Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 13. rujna 2018.[1]

Predmet C-70/17

Abanca Corporación Bancaria SA
protiv
Alberta Garcíje Salamance Santosa
(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal Supremo (Vrhovni sud, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 93/13/EEZ – Zaštita potrošača – Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima – Odredba o prijevremenom dospijeću ugovora o hipotekarnom zajmu – Članak 6. stavak 1. – Članak 7. stavak 1. – Utvrđenje djelomične nepoštenosti – Ovlasti nacionalnog suda – Primjena dispozitivne odredbe nacionalnog prava"

i

Predmet C-179/17
Bankia SA
protiv
Alfonsa Antonija Laua Mendoze,
Verónice Yuliane Rodriguez Ramirez

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 1 u Barceloni, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 93/13/EEZ – Zaštita potrošača – Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima – Odredba o prijevremenom dospijeću ugovora o hipotekarnom zajmu – Članak 6. stavak 1. – Ovlasti nacionalnog suda – Primjena dispozitivne odredbe nacionalnog prava"

Sadržaj

I. Uvod 3

II. Pravni okvir 4

A. Pravo Unije 4

1 Izvorni jezik: francuski

B. Španjolsko pravo 5

III. Činjenice iz kojih proizlaze sporovi u glavnom postupku i prethodna pitanja 6

A. Predmet C-70/17 7

B. Predmet C-179/17 8

IV. Postupak pred Sudom 10

V. Analiza 10

A. Dopuštenost prethodnih pitanja u predmetu C-179/17 10

B. Meritum predmeta C-70/17 i C-179/17 12

1. Opća razmatranja 13

2. Uvodne napomene 14

3. Podsjetnik na relevantnu sudsku praksu 15

a) Kvalifikacija nacionalnog suda ugovorne odredbe kao nepoštene 16

b) Posljedice utvrđenja nepoštenosti ugovorne odredbe 17

1) Opće pravilo u ustaljenoj sudskoj praksi Suda: obveza nacionalnog suda da izuzme iz primjene nepoštenu odredbu a da pritom nije nadležan preispitati njezin sadržaj 18

2) Iznimka od pravila: presuda Kásler i Káslerné Rábai 19

4. Prvo pitanje u predmetu C-70/17: doseg utvrđenja nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću s obzirom na iznesenu sudsku praksu 20

a) Sudska praksa Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) u vezi s pravilom o odvojivosti odredbe 21

1) Tumačenje Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) 21

2) Većinsko stajalište u njemačkoj pravnoj teoriji 22

b) Sporna odredba 23

1) Odvojivost odredbe ili njezina izmjena za održavanje valjanosti 23

2) Je li sačuvana svrha odredbe, s obzirom na sudsku praksu Suda, bez navođenja broja neisplaćenih mjesečnih rata koji omogućuje njezinu provedbu? 25

5. Drugo pitanje u predmetu C-70/17 i prvo pitanje u predmetu C-179/17: mogućnost nastavka postupka hipotekarne ovrhe dopunskom primjenom nacionalne odredbe, kao što je članak 693. stavak 2. LEC-a 26

a) Mogu li predmetni ugovori o hipotekarnom zajmu nastaviti vrijediti u pravnom smislu nakon uklanjanja spornih nepoštenih odredbi? 27

b) Dopunska primjena članka 693. stavka 2. LEC-a 29

c) Opravdavaju li pogodnosti postupka hipotekarne ovrhe nastavak hipotekarne ovrhe nakon utvrđenja nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću? 30

d) Mogućnost obavještavanja potrošača o pogodnostima nastavka hipotekarne ovrhe: presuda Pannon GSM 32

6. Drugo i treće pitanje u predmetu C-179/17 32

C. Završna napomena 32

VI. Zaključak 33

I. Uvod

1. Nezavisni odvjetnik A. Saggio je u svojem mišljenju od 16. prosinca 1999. u spojenim predmetima Océano Grupo Editorial i Salvat Editores [2] naveo da je Sud u tim predmetima bio prvi put pozvan odlučiti o Direktivi 93/13/EEZ [3]. Sudu se dakle već obratio španjolski sud u vezi s ovlašću suda da po službenoj dužnosti ispita nepoštenost ugovornih odredbi. Nakon toga je Sud, koliko mi je poznato, dvadeset šest puta odlučio o tumačenju te direktive na zahtjev španjolskih sudova. Velik dio tih zahtjeva podnesen je nakon presude Aziz [4] od 14. ožujka 2013., usred gospodarske krize.

2. Sudska praksa Suda u vezi s Direktivom 93/13 imala je važnu ako ne i odlučujuću ulogu u jačanju unutarnjeg tržišta i zaštite potrošača obuhvaćene tom direktivom, koja je sada neophodni element svakodnevne zaštite potrošača Europske unije. Taj se pravosudni pothvat provodio, i još uvijek se provodi, u bliskoj suradnji ne samo sa španjolskim sudovima već i sa sudovima mnogobrojnih drugih država članica.

3. U ovim predmetima zahtjevi za prethodnu odluku ponovno se odnose na tumačenje Direktive 93/13. Tribunal Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) i Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 1 u Barceloni, Španjolska) osobito se pitaju o usklađenosti sudske prakse Tribunala Supremo (Vrhovni sud) u vezi s tumačenjem odredbi o prijevremenom dospijeću sa sustavom zaštite potrošača koji je utvrđen tom direktivom.

4. Tribunal Supremo (Vrhovni sud) svojim pitanjima u biti pita Sud protivi li se pravu Unije nacionalna sudska praksa prema kojoj se nacionalnom sudu omogućuje da otkloni ništetnost nepoštene odredbe o prijevremenom dospijeću izmjenjujući tu odredbu te zamjenjujući izmijenjeni dio odredbom nacionalnog prava, kako bi se financijskim institucijama omogućio nastavak posebnog postupka ovrhe na nekretnini opterećenoj hipotekom (u daljnjem tekstu: postupak hipotekarne ovrhe) ako je taj postupak povoljniji za potrošača dužnika od izvršenja osuđujuće odluke donesene u okviru postupka o meritumu.

2 C-240/98 do C-244/98, EU:C:1999:620, t. 1.

3 Direktiva Vijeća od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.)

4 C-415/11, EU:C:2013:164

5. Sud se već više puta izjašnjavao o tim pitanjima te ne samo da je njegova sudska praksa u tom pogledu vrlo ustaljena i da se nekoliko godina primjenjuje u državama članicama već je i dobro poznata potrošaču Unije. Na njemu je dakle da odluči želi li izmijeniti ili potvrditi svoju sudsku praksu [5].

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

6. Iz četvrte uvodne izjave Direktive 93/13 proizlazi „da su države članice dužne osigurati da ugovori sklopljeni s potrošačima ne sadrže nepoštene odredbe”.

7. Članak 1. stavak 2. Direktive 93/13 određuje:

„Ugovorne odredbe koje su odraz obaveznih zakonskih ili regulatornih odredaba […], ne podliježu odredbama ove Direktive.”

8. Članak 3. stavci 1. i 2. te direktive predviđa:

„1. Ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatra se nepoštenom ako u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora.

2. Uvijek se smatra da se o nekoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako je ona sastavljena unaprijed pa potrošač nije mogao utjecati na njezin sadržaj, posebno u kontekstu unaprijed formuliranog standardnog ugovora.”

9. Članak 4. navedene direktive propisuje sljedeće:

„1. Ne dovodeći u pitanje članak 7., nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje se tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi u vrijeme kada je ugovor sklopljen, sve popratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi.

2. Procjena o tome jesu li neke odredbe nepoštene ne odnosi se na definiciju glavnog predmeta ugovora ni na primjerenost cijene i naknade na jednoj strani, i isporučene usluge i robu, na drugoj, sve dok su te odredbe jasno i razumljivo sastavljene.”

10. Članak 6. stavak 1. iste direktive glasi kako slijedi:

„Države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača, a da ugovor u tim uvjetima i dalje obvezuje stranke ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba.”

11. Članak 7. stavak 1. Direktive 93/13 određuje:

„U interesu potrošača i tržišnih konkurenata države članice osiguravaju da postoje primjerena i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koje prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima.”

5 Za uvid u cjelokupnu pravnu problematiku na kojoj se temelje zahtjevi za prethodnu odluku u predmetima C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 i C-179/17, upućujem na moje mišljenje u predmetu C-486/16, kao i u predmetima C-92/16 i C-167/16.

B. Španjolsko pravo

12. Članak 1011. Código Civila (Građanski zakonik) predviđa:

„Svatko tko u izvršavanju svojih obveza počini prijevaru, postupa s nepažnjom, kasni ili na bilo koji način ne poštuje uvjete navedenih obveza, dužan je nadoknaditi štetu koja iz toga proizlazi”.

13. Članak 1124. Građanskog zakonika određuje:

„Smatra se da postoji mogućnost raskida obveza u slučaju uzajamnih obveza kada jedna ugovorna strana ne izvrši svoje obveze.

Oštećena strana može zahtijevati izvršenje te obveze ili njezin raskid, pri čemu ima pravo na naknadu štete u oba slučaja. Čak i nakon što je odabrala izvršenje, oštećena strana može zahtijevati raskid kada se izvršenje pokazalo nemogućim.

Sud će naložiti zatraženi raskid, osim ako postoje razlozi koji opravdavaju davanje roka za izvršenje obveze”.

14. Na temelju članka 552. stavka 1. Leya 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (Zakon 1/2000 o građanskom postupku) od 7. siječnja 2000.[6], u verziji koja se primjenjuje na glavni postupak (u daljnjem tekstu: LEC), o ispitivanju nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti:

„Sud ispituje po službenoj dužnosti može li se odredba jednog od ovršnih naslova iz članka 557. stavka 1. smatrati nepoštenom. Ako smatra da se jedna od tih odredbi može smatrati takvom, saslušava stranke u roku od petnaest dana. Nakon njihova saslušanja donosi odluku u roku od pet radnih dana u skladu s odredbama članka 561. stavka 1. točke 3.”

15. Članak 557. LEC-a glasi:

„1. Kada je ovrha naložena za isprave iz članka 517. stavka 2. točaka 4., 5., 6. i 7. kao i za ostale dokumente s ovršnom snagom iz članka 517. stavka 2. točke 9., ovršenik joj se može protiviti, u rokovima i na načine predviđene prethodnim člankom, samo zbog sljedećih razloga:

[…]

7) Isprava sadržava nepoštene odredbe.

2. Ako se ovršenik usprotivio ovrsi na temelju prethodnog stavka, tajnik suda mjerom upravljanja postupkom određuje prekid ovrhe.”

16. U skladu s člankom 561. stavkom 1. točkom 3. LEC-a:

„Ako je utvrđena nepoštenost jedne odredbe ili nekoliko njih, doneseno rješenje detaljno utvrđuje posljedice, bilo odlučujući da nema mjesta ovrsi bilo nalažući ovrhu bez primjenjivanja odredaba koje smatra nepoštenima”.

6 BOE br. 7 od 8. siječnja 2000., str. 575.

17. Prema članku 693. stavku 2. LEC-a o prijevremenom dospijeću dugova s obročnom otplatom:

„Može se potraživati ukupni dug s osnove glavnice i kamata ako je dospijeće ukupnog zajma ugovoreno u slučaju neplaćanja najmanje triju mjesečnih rata ili tolikog broja plaćanja da se smatra da dužnik nije izvršio svoju obvezu tijekom razdoblja od najmanje tri mjeseca te ako se takav sporazum nalazi u aktu kojim se osniva zajam i u odgovarajućem registru.”

18. Članak 695. LEC-a koji se tiče prigovora na postupak hipotekarne ovrhe glasi kako slijedi:

„1. U postupcima iz ovog poglavlja ovršenikov prigovor na ovrhu prihvaća se samo ako se temelji na jednom od sljedećih razloga:

[…]

4° nepoštenost ugovorne odredbe na kojoj se temelji ovrha ili na osnovi koje se mogao utvrditi dugovani iznos.

2. U slučaju podnošenja prigovora u skladu s prethodnim stavkom, tajnik suda određuje prekid ovrhe i poziva stranke da pristupe sudu koji je donio rješenje o ovrsi. Poziv mora biti upućen najmanje petnaest dana prije održavanja dotične rasprave. Na toj raspravi sud saslušava stranke, ispituje dostavljene dokumente i drugog dana donosi odgovarajuću odluku u obliku rješenja.

3. […]

Ako se usvoji četvrti razlog [iz stavka 1. ovog članka], proglašava se obustava ovrhe ako ugovorna odredba čini temelj ovrhe. U suprotnome se nastavlja s ovrhom bez primjene nepoštene odredbe.

[…]”

19. Direktiva 93/13 prenesena je u španjolski pravni poredak Leyom 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Zakon 7/1998 o općim uvjetima ugovora) od 13. travnja 1998.[7] i Real Decretom Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Kraljevski zakonodavni dekret 1/2007 o izmjeni Općeg zakona o zaštiti potrošača i korisnika i ostalih dopunskih zakona) od 16. studenoga 2007.[8].

20. Prema članku 83. Kraljevskog zakonodavnog dekreta br. 1/2007, u verziji izmijenjenoj Zakonom br. 3/2014 od 27. ožujka 2014.[9]:

„Nepoštene odredbe su ništetne i smatra se da nisu bile ugovorene. U tu svrhu, nakon saslušanja stranaka, sud proglašava ništetnim nepoštene odredbe ugovora, no ugovor ostaje obvezujući za stranke prema istim uvjetima ako može nastaviti vrijediti bez nepoštenih odredaba”.

III. Činjenice iz kojih proizlaze sporovi u glavnom postupku i prethodna pitanja

21. Relevantne činjenice iz sporova u glavnom postupku, kako su opisane u odlukama kojima su upućeni zahtjevi za prethodnu odluku, mogu se sažeti na sljedeći način.

7 BOE br. 89 od 14. travnja 1998., str. 12304.

8 BOE br. 287 od 30. studenoga 2007., str. 49181.

9 BOE br. 76 od 28. ožujka 2014., str. 26967.

A. Predmet C-70/17

22. Alberto García Salamanca Santos i Verónica Varela su 30. svibnja 2008. dobili zajam osiguran hipotekom na njihovu domu kod Abance Corporación Bancaria SA (u daljnjem tekstu: Abanca). Taj je zajam u iznosu od 100 000 eura sklopljen na razdoblje od 30 godina, a povrat je raspoređen na 360 mjesečnih rata.

23. U skladu s odredbom 6.a ugovora o zajmu koja se odnosi na prijevremeno dospijeće, u slučaju neplaćanja bilo koje dospjele rate kamata ili amortizacije, hipotekarni vjerovnik može smatrati zajam dospjelim i zahtijevati pred sudom isplatu ukupne glavnice, uvećane za zatezne kamate, izdatke i troškove.

24. A. García Salamanca Santos pokrenuo je postupak radi utvrđenja ništetnim nekoliko odredbi ugovora o zajmu, uključujući i odredbu 6.a, zbog njihove nepoštenosti. Prvostupanjski je sud djelomično usvojio taj zahtjev te je između ostalih spornu odredbu utvrdio ništetnom. Audiencia Provincial de Pontevedra (Provincijski sud, Španjolska) u Pontevedr,i potvrdio je tu odluku povodom žalbe.

25. Povodom kasacijskog postupka koji je pokrenula Abanca, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) naveo je da se sporna pitanja odnose na to je li odredba o prijevremenom dospijeću u potrošačkim ugovorima o zajmu osiguranom hipotekom nepoštena te koji je opseg nevaljanosti koji proizlazi iz proglašenja nepoštenosti. Dakle, sud koji je uputio zahtjev izrazio je sumnju u mogućnost djelomičnog proglašenja nepoštenosti te odredbe. Te sumnje osobito proizlaze iz tumačenja odredbi o prijevremenom dospijeću iz vlastite sudske prakse koja omogućuje dopunsku primjenu nacionalnog propisa, kao što je članak 693. stavak 2. LEC-a, kako bi se postupak hipotekarne ovrhe mogao nastaviti.

26. Naime, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je u svojoj presudi od 23. prosinca 2015.[10], potvrđenoj presudom od 18. veljače 2016.[11], Tribunal Supremo (Vrhovni sud) smatrao da valjanost odredbi o prijevremenom dospijeću zahtijeva da te odredbe prilagode težinu povrede prema trajanju i iznosu zajma te omoguće potrošaču da otkloni njihovu primjenu na način da usvoji pažljivo ponašanje usmjereno na popravljanje štete. Tribunal Supremo (Vrhovni sud) je međutim pojasnio da se postupak hipotekarne ovrhe može nastaviti ako pravo utvrđenja prijevremenog dospijeća zajma nije bilo izvršeno nepošteno zbog pogodnosti posebnog postupka za potrošača.

27. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev ističe da u skladu sa španjolskim pravom, kada u ugovoru o zajmu osiguranom hipotekom zajmoprimac ne izvrši svoju obvezu otplate primljenog iznosa, vjerovnik može pokrenuti postupak o meritumu[12] ili postupak hipotekarne ovrhe[13]. Pojašnjava da je postupak hipotekarne ovrhe povoljniji za dužnika potrošača od proglašenja obustave hipotekarne ovrhe[14]. Kada je ta obustava proglašena, potrošač je prisiljen na postupak o meritumu. Međutim, prema

10 Presuda br. 705/2015 (ES:TS:2015:5618)

11 Presuda br. 79/2016 (ES:TS:2016:626)

12 Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da u postupku o meritumu, u skladu s člankom 1124. Građanskog zakonika, vjerovnik može zahtijevati raskid ugovora zbog povrede obveze dužnika. Taj raskid dovodi do uzajamnog povrata činidaba ili do prisilnog izvršenja ugovora, što znači dospijeće ukupnih neisplaćenih iznosa uvećanih za pripadajuće kamate. Konačna presuda u postupku o meritumu može dovesti do postupka ovrhe, u kojem sva imovina dužnika, uključujući i njegovo uobičajeno boravište, može biti ovršena i prodana na dražbi.

13 Sud koji je uputio zahtjev navodi da su banke sklonije postupku hipotekarne ovrhe jer je brži i lišava ih obveze rezervacije neplaćenog potraživanja tijekom dužeg razdoblja.

14 Tribunal supremo (Vrhovni sud) navodi da su te pogodnosti za dužnika potrošača u okviru postupka hipotekarne ovrhe na uobičajenom boravištu predviđene člankom 693. stavkom 3., člankom 579. stavkom 2. te člankom 682. stavkom 2. LEC-a. Iz tih odredbi proizlazi da hipotekarna ovrha omogućuje ciljati i prodati na dražbi imovinu opterećenu hipotekom kojom se jamči otplata zajma. Ako tu imovinu opterećenu hipotekom čini uobičajeno boravište dužnika potrošača, pravila koja uređuju hipotekarnu ovrhu predviđaju niz pogodnosti kako bi se dužniku omogućilo da zadrži svoje boravište ili da barem umanji štetu koja se odnosi na prodaju tog boravišta. Te pogodnosti predviđene u korist dužnika potrošača ako je ovrha provedena u okviru postupka hipotekarne ovrhe ne primjenjuju se u okviru postupka redovne ovrhe (ne hipotekarne) nakon presude donesene u postupku o meritumu.

mišljenju tog suda, pokretanje tog postupka radi proglašenja raskida hipotekarnog zajma zbog povrede obveze dužnika u skladu s člankom 1124. Građanskog zakonika (zakonsko, ne ugovorno pravo) ima štetne učinke za potrošača, među ostalim „kumuliranje snošenja troškova u postupku o meritumu i postupku hipotekarne ovrhe kao i povećanje zateznih kamata tijekom postupka o meritumu".

28. U tim je okolnostima Tribunal Supremo (Vrhovni sud), nakon saslušanja stranaka, presudom od 8. veljače 2017., koju je tajništvo Suda zaprimilo 9. veljače 2017., odlučio prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 tumačiti na način da dopušta mogućnost da, kada nacionalni sud odlučuje o nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću iz potrošačkog ugovora o hipotekarnom zajmu koja predviđa, uz ostale slučajeve dospijeća zbog neplaćanja nekoliko mjesečnih rata, dospijeće zbog neplaćanja [samo] jedne mjesečne rate, navedeni sud utvrdi nepoštenost samo dijela ili slučaja dospijeća zbog neplaćanja jedne mjesečne rate i održati valjanim dio koji predviđa prijevremeno dospijeće zbog neplaćanja nekoliko rata koje je također općenito predviđeno u odredbi, neovisno o tome da konkretnu ocjenu o valjanosti ili nepoštenosti treba donijeti u trenutku izvršavanja tog prava [utvrđenja prijevremenog dospijeća zajma]?

2. Može li nacionalni sud u skladu s Direktivom 93/13, nakon što je utvrđena nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću ugovora o zajmu ili kreditu osiguranom hipotekom – ocijeniti da je dopunska primjena pravila nacionalnog prava, iako određuje početak ili nastavak postupka ovrhe protiv potrošača, povoljnija za potrošača od obustave tog postupka hipotekarne ovrhe i dopustiti vjerovniku da zahtijeva raskid ugovora o zajmu ili kreditu, ili zatraži dugovane iznose i posljedično izvršenje osuđujuće presude, bez pogodnosti koje posebni postupak hipotekarne ovrhe daje potrošaču?"

B. Predmet C-179/17

29. Bankovna institucija Bankia SA, ovrhovoditelj u glavnom postupku, te Alfonso Antonio Lau Mendoza i Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez, ovršenici, sklopili su 22. lipnja 2005. ugovor o hipotekarnom zajmu u iznosu od 188 000 eura za prodaju nekretnine koja je njihovo glavno boravište te čije je trajanje, nakon novacije ugovora, određeno na 37 godina.

30. U skladu s odredbom 6.a ugovora o hipotekarnom zajmu, naslovljenom „Prijevremeni raskid kreditnog tijela": „Neovisno o ugovorenom trajanju ovog ugovora, banka vjerovnik može proglasiti zajam dospjelim smatrajući ga raskinutim i smatrajući dug prijevremeno dospjelim u cijelosti, osobito u slučaju neplaćanja po dospijeću jedne, nekoliko ili svih rata utvrđenih u drugoj odredbi [o amortizaciji]".

31. Nakon što dužnici nisu platili 36 mjesečnih rata, Bankia je podnijela zahtjev za hipotekarnu ovrhu pred sudom koji je uputio zahtjev protiv imovine opterećene hipotekom kao osiguranjem za isplatu danog zajma.

32. Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 1 u Barceloni) pita se o posljedicama utvrđenja nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću u okviru postupka hipotekarne ovrhe, osobito s obzirom na nedavnu sudsku praksu Tribunala Supremo (Vrhovni sud). Naime, tom se sudskom praksom omogućuje nastaviti hipotekarnu ovrhu unatoč utvrđenju nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću na kojoj se taj postupak temelji. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je obvezan poštovati sudsku praksu Tribunala Supremo (Vrhovni sud) kao dopunu španjolskog pravnog poretka, ali je istodobno obvezan poštovati pravo Unije kako ga tumači Sud.

33. U svojem zahtjevu za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev navodi nekoliko pravnih pitanja koja, prema njegovu mišljenju, mogu biti osobito važna za odgovor na pitanja postavljena u ovim predmetima. Ta pravna pitanja tiču se, s jedne strane, neizvjesnosti u pogledu uspjeha deklaratorne tužbe na temelju članka 1124. Građanskog zakonika [15]. U tom pogledu, taj sud pojašnjava da se prema dosadašnjoj, dobro ustaljenoj sudskoj praksi Tribunala Supremo (Vrhovni sud) članak 1124. Građanskog zakonika, koji se primjenjuje samo na uzajamne obveze, ne može primijeniti na ugovore o hipotekarnom zajmu (jednostrano obvezni realni ugovor). Posljedično, sud koji je uputio zahtjev smatra da nacionalni sud treba odbiti deklaratorni zahtjev koji se odnosi na ugovor o hipotekarnom zajmu i temelji na članku 1124. Građanskog zakonika [16]. Međutim, sud koji je uputio zahtjev ustraje na tome da, čak i ako je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) odlučio pojasniti tu sudsku praksu i dopustiti primjenu tog članka na hipotekarne zajmove [17], ne može se isključiti moguće odbijanje tužbe radi raskida ako sud smatra opravdanim dodijeliti dužniku rok za izvršenje obveze, kako to izričito omogućuje članak 1124. Građanskog zakonika [18].

34. S druge strane, sud koji je uputio zahtjev ističe da je dopunska primjena članka 693. stavka 2. LEC-a suprotna sudskoj praksi Suda. Naime, prema mišljenju tog suda jasno je da ugovor o zajmu može nastaviti vrijediti bez odredbe o prijevremenom dospijeću i da se ta odredba ne može primijeniti dopunski s obzirom na to da „bitni uvjet za njezinu primjenu", odnosno „postojanje, u ugovoru, sporazuma o prijevremenom dospijeću među stranama, koji je upravo proglašen nepoštenim, nije ispunjen" [19]. Taj sud posljedično smatra da, ako se ta pitanja ne ispitaju u okviru ovog zahtjeva za prethodnu odluku, dvojbe koje ima o mogućnosti nastavka hipotekarne ovrhe u glavnom postupku ostat će i dalje prisutne te se mogu postaviti nova prethodna pitanja.

35. U tim je okolnostima Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 1 u Barceloni) presudom od 30. ožujka 2017., koju je tajništvo Suda zaprimilo 10. travnja 2017., odlučio prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Protivi li se člancima 6. i 7. Direktive 93/13 sudska praksa (presuda Tribunala Supremo od 18. veljače 2016.) prema kojoj se, unatoč nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću i iako se zahtjev za ovrhu temelji na toj odredbi, ne mora obustaviti postupak hipotekarne ovrhe jer je njegovo nastavljanje pogodnije za potrošača, s obzirom na to da se u okviru mogućeg izvršenja odluke donesene u postupku na temelju članka 1124. Građanskog zakonika potrošač ne bi imao pravo na postupovne pogodnosti svojstvene hipotekarnoj ovrsi, ali ne uzimajući u obzir činjenicu da se, prema dobro ustaljenoj sudskoj praksi samog Tribunala Supremo (Vrhovni sud), taj članak 1124. Građanskog zakonika (predviđen za dvostranoobvezne ugovore) ne primjenjuje na ugovor o zajmu, jer se radi o realnom i jednostrano obveznom ugovoru koji je sklopljen tek predajom novca i koji stoga stvara obveze samo za zajmoprimca, a ne i za zajmodavca (vjerovnika), zbog čega bi potrošač, ako se u deklaratornom postupku slijedi tu sudsku praksu, mogao ishoditi odluku kojom se odbija zahtjev za raskid i za naknadu štete nakon čega se više ne bi moglo tvrditi da je nastavak postupka hipotekarne ovrhe pogodniji za njega?

15 Taj sud ipak pojašnjava da očito ne zahtijeva od Suda da analizira ispravnost ili točnost sudske prakse Tribunala Supremo (Vrhovni sud) u području ugovora o (hipotekarnom) zajmu ni da utvrdi primjenjuje li se mogućnost raskida iz članka 1124. Građanskog zakonika na te ugovore; on samo dostavlja informacije o tome kakvo je bilo stajalište Tribunala Supremo (Vrhovni sud) u toj stvari te pita Sud da ocijeni je li predmetna sudska praksa (o nastavku hipotekarne ovrhe unatoč nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću) suprotna Direktivi (93/13) jer ne procjenjuje na odgovarajući način pogodnosti i nedostatke koje za potrošača ima obustava ovrhe, njezin nastavak ili vođenje deklaratornog postupka.

16 Vidjeti točku 26. ovog mišljenja.

17 Pojašnjava međutim da je riječ o mogućnosti za koju trenutačno nema naznaka u sudskoj praksi osim zahtjeva za prethodnu odluku Tribunala Supremo (Vrhovni sud), koji se ne izjašnjava o tom pitanju.

18 U tom pogledu, taj sud podsjeća da se može primijeniti članak 1101. Građanskog zakonika, koji se odnosi na zahtjev za naknadu štete i kamate zbog kašnjenja ili neizvršenja, ali ne predviđa raskid ugovora. Ta se odredba može temeljiti samo na proglašenju ili utvrđenju neizvršenja obveze isplate i nalaganju isplate stvarne štete prouzročene tim neizvršenjem, koja stoga ne odgovara budućim ratama, već jedino stvarno dospjelim neisplaćenim ratama.

19 Vidjeti bilješku 21. u mojem mišljenju u predmetu C-486/16.

2) U slučaju da se dopusti primjena članka 1124. Građanskog zakonika na ugovore o zajmu ili na sve slučajeve ugovora o kreditu, protivi li se člancima 6. i 7. Direktive 93/13 sudska praksa poput one o kojoj je ovdje riječ, koja za ocjenu je li za potrošača pogodniji nastavak postupka hipotekarne ovrhe ili vođenje deklaratornog postupka na temelju članka 1124. Građanskog zakonika ne uzima u obzir činjenicu da se u tom deklaratornom postupku mogu odbiti zahtjevi za raskid ugovora i za naknadu štete ako sud primijeni odredbu iz tog članka 1124. Građanskog zakonika prema kojoj „[s]ud nalaže zatraženi raskid, osim ako postoje razlozi koji opravdavaju davanje roka za izvršenje obveze", uzimajući u obzir da je upravo u području dugoročnih zajmova i kredita osiguranih hipotekom za kupnju nekretnina za stanovanje (20 ili 30 godina) relativno vjerojatno da će sudovi primijeniti taj razlog za odbijanje, osobito kada je konkretno neizvršenje obveze plaćanja nije bilo vrlo značajno?

3) U slučaju da se prihvati da je za potrošača pogodniji nastavak postupka hipotekarne ovrhe s učincima prijevremenog dospijeća, protivi li se člancima 6. i 7. Direktive 93/13 sudska praksa poput one o kojoj je ovdje riječ koja dopunski primjenjuje zakonsku odredbu članka 693. stavka 2. [LEC-a] iako ugovor može ostati na snazi bez odredbe o prijevremenom dospijeću i koja priznaje učinke navedenoj odredbi iako nije ispunjen njezin bitni uvjet – da u ugovoru postoji valjan i djelotvoran sporazum o prijevremenom dospijeću, koji je upravo proglašen nepoštenim, ništetnim i bez učinka?"

IV. Postupak pred Sudom

36. Rješenjem predsjednika Suda od 16. ožujka 2017. odbijen je zahtjev Tribunala Supremo (Vrhovni sud) da se predmet C-70/17 rješava po ubrzanom postupku predviđenom u članku 105. stavku 1. Poslovnika Suda. Odlukom predsjednika Suda od 24. listopada 2017. predmeti C 92/16, C 167/16, C 486/16, C 70/17 su C 179/17 rješavani usklađeno.

37. U predmetu C-70/17 pisana očitovanja podnijele su Abanca, španjolska i poljska vlada kao i Europska komisija, a u predmetu C-179/17, Bankia, španjolska i mađarska vlada kao i Komisija.

38. Odlukom od 20. veljače 2018. Sud je na temelju članka 29. stavka 1. svojeg poslovnika odlučio dodijeliti predmete velikom vijeću u istom sastavu te je na temelju članka 77. svojeg poslovnika odlučio provesti zajedničku raspravu u tim predmetima.

39. Na raspravi održanoj 15. svibnja 2018. Abanca, Bankia, španjolska vlada kao i Komisija iznijele su svoja usmena očitovanja.

V. Analiza

A. Dopuštenost prethodnih pitanja u predmetu C-179/17

40. Prije analize merituma španjolska je vlada u svojim pisanim očitovanjima osporila dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-179/17. Ta vlada tvrdi da je cilj tog zahtjeva dopuna pravnog okvira koji je iznio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u predmetu C-70/17. U tom pogledu, kao prvo ona ističe da je predmet prethodnih pitanja tumačenje pravila prava Unije. Međutim, pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev odnose se samo na tumačenje pravila nacionalnog prava. Kao drugo, španjolska vlada ističe da sud koji je uputio zahtjev dovodi u pitanje pravnu ocjenu pravilâ nacionalnog prava koju je izvršio Tribunal Supremo (Vrhovni sud), iako je to najviši sud u sudskoj hijerarhiji koji je nadležan za tumačenje nacionalnog prava, tako da na temelju članka 123. stavka 1. španjolskog Ustava i članka 1. stavka 6. Građanskog zakonika njegova sudska praksa dopunjuje španjolski pravni poredak. Naposljetku, kao treće, španjolska vlada ne poima u kojoj se mjeri primjenjuju članci 6. i 7. Direktive 93/13 radi ispitivanja moguće pogreške Tribunala Supremo (Vrhovni sud) prilikom analize i tumačenja španjolskog nacionalnog pravnog okvira.

41. U tom pogledu, čini mi se prikladnim podsjetiti na načela o nadležnosti Suda i dopuštenosti prethodnih pitanja na temelju članka 267. UFEU-a.

42. Kao prvo, već je ustaljeno da je postupak uspostavljen člankom 267. UFEU-a instrument suradnje između Suda i nacionalnih sudova, zahvaljujući kojem Sud daje nacionalnim sudovima elemente za tumačenje prava Unije koji su im potrebni za rješavanje spora koji se pred njima vodi [20]. Cilj je tog postupka izravno i uzajamno doprinijeti donošenju odluke radi osiguranja ujednačene primjene prava Unije u svim državama članicama [21].

43. U skladu s dobro poznatim načelom Suda, u okviru te pravosudne suradnje isključivo je na nacionalnim sudovima pred kojima se vodi postupak i koji moraju preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da, uvažavajući posebnosti svakog predmeta, ocijene nužnost prethodne odluke za donošenje svojih presuda i relevantnost pitanja koja postavljaju Sudu [22]. Posljedično, kada se postavljena pitanja odnose na tumačenje prava Unije, Sud je načelno obvezan donijeti odluku [23].

44. Sud je također naveo da pitanja koja se odnose na pravo Unije uživaju *pretpostavku relevantnosti*. Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu za prethodnu odluku koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja [24].

45. Kao drugo, ističem da je Sud u više navrata presudio da nacionalni sudovi imaju *najširu* mogućnost postavljanja Sudu pitanja tumačenja relevantnih odredbi prava Unije [25] i da pravilo nacionalnog prava ne može spriječiti nacionalnom sudu primjenu te mogućnosti [26], a ta se mogućnost pretvara u obvezu za sudove koji sude u posljednjem stupnju, uz primjenu iznimki koje su priznate u sudskoj praksi Suda [27]. Naime, *ta mogućnost kao i ta obveza* svojstvene su sustavu suradnje između nacionalnih sudova i Suda, koji je uređen člankom 267. UFEU-a, i funkcijama suda nadležnog za primjenu prava Unije, koje su tom odredbom dodijeljene nacionalnim sudovima [28].

20 Vidjeti rješenje od 26. siječnja 1990., Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, t. 7.); presude od 16. srpnja 1992., Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, t. 22.); od 27. studenoga 2012., Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, t. 83.) i od 20. prosinca 2017., Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, t. 65.).

21 Vidjeti presude od 1. prosinca 1965., Schwarze (16/65, EU:C:1965:117) i rješenje od 5. ožujka 1986., Wünsche (69/85, EU:C:1986:104, t. 12.).

22 Vidjeti presude od 29. studenoga 1978., Redmond (83/78, EU:C:1978:214, t. 25.); od 21. travnja 1988., Pardini (338/85, EU:C:1988:194); od 4. srpnja 2006., Adeneler i dr. (C-212/04, EU:C:2006:443, t. 41.) kao i od 7. ožujka 2018., Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166, t. 20.).

23 Vidjeti presude od 18. listopada 1990., Dzodzi (C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, t. 35.); od 15. prosinca 1995., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, t. 59.); od 22. studenoga 2005., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, t. 35.) kao i od 6. ožujka 2018., SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, t. 42.).

24 Vidjeti rješenje od 26. siječnja 1990., Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, t. 8.); presude od 5. prosinca 2006., Cipolla i dr. (C-94/04 i C-202/04, EU:C:2006:758, t. 25.); od 28. veljače 2012., Inter-Environnement Wallonie i Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, t. 35.) kao i od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 35.).

25 Vidjeti presude od 16. siječnja 1974., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, t. 3.); od 16. prosinca 2008., Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, t. 88.); od 22. lipnja 2010., Melki i Abdeli (C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, t. 41.) kao i od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, t. 32.).

26 Vidjeti presudu od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, t. 32.). Taj se predmet osobito odnosi na odredbu nacionalnog prava koja sprječava da se vijeće suda posljednjeg stupnja obrati Sudu zahtjevom za prethodnu odluku ako se ne slaže sa stajalištem koje je navedeno u odluci opće sjednice toga suda.

27 Vidjeti u tom smislu presude od 6. listopada 1982., Cilfit i dr. (283/81, EU:C:1982:335, t. 21.); od 27. lipnja 1991., Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278, t. 42.) kao i od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, t. 32.).

28 Vidjeti presude od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, t. 33.) kao i od 6. ožujka 2018., SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, t. 48.).

46. Kao treće, podsjećam da, kao što je to Sud u više navrata presudio, postojanje pravila nacionalnog prava koje sudove koji ne odlučuju u posljednjoj instanci veže pravnom ocjenom višeg suda ne može tim sudovima samo po sebi uskratiti tu mogućnost [29]. Osim toga, Sud je također presudio da sud koji ne sudi u posljednjem stupnju, osobito ako smatra da ga pravna ocjena na višem stupnju može dovesti do presude suprotne pravu Unije, *mora biti slobodan* obratiti se Sudu s pitanjima o kojima dvoji [30]. Posljedično, nacionalni sud koji je nadležan za rješavanje predmeta, kada smatra da se u okviru tog predmeta postavlja pitanje tumačenja prava Unije, ima mogućnost ili obvezu, ovisno o slučaju, uputiti Sudu zahtjev za prethodnu odluku i *pritom ta mogućnost ili obveza ne može biti otežana nacionalnim pravilima koja proizlaze iz zakonodavstva ili sudske prakse* [31].

47. Da se vratim na ovaj slučaj, smatram da se tri pitanja, kako su oblikovana, jasno odnose na tumačenje članaka 6. i 7. Direktive 93/13. Prema tome, pretpostavka relevantnosti koju uživa zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-179/17 nije oborena prigovorima španjolske vlade. Osim toga, uzimajući u obzir činjenicu da Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 1 u Barceloni, Španjolska) sumnja u pravnu ocjenu Tribunala Supremo (Vrhovni sud) koja može dovesti do presude suprotne pravu Unije, on ima mogućnost obratiti se Sudu i postaviti mu pitanja koja smatra relevantnima.

48. U tim okolnostima, s obzirom na načela o nadležnosti Suda i dopuštenosti prethodnih pitanja na temelju članka 267. UFEU-a navedena u prethodnim točkama te na koja se Sud pozvao u više navrata od uspostavljanja mehanizma prethodnog postupka, ne vidim nikakvu prepreku da Sud odluči u ovom predmetu i protumači odredbe Direktive 93/13. Posljedično, smatram da je zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-179/17 dopušten.

B. Meritum predmeta C-70/17 i C-179/17

49. Iako su prethodna pitanja koja su postavili sudovi koji su uputili zahtjev u ovom predmetima postavljena u dva različita nacionalna postupka [32], dva zahtjeva za prethodnu odluku koja su podnijeli Tribunal Supremo (Vrhovni sud) (predmet C-70/17) i Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 1 u Barceloni, Španjolska) (predmet C-179/17) odnose se u biti na tumačenje Direktive 93/13 i na usklađenost sudske prakse Tribunala Supremo (Vrhovni sud) u vezi s odredbama o prijevremenom dospijeću sa sustavom zaštite potrošača koji je utvrđen tom direktivom, osobito njezinim člancima 6. i 7., kao i sa sudskom praksom Suda [33].

50. S obzirom na to da ta dva predmeta u biti otvaraju ista pitanja u pravu Unije, razmotrit ću ih u zajedničkom mišljenju.

29 Vidjeti presude od 16. siječnja 1974., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, t. 4.); od 22. lipnja 2010., Melki i Abdeli (C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, t. 42.) kao i od 6. ožujka 2018., SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, t. 48.). U posljednjem predmetu mađarska vlada je istaknula da je sud koji je uputio zahtjev doveo u pitanje određena utvrđenja iz presude Ustavnog suda iako su na temelju mađarskog ustavnog prava odluke tog suda obvezujuće za sudove nižeg stupnja.

30 Vidjeti presude od 16. siječnja 1974., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, t. 4.); od 9. ožujka 2010., ERG i dr. (C-378/08, EU:C:2010:126, t. 32.); od 15. studenoga 2012., Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, t. 55.) kao i od 6. studenoga 2014., Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, t. 27.).

31 Vidjeti osobito presudu od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, t. 34.).

32 U predmetu C-70/17 glavni postupak odnosi se na utvrđivanje nepoštenosti nekoliko odredbi ugovora o zajmu, među kojima i sporne odredbe, dok se u predmetu C-179/17 glavni postupak odnosi na postupak hipotekarne ovrhe u kojem je sud koji provodi ovrhu utvrdio nepoštenost sporne odredbe. Vidjeti točke 24., 31. i 32. ovog mišljenja.

33 Što se tiče predmetnih odredbi u glavnim postupcima, valja pojasniti da su one gotovo jednake. U oba slučaja riječ je o odredbi o prijevremenom dospijeću, odnosno „odredbi 6.a" spornih ugovora o kreditu. Ta tipska odredba omogućuje bankovnoj instituciji da zajam proglasi dospjelim i pred sudom traži prijevremenu otplatu ukupnog duga u slučaju, među ostalim, neplaćanja samo jedne mjesečne rate.

1. Opća razmatranja

51. Uvodno mi se čini korisnim iznijeti nekoliko napomena koje omogućuju definirati okvir u kojem se nalazi Direktiva 93/13 i ispitati kako je pravo Unije, osobito zahvaljujući toj direktivi, smjestilo zaštitu potrošača u središte procesa europske integracije.

52. Ako se pogleda unatrag, utvrđuje se da se u prvim godinama stvaranja Europske unije zaštita potrošača smatrala „nusproizvodom" zajedničkog tržišta [34]. Naime, na sastanku na vrhu održanom u Parizu 19. i 20. listopada 1972. predsjednici država ili vlada prvi su put odobrili načelo politike zaštite i informiranja potrošača. Međutim, trebale su proći još tri godine prije nego što je službeno pokrenuta politika zaštite potrošača [35] i dvadeset godina da bi se ona podignula na razinu „zajedničke" politike, kada je Ugovor iz Maastrichta 1992. uveo članak 129. UEZ-a, koji je postao članak 153. UEZ-a, a nakon toga članak 169. UFEU-a, koji je u primarnom pravu utvrdio posebnost politike zaštite potrošača davši mu pravo građanstva i autonomiju [36].

53. Prema tome, politika zaštite potrošača od svojeg nastanka [37] nastoji poboljšati kvalitetu uvjeta života u Uniji [38]. Gotovo 46 godina kasnije, cilj ostaje neizmijenjen: zaštititi gospodarske interese potrošača [39]. Zaštita potrošača je stoga postala jedno od *bitnih poglavlja prava Unije* koje dvostruko, gospodarski i društveno, utječe na svakodnevni život potrošača Unije. Stroga pravila jamče zaštitu njihovih interesa u mnogobrojnim područjima [40], među kojima su i nepoštene ugovorne odredbe. To poglavlje o zaštiti potrošača nam pokazuje da je, zahvaljujući Direktivi 93/13, razina zaštite priznate potrošačima Unije dosta visoka te da potrošači uživaju pravedniji pristup kreditu općenito te osobito hipotekarnom kreditu, tako da su im dodijeljena prava koja nacionalni sudovi moraju štititi [41].

54. Ipak, ne treba zaboraviti bitni aspekt te direktive: usklađenje zaštite potrošača smatra se nužnim za *jačanje unutarnjeg tržišta* a stoga i za jačanje gospodarskog i društvenog života. Stoga je zakonodavac Unije smatrao bitnim, s obzirom na činjenicu da u zakonodavstvima država članica o odredbama ugovora između prodavatelja robe ili pružatelja usluga, s jedne strane, i potrošača, s druge strane,

34 O nastanku zaštite potrošača vidjeti osobito Stuyck, J., „European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market?", 37 *Common Market Law Review*, 2000., str. 367. do 400.

35 Rezolucija Vijeća od 14. travnja 1975. o preliminarnom programu Europskog gospodarskog odbora za politiku zaštite i informiranje potrošača (SL 1975., C 92, str. 1.). Ta je rezolucija utvrdila da „sada, potrošač se ne smatra samo kupcem ili korisnikom roba i usluga za osobnu, obiteljsku ili zajedničku uporabu, već osobom na koju se odnose različiti aspekti društvenog života koji mogu izravno ili neizravno utjecati na nju kao potrošača". Sadržava preliminarni program koji dijeli interese potrošača u pet kategorija temeljnih prava: a) pravo na zaštitu svojeg zdravlja i svoje sigurnosti; b) pravo na zaštitu svojih gospodarskih interesa; c) pravo na naknadu štete; d) pravo na informiranje i obrazovanje i e) pravo na zastupanje (pravo na saslušanje)".

36 Vidjeti Bourgoignie, T., „Vers un droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté?", *Les Cahiers de droit*, Vol. 46, br. 1-2, 2005., str. 153. do 174.

37 Rezolucija Vijeća od 19. svibnja 1981. o drugom programu Europskog gospodarskog odbora za politiku zaštite i informiranje potrošača (SL 1981., C 133, str. 1.) ponovila je pet temeljnih prava potrošača utvrđenih u prvom programu iz 1975., dodavši među ostalim da ih potrošač mora imati mogućnosti izvršavati. U tom pogledu, podsjećam da deveta uvodna izjava Direktive 93/13 navodi da su ta dva programa Zajednice istaknula „važnost zaštite potrošača kada je riječ o nepoštenim ugovornim odredbama; budući da bi tu zaštitu trebalo propisati zakonima i propisima koji su ili usklađeni na razini Zajednice ili doneseni izravno na toj razini".

38 U tom smislu, Sud je podsjetio da Direktiva 93/13, „čiji je cilj jačanje zaštite potrošača, predstavlja […] neophodnu mjeru za ispunjenje zadaća dodijeljenih Zajednici i posebno za podizanje razine kvalitete života u čitavoj Zajednici". Vidjeti presude od 26. listopada 2006., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, t. 37.) i od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 26.).

39 Vidjeti u tom pogledu druge uvodne izjave Rezolucije Vijeća od 14. travnja 1975. i od 19. svibnja 1981. kao i članak 169. UFEU-a.

40 Kao što su paket putovanja, *time-share* kupnje, zavaravajuće i komparativno oglašavanje, nepoštene poslovne prakse, prodaja na daljinu i prodaja pred vratima ili pak prava putnika (na turističkim i poslovnim putovanjima).

41 Kako je nezavisni odvjetnik N. Wahl naveo u svojem mišljenju u spojenim predmetima Unicaja Banco i Caixabank, „[u] vrijeme njezina donošenja, većina država članica vjerojatno ne bi bila predvidjela učinak koji će Direktiva 93/13 imati na njihove pravne poretke dvadesetak godina kasnije". Mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u spojenim predmetima Unicaja Banco i Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2014:2299, t. 1.). Naravno, slažem se s tom analizom i također smatram da većina potrošača Unije zasigurno ne sumnja da je ta Direktiva 93/13 ojačala njihova prava prema bankovnim institucijama.

postoje neujednačenosti, što dovodi do razlika među nacionalnim unutarnjim tržištima za prodaju robe i pružanje usluga potrošačima zbog čega može doći do narušavanja tržišnog natjecanja između prodavatelja i pružatelja usluga, posebno kada robu prodaju i usluge pružaju u drugim državama članicama, urediti to pitanje u svojem zakonodavstvu [42].

55. Zakonodavac Unije osobito je smatrao da zakonodavstva država članica o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima otkrivaju izrazita odstupanja i da, „*kako bi se olakšala uspostava unutarnjeg tržišta i zaštitilo građane u ulozi potrošača* dok robu i usluge stječu u skladu s ugovorima koji se ne uređuju zakonima njegove nego drugih država članica", *iz tih je ugovora trebalo izbaciti nepoštene odredbe*. Naveo je da će se time prodavateljima robe i pružateljima usluga pomoći u njihovu poslovanju, odnosno prodaji robe i pružanju usluga, kako kod kuće tako i na unutarnjem tržištu, budući da će se time potaknuti tržišno natjecanje i tako omogućiti veći izbor građanima [Unije] kao potrošačima [43].

56. To je dakle kontekst u kojem se, općenito, primjenjuje pravo Unije o zaštiti potrošača te, konkretnije, Direktiva 93/13.

57. Odgovor koji predlažem u nastavku također želi biti dijelom tog konteksta.

2. Uvodne napomene

58. Prva napomena o ova dva predmeta odmah se nameće: iz točaka 27., 33. i 34. ovog mišljenja proizlazi da je Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 1 u Barceloni) u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku (predmet C-179/17) iznio drukčije tumačenje predmetnog nacionalnog pravnog okvira od onoga koji je utvrdio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku (predmet C-70/17).

59. U tom kontekstu, već sam napomenuo da je Sud u više navrata presudio da je na nacionalnim sudovima da utvrde ispravno tumačenje nacionalnog prava u predmetima koji se pred njima vode [44].

60. Stoga, činjenica da su dva suda iznijela različita tumačenja predmetnog nacionalnog pravnog okvira ne sprječava Sud da pruži korisno tumačenje prava Unije. Osim toga, to razilaženje u tumačenju nacionalnog prava ne može dovesti u pitanje bitna obilježja sustava suradnje između Suda i nacionalnih sudova uspostavljenog člankom 267. UFEU-a, kako proizlaze iz dobro ustaljene sudske prakse Suda [45].

42 Vidjeti prvu i drugu uvodnu izjavu Direktive 93/13.

43 Vidjeti petu, šestu i sedmu uvodnu izjavu Direktive 93/13. Moje isticanje

44 Vidjeti u tom smislu presudu od 22. lipnja 2010., Melki i Abdeli (C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, t. 50. i navedena sudska praksa).

45 Vidjeti točke 42. do 46. ovog mišljenja.

61. Nadalje, ta se suradnja temelji na ravnopravnosti sudova koji odlučuju u posljednjem stupnju i sudova nižeg stupnja. Stoga, neovisno o njihovu tumačenju nacionalnog prava, uslijed razilaženja u tumačenju prava Unije svaki može ili - ovisno o slučaju, mora moći - biti u mogućnosti uputiti pitanja Sudu [46].

62. Svojom drugom napomenom koja se odnosi samo na predmet C-70/17, nastojim istaknuti da je, kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku Tribunala Supremo (Vrhovni sud), taj sud otvorio dva različita pitanja. Prvo je pravne naravi i odnosi se na posljedice koje proizlaze iz utvrđenja nepoštenosti ugovorne odredbe koja omogućuje bankovnim institucijama da raskinu ugovor o hipotekarnom zajmu zbog povrede obveze dužnika, o čemu ovisi pokretanje ili nastavak postupka hipotekarne ovrhe. U tom se okviru postavlja pitanje mogu li španjolski sudovi izmijeniti tu vrstu odredbi kako bi se bankovnim institucijama omogućilo da nastave s hipotekarnom ovrhom. To ću pitanje razmotriti u nastavku.

63. Drugo je pitanje gospodarske naravi i odnosi se na društveno-gospodarski kontekst hipotekarnih zajmova radi kupnje nekretnina za stanovanje u Španjolskoj. Tribunal Supremo (Vrhovni sud) nas obavješćuje da španjolski bankovni sustav može pretrpjeti ozbiljne i sustavne poremećaje ako banke nisu u mogućnosti koristiti hipotekarnu ovrhu. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev navodi, s jedne strane, da se ista vrsta (nepoštenih) odredbi o dospijeću koristila u gotovo svim ugovorima o hipotekarnom zajmu i, s druge strane, da zbog veze između masovnog davanja hipotekarnih kredita kućanstvima radi stjecanja nekretnine za stanovanje i jamstava zajmodavaca radi naplate potraživanja, nemogućnost da se ostvari otplata zajma pokretanjem posebnog postupka hipotekarne ovrhe u slučaju neizvršavanja obveza zajmoprimca može prouzročiti buduće smanjenje kreditiranja što bi iznimno otežalo pristup vlasništvu nekretnina za stanovanje.

64. Kako bih odgovorio na sumnje sudova koji su uputili zahtjev u ovim predmetima, čini mi se potrebnim, kao prvo, podsjetiti na relevantnu sudsku praksu Suda prije, kao drugo, razmatranja dosega utvrđenja odredbe o prijevremenom dospijeću nepoštenom, kako proizlazi iz te sudske prakse. U tom pogledu, radi boljeg razumijevanja tumačenja koje je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) utvrdio u okviru svojeg zahtjeva za prethodnu odluku u pogledu mogućnosti ograničenja utvrđenja nepoštenosti sporne odredbe na samo jedan njezin dio, započet ću sa sudskom praksom Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud, Njemačka) koja se odnosi na pravilo *Teilbarkeit der Klausel* (odvojivost odredbe) na koje se poziva sam sud koji je uputio zahtjev. Nakon toga ću pokušati izvesti odgovarajuće zaključke radi primjene sudske prakse Suda na predmete poput onih u glavom postupku. Naposljetku ću iznijeti nekoliko završnih napomena o primjerenosti preispitivanja postojeće sudske prakse Suda.

3. Podsjetnik na relevantnu sudsku praksu

65. Čini mi se važnim podsjetiti da se proces ispitivanja nepoštenih odredbi pred nacionalnim sudom sastoji od dva uzastopna i različita stadija koja podrazumijevaju dvije zasebne radnje ili postupka. Prvi je stadij *kvalifikacija* nacionalnog suda ugovorne odredbe kao nepoštene, dok se drugi stadij odnosi na *posljedice koje sud mora izvesti iz kvalifikacije te odredbe kao nepoštene*. Taj postupak nacionalnog suda

46 Ne smije se zaboraviti nastanak prethodnog postupka. Želio bih podsjetiti na tekst suca Pierrea Pescatorea u tom pogledu iz 1981.: „Ovdje valja podsjetiti na jedan članak iz kojeg proizlazi doista iznimni sudski razvoj: riječ je o prethodnom pitanju iz članka 177. Tko je izumitelj tog izvanrednog sudskog ‚*gadgeta*'? Jesu li pregovarači mogli predvidjeti posljedice te odredbe za razvoj prava Zajednice? Najprije valja podsjetiti da se prethodni postupak već nalazi u UEZUČ-u. Riječ je o članku 41. koji je međutim ostao mrtvo slovo na papiru s obzirom na to da se odnosi samo na pitanja ‚valjanosti'. I to je bilo polazište za raspravu. Ne bi li se to sredstvo trebalo proširiti i na pitanja tumačenja? […] Koliko se sjećam, prihvaćanje te načelne ideje nije prouzročilo poteškoće; sklon sam smatrati da *možda nisu svi bili svjesni važnosti te inovacije*. Nasuprot tomu, više se raspravljalo o načinima korištenja tog sredstva, osobito o tome koji se nacionalni sudovi moraju ili mogu obratiti Sudu. Budući da bi obvezno pokretanje postupka za sve sudove opteretilo Sud mnogobrojnim pitanjima, iz praktičnih razloga zaustavili smo se na rješenju iz članka 177.: dobrovoljno korištenje tog sredstva za sve sudove, osim za najviše sudove koji su obvezni uputiti prethodno pitanje *kako bi se izbjeglo da se u državama članicama oblikuje sudska praksa koja bi dovela u pitanje djelotvornost ili jedinstvo prava Zajednice*". Pescatore, P., „Les travaux du ‚Groupe Juridique' dans la négociation des traités de Rome", *Revue d'histoire luxembourgeoise*, br. 2, Hémecht, 1982, 34, str. 145. do 161. Moje isticanje

kojim izvodi sve posljedice utvrđenja nepoštenosti odredbe razlikuje se, vremenski i materijalno, od kvalifikacije koja mu prethodi. To što su te dvije radnje uzastopne ne smije nas navesti da ih zamijenimo. Njihove razlike osim toga jasno proizlaze iz sudske prakse Suda, kako ćemo vidjeti u nastavku.

a) Kvalifikacija nacionalnog suda ugovorne odredbe kao nepoštene

66. Valja podsjetiti, kao prvo, da je u presudi Océano Grupo Editorial i Salvat Editores [47] Sud prvi put presudio da „sustav zaštite proveden Direktivom 93/13 temelji se na ideji da se potrošač nalazi u *podčinjenom položaju u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluga* u pogledu kako pregovaračke moći tako i informiranosti, što je situacija koja ga navodi da pristane na uvjete koje je ranije sastavio prodavatelj robe ili pružatelj usluge bez mogućnosti da na njih utječe". Ta zamisao na kojoj se temelji navedena direktiva znači da je sud pozvan osigurati *korisni učinak* zaštite koju zahtijevaju odredbe te direktive [48] te je , posljedično, dužan po službenoj dužnosti ocijeniti nepoštenost ugovorne odredbe obuhvaćene područjem primjene Direktive93/13 [49].

67. Valja napomenuti, kao drugo, da je u predmetu povodom kojeg je donesena presuda VB Pénzügyi Lízing, koji se odnosio na obvezu nacionalnog suda da po službenoj dužnosti ispita nepoštenost odredbe o nadležnosti u okviru prigovora koji je jedan potrošač podnio protiv platnog naloga, Sud presudio da je na nacionalnom sudu *da se izjasni o nepoštenosti ugovorne odredbe* [50]. To je potvrđeno u presudi Invitel, u kojoj je Sud među ostalim pojasnio da se ograničava na pružanje sudu koji je uputio zahtjev naznaka o kojima on mora voditi računa radi ocjenjivanja nepoštenosti dotične odredbe [51].

68. Ističem da, kao treće, kako bi se ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatrala nepoštenom, članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 navodi znatniju neravnotežu prouzročenu *na štetu potrošača* u pravima i obvezama stranaka proizašlima iz ugovora [52]. Stoga, kad se poziva na pojam „znatnije neravnoteže prouzročene na štetu potrošača" u pravima i obvezama stranaka proizašlima iz ugovora, taj članak tek apstraktno definira elemente koji omogućuju smatrati nepoštenom ugovornu odredbu o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori [53]. To je razlog zbog kojeg je Sud, ponavljajući tako mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott [54], pojasnio da, kako bi se moglo znati stvara li neka odredba, na štetu potrošača, „znatniju neravnotežu" u pravima i obvezama stranaka proizašlima iz

47 Presuda od 27. lipnja 2000. (C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346)

48 Vidjeti osobito presudu od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 32. i 33.). Vidjeti također presudu od 30. svibnja 2013., Asbeek Brusse i de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, t. 54. do 60.). Vidjeti izvješće Komisije o primjeni Direktive 93/13/EEZ Vijeća od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, COM(2000) 248 *final*: „[r]adi očuvanja dosega i zaštite korisnog učinka direktive, pravni sustavi moraju poštovati niz načela kako bi osigurali da nepoštena odredba ne obvezuje potrošača učinkovito".

49 Presuda od 27. lipnja 2000., Océano Grupo Editorial i Salvat Editores (C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, t. 25.). Što se tiče ispitivanja nepoštenosti ugovornih odredbi po službenoj dužnosti, presuda Océano Grupo Editorial i Salvat Editores čini prvi korak Suda, koji je presudio da se cilj koji se želi postići člankom 6. Direktive 93/13 može ostvariti samo ako se nacionalnom sudu prizna mogućnost da po službenoj dužnosti ocijeni nepoštenost ugovorne odredbe. Drugi je korak učinjen u presudi od 26. listopada 2006., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, t. 25.) u kojoj je Sud presudio da je nacionalni sud „dužan" ocijeniti po službenoj dužnosti nepoštenost ugovorne odredbe i na taj način nadomjestiti postojeću neravnotežu [na štetu potrošača] između potrošača i prodavatelja robe ili pružatelja usluga. Te je presude Sud kasnije potvrdio, prije svega u okviru postupaka izdavanja platnih naloga, u presudama od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 22. i 32.) i od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 39. i 43.), zatim u okviru kontradiktornog postupka između potrošača i prodavatelja robe ili pružatelja usluga, osobito u presudi od 21. veljače 2013., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 19. i 24.) te u okviru postupka hipotekarne ovrhe, osobito u presudi od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 41., 44. i 46.).

50 Vidjeti presudu od 9. studenoga 2010., VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, t. 44.).

51 Presuda od 26. travnja 2012., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 22.). Vidjeti također presude od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 66.) i od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 57.)

52 Vidjeti u tom smislu presudu od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 69.) kao i mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u tom predmetu (C-415/11, EU:C:2012:700, t. 74.).

53 Presuda od 1. travnja 2004., Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209).

54 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, t. 71.).

ugovora, valja osobito uzeti u obzir pravila koja se primjenjuju u nacionalnom pravu, *kada ne postoji sporazum između stranaka*. Prema mišljenju Suda, na temelju takve usporedne analize nacionalni sudac moći će procijeniti stavlja li ugovor, i ako je tako, u kojoj mjeri, potrošača u nepovoljniji pravni položaj u odnosu na onaj predviđen nacionalnim pravom koje je na snazi [55].

69. Što se tiče, osobito, odredbe o prijevremenom dospijeću, Sud je, jednakim rasuđivanjem koje je primijenio u presudi Aziz [56], u presudi Banco Primus [57] naveo *elemente koje nacionalni sud mora uzeti u obzir prilikom ispitivanja nepoštenosti te odredbe*. Iz tih presuda proizlazi da je sud koji je uputio zahtjev dužan ispitati osobito (i) ovisi li mogućnost dana prodavatelju robe ili pružatelju usluge da ukupan iznos zajma proglasi dospjelim o potrošačevu neizvršenju bitne obveze iz predmetnog ugovornog odnosa, (ii) je li ta mogućnost predviđena u slučajevima kada je takvo neizvršenje dovoljno teško uzevši u obzir trajanje i iznos zajma, (iii) odstupa li navedena mogućnost od propisa koji se primjenjuju u tom području u izostanku posebnih ugovornih odredbi te, naposljetku, (iv) dodjeljuje li nacionalno pravo potrošačima primjerena i djelotvorna sredstva koja bi im omogućila, kada su vezani takvom odredbom, da isprave učinke navedenog dospijeća zajma [58]. Ti elementi omogućuju da nacionalni sud ocijeni je li ugovorna odredba nepoštena.

70. U tom kontekstu, postavlja se pitanje trenutka od kojeg nacionalni sud mora polaziti prilikom ocjene nepoštenosti odredbe kako bi utvrdio elemente ocjene te kako bi se mogao izjasniti o nepoštenosti odredbe. Sud se već očitovao o tom temeljnom pitanju. U presudi Aziz Sud je smatrao da, „sukladno članku 4. stavku 1. Direktive [93/13], nepoštenost ugovorne odredbe *procjenjuje se* tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili uslugâ na koje se ugovor *odnosi u vrijeme kad je bio sklopljen* i sve popratne okolnosti sklapanja ugovora" [59]. U tom pogledu, Sud je podsjetio da se u tim okolnostima također moraju ocjenjivati posljedice koje spomenuta odredba može imati u okviru prava primjenjivog na takav ugovor, što uključuje ispitivanje nacionalnog pravnog sustava [60]. Posljedično, nacionalni sud se mora staviti u vrijeme sklapanja ili potpisivanja ugovora, a ne u vrijeme njegova izvršenja, kako bi procijenio nepoštenost ugovorne odredbe [61].

71. Nakon utvrđenja nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću, kao što je to slučaj u ovom predmetu, iz sudske prakse Suda proizlazi da je nacionalni sud obvezan izvesti sve posljedice iz tog utvrđenja.

b) Posljedice utvrđenja nepoštenosti ugovorne odredbe

72. Kada je riječ o posljedicama utvrđenja nepoštenosti odredbe, valja podsjetiti da su prema općem pravilu dobro ustaljenom u sudskoj praksi Suda, koje proizlazi iz teksta članka 6. stavka 1. Direktive 93/13, nacionalni sudovi obvezni izuzeti iz primjene nepoštenu ugovornu odredbu. To pravilo dosad ima samo jednu iznimku, onu utvrđenu u presudi Kásler i Káslerné Rábai [62]. Međutim, kako ću objasniti u nastavku, Sud je postavio određene uvjete kako bi nacionalni sud mogao primijeniti iznimku priznatu u toj presudi u skladu s Direktivom 93/13 i sudskom praksom Suda. Imajući to na umu, prelazim sada na ispitivanje općeg pravila.

55 Presuda od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 68.)

56 Presuda od 14. ožujka 2013. (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 73.). Vidjeti također mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u tom predmetu (C-415/11, EU:C:2012:700, t. 77. i 78.).

57 Presuda od 26. siječnja 2017. (C-421/14, EU:C:2017:60)

58 Presuda od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 66. i navedena sudska praksa)

59 Presude od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 39.), od 9. studenoga 2010., VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, t. 42.), od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 71.) i od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 61.). Moje isticanje

60 Vidjeti presudu od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 71.).

61 Presuda od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 58.).

62 Presuda od 30. travnja 2014. (C-26/13, EU:C:2014:282)

1) Opće pravilo u ustaljenoj sudskoj praksi Suda: obveza nacionalnog suda da izuzme iz primjene nepoštenu odredbu a da pritom nije nadležan preispitati njezin sadržaj

73. Prije razmatranja povijesti nastanka obveze nacionalnog suda da izuzme iz primjene nepoštenu odredbu u sudskoj praksi, valja nešto reći o nastanku te sudske prakse te stoga i te obveze: presudi Banco Español de Crédito [63].

74. U predmetu povodom kojeg je donesena ta presuda, koji se odnosio na postupak izdavanja platnog naloga, Sudu je prvi put upućeno pitanje protivi li se Direktivi 93/13 nacionalni propis [64] koji omogućuje nacionalnom sudu, kada utvrdi ništetnost nepoštene odredbe ugovora sklopljenog između prodavatelja robe ili pružatelja usluge i potrošača, da dopuni ugovor izmjenjujući sadržaj te ugovorne odredbe. U svojem je odgovoru Sud najprije podsjetio da tekst članka 6. stavka 1. Direktive 93/13, iako državama članicama priznaje određeni autonomni prostor u odnosu na definiciju pravnog režima koji se primjenjuje na nepoštene odredbe, *ipak im izričito nameće obvezu definiranja da takve odredbe „nisu obvezujuće za potrošače"* [65].

75. Polazeći od te pretpostavke, Sud je zatim naveo, s jedne strane, ustaljenu sudsku praksu prema kojoj je, na temelju navedene odredbe, na nacionalnim sudovima koji utvrđuju nepoštenost ugovornih odredbi da *izvedu sve posljedice koje u skladu s nacionalnim pravom iz toga proizlaze kako potrošač ne bi bio vezan tim ugovornim odredbama* [66]. S druge strane, Sud je istaknuo da je zakonodavac Unije izričito predvidio u članku 6. stavku 1. drugom dijelu rečenice Direktive 93/13, kao i u njezinoj dvadeset i prvoj uvodnoj izjavi, da ugovor između prodavatelja robe ili pružatelja usluga i potrošača i dalje obvezuje stranke „u tim uvjetima", ako može nastaviti vrijediti i *„bez tih nepoštenih odredaba"* [67]. Posljedično, Sud je presudio da „nacionalni sudovi moraju odbiti primjenu nepoštene ugovorne odredbe, kako ne bi proizvela obvezujući učinak u odnosu na potrošača, *a da pritom nisu ovlašteni preispitati njezin sadržaj"* [68]. Također se pobrinuo pojasniti, i to će kasnije ponoviti u više navrata, da *taj ugovor u načelu mora nastaviti vrijediti bez bilo koje druge izmjene osim one koja proizlazi iz otklanjanja nepoštenih odredbi*, ako je takav kontinuitet ugovora *pravno* moguć prema pravilima nacionalnog prava [69].

76. Naime, ako bi nacionalni sud mogao mijenjati sadržaj nepoštenih odredbi, to bi pridonijelo otklanjanju *odvraćajućeg učinka* na prodavatelje robe ili pružatelje usluga u smislu da se te odredbe jednostavno ne primjenjuju na potrošače jer bi ti prodavatelji robe ili pružatelji usluga i dalje bili u iskušenju upotrijebiti spomenute uvjete, svjesni činjenice da čak i ako se ti uvjeti proglase ništetnima, nacionalni sud svejedno može dopuniti ugovor u mjeri u kojoj je to potrebno, na način da time zaštiti interes spomenutih prodavatelja robe ili pružatelja usluga [70].

63 Presuda od 14. lipnja 2012. (C-618/10, EU:C:2012:349)

64 Dotični nacionalni propis bio je članak 83. Kraljevskog zakonodavnog dekreta 1/2007. Vidjeti točku 20. ovog mišljenja.

65 Presuda od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 62.)

66 Presuda od 6. listopada 2009., Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 58.); rješenje od 16. studenoga 2010., Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, t. 62.) kao i presuda od 15. ožujka 2012, Pereničová i Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, t. 30.).

67 Presuda od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 64.). Dvadeset prva uvodna izjava Direktive 93/13 predviđa da „bi države članice trebale osigurati da u ugovorima koje prodavatelj robe ili pružatelj usluga sklapa s potrošačima nema nepoštenih odredaba te […] ako se takve odredbe ipak upotrijebe, *one potrošača ne obvezuju, i da u takvim uvjetima ugovor nastavi obvezivati strane ako je u stanju i dalje važiti bez tih nepoštenih odredaba*". Moje isticanje

68 Vidjeti presude od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 65.) i presudu od 21. prosinca 2016, Gutiérrez Naranjo i dr. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, t. 57.).

69 Moje isticanje. Presude od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 65.); od 30. svibnja 2013., Asbeek Brusse i de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, t. 57.); od 21. siječnja 2015., Unicaja Banco i Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21, t. 28.) i od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 71.). Valja dodati da bi takvu pravnu mogućnost u pogledu *održanja ugovora* trebalo ocijeniti s obzirom na objektiva mjerila, a ne s obzirom na interese jedne ugovorne strane. Vidjeti Mikłaszewicz, P., „Komentarz do art. 385^1 k.c.", u Osajda, K. (dir.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, éd. 19, 2018., Legalis, komentar članka $385.^1$ poljskog Građanskog zakonika, točka 45.

70 Presuda od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 69.). Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice V. Trstenjak u tom predmetu (C-618/10, EU:C:2012:74, t. 86. do 88.).

77. Iz prethodno navedenoga proizlazi da, uzevši u obzir znatniju neravnotežu prouzročenu *na štetu potrošača* u pravima i obvezama stranaka proizašlima iz ugovora kada taj ugovor sadržava nepoštene odredbe, nacionalni sudovi su ih obvezni izuzeti iz primjene na temelju članka 6. stavka 1. Direktive 93/13.

78. Doista je točno da je Sud presudio da ta odredba predstavlja *odredbu s obvezujućim učinkom* kojoj je cilj, s obzirom na podređeni položaj jedne ugovorne strane (potrošača), formalnu ravnotežu koju taj ugovor uspostavlja između prava i obveza suugovaratelja zamijeniti stvarnom ravnotežom koja će između njih ponovno uspostaviti ravnopravnost [71]. Čini mi se jasnim da se tom tvrdnjom Sud poziva na *svrhu članka 6. stavka 1. Direktive 93/13*, pri čemu ne nastoji utvrditi nikakav okvir radi njezine provedbe u konkretnim slučajevima [72].

79. Sasvim je jasno da ponovna uspostava ravnoteže između potrošača i prodavatelja robe ili pružatelja usluga ne može značiti mogućnost izmjene nepoštenih ugovornih odredbi. Naime, s jedne strane, takva bi mogućnost bila suprotna članku 6. stavku 1. Direktive 93/13, koji ne bi imao smisla i, posljedično, *korisnom učinku* zaštite koju zahtijevaju njezine odredbe [73]. S druge strane, takva mogućnost ne dopušta zadržati *odvraćajući učinak* na prodavatelje robe ili pružatelje usluga u smislu da se te odredbe ne primjenjuju na potrošače.

2) Iznimka od pravila: presuda Kásler i Káslerné Rábai

80. Predmet povodom kojeg je donesena presuda Kásler i Káslerné Rábai [74] odnosio se na ugovor o hipotekarnom zajmu sklopljen između bankovnog subjekta i potrošača, izraženom u stranoj valuti (švicarski franak), čiji je iznos na dan davanja bio izračunan u mađarskim forintama prema kupovnom tečaju valute. Zajmoprimac je zauzvrat morao otplatiti zajam u forintama prema prodajnom tečaju za tu istu valutu. Svojim trećim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev je u biti pitao treba li, u situaciji u kojoj ugovor sklopljen između prodavatelja robe ili pružatelja usluge i potrošača ne može nastaviti vrijediti nakon uklanjanja nepoštene odredbe, članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji omogućuje nacionalnom sudu da otkloni ništetnost nepoštene odredbe zamjenjujući je dispozitivnom odredbom nacionalnog prava.

81. U svojem je odgovoru Sud utvrdio da se, u slučaju u kojem ugovor sklopljen između prodavatelja robe ili pružatelja usluge i potrošača *ne može nastaviti vrijediti nakon uklanjanja nepoštene odredbe*, odredbi te direktive ne protivi nacionalni propis koji omogućuje nacionalnom sudu da otkloni ništetnost te odredbe zamjenjujući je *dispozitivnom* odredbom nacionalnog prava.

82. Iz te presude jasno proizlazi da, kao što sam to već naveo u točki 72. ovog mišljenja, *moraju biti ispunjena dva uvjeta* kako bi nacionalni sud mogao otkloniti nepoštenu odredbu zamjenjujući je dispozitivnom odredbom nacionalnog prava. S jedne strane, ta zamjena mora dovesti do toga „da se ugovor može održati na snazi unatoč uklanjanju odredbe" te da „i dalje obvezuje stranke" [75], kako

71 Vidjeti presudu od 26. listopada 2006., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, t. 36.). Vidjeti također presude od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 40.); od 30. svibnja 2013., Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, t. 25.) i od 17. svibnja 2018., Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, t. 27. i navedena sudska praksa).

72 „Važnost zaštite potrošača *osobito je navela zakonodavca [Unije] da* u članku 6. stavku 1. Direktive *predvidi* da nepoštene odredbe u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem ‚ne obvezuju potrošače'". Vidjeti presudu od 26. listopada 2006., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, t. 36.).

73 Presuda od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 32. i 33.). Vidjeti također bilješku 48. ovog mišljenja.

74 Presuda od 30. travnja 2014. (C-26/13, EU:C:2014:282)

75 Presuda od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 81.). Vidjeti i presudu od 21. siječnja 2015., Unicaja Banco i Caixabank (C 482/13, C 484/13, C 485/13 i C 487/13, EU:C:2015:21, t. 33.), kao i rješenje od 11. lipnja 2015., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C 602/13, neobjavljeno, EU:C:2015:397, t. 38.).

nacionalni sud ne bi morao utvrditi ništetnim cijeli ugovor. S druge strane, u slučaju u kojem je sud obvezan utvrditi ništetnim cijeli ugovor, navedena zamjena treba spriječiti da potrošač bude izložen „osobito štetnim posljedicama [čime] bi bila ugrožena preventivna funkcija utvrđivanja takvog ugovora ništetnim” [76].

83. Na pitanja koja su postavili sudovi koji su uputili zahtjev valja odgovoriti s obzirom na sudsku praksu navedenu u točkama 65. do 82. ovog mišljenja.

4. Prvo pitanje u predmetu C-70/17: doseg utvrđenja nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću s obzirom na iznesenu sudsku praksu

84. Svojim prvim prethodnim pitanjem u predmetu C-70/17 Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u biti želi znati treba li članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 tumačiti na način da mu se protivi to da nacionalni sud, koji je utvrdio nepoštenost ugovorne odredbe koja omogućuje zahtijevanje prijevremenog dospijeća ugovora o hipotekarnom zajmu, osobito u slučaju neplaćanja samo jedne mjesečne rate, može održati djelomičnu valjanost te odredbe jednostavnim otklanjanjem razloga dospijeća koji je čini nepoštenom.

85. Tribunal supremo (Vrhovni sud) u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku navodi da je moguće da se nepoštenost ugovorne odredbe ne odnosi na cijelu ispitanu odredbu već samo na jedan njezin dio, u ovom slučaju, dio koji se odnosi na „broj i važnost propuštenih plaćanja koji dovode do prijevremenog dospijeća”. U ovom slučaju, neplaćanje se odnosilo na „samo jednu mjesečnu ratu”. Sud koji je uputio zahtjev tvrdi, pozivajući se na sudsku praksu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud), da se u takvom slučaju navedena odredba može održati jednostavnim otklanjanjem dijela koji je čini nepoštenom, pod uvjetom da je ta izmijenjena odredba gramatički razumljiva, da ima pravni smisao i da ne podrazumijeva uvođenje novog ili različitog pravila od onog prvobitno sadržanog u odredbi.

86. U tom pogledu, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) upućuje na sudsku praksu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) koja se odnosi na pravilo o odvojivosti odredbe, osobito na presudu od 10. listopada 2013. [77]. Prema navodima suda koji je uputio zahtjev, odvojivost odredbe nije automatski protivna pravu Unije. Naime, nije riječ o izmjeni odredbe, već o djelomičnoj nevaljanosti, koja je korisna u slučaju ništetnosti odredbe zbog njezine nepoštenosti, u kojem, nakon otklanjanja dijela koji se smatra nepoštenim, ugovor nastavlja vrijediti s ostatkom odredbe. Stoga, ako iz ocjene preostalog dijela odredbe proizlazi da je razuman i transparentan, treba smatrati da on vrijedi i da proizvodi učinke.

87. Radi boljeg razumijevanja značenja i posljedica tog prvog prethodnog pitanja koje je uputio Tribunal Supremo (Vrhovni sud), redom ću iznijeti sudsku praksu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) o odvojivosti odredbe i nakon toga njezinu ocjenu u njemačkoj pravnoj teoriji.

76 Presuda od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 83.). Vidjeti također rješenje od 11. lipnja 2015., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, neobjavljeno, EU:C:2015:397, t. 38. i navedena sudska praksa).

77 BGH III ZR 325/12 – NJW 2014, 141

a) Sudska praksa Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) u vezi s pravilom o odvojivosti odredbe

88. Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) je od osamdesetih godina razvio detaljnu sudsku praksu koja se tiče tumačenja djelomično nepoštenih odredbi. Pravni temelj tog tumačenja je članak 306. Bürgerliches Gesetzbucha (njemački Građanski zakonik). Danas se smatra da ta odredba, koja prethodi Direktivi 93/13/EEZ, prenosi njezin članak 6. Taj je sud u svojoj sudskoj praksi oblikovao sljedeće pitanje: je li moguće odvojiti odredbu koja je djelomično „zaražena" nepoštenim elementom na nepošteni dio i dio koji nije nepošten? U slučaju potvrdnog odgovora, koje su posljedice takvog odvajanja?

1) Tumačenje Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud)

89. Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) je 1981. prvi put [78] dopustio „rastaviti/odvojiti" ugovornu odredbu na nekoliko dijelova, od kojih je jedan (ili nekoliko njih) nepošten, radi „spašavanja" ostatka odredbe. Zamisao je uvijek (i) da „zaraženi" dio može biti izbrisan bez daljnjih izmjena, (ii) da preostala rečenica zadrži isto značenje bez izbrisanih dijelova i (iii) da prvobitna svrha preostale rečenice ostane sačuvana, odnosno ne mijenja značenje [79]. Ako ti uvjeti nisu ispunjeni, osobito ako se radnja ne može obaviti jednostavnim „potezom pera", više nije riječ o „odvajanju", već o „umanjenju/izmjeni za održavanje valjanosti" (*geltungserhaltende Reduktion*). Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) takvo umanjenje ili izmjenu za održavanje valjanosti, barem u pogledu situacija koje ulaze u područje primjene Direktive 93/13, smatra *nedopuštenima* [80]. Prema mišljenju tog suda, glavni argumenti protiv takve izmjene za održavanje valjanosti su, s jedne strane, to da bi osoba koja koristi te odredbe mogla jednostavno unijeti nepoštene odredbe znajući da će ih sud izmijeniti tako da postanu dopuštene te, s druge strane, da nije na sudu koji odlučuje o meritumu da pronalazi rješenje koje je dopušteno [81].

90. Radi prikaza njemačke prakse o odvajanju odredbe upućujem na presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 10. listopada 2013. [82], koju je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) naveo u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku. Taj se predmet odnosio na privolu koju je pacijent dao svojem stomatologu koji ga je liječio, a odnosi se na sljedeće tri točke: 1) pristanak na otkrivanje osobnih podataka, 2) pristanak na ustup potraživanja društvu za naplatu potraživanja, 3) pristanak na naknadni ustup istog potraživanja prvobitnog primatelja na bankovnu instituciju radi refinanciranja. Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) odlučio je da iako treća točka, koja se odnosi na „naknadni ustup", nije u skladu sa zakonodavstvom o nepoštenim odredbama, ostatak ugovora ostaje valjan jer je odredba odvojiva. Naime, odredba je glasila kako slijedi (dijelovi koje treba ukloniti nalaze se u zagradama i istaknuti su kurzivom):

„Privola radi ustupa

(i) Slažem se da stomatolog naveden na prednjoj strani otkrije društvu ZA Zahnärtzliche Abrechnungsgesellschaft (u daljnjem tekstu: ZAAG) sve dokumente potrebne za izdavanje računa i naplatu potraživanja, po potrebi sudskim putem, osobito moje ime, moju adresu, moj datum rođenja, šifru usluga, iznos računa, bilješke o liječenju, račune provedenih analiza, obrasce itd.

78 Vidjeti presudu od 7. listopada 1981. (VIII ZR 214/80, NJW 1982, 178 [181])

79 Vidjeti Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, str. 157.; Basedow, J. u Krüger, W., *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. izdanje, München, 2016., članak 306., br. 18; Schlosser, P., *Staudinger Kommentar zum BGB*, travanj 2013., članak 306., br. 20. Što se tiče sudske prakse, vidjeti BGH, presude od 10. listopada 2013. (III ZR 325/12, br. 14); od 16. veljače 2016. (XI ZR 454/14, br. 21) i od 18. siječnja 2017. (VIII ZR 263/15, br. 38).

80 Vidjeti osobito BGH, presude od 17. svibnja 1982. (VII ZR 316/81); od 25. lipnja 2003. (VIII ZR 344/02); od 18. siječnja 2017. (VIII ZR 263/15, br. 38).

81 Vidjeti osobito BGH, presuda od 17. svibnja 1982. (VII ZR 316/81).

82 BGH, presuda od 10. listopada 2013. (III ZR 325/12)

(ii) U tu svrhu, izričito oslobađam stomatologa od obveze čuvanja liječničke tajne i izričito se slažem da stomatolog ustupi potraživanje koje proizlazi iz liječenja ZAAG-u (, *koji ga po potrebi može ustupiti D. Bank e.G.-u radi refinanciranja*).

(iii) Razumijem da će nakon ustupa potraživanja koje proizlazi iz liječenja ZAAG postati moj vjerovnik, tako da, u slučaju spora, njemu treba podnijeti i istaknuti sve prigovore protiv potraživanja, uključujući i one koji proizlaze iz liječenja i povijesti bolesti, te da stomatolog koji me liječio može biti saslušan kao svjedok. […]" [83].

91. Iz teksta te odredbe jasno proizlazi da je ona odvojiva na tri zasebna dijela. Posljedično, Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) je jednostavno uklonio dio za koji je smatrao da odgovara kriterijima nepoštene ili „zaražene" odredbe a da nije izmijenio preostali tekst ni primijenio bilo kakve dispozitivne odredbe nacionalnog prava kako bi sačuvao odredbu nakon izmjene. Iz njegove sudske prakse usto proizlazi i da rečenica ne smije promijeniti značenje.

2) Većinsko stajalište u njemačkoj pravnoj teoriji

92. Kako bi opisala tu metodu „odvajanja", njemačka pravna teorija je 1988. uvela pojam *blue pencil test* [84], koji se izvorno koristio u pravu tržišnog natjecanja [85]. Taj je pojam, koji Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) u početku nije koristio, sugestivan. Naime, upućuje na precrtavanje plavim flomasterom dijela za koji se smatra da odgovara kriterijima nepoštene odredbe.

93. Zamisao na kojoj se temelji *blue pencil test*, odnosno odvajanje odredbi na nepošteni dio i dio koji nije nepošten, većinom je dobro prihvaćena u Njemačkoj [86]. Glavni argument koji ističe njemačka pravna teorija jednak je onom koji je prihvaćen u sudskoj praksi: prihvatiti rješenje umanjenja/izmjene za održavanje valjanosti znači da korisnik odredbe može, bez ikakve opasnosti, sastaviti nepoštene odredbe znajući da će ih sudska praksa izmijeniti na dopuštenu razinu. Drugim riječima, takvo umanjenje/izmjena za održavanje valjanosti nema odvraćajući učinak [87], zbog čega se ne može dopustiti [88].

83 „Einwilligung zur Abtretung
(i) Ich erkläre mich damit einverstanden, dass der umseitig genannte Zahnarzt zum Zweck der Erstellung der Rechnung sowie zur Einziehung und der gegebenenfalls gerichtlichen Durchsetzung der Forderung alle hierzu notwendigen Unterlagen, insbesondere meinen Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Leistungsziffern, Rechnungsbetrag, Behandlungsdokumentation, Laborrechnungen, Formulare etc. an die ZA Zahnärztliche Abrechnungsgesellschaft D. (im Folgenden: ZAAG) weitergibt.
(ii) Insoweit entbinde ich den Zahnarzt ausdrücklich von seiner ärztlichen Schweigepflicht und stimme ausdrücklich zu, dass der Zahnarzt die sich aus der Behandlung ergebende Forderung an die ZAAG [*und diese gegebenenfalls an das refinanzierende Institut – D.-Bank e.G., D.*] – abtritt.
(iii) Ich bin mir bewusst, dass nach der Abtretung der Honorarforderung mir gegenüber die ZAAG als Forderungsinhaberin auftritt und deshalb Einwände gegen die Forderung – auch soweit sie sich aus der Behandlung und der Krankengeschichte ergeben – im Streitfall gegenüber der ZAAG zu erheben und geltend zu machen sind und der mich behandelnde Zahnarzt als Zeuge vernommen werden kann. […]".

84 Temming, F., *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR)* 2016., str. 38. do 46. i osobito vidjeti bilješku 8. koja upućuje na presudu Nordenfelt protiv Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd [1894] AC 535.

85 Vidjeti Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010., str. 157.

86 Vidjeti Kollmann, A. u Dauner-Lieb, B., Langen, W., *Nomos-Kommentar zum BGB*, svezak 2., 3. izdanje, 2016., članak 306., br. 15 i sljedeći; Schulte-Nölke, H. u Schulze, R., *Handkommentar zum BGB*, 9. izdanje, 2017., članak 306., br. 4 i sljedeći; Bonin u Artz, M., *Beck-Online-Großkommentar zum BGB*, izdanje od 1. ožujka 2018., članak 306., br. 38 i sljedeći; Schmidt, H. u Bamberger/Roth/Hau/Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*, izdanje od 1. studenoga 2017., članak 306., br. 16 i sljedeći te Schmidt, H. u Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB-Recht*, članak 306., br. 14 i sljedeći.

87 Roloff u Westermann, H.-P., *Erman – Kommentar zum BGB*, 15. izdanje, 2017., članak 306., br. 8.

88 Radi cjelovitosti valja spomenuti da je prema mišljenju koje je manjinski zastupljeno u njemačkoj pravnoj teoriji u biti umjetno reći da odvajanje nije isto što i izmjena. Vidjeti Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010., str. 158. i sljedeće; Uffmann, K., *Recht der Arbeit*, 2012., str. 113. do 120. i osobito str. 119. Općenito, često neće biti moguće točno razdijeliti nepoštene dijelove i dijelove koji nisu nepošteni. Stoga, prema tom manjinskom stajalištu, valja prihvatiti izmjenu za održavanje valjanosti. Uffmann, K., *op. cit.*, str. 164. i sljedeće; Schlosser, P. u Staudinger, „Kommentar zum BGB", izdanje od travnja 2013., članak 306., br. 25; Basedow, J. u Krüger, W., *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. izdanje, 2016., članak 306., br. 13 i sljedeći.

94. S obzirom na tako iznesen kontekst pravila o odvojivosti odredbe ili *blue pencil testa* u sudskoj praksi i pravnoj teoriji, iako ne želim iznositi stajalište o usklađenosti tog pravila s pravom Unije, već mi se čini jasnim da postupak koji je predložio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) nije odvojivost odredbe ili *blue pencil test*, već njezina izmjena za održavanje valjanosti. Stoga ću to objasniti u sljedećim razmatranjima.

b) Sporna odredba

1) Odvojivost odredbe ili njezina izmjena za održavanje valjanosti

95. Iz točke 84. ovog mišljenja proizlazi da se prijedlog Tribunala Supremo (Vrhovni sud) sastoji u tome da se sporna odredba održi otklanjajući samo dio koji je čini nepoštenom, odnosno neplaćanje *bilo koje* rate. Radi boljeg razumijevanja tumačenja koje je taj sud podnio Sudu, čini mi se korisnim u nastavku prepisati spornu odredbu, kako proizlazi iz pravnog okvira iznesenog u predmetu C-70/17, zajedno s odvajanjem koje je predložio Tribunal Supremo (Vrhovni sud), radi ispitivanja je li navedena odredba odvojiva s obzirom na *blue pencil test* na koji se poziva u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku (dijelovi koje treba izbrisati se nalaze u zagradama i pisani su kurzivom):

„Banka može, bez potrebe za opomenom, proglasiti zajam dospjelim i zahtijevati pred sudom otplatu ukupnog duga, kako dospjele iznose tako i one koji trebaju dospjeti, uvećane za kamate, zatezne kamate, izdatke i troškove, u sljedećim slučajevima: (a) Neplaćanje (*bilo koje*) rate kamata ili amortizacije, uključujući i sve njezine sastavne dijelove, ako stranke izričito zahtijevaju upis te odredbe u zemljišnim knjigama, u skladu s člankom 693. LEC-a” [89].

96. Možemo li smatrati da odredba ispunjava zahtjeve *blue pencil testa* i da je stoga odvojiva na nekoliko različitih dijelova?

97. Mislim da ne.

98. Kao prvo, iz primjene *blue pencil testa*, kako je iznesen u točki 90. ovog mišljenja, proizlazi da sporna odredba u predmetu C-70/17 [90] *nije odvojiva*. Naime, u ugovornoj odredbi koju je Bundesgerishof ispitao u svojoj presudi te Tribunal Supremo (Vrhovni sud) naveo u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku predviđena su tri prava: pristanak na otkrivanje osobnih podataka te dva pristanka na ustup, prvi na društvo za naplatu potraživanja i drugi na bankovnu instituciju. Brisanje dijela odredbe koji se odnosi na ustup potraživanja na bankovnu instituciju načelno ne utječe na druge dijelove odredbe jer su ta tri dijela neovisna.

99. Suprotno tomu, situacija je različita kada je riječ o spornoj odredbi na kojoj se temelji predmet C-70/17. Naime, „zaraženi” dio odnosi se samo na točku (a), odnosno pravo banke da proglasi zajam dospjelim u slučaju „neplaćanja (*bilo koje*) rate kamata ili amortizacije […]”. Posljedično, primjenom pravila *blue pencil testa*, sporna odredba ispunjava prvi uvjet odvojivosti, odnosno da „zaraženi” dio može biti izbrisan bez daljnjih izmjena, samo u dva slučaja. Prvi je onaj u kojem sporna odredba sadržava nekoliko razloga prijevremenog dospijeća, i može stoga, primjerice, glasiti: „[…] u sljedećim slučajevima: (a) neplaćanja *jedne*, nekoliko ili svih rata […]”. Pojam „jedne” je stoga jedini razlog za brisanje, bez daljnjih zahvata u druge elemente točke (a). U tom bi slučaju ista odredba, u formalnom

89 U toj vrsti ugovora o hipotekarnom zajmu slijedeće točke ((b), (c) ili (d) itd.) načelno ne predviđaju razloge za raskid koji proizlaze iz neizvršavanja obveze dužnika.

90 Ta je odredba prepisana u točki 95. ovog mišljenja.

značenju tog pojma, obuhvaćala nekoliko situacija koje se mogu utvrditi i razdvojiti. Međutim, to prema mojem mišljenju nije slučaj sa spornom odredbom na kojoj se temelji predmet C-70/17[91]. Drugi slučaj je onaj u kojem bi „zaraženi" dio činio cijelu točku (a). Točka (a) bi se stoga mogla izbrisati bez zahvata u druge točke te odredbe, odnosno (b), (c) ili (d)[92].

100. Kao drugo, čak i ako se prihvati da se „zaraženi" dio sporne odredbe na kojoj se temelji predmet C-70/17 može izbrisati bez daljnjih izmjena[93] – što ne prihvaćam na temelju informacija kojima raspolažem – odvajanje „zaraženog" dijela trebalo bi omogućiti da se odredba ispravno protumači. Rezultat bi bio sljedeći: „*neplaćanje* rate kamata ili amortizacije". Vrlo je vjerojatno da su mišljenja podijeljena o tome je li odredba nakon odvajanja gramatički razumljiva. Možemo li iz teksta odvojene odredbe jasno zaključiti koliko je neplaćenih mjesečnih rata potrebno da bi se vjerovnik mogao pozvati na prijevremeno dospijeće ugovora o zajmu? Očito je da ne.

101. U svakom slučaju, čak i ako se smatra da je sporna odredba nakon odvajanja gramatički jasna i razumljiva, što je prema mojem mišljenju upitno sa stajališta pravne sigurnosti, uvjeren sam da će nakon brisanja nepoštenog dijela prvobitna svrha te odredbe biti dovedena u pitanje jer će općenitim upućivanjem na „neplaćanje rate" nepovratno steći novo pravno značenje. Međutim, kao što sam to naveo u točkama 89. do 93. ovog mišljenja, takav rezultat nije dopušten *blue pencil testom*, kako ga tumači sudska praksa Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) i navodi Tribunal Supremo (Vrhovni sud). Stoga, budući da uvjeti utvrđeni tim pravilom nisu ispunjeni, moram zaključiti da postupak koji je predložio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) nije „odvajanje" odredbe, već njezino „umanjenje/izmjena za održavanje valjanosti", što podrazumijeva njezino preoblikovanje.

102. Radi očuvanja svrhe te odredbe, valjalo bi uvesti novo pravilo ili pravilo različito od onog izvornog, što nije dopušteno *blue pencil testom*, kao što to priznaje sam Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku. S obzirom na to da se odredba ne može provesti bez primjene dispozitivne odredbe nacionalnog prava, kao što je članak 693. stavak 2. LEC-a, čini mi se jasnim da se izmjena koju je predvidio sud koji je uputio zahtjev ne može ograničiti na „jednostavni potez pera" kao što to zahtijeva *blue pencil test*.

103. U svakom slučaju, u tom pogledu podsjećam da je, u području primjene Direktive (93/13), izmjena za održavanje valjanosti isključena sudskom praksom Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud)[94], koju navodi Tribunal Supremo (Vrhovni sud). Iz točke 93. ovog mišljenja proizlazi da takva vrsta izmjene ne bi imala odvraćajući učinak i da nije na sudu koji odlučuje o meritumu da pronalazi rješenje koje bi bilo dopušteno[95].

104. S obzirom na utvrđenje da postupak koji je predložio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u predmetu C-70/17 nije „odvajanje" sporne odredbe, već njezina „izmjena za održavanje valjanosti", sada valja, u okviru prvog prethodnog pitanja, ispitati temeljno pitanje protivi li se pravu Unije izmjena koju je predložio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) odredbe o prijevremenom dospijeću čiju je nepoštenost utvrdio nacionalni sud.

91 Suprotno tomu, to bi upravo bio slučaj sporne odredbe u predmetu C-179/17, koja glasi: „Neovisno o ugovorenom trajanju ovog ugovora, banka vjerovnik može proglasiti zajam dospjelim smatrajući ga raskinutim i smatrajući dug prijevremeno dospjelim u cijelosti, osobito u slučaju neplaćanja po dospijeću (*jedne*,) nekoliko ili svih rata utvrđenih u drugoj odredbi (o amortizaciji)". Ta odredba ispunjava prvi uvjet *blue pencil testa* s obzirom na to da se svaka vrsta neplaćanja (jedne, nekoliko ili svih rata) može smatrati zasebnom.

92 To bi bio slučaj: „[…] (a) (*Neplaćanja bilo koje rate kamata ili amortizacije*) […]; (b) […]; (c) […]".

93 Kao što je prema mojem mišljenju slučaj sa spornom odredbom u predmetu C-179/17.

94 Vidjeti točku 89. ovog mišljenja.

95 Ta se ista razmatranja primjenjuju na spornu odredbu u predmetu C-179/17.

2) Je li sačuvana svrha odredbe, s obzirom na sudsku praksu Suda, bez navođenja broja neisplaćenih mjesečnih rata koji omogućuje njezinu provedbu?

105. Kao prvo, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 66. ovog mišljenja na nacionalnom je sudu da se izjasni o nepoštenosti ugovorne odredbe [96]. U okviru ispitivanja navedene nepoštenosti nacionalni sud mora najprije utvrditi što se može smatrati odredbom [97], odnosno ugovornom obvezom različitom od ostalih odredbi u ugovoru čija se moguća nepoštenost može zasebno ispitivati. To je prethodno ispitivanje neophodno s obzirom na to da, u skladu sa sudskom praksom Suda navedenom u točki 75. ovog mišljenja, nakon što utvrde i proglase njezinu nepoštenost (stadij ispitivanja koji se odnosi na ocjenu ili kvalifikaciju odredbe) [98], nacionalni sudovi su dužni izuzeti iz primjene nepoštenu ugovornu odredbu kako ne bi proizvela obvezujući učinak u odnosu na potrošača a da pritom nisu ovlašteni preispitati njezin sadržaj (stadij ispitivanja posljedica proglašenja nepoštenosti odredbe) [99]. Naime, ugovor u načelu mora nastaviti vrijediti bez ikakve izmjene osim one koja proizlazi iz otklanjanja nepoštenih odredbi, ako je takav nastavak ugovora *pravno* moguć prema pravilima nacionalnog prava [100].

106. Kao drugo, valja podsjetiti na to da iz odluke Tribunala Supremo (Vrhovni sud) kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da navođenje „*bilo koje rate*" čini bitni i neophodni uvjet za provođenje odredbe o prijevremenom dospijeću. Posljedično, čini mi se da *svrha odredbe nije sačuvana bez točnog navođenja broja neisplaćenih mjesečnih rata koje omogućuje njezinu provedbu*, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri [101]. Nadalje, ako su, prema sudskoj praksi Suda, nacionalni sudovi dužni jednostavno ne primjenjivati odredbe koje se smatraju nepoštenima, uvjet koji može aktivirati prijevremeno dospijeće ukupnog zajma postaje dakle, prema mojem mišljenju, bespredmetan. Stoga, cjelokupna bi odredba nužno bila bez učinka.

107. Kao treće, napominjem da takva odredba, koja predviđa prijevremeno dospijeće ukupnog salda u slučaju neplaćanja bilo koje rate, ne ispunjava uvjete koje je Sud utvrdio u presudama Aziz i Banco Primus [102], s obzirom na to da sporna odredba ne predstavlja dovoljno tešku povredu u pogledu trajanja i iznosa zajma. U svakom slučaju, ne treba zaboraviti da, kao što je to opravdano istaknula Komisija, u skladu s tom sudskom praksom, ako se gore navedeni uvjet (navođenje „bilo koje rate") proglasi nepoštenim i posljedično se ne primjeni, preostali dio, odnosno jednostavna mogućnost da se ukupni saldo proglasi dospjelim [103], ne samo da neće imati praktične učinke, već će također biti *toliko apstraktan* da neće omogućiti nacionalnom sudu da ispita ispunjava li uvjete koje je Sud nabrojio u presudi Banco Primus [104] i koji su navedeni u točki 69. ovog mišljenja.

108. Također podsjećam da je točni trenutak u kojem je bankovna institucija izvršila mogućnost prijevremenog raskida činjenično pitanje koje nije relevantno za potrebe ispitivanja odredbe koja se odnosi na neplaćanje samo jedne mjesečne rate. Ovdje nije riječ o utvrđivanju je li poslovno postupanje banke nepošteno, već je li ugovorna odredba nepoštena. Suprotno onomu što proizlazi iz

96 Vidjeti presude od 9. studenoga 2010., VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, t. 44.) i od 26. travnja 2012., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 22.). Vidjeti također presude od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 66.) i od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 57.).

97 Za razliku između ocjene/kvalifikacije koja se odnosi na nepoštenost odredbe i posljedica te ocjene/kvalifikacije, vidjeti točku 65. i sljedeće ovog mišljenja.

98 Vidjeti točku 66. i sljedeće ovog mišljenja.

99 Vidjeti točku 72. i sljedeće ovog mišljenja.

100 Osobito o pravnom kontinuitetu ugovora vidjeti sudsku praksu navedenu u bilješci 69. ovog mišljenja.

101 Naime, na dan sklapanja predmetnih ugovora o hipotekarnom zajmu (2005. i 2008.), članak 693. stavak 2. LEC-a glasio je kako slijedi: „[a]ko je dospijeće ukupnog duga ugovoreno u slučaju neplaćanja jedne dospjele rate i ako je takav sporazum upisan u registru, može se potraživati ukupni dugovani iznos glavnice i kamata". Posljedično, ta je odredba predviđala mogućnost potraživati, *u postupku hipotekarne ovrhe*, „ukupni dugovani iznos glavnice i kamata" *pod uvjetom* da (i) odredba ili *sporazum* o prijevremenom dospijeću *budu upisani* u zemljišne knjige i da (ii) prijevremeno dospijeće ovisi o „neplaćanju *jedne* dospjele rate". Vidjeti, u tom pogledu, bilješku 21. mog mišljenja u predmetu C 486/16

102 Presude od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 73.) i od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 66.). Vidjeti također točku 69. ovog mišljenja.

103 Nakon odvajanja koje je predložio sud koji je uputio zahtjev, ta odredba glasi kako slijedi: „neplaćanje rate kamata ili amortizacije […]".

104 Presude od 14. ožujka 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 73.) i od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 66.)

odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-70/17 [105], razumno poslovno postupanje u nepoštenom ugovornom okviru ne može lišiti korisnosti utvrđenje suda u pogledu nepoštenosti ugovornih odredbi [106]. To vrijedi još više kada upravo predmetna odredba omogućuje banci potraživati ukupni preostali dugovani iznos u okviru hipotekarne ovrhe nakon neplaćanja samo jedne rate glavnice i kamata.

109. S obzirom na prethodno navedeno, smatram da članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da mu se protivi to da nacionalni sud, koji je utvrdio nepoštenost ugovorne odredbe koja omogućuje zahtijevanje prijevremenog dospijeća ugovora o hipotekarnom zajmu, osobito u slučaju neplaćanja samo jedne mjesečne rate, može održati djelomičnu valjanost te odredbe jednostavnim otklanjanjem razloga dospijeća koji je čini nepoštenom.

5. Drugo pitanje u predmetu C-70/17 i prvo pitanje u predmetu C-179/17: mogućnost nastavka postupka hipotekarne ovrhe dopunskom primjenom nacionalne odredbe, kao što je članak 693. stavak 2. LEC-a

110. Drugim prethodnim pitanjem u predmetu C-70/17 i prvim u predmetu C-179/17, koja valja ispitati zajedno, sudovi koji su uputili zahtjev u biti pitaju treba li članke 6. stavak 1. i 7. stavak 1. Direktive 93/13 tumačiti na način da im se protivi nacionalna sudska praksa prema kojoj se, kada nacionalni sud utvrdi nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću, posebni postupak hipotekarne ovrhe pokrenut nakon primjene navedene odredbe ipak može nastaviti dopunskom primjenom odredbe nacionalnog prava, kao što je članak 693. stavak 2. LEC-a, s obzirom na to da taj postupak može biti povoljniji za potrošače od izvršenja osuđujuće odluke donesene u okviru postupka o meritumu.

111. Prije razmatranja tog pitanja, najprije podsjećam da iz odgovora koji predlažem na prvo pitanje u predmetu C-70/17 osobito proizlazi da, čak i ako „zaraženi" dio sporne odredbe u predmetu C-179/17 može biti izbrisan bez daljnje izmjene i da je rezultat razumljiv, ta odredba ostaje nedjeljiva u smislu zahtjeva *blue pencil testa* koje je naveo Tribunal Supremo (Vrhovni sud) [107]. Naime, nakon odvajanja nepoštenog dijela, ta odredba ne zadržava svoj prvobitni pravni smisao. Naime, općenitim upućivanjem na „[…] neplaćanje o dospijeću (*jedne*,) nekoliko ili svih utvrđenih rata", odredba nepovratno mijenja pravni smisao. Stoga, možemo li iz teksta tako odvojene/izmijenjene odredbe izvesti zaključak o točnom broju potrebnih neplaćenih mjesečnih rata da bi se vjerovnik mogao pozvati na prijevremeno dospijeće ugovora o hipotekarnom kreditu? Smatram da je mogući odgovor samo jedan, i to sljedeći: „najmanje dvije rate", što bi međutim učinilo odredbu nepoštenom u smislu zahtjeva iz presude Aziz navedenih gore u točki 107. Stoga je u slučaju odvajanja svrha sporne odredbe na kojoj se temelji predmet C-179/17 ugrožena te postaje bespredmetna ako uvjet o kojem ovisi njezina provedba (sporazum i upućivanje na „jednu" ratu upisani u registru) i koji omogućuje u ovom slučaju nastaviti – i po potrebi pokrenuti – postupak hipotekarne ovrhe više nema učinka. Ne bi imalo smisla, s pravnog stajališta, predvidjeti mogućnost za vjerovnika koja je tek hipotetska („nekoliko rata") i ne bi se mogla provesti u praksi [108].

105 Vidjeti točku 26. ovog mišljenja.

106 U tom pogledu vidjeti točku 118. ovog mišljenja.

107 Vidjeti bilješke 91. i 93. ovog mišljenja.

108 Vidjeti bilješku 101. ovog mišljenja.

112. Naime, kako bi se mogao izvesti zaključak o broju neplaćenih mjesečnih rata potrebnih za prijevremeno dospijeće, potrebno je, kao što na to upućuje Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj sudskoj praksi, primijeniti nacionalnu odredbu. Međutim, prema sudskoj praksi Suda, to načelno nije moguće osim pod uvjetima iz presude Kásler i Káslerné Rábai[109], odnosno da ugovor ne može nastaviti vrijediti nakon uklanjanja nepoštene odredbe i da je pravilo nacionalnog prava koje je zamjenjuje dispozitivno.

a) Mogu li predmetni ugovori o hipotekarnom zajmu nastaviti vrijediti u pravnom smislu nakon uklanjanja spornih nepoštenih odredbi?

113. Kada je riječ o odlučujućem pitanju za rješenje glavnih postupaka, o kojem se raspravljalo na raspravi nakon što je Sud postavio pitanje na koje je tražio usmeni odgovor, odnosno koje su posljedice otklanjanja odredbe o prijevremenom dospijeću na postojanje i ovrhu hipotekarnog jamstva u španjolskom pravu, Abanca je istaknula da ugovor o zajmu nastavlja vrijediti s obzirom na to da jednostavno otklanjanje nepoštene odredbe ne može dovesti do njegove ništetnosti. Međutim, kao što su to tvrdili Abanca i Bankia, utjecaj na hipotekarno jamstvo može biti značajan s obzirom na to da vjerovnik gubi pogodnost postupka hipotekarne ovrhe radi provedbe jamstva.

114. Španjolska vlada je u svojim pisanim očitovanjima istaknula da, s jedne strane, ako se smatra da je ugovor o zajmu sklopljen zbog osnivanja hipoteke kao stvarnog prava i da na to stvarno pravo utječe otklanjanje odredbe, sam ugovor o zajmu ne može nastaviti vrijediti. Dodala je da, s druge strane, čak i ako se smatra da ugovor o zajmu može nastaviti vrijediti nakon uklanjanja odredbe o prijevremenom dospijeću, takvo uklanjanje „čini ugovor o zajmu preskupim za bankovnu instituciju" jer „je obvezuje na postupak o meritumu *za raskid ugovora*, a zatim na opći ovršni postupak za naplatu duga". Stoga, ta se vlada pita bi li bankovna institucija u tim uvjetima odobrila zajam koji nije osiguran hipotekom.

115. Valja istaknuti da Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku navodi da u španjolskom pravnom poretku ne samo da hipoteka svojeg nositelja ovlašćuje da zahtijeva prisilnu prodaju imovine opterećene hipotekom u okviru posebnog postupka ovrhe već mu također daje pravo prvenstva na toj imovini (članci 1923. i 1927. Građanskog zakonika) te pravo na zasebnu ovrhu u slučaju stečaja (utvrđenog sudskim putem) dužnika. Također dodaje da ništetnost odredbe o prijevremenom dospijeću ne dovodi do potpunog nestanka ovlasti hipotekarnog vjerovnika, već *ograničava* bitno pravo hipoteke, odnosno ono koje omogućuje vjerovniku da prisilno proda imovinu opterećenu hipotekom kako bi postignutom cijenom namirio dug (članak 1858. Građanskog zakonika). Iz prethodno navedenog proizlazi da, unatoč ograničenju koje iz toga proizlazi za izvršenje jamstva, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) ne dovodi u pitanje kontinuitet ugovora o zajmu nakon uklanjanja odredbe o prijevremenom dospijeću[110]. Osim toga, taj sud također ne navodi u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku da je obvezan utvrditi ništetnost ugovora u cijelosti. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev u predmetu C-179/17 smatra da „se čini očitim da ugovor o zajmu ili kreditu može nastaviti vrijediti bez odredbe o prijevremenom dospijeću".

116. Kao prvo, valja podsjetiti da, kao što to proizlazi iz sudske prakse navedene u točki 75. ovog mišljenja, članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 predviđa dvije obveze rezultata: prva zahtijeva da nepoštene odredbe ne proizvode nikakav obvezujući učinak prema potrošaču, zbog čega su „[*ih*] nacionalni sudovi dužni *izuzeti iz primjene*", a druga da države članice osiguraju da ugovor između

109 Presuda od 30. travnja 2014. (C-26/13, EU:C:2014:282).

110 Tribunal Supremo napominje da obustava postupka hipotekarne ovrhe, osim gubitka određenih pogodnosti za dužnika, prisiljava vjerovnika da pokrene postupak o meritumu „radi proglašenja dospijeća ili *raskida hipotekarnog zajma* zbog povrede obveze dužnika". Dodaje da „[č]ak i u hipotetskom slučaju u kojem bi vjerovnička institucija čekala tijekom čitavog ugovorenog razdoblja otplate *i ne bi zahtijevala raskid ugovora*, iznimno bi se povisio iznos zateznih kamata dužnika, s obzirom na duge rokove otplate tih ugovora". Posljedično, ako valja pokrenuti postupak o meritumu radi proglašenja raskida ugovora o hipotekarnom zajmu, čini se jasnim da ugovor nastavlja vrijediti.

prodavatelja robe ili pružatelja usluge i potrošača i dalje obvezuje stranke „u tim uvjetima", *ako je u stanju nastaviti vrijediti i „bez tih nepoštenih odredaba"* [111]. Posljedično, iz te sudske prakse proizlazi da se uvjet kontinuiteta ugovora treba ocjenjivati *samo s pravnog stajališta*, „ako je, u skladu s pravilima nacionalnog prava, takav kontinuitet ugovora *pravno* moguć" [112].

117. U tom kontekstu, iako razumijem zabrinutost na kojoj se temelji tumačenje koje je predložio Tribunal Supremo (Vrhovni sud), moram istaknuti da nije riječ o uzimanju u obzir razmatranja poput toga bi li banka odobrila zajam koji nije osiguran hipotekom ili koje bi bile posljedice otklanjanja nepoštene odredbe za vjerovnike [113], već o tome *je li ugovor utvrđen ništetnim prema nacionalnom pravu*.

118. Kao drugo, ne treba zaboraviti da je Sud u presudi Banco Primus [114] utvrdio da, u svrhu jamčenja odvraćajućeg učinka iz članka 7. Direktive 93/13, ovlasti nacionalnog suda koji je utvrdio da je neka odredba nepoštena ne mogu ovisiti o stvarnoj primjeni ili neprimjeni te odredbe. U tom je predmetu Sud presudio da činjenica je li odredba stvarno primijenjena nije relevantna radi utvrđenja njezine nepoštenosti. U ovom slučaju, činjenica da je prag određen u iznosu tri mjesečne rate umjesto jedne također nije relevantna.

119. Naime, u presudi Banco Primus Sud je opet pojasnio da „[u] tim okolnostima […], okolnost da je u konkretnom slučaju prodavatelj (robe) ili pružatelj (usluge) u stvarnosti postupio u skladu s odredbama članka 693. stavka 2. LEC-a i da je pokrenuo postupak ovrhe na nekretnini tek nakon neplaćanja sedam mjesečnih rata, a ne, kako to predviđa članak 6.a ugovora o kojem je riječ u glavnom predmetu, nakon neplaćanja bilo kojeg iznosa, *ne može nacionalni sud osloboditi njegove obveze da izvede sve posljedice iz eventualne nepoštenosti te odredbe*" [115]. Sud je stoga presudio da „Direktivu 93/13 treba tumačiti na način da joj je protivno sudsko tumačenje odredbe nacionalnog prava koja uređuje odredbe o prijevremenom dospijeću ugovora o zajmu, kao što je to članak 693. stavak 2. LEC-a, koje nacionalnom sudu koji je utvrdio nepoštenost ugovorne odredbe zabranjuje da je proglasi ništavom i da je izuzme iz primjene ako je u stvarnosti prodavatelj (robe) ili pružatelj (usluge) nije primijenio, već je poštovao uvjete predviđene navedenom odredbom nacionalnog prava" [116]. Posljedično, poštovanje članka 693. stavka 2. LEC-a u poslovnoj praksi banaka ne može otkloniti ništetnost te odredbe njezinom zamjenom u smislu točaka 80. do 84. presude Kásler i Káslerné Rábai [117].

120. Iz prethodno navedenog proizlazi da se iznimka od općeg pravila utvrđena u presudi Kásler i Káslerné Rábai, prema kojoj Sud dopušta dopuniti ugovor zamjenjujući nepoštenu odredbu dispozitivnom odredbom nacionalnog prava kako bi ugovor mogao nastaviti vrijediti, ne primjenjuje u ovom slučaju, s obzirom na to da sporne odredbe ne dovode do ništetnosti ugovorâ o zajmu u cijelosti. Naime, suprotno situaciji o kojoj je bila riječ u predmetu povodom kojeg je donesena presuda Kásler i Káslerné Rábai, ako, u ovim predmetima, ugovori o zajmu mogu nastaviti vrijediti bez odredbe o prijevremenom dospijeću i stoga nacionalni sud nije obvezan utvrditi ništetnost ugovora u cijelosti, nije potrebno primijeniti dispozitivnu odredbu nacionalnog prava kako bi se izbjeglo da *potrošač* bude izložen „osobito štetnim posljedicama".

111 Još jednom podsjećam da dvadeset i prva uvodna izjava Direktive 93/13 predviđa da „nepošten[e] odred[be] […] *potrošača ne obvezuju, i da u takvim uvjetima ugovor nastavi obvezivati strane ako je u stanju i dalje važiti bez tih nepoštenih odredaba*". Vidjeti također presudu od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 64. i 65.).

112 Osobito, o pravnom kontinuitetu ugovora vidjeti sudsku praksu navedenu u bilješci 69. ovog mišljenja.

113 Iz pisanih očitovanja španjolske vlade proizlazi da otklanjanje sporne odredbe čini pravni odnos preskupim za bankovni subjekt jer bi ga to najprije obvezalo na postupak o meritumu radi raskida ugovora, a zatim na opći postupak ovrhe radi namirenja duga. Vidjeti, u tom pogledu, razmatranja iz točaka 54., 57. do 58. u mojem mišljenju u predmetima C¬92/16 i C 167/16.

114 Presuda od 26. siječnja 2017. (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 73.)

115 Presuda od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 74.). Moje isticanje. Vidjeti i moje mišljenje u predmetu Banco Primus (C 421/14, EU:C:2016:69, t. 85.).

116 Presuda od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 75.)

117 Presuda od 30. travnja 2014. (C-26/13, EU:C:2014:282)

b) Dopunska primjena članka 693. stavka 2. LEC-a

121. Kada je riječ o članku 693. stavku 2. LEC-a, iz odluke Tribunala Supremo (Vrhovni sud) kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne proizlazi da je ta odredba dispozitivna. Naime, jednostavnim tumačenjem te odredbe može se utvrditi da je potreban izričiti sporazum među strankama kako bi se omogućila njezina primjena i da se navedena odredba stoga ne može primijeniti bez takvog sporazuma. Suprotno tomu, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) upućuje na mogućnost „dopunske" primjene te odredbe bez izjašnjavanja o tome je li ona dispozitivna. U svakom slučaju, na nacionalnom je sudu da ocijeni je li ta odredba dispozitivna.

122. Valja u tom pogledu podsjetiti na presudu koju je donio Sud, odlučujući u sastavu velikog vijeća, u predmetima povodom kojih je donesena presuda Gutiérrez Naranjo i dr.[118], koji su se odnosili na „odredbe o najnižoj kamatnoj stopi" koje su banke koristile u okviru potrošačkih ugovora o hipotekarnom zajmu. Sam Tribunal Supremo (Vrhovni sud) je utvrdio nepoštenost tih odredbi kao i njihovu ništetnost zbog nedostatka transparentnosti jer zajmoprimci nisu bili dostatno informirani glede konkretnih posljedica njihove primjene u praksi. Međutim, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) je presudio da su odredbe o najnižoj kamatnoj stopi zakonite kao takve te je ograničio retroaktivnost učinaka utvrđenja ništetnosti tih odredbi[119]. Prethodnim je pitanjima drugi španjolski sud pitao Sud je li vremensko ograničenje restitucijskih učinaka vezanih za sudsko utvrđenje nepoštenosti tih odredbi samo na iznose koji su neosnovano plaćeni nakon donošenja odluke kojom je utvrđena nepoštenost u skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive 93/13. Sud je odgovorio da članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da ugovornu odredbu koja je proglašena nepoštenom valja smatrati, u načelu, *kao da nikada nije postojala*, tako da ne može imati učinak u odnosu na potrošača.

123. Stoga, sudsko utvrđenje nepoštenosti takve odredbe mora u načelu dovesti do *ponovne uspostave pravne i činjenične situacije potrošača u kojoj bi se nalazio da navedene odredbe nije bilo*. Isto tako, Sud je utvrdio da, iako je na državama članicama da na temelju svojeg nacionalnog prava definiraju uvjete pod kojima se utvrđuje nepoštenost ugovorne odredbe te se proizvode konkretni pravni učinci tog utvrđenja, ono i dalje mora omogućavati ponovno uspostavljanje činjenične i pravne situacije u kojoj bi potrošač bio da ta nepoštena odredba nije postojala, među ostalim, uspostavljanjem prava na povrat koristi koje je prodavatelj robe odnosno pružatelj usluge neosnovano stekao na potrošačevu štetu na temelju navedene nepoštene odredbe[120].

124. Moram zaključiti da iz te sudske prakse proizlazi da se za nepoštenu odredbu utvrđenu ništetnom smatra kao da nikad nije postojala i da nije proizvela nikakve učinke. Stoga, primjena članka 6. stavka 1. Direktive 93/13 u ovom bi slučaju dovela do toga da u praksi, kao što je to istaknula Komisija u svojim pisanim očitovanjima, kada nacionalni sud odluči o ništetnosti odredbe o prijevremenom dospijeću, postupak hipotekarne ovrhe se ne može pokrenuti, ili ako je već pokrenut, ne može se nastaviti, ako su sporazum među strankama i pozivanje na jednu ratu upisani u registar utvrđeni nepoštenima i stoga ništetnima i bez učinka. Valja također napomenuti da ako se može otkloniti ništetnost odredbe primjenom najmanje triju mjesečnih rata određenih u članku 693.

118 C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980.

119 Stoga je odredio obvezu povrata potrošačima koja ne počinje od dana sklapanja spornih ugovora, već od dana sudskih odluka kojima je utvrđena ništetnost tih odredbi.

120 Presuda od 21. prosinca 2016., Gutiérrez Naranjo i dr. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, t. 61. i 66.)

stavku 2. LEC-a, to bi *de facto* omogućilo nacionalnim sudovima da izmijene navedenu odredbu [121]. Međutim, kako je Sud podsjetio u presudi Gutiérrez Naranjo i dr., „nacionalni sud nije ovlašten mijenjati sadržaj nepoštenih odredaba, osim ako time pridonosi otklanjanju odvraćajućeg učinka na prodavatelje robe ili pružatelje usluga u smislu da te nepoštene odredbe jednostavno ne primjenjuju na potrošače" [122].

125. Iz toga proizlazi da je izmjena koju je predložio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) postupak koji neizbježno podrazumijeva uključivanje, preinaku, izmjenu ili preoblikovanje odredbe o prijevremenom dospijeću. Ta izmjena odredbe, s jedne strane, nije u skladu sa zahtjevima *blue pencil testa* na koji se poziva sam sud koji je uputio zahtjev, s obzirom na to da se smatra „izmjenom za održavanje valjanosti" koja nije dopuštena u okviru Direktive 93/13. S druge strane, ta je izmjena do sada izričito zabranjena u dobro ustaljenoj sudskoj praksi Suda, što je odlučujuće za odgovor na pitanja upućena u okviru ovih predmeta.

126. Naposljetku, postavlja se pitanje navodi li Tribunal Supremo (Vrhovni sud) osnovano da je samim time što dužnici potrošači ne mogu uživati postupovne pogodnosti hipotekarne ovrhe, s obzirom na sudsku praksu Suda iznesenu u točkama 80. do 82. ovog mišljenja, opravdavano otklanjanje spornih odredbi njihovim zamjenjivanjem dispozitivnom odredbom nacionalnog prava ili po potrebi dopunskom primjenom odredbe koja nije dispozitivna [123].

c) Opravdavaju li pogodnosti postupka hipotekarne ovrhe nastavak hipotekarne ovrhe nakon utvrđenja nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću?

127. Podsjećam da iz petog razloga odluke Tribunala Supremo (Vrhovni sud) kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da postupovne pogodnosti hipotekarne ovrhe za dužnike potrošače omogućuju nacionalnim sudovima da opravdaju nastavak tog postupka nakon utvrđenja nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću.

128. U tom pogledu, Komisija je u svojim pisanim očitovanjima istaknula da je Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj presudi od 18. veljače 2016., koju je također naveo u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, iznio da „*se ne može bezuvjetno i u svakom slučaju tvrditi da je odluka o nastavku postupka hipotekarne ovrhe štetnija za potrošača*" [124]. Komisija je zaključila da „*nemogućnost da se bezuvjetno tvrdi*" da je nastavak hipotekarne ovrhe štetan za potrošača nije istovjetno, što se tiče razine sigurnosti, tvrdnji da je nastavak hipotekarne ovrhe u svakom slučaju jasno pogodniji za potrošača. Stoga, tvrdnja da je nastavak hipotekarne ovrhe u interesu potrošača je u najmanju ruku dvojbena i ovisi o konkretnim okolnostima svakog slučaja. Komisija je dodala da, u slučaju da potrošači osporavaju odredbe o prijevremenom dospijeću koje omogućuju bankama korištenje hipotekarne ovrhe, razumno je pretpostaviti da potrošači koji pokrenu takav postupak imaju pravnu pomoć i žele zaštititi svoje interese, a ne im naštetiti.

121 Sud koji je uputio zahtjev u predmetu C-179/17 navodi da „čak i u slučaju u kojem bi se, unatoč onomu što je izneseno u prethodnoj točki, dopunska primjena članka 693. stavka 2. LEC-a trebala smatrati mogućom *in abstracto*, otvara se novo pitanje: ta odredba doslovno predviđa da ‚[m]ože se potraživati ukupni dug s osnove glavnice i kamata *ako je dospijeće ukupnog zajma ugovoreno* u slučaju neplaćanja najmanje triju mjesečnih rata […] te ako se takav *sporazum* nalazi u aktu kojim se osniva zajam'. Drugim riječima, postojanje sporazuma je jedan od temeljnih uvjeta te odredbe. Točno je da je postojao sporazum prilikom sklapanja ugovora, ali upravo je on utvrđen nepoštenim i ništetnim i stoga nije valjan (on je izuzet iz ugovora i smatra se da nije ni nastao). Stoga se čini očitim da članak 693. stavak 2. LEC-a upućuje na postojanje valjanog i djelotvornog sporazuma, a ne na nepošteni i ništetni sporazum bez učinaka. U protivnom slučaju, *ako se smatra nevažnim je li sporazum nepošten, dolazi se do apsurdnog rješenja prema kojem bi, prema predmetnoj sudskoj praksi, prijevremeno dospijeće bilo uvijek moguće neovisno o sadržaju (i o mogućnoj nepoštenosti) ugovorne odredbe. Zakonodavstvo o zaštiti potrošača bi bilo lišeno svog sadržaja* te se čini da bi njegova važnost time bila ozbiljno oslabljena". Moje isticanje. Vidjeti točke 17., 34., 111. i 121., kao i bilješku 101. ovog mišljenja. Vidjeti i točku 55. u mojem mišljenju u predmetu C 486/16.

122 Presuda od 21. prosinca 2016., Gutiérrez Naranjo i dr. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, t. 60.)

123 U tom pogledu podsjećam da je na nacionalnom sudu da se izjasni o dispozitivnom karakteru nacionalne odredbe.

124 Vidjeti točku 8. drugog žalbenog razloga iz navedene odluke.

129. Slažem se sa stajalištem Komisije. Čak i ako, iz tumačenja pravnog okvira koji je iznio Tribunal Supremo (Vrhovni sud), sam utvrđujem postupovne pogodnosti postupka hipotekarne ovrhe, ipak imam neke dvojbe o tome da te pogodnosti koriste „svim" potrošačima bez iznimke [125]. Dakako, Sud ne može odgovoriti na to pitanje koje se odnosi samo na nacionalno pravo. Međutim, čini mi se razboritim iznijeti svoje dvojbe u pogledu situacije koju je iznio Tribunal Supremo (Vrhovni sud), a koje ću prikazati dvama primjerima [126].

130. Razmotrimo najprije slučaj mladog para bez djece, P. i M. Oboje su fakultetski obrazovani. Godine 2000. dobivaju hipotekarni kredit u banci radi kupnje nekretnine za stanovanje. Taj zajam u iznosu od 180 000 eura sklopljen je na razdoblje od 30 godina. Godine 2007. odlučuju kupiti drugu nekretninu za stanovanje i dobivaju drugi hipotekarni zajam u iznosu od 80 000 eura sklopljen na razdoblje od 15 godina. Godine 2012., usred gospodarske krize, M. ostaje bez posla i par više ne može otplaćivati svoja dva hipotekarna zajma. Nekoliko mjeseci kasnije, nakon neplaćanja sedam mjesečnih rata prvog zajma, banka podnosi zahtjev za hipotekarnu ovrhu. Nacionalni sud je prilikom ispitivanja nepoštenosti odredbi utvrdio nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću. Međutim, zahvaljujući pomoći svojih roditelja kao i prodaji druge nekretnine za stanovanje par uspijeva – prije prodaje na javnoj dražbi – osloboditi svoju glavnu nekretninu za stanovanje plaćanjem točnog iznosa duga banci. Taj bi par mogao predstavljati skupinu potrošača kojima bi postupovne pogodnosti hipotekarne ovrhe mogle koristiti.

131. Razmotrimo sad slučaj mladog para J. i L.; J. radi u građevinskom sektoru, a L. u uslužnom. Godine 2000., unatoč ograničenim platežnim sposobnostima, dobivaju hipotekarni kredit u banci u iznosu od 100 000 eura radi financiranja kupnje nekretnine za stanovanje. Taj je zajam sklopljen na razdoblje od 26 godina i čini više od polovine njihovih mjesečnih prihoda. Godine 2004. i 2007. rađa se njihovo dvoje djece. Godine 2012., usred gospodarske krize, J. ostaje bez posla. Neko vrijeme prima naknadu za nezaposlenost, ali nakon isteka razdoblja naknade i samo s jednom plaćom, par više ne uspijeva izvršavati svoje obveze otplate. Nakon neplaćanja deset mjesečnih rata, banka zahtijeva hipotekarnu ovrhu. Sud koji provodi ovrhu je prilikom ispitivanja odredbi utvrdio nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću. Par nema ušteđevinu koja bi im omogućila da uklone teret sa svoje imovine tako da plate dug do javne dražbe. S obzirom na sudsku praksu Suda, nacionalni sud odlučuje prekinuti postupak hipotekarne ovrhe te mu uputiti prethodna pitanja.

132. U drugom slučaju, treba li smatrati da pogodnosti hipotekarne ovrhe mogu koristiti paru? Potvrdni odgovor bi se temeljio na zamisli da par može plaćati dospjele mjesečne rate i stoga ukloniti teret sa svoje nekretnine, što nije slučaj. Osim tih postupovnih pogodnosti koje im, s obzirom na njihovu neizvjesnu ekonomsku situaciju, možda neće moći koristiti, ima li ovaj par primjerice mogućnost ponovo pregovarati o svojem dugu u stadiju postupka hipotekarne ovrhe? Mislim da nema.

133. U svakom slučaju i neovisno o mogućnosti da potrošači ostvaruju, ovisno o slučaju, pogodnosti postupka hipotekarne ovrhe, prema mojem je mišljenju nesporno da se, s obzirom na sudsku praksu Suda o dosegu utvrđenja nepoštenosti odredbe o prijevremenom dospijeću navedenu u točkama 65. do 82. ovog mišljenja, učinak tih pogodnosti na odgovor na pitanja o kojima je riječ i koja se odnose na posljedice utvrđenja nepoštenosti sporne odredbe čini barem neizvjesnim. Posljedično, s obzirom na tu sudsku praksu, smatram da nacionalni sud koji je utvrdio nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću, unatoč tom utvrđenju, ne može pokrenuti ili, ovisno o slučaju, nastaviti hipotekarnu ovrhu pokrenutu protiv dužnika potrošača, čak i ako smatra da je taj postupak povoljniji za njega.

125 Iz spisa proizlazi da je u presudama Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 23. prosinca 2015. i od 18. veljače 2016., koje su ranije navedene u točki 26. ovog mišljenja, sudac M. Francisco Javier Orduña Moreno iznio izdvojena mišljenja te se izjasnio o neusklađenosti prakse Tribunala Supremo (Vrhovni sud) s pravom Unije. Dostupno na http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d9586b9875f1d9f4. Vidjeti str. 8. do 17. Vidjeti i bilješku 26. mog mišljenja u predmetima C 92/16 i C 167/16 kao i bilješku 21. u mojem mišljenju u predmetu C 486/16

126 Naime, zamisao za ovaj *prvi primjer* mi je sinula na raspravi kada je španjolska vlada, kako bi prikazala nedostatke postupka o meritumu za potrošača, navela sličan hipotetski slučaj.

d) Mogućnost obavještavanja potrošača o pogodnostima nastavka hipotekarne ovrhe: presuda Pannon GSM

134. Kao što sam to naveo u točki 128. ovog mišljenja, iz odluke Tribunala Supremo (Vrhovni sud) kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne proizlazi da nastavkom hipotekarne ovrhe pokrenute na temelju nepoštene odredbe o prijevremenom dospijeću u svakom slučaju nastaju pogodnosti za potrošača dužnika. Međutim, u slučaju da nacionalni sud smatra da navedene pogodnosti mogu koristiti potrošaču, dužan ga je o tome obavijestiti. Nakon savjetovanja sa svojim odvjetnikom, potrošač bi mogao izraziti svoju namjeru da ne ističe nepoštenost i neobvezujuću narav navedene odredbe, kao u mojem primjeru o paru P. i M.

135. U tom pogledu podsjećam da je Sud u presudi Pannon GSM, nakon što je podsjetio da je nacionalni sud pozvan osigurati korisni učinak zaštite koja se zahtijeva odredbama Direktive 93/13, utvrdio da tijekom izvršavanja obveze ispitivanja nepoštenosti odredbi po službenoj dužnosti „nacionalni sud nije, međutim, na temelju te direktive dužan izuzeti iz primjene predmetnu odredbu ako potrošač, nakon što ga je navedeni sud obavijestio, ne namjerava isticati njezinu nepoštenost i neobvezujuću narav”[127]. U presudi Banif Plus Bank Sud je potvrdio tu presudu i pojasnio da mogućnost dana potrošaču da se izjasni o tom pitanju također odgovara obvezi nacionalnog suda da, ako je to slučaj, uzme u obzir volju potrošača kada on, svjestan neobvezujuće naravi nepoštene odredbe, ipak izjavi da se protivi izuzimanju te odredbe, čime daje slobodan i informiran pristanak na odredbu o kojoj je riječ[128].

136. Na temelju svih prethodnih razmatranja, predlažem da se na drugo prethodno pitanje u predmetu C-70/17 i na prvo pitanje u predmetu C-179/17 odgovori da članak 6. stavak 1. i članak 7. stavak 1. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da im se protivi nacionalna sudska praksa prema kojoj se, kada nacionalni sud utvrdi nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću, postupak hipotekarne ovrhe pokrenut nakon primjene navedene odredbe ipak može nastaviti dopunskom primjenom odredbe nacionalnog prava, kao što je članak 693. stavak 2. LEC-a, s obzirom na to da taj postupak može biti povoljniji za potrošače od izvršenja osuđujuće odluke donesene u okviru postupka o meritumu, pod uvjetom da potrošač, nakon što ga je nacionalni sud uredno obavijestio o neobvezujućoj naravi odredbe, dâ svoj slobodan i informiran pristanak i izrazi svoju namjeru da ne ističe nepoštenost i neobvezujuću narav takve odredbe.

6. Drugo i treće pitanje u predmetu C-179/17

137. S obzirom na moj prijedlog odgovora na prvo prethodno pitanje, smatram da nije potrebno odgovoriti na drugo i treće pitanje, koja se odnose na tumačenje španjolskog prava, što mora provesti sud koji je uputio zahtjev.

C. Završna napomena

138. Želim iznijeti posljednju napomenu. Kao što to proizlazi iz šeste uvodne izjave Direktive 93/13, „kako bi se olakšala uspostava unutarnjeg tržišta i zaštitilo građane u ulozi potrošača dok robu i usluge stječu u skladu s ugovorima koji se ne uređuju zakonima njegove nego drugih država članica, iz tih ugovora treba izbaciti nepoštene odredbe”. Uvjeren sam da predloženo rješenje čuva strukturu, trenutačno čvrstu i dosljednu, zaštite potrošača te posljedično, da jača unutarnje tržište. Zbog toga i zbog svih prethodno navedenih razloga, pozivam Sud da potvrdi svoju sudsku praksu.

127 Presuda od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 33.)

128 Presuda od 21. veljače 2013., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 27. i 35.)

VI. Zaključak

139. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da dade sljedeći odgovor na prethodna pitanja koja su uputili Tribunal Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) i Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Prvostupanjski sud br. 1 u Barceloni, Španjolska).

1. U predmetu C-70/17:

   Članak 6. stavak 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima treba tumačiti na način da mu se protivi to da nacionalni sud, koji je utvrdio nepoštenost ugovorne odredbe koja omogućuje zahtijevanje prijevremenog dospijeća ugovora o hipotekarnom zajmu, osobito u slučaju neplaćanja samo jedne mjesečne rate, može održati djelomičnu valjanost te odredbe jednostavnim otklanjanjem razloga dospijeća koji je čini nepoštenom.

2. U predmetima C-70/17 i C-179/17:

   Članak 6. stavak 1. i članak 7. stavak 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima treba tumačiti na način da im se protivi nacionalna sudska praksa prema kojoj se, kada nacionalni sud utvrdi nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću, postupak hipotekarne ovrhe pokrenut nakon primjene navedene odredbe ipak može nastaviti dopunskom primjenom odredbe nacionalnog prava, kao što je članak 693. stavak 2. Leya 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (Zakon 1/2000 o građanskom postupku), u verziji primjenjivoj u glavnim postupcima, s obzirom na to da taj postupak može biti povoljniji za potrošače od izvršenja osuđujuće odluke donesene u okviru postupka o meritumu, pod uvjetom da potrošač, nakon što ga je nacionalni sud uredno obavijestio o neobvezujućoj naravi odredbe, dâ svoj slobodan i informiran pristanak i izrazi svoju namjeru da ne ističe nepoštenost i neobvezujuću narav takve odredbe.