



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NILSA WAHLA,
predstavljeni 22. marca 2018¹

Združeni zadevi C-96/16 in C-94/17

Banco Santander SA

proti

Mahamadouju Dembaju,

Mercedes Godoy Bonet

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni, Španija))

in

Rafael Ramón Escobedo Cortés

proti

Banco de Sabadell SA

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija))

„Predhodno odločanje – Direktiva 93/13/EGS – Potrošniške pogodbe – Nepošteni pogoji – Odstop terjatev – Neobstoj pravice do umika – Merila za presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja o določitvi zamudnih obresti – Posledice te nepoštenosti“

Uvod

1. Ta predloga španskih sodišč za sprejetje predhodne odločbe sta bila vložena v okviru sporov med nekaterimi bankami in potrošniki v zvezi z izvršitvijo kreditnih pogodb, ki so jih sklenili med seboj
2. Ti zadevi se nanašata predvsem na skladnost usmeritve v nacionalni sodni praksi – v skladu s katero se na eni strani šteje, da pogoji, ki niso bili dogovorjeni v potrošniških kreditnih pogodbah, v katerih je določena obrestna mera zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih (pogodbenih) obresti, niso pošteni, na drugi strani pa je treba iz te ugotovitve izpeljati nekatere posledice za kredite brez zavarovanja in za hipotekarne kredite – s pravom Unije, zlasti z Direktivo 93/13/EGS.² To pravilo naj bi postavilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija) v različnih sodbah,³ ki pa so bile izdane po sodbah Sodišča v zadevah Aziz⁴ in Unicaja Banco SA⁵.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 Direktiva Sveta z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 (UL 2011, L 304, str. 64) (v nadaljevanju: Direktiva 93/13).

3 Te sodbe imajo, kar zadeva kredite brez zavarovanja, datum 22. april ter 7. in 8. september 2015. Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) naj bi se o hipotekarnih kreditih izreklo s sodbami z dne 23. decembra 2015 ter 18. februarja in 3. junija 2016.

4 Sodba z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164).

5 Sodba z dne 21. januarja 2015, Unicaja Banco in Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, EU:C:2015:21).

Pravni okvir

Pravo Unije

3. Člen 1(2) Direktive 93/13 določa, da „[d]oločbe te direktive ne veljajo za pogodbene pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih [...]“.

4. Člen 3(1) in (3) Direktive 93/13 določa:

„1. Pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nedovoljenega [nepošten], če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.

[...]

3. Priloga vsebuje okvirni in nedokončani seznam pogojev, ki lahko štejejo za nedovoljene [nepošten].“

5. Člen 4(1) te direktive določa:

„Brez poseganja v člen 7 je treba nedovoljenost [nepoštenost] pogodbenega pogoja oceniti ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe ter na vse druge pogoje te pogodbe ali druge pogodbe, od katere je pogoj odvisen.“

6. V členu 6(1) navedene direktive je določeno:

„Države članice določijo, da nedovoljeni [nepošteni] pogoji, uporabljeni v pogodbi, ki jo s potrošnikom sklene prodajalec ali ponudnik, kakor je določeno z nacionalnim pravom, niso zavezujoči za potrošnika in da pogodba še naprej zavezuje obe stranki na podlagi teh pogojev, če je nadaljnji obstoj mogoč brez nedovoljenih [nepoštenih] pogojev.“

7. Člen 7(1) Direktive 93/13 določa:

„Države članice zagotovijo, da v interesu potrošnikov in konkurentov obstajajo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe nedovoljenih [nepoštenih] pogojev v pogodbah, ki jih s potrošniki sklenejo prodajalci ali ponudniki.“

8. Člen 8 te direktive določa:

„Države članice lahko na področju, ki ga ureja ta direktiva, sprejmejo ali ohranijo najstrožje določbe, ki so združljive s Pogodbo, da bi zagotovile najvišjo stopnjo varstva potrošnikov.“

9. Člen 8a te direktive določa:

„1. Če država članica sprejme določbe v skladu s členom 8, o tem in o kakršnih koli naknadnih spremembah obvesti Komisijo, zlasti kadar te določbe:

[...]

– vsebujejo sezname pogodbenih pogojev, ki štejejo za nepošten.

2. Komisija zagotovi, da so informacije iz odstavka 1 potrošnikom in trgovcem lahko dostopne, med drugim prek določenega spletnega mesta.

[...]“

Špansko pravo

Določbe o nepoštenih pogojih

10. Člen 82(1) texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (prečiščeno besedilo splošnega zakona o varstvu potrošnikov in uporabnikov ter drugih dopolnilnih zakonov), ki je bil potrjen z Real Decreto Legislativo 1/2007 (kraljeva zakonska uredba 1/2007) z dne 16. novembra 2007,⁶ v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari, določa:

„Za nepoštene pogoje se štejejo vsi pogoji, o katerih se stranki nista dogovorili posamično, in vse prakse, v zvezi s katerimi ni bila dana izrecna privolitev, ki v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika in uporabnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.“

11. Člen 83 kraljeve zakonske uredbe 1/2007 določa:

„1. Nepošteni pogoji so nični po samem pravu in se štejejo za neobstoječe.

2. Nično pogodbeno določilo se spremeni v skladu s členom 1258 Código Civil (civilni zakonik) in načelom objektivne dobre vere.

Sodišče, ki ugotovi ničnost pogojev, pogodbo spremeni in lahko, kadar se pogodba ohrani, omili pravice in obveznosti strank ter posledice njihovega neučinkovanja, če za potrošnika in uporabnika nastane občutna škoda. Le kadar je tudi na podlagi preostalih pogodbenih pogojev položaj med strankama neenak in ga ni mogoče popraviti, lahko sodišče razglasi, da pogodba ni veljavna.“

Določbe o odstopu terjatve

12. Člen 1535 Código Civil (civilni zakonik), s katerim je urejena pravica dolžnika do odkupa dolga v primeru odstopa terjatve, določa:

„V primeru odstopa sporne terjatve ima dolžnik pravico, da doseže ugasnitev terjatve, tako da prevzemniku plača znesek, ki ga je ta plačal, stroške, ki so mu pri tem nastali, ter obresti od zneska od dneva, ko je bila ta plačan.

Terjatev se šteje za sporno od trenutka, ko se izpodbija zahtevkov v zvezi s to terjatvijo.

Dolžnik lahko uveljavlja svojo pravico v devetih dneh od datuma, ko prevzemnik od njega zahteva plačilo.“

⁶ BOE št. 287 z dne 30. novembra 2007, str. 49181.

13. Procesno nasledstvo odstopnika terjatve s prevzemnikom je urejeno s členoma 17 in 540 Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (zakonik 1/2000 o civilnem postopku) z dne 7. januarja 2000 (v nadaljevanju: zakonik o civilnem postopku), pri čemer se navedeni člen 17 uporablja v postopku glede vsebine, člen 540 pa v izvršilnem postopku.

Določbe o določitvi zamudnih obresti

14. Člen 1108 Código Civil (civilni zakonik) določa:

„Če obstaja obveznost za vračilo denarnega zneska in je dolžnik v zamudi s plačilom, je obrestna mera, ki se uporabi za plačilo nastale škode, če ni drugače določeno, dogovorjena obrestna mera, če ni dogovora, pa obrestna mera zakonskih obresti.“

15. Člen 114(3) Ley Hipotecaria (zakon o hipotekah), kakor je bil spremenjen z Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (zakon št. 1/2013 o ukrepih za krepitev varstva hipotekarnih dolžnikov, prestrukturiranju dolgov in najemu neprofitnih stanovanj) z dne 14. maja 2013 določa:⁷

„Zamudne obresti pri posojilih ali kreditih za nakup glavnega prebivališča, zavarovanih s hipoteko na tem prebivališču, ne smejo preseči trikratne obrestne mere zakonskih obresti in se lahko obračunajo le od glavnice. [...]“

Spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

Zadeva C-96/16

16. Iz predložitvene odločbe v zadevi C-96/16 je razvidno, da sta Mercedes Godoy Bonet in Mahamadou Demba z banko Banco Santander SA 2. novembra 2009 oziroma 22. septembra 2011 sklenila kreditni pogodbi za znesek 30.750 EUR z zapadlostjo 2. novembra 2014 za prvo pogodbo in za znesek 32.153,63 EUR z zapadlostjo 22. septembra 2019 za drugo pogodbo.

17. V skladu splošnimi pogoji navedenih pogodb je znašala veljavna obrestna mera rednih oziroma zamudnih obresti 8,50 % oziroma 18,50 % za prvo pogodbo in 11,20 % oziroma 23,70 % za drugo pogodbo.

18. Ker sta M. Demba in M. Godoy Bonet banki Banco Santander prenehala plačevati obroke, dogovorjene v zadevnih kreditnih pogodbah, je ta banka začela ti pogodbi obravnavati kot začasno zapadli v skladu s točko 8 splošnih pogojev navedenih pogodb ter pri predložitvenem sodišču vložila predlog za izvršbo terjatve do M. Dembaja in M. Godoy Bonet v skupnem znesku 53.664,14 EUR.

19. Banco Santander je, čeprav v teh splošnih pogojih ta možnost ni določena, 16. junija 2015 z aktom v obliki notarskega zapisa to terjatev odstopila tretji osebi za znesek, ocenjen na 3215,72 EUR, pri čemer se je sklicevala na člena 1112 in 1255 civilnega zakonika.

20. Ta tretja oseba je predlagala, da v izvršilni postopek, ki ga je Banco Santander sprožila pri predložitvenem sodišču, vstopi kot njen procesni naslednik.

⁷ BOE št. 116 z dne 15. maja 2013, str. 36373.

21. To sodišče se sprašuje, ali sta morda M. Godoy Bonet in M. Demba upravičena do odkupa svojega dolga in tako do njegove ugasnitve, tako da bi navedeni tretji osebi poplačala znesek, ki ga je ta plačala za zadevni odstop, zvišan za upoštevne obresti, stroške in izdatke (v nadaljevanju: pravica do odkupa).

22. Navedeno sodišče predvsem dvomi o tem, ali je praksa, v skladu s katero je prodajalcu ali ponudniku ob neobstoju posebne tovrstne pogodbene klavzule omogočeno, da odstopi ali kupi terjatev po nizki ceni, ne da bi bil dolžnik o tem odstopu predhodno obveščen ali s tem soglaša in ne da bi mu bila dana možnost za odkup njegovega dolga, tako da ta ugasne, če prevzemniku poplača znesek, ki ga je ta plačal za navedeni odstop, zvišan za upoštevne dodatne stroške, združljiva s pravom Unije in še posebej z Direktivo 93/13.

23. Poleg tega se predložitveno sodišče sprašuje, katere elemente naj upošteva za preučitev morebitne nepoštenosti pogojev v teh splošnih pogojih, s katerimi je določena upoštevena obrestna mera zamudnih obresti, in o posledicah take nepoštenosti.

24. V zvezi s tem to sodišče poudarja, da je treba pogoj, ki ni dogovorjen v potrošniški kreditni pogodbi brez zavarovanja in s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti, v skladu z dosedanja ustaljeno sodno prakso Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) šteti za nepošten, če ta obrestna mera za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, dogovorjeno med strankama te pogodbe. V skladu s to sodno prakso v takem primeru redne obresti tečejo, dokler dolžnik v celoti ne odplača dolga.

25. Kljub temu pa navedeno sodišče dvomi o skladnosti take sodne prakse z Direktivo 93/13. Po eni strani naj namreč ta sodna praksa nacionalnemu sodišču pri opredelitvi objektivnega in avtomatičnega pravila za presojo nepoštenosti pogodbenih pogojev o določitvi upoštevne obrestne mere zamudnih obresti ne bi omogočala upoštevanja vseh okoliščin obravnavane zadeve. Po drugi strani naj bi navedena sodna praksa z določitvijo – da redne obresti tečejo, dokler dolžnik v celoti ne odplača dolga, če je bilo ugotovljeno, da pogoj o določitvi zamudnih obresti ni pošten – nacionalnemu sodišču nalagala spremembo vsebine pogodbe.

26. Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni, Španija) je v teh okoliščinah prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

- „1. (a) Ali je poslovna praksa o odstopu oziroma nakupu terjatev, ki potrošniku ne omogoča ugasnitve dolga, tako da prevzemniku plača [znesek], obresti in stroške prevzemnika, v skladu s pravom Unije, natančneje s členom 38 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah [...] ter členom 4(2), členom 12 in členom 169(1) PDEU?
- (b) Ali je navedena poslovna praksa nakupa dolga potrošnika za izredno nizko ceno brez njegovega vedenja ali soglasja, pri čemer ta poslovna praksa ni določena s splošnim ali nepoštenim pogojem v pogodbi, potrošniku pa ni omogočeno, da sodeluje pri takem poslu in odkupi dolg, v skladu z načeli, določenimi v Direktivi 93/13 ter posledično z načelom učinkovitosti in členoma 3(1) in 7(1) te direktive?
2. (a) Ali je za zagotovitev varstva potrošnikov in uporabnikov ter spoštovanja sodne prakse Unije, ki ga izvaja, glede na Direktivo 93/13 in zlasti glede na njena člena 6(1) in 7(1), to, da se kot nedvoumno merilo določi ugotovitev, da se v kreditnih pogodbah brez zavarovanja, sklenjenih s potrošniki, za nepošten šteje pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili in s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, v skladu s pravom Unije?

- (b) Ali je za zagotovitev varstva potrošnikov in uporabnikov ter spoštovanja sodne prakse Unije, ki ga izvaja, glede na Direktivo 93/13 in zlasti glede na njena člena 6(1) in 7(1), to, da se kot posledica določi, da redne obresti tečejo, dokler dolжник v celoti ne odplača dolga, v skladu s pravom Unije?“

Zadeva C-94/17

27. Iz predložitvene odločbe v zadevi C-94/17 je razvidno, da je Rafael Ramón Escobedo Cortés 11. januarja 1999 z banko Caja de Ahorros del Mediterráneo, zdaj Banco de Sabadell, za nakup družinskega stanovanja sklenil pogodbo o hipotekarnem kreditu za znesek 17.633,70 EUR z odplačevanjem v mesečnih obrokih. Člena 3 in 3a pogodbe sta določala obrestno mero rednih obresti na 5,5 % letno z možnostjo spremembe po prvem letu. V času dejstev, upoštevanih v postopku v glavni stvari, je ta obrestna mera znašala 4,75 % letno. Člen 6 navedene pogodbe je določal, da je obrestna mera zamudnih obresti 25 % letno.

28. R. R. Escobedo Cortés, ki je zamujal z odplačilom, je pri pristojnem Juzgado de Primera Instancia (sodišče prve stopnje, Španija) vložil tožbo zoper Banco de Sabadell za razglasitev ničnosti zlasti tega zadnjega člena, ker naj bi pomenil nepošten pogoj.

29. To sodišče je ugotovilo, da navedeni pogoj ni pošten. Zato je menilo, da je treba obrestno mero zamudnih obresti, ki se uporabi, znižati na stopnjo iz člena 114(3) zakona o hipotekah, ki ustreza trikratniku obrestne mere zakonskih obresti. To odločbo je po pritožbi z odločbo z dne 18. septembra 2014 potrdilo Audiencia Provincial de Alicante (sodišče pokrajine Alicante, Španija).

30. R. R. Escobedo Cortés je pri predložitvenem sodišču vložil kasacijsko pritožbo zoper slednjo odločbo, ker naj bi bila z njo kršena člena 6(1) in 7(1) Direktive 93/13.

31. Po mnenju tega sodišča se z navedeno pritožbo ustvarjajo dvomi o razlagi več določb te direktive, na katero se sklicuje R. R. Escobedo Cortés in katere uporaba je nujna za odločitev o pritožbi.

32. V teh okoliščinah je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali člen 3 v povezavi s točko 1(e) Priloge in člen 4(1) Direktive 93/13 nasprotujeta sodni praksi, v skladu s katero pomeni pogoj iz kreditne pogodbe, s katerim je obrestna mera zamudnih obresti določena za več kot dve odstotni točki višje od letne obrestne mere [rednih] obresti, določene v pogodbi, nesorazmerno visoko nadomestilo, ki ga mora plačati potrošnik, ki je v zamudi z izpolnjevanjem svoje plačilne obveznosti, in zato ni pošten?
2. Ali člen 3 v povezavi s točko 1(e) Priloge ter členi 4(1), 6(1) in 7(1) Direktive 93/13 nasprotujejo sodni praksi, v skladu s katero je treba ob presojanju nepoštenosti pogoja iz kreditne pogodbe, ki določa obrestno mero zamudnih obresti, kot predmet preizkusa nepoštenosti upoštevati pribitek, ki ga ta obrestna mera pomeni glede na [redne] obresti, ker pomeni ‚nesorazmerno visoko nadomestilo, ki ga mora plačati potrošnik, ki ne izpolni svoje obveznosti‘, in v skladu s katero mora biti posledica ugotovitve nepoštenosti popolna odprava tega pribitka, tako da do odplačila kredita tečejo le [redne] obresti?
3. Če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen, ali mora imeti ugotovitev, da je pogoj, ki določa obrestno mero zamudnih obresti, zaradi nepoštenosti ničen, druge učinke, da bi bili v skladu z Direktivo 93/13, kot je prenehanje teka vseh – tako [rednih] kot zamudnih – obresti, če kreditojemalec ne izpolni svoje obveznosti plačila obrokov kredita v rokih, ki so določeni v pogodbi, ali ugotovitev, da so dolgovane zakonske obresti?“

Postopek pred Sodiščem

33. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 13. julija 2016 zavrnil predlog Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni) za obravnavanje zadeve C-96/16 po hitrem postopku iz člena 23a Statuta Sodišča Evropske unije in člena 105(1) Poslovnika Sodišča.

34. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 5. aprila 2017 zavrnil predlog Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) za obravnavanje zadeve C-94/17 po hitrem postopku iz člena 23a Statuta Sodišča Evropske unije in člena 105(1) Poslovnika Sodišča.

35. V zadevi C-96/16 so pisna stališča predložile Banco Santander, španska vlada in Evropska komisija, v zadevi C-94/17 pa Banco de Sabadell, španska in poljska vlada ter Komisija.

36. S sklepom z dne 21. novembra 2017 sta bili zadevi C-96/16 in C-94/17 združeni za ustni postopek in izdajo sodbe.

37. Obravnava, na kateri so sodelovale Banco Santander, Banco de Sabadell, španska vlada in Komisija, je bila opravljena 10. januarja 2018.

Analiza

38. Vprašanja predložitvenih sodišč se v bistvu nanašajo na tri vidike, ki jih bom obravnaval zaporedoma. Prvič, ti sodišči se sprašujeta o združljivosti poslovne prakse v zvezi z odstopom terjatve, ki jo ima prodajalec ali ponudnik do potrošnika. Drugič, predložitveni sodišči se sprašujeta, ali pravo Unije na področju varstva potrošnikov nasprotuje nedavni sodni praksi Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v delu, v katerem je z njo določeno, da pogoj o določitvi zamudnih obresti ni pošten, če za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, določenih v kreditni pogodbi. Tretjič in zadnjič, Sodišče se bo moralo izreči o vprašanju, ali lahko v primeru, v katerem je ugotovljeno, da pogoj o določitvi zamudnih obresti glede na to sodno prakso ni pošten, redne obresti tečejo do celotnega odplačila dolga.

Prvo vprašanje, točki (a) in (b), v zadevi C-96/16: združljivost prakse o odstopu spornih terjatev s pravom Unije

39. Predložitveno sodišče s prvima vprašanjema v zadevi C-96/16 sprašuje, ali je treba šteti, da je poslovna praksa o odstopu ali nakupu terjatve, ki obstaja do potrošnika, ne da je taka možnost odstopa določena s kreditno pogodbo, sklenjeno s tem potrošnikom, ne da je slednji o tem odstopu predhodno obveščen ali z njim soglaša in ne da mu je dana možnost za odkup njegovega dolga, tako da ta ugasne, če prevzemniku povrne znesek, ki ga je ta plačal iz naslova navedenega odstopa, zvišan za upoštevene dodatne stroške, združljiva z nekaterimi določbami prava Unije.

40. S tema vprašanjema, ki ju je treba obravnavati skupaj, je očitno – kot sta zlasti opozorila Banco Santander in španska vlada – da predložitveno sodišče konkretno poziva Sodišče, naj odloči, ali Direktiva 93/13⁸ nasprotuje španskim nacionalnim določbam, s katerimi je v obravnavanih zadevah urejen odstop terjatve, in sicer členu 1535 civilnega zakonika ter členoma 17 in 540 zakonika o civilnem postopku.

⁸ Če se cilju varstva potrošnikov, kot je določen z določbami PDEU, citiranimi v predložitveni odločbi, sledi prek določb sekundarnega prava, se je treba sklicevati na to direktivo, ki se uporablja *rationae materiae*.

41. Predložitveno sodišče namreč meni, da je mogoče izpodbijati veljavnost teh določb z vidika varstva potrošnikov. V zvezi s tem poudarja, da naj bi člen 1535 civilnega zakonika sicer določal pravico do odkupa, vendar naj bi jo omejeval na tako imenovane „sporne“ terjatve, torej terjatve, ki se jim ugovarja po temelju v okviru ugotovitvenega postopka. Tako naj s tem členom ne bi bila določena možnost, da se dolžnik sklicuje na tako pravico v okviru postopka izvršitve terjatve, kakršen je postopek v glavni stvari, ali na zunajsodni odstop terjatev, kar naj po navedbah predložitvenega sodišča ne bi zagotavljalo zadostnega varstva interesov potrošnikov. Po navedbah tega sodišča ni tako varstvo zagotovljeno niti s členoma 17 in 540 zakonika o civilnem postopku, s katerima je določeno procesno nasledstvo prevzemnika za odstopnikom v sodnih postopkih, zlasti ob upoštevanju dejstva, da v teh določbah ni omenjena pravica do odkupa iz člena 1535 civilnega zakonika.

42. Menim, da je treba na vprašanji, kot sta preoblikovani zgoraj v točki 40, odgovoriti nikalno.

43. Iz člena 1(1), člena 2(a) in člena 3(1) Direktive 93/13 ter njene splošne sistematike je namreč jasno razvidno, da se ta direktiva uporablja samo za „pogodbene pogoje“, ne pa zgolj za prakse, kot so te iz postopka v glavni stvari.⁹ V obravnavani zadevi se odstop sporne terjatve – tako kot je poudarilo predložitveno sodišče – nanaša na poslovno prakso in ne na pogodbeni pogoj v pogodbi, sklenjeni s potrošnikom. Taka praksa zato ne spada na področje uporabe Direktive 93/13.

44. Poleg tega, tudi če bi se predpostavilo, kot to očitno izhaja iz predložitvene odločbe, da se dvomi predložitvenega sodišča dejansko nanašajo na združljivost španskih materialnih in procesnih določb o odstopu terjatev in, natančneje, o pravici dolžnika, da odkupi svoj dolg, in sicer člena 1535 civilnega zakonika ter členov 17 in 540 zakonika o civilnem postopku, z navedeno direktivo, ker naj te določbe ne bi dovoljevale dolžniku, da se sklicuje na tako pravico v postopku izvršitve terjatve, kakršna je sporna v postopku v glavni stvari,¹⁰ se mi ne zdi, da te določbe z vidika Direktive 93/13 niso poštene.

45. V zvezi s tem je dovolj spomniti, da v skladu s členom 1(2) te direktive ta direktiva ne velja za obvezne zakonske določbe, kakršne so člen 1535 civilnega zakonika¹¹ ter člena 17 in 540 zakonika o civilnem postopku.

46. V tem okviru se mi zdi enako pomembno opozoriti, da odstop terjatve, ki je sporna v glavni stvari, v ničemer ne spremeni vsebine in obsega obveznosti dolžnika – potrošnika. Tak odstop, ki se izvede s pogodbo med prodajalcem ali ponudnikom, ki je odstopnik, in tretjo osebo, ki je prevzemnik – potrošnik pa ni stranka pogodbe – ne sme, kot je to zahtevano s členom 3 Direktive 93/13, v škodo tega potrošnika ustvariti znatnega neravnotežja v pravicah in obveznostih strank.

47. Poleg tega je dovolj očitno, da take prakse odstopa terjatve, ki ustreza dobro poznani možnosti v civilnem pravu držav članice, ni mogoče primerjati s pogodbenimi pogoji iz priloge o „pogojih, navedenih v členu 3(3)(f) Direktive 93/13“, in sicer tistimi, katerih cilj in učinek sta zlasti „pooblastitev prodajalca ali ponudnika, da po lastni presoji ali samovoljno odpove pogodbo“. Odstop terjatve, ki je sporna v postopku v glavni stvari, se med drugim jasno razlikuje od pogojev iz te priloge v točki (p),

9 V zvezi s potrebnim razlikovanjem med to vrsto sporov in spori, ki se nanašajo neposredno na pogodbene pogoje in/ali morebitno omejitve pooblastil nacionalnega sodišča za presojo nepoštenosti teh pogojev, glej sodbo z dne 30. aprila 2014, Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, točke od 38 do 42). Tudi v tem smislu je lahko Sodišče med drugim razsodilo, da ugotovitev, da neka poslovna praksa ni poštena, nima neposrednega vpliva na vprašanje, ali je pogodba veljavna glede na člen 6(1) Direktive 93/13 (glej sodbo z dne 15. marca 2012, Pereničová in Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, točka 46)).

10 Banco Santander in španska vlaga navajata, da je predložitveno sodišče na Tribunal Constitucional (ustavno sodišče, Španija) naslovilo vprašanje o ustavnosti istih določb, ki pa naj bi bilo po informacijah, posredovanih Sodišču, zavrjneno.

11 Glej v zvezi s tem sklep z dne 5. julija 2016, Banco Popular Español in PL Salvador (C-7/16, neobjavljen, EU:C:2016:523, točke od 19 do 27), ki se je nanašal prav na to določbo.

saj ne more „zmanjša[ti] jamstva za potrošnika brez soglasja potrošnika“. ¹² Ta odstop terjatve je namreč s stališča dolžnika nevtralen. Dejstvo, na katero opozarja predložitveno sodišče, da je bil odstop opravljen v korist „mrhovinarskih skladov“, namenjenih špekulaciji, po precej nižji ali celo izredno nizki ceni glede na začetno terjatev, je tuje sami naravi pogodbene obveznosti, ki jo dolguje potrošnik. ¹³

48. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev predlagam, naj se na prvo vprašanje, točki (a) in (b), v zadevi C-96/16 odgovori, da Direktiva 93/13 ne nasprotuje poslovni praksi o odstopu ali nakupu terjatve, kakršna je opisana v obravnavani zadevi, ki potrošniku ne omogoča ugasnitve dolga, tako da prevzemniku plača znesek odstopa ter obresti, stroške in izdatke.

Drugo vprašanje, točka (a), v zadevi C-96/16 in prvo vprašanje v zadevi C-94/17: skladnost sodne prakse Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) z Direktivo 93/13

49. Z drugim vprašanjem, točka (a), v zadevi C-96/16 in prvim vprašanjem v zadevi C-94/17 predložitveni sodišči v bistvu sprašujeta, ali Direktiva 93/13 nasprotuje nacionalni sodni praksi, v obravnavanih zadevah praksi Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), v skladu s katero je treba ugotoviti nepoštenost vseh pogojev, ki niso bili dogovorjeni v kreditni pogodbi – brez zavarovanja v zadevi C-96/16 in z zavarovanjem s hipoteko v zadevi C-94/17 – s katerimi je določena obrestna mera zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, določeno v tej pogodbi.

Dopustnost

50. Zdi se, da je smiselno podati nekaj uvodnih ugotovitev o dopustnosti vprašanj o tem, ali je sodna praksa Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) – prav zato, ker sta tej dopustnosti ugovarjali Banco Santander in španska vlada v zadevi C-96/16 in Banco de Sabadell v zadevi C-94/17 – v skladu z Direktivo 93/13, in to zato, ker naj bi se navedeno vprašanje nanašalo na hipotetično problematiko.

51. Banco Santander in španska vlada v zadevi C-96/16 menita, da je predložitveno sodišče očitno že štelo, da je treba ugotoviti, da pogoji o določitvi zamudnih obresti, ki so sporni v postopku v glavni stvari, niso pošteni (zaradi česar naj postavljeno vprašanje ne bi bilo potrebno). Banco de Sabadell uveljavlja v zadevi C-94/17 zelo podoben ugovor. Pojasnjuje, da se pritožba, ki je predložena predložitvenemu sodišču, ne nanaša na vprašanje merila, glede na katero je bila ugotovljena nepoštenost spornega pogoja, ampak zadeva zgolj posledice navedene nepoštenosti. V zvezi s tem dodaja, da naj bi pritožbeno sodišče ugotovilo, da zadevni pogoj ni pošten, ne da bi se sklicevalo na sodno prakso Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), ki je predmet prvega vprašanja za predhodno odločanje, saj je to sodišče razsodilo, preden je bila sprejeta ta sodna praksa. Zato tudi če bi Sodišče razglasilo, da pravo Unije nasprotuje taki sodni praksi, predložitveno sodišče ne bi moglo v tem delu razveljaviti sodbe, izdane na podlagi pritožbe.

52. V zvezi s tem menim, da je iz predložitvenih odločb sicer razvidno, da se predložitveni sodišči povsem jasno nagibata k ugotovitvi, da pogoji, o katerih odločata, niso pošteni, vendar še vedno nista dokončno rešili vprašanja nepoštenosti teh pogojev zlasti glede na merilo, ki ga je vzpostavilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v najnovejši sodni praksi.

¹² V tem smislu se mi zdi prav tako zanimivo sklicevanje na navedbe, ki izhajajo iz člena 17 Direktive 2008/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS (UL 2008, L 133, str. 66, in popravki v UL 2009, L 207, str. 14; UL 2010, L 199, str. 40, in UL 2011, L 234, str. 46), čeprav se *rationae temporis* ne uporablja nujno za postopek v glavni stvari. Ta določba, čeprav se z njo zahteva, da je dolžnik, ki je potrošnik, obveščen o odstopu terjatve ter da ohrani svoje pravice in garancije do tretje osebe, ki je prevzemnik, pa nasprotno ne nalaga obveznosti pridobitve njegovega soglasja, še manj pa določa, da ima pravico do odkupa in/ali predkupno pravico na tej terjatvi.

¹³ Po mnenju predložitvenega sodišča obstoj predkupne pravice iz člena 1535 civilnega zakonika v zvezi s „spornimi“ terjatvami temelji na nujnosti boja proti odstopom s špekulativnim namenom.

53. Tako se zdi, da sta vprašanji, ki ju predložitveni sodišči postavljata glede skladnosti merila, ki ga je sprejelo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), za ti sodišči še vedno aktualni. Izvedeti namreč želita, ali je tako od sodišča določeno merilo v skladu s sistemom varstva potrošnikov, vzpostavljenim z Direktivo 93/13 in zlasti s členom 4(1) te direktive, ker se to merilo uporablja avtomatično, ne da bi sodišču, ki odloča o zadevi, omogočalo upoštevati vse okoliščine obravnavane zadeve.

54. Kar zadeva zlasti upoštevnost dvomov, ki jih ima predložitveno sodišče v zadevi C-94/17, je to v bistvu navedlo, da pritožba, o kateri odloča – čeprav se konkretno nanaša na posledice nepoštenosti zadevnega pogoja v postopku v glavni stvari – ustvarja tudi dvome o razlagi določb Direktive 93/13 o ugotavljanju te nepoštenosti. Poleg tega ni mogoče izključiti tega, da v skladu s španskim procesnim pravom to sodišče sme ali mora ponovno po uradni dolžnosti preučiti to nepoštenost v okviru pritožbe, o kateri odloča, in, natančneje, meril, glede na katera jo je treba ugotoviti, ter pri tem upoštevati, da je treba v skladu s sodno prakso Sodišča vprašanje, ali mora biti ugotovljena nepoštenost pogodbenega pogoja, izenačiti z vprašanjem javnega reda.¹⁴

55. Zato iz predložitvenih odločb ni očitno razvidno, da naj vprašanja o merilu, ki ga je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) vzpostavilo za ugotovitev, ali pogoj o določitvi obrestne mere zamudnih obresti ni pošten – torej vprašanja, za katera bi se v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča morala upoštevati domneva upoštevnosti¹⁵ – ne bi bila dopustna.

Vsebinska presoja

56. Glede vsebine se postavlja vprašanje, ali je tako nedvoumno merilo, kakršno je vzpostavilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), v skladu s katerim pogoj, ki ni bil dogovorjen v kreditni pogodbi in s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti, ni pošten, ker ta obrestna mera za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, določeno v tej pogodbi, v skladu s sistemom varstva potrošnikov, vzpostavljenim z Direktivo 93/13 in zlasti s členom 4(1) te direktive, ker se to merilo očitno uporablja avtomatično, ne da bi sodišču, ki odloča o zadevi, omogočalo upoštevati vse okoliščine obravnavane zadeve.

57. Pred obravnavo vprašanja, ali je ta sodna praksa problematična z vidika učinkovitosti varstva, zagotovljenega z Direktivo 93/13, bi želel podati nekaj uvodnih ugotovitev o okoliščinah nastanka te nacionalne sodne prakse in o njenem konkretnem dometu za nacionalna sodišča, ki morajo na predlog ali po uradni dolžnosti odločiti o nepoštenosti pogojev v potrošniških pogodbah.

– Uvodne ugotovitve o okoliščinah nastanka in dometu pravila, ki ga je določilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče)

58. S sodno prakso Sodišča v zvezi z Direktivo 93/13 je bil poudarjen pomen aktivne vloge – na podlagi varstva, ki ga ta zagotavlja – dane nacionalnim sodiščem pri odkrivanju in sankcioniranju nepoštenih pogojev v potrošniških pogodbah, kot so med drugim tisti, s katerimi so določene zamudne obresti.¹⁶

¹⁴ Glej v tem smislu sodbo z dne 30. maja 2013, *Asbeek Brusse in de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341, točke 40, 41 in 44). Glej tudi sodbo z dne 26. februarja 2015, *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127, točka 40).

¹⁵ Za nedavni primer domneve upoštevnosti, povezane z vprašanji za predhodno odločanje, postavljenimi v podobnih okoliščinah, o razlagi Direktive napotujem zlasti na sodbi z dne 10. septembra 2014, *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189, točka 38 in navedena sodna praksa), in z dne 20. septembra 2017, *Andriuc in drugi* (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 20).

¹⁶ Glej zlasti sodbe z dne 14. junija 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349); z dne 14. marca 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164), in z dne 21. januarja 2015, *Unicaja Banco in Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, EU:C:2015:21).

59. Zdi se, da je očitno sprejeto, da Sodišču ni treba natančno opredeliti – tako da bi preseglo splošna načela, ki izrecno izhajajo iz Direktive 93/13 – vrste pogodbenih pogojev, ki jih je treba šteti za nepošteno v smislu te direktive. Nacionalno sodišče je tako glede na vse upoštevne okoliščine najbolj – če ne edino – usposobljeno, da ugotovi, v katerih primerih pogodbeni pogoj, kakršen je pogoj o določitvi zamudnih obresti, ni pošten, ker lahko v škodo potrošnika pripelje do znatnega neravnotežja v pravicah in obveznostih pogodbenih strank.¹⁷

60. Poleg tega ni mogoče izključiti, da so najvišja sodišča države članice v vlogi usklajevanja razlage nacionalnega prava pristojna za podajo določenih usmeritev, namenjenih zagotavljanju usmerjanja sodišč nižje stopnje pri presoji nepoštenosti pogodbenih pogojev, ki zavezujejo potrošnike, če so te usmeritve v skladu s tistimi, ki jih je razvilo Sodišče.

61. Prav to je očitno predmet sodne prakse Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), ki izhaja med drugim iz treh sodb z dne 22. aprila (sprejeta na občni seji) ter 7. in 8. septembra 2015, ki so navedene v obravnavanih postopkih v glavni stvari.

62. Zanimivo je opozoriti, da pravno pravilo, ki ga je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) določilo v teh sodbah, neposredno odseva načela, ki jih je Sodišče vzpostavilo v sodbi z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164). Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) se je namreč sklicevalo na točko 74 te sodbe, v kateri je navedeno:

„[...] glede pogoja v zvezi z določitvijo zamudnih obresti je treba opozoriti, da mora predložitveno sodišče ob upoštevanju točke 1(e) Priloge k Direktivi [93/13] v povezavi z določbami členov 3(1) in 4(1) [navedene d]irektive [...] med drugim preučiti po eni strani nacionalna pravila, ki se uporabljajo med strankama, če v zadevni pogodbi ali drugih pogodbah te vrste, ki so bile sklenjene s potrošniki, ni bilo dogovorjeno drugače, in po drugi strani stopnjo zamudnih obresti v primerjavi s stopnjo zakonskih obresti, da se preveri, ali je primerna za zagotovitev ciljev, ki se uresničujejo v zadevni državi članici, in ne presega tistega, kar je nujno za uresničitev teh ciljev.“

63. V zvezi s tem se opozarja, da sta banki iz postopkov v glavni stvari v pisnih navedbah in na obravnavi navedli, da iz sodb Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) z dne 22. aprila ter 7. in 8. septembra 2015 ne izhaja, da se merilo, na podlagi katerega je treba ugotoviti nepoštenost pogoja o določitvi obrestne mere zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, uporabi avtomatično in da bi bilo zavezujoče. Po navedbah teh bank je navedeno merilo le v pomoč nacionalnemu sodišču, ki naj bi se lahko še vedno od njega oddaljilo, če to upravičujejo okoliščine obravnavane zadeve.

64. Menim, da ta razlaga ne ustreza pogojem, ki jih je uporabilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) predvsem v svoji sodbi z dne 22. aprila 2015, ki jo je sprejela Pleno de la Sala de lo Civil (plenarna skupščina civilnega oddelka).

65. Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je v tej sodbi najprej ugotovilo, da v Španiji v nasprotju s položajem v drugih državah članicah ne obstaja zakonska omejitev glede določanja zamudnih obresti v kreditnih pogodbah, sklenjenih s potrošniki, kar bi španska sodišča zavezovalo k tehtanju. V takih okoliščinah je to sodišče štelo, da se ne sme omejiti zgolj na navajanje splošnih načel, ampak mora oblikovati natančnejše pravilo za preprečitev, da bi sodišča nižje stopnje oblikovala različna merila pri presoji nepoštenosti pogojev o določitvi zamudnih obresti, kar bi pomenilo vir arbitrarnosti in pravne negotovosti. Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) se je zgledovalo po merilih Sodišča in merilih, oblikovanih na različnih področjih španskega pravnega reda, ter menilo, da sta dve dodatni odstotni točki, določeni v členu 576 zakonika o civilnem postopku, za izračun zakonskih obresti najprimernejše

¹⁷ Glej v tem smislu sodbo z dne 1. aprila 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, točki 22 in 25), in sklep z dne 16. novembra 2010, Pohotovost (C-76/10, EU:C:2010:685, točka 60). Napotujem tudi na moje sklepne predloge v združenih zadevah Unicaja Banco in Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, EU:C:2014:2299, točka 42).

pravno merilo za določitev obrestne mere zamudnih obresti pri potrošniških kreditih. Tako merilo naj bi omogočalo, da se prepreči, da se potrošniku, ki ne izpolnjuje svojih obveznosti, naloži plačilo visoke kazni, hkrati pa se sorazmerno „nadomesti“ škoda, ki jo je upnik utrpel zaradi prepozne izpolnitve obveznosti, ki jo je ugotovilo sodišče.

66. Tudi iz izrazov, ki jih je uporabilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v sodbi z dne 22. aprila 2015, je razvidno, da je vzpostavilo neovrgljivo domnevo, da pogodbeni pogoji o določitvi obrestne mere zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, navedeno v kreditni pogodbi, ni pošten.

67. Po mojem mnenju je ta sodna praksa za španska sodišča nižje stopnje nesporno zavezujoča v tem smislu, da so odslej dolžna ugotoviti nepoštenost vseh pogodbenih pogojev o določitvi obrestne mere zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti. Čeprav ta sodna praksa – tako je pojasnila španska vlada na obravnavi v odgovor na vprašanje Sodišča – nima zakonske veljave, bodo lahko sodbe sodišč nižje stopnje, ki odstopajo od usmeritev, ki jih je večkrat potrdilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) in ki pomenijo „zglede“, v okviru kasacijskih pritožb razveljavljene.

68. Glede na to in v nasprotju s tem, kar bi lahko nakazovala površna preučitev, oblikovanja take sodne prakse po mojem mnenju ni mogoče enačiti z ukrepi, ki jih lahko sprejmejo nacionalni organi v skladu s členom 8 Direktive 93/13.

69. Opozarjam, da [lahko] na podlagi slednje določbe „[d]ržave članice [...] na področju, ki ga ureja [Direktiva 93/13], sprejmejo ali ohranijo najstrožje določbe, ki so združljive s Pogodbo, da bi zagotovile najvišjo stopnjo varstva potrošnikov“. Na podlagi tega člena lahko države članice sprejmejo sezname nepoštenih pogojev, če v skladu s členom 8a navedene direktive o tem obvestijo Komisijo.

70. Razen tega, da se je štel, da je ta možnost rezervirana za nacionalnega zakonodajalca ali nacionalne regulativne ali upravne organe, ne pa za nacionalna sodišča,¹⁸ se mi zdi, da v obravnavanih zadevah v resnici ni sporna vzpostavitev nacionalnega pravila za okrepitev ravni varstva potrošnikov, kot jim jo daje Direktiva 93/13, z izdelavo „črnega pogoja“, ampak sodna praksa najvišjega sodišča; ta skuša ob neobstoju posebnih določb o določitvi obrestne mere zamudnih obresti ponuditi natančne usmeritve nacionalnim sodiščem, tako da bodo lahko presodila, v katerih primerih je treba pogodbeni pogoji o določitvi obrestne mere teh obresti nujno šteti za nepošten.

71. Na obravnavi je bilo potrjeno, da se ta sodna praksa, čeprav dopolnjuje nacionalno pravo in torej zavezuje španska sodišča,¹⁹ ne bi smela enačiti z ukrepi, ki jih smejo države članice sprejeti na podlagi člena 8 Direktive 93/13.

72. Vendar, tako kot nameravam pojasniti v ugotovitvah v nadaljevanju, ta sodna praksa – pa naj bo še tako zavezujoča – ni toliko problematična z vidika varstva potrošnikov, ki mu sledi Direktiva 93/13.

18 Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øja v zadevi Biuro podrózy Partner (C-119/15, EU:C:2016:387, točke od 53 do 57) in sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v združenih zadevah Gutiérrez Naranjo in drugi (C-154/15, C-307/15 in C-308/15, EU:C:2016:552, opomba 18). Poudarjam tudi, da je v uvodni izjavi 63 Direktive 2011/83 navedeno „sprejetj[e] posebnih nacionalnih določb za določena področja“.

19 V skladu s členom 1(6) civilnega zakonika sodna praksa dopolnjuje pravni red z načeli, ki jih ustaljeno izraža Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), pri tem ko razlaga in uporablja zakon, običaje in splošna pravna načela. Banco de Sabadell je na obravnavi navedla, druge stranke pa tega niso izpodbijale, da španska sodišča avtomatično uporabljajo pravilo, ki ga je določilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče).

– Preučitev vprašanja, ali je sodna praksa Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) problematična z vidika varstva, zagotovljenega z Direktivo 93/13

73. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da Direktiva 93/13 nasprotuje določitvi merila, ki opredeljuje nepoštenost pogoja, če bi to preprečevalo nacionalnemu sodišču, ki odloča o pogoju, ki ne izpolnjuje tega merila, preučiti njegovo morebitno nepoštenost in ga po potrebi odpraviti.²⁰

74. Vendar se mi zdi, da iz te sodne prakse ni mogoče sklepati, da ta direktiva nasprotuje tudi temu, da bi nacionalna sodišča uporabljala tako merilo, če bi iz njega izhajalo, da je treba ugotoviti, da nobeden od pogojev, ki mu ustrezajo, ni pošten, ne glede na posebne okoliščine obravnavane zadeve. Skratka, zdi se, da je glede učinkovitosti Direktive 93/13 odločilno to, da ni oslABLJENA pristojnost nacionalnih sodišč, da ugotovijo nepoštenost pogodbenih pogojev.

75. Pri presoji pogojev, s katerimi sta določeni obrestni meri zamudnih in rednih obresti, je pomembno, da vzpostavitev takega merila nacionalnemu sodišču ne odvzame možnosti, da ugotovi nepoštenost pogodbenega pogoja o določitvi obrestne mere zamudnih obresti, ki za vsaj dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, če to narekujejo posebne okoliščine obravnavane zadeve. Prav tako nacionalnemu sodišču ne sme biti preprečena presoja nepoštenosti pogoja v potrošniški pogodbi, s katerim je določena obrestna mera rednih obresti, če ta ni bila dogovorjena med strankama.²¹

76. V obravnavanih zadevah se vse stranke strinjajo, da lahko španska sodišča ob upoštevanju okoliščin, kot so obstajale ob sklenitvi pogodbe, kadar koli ugotovijo, da pogoji o določitvi obrestne mere zamudnih obresti, ki obrestne mere rednih obresti ne presega za več kot dve odstotni točki, niso pošteni. Poleg tega menim, da sodiščem, ki odločajo o zadevah, s sodno prakso Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) ni preprečena presoja nepoštenosti obrestne mere rednih obresti, določene v potrošniški pogodbi, če v okviru sklenitve pogodbe ni prišlo do dogovora.

77. Seveda opozarjam, da ni zlatega pravila, ki bi omogočalo abstraktno presojo nepoštenosti pogoja, s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti.²² Drugače povedano, ni absolutno zanesljivih pravil, ki bi omogočala – in to neodvisno od presoje okoliščin vsake obravnavane zadeve – sklep, da tak pogoj ni pošten.

78. Vendar je treba priznati, da je domneva, pa čeprav neovrgljiva, v skladu s katero pogoj o določitvi obrestne mere zamudnih obresti ni pošten, če je nad določeno ravnjo, v skladu s ciljem Direktive 93/13, ki je – opozarjam – preprečiti pojav neravnotežja v pravicah in obveznostih pogodbenih strank (glej člen 3(1) navedene direktive) v škodo potrošnikov in, v končni fazi, varstvu potrošnikov. Dejstvo, da mora nacionalno sodišče ugotoviti nedopustnost pogodbenega pogoja o določitvi obrestne mere zamudnih obresti, ki je višja od določenega praga, z vidika uresničevanja teh ciljev ni problematično, čeprav bi z vidika abstraktno presojanega globalnega pogodbenega ravnotežja lahko bilo.

79. V teh okoliščinah je treba spomniti, da je za ugotovitev, ali neki pogoj v škodo potrošnika povzroča „znatno neravnotežje“ v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, morda upoštevno med drugim upoštevanje pravil, ki se uporabljajo v nacionalnem pravu, če ni bilo doseženo soglasje strank. Prek take primerjalne analize bo lahko nacionalno sodišče presodilo, ali in, odvisno od okoliščin zadeve, v kolikšni meri je potrošnik s pogodbo postavljen v manj ugoden pravni položaj v primerjavi s tistim, ki je določen z veljavnim nacionalnim pravom.²³

20 Glej v tem smislu sodbo z dne 21. januarja 2015, Unicaja Banco in Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, EU:C:2015:21, točka 40).

21 Glej v tem smislu sodbo z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točka 74).

22 Glej moje sklepe predloge v združenih zadevah Unicaja Banco in Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, EU:C:2014:2299, točka 42).

23 Glej sodbo z dne 26. januarja 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, točka 59).

80. V obravnavanih zadevah merilo, po katerem obrestna mera zamudnih obresti ne sme za več kot dve odstotni točki presežati letnih rednih obresti, ne izhaja neposredno iz španske zakonodaje, ampak je ta upoštevana posredno. Kot je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) pojasnilo v predložitveni odločbi v zadevi C-94/17, se merilo, ki ga je v zvezi z določitvijo obrestne mere zamudnih obresti vzpostavilo to sodišče, zgleduje po merilu, ki ga je mogoče šteti za razumno glede na nacionalne določbe, ki se uporabljajo na drugih področjih.

81. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev predlagam, naj Sodišče na drugo vprašanje, točka (a), v zadevi C-96/16 in na prvo vprašanje v zadevi C-94/17 odgovori, da Direktiva 93/13 ne nasprotuje nacionalni sodni praksi, v skladu s katero pogoj v kreditni pogodbi, s katerim je obrestna mera zamudnih obresti določena za več kot dve odstotni točki višje od obrestne mere določenih letnih rednih obresti, ni pošten, če s to sodno prakso nacionalnemu sodišču ni preprečeno, da samostojno in ob upoštevanju vseh okoliščin obravnavane zadeve presodi morebitno nepoštenost pogojev, ki ne izpolnjujejo tega merila in ki jih mora obravnavati.

Drugo vprašanje, točka (b), v zadevi C-96/16 ter drugo in tretje vprašanje v zadevi C-94/17

82. Predložitveni sodišči želita z drugim vprašanjem, točka (b), v zadevi C-96/16 ter drugim in tretjim vprašanjem v zadevi C-94/17 izvedeti, ali Direktiva 93/13 nasprotuje rešitvi, sprejeti v sodbah Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), v skladu s katero je posledica ugotovitve nepoštenosti pogoja v kreditni pogodbi, s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti, odprava teh obresti, tako da še naprej tečejo redne obresti. Če je odgovor pritrdilen, se Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v zadevi C-94/17 sprašuje, kakšna bi morala biti posledica, zlasti če naj bi to bila razveljavitev ne le zamudnih obresti, ampak tudi rednih pogodbenih obresti, ali pa celo določitev zamudnih obresti po obrestni meri zakonskih obresti.

83. V skladu s členom 6(1) Direktive 93/13 nepošteni pogoji, uporabljeni v pogodbi, ki jo s potrošnikom sklenuje prodajalec ali ponudnik, kakor je določeno z nacionalnim pravom, niso zavezujoči za potrošnika in pogodba še naprej zavezuje obe stranki na isti podlagi, če je nadaljnji obstoj mogoč brez nepoštenih pogojev.

84. Sodišče je razglasilo, da morajo nacionalna sodišča zavrniti uporabo nepoštenega pogodbenega pogoja, zato da ta nima zavezujočih učinkov za potrošnika, ne smejo pa spremeniti njegove vsebine. Ta pogodba mora načeloma še naprej obstajati brez kakršne koli drugačne spremembe, kot je ta, ki izhaja iz izbrisa nepoštenih pogojev, če je v skladu s pravili nacionalnega prava kontinuiteta pogodbe pravno mogoča.²⁴

85. Seveda je Sodišče tudi dopustilo možnost, da nacionalno sodišče nadomesti nepošteni pogoj z dispozitivno nacionalno določbo. Vendar je ta možnost omejena na primere, v katerih bi moralo sodišče zaradi ugotovitve neveljavnosti nepoštenega pogoja razglasiti ničnost pogodbe v celoti, zaradi česar bi bil potrošnik s tem izpostavljen takim posledicam, ki bi zanj pomenile kazen. V tem pogledu – tako kot je v bistvu navedlo Sodišče – razveljavitev pogodbenega pogoja kreditne pogodbe o obrestni meri zamudnih obresti načeloma ne more imeti takih posledic, saj bo znesek, ki ga zahteva kreditodajalec, nujno nižji, če se ne uporabi ta obrestna mera.²⁵

²⁴ Sodbi z dne 21. januarja 2015, Unicaja Banco in Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, EU:C:2015:21, točka 28 in navedena sodna praksa), in z dne 26. januarja 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, točka 71).

²⁵ Glej v tem smislu sodbo z dne 21. januarja 2015, Unicaja Banco in Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, EU:C:2015:21, točke od 28 do 34).

86. Ob upoštevanju te sodne prakse je treba skleniti, da Direktiva 93/13 ne nasprotuje rešitvi, ki jo je uporabilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v zgoraj navedeni sodni praksi v delu, v katerem ta rešitev pomeni, da nacionalno sodišče, ki je ugotovilo nepoštenost pogodbenega pogoja o določitvi obrestne mere zamudnih obresti, po eni strani zgolj enostavno ne uporabi tega pogoja, pri čemer ohrani v veljavi druge pogoje iz te pogodbe, zlasti pogoj o obrestni meri rednih obresti, in po drugi strani ne nadomesti pogoja, katerega nepoštenost je bila ugotovljena, z dispozitivnimi zakonskimi določbami, kot so med drugim določbe o določitvi zakonske obrestne mere zamudnih obresti, ki se uporabi, če pogodbene stranke niso dosegle soglasja.

87. Če nacionalno sodišče šteje, da pogoj o določitvi obrestne mere zamudnih obresti ni pošten, ga ne bo uporabilo, ne bo pa upravičeno namesto tega izbrati znižanja zneska kazni, naložene potrošniku. Drugi pogodbeni pogoji (med njimi, odvisno od okoliščin primera, pogoji o obrestni meri rednih obresti) bodo ostali v veljavi in bodo seveda še naprej imeli učinke, za katere se šteje, da jih običajno imajo.

88. Če pa bi se pogoju o določitvi obrestne mere rednih obresti, čeprav ni bila ugotovljena njegova nepoštenost, odvzeli učinki, bi to presegalo posledice glede učinkovitosti varstva, zagotovljenega z Direktivo 93/13.

89. To velja toliko bolj, ker morajo biti pri kreditni pogodbi pogoji o določitvi obrestne mere rednih obresti jasno ločeni od tistih, s katerimi je določena obrestna mera zamudnih obresti. Medtem ko je vloga rednih obresti protivrednost za to, da kreditodajalec da na voljo denarni znesek vse do odplačila, so zamudne obresti namenjene kaznovanju tega, da dolžnik ne izpolni svoje obveznosti plačila obrokov kredita v rokih, ki so določeni v pogodbi. Pogoji v zvezi z obrestno mero rednih obresti zato pomenijo bistvo kreditne pogodbe in se nanašajo na glavni predmet pogodbe, torej predmet, ki je načeloma izključen iz sodnega nadzora na podlagi Direktive 93/13.²⁶

90. Ta sklep velja po mojem mnenju ne glede na to, kako so oblikovani pogodbeni pogoji o določitvi obrestne mere. Ne glede na to, ali je pogoj o določitvi obrestne mere zamudnih obresti ločen od tistega o obrestni meri rednih obresti ali pa sta ti vrsti pogojev pomešani, ugotovitev, da pogoj o obrestni meri zamudnih obresti ni pošten, ne sme vplivati na uporabo rednih obresti. Če je obrestna mera zamudnih obresti določena za več kot dve odstotni točki višje od obrestne mere rednih obresti, je treba razveljaviti samo to povišanje. Tega nikakor ni mogoče primerjati s „prilagoditvijo“ pogodbe, ki bi bila prepovedana na podlagi sodne prakse; gre za odpravo edinega pogoja, katerega nepoštenost je bila ugotovljena.

91. Ob upoštevanju teh ugotovitev predlagam, naj se na drugo vprašanje, točka (b), v zadevi C-96/16 ter na drugo vprašanje v zadevi C-94/17 odgovori, da člen 6(1) in člen 7(1) Direktive 93/13 ne nasprotujeta temu, da se – po ugotovitvi nepoštenosti pogoja v kreditni pogodbi, s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti – pogoj o določitvi obrestne mere rednih obresti na podlagi zgoraj navedene sodne prakse še naprej uporablja do celotnega plačila dolga.

92. Glede na ta odgovor ni treba odgovoriti na tretje vprašanje v zadevi C-94/17.

²⁶ Glej v tem smislu moje sklepe predloge v zadevi Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, točke od 56 do 58). To se uporablja ne glede na to, da ima sodišče možnost nadzirati pogoje, ki niso jasno in razumljivo oblikovani.

Predlog

93. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je:

I. v zadevi C-96/16 postavilo Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (sodišče prve stopnje št. 38 v Barceloni, Španija), odgovori tako:

1. Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah ne nasprotuje poslovni praksi o odstopu ali nakupu terjatev, kakršna je opisana v obravnavani zadevi, ki potrošniku ne omogoča ugasnitve dolga, tako da prevzemniku plača znesek odstopa ter obresti, stroške in izdatke.
2. Člen 6(1) in člen 7(1) Direktive 93/13 ne nasprotujeta nacionalni sodni praksi, ki kot nedvoumno merilo določa, da se v potrošniških kreditnih pogodbah za nepošten šteje pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili in s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, če:
 - ne omejuje diskrecijske pravice nacionalnega sodišča glede ugotovitve nepoštenosti pogojev, ki ne izpolnjujejo tega merila, v kreditni pogodbi, sklenjeni med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, in če
 - ne preprečuje, da bi sodišče, ki odloča o zadevi, odpravilo navedeni pogoj, če bi ugotovilo, da „ni pošten“ v smislu člena 3(1) navedene direktive.
3. Člen 6(1) in člen 7(1) Direktive 93/13 ne nasprotujeta temu, da se – po ugotovitvi nepoštenosti pogoja v kreditni pogodbi, s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti – na podlagi zgoraj navedene sodne prakse pogoj o določitvi obrestne mere rednih obresti še naprej uporablja do celotnega plačila dolga.

II. v zadevi C-94/17 postavilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija), odgovori tako:

1. Člen 6(1) in člen 7(1) Direktive 93/13 ne nasprotujeta nacionalni sodni praksi, ki kot nedvoumno merilo določa, da se v potrošniških kreditnih pogodbah za nepošten šteje pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili in s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti, če:
 - ne omejuje diskrecijske pravice nacionalnega sodišča glede ugotovitve nepoštenosti pogojev, ki ne izpolnjujejo tega merila, v kreditni pogodbi, sklenjeni med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, in če
 - ne preprečuje, da bi sodišče, ki odloča o zadevi, odpravilo navedeni pogoj, če bi ugotovilo, da „ni pošten“ v smislu člena 3(1) navedene direktive.
2. Člen 6(1) in člen 7(1) Direktive 93/13 ne nasprotujeta temu, da se – po ugotovitvi nepoštenosti pogoja v kreditni pogodbi, s katerim je določena obrestna mera zamudnih obresti, ki za več kot dve odstotni točki presega obrestno mero rednih obresti – pogoj o določitvi obrestne mere rednih obresti na podlagi zgoraj navedene sodne prakse še naprej uporablja do celotnega plačila dolga.
3. Na tretje vprašanje ni treba odgovoriti.