

Asia C-300/23**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

10.5.2023

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:Juzgado de Primera Instancia nro 8 de Donostia – San Sebastián
(Espanja)**Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:**

27.4.2023

Kantaja:

NB

Vastaaja:

Kutxabank, S. A.

Pääasian oikeudenkäynnin kohde

Vaatus kiinnelainasopimuksen ehdon, jossa määrätään vaihtuvan koron määrittämisestä IRPH-indeksiin (Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios, kiinnelainoihin sovellettava viiteindeksi) mukaisesti, toteamisesta pätemättömäksi sillä perusteella, että sitä ei ole sisällytetty sopimukseen avoimesti ja että se on kohtuuton.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Kuluttajansuoja – Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY tulkinta – Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkinta –

Kuluttajasopimusten kohtuuttomat ehdot – Lainasopimus – Vaihtuva korko – Kiinnelainoihin sovellettava viiteindeksi (IRPH) – Kansallisen tuomioistuimen suorittama avoimuusvaatimusta koskeva valvonta – Kansallisen tuomioistuimen suorittama sopimusehdon kohtuuttomuutta koskeva valvonta – Sopimusehdon kohtuuttomuuden toteamisen seuraukset

Ennakkoratkaisukysymykset

- 1) Kun otetaan huomioon, että Banco de España ilmoitti samassa 22.7.1994 antamassaan yleiskirjeessä 5/1994, jolla se otti kiinnelainoihin sovellettavaan viiteindeksiin (IRPH) perustuvat korot käyttöön Espanjan kiinnelainamarkkinoilla, myös siitä, että kyseisen indeksin välitön soveltaminen merkitsi sitä, että oikeustoimen todellinen vuosikorko asettuisi markkinoiden todellista vuosikorkoa korkeammaksi, ja että tämän välttämiseksi oli tarpeen ottaa käyttöön riittävä negatiivinen marginaali, voidaanko kyseisen ilmoituksen sivuuttaminen ja se, ettei tällaista negatiivista marginaalia oteta käyttöön, ymmärtää keinoksi aiheuttaa hyvän tavan mukaisuuden vaatimuksen vastaista epätasapainoa, johon direktiivin 93/13/ETY 3 artiklan 1 kohdassa viitataan?
- 2) Voiko se, että rahoituslaitokset soveltavat negatiivisia marginaaleja, vähennyskertoimia tai IRPH:n prosenttiosuuksia Banco de Españan ilmoittamalla tavalla vain sellaisissa tapauksissa, joissa kiinnelainasopimusten tarkoituksena on korkotuetun asunnon hankkiminen ja joita viranomaiset valvovat, eikä näitä negatiivisia marginaaleja, vähennyskertoimia tai IRPH:n prosenttiosuuksia sitä vastoin sovelleta silloin, kun sopimuksen kohteena oleva kiinnelaina on tarkoitettu markkinahintaisen asunnon hankkimiseen, mihin ei liity viranomaisten valvontaa, olla keino aiheuttaa tällaista hyvän tavan mukaisuuden vaatimuksen vastaista epätasapainoa, johon direktiivin 93/13/ETY 3 artiklan 1 kohdassa viitataan?
- 3) Jos osatekijät, joista kiinnelainaan liittyvien oikeustoimien todelliset vuosikorot muodostuvat ja joita käytetään espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksin määrittämiseen kuukausittain, kuten avauspalkkio tai tietyt kulut, jotka kuuluisivat elinkeinonharjoittajalle, todetaan kohtuuttomiksi, onko direktiivin 93/13/ETY 6 artiklan 1 kohdan vastaista pitää voimassa säästöpankkien IRPH-indeksin, joka määritetään kohtuuttomaksi todettujen ehtojen mukaisesti kuukausittain, sisällyttämistä sopimukseen koskeva ehto?
- 4) Onko kansallinen oikeuskäytäntö, sellaisena kuin Espanjan Tribunal Supremo on sen vahvistanut, ristiriidassa unionin tuomioistuimen 3.3.2020 antaman tuomion C-125/18 51, 52, 54 ja 55 kohdan kanssa, jos kansallinen tuomioistuin voi katsoa kyseisissä kohdissa edellytetyjä tarkistuksia ja selvityksiä tekemättä, että sellaisen ehdon avoimuutta koskeva tarkastus, jolla IRPH-indeksi otetaan osaksi kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä

sopimusta, läpäistään kaikissa tapauksissa silloin, kun kyseinen kiinnelainakorko määritellään Boletín Oficial del Estadossa (virallinen lehti), konkreettisesti Banco de España'n yleiskirjeessä 5/1994, joka julkaistiin 3.8.1994 virallisessa lehdessä nro 184, s. 25.106–25.111, vaikka kuluttajalla ei ole kyseisiä tietoja?

- 5) Jotta vaihtuvakorkoiseen kiinnelainasopimukseen otettua ehtoa, jossa korko esitetään viittaamalla IRPH:n kaltaiseen viralliseen indeksiin ja joka ei laskentatapansa vuoksi sisällä ainoastaan lainasta maksettavia korkoja vaan edellyttää hankalasti laskettavan marginaalin soveltamista, jotta sitä voidaan verrata muihin indekseihin, mikä aiheuttaa sen vaaran, että kuluttajan on suoritettava osittain kaksinkertainen määrä lainanhoitokuluja, koskeva avoimuusvaatimus voisi täytyä, onko direktiivin 93/13/ETY 5 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä lainsäädännölle tai oikeuskäytännölle, jossa sallitaan se, että elinkeinonharjoittaja ei sisällytä sopimukseen eikä toimita kuluttajalle nimenomaisesti riittävän ajoissa ennen sen tekemistä tietoa
- a. siitä, että viitekorossa ei näy ainoastaan korko vaan myös palkkiot;
 - b. tämän tarkoittamasta konkreettisesta kulujen lisääntymisestä;
 - c. siitä, että lisäkulujen kompensoimiseksi viitekoron marginaaliin sovelletaan negatiivista marginaalia.

Kaiken tämän tarkoituksena on edistää sitä, että kuluttaja kykenisi tosiasiallisesti vertaamaan mahdollisia eri viitekorkoja ja saamaan selville, onko tehtävässä sopimuksessa sitouduttava maksamaan osittain kaksinkertaisia lainanhoitokuluja, mikä niiden määrä on ja voidaanko ne tarvittaessa riitauttaa.

- 6) Onko Espanjan Tribunal Supremon vahvistaman kaltainen kansallinen oikeuskäytäntö [asiassa C-125/18] 31.5.2018 annettujen Euroopan komission huomautusten 57 kohdan, 10.9.2019 annetun julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 2 ja 125 kohdan sekä 3.5.2020 annetun unionin tuomioistuimen tuomion C-125/18 51, 52, 54 ja 55 vastainen, kun sen mukaan sopimuksen tekevä elinkeinonharjoittaja vapautuu kaikesta vastuusta ilmoittaa kuluttajalle IRPH-kiinnelainakoron laskentatavan toiminnasta ja siitä johtuvista taloudellisista seurauksista, ja vastuu siirretään kuluttajalle, jonka on ilman mitään rahoitusalan tuntemusta itse etsittävä tällaista tietoa sekä löydettävä ja ymmärrettävä virallisessa lehdessä julkaistu määritelmä, jossa ei mainita nimenomaisesti mitään siitä, miten marginaalit ja kulut sisällytetään riidanalaiseen indeksiin, vaan hänen itsensä on pääteltävä tämä siitä tiedosta, että kyseinen kiinnelainakorko määritetään kuukausittain kyseisten oikeustoimien todellisten vuosikorkojen keskiarvon perusteella?

- 7) Onko sellainen unionin tuomioistuimen tuomion C-125/18 53 ja 56 kohdan tulkinta, jonka mukaan jo pelkästään IRPH-koron määritelmän julkaiseminen virallisessa lehdessä antaa sopimuksen tekeväälle kuluttajalle mahdollisuuden saada selville, että kyseinen korko sisältää laitosten soveltamat marginaalit ja kulut, sopusoinnussa sellaisen unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön, jonka mukaan kuluttaja on tietojen puolesta heikommassa asemassa kuin toisena sopimuspuolena oleva elinkeinonharjoittaja, ja 10.5.2019 annetun julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 2 kohdan kanssa, jonka mukaan keskivertokuluttaja ei voi ymmärtää tiettyjä käsitteitä, kuten ”korko”, ”viiteindeksi” tai ”todellinen vuosikorko”, ja erityisesti näiden käsitteiden välisiä eroja, mikä koskee paitsi vaihtuvien korkojen myös niiden laskemisen perustana olevien kiinnelainojen virallisten viiteindeksien ja todellisten vuosikorkojen toimintaa tai konkreettista laskemista?
- 8) Onko sellainen unionin tuomioistuimen tuomion C-125/18 53 ja 56 artiklan tulkinta, jonka mukaan kuluttaja kykenee virallisessa lehdessä julkaistun määritelmän perusteella saamaan selville, että IRPH-kiinnelainakorko sisältää marginaalit ja kulut, , vaikka tätä varten kyseisen kuluttajan olisi välttämättä tiedettävä, mikä todellinen vuosikorko on ja mitä se tarkoittaa, jotta hän voisi sen perusteella päätellä, että koska espanjalaisten säästöpankkien IRPH-korko määritetään todellisten vuosikorkojen yksinkertaisen keskiarvon perusteella, se sisältää välttämättä laitosten perimät palkkiot, marginaalit ja kulut, vastoin unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jonka mukaan kuluttaja on tietojen puolesta heikommassa asemassa kuin toisena sopimuspuolena oleva elinkeinonharjoittaja, ja vastoin 10.9.2019 annetun julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 2 kohtaa?
- 9) Onko 17.11.2021 annetussa unionin tuomioistuimen määräyksessä C-655/20 mainittu elinkeinonharjoittajan vapauttaminen velvollisuudesta sisällyttää sopimukseen sellaisen viiteindeksin täydellinen määritelmä, jota vaihtuvan koron laskennassa sovelletaan, ja toimittaa esite, jossa esitetään kyseisen indeksin aikaisempi kehitys, kattava ja ehdoton, vai onko sen edellytyksenä sen sijaan, että sopimuksen tekevä kuluttaja kykenee jo elinkeinonharjoittajan antaman luotettavan tiedon avulla ymmärtämään riidanalaisen indeksin laskentatavan toiminnan ja arvioimaan siten täsmällisten ja ymmärrettävien perusteiden mukaan mahdollisesti merkittävät taloudelleen aiheutuvat seuraukset?
- 10) Koskeeko tällainen vapautus myös tapauksia, joissa vaihtuvan koron laskemiseen käytettävän viitekoron täydellisen määritelmän sisällyttäminen sopimukseen ja ottaminen esitteeseen, jossa esitetään kyseisen indeksin aikaisempi kehitys, on sopimuksen tekemishetkellä voimassa olevan kansallisen oikeussäännön mukaan välttämätöntä?

- 11) Jos sovelletaan sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annettua direktiiviä 2005/29/EY, voidaanko sitä, että elinkeinonharjoittaja jättää ilmoittamatta niin merkittävät seikat kuin IRPH-korkojen laskentatavan erityisen toiminnan, niiden määrittämisen kyseisten oikeustoimien todellisten vuosikorkojen perusteella, minkä seurauksena sen nimellisarvoon sisällytetään kyseisten oikeustoimien marginaalit, palkkiot ja kulut, ja sen kehityksen kaikkina käyttöönottonsa jälkeisinä vuosina pysyvästi Euribor-korkoa korkeampana – kun otetaan huomioon, että Banco de España on ilmoittanut rahoituslaitoksille tarpeesta soveltaa niihin negatiivista marginaalia sen välttämiseksi, että oikeustoimen todellinen vuosikorko olisi korkeampi kuin markkinoiden todellinen vuosikorko – pitää kyseisen direktiivin 7 artiklan valossa harhaanjohtavana menettelytapana.
- 12) Jos kansallinen tuomioistuin katsoo, että elinkeinonharjoittajan käyttämä menettelytapa on direktiivin 2005/29/EY valossa harhaanjohtava, onko välittömästi sen perusteella katsottava, että elinkeinonharjoittajan toiminta aiheuttaa hyvän tavan mukaisuuden vaatimuksen vastaisen merkittävän epätasapainon, johon viitataan direktiivin 93/13/ETY 3 artiklan 1 kohdassa, vai onko päin vastoin unionin oikeuden mukaista, että elinkeinonharjoittaja toimii direktiivin 2005/29/EY kannalta harhaanjohtavasti mutta direktiivin 93/13/ETY kannalta hyvän tavan mukaisesti?
- 13) Onko Espanjan Tribunal Supremón vahvistaman kaltainen kansallinen oikeuskäytäntö tehokkuusperiaatteen vastainen, kun sen jälkeen, kun on todettu, että ehto, jolla espanjalaisten säästöpankkien IRPH -korko on otettu osaksi kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan allekirjoittamaa sopimusta, ei ole avoin, ei sovelleta taannehtivasti kuluttajien ja käyttäjien suojelusta annetun yleisen lain konsolidoidun tekstin 83 §:ään ja yleisistä sopimusehdoista 13.4.1998 annetun lain 7/98 5 §:n 5 momenttiin sisältyviä säännöksiä, jolloin sillä siis annetaan kahta eri tasoista suojaa samaa kohtuutonta ehtoa vastaan, yhtä kuluttajille, jotka tekevät sopimuksen ennen ensin mainittuun lakiin tehtyä muutosta, ja toista kuluttajille, jotka tekevät sopimuksen kyseisen muutoksen jälkeen?
- 14) Onko Tribunal Supremón vahvistaman kaltainen kansallinen oikeuskäytäntö tehokkuusperiaatteen vastainen, kun sen mukaan sopimuksen hintaa koskevan ehdon, kuten vähimmäiskorkoehdon avoimuuden puuttuminen merkitsee harhaanjohtavuuden vuoksi kohtuuttomuutta, kun taas ehdon, jolla espanjalaisten säästöpankkien IRPH-korko otetaan osaksi sopimusta, avoimuuden puuttuminen ei merkitse kohtuuttomuutta, vaikka myös se vaikuttaa sopimuksen hintaan?
- 15) Onko Tribunal Supremón vahvistaman kaltainen kansallinen oikeuskäytäntö 14.3.2013 annetun unionin tuomioistuimen tuomion C-415/11 69 kohdan ja ”hyvän tavan vastaisuudesta” johtuvaa epätasapainoa koskevan käsitteen vastainen, kun sen mukaan olisi epä johdonmukaista väittää, että

- elinkeinonharjoittaja ei ole toiminut hyvän tavan mukaisesti käyttäessään Banco de España sääntelemää ja viranomaisten korkotuettuja asuntoja koskevilla ohjelmissaan tavanomaisesti käyttämää virallista kiinnelainakorkoa, ja kun siinä päätellään siten elinkeinonharjoittajan toimineen kaikissa tapauksissa hyvän tavan mukaisesti, ilman että olisi tarpeen pohtia, saattoiko elinkeinonharjoittaja katsoa, että kuluttaja olisi hyväksynyt riidanalaisen ehdon erikseen käydyissä neuvotteluissa, jos häntä olisi kohdeltu lojaalisti ja oikeudenmukaisesti?
- 16) Onko 14.3.2013 annetun unionin tuomioistuimen tuomion C-415/11 69 kohtaa tulkittava sellaisen oikeusriidan yhteydessä, joka koskee espanjalaisten säästöpankkien IRPH-kiinnelainakoron sisällyttämistä sopimukseen sopimuksesta suoritettavan vastikkeen määrittämiseksi, siten, että kansallisen tuomioistuimen on pohdittava, saattoiko elinkeinonharjoittaja katsoa, että kuluttaja ymmärsi säästöpankkien IRPH-koron laskentatavan toiminnan, tunsu kyseisen indeksikoron kehityksen vähintään kahden vuoden ajalta ennen sopimuksen tekoa ja oli tietoinen siitä, että Banco de España ilmoitti yleiskirjeessään 5/94 siitä, että sopimukseen oli tarvittaessa sisällyttävä negatiivinen marginaali, – mitä elinkeinonharjoittaja ei aikonut noudattaa –, ja olisi siten hyväksynyt kyseisen ehdon ottamisen osaksi sopimusta erikseen käydyissä neuvotteluissa?
- 17) Onko 26.1.2017 annetun unionin tuomioistuimen tuomion C-421/14 67 kohtaa tulkittava ehdon, jolla espanjalaisten säästöpankkien IRPH-korko otetaan elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan väliseen sopimukseen, osalta siten, että kun kansallinen tuomioistuin arvioi, onko kyseessä epätasapaino hyvän tavan vastaisuuden vuoksi, sen on verrattava kyseisen koron laskentatapaan siihen laskentatapaan, jota käytetään yleisimmin käytetyn euribor-koron ja siihen perustuvien, määrältään ja kestoltaan vastaaviin lainoihin sovellettavien korkojen määrittämisessä?
- 18) Kun otetaan huomioon ehto, jolla espanjalaisten säästöpankkien IRPH-korko otetaan osaksi elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välistä sopimusta, ja vaikutukset, joita aiheutuu siitä, että epätasapainon olemassaoloa arvioidaan vilpittömän mielen vaatimusten perusteella 26.1.2017 annetun unionin tuomioistuimen tuomion C-421/14 67 kohdan mukaisesti, onko sillä merkitystä, että todellinen korko, joka saadaan määrittämällä euribor-korko, edustaa hintaa, jolla rahoituslaitokset hankkivat rahaa, jota ne myöhemmin tarjoavat asiakkailleen, kun taas todellinen korko, joka saadaan määrittämällä säästöpankkien IRPH-korko, joka on aina korkeampi, edustaa kokonaiskulua, jonka maksavat asiakkaat, joille rahoituslaitokset ovat lainanneet tämän rahan?
- 19) Onko direktiivin 93/13/ETY 7 artiklan 1 kohdan vastaista, että sen jälkeen kun ehto, jolla espanjalaisten säästöpankkien IRPH-kiinnelainakorko on otettu osaksi elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välistä sopimusta, on

todettu kohtuuttomaksi eikä sopimus voi tämän seurauksena enää olla voimassa kyseisen ehdon sopimuksesta poistamisen jälkeen, se korvataan yrittäjien tukemisesta ja kansainvälistämisestä 27.9.2013 annetun lain 14/2013 15. lisäsäännöksen mukaisesti, mikä johtaa siihen, että sama epätasapainotilanne, jonka kansallinen tuomioistuin oli kumonnut, säilytetään elinkeinonharjoittajan eduksi, kun otetaan huomioon, että kyseinen korvaava oikeussääntö oli annettu indeksin automaattista korvaamista varten ja että sillä pyrittiin siihen, että korvaamisella ei muutettaisi tilannetta, joka vallitsi ennen kyseisen indeksin poistamista?

- 20) Kun otetaan huomioon, että Banco de Españan käsityksen mukaan kaikki moitteiden aiheet, joita on esitettävä espanjalaisten säästöpankkien IRPH-kiinnelainakorkoa vastaan, voidaan korjata soveltamalla siihen asianmukaista negatiivista marginaalia, onko direktiivin 93/13/ETY 6 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että sen jälkeen kun ehto, jolla säästöpankkien IRPH-korko on otettu osaksi kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä sopimusta, on todettu kohtuuttomaksi, kyseinen säännös ei ole esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin korvaa taannehtivasti sopimukseen perustuvan marginaalin negatiivisella marginaalilla, joka olisi pitänyt ottaa sopimukseen sopimuksentekohetkellä, samalla kun kuluttajalle palautetaan korkoineen häneltä perusteettomasti peritty määrä välttääkseen sopimuksen pätemättömyyden ja muuttaakseen sen sellaiseksi, jollaisena se olisi pitänyt Banco de Españan ilmoituksen mukaisesti tehdä?
- 21) Onko direktiivin 93/13/ETY 7 artiklan 1 kohdan vastaista, että sen jälkeen kun ehto, jolla espanjalaisten säästöpankkien IRPH-kiinnelainakorko on otettu osaksi elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välistä sopimusta, on todettu kohtuuttomaksi ja sopimus on todettu pätemättömäksi, koska se ei voi olla voimassa kyseisen ehdon poistamisen jälkeen, vahvistetaan siviililain 1303 §:n mukaiset vaikutukset, jolloin säännön rikkoja saa lainaksi antamansa määrän täysimääräisesti takaisin sopimuksen mukaisia korkoja korkeampine laillisine korkoineen, joita sovelletaan koko lainaksi annettuun määrään ensimmäisestä päivästä lukien?
- 22) Kun otetaan huomioon, että kyseessä on vakiosopimus, joka muodostuu yleisistä ehdoista, joista ei ole neuvoteltu ja jotka elinkeinonharjoittaja on määrännyt, ja että elinkeinonharjoittaja on yksin vastuussa siitä, että sopimukseen on otettu kohtuuttomia ehtoja, jotka koskevat hinnan kannalta olennaisia seikkoja, onko direktiivin 93/13/ETY 7 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että elinkeinonharjoittajan on katsottava olevan vastuussa epäasianmukaisesta ehdosta, joka johti siihen, että sopimus todettiin kaikilta osin pätemättömäksi, jolloin on sovellettava siviililain 1306 §:n 2 momenttia?

Unionin oikeussäännöt, joihin vedotaan

Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettu neuvoston direktiivi 93/13/ETY, johdanto-osan 12, 13, 19, 10 ja 24 perustelukappale sekä 3, 5, 6 ja 7 artikla.

Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/29/EY, 7 artikla.

Kansalliset oikeussäännöt, joihin vedotaan

a) *Kuluttajien ja käyttäjien suojasta annetun yleisen lain uudelleen laaditun tekstin hyväksymisestä 16.11.2007 annettu kuninkaan asetus nro 1/2007 (Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, jäljempänä TRLGDCU). Kyseisestä uudelleen laaditusta tekstistä on mainittava seuraavat säännökset:*

8 §. Kuluttajien ja käyttäjien perustavanlaatuiset oikeudet. Kuluttajien ja käyttäjien perustavanlaatuiset oikeudet ovat seuraavat:

[–]

b) legitiimien taloudellisten ja sosiaalisten etujen suoja erityisesti sopimattomia kaupallisia menettelyjä ja kohtuuttomia sopimusehtoja vastaan

[–]

d) oikeus saada oikeaa tietoa ostamistaan tavaroista ja palveluista ja oikeus saada opastus ja ohjeet näiden tavaroiden ja palveluiden asianmukaisesta käytöstä, kulutuksesta tai nautinnasta.

60 §. Ennen sopimusta annettavat tiedot

1. Elinkeinoharjoittajan on, ennen kuin sopimus tai vastaava tarjous sitoo kuluttajaa tai käyttäjää, annettava tälle selkeästi ja ymmärrettävästi asiaankuuluvat, oikeat ja riittävät tiedot sopimuksen pääasiallisista ominaispiirteistä ja etenkin sen oikeudellisista ja taloudellisista edellytyksistä, jolleivät kyseiset ominaispiirteet käy selvästi ilmi asiayhteydestä.

80 §. Sopimusehdot, joista ei ole neuvoteltu erikseen

1. Kuluttajien ja käyttäjien kanssa tehdyissä sopimuksissa, jotka sisältävät ehtoja, joista ei ole erikseen neuvoteltu, ja joihin kuuluvat viranomaisten sekä niistä riippuvien tahojen ja yritysten tekemät sopimukset, kyseisten ehtojen on täytettävä seuraavat vaatimukset:

- a) Niiden sanamuodon on oltava täsmällinen, selkeä ja yksinkertainen ja välittömästi ymmärrettävissä, eikä niissä saa olla viittauksia teksteihin tai asiakirjoihin, joita ei ole toimitettu ennen sopimuksen tekemistä tai sopimussenteon yhteydessä, ja niihin on joka tapauksessa viitattava nimenomaisesti sopimusasiakirjassa.
- b) Ehtojen on oltava saatavilla ja luettavissa, jotta kuluttaja ja käyttäjä voivat saada tiedon ehdoista ja niiden sisällöstä ennen sopimuksen tekemistä. – –
- c) Ehtojen on oltava lojaliteettiperiaatteen mukaisia ja niiden osalta on noudatettava oikeudenmukaista tasapainoa sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välillä, jolloin kohtuuttomien sopimusehtojen käyttö on joka tapauksessa kiellettyä.

2. Jos ehdon merkityksestä syntyy epäilystä yksittäistä tapausta koskevissa kanteissa, kuluttajalle suotuisin tulkinta on etusijalla.

82 §. Kohtuuttoman ehdon käsite

1. Kohtuuttomina pidetään kaikkia sellaisia sopimusehtoja, joista ei ole erikseen neuvoteltu, sekä kaikkia käytäntöjä, joista ei ole nimenomaisesti sovittu, jos ne lojaliteettiperiaatteen vastaisesti aiheuttavat kuluttajan ja käyttäjän vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.

2. Ehdon tai yksittäisen ehdon tietyistä osista erikseen neuvottelemisen ei sulje pois tämän artiklan soveltamista sopimuksen muihin osiin.

Jos elinkeinonharjoittaja väittää, että tietyistä ehdoista on neuvoteltu erikseen, sillä on tästä seikasta todistustaakka.

83 §. Kohtuuttomien ehtojen pätemättömyys ja sopimuksen pysyminen voimassa

Kohtuuttomat sopimusehdot ovat pätemättömiä, ja niistä ei katsota sovitun. Tässä tarkoituksessa tuomioistuin toteaa asianosaisia kuultuaan, että sopimuksessa olevat kohtuuttomat ehdot ovat pätemättömiä, mutta sopimus jää muilta osin sopimuspuolia sitovaksi, jos sopimus voi olla olemassa ilman kohtuuttomia ehtoja.

b) Yleisistä sopimusehdoista 13.4.1998 annettu laki 7/1998 (ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación), 3 §, 5 §:n 5, 7, 8 ja 10 momentti. Säännösten sisältöä ei toisteta tässä.

c) Yrittäjien tuesta ja kansainvälistämisestä 27.9.2013 annettu laki 14/2013 (ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores), 15. lisäsäännös.

d) Siviililaki (Código Civil), 1303 § ja 1306 §:n 2 momentti. Näiden säännösten sisältöä ei toisteta tässä.

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä pääasiassa

- 1 Kantaja teki 11.9.2006 kiinnelainasopimuksen KUTXABANK-nimisen säästöpankin (caja de ahorros) kanssa. Sopimuksessa sovittiin, että lainalle maksettaisiin IRPH-viiteindeksiin perustuvaa vaihtuvaa korkoa, johon lisätään positiivinen marginaali. Kyseisen sopimuksen 3 bis -ehdossa määritettiin espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksi (IRPH Cajas) 22.7.1994 päivättyyn Banco de España:n yleiskirjeeseen 5/1994 sisältyvän kyseisen indeksin virallisen määritelmän perusteella ja siinä täsmennettiin, että sopimukseen sovellettavalla IRPH-indeksillä tarkoitetaan markkinahintaisten asuntojen hankintaa varten myönnettyjen vähintään kolmivuotisten kiinnelainojen pääomalla painotettujen keskkorkojen yksinkertaista keskiarvoa ilman mitään muuntamista ja että huomioon otetaan viimeisin Banco de España:n julkaisema korko kutakin koron muuttamista varten vahvistettua päivämäärää edeltäneenä kuukautena ja toissijaisesti viimeisin Banco de España:n julkaisema korko ennen edellä mainittua kuukautta.
- 2 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin kuvaa IRPH-indeksin laskentatapaa ja toimintaa ja korostaa siinä yhteydessä seuraavia seikkoja:
 - Banco de España on ollut vuodesta 1994 lähtien toimivaltainen määrittelemään, mitä virallisia viiteindeksejä voidaan soveltaa vaihtuvakorkoisiin kiinnelainoihin. Banco de España sisällytti yleiskirjeellään 5/1994 liitteen VIII aikaisempaan liiketoimien avoimuudesta ja asiakassuojasta 7.9.1990 annettuun yleiskirjeeseensä 8/1990. Tässä uudessa liitteessä VIII mainittiin IRPH-indeksi (ja sen eri versiot i) pankit, ii) säästöpankit ja iii) kaikki rahoituslaitokset) yhtenä näistä indekseistä. Laissa 14/2013 säädettiin, että 1.11.2013 lukien ei enää julkaistaisi pankkien ja säästöpankkien IRPH-indeksejä ja että kyseiset indeksit korvattaisiin sopimuksissa, joissa niitä käytettiin, rahoituslaitosten IRPH-indeksillä, joka laskettiin samankaltaisella tavalla kuin käytöstä poistettavat indeksit. IRPH on siis ollut ja on edelleenkin yksi virallisista indekseistä, joita Banco de España valvoo ja jotka julkaistaan kuukausittain virallisessa lehdessä.

- Banco de España ilmoittaa yleiskirjeessä 5/1994 IPRH-indeksin laskemisesta, että valitut keskikorot ovat todellisia vuosikorkoja, koska niissä näkyvät **kokonaiskulut**, joita lainasta aiheutuu lainanottajalle, sillä ne sisältävät nimelliskoron lisäksi muita taloudellisia eriä, joita kuluttajalle aiheutuu maksettavaksi (avaus- ja ylläpitopalkkiot, sovittavasta vakuudesta veloitettava palkkio ja erilaiset oikeustoimikulut – hallinnointikulut, kulut kirjaamisesta kiinnelainarekisteriin jne.). Tietyt ehdot, joiden nojalla jotkin näistä taloudellisista eristä maksaa kuluttaja, on todettu kohtuuttomiksi.
 - Samassa yleiskirjeessä todetaan, että koska IRPH on todellinen vuosikorko, sen käyttämisestä suoraan sopimuskorkona seuraisi se, että kiinnelainan todellinen vuosikorko olisi markkinakorkoa korkeampi. Jotta toimenpiteen todellinen vuosikorko saadaan vastaamaan markkinakorkoa, on tarpeen soveltaa negatiivista marginaalia, jonka arvo vaihtelee oikeustoimesta veloitettavien palkkioiden suuruuden ja takaisinmaksuerien maksuvälin mukaan. Toisin sanoen Euribor, joka on toinen tämäntyyppisten kiinnelainasopimusten viiteindeksi, on nimelliskorko, kun taas IRPH on todellinen vuosikorko. Todelliset korot ovat korkeampia kuin nimelliskorot (tai yksinkertaiset korot). Todellinen vuosikorko on aina korkeampi kuin nimelliskorko, ja todellisten vuosikorkojen mediaani on aina korkeampi kuin nimelliskorkojen mediaani.
 - Jos sopimukset sisältävät IRPH-indeksin lisättynä positiivisella marginaalilla, näiden kahden luvan summa koostuu kuluttajan maksamasta nimelliskorosta sekä häneltä perittävistä muista palkkioista ja kuluista. Tällä tavoin i) todellista vuosikorkoa (IRPH-indeksiä) käytetään nimelliskorkona ja ii) kuluttajan maksettavaksi asetetaan palkkioita ja muita kuluja kahteen kertaan: ensinnäkin käyttämällä IRPH-indeksiä, jossa otetaan huomioon palkkioita ja muita kuluja, joita sovelletaan aiemmin myönnettyihin lainoihin, joiden perusteella kyseinen indeksi lasketaan, ja toiseksi siten, että pankki perii kuluttajalta palkkioita ja muita kuluja tämän kanssa tekemänsä konkreettisen sopimuksen yhteydessä.
- 3 Syyt, joiden vuoksi ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuimien katsoo IRPH-indeksin riidan kohteena olevaan sopimukseen sisällyttämisen osalta, että sopimusehto, jolla kyseinen indeksi otetaan käyttöön, ei ole avoin eikä kuluttajalla ollut sen perusteella mahdollisuutta saada täsmällisesti selville taloudellisia seurauksia, joita hänen päätöksestään aiheutui, ovat seuraavat:
- Keskiwertokuluttaja ei kykene ilman apua ymmärtämään olennaisia käsitteitä, kuten viiteindeksi, todellinen vuosikorko tai nimelliskorko, eikä hän myöskään ole tietoinen yleiskirjeistä, joita Banco de España osoittaa rahoituslaitoksille.
 - Rahoituslaitokset eivät ilmoittaneet tarpeesta soveltaa IRPH:hen negatiivista marginaalia yleiskirjeessä 5/1994 esitetyn mukaisesti. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin toteaa, että yleiskirjeessä ei aseteta velvoitetta soveltaa negatiivista marginaalia mutta että yleiskirjeessä ilmoitetaan kuitenkin siitä, että jos negatiivista marginaalia ei sovelleta, oikeustoimen todellinen vuosikorko on markkinoiden keskimääräistä todellista vuosikorkoa korkeampi.

- Vaikuttaa siltä, että riidanalaisessa sopimuksessa toistetaan IRPH-indeksin määritelmä, mutta siinä jätetään pois loppuosa, koska siinä todetaan, että painotetut keskiarvot, joiden perusteella Banco de España laskee yksinkertaisen keskiarvon, jonka perusteella espanjalaisten säästöpankkien IRPH-korko määritetään, ovat todellisia vuosikorkoja.
 - IRPH-indeksiin sidottuja kiinnelainoja koskevassa mainonnassaan pankit painottavat IRPH-indeksiin sovellettavan positiivisen marginaalin pienuutta verrattuna Euribor-indeksiin sidotuissa kiinnelainoissa Euribor-indeksiin lisättävään marginaaliin, mutta jättävät mainitsematta sen, että IRPH-indeksisinänsä on korkeampi kuin Euribor-indeksi.
- 4 Kantaja esitti 4.3.2022 hakemuksen tavanomaisen tuomioistuinmenettelyn aloittamisesta ja vaati toteamaan kohtuuttomuuden vuoksi pätemättömäksi sopimusehdon, jossa vahvistetaan IRPH-viiteindeksi, jota käytetään hänen lainansa vaihtuvan koron laskentatekijänä.

Pääasian asianosaisten keskeiset lausumat

- 5 Kantaja väittää, että ennakkoratkaisupyyntö esittäminen on välttämätöntä sen ristiriidan vuoksi, joka vallitsee yhtäältä 3.3.2020 annetun unionin tuomioistuimen tuomion Gómez del Moral Guasch (C-125/18), 17.11.2021 annetun määräyksen Gómez del Moral Guasch II (C-655/20) ja määräyksen Unión de Créditos Inmobiliarios (C-79/21) sekä toisaalta tavan, jolla Espanjan Tribunal Supremo on tulkinnut näitä ratkaisuja (konkreettisesti 12.11.2020 annetut tuomiot 595/2020, 596/2020, 597/2020, 598/2020 ja 599/2020 sekä 27.1.2022 annetut ratkaisut 42/2022, 43/2022 ja 44/2022), joilla Tribunal Supremo jätti tutkimatta kassaatiovalitukset, joita olivat tehneet kuluttajat, joiden vaatimukset sopimusehdon, jolla säästöpankkien IRPH-indeksi oli otettu osaksi sopimusta, toteamisesta kohtuuttomuuden vuoksi pätemättömäksi oli hylätty sillä perusteella, että intressi kassaatioasian ratkaisemiseen oli lakannut sen seurauksena, että kyseisissä asioissa esiin nostetut kysymykset oli ratkaistu 27.1.2022 annetuilla tuomioilla 42/2022, 43/2022 ja 44/2022, välillä.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyyntö perusteista

1) Vaatimus, jonka mukaan sisällytettäessä IRPH-indeksi sopimukseen korkoehdon laskentatekijänä on toimittava avoimesti

- 6 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin siteeraa seuraavia Euroopan unionin tuomioistuimen tuomioita kuvatessaan asiayhteyttä, joka sen mielestä määrittelee vaatimukset, joiden on täytyttävä, jotta ehto otettaisiin läpinäkyvästi osaksi sopimusta:
- a) Tuomio 3.3. 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18)

52 kohta: Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on suorittaa tarvittavat tarkastukset kaikkien olennaisten tosiseikkojen, joihin kuuluvat **luotonantajan** luottosopimusta koskevien neuvottelujen yhteydessä **antamat ilmoitukset ja tiedot**, perusteella, ja kun kansallinen tuomioistuin ottaa huomioon kaikki sopimuksen tekemiseen liittyvät olosuhteet, sen tehtävänä on tässä yhteydessä erityisesti varmistaa, että käsiteltävässä asiassa **kuluttajalle on annettu tiedoksi kaikki seikat**, jotka voivat vaikuttaa hänen sitoumuksensa laajuuteen ja joiden avulla hän voi arvioida muun muassa lainansa kokonaiskustannuksia. Tässä arvioinnissa on yhtäältä ratkaisevaa se, onko ehdot laadittu **selkeästi ja ymmärrettävästi**, jotta tämän tuomion 51 kohdassa tarkoitettu keskivertokuluttaja voi arvioida tällaisia kustannuksia, ja toisaalta se, onko luottosopimuksessa jätetty mainitsematta tietoja, joita pidetään sopimuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonteen kannalta keskeisinä.

53 kohta: Nyt käsiteltävän kaltaisesta sopimusehdosta on todettava, että tässä tutkinnassa on merkitystä sillä seikalla, että espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksin laskentaan liittyvät **tärkeimmät seikat** olivat helposti kaikkien niiden henkilöiden **saatavilla**, jotka aikoivat ottaa kiinnelainan, koska kyseiset seikat sisältyivät *Boletín Oficial del Estadossa* julkaistuun yleiskirjeeseen 8/1990, minkä johdosta kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen kuluttaja saattoi **ymmärtää**, että kyseinen indeksi laskettiin asuntojen ostoon myönnettyjen yli kolmivuotisten kiinnelainojen keskikoron perusteella siten, että laskennassa otetaan huomioon myös marginaalien keskiarvo ja kyseisten laitosten perimät kulut.

54 kohta: Riidanalaisen sopimusehdon avoimuuden arvioinnissa on merkitystä myös sillä, että pääasiassa kyseessä olevan sopimuksen tekoajankohtana voimassa olleen kansallisen säännösten mukaan luottolaitosten oli ilmoitettava kuluttajille siitä, miten espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksi on **kehittynyt** lainasopimusten tekemistä edeltäneiden **kahden kalenterivuoden** aikana, ja viimeisestä saatavilla olevasta arvosta. Tällaiset tiedot ovat myös omiaan tarjoamaan kuluttajalle objektiivista tietoa tällaisen indeksin soveltamisesta aiheutuvista taloudellisista seurauksista, ja ne tarjoavat hyödyllisen vertailukohdan espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksiin perustuvan vaihtuvan koron laskennan ja muiden korkojen laskentatapojen välillä.

55 kohta: Kansallisen tuomioistuimen on tarkastettava, onko elinkeinonharjoittaja noudattanut pääasiassa kyseessä olevan sopimuksen yhteydessä tosiasiallisesti kaikkia kansallisessa säännöstössä säädettyjä tiedottamisvelvollisuuksia.

56 kohta: Direktiiviä 93/13 ja erityisesti sen 4 artiklan 2 kohtaa ja 5 artiklaa on tulkittava siten, että jotta sellaisen sopimusehdon osalta, jossa vahvistetaan vaihtuva korko kiinnelainasopimuksen yhteydessä, noudatetaan avoimuusvaatimusta, sen on oltava paitsi muodollisesti ja kieliopillisesti

ymmärrettävä myös sellainen, että tavanomaisesti valistuneella ja kohtuullisen tarkkaavaisella ja huolellisella keskivertokuluttajalla on mahdollisuus ymmärtää, miten kyseisen koron laskentatapa toimii konkreettisesti, ja arvioida näin ollen täsmällisten ja helppotajuisten perusteiden nojalla, mitä mahdollisesti merkittäviä taloudellisia seurauksia tällaisesta ehdosta aiheutuu hänen taloudellisille velvoitteilleen. Sen arvioinnin kannalta, joka kansallisen tuomioistuimen on tältä osin tehtävä, erityisen merkityksellisiä seikkoja ovat yhtäältä se, että kyseisen koron laskentaan liittyvät tärkeimmät seikat ovat helposti kaikkien niiden henkilöiden saatavilla, jotka aikoivat ottaa kiinnelainan, koska mainitun koron laskentatapa on julkaistu, ja toisaalta tietojen antaminen sen indeksin aiemmasta kehityksestä, jonka perusteella tämä sama korko lasketaan.

b) Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 10.9.2019 (C-125/18)

2 kohta: Kiinnelainoja koskevien tietojen teknisyyden vuoksi keskivertokuluttaja ei kuitenkaan usein voi ymmärtää tiettyjä käsitteitä, kuten (kiinteä tai vaihtuva) korko, viiteindeksi tai todellinen vuosikorko, ja erityisesti näiden käsitteiden välisiä eroja. Sama koskee paitsi vaihtuvien korkojen myös näiden korkojen laskemisen perustana olevien kiinnelainojen virallisten viiteindeksien ja todellisten vuosikorkojen toimintaa tai konkreettista laskemista. Tässä yhteydessä elinkeinonharjoittajalta edellytettävillä tiedoilla on ratkaisevan tärkeä merkitys, jotta keskivertokuluttaja voi ymmärtää lainansa todelliset kulut.

125 kohta: Espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksin matemaattinen laskentakaava on monimutkainen eikä kovin avoin, ja avoimuutta koskevan tarkastuksen läpäisemiseksi edellytetään, että elinkeinonharjoittaja antaa tiedot, joiden pohjalta kuluttaja kykenee tekemään perustellun ja harkitun päätöksen siltä osin kuin kyse on kiinnelainasopimukseen sovellettavan koron laskentatavasta ja sen muodostavista osatekijöistä, siten että näissä tiedoissa täsmennetään paitsi kyseisessä laskentatavassa käytetyn viiteindeksin täydellinen määritelmä myös tätä indeksia sääntelevät asian kannalta merkitykselliset kansallisen säännösten säännökset, ja toisaalta koskettava valitun viiteindeksin aiempaa kehitystä.

c) Komission asiassa C-125/18 esittämät huomautukset

57 kohta: Elinkeinonharjoittaja on velvollinen selittämään kuluttajalle, miten viitekorko muodostuu, miten se on kehittynyt aikaisemmin ja mikä on tuleva ennuste siihen saakka kuin se on mahdollista tietää.

d) Määräys 17.11.2021, Gómez del Moral Guasch II (C-655/20)

Määräysosan 1 kohta: Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY 5 artiklaa ja sopimusehtojen avoimuutta kiinnelainasopimuksen yhteydessä koskevaa vaatimusta on tulkittava siten, että niissä sallitaan se, että

elinkeinonharjoittaja ei sisällytä tällaiseen sopimukseen vaihtuvan koron laskennassa käytettävän viiteindeksin täydellistä määritelmää tai ei toimita kuluttajalle ennen tällaisen sopimuksen tekemistä esitettä, jossa kuvataan tämän indeksin aikaisempaa kehitystä, koska edellä mainittuun indeksiin liittyvät tiedot julkaistaan virallisesti, sillä edellytyksellä, että kun otetaan huomioon julkisesti saatavilla ja käytettävissä olevat tiedot ja tiedot, joita elinkeinonharjoittaja on mahdollisesti toimittanut, tavanomaisesti valistuneella ja kohtuullisen tarkkaavaisella ja huolellisella keskivertokuluttajalla on mahdollisuus ymmärtää, miten viiteindeksin laskentatapa konkreettisesti toimii, ja arvioida näin ollen täsmällisten ja helppotajuisten perusteiden nojalla, mitä mahdollisesti merkittäviä taloudellisia seurauksia tällaisesta ehdosta aiheutuu hänen taloudellisille velvoitteilleen.

- 7 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin mainitsee tämän jälkeen perusteen, jota Espanjan Tribunal Supremo noudatti (12.11.2020 annetut tuomiot) asiassa C-125/18 annetun tuomion valossa ja jonka mukaan yleiskirjeen 8/1990 ja espanjalaisten säästöpankkien IRPH -indeksin laskentatavan julkaiseminen virallisessa lehdessä täyttävät joka tapauksessa avoimuusvaatimuksen kyseisen indeksin muodostumisen ja laskennan osalta, kuten edellä mainitun tuomion 56 kohdassa täsmennetään. Tribunal Supremo katsoo 17.11.2021 annetun määräyksen Gómez del Moral Guasch II (C-125/18) perusteella, että elinkeinonharjoittajan vapauttaminen velvoitteesta sisällyttää sopimukseen IRPH-indeksin täydellinen määritelmä on ehdoton vapautus, jota on sovellettavissa kaikissa mahdollisissa tapauksissa.
- 8 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pitää Tribunal Supremon edellä mainittua näkemystä virheellisenä seuraavista syistä: i) tutustuminen yleiskirjeeseen 8/1990 virallisessa lehdessä – joka on kuluttajan saatavilla – ei tarjoa tietoa espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksistä, koska se sisällytettiin kyseiseen yleiskirjeeseen yleiskirjeellä 5/1994; ii) tutustuminen yleiskirjeeseen 5/1994 virallisessa lehdessä antaa mahdollisuuden tutustua espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksin määritelmään mutta ei sen laskentatapaan, koska kuluttajan pitäisi päätellä itse ilman rahoitusalan tuntemusta, että IRPH tarkoittaa todellista vuosikorkoa, joka sisältää marginaalit, palkkiot ja kulut; iii) Tribunal Supremo korostaa, että julkaiseminen virallisessa lehdessä – joka mainitaan tuomion C-125/18 53 kohdassa – antaisi mahdollisuuden saada selville, miten espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksi laskettiin, mutta siinä jätetään huomiotta kyseisen tuomion muihin kohtiin sisältyvät muut täsmennykset, ja iv) Tribunal Supremo itsekään ei ole määritellyt IRPH-indeksiä oikein tuomioissaan, eikä se erottele asianmukaisesti käsitteitä viiteindeksi, korkokanta ja todellinen vuosikorko vaan sekoittaa 12.11.2020 antamissaan tuomioissa lainan hinnan ja kulut, mistä on pääteltävä, että keskivertokuluttajakaan ei kykene ymmärtämään tällaisia monimutkaisia käsitteitä ja mekanismeja.

- 9 Kaikista edellä esitetyistä syistä ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin on epävarma siitä, täyttäväkö tapa, jolla ehto otettiin osaksi sopimusta, avoimuuden vaatimuksen, ja esittää tältä osin kysymykset 4, 5, 6, 7, 8, 9 ja 10.

II) Direktiivissä 2005/29 tarkoitettun harhaanjohtavan menettelyn mahdollinen olemassaolo

- 10 Direktiivin 2005/29 7 artiklan mukaan menettelyä pidetään harhaanjohtavana, jos sen yhteydessä jätetään mainitsematta olennaisia tietoja, jotka, jos ne olisivat olleet kuluttajan tiedossa, olisivat hyvin voineet saada hänet tekemään erilaisen päätöksen kuin hän lopuksi teki.
- 11 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että se, että elinkeinonharjoittaja ei esittänyt edellä mainittuja merkityksellisiä tietoja ehdosta, jolla espanjalaisten säästöpankkien IRPH-indeksi sisällytettiin sopimukseen, eli tietoja, jotka ovat välttämättömiä, jotta kyetään arvioimaan tämän sopimuksen mahdollisesti merkittäviä taloudellisia seurauksia, saattaa olla direktiivissä 2005/29 tarkoitettua harhaanjohtavaa menettelyä ja merkitä sitä, että elinkeinonharjoittaja ei ole toiminut direktiivissä 93/13 tarkoitettulla tavalla hyvän tavan mukaisesti, jolloin se on aiheuttanut tällä tavoin epätasapainon kuluttajan vahingoksi.
- 12 Kaikista edellä esitetyistä syistä ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin esittää tältä osin kysymykset 11 ja 12.

III) Hyvän tavan vastainen epätasapaino osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välillä

III-1) Avoimuuden ja kohtuuttomuuden välinen suhde

- 13 Direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan mukaan sopimusehtoa, josta ei ole erikseen neuvoteltu, pidetään kohtuuttomana, jos se hyvän tavan vastaisesti aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.
- 14 Julkisasiamies katsoo asiassa C-125/18 antamansa ratkaisuehdotuksen 127 kohdassa, että on todettava, että vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoisi, että vaatimusta siitä, että sopimusehdot on laadittava selkeästi ja ymmärrettävästi, ja siten avoimuutta koskevaa vaatimusta on unionin tuomioistuimen esitettyihin kysymyksiin antamaan vastaukseen sisältyvien seikkojen perusteella noudatettu, riidanalaisen ehdon mahdollista aineellista kohtuuttomuutta on kuitenkin joka tapauksessa arvioitava siltä kannalta, aiheutuuko kuluttajan vahingoksi mahdollisesti huomattava epätasapaino osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.
- 15 Tribunal Supremo katsoo, että vaikka espanjalaisten säästöpankkien IRPH-korkoa koskeva ehto ei läpäisisi avoimuutta koskevaa tarkastusta, tämä ei automaattisesti merkitse sitä, että se olisi kohtuuton, koska lisäksi on tarkistettava sen

kohtuuttomuus direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan kannalta. Tällainen peruste on ristiriidassa Tribunal Supremon aikaisemmin noudattaman perusteen, jonka mukaan vähimmäiskorkoehdon avoimuuden puute tekee siitä väistämättä kohtuuttoman, kanssa.

- 16 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että sekä siinä tapauksessa, että kyseinen ehto läpäisee avoimuutta koskevan tarkastuksen, että siinä tapauksessa, että se ei läpäise sitä, on tarpeen arvioida, onko se kohtuuton sen vuoksi, että se aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille, ja pyytää unionin tuomioistuinta vahvistamaan, että jos espanjalaisten säästöpankkien IRPH-korkoa koskeva ehto läpäisee avoimuutta koskevan tarkastuksen, kansallisen tuomioistuimen on joka tapauksessa tutkittava kyseisen ehdon mahdollinen sisällöllinen kohtuuttomuus, kun otetaan huomioon tällaisen epätasapainon mahdollisuus.

– *III-2) Hyvän tavan mukaisuuden ja tasapainon vaatimukset*

- 17 Unionin tuomioistuimen 26.1.2017 antaman tuomion Banco Primus (C-421/14) 67 kohdassa todettiin sopimusehdon sisällöllisestä kohtuuttomuudesta, että jos kansallinen tuomioistuin katsoo, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaista tavanomaisten korkojen laskentatapaa koskevaa sopimusehtoa ei ole laadittu mainitun direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla selkeästi ja ymmärrettävästi, sen on tutkittava, onko kyseinen ehto direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla kohtuuton, missä yhteydessä sen on erityisesti vertailtava mainitussa sopimusehdossa määrättyä tavanomaisten korkojen laskentatapaa ja tästä aiheutuvan koron tosiasiallista määrää tavanomaisesti käytettyihin laskentatapoihin ja lailliseen korkotasoon sekä korkotasoon, jota markkinoilla sovellettiin pääasiassa kyseessä olevan sopimuksen tekohetkellä lainoissa, jotka olivat määrältään ja kestoaltaan vastaavanlaisia kuin kyseessä oleva laina. Asiassa Aziz 14.3.2013 annetun tuomion (C-415/11) 69 kohdassa todetaan, että kansallisen tuomioistuimen on tutkittava, voisiko kuluttajaa lojaalisti ja kohtuullisesti kohteleva elinkeinonharjoittaja perustellusti odottaa, että kuluttaja olisi yksilöllisissä sopimusneuvotteluissa hyväksynyt tällaisen ehdon.
- 18 Tribunal Supremo katsoo, että IRPH-indeksiä koskeva ehto ei voi aiheuttaa hyvän tavan vastaista epätasapainoa, koska se on pankkiviranomaisen hyväksymä virallinen indeksi, jota keskushallinto ja useiden itsehallintoalueiden hallituksetkin ovat käyttäneet viiteindeksinä korkotukea saavien asuntojen rahoituksen yhteydessä.
- 19 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että yksi asia on IRPH-indeksi abstraktisti virallisena indeksinä ja eri asia sen sisällyttäminen sopimukseen vaihtuvien korkojen laskemista varten ja että tästä syystä on merkityksetöntä, onko se virallinen, kun otetaan lisäksi huomioon sekin, että vaihtuvakorkoisissa sopimuksissa voidaan käyttää ainoastaan virallisia indeksejä. Toisaalta korkotukea saavien asuntojen rahoittamisen tapauksessa pankit soveltavat IRPH-indeksiin

negatiivista marginaalia, mikä johtuu todennäköisesti siitä, että viranomaiset valvovat tällaista rahoitusta.

- 20 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin arvioi, että indeksin virallisuus ja se, että Banco de España valvoo sitä, eivät ole seikkoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä, että pääasian kohteena olevan kaltainen riidanalainen ehto täyttäisi direktiivillä 93/13 asetetut hyvän tavan mukaisuuden ja oikeudenmukaisen tasapainon vaatimukset. Se epäilee lisäksi sitä, olisiko kuluttaja hyväksynyt riidanalaisen ehdon, jos siitä olisi neuvoteltu erikseen ja jos elinkeinonharjoittaja olisi antanut hänelle kaikki tiedot, jotka olisivat olleet tarpeen sen ymmärtämiseksi, miten hänen korkonsa laskettiin, erityisesti yleiskirjeeseen 5/1994 sisältyneen maininnan negatiivisesta marginaalista ja kyseisen indeksin kehityksestä vähintään kahden edellisen vuoden aikana.
- 21 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pyytää ohjeita siitä, missä tilanteessa on katsottava, että ehto täyttää hyvän tavan mukaisuuden ja tasapainon vaatimukset, ja esittää tästä syystä ennakkoratkaisukysymykset 1, 2, 14, 15, 16, 17 ja 18.

IV) Direktiivin 93/13 6 artiklan soveltaminen taloudellisiin osatekijöihin, joita käytetään laskettaessa IRPH-indeksiä ja joita ei olisi pitänyt asettaa kuluttajan maksettaviksi

- 22 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin toteaa, että todelliset vuosikorot, joita säästöpankit ovat toimittaneet Banco de Españaalle asianomaisen kuukauden säästöpankkien IRPH-koron määrittämiseksi, sisälsivät osatekijöitä, joiden kohtuuttomuudesta ei ole epäilystä, kuten jotkin kulut, jotka asetettiin kuluttajan maksettaviksi ja joiden suorittaminen olisi kuulunut elinkeinonharjoittajalle tai joiden laillisuus on kyseenalainen, kuten avaamispalkkio.
- 23 Näin ollen ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin esittää kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen sen selvittämiseksi, onko direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohta sen vuoksi, että kohtuuttomat ehdot eivät sido kuluttajaa, esteenä säästöpankkien IRPH-indeksiä koskevan ehdon pätevyydelle, kun kyseinen indeksi on määritetty sellaisten tietojen perusteella, jotka perustuvat joidenkin kohtuuttomiksi todettujen ehtojen käyttämiseen.

V) Vaikutukset siitä, että IRPH-indeksiä koskeva ehto todetaan kohtuuttomuuden vuoksi pätemättömäksi, jos sopimus ei voi pysyä voimassa ilman sitä

- 24 Mikäli ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tekee sen päätelmän, että IRPH-indeksiä koskeva ehto ei läpäise avoimuutta koskevaa tarkastusta, olisi sovellettava TRLGDCU:n 83 §:ää ja lain 7/1998 5 §:n 5 momenttia, joissa vahvistetaan, sellaisina kuin ne ovat muutettuina kiinnelainasopimusten sääntelystä 15.3.2019 annetulla lailla, että ehdot, joita ei kuluttajien etujen vastaisesti ole sisällytetty avoimella tavalla sopimukseen, ovat pätemättömiä

suoraan lain nojalla. Tribunal Supremo katsoo, ettei TRLGDCU:n 83 §:ää eikä lain 7/98 5 §:n 5 momenttia voida soveltaa taannehtivasti.

- 25 Unionin tuomioistuimen 17.11.2021 antaman määräyksen Gómez del Moral Guasch II (C-655/20) määräysosan 3 kohdassa vahvistetaan samansuuntaisesti kuin unionin tuomioistuimen 3.10.2019 antamassa tuomiossa Dziubak (C-260/18) ja sen 8.9.2022 antamassa tuomiossa D.B.P. ym. (Ulkomaanvaluuttaan sidottu kiinnelaina) (C-80/21–C-82/21), että direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että siinä veloitetaan kansallinen tuomioistuin tarjoamaan kuluttajalle mahdollisuus tehdä valinta kahden vaihtoehdon välillä eli yhtäältä sopimuksen muuttaminen korvaamalla sopimusehto, jossa kohtuuttomaksi todettu vaihtuva korko vahvistetaan, ehdolla, jossa viitataan indeksiin, josta säädetään laissa korvaavana indeksinä, ja toisaalta kiinnelainasopimuksen kumoaminen kokonaisuutena, kun se ei voi olla voimassa ilman tätä ehtoa.
- 26 Indeksistä, josta säädetään laissa korvaavana indeksinä (espanjalaisten rahoituslaitosten IRPH -indeksi säästöpankkien IRPH -indeksin sijasta), on todettava, että lain 14/2013 15. lisäsäännöksen tarkoituksena oli taata, että säästöpankkien ja pankkien IRPH -indeksien automaattisella poistamisella pysytettiin kyseisellä hetkellä vallinnut suoritusten tasapaino ja määrättiin säästöpankkien IRPH -indeksin korvaamisesta rahoituslaitosten IRPH-indeksillä lisättyä marginaalilla, joka vastaa säästöpankkien IRPH-koron ja rahoituslaitosten IRPH-koron – laskettuna niiden tietojen mukaan, jotka olivat saatavilla sopimuksen hyväksymispäivämäärän ja päivämäärän, jona koron korvaaminen tosiasiallisesti tapahtui, välisenä aikana – erotusten aritmeettista keskiarvoa.
- 27 Jos säästöpankkien IRPH-korkoa koskevan ehdon toteaminen kohtuuttomaksi edellyttää sen toteamista, että kyseinen ehto synnytti osapuolten keskinäisten suoritusten välisen epätasapainon, on pohdittava, onko korvaava säännös, jolla pyritään säilyttämään olemassa oleva tasapaino (lain 14/2013 15. lisäsäännös), asianmukainen sen tavoitteen saavuttamiseksi, että kohtuuttomuuden toteamisella palautettaisiin osapuolten keskinäisten suoritusten välinen tasapaino.
- 28 Koska Banco de España toisaalta katsoo, että kaikki moitteet, joita on kohdistettava espanjalaisten säästöpankkien IRPH-korkoon, olisi vältetty, jos sopimukseen olisi sisällytetty asianmukainen negatiivinen marginaali, ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin uskoo, että saattaisi olla direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan mukaista, että kun on todettu kohtuuttomaksi ehto, jolla espanjalaisten säästöpankkien IRPH-korko sisällytetään sopimukseen, kansallinen tuomioistuin korvaa taannehtivasti marginaalin, joka on tosiasiallisesti otettu sopimukseen, negatiivisella marginaalilla, joka olisi pitänyt ottaa sopimukseen sopimuksentekohetkellä, ja palauttaa kuluttajalle tältä perusteettomasti perityt summat korkoineen tarkoituksena estää sopimuksen pätemättömyys ja muuntaa sopimus sellaiseksi, jona se olisi pitänyt tehdä Banco de Españan ilmoituksen mukaisesti.

- 29 Siinä tapauksessa, että kuluttaja valitsee sopimuksen pätemättömyyden, ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin on epävarma siitä, sovelletaanko tällöin siviililain 1303 §:ää vai 1306 §:n 2 momenttia. Siviililain 1303 § johtaisi siihen, että osapuolet palauttaisivat toisilleen korkoineen sen, mitä ne ovat vastavuoroisesti saaneet toisiltaan peruutetun sopimuksen nojalla, mikä tarkoittaa sitä, että rahoituslaitos, joka on vastuusta rikkomisesta, johon kyseinen pätemättömyys perustuu, saisi etua, koska se saisi takaisin koko suorituksensa sellaisine korkoineen, jotka on laskettu rahamääräisille saataville maksettavan laillisen koron, joka on korkeampi kuin sopimuksen mukainen korko ja jota sovelletaan lainan kokonaismäärään ensimmäisestä päivästä lukien, mukaisesti. Koska kyseessä on vakiosopimus, joka sisältää yleisiä sopimusehtoja, joiden sisällöstä ei voida neuvotella ja joista elinkeinonharjoittaja on yksipuolisesti määrännyt, ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että elinkeinonharjoittaja on yksin vastuussa epäasianmukaisesta seikasta, joka johti sopimuksen pätemättömyyteen, ja että on sovellettava siviililain 1306 §:n 2 momenttia.
- 30 Edellä mainituista syistä ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin esittää tämän seikan osalta kysymykset 13, 19, 20, 21 ja 22.