koji predlažem na prvo prethodno pitanje.

<sup>80</sup> Sud je ocijenio da nacionalni sud – prilikom utvrđivanja da je neravnoteža do koje je došlo zbog ugovorne odredbe stvorena „u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 – mora provjeriti je li prodavatelj robe ili pružatelj usluga, pod uvjetom da je na pošten i pravedan način poslovao s potrošačem, mogao razumno očekivati da će potonji prihvatiti takvu odredbu slijedom pojedinačnih pregovora. Vidjeti osobito presudu od 14. ožujka 2013., *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 69.).

posljedice koje za njega iz nje proizlaze ako je u trenutku sklapanja tog sporazuma svjestan nedostatka koji potencijalno utječe na potonju odredbu, prava koja može ostvariti na temelju navedene direktive u tom pogledu, činjenice da je slobodan sklopiti navedeni sporazum ili ga odbiti i pokrenuti postupak pred sudom, kao i činjenice da to više ne može učiniti nakon njegova sklapanja.

## 2. Nadzor nove odredbe o najnižoj kamatnoj stopi

85. Svojim četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita sadržava li odredba, kao što je nova odredba o najnižoj kamatnoj stopi iz „ugovora o obnovi zajma”, nedostatak transparentnosti u smislu članka 4. stavka 2. i članka 5. Direktive 93/13 zato što banka u tom sporazumu nije obavijestila potrošača o stvarnom gospodarskom trošku te odredbe, na način da se može upoznati s kamatnom stopom koja će se primijeniti i mjesečnim obrokom koji bi trebao plaćati da ne postoji navedena odredba.

86. U glavnom je predmetu vjerojatno da je nova odredba o najnižoj kamatnoj stopi obuhvaćena „glavnim predmetom”, u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, „ugovora o obnovi zajma” i to neovisno o tome kakvu pravnu kvalifikaciju treba pridati tom sporazumu na temelju nacionalnog prava. Naime, ako je cilj navedenog sporazuma kao što to tvrdi XZ, obnova odredbe o najnižoj kamatnoj stopi koja se prvotno nalazila u ugovoru o hipotekarnom kreditu, tada ta nova odredba može biti samo njegov glavni predmet. Ako je svrha istog sporazuma, kao što to tvrde Ibercaja i španjolska vlada, konačno riješiti spor u zamjenu za uzajamne ustupke, tada je navedena odredba također obuhvaćena tim glavnim predmetom jer se njome konkretiziraju ti ustupci.

87. Međutim, kao što sam to prethodno naveo, čak i odredba koja je obuhvaćena „glavnim predmetom ugovora” u smislu tog članka 4. stavka 2. treba ispunjavati zahtjev transparentnosti. Kao što je navedeno u ovom mišljenju, ugovorna je obveza transparentna ako prosječni potrošač može shvatiti ekonomske posljedice koje iz nje za njega proizlaze. Što se tiče odredbe o najnižoj kamatnoj stopi, ugovor koji je sadržava mora na transparentan način iznijeti razloge i značajke mehanizma na koji se ta odredba odnosi<sup>81</sup>. U tom je pogledu Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj presudi od 9. svibnja 2013. postavio uvjete koji se odnose na uporabu te vrste odredbi u ugovorima o kreditu<sup>82</sup> koji, prema mojem mišljenju, predstavljaju konkretizaciju zahtjeva transparentnosti koji je općenito postavio Sud. Te uvjete treba poštovati u ovom slučaju, neovisno o činjenici da „ugovor o obnovi zajma” nije sam po sebi ugovor o kreditu. Na sudu je koji je uputio zahtjev da to provjeri.

88. Treba ipak razmotriti dva konkretna pitanja. S jedne strane, nisam siguran da se od kreditne institucije može zahtijevati da prikaže iznose budućih mjesečnih obroka koje bi potrošač trebao platiti da ne postoji odredba o najnižoj kamatnoj stopi. Naime, s obzirom na to da kamatna stopa ovisi o ekonomskim promjenama koje su rijetko predvidljive, ne čini mi se da je takav zahtjev razuman<sup>83</sup>. Štoviše, prodavatelj robe ili pružatelj usluga mora navesti, kako je to Tribunal Supremo (Vrhovni sud) istaknuo u svojoj sudskoj praksi, scenarije u pogledu razumno predvidivog ponašanja kamatne stope na dan sklapanja ugovora. S druge strane, što se tiče rukom pisane odredbe koju je napisao potrošač<sup>84</sup> i

81 Vidjeti točku 78. ovog mišljenja.

82 Tribunal Supremo (Vrhovni sud) odlučio je da odredbi o najnižoj kamatnoj stopi nedostaje transparentnost ako: (a) u njoj nisu navedene dovoljno jasne informacije u pogledu činjenice da je riječ o elementu koji utvrđuje glavni predmet ugovora; (b) su odredbe unesene istodobno kad i odredbe o najvišoj kamatnoj stopi te su predstavljene kao njihova protuvrijednost; (c) ne postoje simulacije različitih scenarija u pogledu razumno predvidivog ponašanja kamatne stope na dan sklapanja ugovora; (d) ne postoje prethodne, jasne i razumljive informacije o trošku u usporedbi s drugim oblicima zajma u toj instituciji, ako takvi postoje, ili obavijesti klijentu da mu s obzirom na njegov profil ti oblici nisu ponuđeni; i (e) odredba o najnižoj kamatnoj stopi navodi se u golemoj količini podataka koji je prikrivaju i odvrću pozornost potrošača.

83 Konkretno, čini mi se da se time znatno prekoračuju zahtjevi postavljeni Direktivom 2014/17 koja, iako *ratione temporis* nije primjenjiva na glavni postupak, ipak pruža korisnu referentnu točku. Naime, tom se direktivom u njezinu članku 14. predviđa da vjerovnik mora ispuniti svoju obvezu obavještanja prije sklapanja ugovora Europskim standardiziranim informativnim obrascem (ESIS) koji se navodi u Prilogu II. navedenoj direktivi. Međutim, tim se prilogom u točki 6. njegova odjeljka 3. naslovljenog „Glavna obilježja kredita” predviđa samo da se „[u] ovom odjeljku navodi [...] je li stopa zaduživanja fiksna ili varijabilna i, prema potrebi, razdoblja tijekom kojih će ta stopa ostati fiksna; učestalost kasnijih revizija i postojanje ograničenja u pogledu varijabilnosti stope zaduživanja, kao što su gornje ili donje granice”.

84 Vidjeti točku 14. ovog mišljenja.

kojoj je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj presudi od 11. travnja 2018. dodijelio odlučujuću važnost u dokazivanju poštovanja zahtjeva transparentnosti, smatram da, iako je takva odredba nedvojbeno relevantna indicija, ona sama po sebi ne može biti odlučujuća. Ta rukom pisana odredba nedvojbeno dokazuje da je potrošačeva pažnja skrenuta na učinke odredbe o najnižoj kamatnoj stopi. Međutim, ona nije dovoljna da bi se dokazalo poštovanje strogih zahtjeva transparentnosti što su ih postavili Sud i Tribunal Supremo (Vrhovni sud). Stoga smatram da se indicija koju predstavlja ta rukom pisana odredba mora upotpuniti drugim usklađenim dokazima.

89. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na četvrto pitanje odgovori tako da odredbu o najnižoj kamatnoj stopi o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo treba smatrati transparentnom u smislu članka 4. stavka 2. i članka 5. Direktive 93/13 ako potrošač može shvatiti ekonomske posljedice koje iz nje za njega proizlaze. Konkretno, ugovor koji je sadržava treba transparentno iznijeti razloge i značajke mehanizma na koji se ta odredba odnosi. Suprotno tomu, ne može se zahtijevati od prodavatelja robe ili pružatelja usluga da prikaže iznose budućih mjesečnih obroka koje bi klijent trebao plaćati da ne postoji navedena odredba.

## V. Zaključak

90. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je uputio Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n°3 de Teruel (Prvostupanjski i istražni sud br. 3 u Teruelu, Španjolska) odgovori na sljedeći način:

1. Ako su potrošač i prodavatelj robe ili pružatelj usluga povezani ugovorom, a pojavile su se ozbiljne dvojbe u pogledu potencijalne nepoštenosti njegove odredbe u smislu članka 3. stavka 1. Direktive Vijeća 93/13 od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima i ako su stranke naknadnim sporazumom izmijenile predmetnu odredbu, potvrdile valjanost prvotnog ugovora i uzajamno se odrekle osporavanja njegovih odredbi pred sudom, članku 6. stavku 1. te direktive ne protivi se to da navedeni sporazum ima obvezujući učinak u odnosu na potrošača, pod uvjetom da taj sporazum proizlazi iz njegova slobodnog i informiranog pristanka.
2. O ugovornoj se odredbi nisu vodili pojedinačni pregovori u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 ako potrošač nije mogao stvarno utjecati na njezin sadržaj. To se pitanje ocjenjuje s obzirom na okolnosti sklapanja ugovora i, konkretno, opseg rasprava koje su se vodile između stranaka u pogledu sadržaja te odredbe. Ako je riječ o standardnoj prethodno sastavljanoj odredbi, na prodavatelju robe ili pružatelju usluge je da podnese dokaz o tome da su se o njoj vodili takvi pregovori u skladu s člankom 3. stavkom 2. te direktive.
3. Odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od sudske tužbe nepoštena je u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, osim ako je utvrđena u sporazumu čiji je sâm predmet rješavanje spora koji postoji između potrošača i prodavatelja robe ili pružatelja usluga. Međutim, čak i u tom slučaju, spomenuta odredba treba biti u skladu sa zahtjevom transparentnosti koji proizlazi iz članka 4. stavka 2. i članka 5. te direktive. Kada je riječ o odredbi takvog sporazuma kojom se utvrđuje uzajamno odricanje od osporavanja valjanosti postojeće ugovorne odredbe pred sudom, smatra se da prosječni potrošač može shvatiti pravne i ekonomske posljedice koje za njega iz nje proizlaze ako je u trenutku sklapanja tog sporazuma svjestan nedostatka koji potencijalno utječe na potonju odredbu, prava koja može ostvariti na temelju navedene direktive u tom pogledu, činjenice da je slobodan sklopiti navedeni sporazum ili ga odbiti i pokrenuti postupak pred sudom, kao i činjenice da to više ne može učiniti nakon njegova sklapanja.
4. Odredbu o najnižoj kamatnoj stopi o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo treba smatrati transparentnom u smislu članka 4. stavka 2. i članka 5. Direktive 93/13 ako potrošač može shvatiti ekonomske posljedice koje iz nje za njega proizlaze. Konkretno, ugovor koji je sadržava treba

transparentno iznijeti razloge i značajke mehanizma na koji se ta odredba odnosi. Suprotno tomu, ne može se zahtijevati od prodavatelja robe ili pružatelja usluga da prikaže iznose budućih mjesečnih obroka koje bi klijent trebao plaćati da ne postoji navedena odredba.