

Mål C-265/22

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

20 april 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca (Spanien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

19 april 2022

Klagande:

ZR

PI

Motpart:

Banco Santander, S. A.

Saken i det nationella målet

Hypotekslåneavtal kopplat till en rörlig räntesats – Yrkande om ogiltigförklaring av det villkor i avtalet enligt vilket de rörliga räntorna kopplas till Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (referensindexet för hypotekslån, nedan kallat IRPH) till vilket läggs ett positivt korrekturvärde – Fråga huruvida villkoret kan anses vara oskäligt på grund av att det strider mot tillsynsorganets (Banco de España, Spaniens centralbank) normativa kriterium som innebär ett krav på att det korrekturvärde som läggs till IRPH är negativt, så att lånets årliga effektiva ränta anpassas till motsvarande räntor för lån kopplade till Euribor

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande – Artikel 267 FEUF – Konsumentskydd – Tolkning av direktiv 93/13/EEG – Otillbörliga affärsmetoder – Tolkning av direktiv 2005/29/EG – Fråga huruvida en nationell praxis som innebär att hänsyn

inte tas till ett normativt kriterium som införts av tillsynsorganet för den finansiella sektorn i Spanien är förenlig med direktiv 2005/29/EG – Fråga huruvida det förhållandet att den nationella praxisen är otillbörlig ska utgöra ett kriterium vid oskälighetsbedömningen – Fråga huruvida nationell rättspraxis är förenlig med direktiven 93/13/EEG och 2005/29/EG – Fråga huruvida underlåtenhet att göra [en så kallad *control de incorporación*, det vill säga] en kontroll av att konsumenten ingått avtalet med kännedom om avtalsvillkoren och en oskälighetsbedömning med avseende på ett villkor som påstås vara oskäligt och otillbörligt strider mot direktiven 93/13/EEG och 2005/29/EG

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1: Med beaktande av att indexet för rörlig ränta ”GENOMSNITTLIG RÄNTESATS SOM TILLÄMPAS AV SAMTLIGA FINANSINSTITUT FÖR HYPOTEKSLÅN MED EN LÖPTID PÅ MER ÄN TRE ÅR” inkluderar provisioner och korrekturvärden som läggs till räntesatsen inkluderas, vilket innebär att det är mer kostsamt för konsumenten än övriga marknadsräntor, och med hänsyn till att det i cirkulär 5/1994 från Banco de España – som är tillsynsorganets normativa kriterium – fastställs att indexets korrekturvärden måste vara negativa, något som finansinstituten har underlåtit och åsidosatt på ett generaliserat sätt, strider det mot **artiklarna 5 och 7 i direktiv 2005/29/EG** att helt bortse från tillsynsorganets normativa kriterium?

2: Om det **strider mot artiklarna 5 och 7 i direktiv 2005/29/EG** att bortse från nämnda kriterium, och med beaktande av EU-domstolens rättspraxis i mål C-689/20, utgör denna otillbörliga praxis ett kriterium vid bedömningen och prövningen av huruvida avtalsvillkoret är oskäligt och strider den mot artiklarna 3 och 4 i direktiv 93/13/EEG?

3: Om cirkulär 5/1994 från Banco de España, som är en sektorspecifik reglering för finansbranschen, men okänt för den breda allmänheten, inte alls har beaktats och det anses att **det strider mot artikel 7 i direktiv 2005/29/EG** att inte beakta det, utgör detta förhållande ett kriterium vid oskälighetsbedömningen enligt artikel 6.1 i direktiv 93/13/EEG, och ska det, i förekommande fall, göras en prövning av huruvida [referensindexet för hypotekslån (IRPH)], som består av ”referensindex och korrekturvärde”, uppfyller kravet på tydlighet?

4: Utgör **artiklarna 3.1, 4 och 5 i direktiv 93/13/EEG** hinder för en nationell rättspraxis enligt vilken det [inte] anses utgöra en oskälig affärsmetod att inte tillämpa ett negativt korrekturvärde på IRPH, trots att kravet på att göra detta föreskrivs i ingressen till cirkuläret från Banco de España och trots att IRPH, som är mindre fördelaktigt än alla andra motsvarande räntesatser, har marknadsförts som om det vore en lika fördelaktig produkt som Euribor utan att kravet på att tillämpa ett negativt korrekturvärde har uppfyllts, och skulle det därmed vara möjligt att undanröja verkningarna av avtalsvillkor som innebär att IRPH ska tillämpas med hänvisning till att de kan betraktas som ogiltiga, att förmå bankerna

att avstå från att använda sig av dem i framtiden, eftersom marknadsföringen av denna tjänst till utsatta konsumenter kan påverka deras ekonomiska beteende, och att bestämma att sådana avtalsvillkor inte får införas i kommersiella avtal, eftersom de i strid med **direktiv 2005/29/EG** har införts i räntepriiset och därför är oskäligen?

5: Strider det mot **artikel 6.1 i direktiv 93/13/EEG** att inte göra [en så kallad *control de incorporación*, det vill säga] en kontroll av att konsumenten ingått avtalet med kännedom om avtalsvillkoren och en oskälighetsbedömning i ett fall där ett korrekturvärde har införts på ett förtäckt vis, varvid gäller att ett erbjudande från en bank ska innehålla ett negativt korrekturvärde, och att konsumenten i samband med informationen som ska lämnas innan avtalet ingås inte har fått kännedom om de ekonomiska effekterna av den räntesats som tillämpas på lånet, vilket strider mot **direktiv 2005/29/EG**?

Anförda unionsbestämmelser

Direktiv 93/13/EEG, artiklarna 3, 4, 5, 6 och 7.

Direktiv 2005/29/EG, artiklarna 5 och 7.

Anförda nationella bestämmelser

- I. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el **texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias** (kungligt lagstiftningsdekret 1/2007 av den 16 november 2007 om godkännande av den omarbetade lydelsen av den allmänna lagen om skydd för konsumenter och användare och andra kompletterande lagar). I den omarbetade lydelsen återfinns följande bestämmelser:

Artikel 8. Grundläggande rättigheter för konsumenter och användare

1. *Följande utgör grundläggande rättigheter för konsumenter, användare och utsatta kunder:*

...

- b) *Skydd av deras legitima ekonomiska och sociala intressen; bland annat mot otillbörliga affärsmetoder och mot oskäligen avtalsvillkor.*

- c) *Erhållande av skadestånd och ersättning för den skada de åsamkats.*

- d) *Korrekt information om olika varor och tjänster i format som säkerställer dess tillgänglighet samt om upplysning och informationsspridning för att öka kunskapen om korrekt användning, förbrukning eller nyttjande, liksom om ett optimalt beslutsfattande i enlighet med deras intressen.*

...

f) Skydd av deras rättigheter genom effektiva förfaranden, särskilt när det gäller utsatta kunder.

2. Utsatta kunders rättigheter ska ägnas särskild uppmärksamhet, vilken ska fastställas i lagstiftningen och i de sektorsvisa bestämmelser som är tillämpliga i varje enskilt fall. De offentliga myndigheterna ska främja åtgärder och insatser för att garantera deras rättigheter på lika villkor, i överensstämmelse med den konkreta situation av utsatthet som de befinner sig i, och under alla omständigheter försöka undvika förfaranden som kan försvåra åtnjutandet av desamma.

FÖRKLARANDE ANMÄRKNING: Artikel 8 har ändrats genom första artikeln andra punkten i Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (lag 4/2022 av den 25 februari 2022 om skydd för konsumenter och användare i situationer av social och ekonomisk utsatthet).

Artikel 60. Information före avtalets ingående

1. Innan konsumenten eller användaren blir bunden av avtalet eller motsvarande anbud ska näringsidkaren på ett klart, begripligt och tillgängligt sätt ge vederbörande information som är relevant, korrekt och tillräcklig angående avtalets huvuddrag, särskilt angående avtalsvillkoren i juridiskt och ekonomiskt hänseende.

Utan att det påverkar tillämpningen av de sektorsvisa bestämmelser som är tillämpliga i det aktuella fallet ska informationen, framför allt när det handlar om utsatta kunder, förutom att uttryckas på ett klart, begripligt, korrekt och tillräckligt sätt, lämnas i ett lättillgängligt format; i förekommande fall ska nödvändig hjälp garanteras för att säkerställa att de har förstått och kan fatta optimala beslut i enlighet med sina intressen.

[**FÖRKLARANDE ANMÄRKNING:** Artikel 60.1 har ändrats genom första artikeln åttonde punkten i lag 4/2022 av den 25 februari 2022 om skydd för konsumenter och användare i situationer av social och ekonomisk utsatthet.]

2. I detta sammanhang är följande relevant: De skyldigheter att lämna information avseende varor eller tjänster som fastställs i denna lag jämte varje annan tillämplig lagregel, samt:

a) Varornas eller tjänsternas huvudsakliga egenskaper, i en omfattning som är lämplig för använt kommunikationsmedium och för de aktuella varorna eller tjänsterna.

...

c) Priset inklusive skatter och avgifter. Om varu- eller tjänsteslaget innebär att priset rimligen inte kan beräknas i förväg, det sätt på vilket priset beräknats och alla eventuella ytterligare kostnader för frakt, leverans eller porto eller, om dessa rimligen inte kan beräknas i förväg, uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma för konsumenten.

All information till konsumenter och användare om priset på varorna eller tjänsterna, inklusive reklam, ska innehålla uppgifter om det totala priset, i förekommande fall med uppgift om beloppet för eventuella tillämpliga prishöjningar eller rabatter, om de kostnader som kommer att föras över på konsumenten eller användaren, samt om de extra kostnaderna för kompletteringstjänster, finansiering, användning av olika betalningsmedel eller andra liknande betalningsvillkor.

d) Närmare villkor för betalning, leverans och fullgörande, det datum då näringsidkaren åtar sig att leverera varorna eller utföra tjänsten.

...

4. Information som ska lämnas innan avtal ingås bör lämnas kostnadsfritt och åtminstone på spanska till konsumenten och användaren och i förekommande fall, på begäran av endera parten, på något av de övriga officiella språken på platsen för avtalets ingående.

[FÖRKLARANDE ANMÄRKNING: Artikel 60.4 har ändrats genom första artikeln åttonde punkten i lag 4/2022 av den 25 februari 2022 om skydd för konsumenter och användare i situationer av social och ekonomisk utsatthet.]

Artikel 80. Krav i de villkor som inte kan förhandlas individuellt

1. Villkor som ingår i avtal med konsumenter och användare och som inte har varit föremål för individuell förhandling, inklusive sådana som främjas av offentliga myndigheter och anknutna enheter och företag, ska uppfylla följande krav:

a) De ska vara precist, klart och enkelt utformade och de ska kunna förstås direkt, utan hänvisning till texter eller handlingar som inte tillhandahållits före eller samtidigt med avtalets ingående eller till texter eller handlingar som det under alla omständigheter uttryckligen ska hänvisas till i avtalet.

b) De ska vara åtkomliga och läsbara så att konsumenten eller användaren kan få kännedom om deras förekomst och innehåll innan avtalet ingås. Detta krav ska inte anses vara uppfyllt om storleken på det typsnitt som används i avtalet är mindre än en och en halv millimeter, eller om otillräcklig kontrast med bakgrunden gör det svårt att läsa texten.

...

c) *God sed och rättvis balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter, vilket under alla omständigheter utesluter användning av oskäligen avtalsvillkor.*

2. *För det fall det råder tveksamhet om ett villkors innebörd, när individuell talan väcks, ska den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla.*

Artikel 82. Begreppet oskäligt villkor

1. *Som oskäligen anses sådana villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling och sådana metoder för vilka samtycke ej uttryckligen har lämnats, vilka i strid mot kravet på god sed medför en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten eller användaren.*

2. *Den omständigheten att vissa delar av ett villkor eller ett fristående villkor har förhandlats individuellt utesluter inte tillämpningen av bestämmelserna om oskäligen villkor på resten av avtalet.*

Om en näringsidkare hävdar att ett visst avtalsvillkor har varit föremål för individuell förhandling, har näringsidkaren bevisbördan för sitt påstående.

3. *Frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt ska bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller i något annat avtal som det är beroende av.*

4. *Utan hinder av vad som föreskrivs i de föregående punkterna, ska ett avtalsvillkor alltid anses oskäligt om det enligt artiklarna 85–90*

- a) *gör avtalet avhängigt näringsidkarens vilja,*
- b) *inskränker konsumentens eller användarens rättigheter,*
- c) *gör att det råder bristande ömsesidighet i avtalet,*
- d) *ålägger konsumenten eller användaren orimliga garantier eller på ett otillbörligt sätt ålägger konsumenten eller användaren bevisbördan,*
- e) *är oproportionerligt i förhållande till avtalets ingående och fullgörande, eller*
- f) *strider mot reglerna om domstols behörighet och lagval.*

Artikel 83. Oskäligen villkors ogiltighet och avtalets bestånd

Oskäligen avtalsvillkor är ogiltiga och ska behandlas som om de inte utgör en del av avtalet. För detta ändamål ska domstolen, efter att ha hört parterna, förklara de oskäligen villkor som ingår i avtalet ogiltiga. Avtalet förblir bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäligen villkoren.

Villkor som på ett otydligt sätt har införts i dessa avtal till nackdel för konsumenten ska ogiltigförklaras medan avtalet fortsätter att gälla. ...

II. Código Civil (civilagen):

Artikel 1 258: "Avtal ingås genom att enighet uppnås, och från och med den tidpunkten är de bindande, inte enbart när det gäller fullgörande av vad som uttryckligen avtalats, utan även när det gäller alla följder som är förenliga med tro och heder, branschpraxis och lag."

Artikel 1 303: "Om en förpliktelse förklaras ogiltig, ska avtalsparterna ömsesidigt återställa vad som varit föremål för avtalet, med dess avkastning och köpeskilling jämte ränta, med förbehåll för vad som föreskrivs i följande artiklar."

III. Ley 7/98, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (lag 7/98 av den 13 april 1998 om allmänna avtalsvillkor)**Artikel 7:**

"Följande allmänna villkor ska anses inte ingå i avtalet:

a) Allmänna villkor som konsumenten inte konkret har getts tillfälle att ta ställning till i sin helhet före avtalets ingående eller som inte har undertecknats, i förekommande fall, enligt artikel 5.

b) Allmänna villkor som är oläsliga, tvetydiga, oklara och obegripliga, med undantag – såvitt gäller den sistnämnda typen av avtalsvillkor – för det fall då avtalsparten skriftligen och uttryckligen har godtagit dem och för det fall de uppfyller kraven enligt specifik lagstiftning angående avtalsvillkors transparens inom detta område."

Artikel 8:

"1. Allmänna villkor som strider mot bestämmelserna i denna lag, eller mot någon annan tvingande bestämmelse eller förbud, till nackdel för den som har ingått avtalet är i sig ogiltiga, såvida inte något annat föreskrivs i nämnda bestämmelser.

2. I synnerhet gäller att oskäligen allmänna avtalsvillkor ska vara ogiltiga om avtalet har ingåtts med en konsument"

IV. Circular del BANCO DE ESPAÑA 5/1994, de 22 de julio, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (cirkulär 5/1994 från BANCO DE ESPAÑA av den 22 juli 1994, till kreditinstitut, om ändring av cirkulär 8/1990 om transaktioners transparens och skydd för kunder).

Ingress: ”De referensräntor som valts motsvarar slutligen den årliga effektiva räntan. Den genomsnittliga räntan för hypotekslån för bostadsförvärv på marknadsmässiga villkor motsvarar den effektiva räntan fullt ut, eftersom den även inbegriper provisionens verkan. Följaktligen skulle redan enbart dess direkta användning som ränta i avtalet leda till att den årliga effektiva räntan för hypotekariska transaktionen skulle överstiga den ränta som tas ut på marknaden. För att anpassa den årliga effektiva räntan för denna transaktion till marknadsräntan skulle det vara nödvändigt att tillämpa ett negativt korrekturvärde, vars storlek varierar beroende på provisionen för transaktionen och betalningsfrekvensen.”

V. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (lag 3/1991 av den 10 januari 1991 om illojal konkurrens):

”Artikel 4. Allmänt villkor

1. Varje handlande som objektivt sett strider mot kraven på god sed anses vara otillbörligt.

Vid förbindelser med konsumenter och användare ska en näringsidkares eller yrkespersons handlande anses strida mot kraven på god sed om det strider mot god yrkessed, som förstås som den nivå av kompetens och särskild omsorg som kan förväntas av en näringsidkare enligt god affärssed på marknaden, ett handlande som i väsentlig grad snedvrider eller kan snedvrida det ekonomiska beteendet hos en genomsnittskonsument eller en genomsnittlig gruppmedlem som handlandet riktar sig till, om det rör sig om en affärsmetod som riktar sig till en viss konsumentgrupp.

Artikel 7. Vilseledande underlåtenhet

1. Det anses otillbörligt att utelämna eller dölja information som är nödvändig för att mottagaren ska kunna fatta ett välgrundat beslut beträffande sitt ekonomiska beteende. En affärsmetod ska även anses vara otillbörlig om den information som näringsidkaren lämnar är oklar, obegriplig, tvetydig eller lämnas på ett olämpligt sätt, eller inte anger affärsmetodens kommersiella syfte om detta inte redan framgår av sammanhanget.

2. För att fastställa den vilseledande karaktären hos de handlingar som avses i föregående punkt ska hänsyn tas till de faktiska omständigheter mot bakgrund av

vilka de företas, med beaktande av samtliga egenskaper och förhållanden liksom det använda kommunikationsmedlets begränsningar.”

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Den 12 maj 2006 ingick ZR och PI ett hypotekslåneavtal med finansinstitutet BANCO SANTANDER, S. A. (tidigare BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S. A., ”BANESTO”) med ett kapitalbelopp på 197 934,54 euro och med betalning av rörlig ränta beräknad med hänvisning till IRPH. Till detta index ska läggas 0,20 procentenheter, alternativt 0,50 procentenheter, beroende på om den räntesats som används är den som benämns ”referensränta” eller den som kallas ”alternativ referensränta”. (Den alternativa referensräntan är tillämplig när Banco de España inte offentliggör referensräntan i tid.)
- 2 Den 13 februari 2020 väckte ZR och PI talan med ordinärt förfarande vid den hänskjutande domstolen (Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Palma de Mallorca, Förstainstansdomstol nr 17 i Palma de Mallorca) mot finansinstitutet BANCO SANTANDER, S. A. I talan begärs att villkor 3a i hypotekslåneavtalet ska förklaras ogiltigt på grund av att det är oskäligt. Kopplat till ovanstående framställs följande yrkanden: i) Att IRPH avlägsnas från hypotekslåneavtalet som tecknats med finansinstitutet. ii) Att banken ersätter den ekonomiska skada som uppkommit till följd av användningen av IRPH, i förhållande till den lägsta kostnad som lånet skulle ha haft vid tillämpning av Euribor. iii) Att lånets amorteringsplan omräknas på ett effektivt sätt så att den gäller i det följande till dess att avtalet löper ut. iv) Att motparten förpliktas att betala rättegångskostnaderna.
- 3 Klagandena begär närmare bestämt att följande villkor (3a) i hypotekslåneavtalet ska förklaras ogiltigt på grund av att det är oskäligt:

”3A:

3A. – RÖRLIG RÄNTESATS

3a.1 – Revisionernas periodicitet: Var **tolfte** månad efter utgången av den första ränteperioden som anges i villkor 3 ska benämnas ’ränteperiod’.

3a.2 – Korrekturvärden och avrundningar: Under varje ränteperiod till dess att avtalet löper ut ska en nominell räntesats tillämpas, som ska vara summan av att lägga till **0,20 procentenheter** till referensräntan eller **0,50 procentenheter** till den alternativa referensräntan.

3a.3 – Referensränta och alternativ referensränta:

Referensräntan ska vara den ’GENOMSNITTLIGA RÄNTESATSEN SOM TILLÄMPAS AV SAMTLIGA FINANSINSTITUT FÖR HYPOTEKSLÅN MED EN

LÖPTID PÅ MER ÄN TRE ÅR, definierad som ett enkelt genomsnitt av de viktade genomsnittliga räntesatserna för de viktigaste lånetransaktionerna avseende hypotekslån med en löptid på minst tre år, för bostadsförvärv på marknadsmässiga villkor, räntor som har införts eller justerats av banker, sparbanker och bostadshypoteksinstitut under den månad som avses i indexet och med hänvisning till den senaste av dessa genomsnittliga räntesatser som offentliggjorts av Banco de España i Spaniens officiella tidning före inledningen av varje ny ränteperiod och inom tre kalendermånader före densamma.

Den alternativa referensräntan ska vara den 'GENOMSNITTLIGA RÄNTESATSEN SOM TILLÄMPAS AV BANKER FÖR HYPOTEKSLÅN MED EN LÖPTID PÅ MER ÄN TRE ÅR', definierad som ett enkelt genomsnitt av de viktade genomsnittliga räntesatserna för de viktigaste lånetransaktionerna avseende hypotekslån med en löptid på minst tre år, för bostadsförvärv på marknadsmässiga villkor, räntor som har införts eller justerats av samtliga banker under den månad som avses i indexet och med hänvisning till den senaste av dessa genomsnittliga räntesatser som offentliggjorts av Banco de España i Spaniens officiella tidning före inledningen av varje ny ränteperiod och inom tre kalendermånader före densamma.

Både referensräntan och den alternativa referensräntan beskrivs i bilaga VIII till cirkulär 8/90 från Banco de España.

Den alternativa referensräntan ska användas när Banco de España, oavsett anledning, inte har offentliggjort referensräntan i Spaniens officiella tidning inom tre kalendermånader före inledningen av varje ny ränteperiod. Vid utgången av den ränteperiod som påverkats av denna omständighet kommer den tillämpliga räntesatsen att fastställas på nytt för nästa period, i enlighet med den överenskomna referensräntan.”

- 4 Motparten motsätter sig talan i sin svarsskrivelse och menar att den ska ogillas i sin helhet.

Parternas huvudargument

- 5 Enligt handlingarna i målet yrkar de klagande konsumenterna (eller den initiativtagande parten), med tillämpning av den spanska och europeiska lagstiftningen om skydd för konsumenter och användare, bland annat på att villkoret som utan åtskillnad föreskriver att rörlig ränta enligt IRPH plus ett positivt korrekturvärde ska tillämpas, vilket avtalades mellan finansinstitutet och låntagaren, ska förklaras ogiltigt på grund av att det är oskäligt, och att de belopp ska återbetalas som felaktigt erlagts till följd av tillämpning av villkoret och som en inneboende konsekvens av förklaringen av ogiltighet, med stöd av artikel 1303 i civilagen och principen att oskäliga avtalsvillkor inte är bindande för konsumenten, i enlighet med artikel 6.1 i direktiv 13/93/EEG. Kravet omfattar återbetalning av de belopp som inbetalats till följd av det omtvistade villkoret.

Klagandena menar att villkoret måste förklaras ogiltigt på grund av att det är oskäligt, vilket är grunden för och anledningen till denna **begäran om förhandsavgörande**, som avser en förklaring av oskälighet av villkoret i den mening att konsumenten, vid tidpunkten för införandet av den rörliga räntesatsen, oväntat och därmed i strid med god sed och som gett upphov till en obalans, **undanhölls det normativa kriteriet i ingressen till cirkulär 5/1994 från Banco de España, enligt vilken ett negativt korrekturvärde ska tillämpas för att anpassa den årliga effektiva räntan enligt IRPH. Det bör tilläggas att enligt den hänskjutande domstolens erfarenhet är detta inte en enskild händelse, utan ett vanligt tillvägagångssätt bland bankerna att lägga ett positivt korrekturvärde till den rörliga räntesatsen.**

- 6 Finansinstitutet har å sin sida bestritt talan och har rent allmänt gjort gällande att villkoret är giltigt, med hänvisning till att det klarar en kontroll med avseende på innehåll och att konsumenten ingått avtalet med kännedom om avtalsvillkoren [så kallad *control de incorporación*] samt tydlighet, och att det har avtalats mellan parterna.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 7 De centrala **rättsfrågorna** i detta mål är följande:

1. Med beaktande av ordalydelsen i ingressen till cirkulär 5/1994 från Banco de España koncentreras diskussionen till att bankerna, vilket hävdas av klagandena, har försökt att marknadsföra IRPH som ett mer fördelaktigt index än Euribor, men de lån som är kopplade till IRPH medför alltid högre kostnader för konsumenten, eftersom de uppgifter som bankerna varje månad tillhandahåller Banco de España för offentliggörande alltid är *”ett genomsnitt av lånens totala värde”*, vilket innebär att provisioner och korrekturvärden på 0,20, 0,25 eller 0,50 procentenheter som har lagts till räntesatserna har inkluderats. **Enligt ingressen till cirkuläret måste dessa korrekturvärden vara negativa för att anpassa den årliga effektiva räntan enligt IRPH till övriga räntor på marknaden.**

Detta krav har inte uppfyllts, i och med att ett POSITIVT korrekturvärde föreskrivs i avtalet: en nominell räntesats ska tillämpas som uppgår till summan av att lägga till 0,20 procentenheter till *referensräntan* eller 0,50 procentenheter till den *alternativa referensräntan*.

Denna omständighet skulle kunna betecknas som en felaktighet som i sin tur medför vilseledande underlåtenhet, vilken kan ha åsamkat skada för konsumenten som ingått avtalet, eftersom om denne hade känt till att ett negativt korrekturvärde ska tillämpas för att balansera det avtalade indexet med Euribor och andra marknadsräntor skulle konsumenten ha gjort ett annat val.

Bankerna har brukat använda låga korrekturvärden på 0 %, 0,25 % eller 0,50 % som lockerbjudanden för lån enligt IRPH för att få konsumenterna att välja detta index. Konsumenterna har inte varit medvetna om att de i själva verket skulle bli

tvungna att betala högre räntor, och bankerna har inte informerat om, utan utelämnat, det faktum att korrekturvärdet enligt ingressen till cirkuläret ska vara negativt.

Det handlar inte om att kompensera kunder med IRPH med kunder med Euribor, utan om att banken vare sig förklarade för eller informerade klagandena om att samtidigt som Euribor var 2 % låg IRPH på 4 %, vilket innebar att även om de avtalade om ett korrekturvärde på 0,5 % skulle de få betala mer för lånet.

Enligt nyligen meddelad rättspraxis från Tribunal Supremo (Högsta domstolen) i denna fråga, vet man inte om IRPH i framtiden kommer att ligga lägre än Euribor och i förlängningen vara sämre för kunden, men om konsumenterna inte informeras om att Banco de España anser det vara ett krav att korrekturvärdet är negativt, måste [banken] anses handla i strid med god sed och skapa obalans mellan parterna.

2. I lag 3/1991 av den 10 januari 1991 om illojal konkurrens förbjuds allt handlande i strid med god sed, till exempel affärsmetoden i det nu aktuella målet och som har uppmärksammats av Tribunal Supremo: att bankerna som lockerbjudanden har marknadsfört andra, något lägre, korrekturvärden än de som gällt för Euribor, vilket utgör vilseledande underlåtenhet och därmed är en otillbörlig affärsmetod på grund av undanhållandet av den information som Banco de España anser nödvändig för att räntesatsen ska bli mer rättvis, för att konsumenterna ska kunna fatta välgrundade beslut beträffande sitt ekonomiska beteende.

3. Den avsedda förklaringen av ogiltighet omfattar hela villkoret om rörlig ränta som utan ett negativt index inte kommer att kunna bestå, eftersom det inte uppfyller kravet på tydlighet.

4. Inom rättsvetenskapen försvaras den omständigheten att ingresserna saknar direkt normativt värde för att reglera rättsliga situationer och förhållanden, men att de har ett annat sorts värde och att de inte helt saknar juridisk betydelse. Det bekräftas att de är ett redskap för att uttrycka den avsikt som ligger till grund för antagandet av rättsakten, och som följer den så kallade autentiska tolkningen av lagstiftarens vilja.

Om vi tillämpar den autentiska tolkningen av cirkuläret på det nu aktuella målet var syftet med regleringen av IRPH att marknadsföra negativa korrekturvärden, vilket får den hänskjutande domstolen att ställa sig frågan om denna affärsmetod är vilseledande, eftersom information har undanhållits till nackdel för konsumenten och positiva korrekturvärden har använts.

Ett liknande mål har redan avgjorts av EU-domstolen till förmån för konsumenten.

I domen av den 16 januari 2014 i mål C-226/12, vid tolkning av artikel 3.1 i direktiv 93/13, fastslogs att förekomsten av en ”betydande obalans” inte nödvändigtvis kräver att de kostnader som konsumenten i ett avtalsvillkor åläggs

betalningsansvaret för har betydande ekonomiska konsekvenser för vederbörande med beaktande av den aktuella transaktionens belopp, utan kan följa redan av att den rättsliga ställning som konsumenten, såsom part i det aktuella avtalet, har enligt tillämpliga nationella bestämmelser undergrävs på ett tillräckligt allvarligt sätt, antingen genom en begränsning av de rättigheter som avtalet enligt nämnda bestämmelser ger konsumenten, genom att konsumenten hindras från att utöva dessa rättigheter eller genom att konsumenten åläggs en ytterligare förpliktelse som inte föreskrivs i nationell rätt.

I mål C-689/20 [anförde den hänskjutande domstolen] följande [i sin begäran om förhandsavgörande]: ”24. *Det följer av EU-domstolens rättspraxis (punkterna 43 och 44 i domen C-453/10, Pereničová och Perenič, och punkterna 48–50 i domen C-109/17, Bankia) att införandet av ett avtalsvillkor till följd av en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i direktiv 2005/29 utgör ett kriterium vid bedömningen av oskälighet enligt artikel 4 i direktiv 93/13.*”

När det gäller **förhållandet mellan unionsrätten och spansk rätt** anför den hänskjutande domstolen följande:

Ett index som IRPH, i dess olika varianter, kommer i jämförelse med andra index på marknaden, till exempel Euribor, alltid att medföra högre kostnader för konsumenten, eftersom de uppgifter som finansinstituten tillhandahåller Banco de España att offentliggöras varje månad alltid är ”ett genomsnitt av lånens totala värde”, vilket innebär att provisioner och korrekturvärden som har lagts till räntesatserna har inkluderats.

Frågan är därmed om det är otillbörligt och i strid med unionsrätten att inte lämna information om vad ett erbjudande innebär, såsom [den hänskjutande domstolen angav i sin begäran om förhandsavgörande] i mål C-689/20. Införande av ett avtalsvillkor till följd av tillämpning av en otillbörlig affärsmetod, i den mening som avses i direktiv 2005/29/EG, utgör ett kriterium vid oskälighetsbedömningen enligt artikel 4 i direktiv 93/13/EEG, och om det, såsom anges av Banco de España i ingressen till cirkulär 5/1994, [anses vara ett krav att tillämpa ett negativt korrekturvärde på IRPH] bör [underlåtenhet om att lämna information om detta krav] också vara ett kriterium vid oskälighetsbedömningen enligt artikel 4 i direktiv 93/13/EEG, vilket talar för att en affärsmetod är otillbörlig om den strider mot god sed i fall av underlåtenhet att lämna information om någon aspekt av en transaktions ekonomiska beteende. Ekonomiskt beteende definieras som ”alla åtgärder som konsumenten vidtar för att kunna värdera olika erbjudanden om varor och tjänster”.

Vid beaktande av artikel 5.2 b i direktiv [2005/29/EG] om avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet hos en genomsnittskonsument; i detta fall sker en avsevärd snedvridning när det inte görs en autentisk tolkning av tillsynsorganets (Banco de España) föreskrifter, vilka – när det gäller utformningen av den räntesats som ska betalas – innebär att det är nödvändigt att tillämpa ett negativt korrekturvärde men detta inte görs.

Det förefaller dessutom rimligt att anta att det strider mot lagstiftningen om konsumentskydd och direktiv 93/13/EEG, i förhållande till direktiv 2005/29/EG, att utforma ett referensindex med tillägg av ett korrekturvärde som är till större nackdel för konsumenten, utöver den omständigheten att konsumenten inte har blivit informerad om detta.

När det gäller rättspraxis från Tribunal Supremo gör den hänskjutande domstolen följande analys:

- a) Rättspraxis från Tribunal Supremo om villkor som strider mot god sed och som orsakar oväntade obalanser.

Särskilt hänvisas till **domen av den 3 juni 2016**. I denna dom medges uttryckligen möjligheten att utesluta oväntade villkor ur avtalet. När Tribunal Supremo bekräftar att det är försvarbart att använda den allmänna principen om god sed i artikel 1258 i civilagen för att mildra avtalsinnehållet och avlägsna de villkor som på ett förtäckt sätt ändrar innehållet i det avtal som avtalsparten rimligen hade kunnat förklara sig införstådd med enligt avtalets karaktär och funktion, tillämpar domstolen i själva verket den så kallade regeln om ”oväntade villkor” enligt vilken de villkor är ogiltiga som är så märkliga mot bakgrund av omständigheterna och med hänsyn till avtalets natur att avtalsparten rimligen inte hade kunnat räkna med deras existens.

Domen från Tribunal Supremo av den 7 november 2017 innehåller en liknande bedömning som i ovannämnda dom.

- a) Rättspraxisen om oskäligen villkor: dubbel tydlighetsprövning.

Den hänskjutande domstolen anger att den begäran om förhandsavgörande som ställs avser den dubbla tydlighetsprövning som upprättades genom **domen från Tribunal Supremo av den 9 maj 2013**, i vilken den domstolen fastställde en omfattande doktrin om räntegolvsvillkoret i hypotekslåneavtal som ingåtts med konsument, liksom om den otillbörliga affärsmetoden att undanhålla information om det negativa korrekturvärde som bör genomgå den dubbla tydlighetsprövningen, eftersom det rör ett oskäligt villkor på grundval av att det strider mot direktiv 2005/29/EG och lag 3/1991 om illojal konkurrens, båda i förhållande till direktiv 93/13/EEG.