



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE IŠVADA,
pateikta 2020 m. sausio 30 d.¹

Byla C-452/18

XZ
prieš
Ibercaja Banco SA

(*Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel* (Teruelio pirmosios instancijos ir tyrimo teismas Nr. 3, Ispanija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Nesąžiningos sąlygos sutartyse su vartotojais – Direktyva 93/13/EEB – Hipoteka užtikrintos paskolos sutartis – Palūkanų normos kintamumą ribojanti sąlyga (apatinės ribos sąlyga) – Skaidrumo stoka – Nesąžiningas pobūdis – Šalių sudarytas susitarimas, kuriuo novuojama apatinės ribos sąlyga, patvirtinamas hipoteka užtikrintos paskolos sutarties galiojimas ir abipusiškai atsisakoma ją ginčyti teisme – Suderinamumas su Direktyva 93/13 – Sąlygos“

I. Įvadas

1. Šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikė *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel* (Teruelio pirmosios instancijos ir tyrimo teismas Nr. 3, Ispanija), nagrinėdamas XZ ir *Ibercaja Banco SA* (toliau – *Ibercaja*) ginčą. Iš esmės šalys pagrindinėje byloje buvo saistomos hipoteka užtikrintos paskolos sutartimi, taikant kintamąją palūkanų normą. Šioje sutartyje buvo nustatyta apatinės ribos sąlyga, ribojanti šios palūkanų normos kintamumą. Viename *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas, Ispanija) sprendime buvo kvestionuotas tokios sąlygos suderinamumas su Ispanijos teisės aktais, kuriais perkeliama Direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais². Šiomis aplinkybėmis XZ ir *Ibercaja* sudarė susitarimą, dėl kurio teisinio kvalifikavimo jie ginčijasi ir kuriuo novuojama aptariama sąlyga, patvirtinamas minėtos paskolos sutarties galiojimas ir abipusiškai atsisakoma ją ginčyti teisme.

2. Savo klausimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia Teisingumo Teismo, ar toks susitarimas suderinamas su Direktyva 93/13. Jie suteikia Teisingumo Teismui progą pirmą kartą nuspręsti, ar ir prireikus – kokiomis sąlygomis vartotojas gali pagal sutartį atsisakyti remtis atitinkamos sąlygos nesąžiningumu, kaip tai suprantama pagal šią direktyvą. Nuo atsakymo į šį klausimą priklauso pirmiausia vartotojo ir verslininko savarankiškumo patvirtinimas ar novuojant galimai nesąžiningą sutarties sąlygą arba sudarant taikos sutartis, ypač sandorius, siekiant neteisminiu būdu išspręsti tarpusavio ginčus šioje srityje, apimtis.

¹ Originalo kalba: prancūzų.

² 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos direktyva (OL L 95, 1993, p. 29; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 15 sk., 2 t., p. 288).

3. Šioje išvadoje paaškinsiu, kad pagal Direktyvą 93/13 iš esmės nedraudžiama, kad vartotojas ir verslininkas sudarytų susitarimą, pagal kurį vartotojas atsisako remtis pirma nustatytos sąlygos nesąžiningumu. Vis dėlto sudarant tokį susitarimą turi būti laikomasi šioje direktyvoje nustatytų reikalavimų, pirmiausia skaidrumo reikalavimo. Taigi siūlysiu Teisingumo Teismui laikytis požiūrio, pagal kurį leidžiama pirmiausia išsaugoti „tikrų“ taikos sutarčių, sudarytų vartotojams turint pakankamai informacijos, galiojimą, pripažįstant negaliojančiomis verslininkų primestas sutartis, kurios tik atrodo tokios.

II. Teisinis pagrindas

A. Direktyva 93/13

4. Direktyvos 93/13 3 straipsnyje nustatyta:

„1. Ta sutarties sąlyga, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, yra laikoma nesąžininga, jeigu pažeidžiant sąžiningumo reikalavimą dėl jos atsiranda ryškus neatitikimas tarp iš sutarties kylančių šalių teisių ir pareigų vartotojo nenaudai.

2. Visada yra laikoma, kad dėl sąlygos nebuvo atskirai derėtasi, jeigu ji buvo parengta iš anksto, ir vartotojas dėl to negalėjo padaryti įtakos sąlygos esmei, ypač iš anksto suformuluotos tipinės sutarties atveju.

Faktas, kad buvo atskirai derėtasi dėl tam tikrų sąlygos aspektų arba vienos konkrečios sąlygos, neužkerta kelio šį straipsnį taikyti likusiai sutarties daliai, jeigu bendrai įvertinus sutartį paaškėja, jog tai vis dėlto yra iš anksto suformuluota tipinė sutartis.

Tuo atveju, kai bet kuris pardavėjas ar tiekėjas [verslininkas] tvirtina, kad dėl tipinės sąlygos buvo atskirai derėtasi, jam tenka to įrodinėjimo pareiga.

3. Priede pateikiamas orientacinis ir neišsamus sąlygų, kurias galima laikyti nesąžiningomis, sąrašas.“

5. Šios direktyvos 4 straipsnyje nurodyta:

„1. Nepažeidžiant 7 straipsnio, sutarties sąlygos nesąžiningumas vertinamas, atsižvelgiant į prekių ar paslaugų, dėl kurių buvo sudaryta sutartis, pobūdį, ir sutarties sudarymo metu nurodant visas sutarties sudarymo aplinkybes ir visas kitas tos sutarties arba kitos sutarties, nuo kurios ji priklauso, sąlygas [Nepažeidžiant 7 straipsnio, sutarties sąlygos nesąžiningumas vertinamas atsižvelgiant į prekių ar paslaugų, dėl kurių buvo sudaryta sutartis, pobūdį, taip pat remiantis sutarties sudarymo metu buvusiomis visomis aplinkybėmis ir visomis kitomis tos sutarties arba kitos sutarties, nuo kurios ji priklauso, sąlygomis].

2. Sąlygų nesąžiningumo vertinimas nėra susijęs nei su pagrindinio sutarties dalyko apibrėžimu, nei su kainos ir atlygio adekvatumu mainais suteiktoms paslaugoms ar prekėms, jei šios sąlygos pateikiamos aiškia, suprantama kalba.“

6. Minėtos direktyvos 6 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta:

„Valstybės narės nustato, kad nesąžiningos sąlygos naudojamos sutartyje, kurią pardavėjas ar tiekėjas sudaro su vartotoju taip, kaip numatyta jų nacionalinės teisės aktuose, [sutartyje, kurią verslininkas sudaro su vartotoju, nurodytos nesąžiningos sąlygos nacionalinės teisės aktuose nustatytomis sąlygomis] nebūtų privalomos vartotojui, ir kad sutartis ir toliau būtų šalims privaloma tomis sąlygomis, jei ji gali išlikti [jeigu ji gali likti galioti ir] be nesąžiningų nuostatų.“

7. Minėtos direktyvos priedo „3 straipsnio 3 dalyje nurodytos sąlygos“ 1 dalies q punkte nurodomos sąlygos, kurių tikslas arba rezultatas – „panaikinti arba trukdyti vartotojo teisei pareikšti ieškinį arba naudotis bet kuria kita teisinės apsaugos priemone, ypač reikalaujant, kad vartotojas ginčus pavestų spręsti išskirtinai arbitražui, kuriam nėra taikomos teisinės nuostatos, nederamai apriboti jo turimus įrodymus arba skirti jam įrodinėjimo pareigą, kuri pagal taikytinus teisės aktus turėtų tekti kitai sutarties šaliai“.

B. Ispanijos teisė

8. Direktyva 93/13 į Ispanijos teisę perkelta iš esmės 1998 m. balandžio 13 d. *Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación* (Įstatymas Nr. 7/1998 dėl bendrųjų sutarties sąlygų), kartu su kitomis nuostatomis, kuriomis perkeliama įvairios Sąjungos direktyvos vartotojų apsaugos srityje, nauja redakcija išdėstyta 2001 m. lapkričio 16 d. *Real Decreto 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* (Karaliaus įstatyminis dekretas Nr. 1/2007 dėl Bendrojo įstatymo dėl vartotojų ir naudotojų apsaugos ir kitų papildomų įstatymų išdėstymo nauja redakcija (toliau – Karaliaus įstatyminis dekretas Nr. 1/2007)).

9. Karaliaus įstatyminio dekreto Nr. 1/2007 10 straipsnyje nustatyta:

„Išankstinis pagal šį teisės aktą pripažįstamų vartotojų ir naudotojų teisių atsisakymas negalioja, kaip ir veiksmai, atlikti pažeidžiant įstatymą, kaip numatyta [Ispanijos] [c]ivilinio kodekso 6 straipsnyje“.

10. Karaliaus įstatyminio dekreto Nr. 1/2007 83 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad „nesąžiningos sąlygos yra niekinės, ir laikoma, kad dėl jų nebuvo susitarta“.

III. Pagrindinė byla, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

11. 2011 m. gruodžio 23 d. autentišku dokumentu XZ iš nekilnojamojo turto projektų vystymo įmonės įsigijo nekilnojamąjį turtą. Šiam nekilnojamajam turtui buvo nustatyta hipoteka banko *Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón* naudai, siekiant užtikrinti pastarojo paskolos, suteiktos minėtai projektų vystymo įmonei, gražinimą pagal 2010 m. liepos 23 d. sutartį³. Įsigydama minėtą nekilnojamąjį turtą XZ perėmė minėtos projektų vystymo įmonės paskolą pagal šią sutartį.

12. Hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje buvo nurodyta, kad šiai paskolai taikoma kintamoji palūkanų norma. Vis dėlto šis kintamumas buvo apribotas nustatant maksimalią 9,75 % ir minimalią 3,25 % metinių palūkanų ribas.

13. 2014 m. kovo 4 d. *Ibercaja*, aptariamoje paskolos sutartyje pakeitęs *Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón*⁴, sudarė su XZ susitarimą, pavadintą „paskolos novacijos sutartimi“. Šiame susitarime pirmiausia buvo nustatyta, kad iki 2,35 % sumažinama šiai paskolai taikoma minimali metinė palūkanų norma, nuo ateinančio mėnesio įmokos iki visiško skolos padengimo. Minėtame susitarime taip pat buvo nustatyta taip suformuluota sąlyga:

„Šalys patvirtina paskolos sutarties galiojimą ir taikymą, pripažįsta, kad šios sutarties sąlygos yra tinkamos, todėl abi aiškiai atsisako imtis prieš kitą šalį bet kurių veiksmų, susijusių su sudaryta sutartimi ir jos sąlygomis, taip pat su iki šiol taikytomis taisyklėmis ir atliktais mokėjimais, kuriuos abi pripažįsta tinkamais.“

³ Toliau – hipoteka užtikrintos paskolos sutartis.

⁴ Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir *Ibercaja* pastabų matyti, kad nenurodytą dieną *Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón* buvo įtrauktas į *Banco Grupo Cajatrés S.A.* Vėliau, 2013 m. gegužės 23 d., ši įstaiga pati buvo įtraukta į *Ibercaja* ir galiausiai 2014 m. spalio 1 d. visiškai prie jos prijungta.

14. Be to, šiame susitarime XZ pagal *Ibercaja* pateiktą pavyzdį ranka parašė ir savo parašu patvirtino tokią pastabą:

„Žinau ir suprantu, kad man suteiktos paskolos palūkanų norma niekada nebus mažesnė už 2,35 % nominalią metinių palūkanų normą.“

15. 2016 m. sausio 14 d. XZ sumokėjo paskutinę paskolos mėnesio įmoką.

16. 2017 m. vasario 1 d. suinteresuotoji šalis pareiškė ieškinį *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Teruel* (Teruelio pirmosios instancijos ir tyrimo teismas Nr. 3), prašydama, kad dėl nesąžiningo pobūdžio būtų pripažinta negaliojančia hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje nustatyta „apatinės ribos“ sąlyga ir kad iš *Ibercaja* būtų priteista gražinti pagal šią sąlygą sumokėtas sumas.

17. Tame teisme *Ibercaja* ginčijo nurodytos sąlygos nesąžiningumą ir atsisakė gražinti prašomas sumas, remdamasi pirmiausia jos ir XZ sudaryta paskolos novacijos sutartimi. Šiomis aplinkybėmis XZ teigė, kad Direktyvos 93/13 6 straipsnio 1 dalyje nustatyta taisyklė, pagal kurią nesąžiningos sąlygos „[nėra] privalomos vartotojams“, turi būti taikoma ir tokiai sutarčiai, taigi šią sutartį, kaip ir minėtą sąlygą, reikia pripažinti negaliojančia.

18. Šiomis aplinkybėmis *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Teruel* (Teruelio pirmosios instancijos ir tyrimo teismas Nr. 3) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar principas, pagal kurį negaliojančios sąlygos nėra privalomos ([Direktyvos 93/13] 6 straipsnis), taip pat turi būti taikomas sutartims ir sandoriams, sudarytiems vėliau už šias sąlygas, kaip yra kalbant apie [paskolos] novacijos sutartį?

Jeigu taip, turint galvoje, jog niekinis tokios sąlygos pobūdis reiškia, kad ji laikoma niekada neegzistavusia sutartimi reglamentuojamuose teisiniuose ir ekonominiuose santykiuose, ar galima daryti išvadą, kad paskesni sandoriai ir jų sukeltos pasekmės šiai sąlygai, t. y. [paskolos] novacijos sutartis, taip pat teisiškai išnyksta ir turi būti laikomi neegzistuojančiais ir nesukeliantiais jokių pasekmių?

2. Ar dokumentai, kuriais iš dalies keičiamos arba papildomos sąlygos, dėl kurių nebuvo derėtasi ir kurios gali būti pripažintos nesąžiningomis ir neskaidriomis, gali būti laikomi sutarčių bendrųjų sąlygų dalimi pagal [Direktyvos 93/13] 3 straipsnio nuostatas ir ar jiems taikomi tie patys negaliojimo pagrindai kaip ir pradiniam dokumentams, kurie keičiami ar papildomi?

3. Ar [paskolos] novacijos sutartyje numatytas atsisakymas imtis teisiųjų veiksmų taip pat turi būti laikomas negaliojančiu todėl, kad klientų pasirašytose sutartyse nebuvo pateikta informacija apie negaliojančią sąlygą ir nenurodyta pinigų suma ar finansinė vertė, kurią jie turi teisę gauti kaip kompensaciją už palūkanas, sumokėtas dėl to, kad iš pradžių buvo nustatytos „apatinės ribos sąlygos“?

Taip nurodoma, kad klientas patvirtina reikalavimo atsisakymą, nors bankas jo neinformuoja, ko būtent jis atsisako ir kiek pinigų atsisako.

4. Ar analizuojant paskolos novacijos sutartį pagal [Teisingumo Teismo] jurisprudenciją ir [Direktyvos 93/13] 3 straipsnio 1 dalį ir 4 straipsnio 2 dalį, į ją įtrauktai naujai apatinės ribos sąlygai ir vėl trūksta skaidrumo, nes bankas vėl pažeidžia skaidrumo kriterijus, nustatytus 2013 m. gegužės 9 d. *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) sprendime, neinformuodamas kliento apie dėl šios sąlygos patiriamas tikrąsias finansines išlaidas, susijusias su hipoteka, kad klientas galėtų žinoti, kokias palūkanas (ir dėl to susidariusią sumą) jis turės mokėti, jeigu būtų taikoma nauja

apatinės ribos sąlyga, ir kokias palūkanas (ir dėl to susidariusią sumą) jis turės mokėti, jeigu nebūtų taikoma jokia apatinės ribos sąlyga, ir jei būtų taikoma suteikiant hipoteka užtikrintą paskolą sutarta palūkanų norma, nenustatant jų apatinės ribos?

Kitaip tariant, ar primesdama dokumentą, pavadintą „apatinės ribos sąlygų“ novacija, finansų įstaiga privalėjo laikytis [Direktyvos 93/13] 3 straipsnio 1 dalyje ir 4 straipsnio 2 dalyje nustatytų skaidrumo užtikrinimo reikalavimų ir informuoti vartotoją apie sumas, kurias jis praranda dėl „apatinės ribos sąlygų“ taikymo, ir apie palūkanas, taikomas nesant šių sąlygų, ir ar šie dokumentai taip pat negalioja dėl to, kad ji to nepadarė?

5. Ar į bendrąsias paskolos novacijos sutarties nuostatas įtrauktos sąlygos dėl ieškinių gali būti laikomos nesąžiningomis dėl jų turinio atsižvelgiant į kartu skaitomas Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalies ir to teisės akto priedo dėl nesąžiningų sąlygų, konkrečiai – 1 punkto q papunkčio <...> nuostatas, nes tomis sąlygomis apribojama vartotojų teisė pasinaudoti teisėmis, kurias jie gali įgyti arba kurias gali paaiškėti po sutarties pasirašymo, kaip buvo kalbant apie galimybę reikalauti sugrąžinti visas sumokėtas palūkanas (pagal [Sprendimą *Gutiérrez Naranjo ir kt.* ⁵⁾])?‘‘

19. 2018 m. birželio 26 d. nutartį dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2018 m. liepos 11 d. Rašytines pastabas pateikė *Ibercaja*, Ispanijos vyriausybė ir Europos Komisija. Šioms šalims ir suinteresuotiesiems asmenims, taip pat XZ, buvo atstovauta 2019 m. rugsėjo 11 d. vykusiame teismo posėdyje.

IV. Analizė

20. Ši byla iš esmės susijusi su klausimais dėl apatinės ribos sąlygų, nustatytų paskolos sutartyse⁶. Glaustai primintina, kad pagal praktiką, kurią prieš prasidedant ir vykstant finansinei krizei, sukretusiai pasaulio ekonomiką 2007–2012 m., vykdė pirmiausia Ispanijos bankai, buvo siūloma sudaryti hipoteka užtikrintos paskolos sutartis taikant kintamąją palūkanų normą ir įtraukiant į šias sutartis tokią sąlygą, skirtą apriboti šios normos kintamumą. Tiksliau, ši sąlyga reiškia, kad tuo atveju, jei minėta norma tampa mažesnė, nei šioje sąlygoje nurodyta apatinė riba, paskolos gavėjas turi mokėti palūkanas, atitinkančias šią ribą⁷. Taigi praktiškai apatinės ribos sąlygos kliudė Ispanijos vartotojams pasinaudoti palūkanų normos mažėjimu vykstant finansinei krizei, o kredito įstaigos buvo apsaugotos nuo neigiamo poveikio, kurį šis mažėjimas būtų turėjęs jų maržoms⁸.

21. Į tai atsižvelgiant apatinės ribos sąlygų taikymas neliko be pasekmių Ispanijos bankams. 2013 m. gegužės 9 d. sprendime⁹ *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) konstatavo, kad, nesant skaidrumo, apatinės ribos sąlygos, nurodytos trijų tokių bankų taikomose bendrosiose sąlygose, yra nesąžiningos, ir pripažino jas negaliojančiomis. Tačiau minėtas teismas apribojo savo sprendimo poveikį laiko atžvilgiu: jis neturėjo būti taikomas pirmiausia sumoms, vartotojų sumokėtoms pagal šias

5 2016 m. gruodžio 21 d. sprendimas (C-154/15, C-307/15 ir C-308/15, EU:C:2016:980, toliau – Sprendimas *Gutiérrez Naranjo*).

6 Su tokio pobūdžio klausimais jau buvo kreiptasi į Teisingumo Teismą. Žr., be kita ko, 2016 m. balandžio 14 d. Sprendimą *Sales Sinués ir Drame Ba* (C-381/14 ir C-385/14, EU:C:2016:252), Sprendimą *Gutiérrez Naranjo* ir 2013 m. lapkričio 14 d. Nutartį *Banco Popular Español ir Banco de Valencia* (C-537/12 ir C-116/13, EU:C:2013:759).

7 Žr. Sprendimo *Gutiérrez Naranjo* 18 punktą.

8 Tokia praktika buvo taikoma plačiai: pavyzdžiui, ne mažiau kaip trečdalyje iš visų hipoteka užtikrinamos paskolos sutarčių, sudarytų Ispanijoje 2010 m., buvo tokia sąlyga (žr. 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*, 2018 m. birželis, p. 23–32 ir papildomos nuorodos).

9 Sprendimas Nr. 241/2013, ES:TS:2013:1916 (toliau – 2013 m. gegužės 9 d. *Tribunal Supremo* sprendimas, arba 2013 m. gegužės 9 d. sprendimas).

sąlygas iki jo paskelbimo dienos¹⁰. Nors pagrindinės bylos šalys nesutaria dėl šio sprendimo viešumo masto jo priėmimo metu, mano manymu, galima drąsiai tvirtinti, kad jis mažų mažiausia sukėlė rimtų abejonių, susijusių su klausimu, ar apatinės ribos sąlygos, kurias taikė kiti bankai, taip pat buvo nustatytos neskaidriai.

22. Šiomis aplinkybėmis 2013 m. liepos mėn. *Ibercaja* nustatė vidaus tvarką, pagal kurią su kai kuriais ar netgi visais savo klientais, turinčiais hipoteka užtikrintos paskolos sutartį, kurioje nustatyta apatinės ribos sąlyga¹¹, turėjo būti sudarytas susitarimas, pavadintas „paskolos novacijos sutartimi“. Šiame susitarime pirmiausia buvo nurodyta, kad sumažinama apatinė riba, taikoma atitinkamo kliento paskolai, nuo ateinančio mėnesio įmokos iki visiško skolos padengimo, ir kad abi šalys aiškiai atsisako ginčyti teisme minėtos paskolos sąlygas. 2014 m. kovo 4 d. *Ibercaja* sudarė tokį susitarimą su XZ.

23. 2016 m. gruodžio 21 d. Teisingumo Teismas, į kurį keli Ispanijos teismai kreipėsi su klausimu dėl išvadų, darytinių konstatavus apatinės ribos sąlygos nesąžiningumą, priėmė Sprendimą *Gutiérrez Naranjo*. Šiame sprendime Teisingumo Teismas iš esmės nusprendė, kad pagal Direktyvos 93/13 6 straipsnio 1 dalį nacionalinis teismas, konstatavęs tokios sąlygos nesąžiningumą, turi jos netaikyti ir nurodyti grąžinti vartotojui pagal šią sąlygą sumokėtas sumas¹². Be to, Teisingumo Teismas patikslino, kad pagal šią nuostatą draudžiama šią teisę susigrąžinti nepagrįstai sumokėtas sumas apriboti laiko atžvilgiu, kaip 2013 m. gegužės 9 d. sprendime tai padarė *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas)¹³.

24. Veikiausiai sužinojusi apie šį Teisingumo Teismo sprendimą XZ 2017 m. vasario 1 d. kreipėsi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą, prašydama apatinės ribos sąlygą, nurodytą jos hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje, dėl nesąžiningumo pripažinti negaliojančia ir priteisti iš *Ibercaja* jai grąžinti pagal šią sąlygą sumokėtas sumas¹⁴.

25. Pagrindinis klausimas, kilęs prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, – tai klausimas, kokių teisinių pasekmių šiems reikalavimams gali turėti 2014 m. kovo 4 d. XZ ir *Ibercaja* sudaryta paskolos novacijos sutartis.

26. Iš tikrųjų bankas tvirtina, kad pagal šį susitarimą XZ negali kreiptis į teismą dėl apatinės ribos sąlygos, pirma nustatytos hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje, nesąžiningumo. Jo argumentai šiuo klausimu atitinka 2018 m. balandžio 11 d. *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) sprendimą¹⁵, kuriame šis teismas nusprendė dėl identiškų susitarimų, *Ibercaja* sudarytų su dviem kitais jo klientais. Tas teismas iš esmės laikėsi nuomonės, kad toks susitarimas reiškia *sandorį*¹⁶, šalių sudarytą siekiant be kreipimosi į teismą galutinai išsklaidyti jo 2013 m. gegužės 9 d. priimto sprendimo sukeltas abejones dėl jų paskolos sutartyse nustatytos apatinės ribos sąlygos galiojimo, mainais į abipuses

10 *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) vėliau patvirtino šį sprendimą (žr., be kita ko, 2015 m. kovo 25 d. Sprendimą Nr. 139/2015 (ES:TS:2015:1280) ir 2015 m. balandžio 29 d. Sprendimą Nr. 222/2015 (ES:TS:2015:2207)). Taip pat žr. Sprendimo *Gutiérrez Naranjo* 18–21 ir 67 punktus.

11 *Ibercaja* teigimu, jos darbuotojai turėjo pasiūlyti sudaryti paskolos novacijos sutartį tik klientams, kurie po to, kai buvo priimtas 2013 m. gegužės 9 d. *Tribunal Supremo* sprendimas, pateikė skundą, susijusį su jų sutartyje nustatyta apatinės ribos sąlyga. XZ, priešingai, tvirtina, kad tokie susitarimai buvo sudaromi su visais klientais, kurių sutartyse buvo tokia apatinės ribos sąlyga, neatsižvelgiant į tai, ar jie buvo pateikę dėl jos skundą. Patikslintina, kad dėl to, ar pati XZ pateikė tokį skundą, pagrindinės bylos šalys ginčijosi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teisme (žr. šios išvados 80 punktą).

12 T. y. konkrečiai kalbant, skirtumą tarp sumų, sumokėtų pagal apatinę ribą, ir sumų, kurios būtų sumokėtos, jei ši riba nebūtų nustatyta ir būtų taikyta kintamoji palūkanų norma.

13 Žr. Sprendimo *Gutiérrez Naranjo* 61–75 punktus ir šios išvados 21 punktą.

14 XZ atvejis anaipol nėra vienintelis. Ispanijos teismams buvo pateikta daugiau kaip milijonas ieškinių su prašymu grąžinti sumas, sumokėtas pagal apatinės ribos sąlygą (žr. Zunzunegui, F., *op. cit.*, p. 6). Dėl 2013 m. gegužės 9 d. *Tribunal Supremo* sprendimo ir Sprendimo *Gutiérrez Naranjo* poveikio Ispanijos ekonomikai žr. International Monetary Fund, *IMF Country Report N° 17/345, Spain: Financial Sector Assessment Program – Technical Note on Supervision of Spanish Banks – Select[ed] issues*, 2017 m. lapkričio 13 d., p. 8, 10, 23 ir 53, kur nurodoma, kad hipoteka užtikrintos paskolos sutarčių, kuriose nustatyta apatinės ribos sąlyga, sudarymas kelia sistemine grėsmę šiai ekonomikai.

15 Sprendimas Nr. 205/2018, ES:TS:2018:1238 (toliau – 2018 m. balandžio 11 d. *Tribunal Supremo* sprendimas, arba 2018 m. balandžio 11 d. sprendimas).

16 Pagal Ispanijos civilinio kodekso 1809 straipsnį sandoris – tai sutartis, kuria šalys, viena kitai ką nors suteikdamos, žadėdamos arba susilaikydamos nuo kokių nors veiksmų viena kitos atžvilgiu, vengia ieškinio pareiškimo arba nutraukia jau pareikšto ieškinio nagrinėjimą.

nuolaidas, konkrečiai – sumažinant šioje sąlygoje nurodytą ribą. Taigi teisme negali būti nagrinėjamas minėtos sąlygos nesąžiningumo klausimas, nes šis sandoris šalims turi privalomąją galią. Šiomis aplinkybėmis *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) nusprendė, jog pagal Direktyvą 93/13 nedraudžiama, kad verslininkas ir vartotojas susitartų, siekdami neteisminiu būdu išspręsti tarpusavio ginčus. Be to, pastarasis teismas konstatavo, kad aptariamai susitarimai buvo skaidrūs vartotojų atžvilgiu¹⁷.

27. XZ savo ruožtu tvirtina, kad paskolos novacijos sutartis laikytina negaliojančia, taigi negali sukliudyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nagrinėti jos reikalavimų. Jos argumentai šiuo klausimu atspindi priimant pirmesniame punkte minėtą 2018 m. balandžio 11 d. *Tribunal Supremo* sprendimą pateiktą atskirąją nuomonę¹⁸. Joje iš esmės teigiama, kad toks susitarimas reiškia ne sandorį, o atitinkamų klientų hipoteka užtikrintos paskolos sutartyse nurodytos apatinės ribos sąlygos *novacijos*¹⁹ sutartį; tokia novacija pagal nacionalinę teisę yra negaliojanti²⁰. Bet kuriuo atveju, viena vertus, pagal Direktyvos 93/13 6 straipsnio 1 dalį šalys negali keisti ar patvirtinti nesąžiningos sąlygos, o vartotojas – atsisakyti teisės ginčyti šią sąlygą teisme. Kita vertus, tokiam susitarimui trūksta skaidrumo, nes jame nėra pateikiama informacija, kuri leistų vartotojams suprasti, kokių ekonominių ir teisinių pasekmių jiems turės šio susitarimo sudarymas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas yra linkęs pritarti šiai nuomonei.

28. Iškart norėčiau pažymėti, kad nors iš dviejų pirmesnių punktų matyti, jog pagrindinės bylos šalys ginčija paskolos novacijos sutarties teisinį kvalifikavimą, šis klausimas, kaip teigia Komisija, yra susijęs vien su Ispanijos teise, taigi jį spręsti turi ne Teisingumo Teismas, o prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

29. O Teisingumo Teismas turi, atsižvelgdamas į Direktyvą 93/13, išnagrinėti atvejį, kai, pirma, vartotoją ir verslininką saisto sutartis, antra, kyla didelių abejonų, susijusių su šios sutarties sąlygos galimai nesąžiningu pobūdžiu, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalį²¹, ir, trečia, šalys vėliau sudarytu susitarimu novavo aptariamą sąlygą²², patvirtino pradinės sutarties galiojimą ir abi atsisakė tai ginčyti teisme. Konkrečiau kalbant, pirmiausia reikia, kaip prašo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nustatyti, ar pagal minėtos direktyvos 6 straipsnio 1 dalį iš esmės draudžiama, kad toks susitarimas turėtų privalomąją galią vartotojo atžvilgiu. Šios išvados pirmoje dalyje nurodysiu priežastis, dėl kurių, mano manymu, taip nėra (A skirsnis).

17 Išsamiau žr. šios išvados 82 punktą.

18 Toliau – atskiroji teisėjo Orduña Moreno nuomonė.

19 Novacija – tai sutartis, minima pirmiausia Ispanijos civilinio kodekso 1203 straipsnyje, kuria dvi šalys, saistomos pradinės prievolės, iš dalies pakeičia šią prievolę arba visai pakeičia ją kita.

20 Žr. šios išvados 31 išnašą.

21 *Ibercaja* ir Ispanijos vyriausybė pabrėžė, kad 2013 m. gegužės 9 d. sprendime *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) panaikino ne visas apatinės ribos sąlygas, o tik tas, kurias taikė trys bankai, kuriems minėtame teisme buvo pareikštas ieškinyš dėl pažeidimo nutraukimo. Be to, pagal šį sprendimą apatinės ribos sąlygos yra nesąžiningos tik tuo atveju, jeigu joms trūksta skaidrumo, o tai kiekvienu konkrečiu atveju turi konstatuoti teismas. Tačiau tuo metu, kai pagrindinės bylos šalys sudarė paskolos novacijos sutartį, hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje nurodyta apatinės ribos sąlyga nebuvo ginčijama teisme. Vis dėlto XZ ir Komisija tvirtina, kad šiame sprendime nustatytos skaidrumo sąlygos yra labai griežtos, todėl yra bent jau didelė tikimybė, kad ginčijama apatinės ribos sąlyga – nesąžininga. Jų teigimu, beveik 97 % atvejų teismo procesus dėl nesąžiningų sąlygų, įskaitant apatinės ribos sąlygas, laimėjo vartotojai. Primenu, kad Sprendime *Gutiérrez Naranjo* Teisingumo Teismas nespėdė dėl apatinės ribos sąlygų nesąžiningumo. Jis rėmėsi prielaida, kad jos buvo nesąžiningos. Ir šioje byloje Teisingumo Teismas neturi pats priimti sprendimo tokiu klausimu.

22 Tiksliau sakant, novuojama ne sąlyga, o iš jos kylanti prievolė. Vis dėlto šioje išvadoje patogumo sumetimais vartosiu žodžių junginį „sąlygos novacija“.

A. Dėl galimybės vartotojui atlikti galimai nesąžiningos sąlygos novaciją, patvirtinti šios sąlygos galiojimą ir (arba) atsisakyti ginčyti ją teisme (pirmasis prejudicinis klausimas)

30. Primintina, jog Direktyvos 93/13 6 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „nesąžiningos sąlygos naudojamos sutartyje, kurią pardavėjas ar tiekėjas sudaro su vartotoju taip, kaip numatyta jų nacionalinės teisės aktuose, [sutartyje, kurią verslininkas sudaro su vartotoju, įtvirtintos nesąžiningos sąlygos nacionalinės teisės aktuose nustatytais sąlygomis] [nera] privalomos vartotojui“. Pagal šią nuostatą nacionalinis teismas, konstatavęs, kad atitinkama sąlyga yra nesąžininga, turi padaryti visas išvadas, pagal nacionalinę teisę išplaukiančias iš šio konstatavimo, kad užtikrintų šios sąlygos neprivalomumą vartotojui. Iš tikrųjų minėtas teismas privalo netaikyti šios sąlygos, kad ji neturėtų privalomojo poveikio vartotojui²³.

31. Sprendime *Gutiérrez Naranjo* Teisingumo Teismas taip pat patikslino, kad nesąžininga sąlyga „iš principo turi būti laikoma niekuomet neegzistavusia, todėl ji negali sukurti padarinių vartotojui“. Taigi teismo konstatavimas, kad sutarties sąlyga yra nesąžininga, „iš principo turi lemti vartotojo faktinės ir teisinės situacijos, kurioje jis būtų, jeigu nebūtų minėtos sąlygos, atkūrimą“. Jei pagal aptariamą sąlygą vartotojas turi mokėti tam tikras sumas, teismo pareiga netaikyti šios sąlygos „iš principo reiškia atitinkamą restitucinį poveikį šių sumų atžvilgiu“²⁴.

32. Vadinas, jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pagrindinėje byloje turėtų konstatuoti, kad hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje nurodyta apatinės ribos sąlyga yra nesąžininga, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, jis, vadovaudamasis šios direktyvos 6 straipsnio 1 dalimi, iš esmės privalėtų netaikyti šios sąlygos ir priteisti iš *Ibercaja* grąžinti XZ sumas, sumokėtas pagal minėtą sąlygą.

33. Vis dėlto paskolos novacijos sutartis remiantis *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) 2018 m. balandžio 11 d. sprendime pateiktu Ispanijos teisės išaiškinimu *kliudo tam, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nagrinėtų patį šios apatinės ribos sąlygos nesąžiningumo klausimą*²⁵. Konkrečiau kalbant, Ispanijos vyriausybė pažymi, kad nors XZ nebegalėtų prašyti, kad teismas patikrintų pirminės apatinės ribos sąlygos, nustatytos hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje, galiojimą, ji galėtų ginčyti naujosios apatinės ribos sąlygos, nurodytos šiame susitarime, galiojimą.

34. Šiomis aplinkybėmis kyla klausimas, ar, kaip teigia XZ²⁶, pagal Direktyvos 93/13 6 straipsnio 1 dalį iš esmės draudžiama, kad vartotojas ir verslininkas sudarytų susitarimą dėl galimai nesąžiningos sąlygos novacijos, jos galiojimo patvirtinimo²⁷ ir (arba) atsisakymo ją ginčyti teisme, arba, konkrečiau kalbant, ar pagal šią nuostatą draudžiama, kad šis susitarimas turėtų privalomąją galią vartotojui.

35. Kaip minėjau, nepritariu šiai nuomonei. Iš tikrųjų, mano manymu, į šį klausimą reikia atsakyti nevienareikšmiškai.

23 Žr., be kita ko, 2009 m. spalio 6 d. Sprendimą *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, 58 punktas), 2012 m. kovo 15 d. Sprendimą *Pereničová ir Perenič* (C-453/10, EU:C:2012:144, 30 punktas), 2012 m. birželio 14 d. Sprendimą *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, 65 punktas) ir 2013 m. gegužės 30 d. Sprendimą *Jörös* (C-397/11, EU:C:2013:340, 41 punktas).

24 Sprendimo *Gutiérrez Naranjo* 61 ir 62 punktai.

25 Žr. šios išvados 26 punktą.

26 Žr. šios išvados 27 punktą.

27 Vartodamas šį žodžių junginį turiu galvoje dokumentą, kuriuo sutarties šalis atsisako remtis negaliojimo pagrindu, nurodytą pirmiausia Ispanijos civilinio kodekso 1309–1313 straipsniuose).

36. Kaip suprantu, XZ požiūris pagrįstas Teisingumo Teismo jurisprudencija, pagal kurią, atsižvelgiant į tai, kad vartotojo padėtis yra mažiau palanki nei verslininko tiek dėl galimybių derėtis, tiek dėl turimos informacijos, Direktyvos 93/13 6 straipsnio 1 dalis reiškia privalomąją nuostatą, kuria siekiama sutartimi nustatytą formalią jos šalių teisių ir pareigų pusiausvyrą pakeisti tikra pusiausvyra, leidžiančia atkurti sutarties šalių lygybę, be to, ši nuostata laikytina lygiaverte nacionalinės teisės normoms, kurios vidaus teisės sistemoje priskiriamos prie viešosios tvarkos normų kategorijos²⁸.

37. Pripažįstu, kad ši jurisprudencija, siejama su šios išvados 30 ir 31 punktuose priminta jurisprudencija, tam tikra prasme atitinka *absoliutaus negaliojimo* sistemą, taikomą įvairių valstybių narių, tarp jų ir Ispanijos Karalystės, teisėje²⁹. Be to, kaip tik tokia sankcija Ispanijos teisėje numatyta sutarties sąlygos nesąžiningumo konstatavimo atveju³⁰. Tačiau pagal absoliutaus negaliojimo sistemą visiškai nelieka vietos sutarties šalių valiai. Jos negali patvirtinti arba novuoti absoliučiai negaliojančia pripažintos prievolės. Jos negali ir susitarti dėl tokios prievolės: teismas savo iniciatyva konstatuos, kad ji negalioja ir kad šie sandoriai neturi pasekmių. XZ teigia, kad vartotojas ir verslininkas negali novuoti ar patvirtinti nesąžiningos sąlygos arba dėl jos susitarti. Galimas šalių susitarimas negali sukliudyti teismui nagrinėti atitinkamos sutarties sąlygos nesąžiningumo klausimo³¹.

38. Vis dėlto Teisingumo Teismo jurisprudencijoje faktiškai neinama taip toli. Iš tikrųjų joje nuolat nusprendžiama – ir, mano manymu, tai labai svarbu, – kad *vartotojas gali atsisakyti remtis sutarties sąlygos nesąžiningumu*³². Teisingumo Teismo teigimu, „pagal Direktyvą 93/13 nėra privaloma laikytis ja nustatytos vartotojų apsaugos nuo pardavėjų ar paslaugų teikėjų nesąžiningų sąlygų taikymo sistemos“³³ ir „vartotojo teisė į veiksmingą apsaugą apima galimybę atsisakyti ginti savo teises“³⁴.

39. Taigi Sprendime *Banif Plus Bank*³⁵ Teisingumo Teismas patikslino, kad nacionalinis teismas turi „prireikus atsižvelgti į vartotojo išreikštą valią, kai pastarasis, nors ir žino, kad nesąžininga sąlyga neprivaloma, vis dėlto nurodo, jog prieštarauja tam, kad į ją nebūtų atsižvelgta, ir taip su aptariama sąlyga laisva valia aiškiai [laisva valia ir būdamas pakankamai informuotas] sutinka“.

40. Priešingai nei Komisija, nemanau, kad šie argumentai reikšmingi tik tuo atveju, kai teismas savo iniciatyva konstatuoja sutarties sąlygos nesąžiningumą ir praneša apie tai vartotojui. Mano nuomone, iš to kyla bendresnis principas, pagal kurį vartotojas gali atsisakyti remtis atitinkamos sąlygos nesąžiningumu, jei vartotojas to atsisako, kaip Teisingumo Teismas nusprendė pirmesniame punkte minėtame sprendime, *laisva valia ir būdamas pakankamai informuotas*.

28 Žr., be kita ko, 2006 m. spalio 26 d. Sprendimą *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675, 25, 36 ir 37 punktai), 2009 m. spalio 6 d. Sprendimą *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, 30, 51 ir 52 punktai) ir 2018 m. gegužės 17 d. Sprendimą *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen* (C-147/16, EU:C:2018:320, 26, 27, 34 ir 35 punktai).

29 Primintina, kad pagal įvairių valstybių, tarp jų – Belgijos Karalystės, Prancūzijos Respublikos ir Ispanijos Karalystės, teisę skiriamas sutarčių „absoliutaus“ ir „santykinius“ negaliojimas. Absoliutus negaliojimas atsiranda *ipso jure* ir jį savo iniciatyva turi konstatuoti teismas. O santykinis negaliojimu gali remtis tik šalis, kurią įstatymu siekiama apsaugoti, ir prirėkus jį patvirtina teismas. Bendrai pripažįstama, kad šių dviejų sankcijų skyrimo kriterijus yra pažeistos taisyklės pagrindas, atsižvelgiant į tai, ar ja siekiama apsaugoti bendrąjį interesą, ar privačius interesus. Pirmuoju atveju negaliojimas yra absoliutus, antruoju – santykinis. Žr., be kita ko, generalinės advokatės V. Trstenjak išvadą, pateiktą byloje *Martín* (C-227/08, EU:C:2009:295, 51 punktas ir papildomos nuorodos).

30 Žr. Karaliaus įstatyminio dekreto Nr. 1/2007 83 straipsnio 1 dalį.

31 Žr., be kita ko, 2017 m. spalio 16 d. *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) sprendimą Nr. 558/2017. Šiame sprendime šis teismas laikėsi nuomonės, kad banko ir vartotojo sudaryta „novacijos sutartis“, kurioje jie novavo apatinės ribos sąlygą, įtrauktą į jų paskolos sutartį, yra negaliojanti, nes ši sąlyga buvo nesąžininga, taigi absoliučiai negaliojanti. Taip pat žr. 2015 m. vasario 26 d. Sprendimą *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127, 37–42 punktai). Byloje, kurioje priimtas šis sprendimas, du vartotojai teisme ginčijo įvairias sąlygas, nurodytas jų paskolos sutartyje. Nacionalinis teismas kreipėsi į Teisingumo Teismą, pateikdamas kelis klausimus, susijusius su Direktyvos 93/13 išaiškinimu. Vėliau šie vartotojai ir bankas atsakovas sudarė taikos sutartį, siekdami išspręsti ginčą neteisminiu būdu. Teisingumo Teisme šis bankas rėmėsi šia taikos sutartimi, grįsdamas prejudicinių klausimų nepriimtimumą. Tačiau nacionalinis teismas nurodė Teisingumo Teismui, kad jis neatsižvelgė į šią taikos sutartį, nes aptariamų sutarties sąlygų tariamo nesąžiningumo klausimas yra *viešosios tvarkos išlyga pagrįstas klausimas, dėl kurio šalys negali susitarti*. Pabrėžtina, kad savo sprendime Teisingumo Teismas šio klausimo nesprendė. Jis tik konstatavo, kad byla tebėra nagrinėjama prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teisme, todėl atmetė jam pateiktą nepriimtimumu grindžiamą prieštaravimą.

32 Žr. 2009 m. birželio 4 d. Sprendimą *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350, 33 ir 35 punktai).

33 2019 m. spalio 3 d. Sprendimas *Dziubak* (C-260/18, EU:C:2019:819, 54 punktas).

34 2016 m. balandžio 14 d. Sprendimas *Sales Sinués ir Drame Ba* (C-381/14 ir C-385/14, EU:C:2016:252, 25 punktas). Dėl to, kaip atsirado ši formuluoė, žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą, pateiktą byloje *Duarte Hueros* (C-32/12, EU:C:2013:128, 53 punktas).

35 2013 m. vasario 21 d. sprendimas (C-472/11, EU:C:2013:88, 35 punktas).

41. Šis principas, mano manymu, atspindi Teisingumo Teismo jurisprudencijoje vyraujančią požiūrį, pagal kurį Direktyva 93/13, be kita ko, siekiama, kad vartotojas neprisiimtų įsipareigojimų, kurių reikšmės jis nežino ar neviseškai supranta³⁶. Jei, priešingai, vartotojas supranta, kokios yra apsaugos, kurią suteikia ši direktyva, atsisakymo teisinės pasekmės jo atžvilgiu, toks atsisakymas suderinamas su šia direktyva.

42. Vis dėlto, jei pripažįstama, kad vartotojas žino apie savo veiksmų pasekmes, kai teisme, būdamas pastarojo informuotas apie sąlygos nesąžiningumą, atsisako tuo remtis, tai nereiškia, kad nėra jokių kitų situacijų, kai būtų galima taip pasielgti. Pirmiausia nematau esminių kliūčių tam, kad vartotojas pasinaudotų atsisakymo galimybe sudarydamas sutartį, jeigu ir šiuo atveju jis atsisako laisva valia ir būdamas pakankamai informuotas. Manau, kad pastaruoju klausimu vis dėlto reikia nurodyti dvi priešingas prielaidas.

43. Mano nuomone, viena vertus, vartotojas niekada negali iškart atsisakyti apsaugos, kuri jam teikiama pagal Direktyvą 93/13, kai jis perka prekę ar gauna verslininko paslaugą. Pirkimo-pardavimo ar paslaugų teikimo sutarties sąlyga, kurios galiojimas patvirtinamas arba kurią atsisakoma ginčyti teisme, negali turėti jokios privalomosios galios vartotojo atžvilgiu. Be to, įvairiomis Sąjungos teisės priemonėmis aiškiai draudžiamas toks atsisakymas³⁷.

44. Iš tikrųjų jokių atveju negali būti laikoma, kad vartotojas to atsisakė, „būdamas pakankamai informuotas“. Pagal vartotojų teisę suteikiamos apsaugos reikšmę kiekvienas faktiškai suvokia tik tada, kai iškyla sunkumų ir kai jam konkrečiai prireikia šios apsaugos. Būtent taip, mano manymu, reikia suprasti *išankstinį atsisakymą*: atsisakymas yra „išankstinis“, kai jis įvyksta iš anksto, tuo metu, kai sukuriama sutartiniai santykiai tarp verslininko ir vartotojo ir kai pastarasis nemano arba neteikia pakankamai reikšmės tam, kad dėl jo gali kilti sunkumų.

45. Priešingai, kita vertus, jei esant šiems sutartiniams santykiams iškyla problema, pavyzdžiui, jei kyla rimtų abejonų, susijusių su galimu atitinkamos sutarties sąlygos nesąžiningumu, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, ir jei šiuo klausimu tarp šalių galbūt yra kilęs ginčas, tai, kad vartotojas atsisako remtis šios sąlygos neprivalomumu, neturi būti vertinama taip pat griežtai. Tokiu atveju vartotojas gali suprasti šia direktyva jam teikiamos apsaugos svarbą, taigi ir šio atsisakymo reikšmę³⁸. Kitaip tariant, mano manymu, tam tikromis aplinkybėmis vartotojas gali sudarydamas sutartį *vėliau atsisakyti* teisių, kurias jis turi pagal minėtą direktyvą.

36 Žr. pirmiausia Teisingumo Teismo jurisprudenciją, susijusią su sutarties sąlygų skaidrumo reikalavimu, kylančiu iš Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalies ir 5 straipsnio (žr. šios išvados C skirsnį). Šiuo atveju kalbu apie vartotojo sutikimą būnant pakankamai informuotam. Apskritai klausimas dėl vartotojo duoto sutikimo su sutartimi būnant pakankamai informuotam susijęs su nacionalinės teisės normomis dėl sutikimo trūkumų (žr. šios išvados 54 išnašą).

37 Žr., be kita ko, 2014 m. vasario 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/17/ES dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 2008/48/EB ir 2013/36/EB bei Reglamentas (ES) Nr. 1093/2010 (OL L 60, 2014, p. 34; klaidų ištaisymas OL L 246, 2015 9 23, p. 11), 41 straipsnio a punktą ir 2011 m. spalio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2011/83/ES dėl vartotojų teisių, kuria iš dalies keičiamos Tarybos direktyva 93/13/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/44/EB bei panaikinamos Tarybos direktyva 85/577/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB (OL L 304, 2011, p. 64), 25 straipsnį. Taip pat žr. Ispanijos teisėje Karaliaus įstatyminio dekreto Nr. 1/2007 10 straipsnį.

38 Pagal analogiją žr. išeitį, numatytą 2012 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamente (ES) Nr. 1215/2012 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo (OL L 351, 2012, p. 1), susijusią su jurisdikciją suteikiančiomis sąlygomis tarpvalstybinėse bylose dėl vartotojų sutarčių. Primintina, kad šio reglamento II skyriaus 4 skirsnyje nustatytos vartotojams apsaugoti skirtos jurisdikcijos taisyklės. Šiomis aplinkybėmis minėto reglamento 19 straipsnyje nustatyta, kad nuo šių taisyklių galima nukrypti tik pagal susitarimą dėl jurisdikcijos, kuris, be kita ko, sudarytas *po to, kai* tarp šalių *kilo ginčas*. Doktrinoje ši taisyklė aiškinama taip, kad vartotojas gali visiškai suprasti tokio susitarimo pasekmes, taigi ir, būdamas pakankamai informuotas, jį sudaryti, tik tada, kai žino, su kuo susijęs ginčas. Žr. Nielsen, P. A., „Article 19“, leidinyje Magnus, U. ir Mankowski, P., *Brussels Ibis Regulation – Commentary, European Commentaries on Private International Law*, Schmidt, Otto, Dr., KG, Verlag, 2016, p. 519.

46. Tai reiškia, kad, mano manymu, antruoju atveju vartotojas gali, sudarydamas susitarimą su verslininku, novuoti atitinkamą sąlygą, ją patvirtinti arba atsisakyti kreiptis į teismą dėl jos nesąžiningumo, jei tai daro laisva valia ir būdamas pakankamai informuotas³⁹.

47. Jis taip pat gali įgyvendinti atsisakymo teisę, sudarydamas su verslininku *taikos sutartį* dėl minėtos sąlygos arba teisminiu, arba neteisminiu būdu. Be to, tokia sutartis gali būti kai kuriais atžvilgiais naudinga vartotojui, pavyzdžiui, iškart gaunant naudos – kurios kaip tik siekiama abipusėmis nuolaidomis, turinčioms būti sutartyje – neginčijus šios sąlygos teisme, nepatyrus bylinėjimosi išlaidų ir nelaukus proceso baigties, juo labiau kad šios sutarties sudarymo metu jis nėra tikras, kad ši baigtis bus jam palanki⁴⁰.

48. Jei, kartoju, šis susitarimas sudarytas turint pakankamai informacijos, nematau kliūčių tam, kad jis turėtų privalomąją galią, taip pat vartotojo atžvilgiu. Sandoris pirmiausia turi galėti suteikti šalims teisinį saugumą, o tai reiškia, kad jis negali likti be privalomosios galios kurios nors iš jų atžvilgiu. Taip pat pažymėtina, kad atsisakymas kreiptis į teismą mainais į abipuses nuolaidas, yra, kaip paaikšinsiu toliau, sutarties „pagrindinis dalykas“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį, t. y. sutartinės autonomijos, kurios šia direktyva iš esmės nesiekama ginčyti, pagrindas⁴¹.

49. Pirmesniame punkte išdėstyta požiūrį, mano manymu, patvirtina Direktyvos 2013/11/ES dėl alternatyvaus vartotojų ginčų sprendimo⁴² nuostatos. Pagal šią direktyvą vartotojas ir verslininkas, kai tarp jų kyla ginčas, susijęs su vartojimo sutartimi, gali taikyti alternatyvaus ginčų sprendimo (AGS) procedūrą. Jei tokiomis aplinkybėmis jie pasirenka taikyti procedūrą, kuria siekiama išspręsti ginčą pasiūlant sprendimą – pavyzdžiui, mediaciją – ir jei ši procedūra užbaigiama abiem pusėms priimtiniu kompromisu, šis kompromisas paprastai sukonkretinamas sudarant sandorį⁴³. Tačiau Sąjungos teisės aktų leidėjas tokiu atveju nesuteikė vartotojui teisės prašyti teismo išnagrinėti šį ginčą, neatsižvelgiant į tai, kad sudaryta ši taikos sutartis. Priešingai, šis leidėjas pripažino, kad tokia sutartis turi teisinių pasekmių vartotojui⁴⁴. Vis dėlto minėtoje direktyvoje numatytos garantijos siekiant užtikrinti, kad tokia sutartį vartotojas sudarytų laisva valia ir būdamas pakankamai informuotas⁴⁵. Nors ši direktyva netaikoma verslininko ir vartotojo taikos sutartims, sudarytoms be AGS procedūros⁴⁶, iš jos kylantis principas, mano manymu, gali būti taikomas bendrai.

50. Priešingai nei Komisija, nemanau, kad vadovaujantis Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsniu atsakymas turi būti kitoks. Mano nuomone, viena vertus, šiuo straipsniu vartotojui užtikrinama reali galimybė teisme ginti savo teises, kurias jis turi pagal Direktyvą 93/13, garantuojant, kad jis tuo tikslu gali naudotis teisių gynimo priemonėmis, kurioms nėra nustatytos procedūrinės

39 Taigi Teisingumo Teismo teiginys, pagal kurį nesąžininga sąlyga turi būti laikoma „niekuomet neegzistavusia“, yra teisinė fikcija, kurią reikia patikslinti; be to, Teisingumo Teismas pabrėžė, kad taip yra tik „iš principo“ (žr. Sprendimo *Gutiérrez Naranjo* 61 punktą). Vartotojas gali apsaugoti atitinkamos sąlygos buvimą. Todėl, tęsiant analogiją su negaliojimo sistemomis, nustatytomis tam tikrų valstybių narių teisėje (žr. šios išvados 37 punktą), nesąžiningų nuostatų sistema, mano manymu, prilygintina *santykiniam negaliojimui*, galinčiam lemti novaciją arba patvirtinimą.

40 Šiuo klausimu žr. generalinio advokato N. Wahl išvadą, pateiktą byloje *Gavrilescu* (C-627/15, EU:C:2017:690, 46–52 punktai).

41 Žr. generalinės advokatės V. Trstenjak išvadą, pateiktą byloje *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (C-484/08, EU:C:2009:682, 40 punktas ir papildomos nuorodos). Taip pat žr. šios išvados 73 punktą.

42 2013 m. gegužės 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva, kuria iš dalies keičiami Reglamentas (EB) Nr. 2006/2004 ir Direktyva 2009/22/EB (Direktyva dėl vartotojų AGS) (OL L 165, 2013, p. 63).

43 Tiesa, Direktyva 2013/11 nereglamentuoja priemonės, kuri turi būti naudojama siekiant formalizuoti šalių susitarimą dėl siūlomo sprendimo, pobūdžio ar teisinių pasekmių klausimo, taigi šis klausimas priskiriamas kiekvienos valstybės narės teisei. Vis dėlto sandoris yra dažniausiai naudojama priemonė siekiant sukonkretinti taikant mediaciją pasiektą taikos sutartį (žr. Caponi, R., „Just Settlement“ or „Just About Settlement“? Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics“, *RabelsZ*, Nr. 79, 2015, p. 117–141).

44 Žr. Direktyvos 2013/11 9 straipsnio 2 dalies c punktą.

45 Žr. Direktyvos 2013/11 9 straipsnio 2 dalį, cituojamą šios išvados 75 išnašoje.

46 Direktyvos 2013/11 2 straipsnio 2 dalies e punkte nurodyta, kad ši direktyva netaikoma „tiesioginėms vartotojo ir komercinės veiklos subjekto deryboms“. Be to, pažymėtina, kad šia nuostata Sąjungos teisės aktų leidėjas sandorių, dėl kurių tiesiogiai derasi verslininkas ir vartotojas, tik neįtraukė į šios direktyvos taikymo sritį: jis vis dėlto jų neuždraudė, nors būtų galėjęs tai padaryti, jei tokia būtų buvusi jo valia.

sąlygos, dėl kurių įgyvendinti šias teises taptų pernelyg sudėtinga ar net neįmanoma⁴⁷. Tačiau šia nuostata nesiekama priversti vartotoją pasinaudoti šia galimybe, jeigu jis sąmoningai nusprendžia to atsisakyti. Kita vertus, nors sutinku, kad atsižvelgiant į didžiulę teisės į veiksmingą teisminę gynybą svarbą privatus asmuo paprastai negali atsisakyti teisės pareikšti ieškinį, vis dėlto šią prielaidą reikia skirti nuo tikslingo atsisakymo, susijusio su atitinkama sąlyga ar ginču.

51. Atsižvelgiant į pateiktus patikslinimus pažymėtina, jog vis dėlto nereikia pamiršti, kad vartotojo padėtis yra mažiau palanki nei verslininko tiek dėl galimybių derėtis, tiek dėl turimos informacijos⁴⁸. Negalima neatsižvelgti į riziką, kad vartotojo atsisakymą remtis sąlygos nesąžiningumu gali lemti verslininko piktnaudžiavimas savo galia⁴⁹. Taigi sudarydamas su verslininku susitarimą, kuriame yra toks atsisakymas, vartotojas negali atsisakyti bet kurios teisminės apsaugos ir šią nelygybę turi būti galima kompensuoti teismo „pozityviais veiksmais“⁵⁰.

52. Šiuo klausimu pažymėtina, kad toks susitarimas iš esmės reiškia sutartį, kuriai, viena vertus, taikomos bendrosios ir specialiosios sutarčių teisės, kuri jai taikytina, normos ir kuri, kita vertus, gali patekti, kaip bet kuri verslininko ir vartotojo sutartis, į Direktyvos 93/13 taikymo sritį⁵¹. Tik tuo atveju, jei šis susitarimas atitinka šias įvairias normas, jis įgyja privalomąją galią.

53. Taigi minėtam susitarimui gali būti taikoma teisminė kontrolė⁵². Be to, pažymėtina, kad nors nagrinėjamu atveju pagrindinės bylos šalys ir kiti suinteresuotieji asmenys nesutaria dėl to, ar XZ gali prašyti teismo konstatuoti sąlygos, kuri iš pradžių buvo nustatyta hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje, nesąžiningumą, atsižvelgiant į paskolos novacijos sutarties sudarymą, niekas neginčija to, kad XZ gali teisme ginčyti pastarojo susitarimo galiojimą⁵³.

54. Taigi, mano manymu, būtent vykdydamas teisminę kontrolę teismas gali atlikti „pozityvius veiksmus“, būtinus siekiant apsaugoti vartotoją nuo verslininko piktnaudžiavimo galia. Teismas, nagrinėdamas tokį susitarimą, turi, taip pat ir savo iniciatyva, patikrinti, ar vartotojas atsisakė remtis atitinkamos sąlygos nesąžiningumu laisva valia ir būdamas pakankamai informuotas, ar, priešingai, dėl tokio piktnaudžiavimo. Tai reiškia, kad reikia patikrinti, be kita ko⁵⁴, ar dėl šio susitarimo sąlygų buvo atskirai derėtasi, ar, priešingai, jos buvo primestos verslininko, ir, antra, ar buvo laikomasi iš Direktyvos 93/13 kylančių skaidrumo, pusiausvyros ir sąžiningumo reikalavimų.

55. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į pirmąją klausimą atsakyti taip, kad, jei vartotojas ir verslininkas yra saistomi sutarties, jei esama didelių abejonių, susijusių su šios sutarties sąlygos galimai nesąžiningu pobūdžiu, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, ir jei šios šalys vėliau sudarytu susitarimu iš dalies pakeitė aptariamą sąlygą, patvirtino pradinės sutarties galiojimą ir abi atsisakė ginčyti jos sąlygas teisme, pagal šios direktyvos 6 straipsnio 1 dalį nedraudžiama, kad būtų pripažinta šio susitarimo privalomoji galia vartotojo atžvilgiu, su sąlyga, kad vartotojas būtų sudaręs šį susitarimą laisva valia ir būdamas pakankamai informuotas.

47 Šiuo klausimu žr. 2015 m. spalio 1 d. Sprendimą *ERSTE Bank Hungary* (C-32/14, EU:C:2015:637, 59 punktą) ir 2016 m. balandžio 21 d. Sprendimą *Radlinger ir Radlingerová* (C-377/14, EU:C:2016:283, 56 punktą).

48 Žr. šios išvados 36 punkte primintą jurisprudenciją.

49 Dėl šios sąvokos žr. Direktyvos 93/13 devintąją konstatuojamąją dalį.

50 Žr., be kita ko, 2000 m. birželio 27 d. Sprendimą *Océano Grupo Editorial ir Salvat Editores* (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, 27 punktą), 2009 m. spalio 6 d. Sprendimą *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, 31 punktą) ir 2016 m. balandžio 14 d. Sprendimą *Sales Sinués ir Drame Ba* (C-381/14 ir C-385/14, EU:C:2016:252, 23 punktą).

51 Kaip pažymėta Direktyvos 93/13 dešimtojoje konstatuojamojoje dalyje, ši direktyva taikoma „visoms <...> sutartims“, verslininkų sudarytoms su vartotojais.

52 Žr. generalinio advokato N. Wahl išvadą, pateiktą byloje *Gavrilescu* (C-627/15, EU:C:2017:690, 55 punktą).

53 Žr. šios išvados 33 punktą.

54 Klausimas, ar vartotojo susitikimas duotas laisva valia, turi būti nagrinėjamas atsižvelgiant į nacionalinės teisės normas dėl sutikimo trūkumų. Be to, kiek tai susiję su vartotojo sutikimu būnant pakankamai informuotam, valstybių narių teisėje gali būti nustatytos garantijos, taikomos tokiems sandoriams, kaip novacija, patvirtinimas ar taikos sutartis, būtent siekiant užtikrinti, kad šalys atliktų tokius sandorius, būdamos pakankamai informuotos. Kaip pavyzdį žr. Prancūzijos civilinio kodekso 1182 straipsnį, kuriame nustatyta, kad dokumente, reiškiančiame prievolės patvirtinimą, reikia konkrečiai nurodyti sutarties trūkumą.

56. Atsižvelgdamas į siūlomą atsakymą antroje šios išvados dalyje išdėstysiu sąlygas, kurias turi atitikti susitarimas, kaip antai aptariamame pirmesniame punkte, kad būtų suderinamas su Direktyva 93/13. Šiuo tikslu, remdamasis tuo, ką nurodžiau šios išvados 54 punkte, pirmiausia aptarsiu sąvoką „sutarties sąlyga, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi“, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalį, t. y. sąvoką, kuri yra antrojo prejudicinio klausimo dalykas (B skirsnis). Paskui išnagrinėsiu skaidrumo, pusiausvyros ir sąžiningumo reikalavimus, kylančius iš minėtos direktyvos, nurodytus trečiajame, ketvirtajame ir penktajame prejudiciniuose klausimuose (C skirsnis).

B. Dėl sąvokos „sutarties sąlyga, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi“ (antrasis prejudicinis klausimas)

57. Mano supratimu, antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia gauti patikslinimą dėl sąvokos „sutarties sąlyga, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi“, vartojamos Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalyje, kad būtų galima patikrinti paskolos novacijos sutarties sąlygas atsižvelgiant į iš šios direktyvos kylančius skaidrumo, pusiausvyros ir sąžiningumo reikalavimus. Primenu, kad pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį ši direktyva taikoma tik sutarties sąlygoms, dėl kurių taip derėtasi nebuvo. Taigi šia nuostata įtvirtinama prieš tokį patikrinimą įvykdytina sąlyga. Tačiau, mano manymu, šiuo klausimu reikėtų pateikti kelis patikslinimus⁵⁵.

58. Sąvoka „sutarties sąlyga, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi“, Direktyvoje 93/13 neapibrėžta. Vis dėlto šios direktyvos 3 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje patikslinama, jog visada laikoma, kad dėl sąlygos nebuvo atskirai derėtasi, jeigu ji buvo „parengta iš anksto“ ir vartotojas „dėl to negalėjo padaryti įtakos sąlygos esmei“, būtent „iš anksto suformuluotos tipinės sutarties“ atveju.

59. Ši nuostata, mano manymu, leidžia padaryti kelias išvadas. Visų pirma dėl sąlygos yra „atskirai derėtasi“ – kaip paprastai suprantamas šis žodžių junginys, – jei šalys ją yra konkrečiai aptarusios. Be to, taip nėra pirmiausia tuo atveju, jei atitinkamą sąlygą vartotojas parengė „iš anksto“, prieš bet kokią diskusiją klausimu, kuriam ši sąlyga skirta. Galiausiai, kaip teigia Komisija, svarbiausia nustatyti, *ar vartotojas galėjo padaryti poveikį šios sąlygos turiniui*⁵⁶.

60. Iš minėtos nuostatos taip pat matyti, kad sąlygos, kurių turinio vartotojai negali paveikti, – tai konkrečiai sąlygos, nustatytos vadinamojoje „iš anksto suformuotoje tipinėje sutartyje“, t. y. sutartyje, kurią vartotojai gali tik arba visą priimti, arba visos atsisakyti, taigi jų veiksmų laisvė apsiriboja tik galėjimu sudaryti su verslininku sutartį arba jos nesudaryti. Be to, sąvoka „iš anksto suformuota tipinė sutartis“ yra neatskiriamai susijusi su sąvoka „bendrosios sąlygos“, t. y. su tipinėmis, iš anksto parengtomis sąlygomis, kurias verslininkas sistemingai naudoja savo verslo santykiuose su vartotojais, siekdamas sumažinti savo išlaidas.

61. Taigi, nors bendrosios sąlygos ir iš anksto suformuluotos tipinės sutartys yra Direktyvos 93/13 „dalyko esmė“, vis dėlto pabrėžtina, kad ši direktyva taikoma visoms sąlygoms, dėl kurių nebuvo derėtasi. Tiesiog iš anksto parengtos tipinės sąlygos atveju šios direktyvos 3 straipsnio 2 dalyje yra nustatyta derybų nebuvimo prezumpcija, kuri gali būti paneigta pateikus priešingų įrodymų, ir ši įrodinėjimo našta tenka verslininkui⁵⁷. Priešingu atveju ši prezumpcija netaikoma, taigi vartotojas turi įrodyti, kad nebuvo derėtasi.

55 Iki šiol Teisingumo Teismas nacionaliniams teismams iš esmės tik primindavo Direktyvos 93/13 3 straipsnio turinį. Žr. 2010 m. lapkričio 16 d. Nutartį *Pohotovost* (C-76/10, EU:C:2010:685, 57 punktą) ir 2014 m. balandžio 3 d. Nutartį *Sebestyén* (C-342/13, EU:C:2014:1857, 24 punktą).

56 Dėl panašios apibrėžties žr. *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, II.-1:110 straipsnis, 1 dalis (Von Bar, C. ir kt. (leid.), *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, Munich, 2008, p. 160). Šiuo klausimu taip pat žr. generalinio advokato E. Tanchev išvadą, pateiktą byloje *OTP Bank ir OTP Faktoring* (C-51/17, EU:C:2018:303, 53 punktą).

57 Iš tikrųjų, nors Direktyvos 93/13 3 straipsnio 2 dalies pirma pastraipa siekiama nurodyti, kad iš anksto parengta sąlyga „visada“ (t. y. *būtinai*) turi būti laikoma sąlyga, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, vis dėlto pagal minėtos straipsnio dalies trečią pastraipą verslininkui paliekama galimybė įrodyti, kad dėl tipinės sąlygos (paprastai parengtos iš anksto) buvo atskirai derėtasi.

62. Pagrindinėje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės nustatyti, ar dėl paskolos novacijos sutarties sąlygų buvo atskirai derėtasi, ar ne, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį⁵⁸. Atlikdamas analizę jis pirmiausia turės patikrinti, ar kalbama apie tipines iš anksto nustatytas sąlygas; atrodo, kad taip ir yra⁵⁹. Jei taip bus iš tikrųjų, pagal šios direktyvos 3 straipsnio 2 dalį bus preziumuojama, kad taip derėtasi nebuvo, ir *Ibercaja* turės pateikti priešingų įrodymų.

63. Pastaruoju klausimu patikslintina, kad siekiant nustatyti, ar buvo derėtasi, reikia, kaip teisingai teigia Komisija, atsižvelgti į sutarties sudarymo aplinkybes. Vartotojas galėjo paveikti atitinkamos sąlygos turinį, jei prieš sutarties sudarymą šalys diskutavo ir jam buvo suteikta reali galimybė tai padaryti. Taigi verslininkas turi nurodyti aplinkybes, įrodančias ne tik tai, kad tokios diskusijos vyko, bet ir tai, kad vartotojas jų metu buvo aktyvus kuriant sąlygos turinį⁶⁰.

64. Nagrinėjamu atveju pažymėtina, kad *Ibercaja* iš esmės tik teigia, kad, remdamasis informacija, pateikiama vidaus dokumente, kuriame apibrėžiama jo vykdoma politika, susijusi su pakartotinėmis derybomis dėl apatinės ribos sąlygų, nustatytų jo klientų paskolos sutartyse⁶¹, žemiausia riba, kurią jo darbuotojai šiomis aplinkybėmis galėjo jiems pasiūlyti, buvo 2,75 %. Taigi, aplinkybė, jog su XZ sudarytoje paskolos novacijos sutartyje nurodyta 2,35 % apatinė riba, įrodo, kad tarp šalių vyko derybos. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės nustatyti šio informacijos – kurios, mano manymu, anaipol nepakanka siekiant nustatyti pirmesniame punkte nurodytas aplinkybes – įrodomąją galią⁶².

65. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į antrąjį klausimą atsakyti taip, kad dėl sutarties sąlygos nebuvo atskirai derėtasi, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, jei vartotojas neturėjo realios galimybės paveikti jos turinio. Šis aspektas turi būti vertinamas atsižvelgiant į sutarties sudarymo aplinkybes, pirmiausia – į šalių diskusijų klausimu, kuriam ši sąlyga skirta, apimtį. Jei kalbama apie iš anksto parengtą tipinę sąlygą, verslininkas pagal šios direktyvos 3 straipsnio 2 dalį turi įrodyti, kad dėl šios sąlygos buvo atskirai derėtasi.

C. Dėl Direktyvoje 93/13 nustatytų skaidrumo, pusiausvyros ir sąžiningumo reikalavimų kontrolės (trečiasis, ketvirtasis ir penktasis prejudiciniai klausimai)

66. Darydamas prielaidą, kad dėl paskolos novacijos sutarties sąlygų nebuvo atskirai derėtasi, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas trečiuoju, ketvirtuoju ir penktuoju klausimais klausia Teisingumo Teismo, ar su šioje direktyvoje nustatytais skaidrumo, pusiausvyros ir sąžiningumo reikalavimais suderinamos dvi pagrindinės šio susitarimo sąlygos: viena vertus, sąlyga, pagal kurią abipusiškai atsisakoma kreiptis į teismą, kita vertus, naujoji apatinės ribos sąlyga, pagal kurią pakeičiama riba, nurodyta hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje, saistančioje XZ ir *Ibercaja*. Paeiliui išnagrinėsiu šias dvi sąlygas.

58 Pagal analogiją žr. 2014 m. sausio 16 d. Sprendimą *Constructora Principado* (C-226/12, EU:C:2014:10, 19 punktą) ir 2019 m. spalio 24 d. Nutartį *Topaz* (C-211/17, nepaskelbta Rink., EU:C:2019:906, 46 punktą).

59 *Ibercaja* pats pripažįsta, kad tokius susitarimus su savo klientais sudarydavo nuolat (žr. šios išvados 22 punktą). Be to, 2018 m. balandžio 11 d. sprendime, kuris, primenu, susijęs su susitarimais, identiškais pagrindinėje byloje aptariamam susitarimui, *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) nusprendė, kad dėl šių susitarimų sąlygų nebuvo atskirai derėtasi, todėl jas buvo galima patikrinti atsižvelgiant į skaidrumo reikalavimą, kylantį iš Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalies (žr. šios išvados 26 ir 82 punktus).

60 Šiuo klausimu pažymėtina, jog vien tai, kad verslininkas paaiškino vartotojui sąlygos turinį, nereiškia, kad vyko derybos. Derybų nereiškia ir tai, kad vartotojas nesiginčijo dėl sąlygos turinio ar paprašė pateikti paaiškinimų dėl jos turinio. Priešingai, tai, kad po šalių diskusijų sąlyga buvo iš esmės pakeista, reiškia, kad dėl jos buvo atskirai derėtasi. Tuo atveju, jei išklauses verslininko paaiškinimų vartotojas pasiūlo kitokį sprendimą ir jei šalys pradeda diskusiją, kuri užbaigiama kompromisu, laikytina, kad dėl sąlygos buvo atskirai derėtasi (žr. Von Bar, C. ir kt., *op. cit.*, p. 161 ir 162).

61 Žr. šios išvados 22 punktą.

62 Taip pat aplinkybė, kad paskolos novacijos sutartyje yra ranka parašyta pastaba, kuria vartotojas patvirtina, jog supranta apatinės ribos sąlygos sistemą (žr. šios išvados 14 punktą), negali įrodyti, kad buvo atskirai derėtasi dėl šios sąlygos (šiuo klausimu žr. 2019 m. spalio 24 d. Nutartį *Topaz* (C-211/17, nepaskelbta Rink., EU:C:2019:906, 47–51 punktai)) ir juo labiau – dėl sąlygos, pagal kurią abipusiškai atsisakoma kreiptis į teismą.

1. Sąlygos, pagal kurią abipusiškai atsisakoma kreiptis į teismą, kontrolė

67. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo trečiasis ir penktasis klausimai iš esmės pateikti siekiant sužinoti, ar Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, siejamą su šios direktyvos priedo 1 dalies q punktu, reikia aiškinti taip, kad sąlyga, pagal kurią abipusiškai atsisakoma kreiptis į teismą ir dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, yra nesąžininga, kaip tai suprantama pagal minėto 3 straipsnio 1 dalį, nes, viena vertus, ji kliudo vartotojui įgyvendinti savo teises, paaiškėjusias po šio susitarimo sudarymo, tarp jų – galimybę prašyti grąžinti sumas, sumokėtas pagal apatinės ribos sąlygą⁶³, ir, kita vertus, joje vartotojas nebuvo informuotas apie apatinės ribos sąlygos nesąžiningumą ar apie sumą, kurią jis galimai turi teisę susigrąžinti.

68. Šiuo klausimu primintina, kad pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį sutarties sąlyga, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, laikoma nesąžininga, jei pažeidžiant sąžiningumo reikalavimą dėl jos atsiranda *reikšmingas neatitikimas* tarp iš sutarties kylančių šalių teisių ir pareigų vartotojo nenaudai. Be to, šios direktyvos 5 straipsnyje nurodyta, kad jei vartotojui siūlomos sąlygos pateikiamos raštu, jos visada turi būti išdėstomos aiškia ir suprantama kalba; ši nuostata paprastai suprantama kaip nustatanti *skaidrumo* reikalavimą. Galiausiai minėtos direktyvos priedo 1 dalies q punkte kaip galinčios būti nesąžiningos nurodomos sąlygos, kurių tikslas arba rezultatas – „panaikinti arba trukdyti vartotojo teisei pareikšti ieškinį arba naudotis bet kuria kita teisinės apsaugos priemone“.

69. Šiomis aplinkybėmis Komisija teigia, kad sąlyga, pagal kurią abipusiškai atsisakoma kreiptis į teismą ir dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį – kaip veikiausiai ir sąlyga, įtraukta į paskolos novacijos sutartį, – *savaimė yra nesąžininga*, nesant būtinybės atlikti papildomą tyrimą šiuo klausimu⁶⁴.

70. Atsižvelgdamas į šios išvados A skirsnyje pateiktus paaiškinimus savo ruožtu manau, kad atsakymas turi būti išsamesnis. Iš tikrųjų, be to, kad sąrašas, pateikiamas Direktyvos 93/13 priede, remiantis šios direktyvos 3 straipsnio 3 dalimi, yra tik orientacinis, taigi sutarties sąlyga negali būti laikoma nesąžininga tik dėl to, kad yra įtraukta į šį sąrašą⁶⁵, mano manymu, reikia atsižvelgti į skirtumą tarp *išankstinio atsisakymo* ir *vėlesnio atsisakymo*.

71. Viena vertus, sąlyga, pagal kurią atsisakoma kreiptis į teismą, įtraukta į pirkimo-pardavimo arba paslaugų teikimo sutartį, iš tiesų turi būti laikoma savaimė nesąžininga. Iš tikrųjų, kaip minėta šios išvados 43 ir 44 punktuose, vartotojas niekada negali iš anksto atsisakyti teisinės apsaugos ir teisių, kurias jis turi pagal Direktyvą 93/13. Šiuo atžvilgiu tai, kad šis atsisakymas yra abipusis, neturi reikšmės.

72. Priešingai, kita vertus, mano nuomone, Direktyva 93/13 iš esmės nedraudžia sutarties sąlygų, pagal kurias abipusiškai atsisakoma kreiptis į teismą, jeigu jos nustatytos susitarimuose – kaip antai taikos sutartyje, – kuriais kaip tik siekiama išspręsti tarp verslininko ir vartotojo kilusį ginčą.

73. Iš tikrųjų tokiomis aplinkybėmis, kaip minėta šios išvados 47 punkte, atsisakymo kreiptis į teismą sąlyga gali būti laikoma susijusia su tokio susitarimo „pagrindiniu dalyku“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį. Primintina, kad, Teisingumo Teismo teigimu, sutarties sąlygos, priskirtinos šiai sąvokai – tai sąlygos, kuriose įtvirtintos esminės prievolės pagal atitinkamą sutartį ir

63 Žr. Sprendimo *Gutiérrez Naranjo* 62 punktą.

64 Dėl jurisdikciją suteikiančios sąlygos, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi ir pagal kurią jurisdikcija suteikiama verslininko buveinės vietos teismams, žr. 2000 m. birželio 27 d. Sprendimą *Océano Grupo Editorial ir Salvat Editores* (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, 24 punktas).

65 Žr. 2019 m. rugsėjo 19 d. Sprendimą *Lovasné Tóth* (C-34/18, EU:C:2019:764, 45, 46 ir 49 punktai bei juose nurodyta jurisprudencija).

kurios, būdamos tokios, apibrėžia šią sutartį⁶⁶. Šiuo klausimu pažymėtina, kad pirmiausia taikos sutarties esmė ir yra ta, kad joje turi būti sąlyga, pagal kurią atsisakoma visų teisių, veiksmų ir reikalavimų, susijusių su ginču, kuris lėmė šios sutarties sudarymą, ir kad ji turi kliudyti ieškinio tarp šalių, kuriuo siekiama tokio paties tikslo, pareiškimui arba nagrinėjimui⁶⁷.

74. Vis dėlto pagal minėto 4 straipsnio 2 dalį sąlygos, susijusios su „pagrindiniu sutarties dalyku“, iš esmės nėra jų galimo nesąžiningumo vertinimo dalykas⁶⁸. Taigi, jei sąlyga, pagal kurią atsisakoma kreiptis į teismą, yra susijusi su konkrečiomis aplinkybėmis, nurodytomis dviejuose pirmesniuose punktuose, ji negali būti laikoma savaime nesąžininga.

75. Tokiomis konkrečiomis aplinkybėmis ši sąlyga, mano manymu, taip pat nėra nesąžininga vien dėl to, kad ji gali kliudyti vartotojui įgyvendinti savo teises, paaikšėjusias po susitarimo, kuriame ji nurodyta, sudarymo. Taip yra nagrinėjamu atveju, kaip penktajame klausime pabrėžia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kalbant apie susigrąžinimo teisę, kurią XZ turi pagal Direktyvos 93/13 6 straipsnio 1 dalį. Šiuo atžvilgiu primintina, kad 2013 m. gegužės 9 d. sprendime, susijusiam su apatinės ribos sąlyga, *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) apribojo šio sprendimo poveikį laiko atžvilgiu: jis neturėjo būti taikomas sumoms, sumokėtoms iki jo paskelbimo dienos. Tačiau šis susitarimas buvo sudarytas 2014 m. kovo 4 d., taigi po šio sprendimo priėmimo, bet prieš dvejus metus iki Sprendimo *Gutiérrez Naranjo*, priimto 2016 m. gruodžio 21 d., kuriame Teisingumo Teismas nusprendė, kad pagal minėto 6 straipsnio 1 dalį toks apribojimas draudžiamas⁶⁹. Vis dėlto sutarties sąlygos nesąžiningumas vertinamas *atsižvelgiant į atitinkamos sutarties sudarymo momentą*, taip pat į visas aplinkybes, kurias verslininkas tuo momentu galėjo žinoti ir kurios galėjo turėti įtakos paskesniai jos vykdymui⁷⁰.

76. Nagrinėdamas pagrindinę bylą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės patikrinti, ar abipusio atsisakymo kreiptis į teismą sąlyga, įtraukta į paskolos novacijos sutartį, iš tikrųjų susijusi su „pagrindiniu sutarties dalyku“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį. Tai pirmiausia priklausys nuo to, ar, kaip teigia *Ibercaja*, iš tiesų kalbama apie sandorį⁷¹.

77. Tokiomis aplinkybėmis bet kuriuo atveju analizė neturės tuo ir pasibaigti. Iš tikrųjų primintina, kad pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį sąlygos, susijusios su „pagrindiniu sutarties dalyku“, nėra jų galimo nesąžiningumo vertinimo dalykas, *jeigu yra išdėstytos aiškiai ir suprantamai*. Taigi skaidrumo reikalavimo, nurodyto šios direktyvos 5 straipsnyje, turi būti laikomasi net kalbant apie šias sąlygas.

66 Žr. 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 49 ir 50 punktai) ir 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 35 ir 36 punktai).

67 Žr. Ispanijos civilinio kodekso 1816 straipsnį ir Caponi, R., „Agreements Resulting from Mediation: Judication Review, Avoidance, and Enforcement“ leidinyje Stürner, M. ir kt., *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Sellier, 2013, p. 149 ir paskesni.

68 Pagal šią nuostatą „sąlygų nesąžiningumo vertinimas nėra susijęs nei su pagrindinio sutarties dalyko apibrėžimu, nei su kainos ir atlygio adekvatumu mainais suteiktoms paslaugoms ar prekėms, jei šios sąlygos pateikiamos aiškia, suprantama kalba“. Žr. 2010 m. birželio 3 d. Sprendimą *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (C-484/08, EU:C:2010:309, 31, 35 ir 40 punktai) ir 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 41 punktas).

69 Žr. šios išvados 21 ir 23 punktus.

70 Šiuo klausimu žr. 2017 m. rugsėjo 20 d. sprendimą *Andriuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 54 punktas).

71 *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) 2018 m. balandžio 11 d. sprendime nurodė, kad sandorio sąlygos, nustatytos Civilinio kodekso 1809 straipsnyje (žr. šios išvados 16 išnašą), kalbant apie pagrindinėje byloje aptariamą susitarimą, yra įvykdytos, nes šalys siekė galutinai sureguliuoti neaiškią padėtį, susijusią su apatinės ribos sąlygų galiojimu, atsisakydamos kreiptis į teismą mainais į abipuses nuolaidas: viena vertus, kredito įstaiga, taikiusi tam tikrą apatinę ribą, sutiko šią ribą sumažinti; kita vertus, vartotojas, nepageidaujantis, kad ši sąlyga būtų įtraukta, sutiko, kad ši riba būtų žemesnė nei anksčiau nustatytoji (žr. šios išvados 26 punktą). Atskirojoje nuomonėje teisėjas Orduña Moreno teigė, kad šis susitarimas nereiškia sandorio, nes jame neatsispindėjo tai, kad tarp šalių yra kilęs ginčas. Be to, *Audiencia Provincial de Badajoz* (Badachoso provincijos teismas, Ispanija) 2018 m. balandžio 26 d. Sprendime Nr. 168/2018, vertindamas panašią sutartį, nusprendė, kad jos negalima laikyti taikos sutartimi, nes tarp šalių nebuvo kilęs ginčas. Man taip pat kyla abejonių dėl *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) atliktos analizės šiuo klausimu (žr. šios išvados 80 punktą).

78. Šiuo klausimu pažymėtina, kad pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją šis skaidrumo reikalavimas negali būti suprantamas taip siaurai, kad reikštų tik sutarties sąlygų suprantamumą formaliu ir gramatiniu požiūriu⁷². Pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį reikalaujama patikrinti šių sąlygų *materialųjį skaidrumą*⁷³. Materialiuoju požiūriu sutarties sąlyga yra skaidri, jei vidutinis pakankamai informuotas ir protingai pastabus bei nuovokus vartotojas gali suprasti jam iš šios sąlygos kylančias (tiek teises, tiek ekonomines) pasekmes. Pirmiausia reikia patikrinti, ar atitinkamoje sutartyje skaidriai nurodyti sistemos, nustatytos atitinkamoje sąlygoje, motyvai ir ypatumai. Šiomis aplinkybėmis taip pat svarbi reklama ir verslininko pateikta ikisutartinė informacija apie sutarties sąlygas ir jų pasekmes vartotojui⁷⁴.

79. Dėl sutarties sąlygos, pagal kurią abipusiškai atsakoma teisme ginčyti pirma nustatytos sąlygos galiojimą ir kuri įtraukta į susitarimą, kaip antai sandorį, esu tos nuomonės, kad vidutinis vartotojas gali suprasti jam iš šios sąlygos kylančias teises ir ekonomines pasekmes, jei šio susitarimo sudarymo metu jis suvokia galimą šios sąlygos nesąžiningumą ir žino teises, kuriomis jis gali šiuo atžvilgiu remtis pagal Direktyvą 93/13, ir tai, kad jis gali sudaryti šį susitarimą arba atsisakyti tai padaryti ir kreiptis į teismą, taip pat tai, kad jis nebegalės to padaryti po šio susitarimo sudarymo⁷⁵. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės tai patikrinti pagrindinėje byloje, atsižvelgdamas į paskolos novacijos sutarties nuostatus ir ikisutartinę informaciją, *Ibercaja* pateiktą XZ.

80. Šiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės patikrinti, viena vertus, ar prieš paskolos novacijos sutarties sudarymą XZ iš tikrųjų suvokė, kad jos hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje nustatyta apatinės ribos sąlyga galbūt yra nesąžininga, ir žinojo, kokias teises ji prireikus gali turėti pagal Direktyvą 93/13. Šiuo atžvilgiu norėčiau tik pažymėti, kad neaišku, ar XZ net pateikė *Ibercaja* skundą, siekdama, kad ši sąlyga būtų panaikinta, ir ar šis bankas susitarimą pateikė ne kaip sandorį, reiškiantį, kad šiuo klausimu tarp šalių yra kilęs ginčas⁷⁶, o kaip „novacijos sutartį“, skirtą iš dalies pakeisti hipoteka užtikrintos paskolos sutarčiai atsižvelgiant į ekonominių sąlygų pokyčius.

72 Žr. 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 71 ir 72 punktai) ir 2018 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *EOS KSI Slovensko* (C-448/17, EU:C:2018:745, 61 punktą).

73 Žr. Sprendimo *Gutiérrez Naranjo* 48–51 punktus.

74 Žr., be kita ko, 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Kásler ir Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, 73 ir 74 punktai) ir 2019 m. birželio 5 d. Sprendimą *GT* (C-38/17, EU:C:2019:461, 35 punktą). Iš tikrųjų Teisingumo Teismas ne kartą yra nusprendęs, kad ikisutartinė informacija vartotojui ypač svarbi. Remdamasis būtent šia informacija jis nusprendžia, ar nori būti saistomas verslininko iš anksto suformuluotų sąlygų. Žr., be kita ko, 2013 m. kovo 21 d. Sprendimą *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, 44 punktą) ir 2017 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Andriuc ir kt.* (C-186/16, EU:C:2017:703, 48 punktą).

75 Mano manymu, šiomis aplinkybėmis galima atsižvelgti į Direktyvoje 2013/11 Sąjungos teisės aktų leidėjo nustatytas garantijas, primintas šios išvados 49 punkte. Šios direktyvos 9 straipsnio 2 dalyje nurodyta, jog „vykdant AGS procedūras, kuriomis ginčą siekiama išspręsti pasiūlant sprendimą, valstybės narės užtikrina, kad: <...> b) šalys, prieš sutikdamos su siūlomu sprendimu arba prieš jį vykdydamos, būtų informuotos, kad: i) jos turi pasirinkimą – sutikti arba nesutikti su siūlomu sprendimu, vykdyti jį arba jo nevykdyti; ii) dalyvavimas procedūroje neužkerta galimybės ginti teises teisme; iii) siūlomas sprendimas gali skirtis nuo teismo pagal teisės normas priimto sprendimo; c) šalys[,] prieš sutikdamos su siūlomu sprendimu arba prieš jį vykdydamos, būtų informuotos apie sutikimo su tokiu siūlomu sprendimu arba jo vykdymo teisinį poveikį; d) šalims prieš pareiškiant sutikimą su siūlomu sprendimu arba sudarant taikos sutartį turėtų būti suteikta pakankamai laiko pagalvoti“.

76 Pavyzdžiui, susitarimų dėl jurisdikcijos tarpvalstybinėse bylose dėl vartojimo sutarčių srityje (žr. šios išvados 38 išnašą) laikoma, kad tarp šalių yra kilęs ginčas, jeigu jos nesutaria tam tikru klausimu ir jeigu aišku, kad neišvengiamai arba netrukus dėl to bus kreiptasi į teismą (žr. P. Jenard pranešimą dėl 1968 m. rugsėjo 27 d. Konvencijos dėl jurisdikcijos ir teismų sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose vykdymo (OL C 59, 1979, p. 1), p. 33). Tam, kad būtų manoma, jog taip ir yra, nepakanka, kad vartotojas paprasčiausiai būtų pateikęs skundą; dar reikia, kad verslininkas būtų atsisakęs šį skundą patenkinti (Nielsen, P. A., *op. cit.*, p. 520).

81. Kita vertus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės patikrinti, ar *Ibercaja* informavo XZ apie tai, kad ji gali sudaryti šį susitarimą arba atsisakyti jį sudaryti ir kreiptis į teismą, taip pat apie tai, kad ji nebegalės to padaryti po šio susitarimo sudarymo⁷⁷. Šiomis aplinkybėmis taip pat svarbu nustatyti, ar XZ turėjo pakankamai laiko pagalvoti prieš pareikšdama savo sprendimą. Šiuo klausimu norėčiau tik pažymėti, jog neginčijama, kad susitarimo projektas jai nebuvo pateiktas iš anksto⁷⁸ ir kad ji taip pat neturėjo galimybės jo parsinešti namo, taigi buvo priversta vietoje priimti sprendimą.

82. Tiesa, 2018 m. balandžio 11 d. sprendime *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) nusprendė, kad susitarimas, panašus į tą, kurį sudarė XZ, atitinka skaidrumo reikalavimą, nes jo 2013 m. gegužės 9 d. sprendimas, susijęs su apatinės ribos sąlyga, buvo plačiai žinomas visuomenei ir šiame susitarime vartotojas buvo ranka įrašęs pastabą, kad supranta naujosios apatinės ribos sąlygos reikšmę. Vis dėlto man kyla abejonių dėl šio samprotavimo. Iš tikrųjų sprendimo galimo žinomumo, mano manymu, nepakanka tam, kad verslininkas būtų atleistas nuo pareigos parengti skaidrias sąlygas ir taip pat skaidriai veikti iki sutarties sudarymo. Be to, nesu įsitikinęs, kad įrašas ranka, kurio pavyzdį pateikia bankas ir kuriame nurodoma, kad vartotojas supranta, jog palūkanų norma nebus mažesnė už tam tikrą ribą, gali įrodyti, kad jis supranta to, ko ką tik atsisakė, reikšmę.

83. Jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas patvirtintų, kad paskolos novacijos sutartyje nustatyta sąlyga, pagal kurią abipusiškai atsisakoma kreiptis į teismą, yra neskaidri, tai reikštų, kad jis gali patikrinti šios sąlygos skaidrumą, nors ji ir susijusi su „pagrindiniu sutarties dalyku“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį. Tokiomis aplinkybėmis šio skaidrumo nebuvimo konkrečiai šiuo atveju nagrinėjamoje sutartyje, mano nuomone, pakaktų siekiant įrodyti tos sąlygos nesuderinamumą su tą direktyva, nesant net poreikio nagrinėti jos 3 straipsnio 1 dalyje nustatytus ryškaus neatitikimo ir sąžiningumo kriterijus. Iš tiesų dėl skaidrumo nebuvimo toje nuostatoje numatytas atsisakymas negali būti laikomas kylančiu iš vartotojo pakankamo informuotumo⁷⁹. Be to, mano nuomone, toks skaidrumo nebuvimas ir jo nulemta informacijos asimetrija leistų preziumuoti ryškų neatitikimą ir padėtų įrodyti, kad *Ibercaja* neįvykdė sąžiningumo reikalavimo⁸⁰.

84. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į trečiąjį ir penktąjį klausimus atsakyti, kad sąlyga, pagal kurią abipusiškai atsisakoma kreiptis į teismą ir dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, yra nesąžininga, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, nebent ji nustatyta susitarime, kuriuo pačiu siekiama išspręsti tarp verslininko ir vartotojo kilusį ginčą. Vis dėlto net ir pastaruoju atveju tokia sąlyga turi atitikti iš šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies ir 5 straipsnio kylantį skaidrumo reikalavimą. Kalbant apie tokio susitarimo sąlygą, pagal kurią abipusiškai atsisakoma teisme ginčyti pirma nustatytos sutarties sąlygos galiojimą, laikoma, kad vidutinis vartotojas supranta jam iš šios sąlygos kylančias teises ir ekonomines pasekmes, jei šio susitarimo sudarymo metu jis suvokia, kad šį sąlyga gali būti nesąžininga, ir žino, kokias teises šiuo atžvilgiu jis gali turėti pagal minėtą direktyvą bei tai, kad jis gali sudaryti šį susitarimą arba atsisakyti tai padaryti ir kreiptis į teismą, taip pat tai, kad jis nebegalės to padaryti po šio susitarimo sudarymo.

77 Tai nebūtinai reiškia, kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kad verslininkas turi nurodyti tiksliai sumas, kurių vartotojas atsisako. Toks reikalavimas vykstant deryboms dėl sandorio, mano manymu, yra nerealus. Be to, Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į skaidrumo reikalavimą, siekia, kad nebūtų viršyta tai, ko pagrįstai galima tikėtis iš verslininko (žr. 2019 m. rugsėjo 19 d. Sprendimą *Lovasné Tóth* (C-34/18, EU:C:2019:764, 69 punktą)). Taip pat pažymėtina, kad nagrinėjamo atveju paskolos novacijos sutarties sudarymo metu bankas pagrįstai negalėjo žinoti, kad XZ gali turėti tokią susigrąžinimo teisę (žr. šios išvados 75 punktą).

78 Direktyvos 93/13 dvidešimtojoje konstatuojamojoje dalyje pažymėta, kad vartotojui faktiškai turi būti suteikiama galimybė išnagrinėti visas sutarties sąlygas. Be to, Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, jog aplinkybė, kad vartotojas gautų sutartį iš anksto, sustiprina skaidrumo reikalavimo laikymąsi (šiuo klausimu žr. 2019 m. spalio 24 d. Nutartį *Topaz* (C-211/17, nepaskelbta Rink., EU:C:2019:906, 50 punktą)).

79 Žr. mano siūlomą atsakymą į pirmąjį prejudicinį klausimą.

80 Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad, siekdamas nustatyti, ar dėl sutarties sąlygos toks neatitikimas atsirado „pažeidžiant sąžiningumo reikalavimą“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, nacionalinis teismas turi patikrinti, ar verslininkas, sąžiningai ir teisingai veikdamas vartotojo atžvilgiu, galėjo pagrįstai tikėtis, jog vartotojas būtų sutikęs su tokia sąlyga, jei dėl jos būtų atskirai derėtasi (žr., be kita ko, 2013 m. kovo 14 d. Sprendimą *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, 69 punktą)).

2. Naujosios apatinės ribos sąlygos kontrolė

85. Ketvirtuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar sąlyga, kaip antai naujoji apatinės ribos sąlyga, nustatyta paskolos novacijos sutartyje, yra neskaidri, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį, jei bankas šio susitarimo sudarymo metu neinformavo vartotojo apie tikrą šios sąlygos ekonominę reikšmę taip, kad šis galėtų žinoti, kokia palūkanų norma būtų taikoma ir kokias mėnesio įmokas jis turėtų mokėti nesant minėtos sąlygos.

86. Kalbant apie pagrindinę bylą, tikėtina, kad naujoji apatinės ribos sąlyga priskirtina paskolos novacijos sutarties „pagrindiniam dalykui“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį, neatsižvelgiant į tai, kaip pagal nacionalinę teisę turi būti kvalifikuojamas šis susitarimas. Iš tikrųjų, jei minėtu susitarimu, kaip tvirtina XZ, siekiama novuoti pirminę apatinės ribos sąlygą, nustatytą hipoteka užtikrintos paskolos sutartyje, ši nauja sąlyga tik ir gali būti jo pagrindinis dalykas. Jei šiuo susitarimu, kaip teigia *Ibercaja* ir Ispanijos vyriausybė, siekiama galutinai išspręsti ginčą mainais į abipuses nuolaidas, minėta sąlyga taip pat priskirtina šiam pagrindiniam dalykui, kaip sukonkretinanti šias nuolaidas.

87. Vis dėlto, kaip nurodyta pirma, netgi su „pagrindiniu sutarties dalyku“, kaip tai suprantama pagal minėto 4 straipsnio 2 dalį, susijusi sąlyga turi atitikti skaidrumo reikalavimą. Taigi, kaip priminta šioje išvadoje, sutarties sąlyga yra skaidri, jei vidutinis vartotojas gali suprasti jam iš šios sąlygos kylančias teises ir ekonomines pasekmes. Kalbant apie apatinės ribos sąlygą, pažymėtina, kad sutartyje, kurioje ji nurodyta, turi būti skaidriai išdėstyti sistemos, nustatytos šioje sąlygoje, motyvai ir ypatumai⁸¹. Šiuo atžvilgiu *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) 2013 m. gegužės 9 d. sprendime nustatė reikalavimus dėl šios rūšies sąlygų naudojimo paskolos sutartyse⁸², kurie, mano manymu, reiškia Teisingumo Teismo bendrai nustatyto skaidrumo reikalavimo sukonkretinimą. Nagrinėjamu atveju šios sąlygos turi būti įvykdytos, neatsižvelgiant į tai, kad pati paskolos novacijos sutartis nėra paskolos sutartis. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų tai patikrinti.

88. Vis dėlto reikia aptarti du konkrečius aspektus. Viena vertus, nesu įsitikinęs, kad galima reikalauti, jog kredito įstaiga nurodytų, kokias mėnesio įmokas ateityje turėtų mokėti vartotojas, nesant apatinės ribos sąlygos. Iš tikrųjų, kadangi palūkanų norma priklauso nuo retai numatomų ekonominių pokyčių, toks reikalavimas, mano manymu, nėra pagrįstas⁸³. Kaip savo jurisprudencijoje nurodė *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas), verslininkas nebent turi pateikti palūkanų normos pokyčių, pagrįstai nuspėjamų sutarties sudarymo dieną, modeliavimą. Kita vertus, dėl vartotojo pastabos, kurią vartotojas parašo ranka⁸⁴ ir kuriai *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) 2018 m. balandžio 11 d. sprendime teikė labai didelę reikšmę įrodant skaidrumo reikalavimo laikymąsi, manau, kad, nors tokia pastaba neginčijamai yra svarbus požymis, ji savaime neturi lemiamos reikšmės. Tiesa, ši ranka

81 Žr. šios išvados 78 punktą.

82 *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) nusprendė, kad apatinės ribos sąlyga yra neskaidri, jei: a) trūksta pakankamai aiškios informacijos, susijusios su tuo, kad kalbama apie elementą, apibrėžiantį pagrindinį sutarties dalyką; b) šios sąlygos įtrauktos kartu su viršutinės ribos sąlygomis ir pateikiamos taip, tarsi pastarosios jas atsvėrėtų; c) sutarties sudarymo dieną nėra atliktas įvairių galimybių, susijusių su pagrįstai numatomais palūkanų normos pokyčiais, modeliavimas; d) nepateikta išankstinė, aiški ir suprantama informacija, susijusi su išlaidomis, palyginti su kitomis paskolos sąlygomis, kurias siūlo kredito įstaiga – jei tokių sąlygų esama, – arba klientas neįspėtas, kad, atsižvelgiant į jo profilį, paskola šiomis sąlygomis jam nesiūloma; ir e) apatinės ribos sąlyga pateikiama tarp daugybės kitų duomenų, kurie ją slepia ir nukreipia vartotojo dėmesį.

83 Pirmiausia, mano nuomone, tai viršytų reikalavimus, nustatytus Direktyvoje 2014/17, kuri, nors pagrindinėje byloje netaikoma *ratione temporis*, pateikia naudingą atspirties tašką. Iš tikrųjų šios direktyvos 14 straipsnyje nustatyta, kad kredito įstaiga turi vykdyti prievolę pateikti ikisutartinę informaciją, naudodama Europos standartinį informacijos lapą (ESIL), pateikiamą minėtos direktyvos II priede. Tačiau šio priedo 3 skirsnio „Pagrindiniai paskolos ypatumai“ 6 punkte tik nurodoma, kad „šiam skirsnyje paaiškinama, ar kredito palūkanų norma yra fiksuotoji, ar kintamoji, ir, kai taikoma, laikotarpiai, per kuriuos ji liks fiksuotoji; vėlesnių koregavimų periodiškumas ir ar yra skolinimosi normos dydžio kintamumo ribos, pavyzdžiui, viršutinės arba [ir] apatinės“.

84 Žr. šios išvados 14 punktą.

parašyta pastaba įrodo, kad buvo atkreiptas vartotojo dėmesys į apatinės ribos sąlygos pasekmes. Vis dėlto šios pastabos nepakanka, kad būtų įrodyta, jog įvykdytos Teisingumo Teismo ir *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas) nustatytos griežtos skaidrumo sąlygos. Taigi požymį, kurį reiškia ši ranka parašyta pastaba, mano manymu, turi papildyti kiti patvirtinantieji duomenys.

89. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į ketvirtąjį klausimą atsakyti, kad apatinės ribos sąlyga, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, turi būti laikoma skaidria, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį, jei vartotojas gali suprasti jam iš šios sąlygos kylančias ekonomines pasekmes. Pirmiausia sutartyje, kurioje nurodyta ši sąlyga, turi būti skaidriai nurodyti sistemos, nustatytos šioje sąlygoje, motyvai ir ypatumai. Priešingai, negali būti reikalaujama, kad verslininkas nurodytų, kokias mėnesio įmokas ateityje turėtų mokėti klientas nesant minėtos sąlygos.

V. Išvada

90. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel* (Teruelio pirmosios instancijos ir tyrimo teismas Nr. 3, Ispanija) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

1. Jei vartotojas ir verslininkas yra saistomi sutarties, jei esama didelių abejonų, susijusių su šios sutarties sąlygos galimai nesąžiningu pobūdžiu, kaip tai suprantama pagal 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos direktyvos 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais 3 straipsnio 1 dalį, ir jei šios šalys vėliau sudarytu susitarimu iš dalies pakeitė aptariamą sąlygą, patvirtino pradinės sutarties galiojimą ir abi atsisakė ginčyti jos sąlygas teisme, pagal šios direktyvos 6 straipsnio 1 dalį nedraudžiama, kad būtų pripažinta šio susitarimo privalomoji galia vartotojo atžvilgiu, su sąlyga, kad vartotojas būtų sudaręs šį susitarimą laisva valia ir būdamas pakankamai informuotas.
2. Dėl sutarties sąlygos nebuvo atskirai derėtasi, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, jei vartotojas neturėjo realios galimybės paveikti jos turinio. Šis aspektas turi būti vertinamas atsižvelgiant į sutarties sudarymo aplinkybes, pirmiausia – į šalių diskusijų klausimu, kuriam ši sąlyga skirta, apimtį. Jei kalbama apie iš anksto parengtą tipinę sąlygą, verslininkas pagal šios direktyvos 3 straipsnio 2 dalį turi įrodyti, kad dėl šios sąlygos buvo atskirai derėtasi.
3. Sąlyga, pagal kurią abipusiškai atsisakoma kreiptis į teismą ir dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, yra nesąžininga, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 3 straipsnio 1 dalį, nebent ji nustatyta susitarime, kuriuo pačiu siekiama išspręsti tarp verslininko ir vartotojo kilusį ginčą. Vis dėlto net ir pastaruoju atveju tokia sąlyga turi atitikti iš šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies ir 5 straipsnio kylančią skaidrumo reikalavimą. Kalbant apie tokio susitarimo sąlygą, pagal kurią abipusiškai atsisakoma teisme ginčyti pirma nustatytos sutarties sąlygos galiojimą, laikoma kad vidutinis vartotojas supranta jam iš šios sąlygos kylančias teises ir ekonomines pasekmes, jei šio susitarimo sudarymo metu jis suvokia, kad ši sąlyga gali būti nesąžininga, ir žino, kokias teises šiuo atžvilgiu jis gali turėti pagal minėtą direktyvą bei tai, kad jis gali sudaryti šį susitarimą arba atsisakyti tai padaryti ir kreiptis į teismą, taip pat tai, kad jis nebegalės to padaryti po šio susitarimo sudarymo.
4. Apatinės ribos sąlyga, dėl kurios nebuvo atskirai derėtasi, turi būti laikoma skaidria, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 93/13 4 straipsnio 2 dalį ir 5 straipsnį, jei vartotojas gali suprasti jam iš šios sąlygos kylančias ekonomines pasekmes. Pirmiausia sutartyje, kurioje nurodyta ši sąlyga, turi būti skaidriai nurodyti sistemos, nustatytos šioje sąlygoje, motyvai ir ypatumai. Priešingai, negali būti reikalaujama, kad verslininkas nurodytų, kokias mėnesio įmokas ateityje turėtų mokėti klientas nesant minėtos sąlygos.