



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
prezentate la 30 ianuarie 2020¹

Cauza C-452/18

XZ
împotriva
Ibercaja Banco SA

[cerere de decizie preliminară formulată de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Tribunalul de Primă Instanță și de Instrucție nr. 3 din Teruel, Spania)]

„Trimitere preliminară – Clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii – Directiva 93/13/CEE – Contract de credit ipotecar – Clauză de limitare a variabilității ratei dobânzii (clauză-«prag») – Lipsa transparenței – Caracter abuziv – Încheierea de către părți a unui acord care implică novația clauzei-«prag», confirmarea validității contractului de credit ipotecar și renunțarea reciprocă la atacarea acestuia în justiție – Compatibilitate cu Directiva 93/13 – Condiții”

I. Introducere

1. Prezenta cerere de decizie preliminară a fost formulată de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Tribunalul de Primă Instanță și de Instrucție nr. 3 din Teruel, Spania) în cadrul unui litigiu între XZ și Ibercaja Banco SA (denumită în continuare „Ibercaja”). În esență, părțile din litigiul principal erau obligate printr-un contract de credit ipotecar cu o rată a dobânzii variabilă. Acest contract prevedea o clauză-„prag” care limita variabilitatea ratei respective. O hotărâre a Tribunal Supremo (Curtea Supremă, Spania) a pus în discuție compatibilitatea unei asemenea clauze cu reglementarea spaniolă de transpunere a Directivei 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii². În acest context, XZ și Ibercaja au încheiat un acord, a cărui calificare juridică este contestată, care implică novația clauzei în discuție, confirmarea validității contractului de credit și renunțarea reciprocă la atacarea acestuia în justiție.

2. Prin intermediul întrebărilor formulate, instanța de trimitere solicită Curții să se pronunțe cu privire la compatibilitatea unui asemenea acord cu Directiva 93/13. Acestea oferă Curții ocazia de a statua în mod inedit dacă și, eventual, în ce condiții un consumator poate renunța prin contract la invocarea caracterului abuziv, în sensul acestei directive, al unei anumite clauze contractuale. De această problemă depinde în special întinderea autonomiei de care dispun un consumator și un profesionist pentru a confirma sau a nova o clauză contractuală potențial abuzivă sau pentru a încheia acorduri amiabile, în special tranzacții, în scopul soluționării pe cale extrajudiciară a litigiilor dintre ei în materie.

¹ Limba originală: franceza.

² Directiva Consiliului din 5 aprilie 1993 (JO 1993, L 95, p. 29, Ediție specială, 15/vol. 2, p. 273).

3. În prezentele concluzii, vom preciza că Directiva 93/13 nu interzice, în principiu, unui consumator și unui profesionist să încheie un acord care implică renunțarea consumatorului la invocarea caracterului abuziv al unei clauze preexistente. Cu toate acestea, un asemenea acord trebuie să respecte cerințele stabilite de această directivă și în special cerința transparenței prevăzută în directiva menționată. Astfel, vom propune Curții să adopte o abordare care să permită în special să se asigure validitatea „adevăratelor” tranzacții amiabile încheiate în deplină cunoștință de cauză de consumatori, sancționându-le în același timp pe cele impuse de profesioniști, care sunt doar aparente.

II. Cadrul juridic

A. Directiva 93/13

4. Articolul 3 din Directiva 93/13 prevede:

„(1) O clauză contractuală care nu s-a negociat individual se consideră ca fiind abuzivă în cazul în care, în contradicție cu cerința de bună-credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului.

(2) Se consideră întotdeauna că o clauză nu s-a negociat individual atunci când a fost redactată în prealabil, iar, din acest motiv, consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei, în special în cazul unui contract de adeziune.

Faptul că anumite aspecte ale unei clauze sau o anumită clauză au fost negociate individual nu exclude aplicarea prezentului articol pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a acestuia indică faptul că este, cu toate acestea, un contract de adeziune.

În cazul în care orice vânzător sau furnizor [a se citi «profesionist»] pretinde că s-a negociat individual o clauză standard, acestuia îi revine sarcina probei.

(3) Anexa conține o listă orientativă și neexhaustivă a clauzelor care pot fi considerate abuzive.”

5. Articolul 4 din această directivă prevede:

„(1) Fără să aducă atingere articolului 7, caracterul abuziv al unei clauze contractuale se apreciază luând în considerare natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul și raportându-se, în momentul încheierii contractului, la toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului și la toate clauzele contractului sau ale unui alt contract de care acesta depinde.

(2) Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului [principal al] contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil.”

6. Potrivit articolului 6 alineatul (1) din directiva menționată:

„Statele membre stabilesc că clauzele abuzive utilizate într-un contract încheiat cu un consumator de către un vânzător sau un furnizor [a se citi «profesionist»], în conformitate cu legislația internă, nu creează obligații pentru consumator, iar contractul continuă să angajeze părțile prin aceste clauze [a se citi «potrivit dispozițiilor sale»], în cazul în care poate continua să existe fără clauzele abuzive.”

7. Anexa la aceeași directivă, intitulată „Clauzele menționate la articolul 3 alineatul (3)”, prevede, la punctul 1 litera (q), clauzele care au ca obiect sau ca efect „excluderea sau obstrucționarea dreptului consumatorului de a introduce acțiuni în justiție sau de a exercita orice altă cale de atac, în special prin solicitarea consumatorului să sesizeze exclusiv o curte de arbitraj care nu este reglementată de dispozițiile legale, restricționând în mod nejustificat dovezile aflate la dispoziția lui sau impunându-i sarcina probei care, în conformitate cu legislația aplicabilă, trebuie să îi revină altei părți la contract”.

B. Dreptul spaniol

8. Directiva 93/13 a fost transpusă în dreptul spaniol în esență prin Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Legea 7/1998 privind condițiile generale ale contractelor) din 13 aprilie 1998, care a fost reformată, cu alte dispoziții de transpunere a diferitor directive ale Uniunii în materia protecției consumatorilor, prin 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 [Decretul regal legislativ 1/2007 din 16 noiembrie 2001 de aprobare a textului reformat al Legii generale privind protecția consumatorilor și a utilizatorilor și a altor legi complementare (denumit în continuare „Decretul regal legislativ 1/2007”).

9. Articolul 10 din Decretul regal legislativ 1/2007 prevede:

„Renunțarea prealabilă la drepturile pe care prezenta reglementare le recunoaște consumatorilor și utilizatorilor este nulă, fiind, de asemenea, nule actele efectuate cu încălcarea legii, în conformitate cu dispozițiile articolului 6 din Codul civil [spaniol].”

10. Articolul 83 din Decretul regal legislativ 1/2007 prevede, la alineatul 1, că „[c]lauzele abuzive sunt nule de plin drept și sunt considerate nescrise”.

III. Litigiul principal, întrebările preliminare și procedura în fața Curții

11. Printr-un înscris autentic din 23 decembrie 2011, XZ a dobândit un bun imobil de la un dezvoltator. Acest bun era grevat de o ipotecă, constituită în favoarea Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, ca garanție pentru rambursarea unui împrumut acordat de aceasta din urmă dezvoltatorului respectiv, în conformitate cu un contract din 23 iulie 2010³. Prin dobândirea bunului respectiv, XZ s-a subrogat dezvoltatorului respectiv în cadrul acestui contract.

12. Contractul de credit ipotecar prevedea că împrumutului amintit i se aplică o rată variabilă a dobânzii. O clauză din contractul respectiv limita totuși această variabilitate, indicând o rată anuală „plafon” de 9,75 % și o rată anuală „prag” de 3,25 %.

3 Denumit în continuare „contractul de credit ipotecar”.

13. La 4 martie 2014, Ibercaja, care a succedat în drepturile Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón în cadrul împrumutului în discuție⁴, a încheiat cu XZ un acord intitulat „contract de novație de modificare a împrumutului”. Acest acord prevedea în special o reducere la 2,35 % a ratei-„prag” aplicabile împrumutului respectiv, care își produce efectele de la data următoarei rate lunare până la rambursarea sa completă. Acordul respectiv cuprindea și o clauză cu următorul conținut:

„Părțile confirmă validitatea și aplicarea împrumutului, consideră condițiile acestuia ca fiind adecvate și, în consecință, renunță în mod expres și reciproc la orice acțiune exercitată împotriva celeilalte părți în ceea ce privește încheierea contractului și clauzele acestuia, precum și viramentele și plățile efectuate până la acea dată, al căror caracter conform îl recunosc.”

14. În plus, același acord conținea o mențiune scrisă și semnată cu mâna sa de XZ, conform unui model furnizat de Ibercaja, prin care prima declara:

„Înțeleg și cunosc faptul că rata dobânzii împrumutului meu nu va scădea niciodată sub valoarea nominală anuală de 2,35 %.”

15. La 14 ianuarie 2016, XZ a rambursat ultima rată lunară a împrumutului.

16. La 1 februarie 2017, partea interesată a introdus o acțiune la Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Tribunalul de Primă Instanță și de Instrucție nr. 3 din Teruel), solicitând constatarea nulității, pentru caracter abuziv, a clauzei-„prag” prevăzute în contractul de credit ipotecar și obligarea Ibercaja la restituirea sumelor plătite în temeiul clauzei respective.

17. În fața acestei instanțe, Ibercaja a contestat că acea clauză este abuzivă și s-a opus restituirii solicitate, invocând în special „contractul de novație de modificare a împrumutului” încheiat între ea și XZ. În acest context, XZ a arătat că norma potrivit căreia clauzele abuzive „nu creează obligații pentru consumator”, prevăzută la articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13, trebuie să se extindă la un astfel de contract, așa încât acesta, la fel ca însăși această clauză, ar trebui considerat nul.

18. În aceste condiții, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Tribunalul de Primă Instanță și de Instrucție nr. 3 din Teruel) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Principiul neobligativității clauzelor nule (articolul 6 din [Directiva 93/13]) trebuie să se aplice, de asemenea, contractelor și actelor juridice ulterioare care privesc aceste clauze, precum [«contractul de novație de modificare a împrumutului»]?

Dat fiind că nulitatea absolută implică faptul că această clauză nu a existat niciodată în viața juridico-economică a contractului, se poate concluziona că actele juridice ulterioare, și anume [contractul de novație de modificare a împrumutului], precum și efectele lor asupra acestei clauze, dispar de asemenea din realitatea juridică, trebuind considerate ca fiind inexistente și lipsite de efect?

2) Înscrierile care modifică sau conțin tranzacții cu privire la clauze care nu au fost negociate și care sunt susceptibile să nu treacă controalele privind lipsa caracterului abuziv și transparența pot fi considerate condiții generale ale contractului în sensul dispozițiilor articolului 3 din Directiva 93/13, acestora aplicându-li-se prin urmare aceleași cauze de nulitate cu cele aplicate înscrierilor inițiale care au făcut obiectul unei novații sau al unei tranzacții?

⁴ Din decizia de trimitere și din observațiile formulate de Ibercaja reiese că, la o dată care nu a fost comunicată, Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón a fost inclusă în Banco Grupo Cajatrés SA. Ulterior, la 23 mai 2013, această instituție a fost inclusă, la rândul ei, în Ibercaja, înainte de a fi absorbită, în cele din urmă, de aceasta la 1 octombrie 2014.

- 3) Renunțarea la acțiunile în justiție cuprinsă în [«contractul de novație de modificare a împrumutului»] trebuie să fie de asemenea declarată nulă, în măsura în care contractele semnate de clienți nu le-au furnizat acestora informații în legătură cu nulitatea clauzei și nici în legătură cu suma sau cu valoarea economică la care aceștia aveau dreptul sub formă de rambursare a dobânzilor plătite în urma impunerii inițiale a «clauzelor-prag»?

Astfel, se arată faptul că clientul semnează o clauză de renunțare la inițierea unei acțiuni în justiție fără să fi fost informat de către bancă la ce renunță [sau] despre suma la care renunță.

- 4) În urma examinării [«contractului de novație de modificare a împrumutului»] în conformitate cu jurisprudența [Curtii] și cu articolul 3 alineatul (1) și cu articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, noua clauză-prag inclusă în contractul de novație este afectată de asemenea de o lipsă de transparență, întrucât banca încalcă din nou criteriile de transparență stabilite în hotărârea Tribunal Supremo (Curtea Supremă) din 9 mai 2013 și nu informează clientul cu privire la costul economic real al clauzei respective din contractul său de împrumut ipotecar, astfel încât acesta să poată cunoaște rata dobânzii (și rata lunară rezultată) pe care ar trebui să o plătească în cazul aplicării noii clauze-prag, precum și rata dobânzii (și rata lunară rezultată) pe care ar trebui să o plătească în cazul în care nu s-ar aplica nicio «clauză-prag» și s-ar aplica rata dobânzii convenită în contractul de împrumut ipotecar fără limitarea ratei minime?

Cu alte cuvinte, atunci când a impus actul denumit act de novație privind «clauzele-prag», instituția financiară ar fi trebuit să respecte controalele de transparență prevăzute la articolul 3 alineatul (1) și la articolul 4 alineatul (2) din Directiva [93/13] și să informeze consumatorul cu privire la cuantumul sumelor pe care le-a pierdut în urma aplicării «clauzelor-prag», precum și cu privire la dobânda aplicabilă în lipsa unor astfel de clauze și, întrucât nu a făcut-o, aceste acte sunt, de asemenea, afectate de o cauză de nulitate?

- 5) Clauzele referitoare la acțiunile în justiție, incluse în condițiile generale ale [«contractului de novație de modificare a împrumutului»], pot fi considerate clauze abuzive prin conținut în temeiul articolului 3 alineatul (1) coroborat cu anexa privind clauzele abuzive și în special cu [punctul 1 litera] (q) din această anexă [...], dat fiind că limitează dreptul consumatorilor de a-și exercita drepturile care pot lua naștere sau se pot manifesta după semnarea contractului, așa cum s-a întâmplat cu posibilitatea de a solicita restituirea integrală a dobânzilor plătite (în temeiul [Hotărârii Gutiérrez Naranjo și alții⁵])?”

19. Decizia de trimitere din 26 iunie 2018 a fost primită la grefa Curtii la 11 iulie 2018. Ibercaja, guvernul spaniol, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. Aceleași părți și persoane interesate, precum și XZ au fost reprezentate în cadrul ședinței de audiere a pledoariilor care a avut loc la 11 septembrie 2019.

IV. Analiză

20. Prezenta cauză are ca fundal problematica „clauzelor-prag” utilizate în contractele de credit⁶. Amintim pe scurt că practica urmată în special de băncile spaniole în preajma și în timpul crizei financiare care a zguduit economia mondială între anii 2007 și 2012 era de a propune împrumuturi ipotecare la o rată variabilă a dobânzii, care cuprindeau o asemenea clauză, destinată să limiteze variabilitatea acelei rate. Mai precis, această clauză presupune că, în ipoteza în care rata respectivă scade sub valoarea-„prag” pe care o prevede, împrumutatul trebuie să plătească dobânzi

5 Hotărârea din 21 decembrie 2016 (C-154/15, C-307/15 și C-308/15, denumită în continuare „Hotărârea Gutiérrez Naranjo”, EU:C:2016:980).

6 Această problematică a fost adusă deja în atenția Curtii. A se vedea în special Hotărârea din 14 aprilie 2016, Sales Sinués și Drame Ba (C-381/14 și C-385/14, EU:C:2016:252), Hotărârea Gutiérrez Naranjo, precum și Ordonanța din 14 noiembrie 2013, Banco Popular Español și Banco de Valencia (C-537/12 și C-116/13, EU:C:2013:759).

corespunzătoare acestei valori⁷. În practică, clauzele-„prag” au avut astfel drept consecință să împiedice consumatorii spanioli să beneficieze de scăderea ratelor dobânzii survenită în timpul acestei crize financiare, protejând totodată instituțiile de credit de efectele negative pe care această scădere ar fi trebuit să le aibă asupra marjelor lor⁸.

21. În aceste condiții, utilizarea clauzei-„prag” nu a rămas fără consecințe pentru băncile spaniole. Într-o hotărâre din 9 mai 2013⁹, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a constatat caracterul abuziv, pentru lipsa transparenței, și, în consecință, a pronunțat nulitatea clauzelor-„prag” care figurează în condițiile generale aplicate de trei dintre ele. Totuși, această instanță a limitat în timp efectele hotărârii sale, care în special nu trebuia să privească sumele plătite de consumatori în conformitate cu aceste clauze înainte de data publicării sale¹⁰. Chiar dacă părțile din litigiul principal nu sunt de acord cu privire la întinderea publicității primite de această hotărâre în momentul pronunțării sale, considerăm că este posibil să se afirme fără riscuri că aceasta, cel puțin, a generat îndoieli serioase cu privire la aspectul dacă clauzele-„prag” utilizate de alte bănci erau afectate de aceeași lipsă de transparență.

22. În acest context, în luna iulie 2013, Ibercaja a adoptat o politică internă care constă în încheierea, cu unii, chiar cu toți clienții săi cu care a încheiat un contract de împrumut ipotecar care conține o clauză-„prag”¹¹, a unui acord intitulat „contract de novație de modificare a împrumutului”. Acest acord prevedea în special o reducere a valorii-„prag” aplicabile împrumutului clientului în cauză, care producea efecte de la data următoarei rate lunare până la terminarea acestui împrumut, precum și o renunțare expresă și reciprocă la atacarea în justiție a clauzelor împrumutului respectiv. La 4 martie 2014, Ibercaja a încheiat un asemenea acord cu XZ.

23. La 21 decembrie 2016, Curtea, sesizată de mai multe instanțe spaniole cu problema consecințelor pe care trebuia să le desprindă din constatarea caracterului abuziv al unei clauze-„prag”, a pronunțat Hotărârea Gutiérrez Naranjo. În această hotărâre, Curtea a statuat în esență că articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 impune instanței naționale, atunci când constată caracterul abuziv al unei asemenea clauze, în principiu, înlăturarea aplicării sale și dispunerea restituirii sumelor plătite consumatorului în temeiul acesteia¹². Curtea a precizat în plus că dispoziția menționată se opune limitării în timp a acestui drept la restituire, astfel cum procedase Tribunal Supremo (Curtea Supremă) în hotărârea din 9 mai 2013¹³.

7 A se vedea Hotărârea Gutiérrez Naranjo, punctul 18.

8 Amploarea fenomenului a fost considerabilă: de exemplu, nu mai puțin de o treime din totalul creditelor ipotecare comercializate în Spania în anul 2010 includea o clauză similară (a se vedea Zunzunegui, F., „Mortgage Credit – Mis-selling of Financial Products – Study requested by the ECON committee”, în *European Parliament, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Directorate-General for Internal Policies*, iunie 2018, p. 23-32 și referințele citate).

9 Hotărârea nr. 241/2013 (denumită în continuare „hotărârea Tribunal Supremo din 9 mai 2013” sau „hotărârea din 9 mai 2013”, ES:TS:2013:1916).

10 Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a confirmat această soluție ulterior [a se vedea în special Hotărârea din 25 martie 2015, nr. 139/2015 (ES:TS:2015:1280), și Hotărârea din 29 aprilie 2015, nr. 222/2015 (ES:TS:2015:2207)]. A se vedea Hotărârea Gutiérrez Naranjo, punctele 18-21 și 67.

11 Potrivit Ibercaja, angajații săi trebuiau să propună încheierea unui „contract de novație de modificare a împrumutului” doar clienților care, în urma pronunțării hotărârii Tribunal Supremo din 9 mai 2013, depuseseră o reclamație privind clauza-„prag” stipulată în contractul lor. În schimb, potrivit XZ, încheierea unor asemenea acorduri se înscria în cadrul unei campanii care viza ansamblul clienților al căror contract conținea o asemenea clauză-„prag”, indiferent dacă au depus sau nu o reclamație cu privire la aceasta. Precizăm că aspectul dacă XZ însăși a depus o asemenea reclamație este contestat de părțile din litigiul principal în fața instanței de trimitere (a se vedea punctul 80 din prezentele concluzii).

12 Respectiv, în mod concret, diferența dintre sumele plătite în conformitate cu valoarea-„prag” și cele care ar fi fost plătite în cazul în care această valoare nu ar fi existat și s-ar fi aplicat rata variabilă a dobânzii.

13 A se vedea Hotărârea Gutiérrez Naranjo, punctele 61-75, precum și punctul 21 din prezentele concluzii.

24. Probabil aflând despre această hotărâre a Curții, XZ a sesizat la 1 februarie 2017 instanța de trimitere, solicitând constatarea nulității, pentru caracter abuziv, a clauzei-„prag” stipulate în contractul său de credit ipotecar și obligarea Ibercaja la restituirea către XZ a sumelor plătite în temeiul acestei clauze¹⁴.

25. Problema centrală ridicată în fața acestei instanțe este cea a consecințelor juridice pe care „contractul de novație de modificare a împrumutului”, încheiat de XZ cu Ibercaja la 4 martie 2014, le poate avea asupra acestor cereri.

26. Astfel, banca susține că acordul respectiv se opune ca XZ să invoce în justiție caracterul abuziv al clauzei-„prag” prevăzute inițial în contractul de credit ipotecar. Argumentația sa în această privință face referire la o hotărâre a Tribunal Supremo (Curtea Supremă) din 11 aprilie 2018¹⁵, în care aceasta s-a pronunțat asupra unor acorduri identice încheiate între Ibercaja și alți doi clienți ai săi. Această instanță a apreciat în esență că un asemenea acord constituie o *tranzacție*¹⁶, încheiată de părți în scopul soluționării pe cale extrajudiciară și în mod definitiv a incertitudinii, generată de hotărârea sa din 9 mai 2013, care însoțește validitatea clauzei-„prag” conținute în contractele lor de credit, în schimbul unor concesiuni reciproce sub forma unei reduceri a valorii prevăzute de această clauză. În consecință, instanța nu ar putea examina problema caracterului abuziv al acestei clauze, tranzacția respectivă având forță obligatorie între părți. În acest cadru, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a statuat că Directiva 93/13 nu se opune ca un profesionist și un consumator să încheie o tranzacție pentru a soluționa pe cale extrajudiciară litigiile dintre ei. În plus, această instanță a considerat că acordurile în cauză erau transparente pentru consumatori¹⁷.

27. XZ susține, la rândul său, că „contractul de novație de modificare a împrumutului” ar trebui considerat nul și că, așadar, nu poate împiedica instanța de trimitere să examineze cererile introduse. Argumentația sa în această privință reflectă opinia disidentă care însoțește hotărârea Tribunal Supremo din 11 aprilie 2018¹⁸, evocată la punctul anterior. În hotărârea respectivă, se susține în esență că un asemenea acord constituie nu o tranzacție, ci un contract de *novație*¹⁹ a clauzei-„prag” incluse în contractele de credit ipotecare ale clienților în cauză, o asemenea novație nefiind valabilă potrivit dreptului național²⁰. Indiferent de situație, pe de o parte, articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 s-ar opune ca părțile să modifice sau să confirme o clauză abuzivă sau chiar ca acel consumator să renunțe la dreptul de a o ataca în justiție. Pe de altă parte, un asemenea acord ar fi lipsit de transparență din moment ce nu conține informația care permite consumatorilor să înțeleagă consecințele economice și juridice care decurgeau pentru ei din încheierea sa. Instanța de trimitere tinde să aibă aceeași opinie.

28. Indicăm de la bun început că, deși reiese din cele două puncte anterioare că încadrarea juridică a „contractului de novație de modificare a împrumutului” este contestată între părțile din litigiul principal, această problemă intră, după cum arată Comisia, exclusiv sub incidența dreptului spaniol, astfel încât soluționarea sa nu este de competența Curții, ci este de competența instanței de trimitere.

14 Cazul XZ este departe de a fi izolat. Peste un milion de cereri de restituire a unor sume plătite în temeiul unei clauze-„prag” au fost introduse în fața instanțelor spaniole (a se vedea Zunzunegui, F., *op. cit.*, p. 6). A se vedea, cu privire la problema impactului hotărârii Tribunal Supremo din 9 mai 2013 și a Hotărârii Gutiérrez Naranjo asupra economiei spaniole, 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 noiembrie 2017, p. 8, 10, 23 și 53, care a ridicat comercializarea de împrumuturi ipotecare care cuprind o clauză-„prag” la rangul de risc sistemic pentru această economie.

15 Hotărârea nr. 205/2018 (denumită în continuare „hotărârea Tribunal Supremo din 11 aprilie 2018” sau „hotărârea din 11 aprilie 2018”, ES:TS:2018:1238).

16 Conform articolului 1809 din Codul civil spaniol, tranzacția este un contract prin care fiecare dintre părți, prin oferirea, prin promiterea sau prin obținerea unui lucru, previn un litigiu sau sting un litigiu deja inițiat.

17 A se vedea, pentru mai multe detalii, punctul 82 din prezentele concluzii.

18 Denumită în continuare „opinia disidentă a judecătorului Orduña Moreno”.

19 Novația este un contract, avut în vedere în special la articolul 1203 din Codul civil spaniol, prin care două părți, legate printr-un raport de obligații preexistent, modifică această obligație sau o înlocuiesc cu o altă obligație.

20 A se vedea nota de subsol 31 din prezentele concluzii.

29. Revine, în schimb, Curții sarcina de a analiza prin prisma Directivei 93/13 ipoteza în care (1) un consumator și un profesionist sunt obligați printr-un contract, (2) au apărut îndoieli serioase cu privire la caracterul potențial abuziv, în sensul articolului 3 alineatul (1) din directiva menționată, al unei clauze din acest contract²¹ și (3) printr-un acord ulterior, părțile au novat clauza în discuție²², au confirmat validitatea contractului inițial și au renunțat reciproc să îl atace în justiție. Mai precis, trebuie să se stabilească mai întâi, astfel cum solicită instanța de trimitere în prima sa întrebare, dacă articolul 6 alineatul (1) din directiva menționată se opune, *din principiu*, ca un asemenea acord să aibă forță obligatorie în privința consumatorului. Vom expune, într-o primă parte a prezentelor concluzii, motivele pentru care, în opinia noastră, această situație nu se regăsește (secțiunea A).

A. Cu privire la posibilitatea consumatorului de a nova o clauză eventual abuzivă, de a confirma validitatea acesteia și/sau de a renunța la atacarea ei în justiție (prima întrebare preliminară)

30. Amintim că articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 prevede că „clauzele abuzive utilizate într-un contract încheiat cu un consumator de către un vânzător sau un furnizor [a se citi «profesionist»], în conformitate cu legislația internă, nu creează obligații pentru consumator”. În temeiul acestei dispoziții, instanța națională trebuie, atunci când constată caracterul abuziv al unei anumite clauze contractuale, să stabilească, potrivit dreptului intern, toate consecințele care decurg din această constatare pentru a se asigura că respectiva clauză nu creează obligații pentru consumator. Instanța respectivă are astfel obligația de a exclude aplicarea clauzei amintite pentru ca aceasta să nu producă efecte obligatorii în ceea ce privește consumatorul²³.

31. În Hotărârea Gutiérrez Naranjo, Curtea a precizat și că „este necesar să se considere, în principiu, că o clauză contractuală declarată abuzivă nu a existat niciodată, astfel încât aceasta nu poate avea efect în ceea ce privește consumatorul”. Prin urmare, constatarea pe cale judecătorească a caracterului abuziv al unei clauze contractuale „trebuie, în principiu, să aibă drept consecință restabilirea în drept și în fapt a situației în care s-ar fi găsit consumatorul în lipsa clauzei respective”. Atunci când clauza în discuție impune consumatorului plata unor sume, obligația instanței de a înlătura aplicarea clauzei respective „determină, în principiu, un efect restitutoriu corespunzător în privința aceluiași sume”²⁴.

32. În consecință, în cazul în care instanța de trimitere ar constata, în cauza principală, că clauza-„prag” utilizată în contractul de credit ipotecar este abuzivă, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, aceasta ar fi, în principiu, obligată, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) din această directivă, să înlătore clauza respectivă și să oblige Ibercaja la restituirea către XZ a sumelor plătite în temeiul clauzei menționate.

21 Ibercaja și guvernul spaniol au subliniat că, în hotărârea din 9 mai 2013, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) nu a anulat toate clauzele-„prag”, ci doar pe cele utilizate de cele trei bănci vizate de acțiunea în încetare cu care este sesizată. Pe de altă parte, conform acestei hotărâri, clauzele -„prag” sunt abuzive doar în măsura în care sunt lipsite de transparență, ceea ce instanța trebuie să constate de la caz la caz. Or, în momentul în care părțile din litigiul principal au încheiat „contractul de novăție de modificare a împrumutului”, clauza-„prag” stipulată în contractul de credit ipotecar nu fusese contestată în fața instanței. Cu toate acestea, XZ și Comisia susțin că condițiile de transparență stabilite în această hotărâre sunt foarte stricte, astfel încât există cel puțin o probabilitate ridicată ca acea clauză-„prag” în litigiu să fie abuzivă. În opinia lor, în aproape 97 % din cazuri, procedurile judiciare pentru clauze abuzive, inclusiv clauzele-„prag”, au fost câștigate de consumatori. Amintim că, în Hotărârea Gutiérrez Naranjo, Curtea nu s-a pronunțat asupra caracterului abuziv al clauzelor-„prag”. Aceasta a pornit de la premisa că erau abuzive. Nici în prezenta cauză, nu este de competența Curții să soluționeze ea însăși această problemă.

22 La modul propriu-zis, nu clauza este novată, ci obligația care decurge din aceasta. Din comoditate, vom vorbi totuși în prezentele concluzii despre „novația unei clauze”.

23 A se vedea în special Hotărârea din 6 octombrie 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punctul 58), Hotărârea din 15 martie 2012, Pereničová și Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, punctul 30), Hotărârea din 14 iunie 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punctul 65), precum și Hotărârea din 30 mai 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, punctul 41).

24 Hotărârea Gutiérrez Naranjo, punctele 61 și 62.

33. Cu toate acestea, „contractul de novație de modificare a împrumutului” *ar împiedica*, potrivit interpretării dreptului spaniol reținute de Tribunal Supremo (Curtea Supremă) în hotărârea din 11 aprilie 2018, *instanța de trimitere să examineze însăși problema caracterului abuziv al acestei clauze-„prag”*²⁵. Mai precis, guvernul spaniol arată că, deși XZ nu ar mai putea solicita instanței să controleze validitatea clauzei-„prag” inițiale care figura în contractul de credit ipotecar, ea ar putea, în schimb, să conteste validitatea noii clauze-„prag” prevăzute în contractul respectiv.

34. În aceste condiții, se ridică problema dacă, astfel cum susține XZ²⁶, articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 se opune, în principiu, ca un consumator și un profesionist să încheie un contract care implică novația unei clauze eventual abuzive, confirmarea²⁷ validității sale și/sau renunțarea la a o ataca în justiție – sau, mai precis, dacă această dispoziție se opune ca acordul respectiv să aibă forță obligatorie în privința consumatorului.

35. După cum am arătat anterior, nu suntem de acord cu acest punct de vedere. Astfel, problema respectivă necesită, în opinia noastră, un răspuns nuanțat.

36. Din câte înțelegem, abordarea XZ se întemeiază pe jurisprudența Curții potrivit căreia, ținând seama de situația de inferioritate în care se află consumatorul față de profesionist în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 constituie o *dispoziție obligatorie* care urmărește să substituie echilibrului formal pe care contractul îl instituie între drepturile și obligațiile cocontractanților un echilibru real de natură să restabilească egalitatea dintre aceștia din urmă, această dispoziție trebuind să fie considerată, în plus, o normă echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii juridice interne, rangul de norme de *ordine publică*²⁸.

37. Recunoaștem că această jurisprudență coroborată cu cea amintită la punctele 30 și 31 din prezentele concluzii, reflectă, într-o anumită măsură, regimul *nulității absolute* existent în dreptul diferitor state membre, inclusiv în Regatul Spaniei²⁹. De altfel, tocmai aceasta este sancțiunea prevăzută, în dreptul spaniol, în cazul constatării caracterului abuziv al unei clauze contractuale³⁰. Or, regimul nulității absolute nu lasă loc voinței părților la contract. Acestea nu pot confirma sau nova o obligație afectată de o asemenea nulitate. Ele nu pot nici să dispună prin tranzacție cu privire la o

25 A se vedea punctul 26 din prezentele concluzii.

26 A se vedea punctul 27 din prezentele concluzii.

27 Prin acest termen, avem în vedere actul prin care o parte la un contract renunță la invocarea unei clauze de nulitate, prevăzut în special la articolele 1309-1313 din Codul civil spaniol.

28 A se vedea în special Hotărârea din 26 octombrie 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punctele 25, 36 și 37), Hotărârea din 6 octombrie 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punctele 30, 51 și 52), precum și Hotărârea din 17 mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, punctele 26, 27, 34 și 35).

29 Amintim că dreptul din mai multe state, printre care Regatul Belgiei, Republica Franceză și Regatul Spaniei, efectuează o distincție între nulitatea „absolută” și nulitatea „relativă” a contractelor. Nulitatea absolută este de plin drept și trebuie constatată din oficiu de instanță. Invers, nulitatea relativă poate fi invocată în justiție numai de partea pe care legea urmărește să o protejeze și, dacă este cazul, este pronunțată de instanță. Este în general admis că criteriul de distincție dintre aceste două sancțiuni reprezintă temeiul normei încălcate, indiferent dacă aceasta urmărește să apere interesul general sau să protejeze interese private. Nulitatea este absolută în prima situație și relativă în cea de a doua. A se vedea în special Concluziile avocatului general Trstenjak prezentate în cauza Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:295, punctul 51 și referințele citate).

30 A se vedea articolul 83 alineatul 1 din Decretul regal legislativ 1/2007.

asemenea obligație: instanța va constata din oficiu nulitatea sa și lipsa de efect a acestor operațiuni. Potrivit XZ, consumatorul și profesionistul nu ar putea nova, confirma sau încheia o tranzacție cu privire la o clauză abuzivă. Un eventual acord intervenit între părți nu poate împiedica instanța să examineze problema caracterului abuziv al unei anumite clauze contractuale³¹.

38. Totuși, jurisprudența Curții nu merge, în realitate, până acolo. Astfel, aceasta statuează în mod constant – și, în opinia noastră, acest aspect este esențial – că un *consumator poate renunța la invocarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale*³². Potrivit Curții, „Directiva 93/13 nu merge până la a face obligatoriu sistemul de protecție împotriva utilizării de către profesioniști a clauzelor abuzive, pe care aceasta l-a instituit în beneficiul consumatorilor”³³ și „dreptul la o protecție efectivă a consumatorului include posibilitatea de a renunța la valorificarea drepturilor sale”³⁴.

39. În Hotărârea Banif Plus Bank³⁵, Curtea a precizat astfel că instanța națională are obligația „de a ține seama, dacă este cazul, de voința exprimată de consumator atunci când, conștient de caracterul neobligatoriu al unei clauze abuzive, aceasta din urmă indică totuși că se opune ca ea să nu fie aplicată, dând astfel un consimțământ liber și în cunoștință de cauză cu privire la clauza în discuție”.

40. Contrar Comisiei, nu apreciem că aceste considerații sunt pertinente doar în situația în care instanța a constatat din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale și a informat consumatorul cu privire la aceasta. În opinia noastră, de aici reiese o logică mai generală potrivit căreia acesta din urmă poate renunța la invocarea caracterului abuziv al unei anumite clauze, în măsura în care această renunțare rezultă, astfel cum a statuat Curtea în această din urmă hotărâre, *dintr-un consimțământ liber și în cunoștință de cauză din partea sa*.

41. Această logică reflectă, în opinia noastră, ideea, prezentă în jurisprudența Curții, potrivit căreia Directiva 93/13 urmărește în special să se evite ca un consumator să își asume obligații al căror conținut nu îl cunoaște sau nu îl sesizează cu adevărat³⁶. Atunci când, dimpotrivă, consumatorul este conștient de consecințele juridice care rezultă pentru el dintr-o renunțare la protecția pe care i-o oferă această directivă, o asemenea renunțare este compatibilă cu directiva menționată.

42. Or, dacă se consideră că consumatorul cunoaște consecințele acțiunilor sale atunci când renunță în fața instanței, după ce a fost informat de aceasta din urmă cu privire la caracterul abuziv al unei clauze, să o invoce, aceasta nu înseamnă că nu ar exista nicio altă situație în care ar fi posibil. În special, nu vedem niciun obstacol care să se opună, în principiu, ca un consumator să își exercite posibilitatea de renunțare pe cale contractuală, cu condiția, încă o dată, ca această renunțare să rezulte dintr-un consimțământ liber și în cunoștință de cauză. Cu privire la acest din urmă aspect, apreciem că trebuie totuși opuse două ipoteze.

31 A se vedea în special Hotărârea Tribunal Supremo (Curtea Supremă) din 16 octombrie 2017, nr. 558/2017. În această hotărâre, instanța respectivă a considerat că un „contract de novatie” încheiat între o bancă și un consumator, în care aceștia au novat clauza-„prag” inclusă în contractul lor de împrumut, era nul din moment ce această clauză era abuzivă și, în consecință, era afectată de nulitate absolută. A se vedea de asemenea Hotărârea din 26 februarie 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punctele 37-42). În cauza în care s-a pronunțat această hotărâre, doi consumatori contestaseră în justiție diferite clauze din contractul lor de credit. Instanța națională sesizase Curtea cu mai multe întrebări privind interpretarea Directivei 93/13. Acești consumatori și banca pârâtă au încheiat ulterior o tranzacție destinată să soluționeze litigiul pe cale extrajudiciară. Banca respectivă s-a prevalat de aceasta în fața Curții pentru a justifica inadmisibilitatea întrebărilor preliminare. Instanța națională a precizat totuși Curții că nu a luat în considerare această tranzacție pentru motivul că problema caracterului pretins abuziv al clauzelor contractuale în cauză este o *chestiune de ordine publică, ce nu poate face obiectul unei tranzacții între părți*. Subliniem că, în hotărârea sa, Curtea nu a soluționat acest aspect. Ea s-a limitat să constate că un litigiu era încă pendent în fața instanței de trimitere și, în consecință, să respingă excepția de inadmisibilitate invocată în fața ei.

32 A se vedea Hotărârea din 4 iunie 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punctele 33 și 35).

33 Hotărârea din 3 octombrie 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punctul 54).

34 Hotărârea din 14 aprilie 2016, Sales Sinués și Drame Ba (C-381/14 și C-385/14, EU:C:2016:252, punctul 25). A se vedea, în ceea ce privește originea acestei formulări, Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:128, punctul 53).

35 Hotărârea din 21 februarie 2013 (C-472/11, EU:C:2013:88, punctul 35).

36 A se vedea în special jurisprudența Curții cu privire la cerința transparenței clauzelor contractuale care rezultă din articolul 4 alineatul (2) și din articolul 5 din Directiva 93/13 (a se vedea secțiunea C din prezentele concluzii). Aici mă refer la ideea unui consimțământ „în cunoștință de cauză” al consumatorului. În general, problema caracterului „liber” al consimțământului dat de consumator pentru un contract intră în sfera normelor naționale în materie de vicii de consimțământ (a se vedea nota de subsol 54 din prezentele concluzii).

43. În opinia noastră, pe de o parte, un consumator nu poate renunța niciodată de la bun început la protecția pe care i-o conferă Directiva 93/13 atunci când achiziționează un bun sau primește un serviciu din partea unui profesionist. O clauză dintr-un contract de vânzare sau de prestări de servicii care presupune confirmarea validității sale sau renunțarea la dreptul de a-l ataca în justiție nu poate avea vreun efect obligatoriu în privința consumatorului. De altfel, diferite instrumente de drept al Uniunii interzic în mod expres o asemenea renunțare³⁷.

44. Astfel, o asemenea renunțare nu poate fi în niciun caz considerată ca fiind „în cunoștință de cauză”. Fiecare persoană sesizează cu adevărat importanța protecției oferite de dreptul consumului doar odată cu apariția unei dificultăți și atunci când are nevoie în mod concret de această protecție. Acesta este sensul în care trebuie înțeleasă, în opinia noastră, ideea de *renunțare prealabilă*: o renunțare este „prealabilă” atunci când are loc în amonte, în momentul stabilirii raportului contractual dintre profesionist și consumator, și în legătură cu care acesta din urmă nu își imaginează sau nu acordă suficientă importanță faptului că ar putea deveni problematică.

45. În schimb, pe de altă parte, atunci când, în cadrul acestui raport contractual, a apărut o problemă, când, de exemplu, au apărut îndoieli serioase cu privire la caracterul potențial abuziv, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, al unei anumite clauze contractuale și când există, după caz, un litigiu între părți cu privire la acest aspect, faptul că consumatorul renunță să invoce lipsa efectului obligatoriu al acestei clauze nu trebuie apreciat cu aceeași severitate. Într-o asemenea ipoteză, consumatorul este în măsură să sesizeze importanța protecției pe care această directivă i-o oferă și, în consecință, să înțeleagă întinderea acestei renunțări³⁸. Cu alte cuvinte, în opinia noastră, un consumator are posibilitatea, în anumite condiții, să *renunțe ulterior*, pe cale contractuală, la drepturile pe care i le conferă directiva menționată.

46. Rezultă că, în opinia noastră, în această a doua ipoteză, consumatorul are posibilitatea, pe calea unui acord încheiat cu profesionistul, de a nova clauza în discuție, de a o confirma sau chiar de a renunța să sesizeze instanța cu problema caracterului său abuziv, în măsura în care procedează în mod liber și în cunoștință de cauză³⁹.

37 A se vedea în special articolul 41 litera (a) din Directiva 2014/17/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 februarie 2014 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile rezidențiale și de modificare a Directivelor 2008/48/CE și 2013/36/UE și a Regulamentului (UE) nr. 1093/2010 (JO 2014, L 60, p. 34) și articolul 25 din Directiva 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului (JO 2011, L 304, p. 64). A se vedea de asemenea, în dreptul spaniol, articolul 10 din Decretul regal legislativ 1/2007.

38 A se vedea prin analogie soluția prevăzută în Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO 2012, L 351, p. 1), în materie de clauze atributive de competență în litigiile transfrontaliere cu privire la contractele încheiate cu consumatorii. Amintim că secțiunea 4 din capitolul II din acest regulament prevede norme de competență de protecție a consumatorului. În acest context, articolul 19 din regulamentul menționat prevede că de la aceste norme nu se poate deroga decât prin convenții atributive de competență care, printre altele, *sunt ulterioare nașterii litigiului* existent între părți. Explicația admisă în doctrină cu privire la această normă este că consumatorul este capabil să sesizeze pe deplin consecințele unei asemenea convenții și, în consecință, să consimtă în cunoștință de cauză la această convenție, doar după ce știe care este obiectul litigiului. A se vedea Nielsen, P. A., „Article 19”, în Magnut, U., și Mankowski, P., *Brussels Ibis Regulation – Commentary, European Commentaries on Private International Law*, Schmidt, Otto, Dr., KG, Verlag, 2016, p. 519.

39 Afirmția Curții potrivit căreia este necesar să se considere că o clauză contractuală declarată abuzivă „nu a existat niciodată” este, așadar, o ficțiune juridică ce trebuie să fie relativizată – Curtea însăși a subliniat de altfel că aceasta este situația doar „în principiu” (a se vedea Hotărârea Gutiérrez Naranjo, punctul 61). Consumatorul are posibilitatea de a proteja existența clauzei în discuție. Pentru a continua analogia cu regimurile de nulitate care există în dreptul anumitor state membre (a se vedea punctul 37 din prezentele concluzii), regimul clauzelor abuzive se aseamănă, în această măsură, în opinia noastră, cu *nulitățile relative*, susceptibile să dea naștere unei noiații sau unei confirmări.

47. Acesta își poate exercita printre altele dreptul de renunțare, încheind cu profesionistul o *tranzacție amiabilă* cu privire la clauza respectivă, indiferent dacă aceasta este judiciară sau extrajudiciară. De altfel, o asemenea tranzacție poate prezenta unele avantaje pentru consumator, inclusiv acela de a obține un beneficiu imediat – este tocmai obiectul concesiilor reciproce care trebuie să fie prezente într-o tranzacție –, fără a trebui să atace în justiție aceeași clauză, să suporte costul procesului și să aștepte rezultatul acestuia, cu atât mai mult cu cât nu are certitudinea, în momentul în care încheie această tranzacție, că acest rezultat îi va fi favorabil⁴⁰.

48. Cu condiția, repetăm, să îl fi încheiat în deplină cunoștință de cauză, nu vedem niciun obstacol ca un asemenea acord să aibă forță obligatorie, inclusiv în privința consumatorului. În special, o tranzacție trebuie să poată oferi securitate juridică părților, ceea ce presupune că ea nu poate rămâne fără efecte obligatorii în privința uneia dintre ele. În plus, renunțarea la acțiunile în justiție în schimbul unor concesi reciproc este, astfel cum vom explica ulterior, „obiectul [principal]”, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, al unei tranzacții, respectiv esența autonomiei contractuale pe care această directivă nu urmărește, în principiu, să o repună în discuție⁴¹.

49. Acest din urmă aspect este confirmat, în opinia noastră, de dispozițiile Directivei 2013/11/UE privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum⁴². Potrivit acestei directive, consumatorul și comerciantul pot, atunci când un litigiu îi opune cu privire la un contract de consum, să recurgă la o procedură de soluționare alternativă a litigiilor (SAL). Atunci când, în acest cadru, ei aleg să utilizeze o procedură pentru soluționarea litigiului prin propunerea unei soluții – cum ar fi, de exemplu, medierea –, iar această procedură conduce la un compromis reciproc acceptabil, acest compromis se concretizează, în general, printr-o tranzacție⁴³. Or, legiuitorul Uniunii nu a rezervat consumatorului, într-o asemenea ipoteză, dreptul de a solicita instanței să examineze acest litigiu în pofida încheierii acordului amiabil respectiv. Dimpotrivă, legiuitorul a recunoscut că un asemenea acord are consecințe juridice pentru consumator⁴⁴. Cu toate acestea, directiva menționată prevede garanții menite să asigure că încheierea unei asemenea tranzacții va rezulta dintr-un consimțământ liber și în cunoștință de cauză din partea acestuia din urmă⁴⁵. Deși aceeași directivă nu se aplică acordurilor amiabile încheiate între profesionist și consumator în afara unei proceduri de SAL⁴⁶, logica care decurge de aici poate fi, în opinia noastră, generalizată.

50. Contrar Comisiei, nu considerăm că articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene impune un răspuns diferit. În opinia noastră, pe de o parte, acest articol garantează consumatorului o posibilitate reală de a exercita în justiție drepturile conferite de Directiva 93/13, asigurându-se că dispune în acest scop de căi de atac care să nu fie supuse unor condiții procedurale de natură să facă această exercitare excesiv de dificilă, chiar imposibilă⁴⁷. Dispoziția menționată nu urmărește totuși să forțeze consumatorul să exercite această posibilitate atunci când decide în mod

40 A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza Gavrilescu (C-627/15, EU:C:2017:690, punctele 46-52).

41 A se vedea Concluziile avocatului general Trstenjak prezentate în cauza Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2009:682, punctul 40 și referințele citate). A se vedea punctul 73 din prezentele concluzii.

42 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2013 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Directiva privind SAL în materie de consum) (JO 2013, L 165, p. 63).

43 Desigur, Directiva 2013/11 nu soluționează problema naturii sau a efectelor juridice ale instrumentului care trebuie să fie utilizat pentru a formaliza consimțământul părților cu privire la soluția propusă, astfel încât această problemă intră în sfera dreptului din fiecare stat membru. Totuși, tranzacția este instrumentul cel mai utilizat pentru a concretiza acordul amiabil rezultat dintr-o mediere (a se vedea Caponi, R., „«Just Settlement» or «Just About Settlement»? Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics”, *RabelsZ*, nr. 79, 2015, p. 117-141).

44 A se vedea articolul 9 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2013/11.

45 A se vedea articolul 9 alineatul (2) din Directiva 2013/11, reproduș la nota de subsol 75 din prezentele concluzii.

46 În conformitate cu articolul 2 alineatul (2) litera (e) din Directiva 2013/11, nu se aplică „negocierilor directe între consumator și comerciant”. Subliniem, de altfel, că, prin această dispoziție, legiuitorul Uniunii s-a limitat să excludă din domeniul de aplicare al directivei menționate tranzacțiile negociate direct între comerciant și consumator: nu le-a introdus însă, deși ar fi putut foarte bine să le introducă, în cazul în care aceasta ar fi fost voința sa.

47 A se vedea în acest sens Hotărârea din 1 octombrie 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, punctul 59), și Hotărârea din 21 aprilie 2016, Radlinger și Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punctul 56).

conștient să renunțe la ea. Pe de altă parte, deși admitem că, având în vedere importanța fundamentală a dreptului la o cale de atac efectivă, un particular nu poate ceda în general dreptul său de a sta în justiție, această ipoteză trebuie deosebită totuși de o renunțare punctuală, concentrată pe o anumită clauză sau pe un anumit litigiu.

51. Odată făcute aceste precizări, nu trebuie totuși pierdută din vedere situația de inferioritate în care se află consumatorul față de un profesionist în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare⁴⁸. Riscul ca renunțarea consumatorului la invocarea caracterului abuziv al unei clauze să rezulte dintr-un abuz de putere⁴⁹ din partea profesionistului nu poate fi ignorat. Încheind cu acesta din urmă un acord care cuprinde o asemenea renunțare, consumatorul nu poate renunța, așadar, la orice protecție jurisdicțională, iar această situație de inferioritate trebuie să poată fi compensată printr-o „intervenție pozitivă” a instanței⁵⁰.

52. În această privință, observăm că un acord similar constituie, prin definiție, un contract care, pe de o parte, este supus normelor generale și speciale ale dreptului contractelor care i se aplică și, pe de altă parte, poate intra, la fel ca orice contract încheiat între un profesionist și un consumator, sub incidența Directivei 93/13⁵¹. Numai în ipoteza în care acordul respectiv este conform cu aceste diferite norme, el dobândește forță obligatorie.

53. În consecință, acordul respectiv poate fi supus unui control jurisdicțional⁵². Observăm de altfel că, deși, în speță, părțile din litigiul principal și celelalte persoane interesate sunt pe poziții diferite cu privire la aspectul dacă XZ poate solicita instanței să constate caracterul abuziv al clauzei-„prag” care figura inițial în contractul de credit ipotecar, ținând seama de încheierea „contractului de novație de modificare a împrumutului”, nimeni nu repune în discuție faptul că ea poate contesta, în fața instanței, validitatea acestui din urmă acord⁵³.

54. Or, în opinia noastră, instanța poate efectua „intervenția pozitivă” necesară pentru a proteja consumatorul împotriva abuzurilor de putere ale profesionistului în cadrul acestui control jurisdicțional. Instanța trebuie să verifice, inclusiv din oficiu, atunci când i se prezintă un asemenea acord, dacă renunțarea consumatorului la invocarea caracterului abuziv al unei anumite clauze rezultă dintr-un consimțământ liber și în cunoștință de cauză din partea sa sau, dimpotrivă, dintr-un asemenea abuz. Aceasta presupune să verifice mai precis⁵⁴ dacă clauzele acordului respectiv au fost negociate individual sau, dimpotrivă, impuse de profesionist și, în cea de a doua situație, dacă au fost respectate cerințele de transparență, de echilibru și de bună-credință care decurg din Directiva 93/13.

55. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă la prima întrebare că, atunci când un contract creează obligații pentru un profesionist și un consumator, când au apărut îndoieli serioase cu privire la caracterul potențial abuziv, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, al unei clauze din acest contract, iar părțile, printr-un acord ulterior, au modificat

48 A se vedea jurisprudența evocată la punctul 36 din prezentele concluzii.

49 Pentru această noțiune, a se vedea al nouălea considerent al Directivei 93/13.

50 A se vedea în special Hotărârea din 27 iunie 2000, Océano Grupo Editorial și Salvat Editores (C-240/98-C-244/98, EU:C:2000:346, punctul 27), Hotărârea din 6 octombrie 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punctul 31), precum și Hotărârea din 14 aprilie 2016, Sales Sinués și Drame Ba (C-381/14 și C-385/14, EU:C:2016:252, punctul 23).

51 Astfel cum enunță al zecelea considerent, Directiva 93/13 se aplică „tuturor contractelor” încheiate între un profesionist și un consumator.

52 A se vedea Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza Gavrilescu (C-627/15, EU:C:2017:690, punctul 55).

53 A se vedea punctul 33 din prezentele concluzii.

54 Aspectul dacă consimțământul consumatorului este „liber” trebuie verificat din perspectiva normelor naționale în materie de vicii de consimțământ. În plus, în ceea ce privește caracterul „informat” al consimțământului consumatorului, dreptul statelor membre poate prevedea garanții care însoțesc operațiuni precum novația, confirmarea sau tranzacția, tocmai pentru a asigura încheierea unei asemenea operațiuni de către părți în deplină cunoștință de cauză. A se vedea, de exemplu, articolul 1182 din Codul civil francez, care prevede că actul care valorează confirmarea unei obligații trebuie să menționeze în special viciul care afectează contractul.

clauza în discuție, au confirmat validitatea contractului inițial și au renunțat reciproc să atace clauzele acestuia în justiție, articolul 6 alineatul (1) din directiva menționată nu se opune ca acest acord să aibă forță obligatorie în privința consumatorului, cu condiția ca acordul amintit să rezulte dintr-un consimțământ liber și în cunoștință de cauză din partea acestuia din urmă.

56. Ținând seama de această propunere de răspuns, vom prezenta, într-o a doua parte a prezentelor concluzii, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un acord precum cel avut în vedere la punctul anterior pentru a fi compatibil cu Directiva 93/13. În acest scop, conform precizărilor noastre de la punctul 54 din prezentele concluzii, vom reveni mai întâi asupra noțiunii de „clauză contractuală care nu s-a negociat individual”, în sensul articolului 3 alineatul (1) din această directivă, noțiune care face obiectul celei de a doua întrebări preliminare (secțiunea B). Vom examina în continuare cerințele de transparență, de echilibru și de bună-credință ce rezultă din directiva menționată, evocate în cea de a treia, cea de a patra și cea de a cincea întrebare preliminară (secțiunea C).

B. Cu privire la noțiunea de „clauză contractuală care nu s-a negociat individual” (a doua întrebare preliminară)

57. Din câte înțelegem, instanța de trimitere urmărește, prin intermediul celei de a doua întrebări, să obțină precizări cu privire la noțiunea de „clauză contractuală care nu s-a negociat individual”, care figurează la articolul 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, pentru a putea controla clauzele „contractului de novație de modificare a împrumutului” din perspectiva cerințelor de transparență, de echilibru și de bună-credință rezultate din această directivă. Amintim că, în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) din directiva menționată, aceasta se aplică doar clauzelor contractuale care nu s-au negociat individual. Astfel, dispoziția menționată prevede o condiție prealabilă acestui control. Or, ni se par astfel bine-venite câteva precizări cu privire la acest aspect⁵⁵.

58. Directiva 93/13 nu definește noțiunea de „clauză contractuală care nu s-a negociat individual”. Articolul 3 alineatul (2) din această directivă precizează însă la primul paragraf că se consideră întotdeauna că o clauză nu s-a negociat individual atunci când a fost „redactată în prealabil”, iar „din acest motiv, consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei”, în special în cazul unui „contract de adeziune”.

59. Mai multe concluzii pot fi deduse, în opinia noastră, din această dispoziție. Mai întâi, o clauză este „negociat[ă] individual”, potrivit sensului obișnuit al acestor termeni, atunci când clauza respectivă a fost discutată în special între părți. Apoi, această situație nu se regăsește în special atunci când clauza în discuție este redactată de profesionist „în prealabil” în raport cu orice discuție cu privire la subiectul la care se referă. În sfârșit, astfel cum arată Comisia, criteriul decisiv este acela *dacă consumatorul a avut sau nu posibilitatea de a influența conținutul acestei clauze*⁵⁶.

55 Până în prezent, Curtea s-a limitat în esență să amintească instanțelor naționale conținutul articolului 3 din Directiva 93/13. A se vedea Ordonanța din 16 noiembrie 2010, Pohotovost' (C-76/10, EU:C:2010:685, punctul 57), și Ordonanța din 3 aprilie 2014, Sebestyén (C-342/13, EU:C:2014:1857, punctul 24).

56 A se vedea, pentru o definiție similară, articolul II.-1:110 alineatul 1 din *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* [Von Bar, C., și alții (ed.), *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, p. 160]. A se vedea de asemenea în acest sens Concluziile avocatului general Tanchev prezentate în cauza OTP Bank și OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:303, punctul 53).

60. Se mai poate deduce și că acele clauze al căror conținut nu poate fi influențat de consumatori le includ în special pe cele care figurează în contractele așa-numite „de adeziune”, mai precis contractele pe care le pot accepta sau refuza doar în ansamblu, astfel încât marja lor de manevră se limitează la a contracta sau a nu contracta cu profesionistul. Pe de altă parte, noțiunea de „contract de adeziune” este strâns legată de aceea de „condiții generale”, respectiv clauzele standard redactate în prealabil pe care un profesionist le utilizează în mod sistematic în relațiile sale comerciale cu consumatorii pentru a-și raționaliza costurile.

61. Deși condițiile generale și contractele de adeziune constituie astfel „ținta” Directivei 93/13, subliniem totuși că aceasta se aplică tuturor clauzelor care nu sunt negociate. Pur și simplu, în cazul unei clauze standard redactate în prealabil, articolul 3 alineatul (2) din această directivă stabilește o prezumție de lipsă a negocierii, care poate fi răsturnată prin proba contrară, profesionistului revenindu-i sarcina probei⁵⁷. În caz contrar, această prezumție nu se aplică și revine, în consecință, consumatorului sarcina de a demonstra lipsa unei negocieri.

62. În cauza principală, va reveni în sarcina instanței de trimitere să stabilească dacă clauzele „contractului de novație de modificare a împrumutului” au fost sau nu negociate individual, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13⁵⁸. Punctul de plecare al analizei sale va trebui să fie verificarea faptului dacă este vorba despre clauze standard redactate în prealabil – ceea ce pare să fie cazul⁵⁹. Dacă aceasta este efectiv situația, se va prezuma lipsa unei astfel de negocieri, în conformitate cu articolul 3 alineatul (2) din directiva menționată, și îi va reveni Ibercaja sarcina de a face dovada contrară.

63. Cu privire la acest din urmă aspect, precizăm că să se stabilească dacă a avut loc o negociere presupune să se țină seama, după cum susține în mod întemeiat Comisia, de împrejurările care însoțesc încheierea contractului. Consumatorul a avut posibilitatea de a influența conținutul unei anumite clauze atunci când această încheiere a fost precedată de discuții între părți care îi oferă o oportunitate reală în această privință. Profesionistul trebuie să prezinte, așadar, elemente care să demonstreze nu numai existența unor asemenea discuții, ci și că acel consumator a avut, în cursul acestora, un rol activ în stabilirea conținutului clauzei⁶⁰.

64. În speță, observăm că Ibercaja se limitează în esență la a susține că, potrivit informațiilor conținute în documentul intern care definește politica pe care o adoptase în ceea ce privește renegocierea clauzelor-„prag” conținute în contractele de credit ale clienților săi⁶¹, nivelul cel mai scăzut pe care angajații săi puteau să li-l propună în acest cadru era de 2,75 %. Faptul că „contractul de novație de

57 Astfel, deși primul paragraf al articolului 3 alineatul (2) din Directiva 93/13 tinde să indice că trebuie să se considere „întotdeauna” (cu alte cuvinte în mod necesar) că o clauză redactată în prealabil nu s-a negociat individual, al treilea paragraf al acestuia lasă însă profesionistului posibilitatea de a demonstra că o clauză standard (prin ipoteză redactată în prealabil) a fost negociată individual.

58 A se vedea prin analogie Hotărârea din 16 ianuarie 2014, Constructora Principado (C-226/12, EU:C:2014:10, punctul 19), și Ordonanța din 24 octombrie 2019, Topaz (C-211/17, nepublicată, EU:C:2019:906, punctul 46).

59 Ibercaja însăși recunoaște că încheierea unor asemenea acorduri cu clienții săi făcea parte dintr-o politică generalizată (a se vedea punctul 22 din prezentele concluzii). În plus, în hotărârea din 11 aprilie 2018, care privește, reamintim, acorduri identice cu cel în discuție în litigiul principal, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a statuat că clauzele acestor contracte nu fuseseră negociate individual astfel încât puteau fi controlate din perspectiva cerinței de transparență rezultată de la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 (a se vedea punctele 26 și 82 din prezentele concluzii).

60 În acest sens, simplul fapt că profesionistul explică unui consumator conținutul unei clauze nu indică o negociere. Același lucru este valabil și în privința faptului că un consumator nu poate obiecta cu privire la conținutul unei clauze sau solicita explicații în ceea ce privește conținutul acesteia. În schimb, faptul că o clauză a fost modificată în esență în cursul interacțiunilor care au avut loc între părți constituie un indiciu al unei negocieri individuale. În ipoteza în care, după ce a ascultat explicațiile profesionistului, consumatorul face o contrapropunere și părțile încep o discuție care conduce la un compromis, în acest caz trebuie să se considere că clauza este negociată (a se vedea Von Bar, C., și alții, *op. cit.*, p. 161 și 162).

61 A se vedea punctul 22 din prezentele concluzii.

modificare a împrumutului” încheiat cu XZ presupune o valoare-„prag” de 2,35 % demonstra, aşadar, că între părţi au avut loc negocieri. Va reveni instanţei de trimitere sarcina de a stabili valoarea probantă a acestor informaţii – care sunt cu greu suficiente, în opinia noastră, pentru a dovedi elementele evocate la punctul anterior⁶².

65. Ținând seama de considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la a doua întrebare în sensul că o clauză contractuală nu s-a negociat individual, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, atunci când consumatorul nu a avut o posibilitate reală de a influența conținutul său. Acest aspect se apreciază în raport cu împrejurările care însoțesc încheierea contractului și în special cu amploarea discuțiilor dintre părți în ceea ce privește subiectul la care se referă această clauză. Atunci când este vorba despre o clauză standard redactată în prealabil, profesionistului îi revine sarcina de a face dovada că respectiva clauză a făcut obiectul unei asemenea negocieri, în conformitate cu articolul 3 alineatul (2) din această directivă.

C. Cu privire la controlul cerințelor de transparență, de echilibru și de bună-credință rezultate din Directiva 93/13 (a treia, a patra și a cincea întrebare preliminară)

66. Presupunând că clauzele „contractului de novăție de modificare a împrumutului” nu s-au negociat individual, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, instanța de trimitere solicită Curții să se pronunțe, prin intermediul celei de a treia, al celei de a patra și al celei de a cincea întrebări, cu privire la compatibilitatea cu cerințele de transparență, de echilibru și de bună-credință rezultate din această directivă a celor două clauze principale ale acestui acord: pe de o parte, clauza care implică renunțarea reciprocă la acțiunile în justiție, pe de altă parte, noua clauză-„prag”, de modificare a nivelului care figurează în contractul de credit ipotecar încheiat între XZ și Ibercaja. Vom examina pe rând aceste două clauze.

1. Controlul clauzei care implică renunțarea reciprocă la acțiunile în justiție

67. A treia și a cincea întrebare ale instanței de trimitere privesc în esență aspectul dacă articolul 3 alineatul (1) din Directiva 93/13 coroborat cu punctul 1 litera (q) din anexa la aceasta trebuie interpretat în sensul că o clauză care implică renunțarea reciprocă la acțiuni în justiție, care nu a fost negociată individual, este abuzivă în sensul articolului 3 alineatul (1) respectiv, din moment ce, pe de o parte, aceasta împiedică consumatorul să exercite drepturi care s-au manifestat după încheierea acestui acord, printre care posibilitatea de a solicita restituirea sumelor plătite în temeiul clauzei-„prag”⁶³, iar, pe de altă parte, ea nu informa consumatorul cu privire la caracterul potențial abuziv al acestei din urmă clauze sau al sumei asupra căreia avea eventual dreptul de restituire.

68. În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, o clauză contractuală care nu s-a negociat individual se consideră ca fiind abuzivă în cazul în care, în contradicție cu cerința de *bună-credință*, provoacă un *dezechilibru semnificativ* între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului. Pe de altă parte, articolul 5 din această directivă prevede că, atunci când clauzele sunt prezentate consumatorului în scris, acestea trebuie întotdeauna redactate într-un limbaj clar și inteligibil, această din urmă cerință fiind înțeleasă în general ca stabilind o cerință de *transparență*. În plus, punctul 1 litera (q) din anexa la directiva menționată le are în vedere, în calitate de clauze susceptibile să fie abuzive, pe cele care au ca obiect sau ca efect „excluderea sau obstrucționarea dreptului consumatorului de a introduce acțiuni în justiție sau de a exercita orice altă cale de atac”.

⁶² De asemenea, faptul că „contractul de novăție de modificare a împrumutului” cuprinde o clauză scrisă de mână prin care consumatorul atestă că înțelege mecanismul clauzei -„prag” (a se vedea punctul 14 din prezentele concluzii) nu este de natură să demonstreze că a avut loc o negociere individuală a acestei clauze [a se vedea în acest sens Ordonanța din 24 octombrie 2019, Topaz (C-211/17, nepublicată, EU:C:2019:906, punctele 47-51)] sau *a fortiori* a clauzei privind renunțarea reciprocă la acțiunile în justiție.

⁶³ A se vedea Hotărârea Gutiérrez Naranjo, punctul 62.

69. În acest context, Comisia susține că o clauză care implică renunțarea reciprocă la acțiuni în justiție, care nu s-a negociat individual, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13 – cum este probabil cazul celei incluse în „contractul de novație de modificare a împrumutului” – este *abuzivă în sine*, fără să fie necesară o examinare suplimentară în această privință⁶⁴.

70. În ceea ce ne privește, în acord cu explicațiile oferite în secțiunea A din prezentele concluzii, apreciem că răspunsul trebuie să fie mai nuanțat. Astfel, dincolo de faptul că lista care figurează în anexa la Directiva 93/13 este, în conformitate cu articolul 3 alineatul (3) din aceasta, doar orientativă și, în consecință, o clauză contractuală nu poate fi calificată drept *abuzivă* pentru simplul motiv că ea figurează în lista respectivă⁶⁵, este necesar, în opinia noastră, să se țină seama de distincția dintre *renunțarea prealabilă* și *renunțarea ulterioară*.

71. Pe de o parte, o clauză care implică renunțarea la acțiunile în justiție inclusă într-un contract de vânzare sau de prestare de servicii trebuie considerată ca fiind efectiv *abuzivă în sine*. Astfel, după cum am indicat la punctele 43 și 44 din prezentele concluzii, un consumator nu poate renunța niciodată în prealabil la protecția jurisdicțională și la drepturile conferite de Directiva 93/13. Este irelevant în această privință dacă respectiva renunțare este reciprocă.

72. În schimb, pe de altă parte, considerăm că Directiva 93/13 nu se opune, în principiu, clauzelor contractuale care prevăd o renunțare reciprocă la acțiunile în justiție atunci când sunt stipulate în acorduri, cum ar fi o tranzacție, al cărei obiect este chiar soluționarea unui litigiu existent între un profesionist și un consumator.

73. Astfel, într-un asemenea context, după cum am indicat la punctul 47 din prezentele concluzii, se poate considera că clauza de renunțare la acțiunile în justiție face parte din „obiectul [principal]” al unui asemenea acord, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13. Amintim că, potrivit Curții, clauzele contractuale care intră în sfera acestei noțiuni sunt cele care stabilesc prestațiile esențiale ale contractului în cauză și care, ca atare, îl caracterizează⁶⁶. În această privință, este de esență, în special, a unei tranzacții să conțină o clauză care implică renunțare la toate drepturile, acțiunile și pretențiile referitoare la un litigiu care a condus la acestea și să constituie un obstacol în calea introducerii sau a continuării între părți a unei acțiuni în justiție având același obiect⁶⁷.

74. Or, în temeiul articolului 4 alineatul (2), clauzele care fac parte din „obiectul principal al contractului” nu fac, în principiu, obiectul unei aprecieri a caracterului eventual *abuziv* al acestora⁶⁸. În măsura în care se înscrie în contextul special avut în vedere la cele două puncte anterioare, o clauză care implică renunțarea la acțiunile în justiție nu poate fi considerată, așadar, *abuzivă în sine*.

75. În acest context special, o asemenea clauză nu este, în opinia noastră, *abuzivă* nici pentru simplul motiv că poate împiedica consumatorul să exercite drepturi care s-au manifestat după încheierea acordului care o conține. Această situație se regăsește în speță, după cum subliniază instanța de trimitere în cea de a cincea întrebare, în ceea ce privește dreptul la restituire conferit XZ de articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13. În această privință, amintim că în hotărârea din 9 mai 2013 referitoare la clauzele-„prag”, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a limitat efectele în timp ale

64 A se vedea, în ceea ce privește o clauză atributivă de competență care nu a fost negociată individual și care desemnează instanțele de la sediul profesionistului, Hotărârea din 27 iunie 2000, Océano Grupo Editorial și Salvat Editores (C-240/98-C-244/98, EU:C:2000:346, punctul 24).

65 A se vedea Hotărârea din 19 septembrie 2019, Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, punctele 45, 46 și 49, precum și jurisprudența citată).

66 A se vedea Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctele 49 și 50), precum și Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctele 35 și 36).

67 A se vedea articolul 1816 din Codul civil spaniol și Caponi, R., „Agreements Resulting from Mediation: Judicitation Review, Avoidance, and Enforcement”, în Stürner, M., și alții, *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, 2013, Sellier, p. 149 și urm.

68 Potrivit acestei dispoziții, „[a]precierea caracterului *abuziv* al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil”. A se vedea Hotărârea din 3 iunie 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punctele 31, 35 și 40), precum și Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctul 41).

hotărârii sale, care nu trebuia să privească plățile efectuate înainte de data publicării sale. Or, acest acord a fost încheiat la 4 martie 2014, adică după pronunțarea hotărârii respective, dar cu doi ani înaintea pronunțării Hotărârii Gutiérrez Naranjo la 21 decembrie 2016, în care Curtea a statuat că articolul 6 alineatul (1) respectiv se opune unei asemenea limitări⁶⁹. Totuși, caracterul abuziv al unei clauze contractuale se apreciază *în raport cu momentul încheierii contractului respectiv*, ținând seama de ansamblul împrejurărilor de care profesionistul putea avea cunoștință la momentul respectiv și care erau de natură să influențeze executarea ulterioară a contractului respectiv⁷⁰.

76. Instanței de trimitere îi va reveni sarcina de a verifica, în cauza principală, dacă clauza de renunțare reciprocă la acțiunile în justiție inclusă în „contractul de novație de modificare a împrumutului” face parte efectiv din „obiectul principal al contractului”, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13. Acest lucru va depinde în special de aspectul dacă, astfel cum pretinde Ibercaja, în realitate este vorba despre o tranzacție⁷¹.

77. În aceste condiții, în orice caz, analiza nu va trebui să se oprească aici. Astfel, amintim că, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, clauzele care fac parte din „obiectul principal al contractului” nu fac obiectul unei aprecieri a eventualului lor caracter abuziv, *în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil*. Cerința transparenței care figurează la articolul 5 din această directivă trebuie astfel respectată, chiar și în ceea ce privește aceste clauze.

78. În această privință, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, cerința transparenței nu poate fi redusă numai la caracterul inteligibil al clauzelor contractuale pe plan formal și gramatical⁷². Articolul 4 alineatul (2) și articolul 5 din Directiva 93/13 impun un control al *transparenței materiale* a acestor clauze⁷³. O clauză contractuală este transparentă, din punct de vedere material, atunci când un consumator mediu, normal informat și suficient de atent și de avizat poate înțelege consecințele (atât juridice, cât și economice) care decurg pentru el din aceasta. Este necesar să se verifice în special dacă în contractul în cauză se indică în mod transparent motivele și particularitățile mecanismului vizat de clauza în discuție. Sunt de asemenea pertinente, în acest cadru, publicitatea și informarea precontractuală furnizate de profesionist cu privire la condițiile contractuale și la consecințele acestora pentru consumator⁷⁴.

79. În ceea ce privește o clauză contractuală care implică renunțarea reciprocă la atacarea în justiție a validității unei clauze preexistente care se înscrie într-un acord cum ar fi o tranzacție, considerăm că un consumator mediu poate înțelege consecințele juridice și economice care decurg pentru el din aceasta în cazul în care, în momentul încheierii acestui acord, este conștient de viciul care afectează eventual această din urmă clauză, de drepturile pe care le putea deduce din Directiva 93/13 în această

69 A se vedea punctele 21 și 23 din prezentele concluzii.

70 A se vedea în acest sens Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 54).

71 În hotărârea din 11 aprilie 2018, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a considerat că condițiile tranzacției, astfel cum sunt prevăzute la articolul 1809 din Codul civil (a se vedea nota de subsol 16 din prezentele concluzii), erau îndeplinite în ceea ce privește un acord precum cel în discuție în litigiul principal, întrucât părțile intenționaseră să soluționeze definitiv o situație de incertitudine cu privire la validitatea clauzelor-„prag”, renunțând la acțiunile în justiție în schimbul unor concesi reciprocă: pe de o parte, instituția de credit, care beneficia de o anumită valoare-„prag”, consimțea la o scădere a acestui prag; pe de altă parte, consumatorul, care nu dorește o clauză-„prag”, consimțea să suporte un prag mai redus decât cel stabilit inițial (a se vedea punctul 26 din prezentele concluzii). În opinia sa disidentă, judecătorul Orduña Moreno a susținut, la rândul său, că acest acord nu constituia o tranzacție din moment ce acordul respectiv nu reflecta existența unei situații litigioase între părți. De asemenea, Audiencia Provincial de Badajoz (Curtea Provincială din Badajoz, Spania), în hotărârea nr. 168/2018 din 26 aprilie 2018, în care s-a pronunțat cu privire la un contract similar, a statuat că nu se putea vorbi despre o tranzacție, dat fiind că nu exista un litigiu între părți. Și noi avem îndoieli cu privire la analiza realizată de Tribunal Supremo (Curtea Supremă) în această privință (a se vedea punctul 80 din prezentele concluzii).

72 A se vedea Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctele 71 și 72), precum și Hotărârea din 20 septembrie 2018, EOS KSI Slovensko (C-448/17, EU:C:2018:745, punctul 61).

73 A se vedea Hotărârea Gutiérrez Naranjo, punctele 48-51.

74 A se vedea în special Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punctele 73 și 74), precum și Hotărârea din 5 iunie 2019, GT (C-38/17, EU:C:2019:461, punctul 35). Astfel, Curtea a statuat în mod repetat că, pentru un consumator, această informare este de o importanță fundamentală. Acesta din urmă decide, în special pe baza respectivei informări, dacă dorește să se oblige potrivit condițiilor redactate în prealabil de profesionist. A se vedea în special Hotărârea din 21 martie 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punctul 44), precum și Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriciuc și alții (C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 48).

privință, de faptul că era liber să încheie acest acord sau să îl refuze și să sesizeze instanța, precum și că nu va mai putea să o facă după încheierea sa⁷⁵. Este de competența instanței de trimitere să verifice acest aspect în cauza principală, în raport cu prevederile „contractului de novație de modificare a împrumutului” și cu informarea precontractuală furnizată XZ de Ibercaja.

80. În acest cadru, instanța respectivă va trebui să verifice, pe de o parte, dacă XZ avea cu adevărat cunoștință, înaintea încheierii „contractului de novație de modificare a împrumutului”, de viciul care afectează eventual clauza-„prag” care figurează în contractul de credit ipotecar și de drepturile de care putea beneficia eventual în temeiul Directivei 93/13. În această privință, ne vom limita la a observa că nu este cert că XZ a depus la Ibercaja o plângere privind eliminarea acestei clauze, iar acordul în discuție a fost prezentat de această bancă nu ca fiind o tranzacție care reflectă existența unui litigiu între părți cu privire la acest aspect⁷⁶, ci ca un „contract de novație” destinat să adapteze contractul de credit ipotecar la modificările situației economice. Clauza de renunțare reciprocă prevăzută în acest contract este ea însăși ambiguă, dat fiind că este deosebit de largă: aceasta nu este concentrată pe problema validității clauzei-„prag”, ci se referă la toate clauzele contractului de credit ipotecar.

81. Instanța respectivă va trebui să verifice, pe de altă parte, dacă XZ fusese informată de Ibercaja cu privire la faptul că era liberă să încheie acest acord, să îl refuze sau să sesizeze instanța și cu privire la faptul că nu va mai putea face acest lucru după încheierea sa⁷⁷. În acest cadru, este de asemenea relevant aspectul dacă XZ a dispus de un termen rezonabil pentru a reflecta înainte de a-și preciza decizia. Cu privire la acest aspect, vom indica doar că este cert că proiectul de acord nu i-a fost prezentat în prealabil⁷⁸ și că aceasta nu a avut nici oportunitatea de a-l lua acasă, fiind obligată să ia o decizie pe loc.

82. Desigur, în hotărârea din 11 aprilie 2018, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a statuat că un acord precum cel încheiat de XZ îndeplinea cerința transparenței pentru motivele că hotărârea sa din 9 mai 2013 privind clauzele-„prag” era cunoscută de publicul larg și că acest acord cuprindea o clauză scrisă de mână în care consumatorul recunoștea că a înțeles aplicabilitatea noii valori-„prag”. Totuși, avem îndoieli în privința acestui raționament. Astfel, eventuala notorietate a unei decizii nu este suficientă, în opinia noastră, pentru a exonera un profesionist de obligația sa de a redacta clauze transparente și de a acționa într-un mod la fel de transparent în faza precontractuală. Pe de altă parte, nu suntem siguri că o clauză scrisă de mână, al cărei model este impus de bancă și care se referă la faptul că consumatorul a înțeles că rata dobânzii sale nu va scădea sub un anumit prag, ar fi de natură să demonstreze înțelegerea de către acesta din urmă a întinderii renunțării la care tocmai a consimțit.

75 În opinia noastră, este posibil aici să ne inspirăm din garanțiile prevăzute de legiuitorul Uniunii în Directiva 2013/11, evocate la punctul 49 din prezentele concluzii. În conformitate cu articolul 9 alineatul (2) din această directivă, „[i]n cazul procedurilor SAL care vizează soluționarea litigiului prin propunerea unei soluții, statele membre se asigură că: [...] (b) părțile, înainte de a accepta sau urma soluția propusă, sunt informate că: (i) au posibilitatea de a alege dacă să accepte sau nu, precum și dacă să urmeze sau nu soluția propusă; (ii) implicarea în procedură nu exclude posibilitatea de a cere despăgubiri printr-o procedură judiciară; (iii) soluția propusă poate fi diferită de un rezultat stabilit de către o instanță care aplică dispozițiile legale în vigoare; (c) părțile, înainte de a accepta sau urma o soluție propusă, sunt informate cu privire la consecințele juridice ale faptului de a conveni asupra unei astfel de soluții propuse sau de a o urma; (d) părților, înainte de a-și da consimțământul cu privire la o soluție propusă sau la un acord amiabil, li se acordă o perioadă rezonabilă pentru a reflecta”.

76 Cu titlu de exemplu, în materia convențiilor atributive de competență în cadrul litigiilor transfrontaliere în materie de consum (a se vedea nota de subsol 38 din prezentele concluzii), se consideră că între părți ia naștere un litigiu în cazul în care între ele apare un dezacord cu privire la un anumit aspect și se prefigurează o procedură iminentă sau viitoare [a se vedea Raportul domnului P. Jenard privind Convenția din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO 1979, C 59, p. 1), p. 33]. O simplă reclamație din partea consumatorului nu este suficientă pentru a considera că aceasta este situația: este necesar ca și profesionistul să fi refuzat să o accepte (Nielsen, P. A., *op. cit.*, p. 520).

77 Aceasta nu implică în mod necesar, după cum indică instanța de trimitere, că profesionistul ar trebui să indice sumele exacte la care renunță consumatorul. O asemenea cerință ne pare nerealistă în cadrul negocierii unei tranzacții. Curtea se asigură de altfel, în cadrul cerinței de transparență, să nu depășească ceea ce se poate aștepta în mod rezonabil din partea profesionistului [a se vedea Hotărârea din 19 septembrie 2019, Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, punctul 69)]. În plus, în speță, în momentul încheierii „contractului de novație de modificare a împrumutului”, banca nu putea ști în mod rezonabil că XZ va beneficia eventual de un asemenea drept la restituire (a se vedea punctul 75 din prezentele concluzii).

78 Al douăzecilea considerent al Directivei 93/13 precizează că consumatorului ar trebui să i se dea oportunitatea de a analiza toate clauzele din contract. În plus, Curtea a statuat deja că faptul că un consumator primește contractul în prealabil contribuie la respectarea cerinței transparenței. A se vedea în acest sens Ordonanța din 24 octombrie 2019, Topaz (C-211/17, nepublicată, EU:C:2019:906, punctul 50).

83. În ipoteza în care instanța de trimitere ar confirma lipsa de transparență a clauzei care implică renunțarea reciprocă la acțiunile în justiție stipulată în „contractul de novație de modificare a împrumutului”, ar rezulta că aceasta ar putea controla caracterul abuziv al clauzei respective, chiar dacă ea ar face parte din „obiectul principal al contractului”, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13. În aceste condiții, o asemenea lipsă de transparență ar fi suficientă, în opinia noastră, în contextul specific al unui acord precum cel în cauză, să demonstreze incompatibilitatea clauzei respective cu această directivă, fără să fie nici măcar necesar să se examineze criteriile privind dezechilibrul semnificativ și buna-credință prevăzute la articolul 3 alineatul (1). Astfel, din cauza acestei lipse de transparență, nu se poate considera că renunțarea prevăzută de aceeași clauză rezultă din „consimțământul dat în cunoștință de cauză al consumatorului”⁷⁹. De altfel, în opinia noastră, această lipsă de transparență și asimetria informării pe care o implică ar permite ca acest dezechilibru semnificativ să fie prezumat și ar tinde să demonstreze o încălcare de către Ibercaja a cerinței de bună-credință⁸⁰.

84. Având în vedere toate considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la a treia și la a cincea întrebare că o clauză care implică renunțarea reciprocă la acțiunile în justiție, care nu a fost negociată individual, este abuzivă în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, cu excepția cazului în care această clauză este stipulată într-un acord al cărui obiect este chiar soluționarea unui litigiu existent între un consumator și un profesionist. Cu toate acestea, chiar în acest caz, o asemenea clauză trebuie să fie conformă cu cerința transparenței ce rezultă din articolul 4 alineatul (2) și din articolul 5 din această directivă. În cazul unei clauze din cadrul unui asemenea acord, care implică renunțarea reciprocă la contestarea în justiție a validității unei clauze contractuale preexistente, se consideră că un consumator mediu înțelege consecințele juridice și economice care decurg pentru el din aceasta în cazul în care, în momentul încheierii acordului respectiv, este conștient de viciul care afectează eventual această din urmă clauză, de drepturile de care putea beneficia în temeiul directivei menționate în această privință, de faptul că era liber să încheie acest acord sau să îl refuze și să sesizeze instanța, precum și de faptul că nu va mai putea să facă acest lucru după încheierea sa.

2. Controlul noii clauze-„prag”

85. Prin intermediul celei de a patra întrebări, instanța de trimitere ridică problema dacă o clauză precum noua clauză-„prag”, stipulată în „contractul de novație de modificare a împrumutului”, este afectată de o lipsă de transparență, în sensul articolului 4 alineatul (2) și al articolului 5 din Directiva 93/13, pentru motivul că banca nu a informat consumatorul, în acest acord, cu privire la costul economic real al acestei clauze, astfel încât să poată cunoaște rata dobânzii care ar fi aplicabilă și ratele lunare pe care ar trebui să le plătească în lipsa clauzei respective.

86. În cauza principală, este probabil ca noua clauză-„prag” să facă parte din „obiectul principal”, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, al „contractului de novație de modificare a împrumutului”, indiferent de calificarea juridică pe care trebuie să o primească acest acord în temeiul dreptului național. Astfel, dacă scopul acordului respectiv este, astfel cum susține XZ, de a nova clauza-„prag” inițială care figura în contractul de credit ipotecar, atunci această nouă clauză nu poate fi decât obiectul principal al aceluși acord. Dacă finalitatea aceluiași acord este, astfel cum susțin Ibercaja și guvernul spaniol, soluționarea definitivă a unui litigiu în schimbul unor concesi reciprocă, clauza amintită face de asemenea parte din acest obiect principal, întrucât concretizează respectivele concesi.

⁷⁹ A se vedea răspunsul pe care îl propunem pentru prima întrebare preliminară.

⁸⁰ Curtea a statuat că, pentru a se stabili dacă dezechilibrul cauzat de o clauză contractuală este creat „în contradicție cu cerința de bună-credință”, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, instanța națională trebuie să verifice în acest scop dacă profesionistul, acționând în mod corect și echitabil față de consumator, se putea aștepta în mod rezonabil ca acesta din urmă să accepte o asemenea clauză în urma unei negocieri individuale. A se vedea în special Hotărârea din 14 martie 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punctul 69).

87. Totuși, astfel cum am indicat anterior, chiar o clauză care face parte din „obiectul principal al contractului”, în sensul acestui articol 4 alineatul (2), trebuie să îndeplinească cerința transparenței. Astfel cum am amintit în prezentele concluzii, o clauză contractuală este transparentă atunci când un consumator mediu este în măsură să înțeleagă consecințele economice care decurg pentru el din aceasta. În ceea ce privește o clauză-„prag”, contractul care o conține trebuie să expună în mod transparent motivele și particularitățile mecanismului avut în vedere de această clauză⁸¹. În această privință, Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a stabilit, în hotărârea din 9 mai 2013, condiții cu privire la utilizarea acestui tip de clauze în contractele de credit⁸², care constituie, în opinia noastră, o concretizare a cerinței transparenței stabilite, în termeni generali, de Curte. Aceste condiții trebuie respectate în speță, independent de faptul că „contractul de novăție de modificare a împrumutului” nu este, în sine, un contract de credit. Ar fi de competența instanței de trimitere să verifice acest aspect.

88. Două aspecte specifice trebuie să fie însă abordate. Pe de o parte, nu suntem siguri că se poate impune instituției de credit să prezinte, pentru viitor, ratele lunare pe care consumatorul ar trebui să le plătească în lipsa clauzei-„prag”. Astfel, întrucât rata dobânzii depinde de variații economice care sunt previzibile rareori, o asemenea cerință nu ne pare rezonabilă⁸³. Cel mult, profesionistul trebuie să indice, așa cum a arătat Tribunal Supremo (Curtea Supremă) în jurisprudența sa, scenarii privind evoluția previzibilă în mod rezonabil a ratei dobânzii din ziua încheierii contractului. Pe de altă parte, în ceea ce privește clauza scrisă de mână redactată de consumator⁸⁴ și căreia Tribunal Supremo (Curtea Supremă) i-a atribuit, în hotărârea din 11 aprilie 2018, o pondere determinantă în demonstrarea respectării cerinței transparenței, apreciem că, deși o asemenea clauză este, fără îndoială, un indiciu pertinent, ea nu poate fi decisivă ca atare. Desigur, această clauză scrisă de mână dovedește că consumatorului i s-a atras atenția asupra efectelor unei clauze-„prag”. Totuși, această clauză nu este suficientă pentru a demonstra respectarea cerințelor stricte de transparență stabilite de Curte și de Tribunal Supremo (Curtea Supremă). Indiciul pe care îl constituie această clauză scrisă de mână trebuie, așadar, completat, în opinia noastră, cu alte elemente concordante.

89. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la a patra întrebare că o clauză-„prag” care nu a fost negociată individual trebuie considerată transparentă, în sensul articolului 4 alineatul (2) și al articolului 5 din Directiva 93/13, atunci când consumatorul este în măsură să înțeleagă consecințele economice care decurg pentru el din aceasta. În special, contractul care o conține trebuie să prezinte în mod transparent motivele și particularitățile mecanismului avut în vedere de această clauză. În schimb, profesionistului nu i se poate impune să expună, pentru viitor, ratele lunare pe care clientul ar trebui să le plătească în lipsa clauzei respective.

81 A se vedea punctul 78 din prezentele concluzii.

82 Tribunal Supremo (Curtea Supremă) a statuat că o clauză-„prag” este lipsită de transparență în măsura în care a) lipsesc informații suficiente de clare cu privire la faptul că este vorba despre un element care definește obiectul principal al contractului; b) clauzele sunt introduse în același timp cu clauzele de plafonare și prezentate ca și cum ar constitui contrapartida acestora; c) nu există simulări ale diferitor scenarii în ceea ce privește comportamentul previzibil în mod rezonabil al ratei dobânzii la data încheierii contractului; d) nu există o informare prealabilă, clară și inteligibilă cu privire la costul comparat cu alte modalități de împrumut ale instituției – în măsura în care există – sau un avertisment către client că, având în vedere profilul său, aceste modalități nu îi sunt propuse, și e) clauza-„prag” figurează în cadrul unei cantități enorme de date care le maschează și care distrag atenția consumatorului.

83 În special, aceasta ar depăși cu mult, în opinia noastră, cerințele stabilite de Directiva 2014/17 care, deși nu se aplică *ratione temporis* litigiului principal, furnizează totuși un punct de reper util. Astfel, această directivă prevede, la articolul 14, că creditorul trebuie să își îndeplinească obligația de informare precontractuală prin intermediul fișei europene de informații standardizate (FEIS) care figurează în anexa II la directiva menționată. Or, această anexă se limitează la a prevedea la punctul 6 din secțiunea 3, intitulată „Principalele caracteristici ale împrumutului” că „[p]rezența secțiune explică de asemenea dacă rata dobânzii este fixă sau variabilă și, după caz, precizează perioadele în care aceasta rămâne fixă, frecvența revizuirilor ulterioare și eventualele limite în ceea ce privește variabilitatea ratei dobânzii, de exemplu plafoane sau praguri”.

84 A se vedea punctul 14 din prezentele concluzii.

V. Concluzie

90. Având în vedere toate considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Tribunalul de Primă Instanță și de Instrucție nr. 3 din Teruel, Spania) după cum urmează:

- „1) Atunci când un contract creează obligații pentru un consumator și un profesionist, când au apărut îndoieli serioase cu privire la caracterul potențial abuziv, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13/CEE din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, al unei clauze din acest contract, iar părțile, printr-un acord ulterior, au modificat clauza în discuție, au confirmat validitatea contractului inițial și au renunțat reciproc să atace clauzele acestuia în justiție, articolul 6 alineatul (1) din directiva menționată nu se opune ca acest acord să aibă forță obligatorie în privința consumatorului, cu condiția ca acordul amintit să rezulte dintr-un consimțământ liber și în cunoștință de cauză din partea acestuia din urmă.
- 2) O clauză contractuală nu s-a negociat individual, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, atunci când consumatorul nu a avut o posibilitate reală de a influența conținutul său. Acest aspect se apreciază în raport cu împrejurările care însoțesc încheierea contractului și în special cu amploarea discuțiilor dintre părți în ceea ce privește subiectul la care se referă această clauză. Atunci când este vorba despre o clauză standard redactată în prealabil, profesionistului îi revine sarcina de a face dovada că respectiva clauză a făcut obiectul unei asemenea negocieri, în conformitate cu articolul 3 alineatul (2) din această directivă.
- 3) O clauză care implică renunțarea reciprocă la acțiunile în justiție, care nu a fost negociată individual, este abuzivă, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, cu excepția cazului în care această clauză este stipulată într-un acord al cărui obiect este chiar soluționarea unui litigiu existent între un consumator și un profesionist. Cu toate acestea, chiar în acest caz, o asemenea clauză trebuie să fie conformă cu cerința transparenței ce rezultă din articolul 4 alineatul (2) și din articolul 5 din această directivă. În cazul unei clauze din cadrul unui asemenea acord, care implică renunțarea reciprocă la contestarea în justiție a validității unei clauze contractuale preexistente, se consideră că un consumator mediu înțelege consecințele juridice și economice care decurg pentru el din aceasta în cazul în care, în momentul încheierii acordului respectiv, este conștient de viciul care afectează eventual această din urmă clauză, de drepturile de care putea beneficia în temeiul directivei menționate în această privință, de faptul că era liber să încheie acest acord sau să îl refuze și să sesizeze instanța, precum și de faptul că nu va mai putea să facă acest lucru după încheierea sa.
- 4) O clauză-«prag» care nu a fost negociată individual trebuie considerată transparentă, în sensul articolului 4 alineatul (2) și al articolului 5 din Directiva 93/13, atunci când consumatorul este în măsură să înțeleagă consecințele economice care decurg pentru el din aceasta. În special, contractul care o conține trebuie să prezinte în mod transparent motivele și particularitățile mecanismului avut în vedere de această clauză. În schimb, profesionistului nu i se poate impune să expună, pentru viitor, ratele lunare pe care clientul ar trebui să le plătească în lipsa clauzei respective.”