

C-265/22. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2022. április 20.

A kérdést előterjesztő bíróság:

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

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2022. április 19.

Felperesek:

ZR

PI

Alperes:

Banco Santander, S. A.

Az alapeljárás tárgya

Változó kamatozású jelzálogfedezetű kölcsönszerződés – Az e szerződésben szereplő feltétel semmisségének megállapítása iránti kérelem, amely kikötés szerint a változó kamat a pozitív különbözettel növelt jelzáloghitel-referenciamutatóval (IRPH) indexált – E kikötés esetlegesen tisztességtelen jellege, mivel ellentétes a szabályozó szervezet (Banco de España [spanyol nemzeti bank]) által meghatározott azon normatív követelmény, amely előírja, hogy az IRPH-hoz hozzáadott kamat-felárnak negatívnak kell lennie ahhoz, hogy az adott kölcsön teljes hiteldíjmutatója (THM) megegyezzen az Euriborral indexált kölcsönök THM-ével

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja

Értelmezésre irányuló előzetes döntéshozatal iránti kérelem – EUMSZ 267. cikk – Fogasztóvédelem – A 93/13/EGK irányelv értelmezése – Tisztességtelen

kereskedelmi gyakorlatok – A 2005/29/EK irányelv értelmezése – A spanyol pénzügyi ágazat szabályozó szervezete által meghatározott normatív követelménytől való eltérést jelentő nemzeti gyakorlatnak a 2005/29/EK irányelvvel való összeegyeztethetősége – A tisztességtelen nemzeti gyakorlat mint a tisztességtelen jelleg lehetséges megítélésének valószínűsítő körülménye – A nemzeti ítélkezési gyakorlatnak a 93/13/EGK és a 2005/29/EK irányelvvel való összeegyeztethetősége – Egy vélelmezhetően tisztességtelen feltétel szerződésbe foglalására és tisztességtelen voltára vonatkozó vizsgálat elmulasztásának a 93/13/EGK és a 2005/29/EK irányelvvel való összeegyeztethetősége

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

1) Figyelembe véve, hogy a „TAKARÉKPÉNZTÁRAKTÓL TÖBB MINT HÁROMÉVES FUTAMIDŐRE FELVETT JELZÁLOGFEDEZETŰ KÖLCSÖNÖKRE VONATKOZÓ ÁTLAGOS KAMATLÁB” elnevezésű változó kamatláb meghatározása során az alkalmazott jutalékokat és kamat-felárat a kamatládba beépítve úgy számítják be, hogy azok a fogyasztó számára nagyobb terhet jelentenek, mint a piacon jellemző többi teljes hiteldíjmutató, és figyelembe véve, hogy a Banco de España (spanyol nemzeti bank) 5/1994. sz. körlevele – amely a szabályozó szervezet normatív követelményét tartalmazza – előírja, hogy ezeknek a különbözeteknek negatívnak kell lenniük, amely követelményt a pénzügyi intézmények folyamatos jelleggel elmulasztottak figyelembe venni és megszegték, **ELLENTÉTES-E A 2005/29/EK IRÁNYELV 5. ÉS 7. CIKKÉVEL A SZABÁLYOZÓ SZERVEZET NORMATÍV KÖVETELMÉNYÉTŐL VALÓ TELJES ELTÉRÉS?**

2) Amennyiben az Európai Unió Bírósága C-689/20. sz. ügygel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatával összhangban megállapítást nyer, hogy a fenti normatív követelménytől való eltérés **a 29/2005/EK irányelv 5. és 7. cikkével ellentétes, E TISZTESSÉGTLEN GYAKORLAT A SZERZŐDÉSI FELTÉTEL TISZTESSÉGTLEN VOLTÁNAK ÉRTÉKELÉSE ÉS MEGÍTÉLÉSE SORÁN VALÓSZÍNŰSÍTŐ KÖRÜLMÉNYNEK MINŐSÜL-E, ÉS ELLENTÉTES-E A 93/13 IRÁNYELV 3. ÉS 4. CIKKÉVEL?**

3) Ha a Banco de España 5/1994. sz. körlevelét – amely a pénzügyi szektorban közismert, de a nyilvánosság számára nem általánosan ismert – egyáltalán nem vették figyelembe, és megállapítást nyer, hogy annak figyelmen kívül hagyása **ellentétes a 2005/29/EK irányelv 7. cikkével, A 93/13 IRÁNYELV 6. CIKKÉNEK (1) BEKEZDÉSE SZERINTI TISZTESSÉGTLEN JELLEG MEGÍTÉLÉSE SORÁN VALÓSZÍNŰSÍTŐ KÖRÜLMÉNYNEK MINŐSÜL-E AZ, HOGY A „referenciamutatóból és kamat-felárból” ÁLLÓ EMLÍTETT MUTATÓT ÁTLÁTHATÓSÁGI VIZSGÁLATNAK KELL ALÁVETNI?**

4) **ELLENTÉTES-E A 93/13/EGK IRÁNYELV 3. CIKKÉNEK (1) BEKEZDÉSÉVEL, VALAMINT 4. ÉS 5. CIKKÉVEL AZ A NEMZETI ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLAT, AMELY SZERINT AZ IRPH EGYEDI**

SZABÁLYOZÁSÁRA TEKINTETTEL NEM MINŐSÜL VISSZAÉLÉSSZERŰ GYAKORLATNAK AZ, HOGY A BANCO DE ESPAÑA KÖRLEVELÉNEK PREAMBULUMÁBAN ELŐÍRT KÖVETELMÉNY ELLENÉRE NEM ALKALMAZNAK NEGATÍV KÜLÖNBÖZETET, HOLOTT AZ IRPH KEVÉSBÉ ELŐNYÖS, MINT AZ ÖSSZES LÉTEZŐ TELJES HITELDÍJMUTATÓ, ÉS AZ IRPH-T ÚGY AJÁNLIJÁK, MINTHA AZ EURIBORRAL AZONOS ELŐNYÖKKEL JÁRÓ TERMÉK LENNE, ANÉLKÜL, HOGY FIGYELEMBE VENNÉK A NEGATÍV KÜLÖNBÖZET HOZZÁADÁSÁNAK SZÜKSÉGESSÉGÉT, EBBŐL KÖVETKEZŐEN AZ ALKALMAZÁSÁT ELŐÍRÓ KIKÖTÉSEK SEMMISSÉGE MIATT AZT MEGLEHETNE SZÜNTETNI, A BANKOKNAK PEDIG A JÖVŐBEN EZEK ALKALMAZÁSÁTÓL TARTÓZKODNIUK KELLENE, MIVEL E SZOLGÁLTATÁSNAK A KISZOLGÁLTATOTT HELYZETBEN LÉVŐ FOGYASZTÓK SZÁMÁRA TÖRTÉNŐ AJÁNÁLÁSA BEFOLYÁSOLHATJA A GAZDASÁGI MAGATARTÁSUKAT, ÉS AZOK KIHAGYÁSA A KERESKEDELMI SZERZŐDÉSEKBŐL TISZTESSÉGTelennek MINŐSÜLHET, MIVEL AZT A 2005/29/EK IRÁNYELVVEL ELLENTÉTES MÓDON BEÉPÍTETTÉK A KAMAT ÁRÁBA?

5) ELLENZÉTES-E A 93/13/EGK IRÁNYELV 6. CIKKÉNEK (1) BEKEZDÉSÉVEL AZ, HOGY A REJTETT MÓDON ELŐÍRT KÜLÖNBÖZET ESETÉBEN NEM VÉGIK EL ANNAK VIZSÁLATÁT, HOGY AZT BELEFOGLALTÁK-E A SZERZŐDÉSBE ÉS TISZTESSÉGTelennek MINŐSÜL-E, TEKINTETTEL ARRA, HOGY A BANK ÁLTAL TETT AJÁNLATBAN A KÜLÖNBÖZETNEK NEGATÍVNAK KELL LENNIE, ÉS A FOGYASZTÓ A SZERZŐDÉSKÖTÉST MEGELŐZŐ TÁJÉKOZTATÁSI SZAKASZBAN NEM SZERZETT TUDOMÁST AZ ÁLTALA FELVETT KÖLCSÖNRE ALKALMAZOTT KAMAT GAZDASÁGI TERMÉSZETÉRŐL, AMI ELLENTÉTES A 2005/29/EK IRÁNYELVVEL?

Az uniós jog hivatkozott rendelkezései

A 93/13/EGK irányelv 3., 4., 5., 6. és 7. cikke.

A 2005/29/EK irányelv, 5. és 7. cikke.

A nemzeti jog hivatkozott rendelkezései

- I. A 2007. november 16-i Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el **Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios** y otras leyes complementarias (a fogyasztók és felhasználók védelméről szóló általános törvény és egyéb kiegészítő törvények egységes szerkezetbe foglalt szövegének elfogadásáról szóló 1/2007. sz., felhatalmazáson alapuló királyi törvényerejű rendelet; a továbbiakban: TRLGDCU). Ebből az egységes szerkezetbe foglalt jogszabályból a következő rendelkezéseket idézzük:

8. cikk. A fogyasztók és felhasználók alapvető jogai

1. A fogyasztók és felhasználók, valamint a kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók alapvető jogai a következők:

[...]

b) jogos gazdasági és szociális érdekeik védelme, különösen a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlattal és a tisztességtelen feltételek szerződésbe foglalásával szemben;

c) kártérítés és az elszenvedett károk megtérítése,

d) hozzáférhető formában nyújtott pontos tájékoztatás a különböző árukról, illetve szolgáltatásokról, valamint oktatás és közzététel az azok megfelelő használatához, fogyasztásához, illetve élvezetéhez szükséges ismeretekhez való hozzájutás, valamint az érdekeiknek megfelelő döntéshozatal megkönnyítése érdekében;

[...]

f) jogaik hatékony eljárások révén történő védelme, különösen a kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók vonatkozásában.

2. Különös figyelmet kell fordítani a kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók jogaira, amelyeket a rendeletekben és az adott esetben alkalmazandó ágazati szabályozásban kell meghatározni. A hatóságok előmozdítják a jogaik biztosítását az egyenlőség feltételei mellett célzó – az adott kiszolgáltatott helyzetükkel összhangban lévő – politikákat és fellépéseket, és minden esetben igyekeznek elkerülni azokat az eljárásokat, amelyek e jogok gyakorlását akadályozhatják.

[MAGYARÁZAT: A 8. cikket a társadalmi és gazdasági szempontból kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók és felhasználók védelméről szóló, 2022. február 25-i 4/2022. sz. törvény 1. cikkének (2) bekezdése módosította.]

60. cikk. A szerződéskötést megelőző tájékoztatás

1. Az eladónak vagy szolgáltatónak a fogyasztó, illetve felhasználó számára – azt megelőzően, hogy utóbbiakat a szerződés, illetve az annak megfelelő ajánlat kötelezné – világosan és érthetően át kell adnia a szerződés főbb jellemzőire, különösen az annak jogi és gazdasági feltételeire vonatkozó releváns, helytálló és kellő mennyiségű információt.

Az adott esetben alkalmazandó ágazati jogszabályok sérelme nélkül, a tájékoztatás jellegének – különösen a kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók esetében – világosnak, érthetőnek, hitelesnek és elégségesnek kell lennie, valamint azt könnyen hozzáférhető formában kell nyújtani, biztosítva adott esetben a

szükséges segítséget annak érdekében, hogy a megfelelő megértést és a fogyasztó érdekeinek megfelelő döntések meghozatalát lehetővé tegyék.

[MAGYARÁZAT: A 60. cikk 1. pontja a társadalmi és gazdasági szempontból kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók és felhasználók védelméről szóló, 2022. február 25-i 4/2022. sz. törvény 1. cikk (8) bekezdésének megfelelően módosult.]

2. Relevánsnak minősül az e jogszabályban és bármely egyéb alkalmazandó jogszabályban meghatározott, árukra vagy szolgáltatásokra vonatkozó tájékoztatási kötelezettség, és ezen túlmenően:

a) Az áru vagy szolgáltatás lényeges tulajdonságai, a használt adathordozónak és az árunak vagy szolgáltatásnak megfelelő mértékben.

[...]

c) Adóval és díjjal növelt teljes ár. Amennyiben az áru vagy a szolgáltatás jellegéből adódóan az árat nem lehet észszerűen előre kiszámítani, vagy az költségvetés kidolgozásához kötött, az ár kiszámításának módja, valamint az összes fuvardíj, szállítási vagy postaköltség, illetve amennyiben e költségeket nem lehet észszerűen előre kiszámítani, annak a ténynek a feltüntetése, hogy esetlegesen további költségek merülhetnek fel.

A fogyasztó és felhasználó számára az áruk vagy szolgáltatások áráról nyújtott valamennyi tájékoztatás során, a reklámot is ideértve, a teljes árról kell tájékoztatást nyújtani, külön feltüntetve az adott esetben alkalmazandó áremelések, illetve kedvezmények összegét, a fogyasztóra és felhasználóra háruló költségek összegét, valamint a kiegészítő szolgáltatásokkal, finanszírozással, különböző fizetési eszközök használatával vagy egyéb hasonló fizetési feltételekkel kapcsolatban felmerülő járulékos költségek összegét.

d) A fizetés, a szállítás és a teljesítés feltételei, az a határidő, amelyen belül az eladó vagy szolgáltató vállalja, hogy leszállítja az árut vagy teljesíti a szolgáltatást.

[...]

4. A szerződéskötést megelőző tájékoztatást a fogyasztónak és a felhasználónak ingyenesen és legalább spanyol nyelven kell nyújtani, és adott esetben bármelyik fél kérésére a szerződéskötés helye szerinti bármely más hivatalos nyelven is el kell készíteni.

[MAGYARÁZAT: A 60. cikk 4. pontja a társadalmi és gazdasági szempontból kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók és felhasználók védelméről szóló, 2022. február 25-i 4/2022. sz. törvény 1. cikkének (8) bekezdése alapján módosult.]

80. cikk. Az egyedileg meg nem tárgyalt feltételekre vonatkozó követelmények

1. A fogyasztókkal, illetve felhasználókkal kötött, egyedileg meg nem tárgyalta feltételeket alkalmazó szerződésekben – beleértve a közigazgatási szervek, valamint a hozzájuk tartozó szervezetek és vállalkozások között létrejött szerződéseket is –, ezeknek a feltételeknek meg kell felelniük az alábbi követelményeknek:

a) Konkrét, egyértelmű és egyszerű, a közvetlen megértést lehetővé tevő megfogalmazás, amely nem tartalmaz utalásokat olyan szövegekre és dokumentumokra, amelyeket a szerződés megkötését megelőzően vagy azzal egyidejűleg nem bocsátottak rendelkezésre, illetve mindarra, amelyre a szerződéses dokumentumnak minden esetben kifejezett utalást kell tartalmaznia.

b) Hozzáférhetőség és olvashatóság, annak érdekében, hogy a fogyasztó, illetve a felhasználó számára lehetővé tegye, hogy a szerződéskötést megelőzően tudomást szerezzen e feltételek fennállásáról, és megismerje azok tartalmát.

[...]

c) A jóhiszeműség és a felek kötelezettségei közötti megfelelő egyensúly, ami mindenképpen kizárja a tisztességtelen feltételek alkalmazását.

2. Egyéni keresetindítás esetén, ha egy feltétel értelme kétséges, akkor a fogyasztó számára legkedvezőbb értelmezés az irányadó.

82. cikk. A tisztességtelen feltételek fogalma

1. Tisztességtelen feltételnek minősül minden olyan, egyedileg meg nem tárgyalta rendelkezés és minden olyan, kifejezetten jóvá nem hagyott gyakorlat, amely a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó, illetve a felhasználó sérelmére.

2. Az a tény, hogy egy feltétel bizonyos elemeit vagy egy kiragadott feltételt egyedileg megtárgyalta, nem zárja ki a tisztességtelen feltételekre vonatkozó szabálynak a szerződés többi részére való alkalmazhatóságát.

Ha az eladó vagy szolgáltató arra hivatkozik, hogy egy meghatározott feltételt egyedileg megtárgyalta, akkor ennek bizonyítása őt terheli.

3. Valamely feltétel tisztességtelen voltát a szerződés tárgyát képező áruk vagy szolgáltatások jellegének figyelembevételével kell megítélni, tekintettel a szerződés megkötésének időpontjában fennálló összes körülményre, valamint a szerződés minden egyéb feltételére, illetve olyan más szerződés feltételeire is, amelytől e szerződés függ.

4. A fenti bekezdésekben foglaltaktól függetlenül a 85–90. cikkben megállapítottak szerint minden esetben tisztességtelennek tekinthető az a feltétel, amely:

- a) a szerződést az eladó vagy szolgáltató szándékától teszi függővé,
- b) a fogyasztó és a felhasználó jogait korlátozza,
- c) megalapozza a szerződésben a kölcsönösség hiányát,
- d) aránytalan biztosítékokkal terheli a fogyasztót és a felhasználót, vagy jogtalanul rájuk hárítja a bizonyítási terhet,
- e) a szerződés teljesítésével és végrehajtásával kapcsolatosan aránytalan rendelkezést tartalmaz, vagy
- f) megsérti a bírósági illetékességre és az alkalmazandó jogra vonatkozó szabályokat.

83. cikk. A tisztességtelen feltételek semmissége és a szerződés hatályban maradása

A tisztességtelen feltételek semmisek, és azok nem tekinthetők a szerződés részének. E célból a felek meghallgatását követően a bíróság megállapítja a szerződésben foglalt tisztességtelen feltételek semmisségét; a szerződés azonban változatlan feltételekkel továbbra is köti a feleket, ha az a tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető.

A szerződésekbe a fogyasztó hátrányára nem átlátható módon beillesztett feltételek semmisek.[...]

II. Código Civil (polgári törvénykönyv):

1258. cikk: „A szerződések a felek egyszerű megegyezése útján jönnek létre, és azok megkötésük időpontjától kezdve nemcsak a kifejezetten a megállapodásban foglaltak teljesítése tekintetében kötik a feleket, hanem minden olyan következmény tekintetében is, amely jellegénél fogva megfelel a jóhiszeműségnek, a forgalmi szokásoknak és a törvénynek.”

1303. cikk: „A kötelezettség semmisnek nyilvánítása esetén a szerződő felek kötelesek egymásnak visszaadni a szerződés tárgyát képező dolgokat azok hasznaival, illetve az árat a kamatokkal együtt, az alábbi cikkekben meghatározott esetek kivételével.”

III. Az 1998. április 13- i Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (az általános szerződési feltételekről szóló 7/1998. sz. törvény)

7. cikk:

„Az alábbi általános feltételek nem szerepelhetnek a szerződésben:

- a) *amelyeket a szerződő félnek nem volt ténylegesen alkalma teljes mértékben megismerni a szerződés megkötése előtt, vagy amelyeket az 5. cikk értelmében – adott esetben – nem írtak alá;*
- b) *az értelmezhetetlen, kétértelmű, nem világos és érthetetlen feltételek, kivéve ha ezeket a szerződő fél írásban kifejezetten elfogadta, és ha ezek tiszteletben tartják a hatálya alá tartozó területen a szerződési feltételek átláthatóságát előíró különös szabályozást.”*

8. cikk:

„1. *Semmisek azok az általános feltételek, amelyek a szerződő fél kárára sértik e törvény rendelkezéseit, vagy bármely más kötelező érvényű vagy tiltó szabályt, hacsak e szabályok másként nem szankcionálják a megsértésüket.*

2. *Különösen a fogyasztókkal kötött szerződések tisztességtelen általános feltételei semmisek [...]”*

IV. Az 1994. július 22-i Circular 5/1994 del BANCO DE ESPAÑA, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (a Banco de España hitelintézetekhez intézett 5/1994. sz. körlevele a műveletek átláthatóságáról és az ügyfelek védelméről szóló 8/1990. sz. körlevél módosításáról)

Preambulum: „A választott referencia-kamatlábak végső soron teljes hiteldíjmutatók. A piaci árú ingatlan vásárlására adott jelzálogfedezetű kölcsönökre vonatkozó átlagos kamatlábak szigorú értelemben ilyen mutatók, mivel magukban foglalják a díjak hatásait is. Ennélfogva azoknak szerződéses kamatlábként történő pusztán közvetlen használata azt jelentené, hogy az ügylet esetében alkalmazott THM-et a piacon alkalmazott kamatláb fölé helyezzzük. Az előbbieken említett THM-nek a piacon alkalmazott THM-mel történő egyenlővé tétele érdekében negatív különbözetet kellene alkalmazni, amelynek értéke az ügylethez kapcsolódó díjak és a tőketörlesztési részletek gyakorisága alapján változna.”

V. Az 1991. január 10-i Ley 3/1991 de Competencia Desleal (a tisztességtelen versenyről szóló 3/1991. sz. törvény):

„4. cikk. Általános feltétel

1. *Tisztességtelennek minősül minden olyan magatartás, amely objektíve ellentétes a jóhiszeműség követelményeivel.*

A fogyasztói és felhasználói kapcsolatokban a jóhiszeműség követelményeivel ellentétes eladói vagy szolgáltatói magatartás alatt a szakmai gondosság követelményeivel – nevezetesen a tisztességes piaci gyakorlatnak megfelelően az eladótól vagy szolgáltatótól elvárható szakértelem és különleges gondosság szintjével – ellentétes olyan magatartást kell érteni, amely jelentősen torzízza vagy torzíthatja az átlagfogyasztó vagy – amennyiben a fogyasztók egy meghatározott csoportját célzó kereskedelmi gyakorlatról van szó – a gyakorlat célcsoportja átlagos tagjának gazdasági magatartását.

[...]

7. cikk. Megtévesztő mulasztások

1. Tisztességtelennek minősül az olyan információ elhallgatása vagy elhallgatása, amely ahhoz szükséges, hogy a címzett a gazdasági magatartásával kapcsolatban megfelelő tájékoztatáson alapuló döntést hozzon vagy hozhasson. Tisztességtelennek minősül továbbá a homályos, érthetetlen, félreérthető, vagy időszerűtlen módon rendelkezésre bocsátott, vagy – amennyiben az a körülményekből nem derül ki – az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját meg nem nevező információ.

2. Az előző bekezdésben említett cselekmények megtévesztő voltának meghatározásához tekintetbe kell venni azon ténybeli körülményeket, amelynek alapján – figyelembe véve azok valamennyi jellemzőjét és feltételét, valamint az alkalmazott kommunikációs eszközeinek korlátait – e cselekmények megvalósulnak.”

A tényállás és az alapeljárás rövid bemutatása

- 1 2006. május 12-én ZR és PI jelzálogfedezetű kölcsönszerződést kötött a BANCO SANTANDER, S.A. (korábban BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A., „BANESTO”) pénzügyi intézménnyel 197 934,54 euró összegért, amit az IRPH (jelzáloghitel-referenciamutató) alapján számított változó kamatfizetési kötelezettséggel kell törleszteni. Az említett IRPH-mutatót +0,20 százalékponttal vagy +0,50 százalékponttal kell növelni, attól függően, hogy az alkalmazott kamatláb az úgynevezett „referencia-kamatláb” vagy a „helyettesítő referencia-kamatláb” (ez utóbbi akkor alkalmazandó, amikor a Banco de España az előbbi – a „referencia-kamatláb” – nem teszi időben közzé).
- 2 2020. február 13-án ZR és PI rendes bírósági eljárásra irányuló keresetet nyújtott be a kérdést előterjesztő bírósághoz (Juzgado de Primera Instancia No. 17 de Palma de Mallorca [Palma de Mallorca-i 17. sz. elsőfokú bíróság, Spanyolország]) a BANCO SANTANDER, S.A. pénzügyi intézmény ellen. A keresetben a jelzálogfedezetű kölcsönszerződés 3^a bis kikötés tisztességtelen volta miatti semmisségének megállapítását kéri. A felperesek a fenti kérelemhez kapcsolódóan kéri: i) az IRPH-nek az intézménnyel kötött jelzálogfedezetű kölcsönszerződésből történő törlését; ii) az IRPH alkalmazásából eredő gazdasági

kárnak a bank általi megtérítését, figyelemmel a kölcsönnek az Euribor-mutató alkalmazása esetén jelentkező alacsonyabb költségére; iii) a kölcsön törlesztési táblázatának tényleges újraszámítását, amely táblázatnak ezentúl a szerződés lejártáig irányadónak kell lennie; és iv) hogy az alperest kötelezzék a költségek viselésére.

- 3 A felperesek konkrétan a jelzálogfedezetű kölcsönszerződésben szereplő alábbi kikötés (3 bis) tisztességtelen volta miatti semmisségének megállapítását kérik:

„HARMADIK BIS:

3. BIS. - VÁLTOZÓ KAMATLÁB

3. bis.1. - A felülvizsgálatok gyakorisága: A 3. kikötésben megjelölt kezdeti kamatfizetési időszak végét követő minden egyes **12** hónapos időszak megnevezése: »kamatfizetési időszak«.

3. bis.2. - Kamat-felár és kerekítés: A szerződés futamidejének lejártáig minden kamatfizetési időszakban nominális kamatlábat kell alkalmazni, amelynek összege a **0,20** százalékponttal növelt »referencia-kamatláb« vagy a **0,50** százalékponttal növelt »helyettesítő referencia-kamatláb«.

3. bis.3. - Referencia-kamatláb és helyettesítő referencia-kamatláb:

A referencia-kamatláb a »TAKARÉKPÉNZTÁRAKTÓL TÖBB MINT HÁROMÉVES FUTAMIDŐRE FELVETT JELZÁLOGFEDEZETŰ KÖLCSÖNÖKRE VONATKOZÓ ÁTLAGOS KAMATLÁB«, amelyen a piaci áron történő ingatlanvásárlás céljából hároméves vagy annál hosszabb futamidőre felvett azon jelzálogfedezetű kölcsönügyletek tőkéje alapján súlyozott átlagos kamatlábak egyszerű átlagát értik, amelyeket a bankok, takarékpénztárak és lakás-takarékpénztárak a mutató által hivatkozott hónapban kötöttek vagy újítottak meg, a minden új kamatfizetési időszak kezdete előtt és az azt megelőző három naptári hónapon belül a Banco de España által a BOE-ban (a Spanyol Királyság hivatalos lapja) közzétett utolsó ilyen átlagos kamatlábat véve alapul.

A helyettesítő referencia-kamatláb a »BANKOKTÓL TÖBB MINT HÁROMÉVES FUTAMIDŐRE FELVETT JELZÁLOGFEDEZETŰ KÖLCSÖNÖKRE VONATKOZÓ ÁTLAGOS KAMATLÁB«, amelyen a piaci áron történő ingatlanvásárlás céljából hároméves vagy annál hosszabb futamidőre felvett azon jelzálogfedezetű kölcsönügyletek tőkéje alapján súlyozott átlagos kamatlábak egyszerű átlagát értik, amelyeket a bankok a mutató által hivatkozott hónapban kötöttek vagy újítottak meg, a minden új kamatfizetési időszak kezdete előtt és az azt megelőző három naptári hónapon belül a Banco de España által a BOE-ban közzétett utolsó ilyen átlagos kamatlábat véve alapul.

A referencia-kamatláb és a helyettesítő referencia-kamatláb leírását a Banco de España 8/90. sz. körlevelének VIII. melléklete tartalmazza.

A helyettesítő referencia-kamatlábát abban az esetben kell alkalmazni, ha a Banco de España a referencia-kamatlábát az új kamatfizetési időszak kezdetét megelőző három naptári hónapon belül bármilyen okból nem tette közzé a BOE-ban. Az e körülmény által érintett kamatfizetési időszak végén a következő időszakra alkalmazandó kamatlábát a megállapított referencia-kamatláb szerint kell újból meghatározni.”

- 4 Válaszában az alperes pénzügyi intézmény a keresetet vitatja, és annak teljes elutasítását kéri.

Az alapeljárásban részt vevő felek főbb érvei

- 5 A felperes fogyasztók (vagy felperesek) a jelen eljárásban a fogyasztók és felhasználók védelmére vonatkozó spanyol és uniós jogszabályok alkalmazásával – a polgári törvénykönyv 1303. cikke szerinti semmissé nyilvánítás és a 13/93/EGK irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében foglalt azon elv egyenes következményeként, miszerint a tisztességtelen feltételek nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve – többek között a pozitív felárral növelt IRPH változó kamatlábait megkülönböztetés nélkül előíró – a hitelfelvevőnek az alperes pénzügyi intézménnyel kötött szerződésében szereplő – kikötés tisztességtelen volta miatti semmisségének megállapítását, valamint az e kikötés alkalmazása miatt jogalap nélkül kifizetett összegek visszatérítését követelik. A követelés a hivatkozott kikötés alapján kifizetett összegek visszatérítésére vonatkozik.

A felperesek azt állítják, hogy a kikötést annak tisztességtelen jellege miatt semmisnek kell nyilvánítani. A kikötés tisztességtelen jellegének megállapítására vonatkozó **előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés** jogalapjaként ki kell emelni, hogy a változó kamatláb – meglepetésszerűen, tehát a jóhiszeműség elvével ellentétes, és így egyenlőtlenséget teremtő módon történő – bevezetésekor a fogyasztó elől **elhallgatták a Banco de España 5/1994. sz. körlevelének preambulumban meghatározott azon normatív követelményt, amely szerint az IRPH THM-jének kiegyenlítéséhez negatív különbözetet kell alkalmazni. Hozzá kell tenni, hogy a fent említett szakosított bíróság jelen ügyben eljáró bírójának tapasztalata szerint nem egyszeri esetről, hanem a bankok által alkalmazott bevett gyakorlatról van szó, amelynek során a pozitív különbözettel növelt változó kamatlábát írják elő.**

- 6 A pénzügyi intézmény a maga részéről vitatta a keresetet, és általánosságban azzal érvelt, hogy a kikötés – mivel véleménye szerint a szerződés tartalmára, a kikötések szerződésbe foglalására és az átláthatóságra vonatkozó vizsgálatoknak megfelel – érvényes, és arról a felek megállapodtak.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokolásának rövid bemutatása

- 7 A jelen ügyben felmerülő főbb **jogi kérdések** a következők:

1. Ha figyelembe vesszük a Banco de España 5/1994. sz. körlevele preambuluma szó szerinti tartalmát, a vita középpontjában az áll, hogy a bankok – a felperes elmondása szerint – úgy próbálták meg ajánlani az IRPH-t, mintha az Euribornál kedvezőbb mutatóról lenne szó, pedig az IRPH feltételezi, hogy az általa érintett ügyletek a fogyasztó számára mindig költségesebbek lesznek, mivel azok az adatok, amelyeket a bankok a Banco de España-nak közzététel céljából havonta szolgáltatnak, mindig „a teljes műveletszám átlagára” vonatkoznak – feltételezve, hogy ezek mindegyike tartalmazza a jutalékokat, illetve a rájuk alkalmazott, kamatlábra beépített kamat-felárat –, és rájuk +0,20 vagy 0,25 vagy 0,50 pontos kamat-felárat alkalmaztak. **A kamat-feláraknak a körlevél preambuluma szerint negatívnak kell lenniük azért, hogy az IRPH THM-je megegyezzen a piacon elérhető más THM-ekkel.**

A fenti követelményt a jelen ügyben megsértették azáltal, hogy a szerződésben POZITÍV különbözetet határoztak meg: nominális kamatlábat kell alkalmazni, amelynek összege a 0,20 százalékponttal növelt „referencia-kamatláb” vagy a 0,50 százalékponttal növelt „helyettesítő referencia-kamatláb”.

Ez tekinthető – egyúttal megtévesztő mulasztásnak is minősülő – jogsértésnek, ami a szerződő fél fogyasztónak kárt okozhatott, hiszen ha tudta volna, hogy az általa megkötött szerződés mutatójának Euriborral és a piacon elérhető másik THM-mel való kiegyenlítéséhez negatív kamatláb alkalmazása szükséges, akkor azt soha nem választotta volna.

A bankok az IRPH-t alkalmazó kölcsönökre kínált alacsony, 0%-os, 0,25%-os vagy 0,5%-os különbözetet csaliként használva vették rá a fogyasztót, hogy elfogadja ezt a mutatót, anélkül, hogy tudta volna, hogy valójában több kamatot fog fizetni, és hogy tájékoztatták volna arról, hogy az IRPH-t szabályozó körlevél preambuluma megköveteli, hogy a különbözet negatív legyen, amiről hallgattak.

Nem arról van szó, hogy az IRPH-ügyletek helyébe Euribor-ügyletek lépjenek, hanem arról, hogy a bank nem magyarázta el azt, és nem is tájékoztatta az alperes fogyasztókat arról, hogy míg az Euribor 2%, addig az IRPH 4%, így – még ha 0,5%-os kamat-felárat fogadnának is el – a jelzáloghitelükért többet kell majd fizetniük.

A Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság, Spanyolország) e területre vonatkozó jelenlegi ítélkezési gyakorlata szerint nem tudni, hogy az IRPH a jövőben alacsonyabb lesz-e az Euribornál, így nem lehet azt kijelenteni, hogy az az ügyfél számára hátrányosabb lenne, viszont ha kihagyják azt a szempontot, hogy a Banco de España megköveteli, hogy a különbözet negatív legyen, akkor a jóhiszeműség elvével ellentétes és a felek közt egyenlőtlenséget teremtő módon járnak el.

2. A versenytörvény (a 1991. január 10- i Ley 3/1991, de Competencia Desleal [a tisztességtelen versenyről szóló 3/1991. sz. törvény]) szankcionál minden olyan jóhiszeműséggel ellentétes magatartást, mint amilyen a jelen ügyben szereplő – a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) által is hangsúlyozott – kereskedelmi

gyakorlat, amely során az Euribortól eltérő, annál valamivel alacsonyabb kamat-felárat kínáltak reklámfogásként, ami megtévesztő – ebből következően tisztességtelen – mulasztásnak minősül, mivel azon információt hallgatja el, amelyet a Banco de España a kamatláb igazságosabbá tétele érdekében szükségesnek tart, és amely azt szolgálta, hogy a fogyasztók gazdasági magatartásukról tájékozott döntést hozhassanak.

3. A kért semmissé nyilvánítás a változó kamatra vonatkozó teljes kikötést érinti, amely negatív mutató nélkül nem maradhat fenn, mivel nem felel meg azon átláthatósági vizsgálatnak, amelynek a változó kamatra vonatkozó kikötést alá kell vetni.

4. A jogi szakirodalom szerint az, hogy a preambulumok a jogi helyzetek és viszonyok szabályozását illetően nem rendelkeznek közvetlen normatív hatállyal, még nem jelenti azt, hogy másfajta hatályuk ne lenne, vagy hogy jogi szempontból teljesen közömbösek lennének. A szakirodalom kimondja, hogy ezek azok a formális eszközök, amelyeken keresztül általában a törvény elfogadását vezérlő azon szándék jut kifejeződésre, amelyre a jogalkotó akaratának úgynevezett hiteles értelmezése törekszik.

A körlevél hiteles értelmezését a jelen ügyre alkalmazva megállapítható, hogy az IRPH szabályozásával annak negatív mutatókkal történő forgalmazására törekedtek, ami az ügyben eljáró bíróságban felveti annak a kérdését, hogy megtévesztő-e ez a kereskedelmi gyakorlat, tudniillik ezt a szempontot a fogyasztókkal szemben elhallgatták, és pozitív mutatókat alkalmaztak.

Az Európai Unió Bírósága korábban már tárgyalta hasonló kérdést, melyet a fogyasztó javára döntött el.

Az Európai Unió Bírósága 2014. január 16-i ítéletében (C-226/12) a 93/13 irányelv 3. cikkének (1) bekezdését értelmezésével kapcsolatban kimondta, hogy a „jelentős egyenlőtlenség” bekövetkezéséhez nem feltétlenül szükséges, hogy a valamely szerződési feltétellel a fogyasztóra hárított költségek ez utóbbi szempontjából a szóban forgó ügylet összegéhez képest gazdaságilag jelentősek legyenek, hanem ez az egyenlőtlenség eredhet önmagában abból, hogy kellően súlyos mértékben sérül a fogyasztónak mint szerződéses félnek az alkalmazandó nemzeti rendelkezések szerinti jogi helyzete, akár úgy, hogy szűkebbé válik azon jogok tartalma, amelyek e rendelkezések alapján a szerződésből fakadóan megilletik, akár úgy, hogy korlátozzák e jogok gyakorlását, akár úgy, hogy olyan további kötelezettséggel terhelik, amelyet a nemzeti szabályok nem írnak elő.

A C-689/20. sz. ügyben pedig a következőket mondja ki: „24. Az Európai Unió Bíróságának ítélkezési gyakorlata (a [Pereničová és Perenič ítélet, C-453/10,] 43. és 44. pontja; a [Bankia ítélet, C-109/17,] 48–50. pontja) alapján az, ha egy szerződési feltételt a 2005/29 irányelv értelmében tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat alkalmazása következtében rögzítenek, az a 93/13 irányelv 4. cikke

szerinti tisztességtelen jelleg megítélése során valószínűsítő körülménynek minősül.”

A **közösségi és a spanyol szabályozás közötti kapcsolatot** illetően a kérdést előterjesztő bíróság a következőket állapítja meg:

Az IRPH-hoz hasonló mutató különböző típusai – szemben más olyan piaci mutatókkal, mint például az Euribor – feltételezik, hogy az ilyen mutató által érintett ügyletek a fogyasztó számára mindig költségesebbek lesznek, mivel azok az adatok, amelyeket a bankok a Banco de España-nak közzététel céljából havonta szolgáltatnak, mindig „a teljes műveletszám átlagára” vonatkoznak – feltételezve, hogy ezek mindegyike tartalmazza a jutalékokat, illetve a rájuk alkalmazott, kamatlábra beépített kamat-felárat.

Felmerül tehát a kérdés, hogy tisztességtelen és az uniós szabályozással ellentétes lenne-e, ha az ajánlatot a C-689/20. sz. ügyben foglaltak szerint nem magyarázzák meg. Valamely szerződési feltételnek a 2005/29 irányelv értelmében vett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat folytán a szerződésbe történő beillesztése a 93/13 irányelv 4. cikke szerinti tisztességtelen jelleg megítélése során valószínűsítő körülménynek minősül, és ha az SZÜKSÉGES, mint ahogy az a Banco de España 5/994. sz. körlevelének preambulumban szerepel, akkor annak kihagyása a 93/13 irányelv 4. cikke szerinti tisztességtelen jelleg megítélése során is valószínűsítő körülmény kell, hogy legyen, mivel e cikk szerint a kereskedelmi gyakorlat akkor tisztességtelen, ha az ügylet gazdasági magatartásával kapcsolatban – amelyet úgy határoz meg, mint „a fogyasztó bármely olyan cselekményét, amely lehetővé teszi számára a neki kínált termékekre vagy szolgáltatásokra vonatkozó különböző ajánlatok értékelését” – valamit a jóhiszeműségbe ütköző módon elhallgatnak.

A [2005/29/EK] irányelv 5. cikkének b) pontja – amely az átlagfogyasztó gazdasági magatartásának jelentős torzítására utal – értelmében a jelen esetben a jelentős torzítás akkor valósul meg, amikor a szabályozó szervezet (Banco de España) által elfogadott szabály hiteles értelmezését nem végzik el, így az általa a fizetendő kamatláb megállapítása tekintetében előírt negatív kamatláb alkalmazására nem kerül sor.

Hasonlóképpen észszerűnek tűnik az az értelmezés, miszerint a fogyasztó számára hátrányosabb kamat-felárral növelt referenciakamatláb meghatározása, továbbá a tájékoztatás elmaradásának ténye ellentétes a fogyasztóvédelmi jogszabályokkal és a 29/2005 irányelvvel összefüggésben értelmezett 93/13 irányelvvel.

Ami a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) ítélezési gyakorlatát illeti, a kérdést előterjesztő bíróság az alábbiakat elemzi:

a) A Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) a jóhiszeműség elvével ellentétes és a meglepetésszerű jelleg miatt egyenlőtlenséget eredményező szerződési feltételekre vonatkozó ítélezési gyakorlata.

Különösen a **Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2016. június 3-i ítéletére (a továbbiakban: STS)** hivatkozik. Ebben a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) kifejezetten elismeri a meglepetésszerű kikötések szerződésből való kizárásának lehetőségét. Amikor ugyanis azt állítja, hogy képviselhető az az álláspont, miszerint a polgári törvénykönyv 1258. cikkében foglalt jóhiszeműség általános elve a szerződés tartalmának olyan mérséklő szabályaként alkalmazható, amely alkalmas a szerződés tartalmát burkoltan módosító olyan kikötések kizárására, amelyeket a szerződő fél azok jellegére és rendeltetésére tekintettel észszerűen képviselhetett, akkor az úgynevezett „meghökkenítő kikötések” szabályát alkalmazza, amely szerint nem érvényesek azok a kikötések, amelyek a szerződés körülményei és jellege alapján annyira szokatlanok, hogy a létezésükre a szerződő fél észszerűen nem számíthatott.

A **2017. november 7-i STS** az előző ítélethez hasonlóan értelmezhető.

a) A tisztességtelen kikötésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat: az átláthatóság kettős vizsgálata.

A kérdést előterjesztő bíróság jelzi, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés az átláthatóságnak a **2013. május 9-i STS** által bevezetett kettős vizsgálatára vonatkozik, amelyben a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) terjedelmes iránymutatást alakított ki a fogyasztókkal kötött jelzálogfedezetű kölcsönök küszöbkikötéséről, valamint a negatív különbözet elhallgatásának tisztességtelen gyakorlatáról, amelyet – a 93/13/EGK irányelvvel összefüggésben értelmezett 2005/29/EK irányelvvel és a tisztességtelen versenyről szóló 3/1991. sz. törvénnyel ellentétes – tisztességtelen jellege miatt az átláthatóság kettős vizsgálatának kell alávetni.