



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (deveti senat)

z dne 13. julija 2023\*

„Predhodno odločanje – Varstvo potrošnikov – Direktiva 93/13/EGS – Nepošteni pogoji v potrošniških pogodbah – Pogodbe o hipotekarnem kreditu – Pogoj, ki določa spremenljivo obrestno mero – Referenčni indeks, ki temelji na efektivnih obrestnih merah (EOM) za hipotekarne kredite, ki jih odobrijo kreditne institucije – Indeks, določen z regulativnim ali upravnim aktom – Navedbe iz preambule tega akta – Nadzor v zvezi z zahtevo po preglednosti – Presoja nepoštenosti“

V zadevi C-265/22,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Juzgado de Primera Instancia n. 17 de Palma de Mallorca (sodišče prve stopnje št. 17 v Palmi de Mallorci, Španija) z odločbo z dne 19. aprila 2022, ki je na Sodišče prispela 20. aprila 2022, v postopku

**ZR,**

**PI**

proti

**Banco Santander SA,**

SODIŠČE (deveti senat),

v sestavi L. S. Rossi, predsednica senata, J.-C. Bonichot, sodnik, in O. Spineanu-Matei (poročevalka), sodnica,

generalna pravobranilka: L. Medina,

sodna tajnica: L. Carrasco Marco, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 16. marca 2023,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za PI in ZR F. Fuster-Fabra Toapanta in A. Rebollo Redondo, abogados,
- za Banco Santander, SA J. M. Rodríguez Cárcamo in A. M. Rodríguez Conde, abogados,

\* Jezik postopka: španščina.

- za špansko vlado A. Ballesteros Panizo, agent,
- za Evropsko komisijo S. Pardo Quintillán in N. Ruiz García, agenta,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalne pravobranilke, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

## **Sodbo**

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 5 in 7 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (UL 2005, L 149, str. 22) ter členov 3(1), 4, 5 in 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288, ter popravka v UL 2019, L 214, str. 25, in v UL 2023, L 17, str. 100).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med osebama ZR in PI na eni strani ter družbo Banco Santander, SA na drugi glede veljavnosti pogoja o periodični reviziji obrestne mere, ki se uporablja za hipotekarni kredit, ki ga je pravna prednica družbe Banco Santander odobrila osebama ZR in PI.

## **Pravni okvir**

### ***Pravo Unije***

#### *Direktiva 93/13*

- 3 Člen 3(1) Direktive 93/13 določa:

„Pogodbeni pogoji, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nepoštenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.“

- 4 Člen 4 te direktive določa:

„1. Brez poseganja v člen 7 je treba 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.

2. Ocena nepoštenosti pogojev ni povezana niti z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe niti z ustreznostjo med ceno in plačilom ter ustreznostjo med izmenjanim storitvam ali blagom, če so pogoji v jasnem, razumljivem jeziku.“

5 Člen 5 navedene direktive določa:

„Pri pogodbah, v katerih so vsi ali nekateri pogodbeni pogoji, ki so ponujeni potrošniku, pisni, morajo biti ti pogoji vedno sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku. V dvomu glede pomena pogoja, prevlada razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna. To pravilo o razlagi ne velja v okviru postopkov iz člena 7(2).“

*Direktiva 2005/29*

- 6 V skladu s členom 19 Direktive 2005/29 bi morale države članice najpozneje do 12. junija 2007 sprejeti in objaviti zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, ter o tem nemudoma obvestiti Komisijo. Ti predpisi so se morali začeti uporabljati najpozneje 12. decembra 2007.

***Špansko pravo***

7 Člen 1258 Código Civil (civilni zakonik) določa:

„Pogodbe se sklenejo zgolj s soglasjem in od takrat naprej ne zavezujejo le k izpolnitvi izrecno dogovorjenega, ampak tudi glede vseh posledic, ki so glede na svojo naravo v skladu z dobro vero, poslovnimi običaji in zakonom.“

- 8 Direktiva 93/13 je bila v špansko pravo prenesena z ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación (zakon 7/1998 o splošnih pogodbenih pogojih) z dne 13. aprila 1998 (BOE št. 89 z dne 14. aprila 1998, str. 12304).

9 Člen 7 tega zakona določa:

„Šteje se, da ti splošni pogoji niso v pogodbi:

- (a) pogoji, za katere pogodbeni stranka dejansko ni imela možnosti, da se z njimi v celoti seznani pred sklenitvijo pogodbe, ali ki niso bili podpisani, če je to potrebno, v skladu s členom 5;
- (b) neberljivi, dvoumni, nejasni in nerazumljivi pogoji, razen nerazumljivih pogojev, ki jih je pogodbeni stranka izrecno pisno sprejela in so v skladu s posebno ureditvijo glede preglednosti pogodbenih pogojev na tem področju.“

10 Člen 8 navedenega zakona določa:

„1. Splošni pogoji, s katerimi so v škodo pogodbene stranke kršene določbe tega zakona ali drugih prisilnih predpisov, so nični po samem pravu, razen če je v njih določena drugačna sankcija za njihovo kršitev.

2. Zlasti so nični nepošteni splošni pogoji v potrošniških pogodbah [...]“.

- 11 Ley 3/1991, de Competencia Desleal (zakon 3/1991 o nelojalni konkurenci) z dne 10. januarja 1991 (BOE št. 10 z dne 11. januarja 1991, str. 959) v členu 4(1) določa:

„Vsako ravnanje, ki je objektivno v nasprotju z zahtevami dobre vere, se šteje za nepošteno.

V odnosih s potrošniki in uporabniki se za ravnanje v nasprotju z zahtevami dobre vere šteje ravnanje prodajalca ali ponudnika, ki je v nasprotju s poklicno skrbnostjo – to je ravno usposobljenosti in posebne skrbnosti, ki se pričakuje od prodajalca v skladu s pošteno tržno prakso – in ki bistveno izkrivlja ali bi lahko izkrivilo ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika ali povprečnega člana skupine, na katero je praksa usmerjena, če gre za poslovno prakso, usmerjeno na določeno skupino potrošnikov.

Za namene tega zakona ekonomsko obnašanje potrošnika ali uporabnika pomeni vsako odločitev, s katero se potrošnik ali uporabnik odloči, da bo storil ali opustil kako dejanje, povezano z:

- (a) Izbiro ponudbe ali dobavitelja.
- (b) Pridobitvijo blaga ali storitve in po potrebi pogoji te pridobitve.
- (c) Plačilom cene v celoti ali delno ali katero koli drugo obliko plačila.

[...]“.

- 12 Člen 7 tega zakona, naslovljen „Zavajajoče opustitve“, določa:

„1. Opustitev ali prikrivanje informacij, ki jih prejemnik potrebuje, da sprejme ali bi lahko sprejel odločitev v zvezi s svojim ekonomskim obnašanjem ob poznavanju vseh pomembnih dejstev, se šteje za nepošteno. Nepošteno je tudi, če so posredovane informacije nejasne, nerazumljive, dvoumne ali navedene ob nepravem času, ali če ni opredeljen komercialni namen poslovne prakse, če ta ni razviden iz konteksta.

2. Pri ugotavljanju, ali so dejanja iz prejšnjega odstavka zavajajoča, se upošteva dejanski kontekst, v katerem so izvedena, ob upoštevanju vseh njihovih značilnosti in okoliščin ter omejitev uporabljenih komunikacijskih sredstev.“

- 13 Banco de España (španska centralna banka) je sprejela circular 8/1990, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (okrožnica 8/1990 za kreditne institucije o preglednosti transakcij in varstvu strank) z dne 7. septembra 1990 (BOE št. 226 z dne 20. septembra 1990, str. 27498). Ta okrožnica je bila med drugim spremenjena s circular 5/1994, a entidades de crédito (okrožnica 5/1994 za kreditne institucije) z dne 22. julija 1994 (BOE št. 184 z dne 3. avgusta 1994, str. 25106). Okrožnica 8/1990 je po spremembi z okrožnico 5/1994 določala nekatere uradne referenčne indekse ali obrestne mere za hipotekarne kredite. Med njimi so bile različne povprečne obrestne mere hipotekarnih kreditov z ročnostjo nad tri leta za nakup stanovanja po tržnih cenah (v nadaljevanju: IRPH), vključno z obrestnimi merami za kredite bank (v nadaljevanju: IRPH bank) in obrestnimi merami za kredite vseh kreditnih institucij (v nadaljevanju: IRPH kreditnih institucij).

- 14 Preambula okrožnice 5/1994, okrožnice o spremembi, navedene v prejšnji točki, je vsebovala ta odlomek:

„Izbrane referenčne obrestne mere so navsezadnje [efektivne obrestne mere (EOM)]. Povprečne obrestne mere hipotekarnih kreditov za nakup stanovanja po tržnih cenah bank oziroma vseh institucij so strogo gledano EOM, saj vključujejo tudi učinek provizij. Zato bi njihova enostavna in neposredna uporaba za pogodbene obrestne mere pomenila, da bi [EOM] hipotekarnega posla

postavili nad tržno obrestno mero. Za uskladitev [EOM] tega posla s tržno [EOM] bi bilo treba uporabiti negativni pribitek, katerega vrednost bi se spreminjala glede na provizije posla in pogostost obrokov.“

### **Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje**

- 15 Osebi ZR in PI na eni strani ter pravna predhodnica družbe Banco Santander na drugi so 12. maja 2006 sklenili pogodbo o hipotekarnem kreditu za znesek 197.934,54 EUR.
- 16 V skladu s členom 3a te pogodbe (v nadaljevanju: sporni pogoji) je obrestna mera spremenljiva, pri čemer je treba ob izteku vsakega dvanajstmesečnega obdobja določiti novo obrestno mero za naslednjih dvanajst mesecev do izteka navedene pogodbe. Nova obrestna mera se določi glede na „referenčno obrestno mero“, in sicer IRPH kreditnih institucij, povečano za 0,20 odstotne točke, ali „nadomestno referenčno obrestno mero“, in sicer IRPH bank, povečano za 0,50 odstotne točke.
- 17 V odstavku 3 spornega pogoja je referenčna obrestna mera opredeljena tako:

„Referenčna obrestna mera je [IRPH kreditnih institucij], opredeljena kot navadno povprečje povprečnih obrestnih mer, ponderiranih z glavniciami kreditnih poslov s hipotekarnim jamstvom za obdobje treh let ali več za nakup stanovanja po tržnih cenah, ki so jih v mesecu, na katerega se nanaša indeks, sklenile ali obnovile vse [institucije, in sicer] banke, hranilnice in hipotekarne družbe, pri čemer se kot referenca upošteva zadnja od teh povprečnih obrestnih mer, ki jo je španska centralna banka objavila v [BOE] pred začetkom posameznega novega obrestnega obdobja in v treh koledarskih mesecih pred njim.“
- 18 V tem odstavku 3 je s podobnim besedilom opredeljena nadomestna referenčna obrestna mera, ki se uporablja, če referenčna obrestna mera ni objavljena.
- 19 V spornem pogoju je tudi navedeno, da sta referenčna obrestna mera in nadomestna referenčna obrestna mera opisani v prilogi VIII k okrožnici 8/1990.
- 20 Osebi ZR in PI sta 13. februarja 2020 pri Juzgado de Primera Instancia n. 17 de Palma de Mallorca (sodišče prve stopnje št. 17 v Palmi de Mallorci, Španija), ki je predložitveno sodišče, vložili predlog, naj se ugotovi ničnost spornega pogoja zaradi njegove nepoštenosti in naj se družbi Banco Santander naloži plačilo odškodnine za škodo, ki naj bi jo utrpeli zaradi uporabe tega pogoja.
- 21 Osebi ZR in PI pred tem sodiščem trdita, da je to, da sporni pogoji za letno revizijo obrestne mere za njuno posojilo napotuje na IRPH, hkrati pa določa njihovo majhno povečanje, in sicer za 0,20 odstotne točke, če gre za IRPH kreditnih institucij oziroma za 0,50 odstotne točke, če gre za IRPH bank, zavajajoče. Taka predstavitev, ki zajema razmeroma omejeno povečanje, naj bi namreč potencialne kreditorejmalce spodbudila k sklenitvi posojila, katerega obrestna mera se lahko spremeni z napotilom na IRPH, in ne z napotilom na povprečno obrestno mero na evropskem medbančnem trgu (v nadaljevanju: indeks Euribor), medtem ko naj bi s precej večjim pribitkom, celo v višini 2 %, napotilo na indeks Euribor privedlo do uporabe nižje spremenjene obrestne mere. To naj bi izhajalo iz dejstva, da naj bi bili IRPH v nasprotju z indeksom Euribor izračunani na podlagi obrestnih mer, pri katerih se upoštevajo provizije. Po mnenju tožečih strank v postopku v glavni stvari škoda, ki sta jo utrpeli zaradi uporabe spornega pogoja, znaša 39.799,25 EUR.

- 22 Tožena stranka v postopku v glavni stvari izpodbija navedeni predlog tako glede trditve, da je sporni pogoj nepošten, kot glede ocene zatrjevane škode. Trdi tudi, da je bil ta pogoj dogovorjen posamično in da je načeloma zakonit, saj so IRPH uradni in javni indeksi in so torej dostopni potrošnikom, ki se tako lahko seznaniijo z upoštevniimi podatki glede načina izračuna in zgodovinskega gibanja teh indeksov z vpogledom v podatke iz pogodbe iz postopka v glavni stvari.
- 23 Tožeči stranki v postopku v glavni stvari sta med postopkom pred predložitvenim sodiščem poleg tega trdili, da je treba ugotoviti ničnost spornega pogoja, ker bi moral biti v njem – ker je bil z njim določen IRPH kot referenčna obrestna mera za periodično revizijo obrestne mere zadevnega posojila – določena uporaba negativnega pribitka, kot naj bi se zahtevalo z okrožnico 5/1994, in ne pozitivnega pribitka.
- 24 Predložitveno sodišče poudarja, da preambula okrožnice 5/1994 nima normativne vrednosti. Vendar meni, da kaže na to, da je upravni organ, ki je izdal to okrožnico, menil, da mora trženje proizvodov, ki vključujejo sklicavanje na IRPH, spremljati uporaba negativnega pribitka.
- 25 V zvezi s predstavitvijo spornega pogoja predložitveno sodišče navaja, da v pogodbi iz postopka v glavni stvari ni navedb iz te preambule glede uporabe negativnega pribitka za IRPH, da se jih uskladi s tržno obrestno mero.
- 26 Glede učinkov spornega pogoja to sodišče poudarja, da je sklicavanje na IRPH v svojem bistvu neugodno za kreditojemalce, ker je tak indeks sestavljen iz povprečja obrestnih mer vseh zadevnih tekočih posojil, pri čemer so v te obrestne mere že delno vključene provizije in pribitki.
- 27 Zato predložitveno sodišče meni, da bi neinformiranje posojilojemalcev o vsebini preambule okrožnice 5/1994 in s tem o značilnostih IRPH, pa tudi na splošno o ravneh IRPH in indeksa Euribor, lahko bilo v nasprotju z dobro vero in povzročilo neravnovesje v škodo potrošnikov, kar bi upravičilo opredelitev spornega pogoja kot nepoštenega.
- 28 Poleg tega meni, da bi lahko neinformiranje o vsebini preambule okrožnice 5/1994 v povezavi z uporabo pozitivnega pribitka, ki je nekoliko nižji od pribitkov, ki se uporabljajo za kredite, katerih obrestne mere so določene z napotilom na indeks Euribor, pomenilo tržno potezo, katere namen je ustvariti vtis, da bo obrestna obremenitev ugodnejša. Nasprotno pa naj bi predložitev informacij iz preambule okrožnice 5/1994 potencialnim kreditojemalcem tem omogočila, da sprejmejo informirano odločitev.
- 29 V tem okviru predložitveno sodišče razmišlja o možnosti, da se vključitev spornega pogoja v kreditno pogodbo iz postopka v glavni stvari šteje za nepošteno poslovno prakso v smislu člena 5(1)(b) Direktive 2005/29, ker bistveno izkrivlja ali bi lahko izkrivljala ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika zaradi neinformiranja o tem, da bi bilo treba uporabiti negativni pribitek, kadar je referenčna obrestna mera IRPH. V zvezi s tem navaja, da je v skladu s sodno prakso Sodišča obstoj nepoštenih poslovnih praks v smislu Direktive 2005/29 v zvezi s pogodbenim pogojem element pri presoji nepoštenosti tega pogoja.

30 V teh okoliščinah je Juzgado de Primera Instancia n. 17 de Palma de Mallorca (sodišče prve stopnje št. 17 v Palmi de Mallorci) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je glede na to, da so pri oblikovanju indeksa [IRPH kreditnih institucij] vanj vključene provizije in pribitki, ki se uporabljajo in prištejejo obrestni meri, tako da je ta bolj obremenilna za potrošnika kot druge EOM na trgu, in glede na to, da bi morali biti ti pribitki na podlagi [...] okrožnice [...] 5/1994, to je normativnega merila regulatorja, negativni, kar so finančne institucije na splošno spregledale in kršile, popolno neupoštevanje normativnega merila regulatorja v nasprotju s členoma 5 in 7 Direktive [2005/29]?
2. Če se ugotovi, da je odstopanje od navedenega normativnega merila glede na sodno prakso Sodišča, ki izhaja iz zadeve C-689/20, v nasprotju s členoma 5 in 7 Direktive [2005/29], ali pomeni ta nepoštena praksa enega od elementov pri presoji in ocenjevanju nepoštenosti pogodbenega pogoja in ali je v nasprotju s členoma 3 in 4 Direktive [93/13]?
3. Če se okrožnica 5/1994 [...], ki se nanaša na finančni sektor, vendar ni splošno znana javnosti, nikakor ni upoštevala in se ugotovi, da je to v nasprotju s členom 7 Direktive [2005/29], ali je to element pri presoji nepoštenosti v skladu s členom 6(1) Direktive 93/13 in ali je treba opraviti nadzor nad preglednostjo [indeksa IRPH], sestavljenega iz ‚referenčnega indeksa in pribitka‘?
4. Ali člen 3(1) ter člena 4 in 5 Direktive [93/13] nasprotujejo nacionalni sodni praksi, [v skladu s katero] neuporaba negativnega pribitka za IRPH [ni] nepoštena praksa, čeprav je v preambuli okrožnice [5/1994] določeno, da ga je treba uporabljati, in [so se krediti, katerih spremenljiva obrestna mera se izračuna glede na] ta indeks, [ki je] manj ugoden od vseh obstoječih učinkovitih obrestnih mer, tržil[i] [...] kot enako ugod[ni] kot [kredit, katerih spremenljiva obrestna mera se izračuna glede na] indeks Euribor, ne da bi se upoštevalo, da je treba [za IRPH uporabiti] negativen pribitek, in bi lahko zato učinki pogojev, v katerih je določena [taka uporaba IRPH] v [zadevnih] pogodbah, prenehali, ker se taki pogoji štejejo za nične, banke pa bi se morale v prihodnje vzdržati njegove uporabe, saj lahko trženje te storitve ranljivim potrošnikom vpliva na njihovo ekonomsko obnašanje, in bi bilo mogoče naložiti, da se ti pogoji ne vključijo v poslovne pogodbe, ker so nepošteni, saj so bili [za izračun obrestne mere] vključeni v nasprotju z Direktivo [2005/29]?
5. Ali je neopravljanje nadzora nad vključenostjo in nepoštenostjo [pogoja, ki določa, da se spremenljiva obrestna mera kreditne pogodbe določi glede na IRPH] v primeru prikrito določenega pribitka v nasprotju s členom 6(1) Direktive [93/13], ob upoštevanju, da bi moral biti pribitek v ponudbi banke negativen in da potrošnik v fazi informiranja pred sklenitvijo pogodbe ni bil seznanjen z ekonomskim obnašanjem obresti, ki se uporabljajo za njegov kredit, kar je v nasprotju z Direktivo [2005/29]?”

### **Vprašanja za predhodno odločanje**

#### ***Dopustnost prvega, drugega, tretjega in petega vprašanja***

- 31 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče v bistvu sprašuje, ali je s členoma 5 in 7 Direktive 2005/29 združljiva kreditna pogodba s spremenljivo obrestno mero, sklenjena med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, katere pogoj, ki določa podrobna pravila periodične revizije obrestne mere, kot referenco upošteva uradni indeks, za katerega se uporabi

povečanje, s čimer tako odstopa od navedb iz akta, s katerim je pristojni organ določil ta indeks, v katerih je bilo, nasprotno, pojasnjeno, da bi bilo treba glede na način njegovega izračuna uporabiti negativni pribitek, da bi se EOM kredita uskladila s tržno.

- 32 Z drugim in tretjim vprašanjem to sodišče prosi za nekatera pojasnila, če bi bil odgovor na prvo vprašanje nikalen.
- 33 Nazadnje, predložitveno sodišče s petim vprašanjem sprašuje o razlagi člena 6(1) Direktive 93/13 v okviru sklenitve kreditne pogodbe, katere obrestna mera je predstavljena zavajajoče in ki ne izpolnjuje zahtev iz Direktive 2005/29.
- 34 V skladu z ustaljeno sodno prakso za vprašanja v zvezi s pravom Unije, ki jih postavi nacionalno sodišče, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko zavrne odločanje o vprašanju nacionalnega sodišča za predhodno odločanje samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, ki so potrebni, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo koristne odgovore (sodba z dne 24. novembra 2020, Openbaar Ministerie (Ponarejanje listin), C-510/19, EU:C:2020:953, točka 26 in navedena sodna praksa).
- 35 Za to, da bi Sodišče lahko podalo razlago prava Unije, ki bi bila koristna za nacionalno sodišče, mora predlog za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 94(c) Poslovnika Sodišča vsebovati razloge, ki so predložitvenemu sodišču vzbudili dvom glede razlage ali veljavnosti nekaterih določb prava Unije, in pojasnitev zveze, ki naj bi obstaja med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki jo je treba uporabiti v sporu o glavni stvari (sodba z dne 26. januarja 2023, Ministerstvo na vatreshnite raboti (Vpis biometričnih in genetskih podatkov v evidenco, ki ga izvaja policija), C-205/21, EU:C:2023:49, točka 55 in navedena sodna praksa).
- 36 V prvem, drugem, tretjem in petem postavljenem vprašanju se predpostavlja, da se Direktiva 2005/29 uporablja za spor o glavni stvari.
- 37 V zvezi s tem je treba opozoriti, da se novo pravno pravilo uporablja od začetka veljavnosti akta, v katerem je vsebovano, in čeprav se ne uporablja za pravne položaje, ki so nastali in se v celoti končali med veljavnostjo starega predpisa, se uporablja za njihove prihodnje učinke in nove pravne položaje. Drugače – in ob upoštevanju načela prepovedi retroaktivnosti pravnih aktov – je le, če so novemu pravilu dodane posebne določbe, ki izrecno določajo njegovo časovno veljavnost (sodbi z dne 16. decembra 2010, Stichting Natuur en Milieu in drugi, C-266/09, EU:C:2010:779, točka 32, ter z dne 26. marca 2015, Komisija/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, točka 32).
- 38 Tako, kar zadeva konkretno direktivo, na področje uporabe *ratione temporis* neke direktive na splošno spadajo le pravni položaji, ki so nastali po izteku roka za prenos te direktive (glej v tem smislu sodbo z dne 15. januarja 2019, E.B., C-258/17, EU:C:2019:17, točka 53 in navedena sodna praksa).
- 39 V skladu s členom 19 Direktive 2005/29 pa so morale države članice najpozneje do 12. junija 2007 sprejeti in objaviti predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, te določbe pa so se morale začeti uporabljati najpozneje 12. decembra 2007.

- 40 V praksi sta Kraljevina Španija in Komisija na obravnavi navedli, da je bila Direktiva 2005/29 v špansko pravo končno prenesena z ley 29/2009, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (zakon 29/2009 o spremembi pravne ureditve glede nelojalne konkurence in oglaševanja zaradi izboljšanja varstva potrošnikov in uporabnikov) z dne 30. decembra 2009 (BOE št. 315 z dne 31. decembra 2009, str. 112039).
- 41 Iz navedenega izhaja, da se Direktiva 2005/29 ob sklenitvi pogodbe iz postopka v glavni stvari, to je 12. maja 2006, ni uporabljala.
- 42 Zato razlaga te direktive ni povezana z rešitvijo spora o glavni stvari, tako da so prvo, drugo in tretje vprašanje ter deloma peto vprašanje, ki se neposredno ali posredno nanašajo na to razlago, nedopustna.
- 43 Kar zadeva peto vprašanje, v delu, v katerem se nanaša na razlago člena 6(1) Direktive 93/13, predlog za sprejetje predhodne odločbe ne vsebuje elementov, ki se zahtevajo s členom 94(c) Poslovnika in ki bi Sodišču omogočili, da predložitvenemu sodišču koristno odgovori, saj v tem predlogu niso navedeni razlogi, zaradi katerih se to sodišče sprašuje o razlagi navedene določbe.
- 44 Zato je tudi peto vprašanje v celoti nedopustno.

#### ***Četrto vprašanje***

- 45 Predložitveno sodišče želi s četrтим vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba člen 3(1) ter člena 4 in 5 Direktive 93/13 razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni sodni praksi, v skladu s katero pogoj v kreditni pogodbi s spremenljivo obrestno mero, ki kot referenčni indeks upošteva IRPH, pri čemer se zanj uporabi pribitek, kljub navedbam iz preambule okrožnice 5/1994, ni nepošten.
- 46 Najprej je treba navesti da, prvič, predložitvena odločba ne vsebuje informacij o natančni vsebini nacionalne sodne prakse iz tega vprašanja, tako da Sodišče nima na voljo potrebnih elementov za odgovor glede na to sodno prakso.
- 47 Drugič, iz navedb v predložitveni odločbi izhaja, da se navedeno vprašanje ne nanaša le na dejstvo, da sporni pogoj ne določa uporabe negativnega pribitka za IRPH, ki je določen kot referenčni indeks, da bi se upoštevali učinki načina izračuna IRPH, kot so opisani v preambuli okrožnice 5/1994, ampak tudi na neinformiranje kreditobjemalcev v fazi pred sklenitvijo pogodbe glede obstoja in vsebine teh navedb, kar potrjuje zlasti navedba člena 5 Direktive 93/13, ki se nanaša na zahtevo po preglednosti.
- 48 Tretjič in zadnjič, iz teh navedb izhaja tudi, na eni strani, da sporni pogoj napotuje na okrožnico št. 8/1990 v delu, v katerem ta v Prilogi VIII k tej okrožnici opisuje IRPH, in na drugi strani, da preambula, ki vsebuje navedbe o učinkih načina izračuna IRPH, ni v tej okrožnici, ampak v okrožnici 5/1994, pri čemer sta bili obe uradno objavljene.
- 49 Glede na navedeno je treba šteti, da predložitveno sodišče s četrtim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 3(1) ter člena 4 in 5 Direktive 93/13 razlagati tako, da je za presojo preglednosti in morebitne nepoštenosti pogoja iz pogodbe o hipotekarnem kreditu s spremenljivo obrestno mero, ki kot referenčni indeks za periodično revizijo obrestne mere, ki se uporablja za ta kredit, določa indeks, določen z okrožnico, ki je bila uradno objavljena, za katerega se uporabi povečanje,

upoštevna vsebina informacij iz druge okrožnice, iz katere izhaja, da je treba za ta indeks glede na način njegovega izračuna uporabiti negativni pribitek, da bi se navedena obrestna mera uskladila s tržno obrestno mero.

- 50 Pojasniti je treba, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso na tem področju Sodišče pristojno tako za razlago pojmov iz Direktive 93/13 kot tudi za merila, ki jih nacionalno sodišče lahko uporabi ali mora uporabiti pri preučitvi pogodbenega pogoja glede na določbe te direktive, glede ne to, da mora navedeno sodišče ob upoštevanju teh meril odločiti o konkretni opredelitvi posebnega pogodbenega pogoja glede na okoliščine obravnavane zadeve. Iz tega izhaja, da se mora Sodišče omejiti na to, da predložitvenemu sodišču poda smernice, ki jih mora to upoštevati (glej v tem smislu sodbi z dne 16. januarja 2014, *Constructora Principado*, C-226/12, EU:C:2014:10, točka 20 in navedena sodna praksa, in z dne 3. marca 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, točka 52 in navedena sodna praksa).
- 51 Na prvem mestu, v zvezi z zahtevo po preglednosti pogodbenih pogojev, kot izhaja iz člena 4(2) in člena 5 Direktive 93/13, je treba opozoriti, da je za potrošnika bistveno, da je pred sklenitvijo pogodbe seznanjen s pogodbenimi pogoji in posledicami te sklenitve. Potrošnik se zlasti na podlagi te informacije odloči, ali se želi zavezati s pogoji, ki jih je predhodno sestavil prodajalec ali ponudnik (sodba z dne 20. septembra 2017, *Andriuc in drugi*, C-186/16, EU:C:2017:703, točka 48 in navedena sodna praksa).
- 52 Posledično in ker sistem varstva, vzpostavljen s to direktivo, temelji na preudarku, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede, med drugim, ravni obveščenosti, je treba to zahtevo razlagati široko (glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2017, *Andriuc in drugi*, C-186/16, EU:C:2017:703, točka 44 in navedena sodna praksa).
- 53 Konkretno, zahteva, da mora biti pogodbeni pogoj določen v jasnem in razumljivem jeziku, pomeni, da finančne ustanove pri kreditnih pogodbah posojiljemalcem posredujejo zadostne informacije, da se jim omogoči, da sprejmejo poučene in preudarne odločitve (glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2017, *Andriuc in drugi*, C-186/16, EU:C:2017:703, točka 51). V zvezi s tem mora nacionalno sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin, ki so obstajale v času sklenitve pogodbe, preveriti, ali je bil zadevni potrošnik obveščen o vseh elementih, ki bi lahko vplivali na obseg njegove obveznosti in na podlagi katerih lahko oceni te obveznosti, predvsem kar zadeva skupne stroške kredita (glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2017, *Andriuc in drugi*, C-186/16, EU:C:2017:703, točka 47 in navedena sodna praksa).
- 54 Pri tej presoji ima na eni strani odločilno vlogo vprašanje, ali so pogoji določeni v jasnem in razumljivem jeziku, tako da običajno obveščen in razumno pozoren potrošnik lahko presodi tak strošek, in na drugi strani navedba oziroma nenavedba informacij v pogodbi o kreditu, ki so glede na naravo blaga in storitev, ki so predmet pogodbe, bistvene (glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2017, *Andriuc in drugi*, C-186/16, EU:C:2017:703, točka 47 in navedena sodna praksa).
- 55 Kar zadeva, natančneje, pogoj, ki v okviru pogodbe o hipotekarnem kreditu določa plačilo tega kredita z obrestmi, ki se izračunajo na podlagi spremenljive obrestne mere, ki se kot v postopku v glavni stvari določi glede na uradni indeks, je treba zahtevo po preglednosti razumeti tako, da nalaga zlasti to, da povprečni potrošnik, ki je normalno obveščen ter razumno pozoren in preudaren, lahko razume, kako se ta obrestna mera dejansko izračuna, ter tako na podlagi

natančnih in razumljivih meril oceni morebitne znatne ekonomske posledice takega pogoja za svoje finančne obveznosti (sodba z dne 3. marca 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, točka 51 in navedena sodna praksa).

- 56 Med upoštevnimi elementi, ki jih mora nacionalno sodišče upoštevati pri opravljanju potrebnih preverjanj v zvezi s tem, ni le vsebina informacij, ki jih je posojilodajalec predložil v okviru pogajanj o zadevni kreditni pogodbi, ampak tudi okoliščina, da so glavni elementi v zvezi z izračunom referenčnega indeksa lahko dostopni zaradi njihove objave (glej v tem smislu sodbo z dne 3. marca 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, točke 52, 53 in 56).
- 57 V obravnavanem primeru iz predložitvene odločbe na eni strani izhaja, da je bil referenčni indeks iz postopka v glavni stvari določen z okrožnico 8/1990, ki je bila objavljena v *Boletín Oficial del Estado*. Na drugi strani je v spornem pogoju pojasnjeno, da je ta indeks opisan v Prilogi VIII k tej okrožnici in da je to okrožnico izdala španska centralna banka.
- 58 Predložitveno sodišče se mora prepričati, da so tako posredovane informacije zadostovale za to, da se je običajno obveščen ter razumno pozoren in preudaren povprečni potrošnik lahko dejansko seznanil z metodo za izračun referenčnega indeksa iz spornega pogoja.
- 59 V zvezi z vprašanjem, ali je dejanska seznanitev z metodo za izračun referenčnega indeksa iz spornega pogoja iz priloge VIII k okrožnici 8/1990 zadostovala, da je povprečni potrošnik lahko razumel to metodo in njene ekonomske posledice, ne da bi bil seznanjen tudi z informacijami iz preambule okrožnice 5/1994, mora predložitveno sodišče upoštevati pomen teh informacij za tega potrošnika, da bi lahko pravilno ocenil ekonomske posledic sklenitve pogodbe o hipotekarnem kreditu iz postopka v glavni stvari. V zvezi s tem je dejstvo, da je institucija, ki je avtor okrožnice 5/1994, v tej preambuli menila, da je primerno kreditne institucije opozoriti na raven IRPH glede na tržno obrestno mero in potrebo po uporabi negativnega pribitka zaradi uskladitve s to obrestno mero, upošteven indic koristnosti takih informacij za potrošnika.
- 60 Za presojo predložitvenega sodišča je prav tako upoštevna okoliščina, da so te informacije, čeprav so bile objavljene v *Boletín Oficial del Estado*, navedene v preambuli okrožnice 5/1994, in ne v okrožnici, ki določa pogodbeni referenčni indeks, na katerega se je skliceval sporni pogoj, to je okrožnici 8/1990. To sodišče mora zlasti preveriti, ali je bilo za pridobitev navedenih informacij potrebno narediti korak, ki ga, ker že spada v okvir pravnega raziskovanja, od povprečnega potrošnika ni bilo mogoče razumno pričakovati.
- 61 Na drugem mestu, v zvezi s presojo morebitne nepoštenosti pogoja, kakršen je sporni pogoj, člen 3(1) Direktive 93/13 določa, da pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nepoštenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.
- 62 V zvezi s tem je treba najprej navesti, da je iz predložitvene odločbe razvidno, da tožena stranka v postopku v glavni stvari trdi, da sta se stranki o spornem pogoju dogovorili posamično. Predložitveno sodišče mora o tem odločiti ob upoštevanju pravil o dokaznem bremenu, ki jih določa člen 3(2), prvi in tretji pododstavek, Direktive 93/13, ki med drugim določa, da če prodajalec ali ponudnik trdi, da sta se stranki o tipskem pogoju dogovorili posamično, nosi dokazno breme.

- 63 Pri presoji nepoštenosti pogodbenega pogoja, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, ki jo mora opraviti nacionalno sodišče na podlagi člena 3(1) Direktive 93/13, mora navedeno sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve najprej presojati morebitno nespoštovanje zahteve dobre vere in nato obstoj morebitnega znatnega neravnotežja v škodo potrošnika v smislu te določbe (sodba z dne 3. oktobra 2019, Kiss in CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, točka 49 in navedena sodna praksa).
- 64 Za pojasnitev teh pojmov je treba na eni strani glede vprašanja, v katerih okoliščinah je tako neravnotežje „v nasprotju z zahtevo dobre vere“, opozoriti, da mora nacionalno sodišče glede na šestnajsto uvodno izjavo Direktive 93/13 preveriti, ali bi lahko prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj (sodba z dne 26. januarja 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, točka 60 in navedena sodna praksa).
- 65 Na drugi strani je treba pri ugotavljanju, ali pogoj v škodo potrošnika povzroča „znatno neravnotežje“ med pogodbenimi pravicami in obveznostmi strank, med drugim upoštevati pravila, ki se uporabljajo v nacionalnem pravu, če se stranki ne dogovorita drugače, da se presodi, ali ta pogodba potrošnika postavlja v pravni položaj, ki je manj ugoden od tistega, ki ga določa veljavno nacionalno pravo, in če ga, v kolikšni meri (glej v tem smislu sodbo z dne 26. januarja 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, točka 59). Kar zadeva pogoj o izračunu obresti iz posojilne pogodbe, prav tako je pomembno primerjati način izračuna obrestne mere rednih obresti, ki jo določa ta pogoj, in dejanski znesek obrestne mere, ki iz tega izhaja, z načini izračuna, ki se običajno uporabljajo, in zakonsko obrestno mero ter obrestno mero, ki se je ob sklenitvi pogodbe iz postopka v glavni stvari uporabljala na trgu za kredit v znesku in za trajanje, ki sta enakovredna znesku in trajanju obravnavane kreditne pogodbe (sodba z dne 26. januarja 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, točka 65).
- 66 Prav tako je treba opozoriti, da je preglednost pogodbenega pogoja, kot se zahteva s členom 5 Direktive 93/13, eden od elementov, ki jih je treba upoštevati pri presoji nepoštenosti tega pogoja (sodba z dne 3. oktobra 2019, Kiss in CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, točka 49). Nasprotno pa iz člena 4(2) te direktive izhaja, da okoliščina, da pogoj ni v jasnem, razumljivem jeziku, še ne pomeni, da je pogoj nepošten (glej v tem smislu sklep z dne 17. novembra 2021, Gómez del Moral Guasch, C-655/20, EU:C:2021:943, točka 37).
- 67 Nazadnje je treba upoštevati člen 4(1) Direktive 93/13 v delu, v katerem ta določa, da je treba nepoštenost pogodbenega pogoja oceniti med drugim s sklicevanjem na vse druge pogoje te pogodbe. V zvezi s tem, ker v skladu s preambulo okrožnice 5/1994 indeksi IRPH vključujejo učinek provizij, bi bilo morda primerno preučiti naravo provizij, ki so morebiti določene v drugih določenih pogodbah iz postopka v glavni stvari, da bi se preverilo, ali obstaja tveganje dvojnega plačila za nekatere storitve kreditodajalca.
- 68 Predložitveno sodišče mora presoditi položaj v postopku v glavni stvari ob upoštevanju navedb, navedenih v točkah od 51 do 67 te sodbe, potem ko preveri elemente dejanskega okvira te zadeve in nacionalnega pravnega okvira.
- 69 Glede na navedeno je treba na četrto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 3(1) ter člena 4 in 5 Direktive 93/13 razlagati tako, da je za presajo preglednosti in morebitne nepoštenosti pogoja iz pogodbe o hipotekarnem kreditu s spremenljivo obrestno mero, ki kot referenčni indeks za periodično revizijo obrestne mere, ki se uporablja za ta kredit, določa indeks, določen z okrožnico, ki je bila uradno objavljena, in za katerega se uporabi povečanje, upoštevna vsebina

informacij iz druge okrožnice, iz katere izhaja, da je treba za ta indeks glede na način njegovega izračuna uporabiti negativni pribitek, da bi se ta obrestna mera uskladila s tržno obrestno mero. Upoštevno je tudi to, ali so te informacije dovolj dostopne povprečnemu potrošniku.

### **Stroški**

- 70 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (deveti senat) razsodilo:

**Člen 3(1) ter člena 4 in 5 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah**

**je treba razlagati tako, da**

**je za presojo preglednosti in morebitne nepoštenosti pogoja iz pogodbe o hipotekarnem kreditu s spremenljivo obrestno mero, ki kot referenčni indeks za periodično revizijo obrestne mere, ki se uporablja za ta kredit, določa indeks, določen z okrožnico, ki je bila uradno objavljena, in za katerega se uporabi povečanje, upoštevna vsebina informacij iz druge okrožnice, iz katere je razvidno, da je treba za ta indeks glede na način njegovega izračuna uporabiti negativni pribitek, da bi se ta obrestna mera uskladila s tržno obrestno mero. Upoštevno je tudi to, ali so te informacije dovolj dostopne povprečnemu potrošniku.**

Podpisi