

Predmet C-39/24

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

15. siječnja 2024.

Sud koji je uputio zahtjev:

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Ceuta
(Prvostupanjski i istražni sud br. 6 u Ceuti, Španjolska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

2. siječnja 2024.

Tužitelj:

Justa

Tuženik:

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A.

[omissis] [podaci o sudu koji upućuje zahtjev, postupku i strankama] [omissis]

RJEŠENJE

[omissis]

OKOLNOSTI SPORA

- 1 U ovom je predmetu naložen prekid postupka jer se strankama i Ministarstvu Fiscal (Državno odvjetništvo, Španjolska) nudi mogućnost da Sudu Europske unije upute zahtjev za prethodnu odluku.
- 2 Istekao je rok dodijeljen strankama i Državnom odvjetništvu da se očituju smatraju li potrebnim da ovaj sud uputi navedeni zahtjev za prethodnu odluku te su podnesena pismena uložena u spis i napravljene njihove preslike.

PRAVNA OSNOVA

3 [omissis]

4 [omissis].

5 [omissis]

[sud koji upućuje zahtjev odbio je zahtjev da se o njemu odluči u hitnom ili ubrzanom prethodnom postupku]

6 [omissis]

[mogućnost upućivanja prethodnog pitanja o troškovima u ovom postupku koje je sud koji upućuje zahtjev odbio postaviti]

7 [omissis]

8 [omissis]

[članak 267. UFEU-a i ostale odredbe prava Unije o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, kao i Preporuke Suda Europske unije nacionalnim sudovima o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku]

9 Na ovaj se zahtjev za prethodnu odluku primjenjuju sljedeće direktive Zajednice:

– *Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim [odredbama] u potrošačkim ugovorima, njezini članci 3., 5., 6. i 7.*

– *Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu, njezin članak 7.*

10 Na ovaj se zahtjev za prethodnu odluku primjenjuju sljedeća nacionalna pravna pravila:

– *Orden de 5/5/1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (Odluka od 5. svibnja 1994. o transparentnosti financijskih uvjeta hipotekarnih zajmova), točka 4. Priloga II. toj odluci i njezin članak 5.*

– *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (Zakon 5/2019 od 15. ožujka kojim se uređuju ugovori o stambenom kreditu), njegov članak 14. o transparentnosti*

– *Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (Kraljevska zakonodavna uredba 1/2007 od 16. studenoga kojom se odobrava pročišćeni tekst Općeg zakona o zaštiti potrošača i korisnika), članak 8. točke (b) i (d) te članci 60., 80., 82. i 83.*

- Ley 26/88, de 29 de julio sobre disciplina e intervención de entidades de crédito (Zakon 26/88 od 29. srpnja o disciplini i nadzoru kreditnih institucija)
 - Ley 7/98 de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación (Zakon 7/98 od 13. travnja o općim ugovornim uvjetima), članak 3., članak 8. stavak 1., članak 8. stavak 2., članak 5. stavak 5. te članci 7. i 10.
 - Código Civil (Građanski zakonik), članak 1303. i druge povezane odredbe
- 11 U ovom postupku dovodi se u pitanje odredba o naknadi za otvaranje sadržana u javnobilježničkom aktu kojim se ovjerava ugovor o hipotekarnom zajmu [omissis], u kojem je tužitelj naveden kao zajmoprimac i hipotekarni dužnik, a tuženik kao zajmodavac i vjerovnik, a koji je potpisan 3. studenoga 2005. U njegovoj je odredbi 4.1. utvrđena naknada za otvaranje u iznosu od 0,25 % posuđene glavnice, koja se u javnobilježničkom aktu kojim se ovjerava ugovor o hipotekarnom zajmu obračunala, a zajmoprimac ju je u skladu s njim trebao platiti bankarskoj instituciji terećenjem tekućeg računa.
- 12 Sud je u presudi od 16. srpnja 2020., donesenoj u spojenim predmetima C-224/19 i C-259/19, odlučivao o naknadi za otvaranje, iako ne s obzirom na posebne propise kojima se uređuje navedena naknada za otvaranje, a donio je i presudu od 16. ožujka 2023. o nadzoru nepoštenosti te odredbe. Presuda Suda Europske unije od 16. srpnja 2020. dovela je do toga da je većina španjolskih provincijskih sudova utvrdila da naknadu za otvaranje u hipotekarnim zajmovima treba poništiti te bankama naložila povrat iznosa koje su platili potrošači, uvećanih za kamate. Sud je u toj presudi za poništenje navedene naknade primijenio kriterij da banke mogu naplatiti tu naknadu samo ako mogu dokazati da je potrošaču zajmoprimcu pružena usluga kojom se opravdava taj trošak. U navedenoj se presudi Suda utvrđuje da naknada za otvaranje nije sama bit ugovornog odnosa, da razlog njezina uključivanja u ukupni trošak zajma nije činjenica da je sastavni dio EKS-a, pri čemu se ne smatra bitnom činidbom ugovora, i da se nad tom naknadom u svakom slučaju provodi pojačani nadzor nepoštenosti. Sud je naposljetku zaključio da odredba kojom se potrošaču nalaže plaćanje naknade za otvaranje može stvoriti na štetu potrošača znatniju neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih stranaka u suprotnosti sa zahtjevom dobre vjere, kad banka ne dokaže da ta naknada odgovara stvarno pruženim uslugama i nastalim troškovima. Ta je pravna teorija potkrijepljena presudom Audiencije Provincial de Zaragoza, sección 5.^a (Provincijski sud u Zaragozi, Odjel br. 5, Španjolska) od 17. prosinca 2020., presudom Audiencije Provincial de Lérida, sección 2.^a (Provincijski sud u Léridi, Odjel br. 2, Španjolska) od 27. studenoga 2020. i presudom Audiencije Provincial de Madrid, sección 11.^a (Provincijski sud u Madridu, Odjel br. 11, Španjolska) od 9. listopada 2020. U presudi Suda od 16. ožujka 2023. slijedi se logika iz ranije presude Suda od 16. srpnja 2020., pri čemu se ne smatra da ugovorna odredba o naknadi za otvaranje automatski udovoljava testu transparentnosti te smatra da treba uzeti u obzir i. tekst odredbe; ii. informacije koje je financijska institucija pružila zajmoprimcu, uključujući informacije koje je dužna pružiti u skladu sa sektorskim zakonodavstvom; iii. oglašavanje koje je ta

institucija izvršila u vezi s tom vrstom zajmova i iv. sve to „uzimajući u obzir razinu pažnje koja se može očekivati od prosječnog potrošača koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću”.

13 *U presudi 816/2023 Tribunalala Supremo, Sección Primera (Prvi odjel Vrhovnog suda, Španjolska), povodom žalbe 919/2019 od 29. svibnja 2023.* ističe se da činjenica da nije dokazano koje su usluge naplaćene naknadom za otvaranje ne znači automatski da ona nije valjana, s obzirom na to da Sud smatra da to nije ključan preduvjet za njezinu valjanost. Stoga je potrebno provesti test transparentnosti i analizu sadržaja, ali s jasnim polazištem: usluge naplaćene naknadom za otvaranje svojstvene su samoj dodjeli hipotekarnog zajma te su one navedene ili utvrđene u sektorskom zakonodavstvu.

14 *U presudi 816/2023 Tribunalala Supremo (Vrhovni sud) od 29. svibnja* nadalje se analizira presuda Suda te se u tom smislu ističe sljedeće:

1. – Treba isključiti da je naknada za otvaranje dio glavnog predmeta ugovora, s obzirom na to da se u toj presudi Suda zadržava poimanje bitnog elementa ugovora o zajmu u užem smislu sa stajališta zajmoprimca te se takvim bitnim elementom smatraju samo zatezne kamate.

Upravo zato Tribunal Supremo (Vrhovni sud) smatra da treba izmijeniti nacionalnu sudsku praksu na način da se nad naknadom za otvaranje, s obzirom na to da ona nije bitan element ugovora, u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13/EEZ od 5. travnja o nepoštenim [odredbama] u potrošačkim ugovorima, može provesti nadzor sadržaja (nepoštenosti).

2. – Naknadom za otvaranje naplaćuju se troškovi ispitivanja, dodjele ili obrade zajma ili hipotekarnog kredita. Stoga naknada za otvaranje sama po sebi nije nepoštena.

3. – Osim što njezin tekst treba biti jasan i razumljiv, naknada za otvaranje treba udovoljiti testu materijalne transparentnosti kad je riječ o ugovoru sklopljenom s potrošačima ili korisnicima. U tom smislu, kako bi odlučio o zakonitosti te odredbe, nacionalni sud treba provjeriti sljedeće:

– Financijske posljedice koje za potrošača proizlaze iz navedene odredbe, što bi podrazumijevalo da potrošač razumije prirodu usluga koje mu se pružaju kao protučinidba za troškove predviđene u toj odredbi.

– Da nema preklapanja između različitih troškova predviđenih u ugovoru ili među uslugama koje se njima naplaćuju.

– Da je financijska institucija pružila obvezne informacije u skladu s nacionalnim propisima i je li ih uključila u svoju raniju ponudu ili oglašavanje u vezi s tom vrstom sklopljenog ugovora. Nadalje, je li se potrošač na temelju tih informacija ili oglašavanja mogao dovoljno upoznati s financijskim sadržajem i funkcioniranjem odredbe o naknadi za otvaranje u ugovoru, odnosno je li upoznat

s razlozima koji opravdavaju naplatu te naknade za otvaranje, iako zajmodavac u ugovoru nije obvezan pojasniti prirodu svih usluga koje se pružaju kao protučinidba za naknadu za otvaranje.

– Ocijeniti posebnu pažnju koju prosječni potrošač pridaje takvoj odredbi, s obzirom na to da se njome utvrđuje potpuna isplata znatnog iznosa u cijelosti od trenutka dodjele zajma ili kredita.

4. – Za potrebe ispitivanja moguće nepoštenosti odredbe, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) navodi da Sud smatra sljedeće:

– U pogledu dobre vjere, potrebno je provjeriti je li zajmodavac, postupajući pošteno i pravedno u odnosu na potrošača, mogao razumno smatrati da će potrošač prihvatiti takvu odredbu na temelju pojedinačnog pregovaranja.

– U pogledu znatne neravnoteže, ne može se tvrditi da se odredbom kojom se utvrđuje naknada za otvaranje u zajmu ili hipotekarnom kreditu ni u kojem slučaju ne poštuju prava i obveze stranaka proizašli iz ugovora, nego treba provjeriti da trošak nije neproporcionalan u odnosu na iznos zajma ili da usluge koje se naplaćuju tom naknadom već nisu uključene u druge stavke naplaćene potrošaču (točke 51., 58. i 59.).

15 U pogledu nacionalnih propisa koji se primjenjuju na informacije koje zajmodavac treba pružiti potrošaču u ugovorima o zajmu ili hipotekarnom kreditu i konkretno u pogledu naknade za otvaranje, u *presudi Tribunala Supremo (Vrhovni sud) od 29. svibnja 2023.* navodi se sljedeće:

1. – U pravnim pravilima o bankarskoj transparentnosti, prema naknadi za otvaranje zauzeo se poseban pristup koji se razlikuje od pristupa prema ostalim bankovnim naknadama.

U točki 4. Priloga II. Odluci od 5. svibnja 1994. o transparentnosti financijskih uvjeta hipotekarnih zajmova (koja je vrijedila u trenutku sklapanja spornog ugovora) utvrđuje se sljedeće:

„4. Naknade

1. Naknade za otvaranje. – Svi troškovi ispitivanja zajma, dodjele ili obrade hipotekarnog kredita ili slični troškovi povezani s djelatnošću subjekta zajmodavca koji su nastali dodjelom zajma nužno moraju biti uključeni u jedinstvenu proviziju nazvanu ‚naknada za otvaranje‘, a ona se plaća samo jednom. Njezin iznos kao i oblik i dan plaćanja bit će navedeni u ovoj odredbi. [...]

2. Ostale naknade i daljnji troškovi – Uz ‚naknadu za otvaranje‘, na teret zajmoprimca mogu se ugovoriti samo: [...]

(c) Naknade koje, uredno priopćene Španjolskoj središnjoj banci u skladu s odredbama Odluke od 12. prosinca 1989. i njezinih provedbenih pravila, odgovaraju pružanju posebne usluge subjekta koja nije tek redovno upravljanje zajmom”.

2. – To nejednako postupanje prema naknadi za otvaranje u odnosu na druge bankovne naknade zadržano je u izvornom tekstu *Leya 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (Zakon 2/2009 od 31. ožujka o sklapanju potrošačkih ugovora o zajmu odnosno hipotekarnom kreditu i o posredničkim uslugama pri sklapanju takvih ugovora)*. U njegovu se članku 5., u pogledu obveza transparentnosti tarifa koje uključuju provizije i troškova, utvrđivalo se sljedeće:

„1. Poduzetnici slobodno utvrđuju svoje provizije, uvjete i troškove koji se mogu prebaciti na potrošače, bez drugih ograničenja osim onih vezanih uz nepoštene odredbe u ovom zakonu, u Leyu de 23 de julio de 1908 (Zakon od 23. srpnja 1908.) i u Kraljevskoj zakonodavnoj uredbi 1/2007 od 16. studenoga.

Tarife koje uključuju provizije ili naknade i troškove koji se mogu potraživati, uključujući savjetodavne djelatnosti, navode slučajeve i, po potrebi, učestalost u kojoj se primjenjuju. Provizije ili naknade i troškovi prebačeni na klijenta moraju odgovarati stvarno pruženim uslugama ili nastalim troškovima. Usluge koje potrošač nije izričito prihvatio ili zatražio ne dovode ni do kakve provizije ni troška.

2. Ne dovodeći u pitanje odredbe prethodnog stavka:

(a) U zajmovima ili hipotekarnim kreditima primjenjuju se odredbe u području kompenzacije za prijevremenu otplatu sadržane u posebnom zakonodavstvu kojim se uređuje hipotekarno tržište, osim ako je riječ o zajmovima ili hipotekarnim kreditima dodijeljenima prije 9. prosinca 2007. te se u ugovoru utvrđuju pravila o kompenzaciji za prijevremenu otplatu iz *Leya 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (Zakon 2/1994 od 30. ožujka o subrogaciji i izmjeni hipotekarnih zajmova)*, a u tom su slučaju ta pravila primjenjiva.

(b) U zajmovima ili hipotekarnim kreditima koji se odnose na nekretnine, naknada za otvaranje, koja plaća samo jednom, obuhvaća sve troškove ispitivanja, dodjele ili obrade zajma ili hipotekarnog kredita ili slične troškove povezane s djelatnošću poduzetnika koja se obavlja prilikom dodjele zajma ili kredita. U slučaju zajmova ili kredita u stranoj valuti, naknada za otvaranje također uključuje bilo koju naknadu za promjenu valute prilikom početne isplate zajma ili kredita.

Ostale naknade ili troškovi koji se mogu prebaciti na potrošače, a koje poduzetnici obračunavaju na te zajmove ili kredite, trebaju odgovarati pružanju posebne

usluge koja se razlikuje od dodjele zajma ili kredita ili redovnog upravljanja zajmom ili kreditom.”

3. – Trenutačno je to pravno uređenje sadržano u *Zakonu 5/2019 od 15. ožujka kojim se uređuju ugovori o stambenom kreditu, čijim se člankom 14., koji se odnosi na pravna pravila o transparentnosti u stavljanju na tržište hipotekarnih zajmova, utvrđuje sljedeće:*

„3. Mogu se prebaciti samo oni troškovi ili naplatiti samo one naknade za usluge povezane sa zajmovima koje je zajmoprimac ili potencijalni zajmoprimac izričito prihvatio ili zatražio, pod uvjetom da odgovaraju stvarno pruženim uslugama ili stvarno nastalim troškovima koji se mogu dokazati.

4. Ako se ugovori, naknada za otvaranje plaća se samo jednom i obuhvaća sve troškove ispitivanja, obrade ili dodjele zajma ili slične troškove povezane s djelatnošću zajmodavca koja se obavlja prilikom dodjele zajma. U slučaju zajmova u stranoj valuti, naknada za otvaranje također uključuje bilo koju naknadu za promjenu valute prilikom početne isplate zajma.

Osim što se u novom pravnom uređenju nastavlja različito postupanje prema naknadi za otvaranje u odnosu na ostale naknade koje se primjenjuju na zajmove ili hipotekarne kredite, treba istaknuti da ta naknada za otvaranje odgovara troškovima ‚povezanim‘ s djelatnošću koja se obavlja prilikom dodjele zajma ili kredita, zbog čega ne uključuje nijednu drugu vrstu troškova koji nisu povezani s tom dodjelom.”

Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojoj presudi od 29. svibnja 2023. jasno navodi da u pogledu valjanosti ili nevaljanosti odredbe kojom se utvrđuje naknada za otvaranje ne postoji jednoznačno rješenje jer ono ovisi o pojedinačnom ispitivanju svakog slučaja zasebno, u skladu s prikupljenim dokazima.

- 16 *Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u navedenoj presudi 816/23 smatra da je naknada za otvaranje valjana na temelju sljedećeg rasuđivanja:*

Financijska institucija postupila je u potpunosti u skladu s Odlukom od 5. svibnja 1994. (pravno pravilo koje se primjenjuje *ratione temporis*). Konkretnije: i. naknada obuhvaća sve troškove ispitivanja, dodjele ili obrade zajma povezane s djelatnošću koja se obavlja prilikom dodjele zajma; ii. primjenjuje se pod nazivom „naknada za otvaranje”, a ne nazivima koji bi mogli dovesti do zabune; iii. naknada se plaća samo jednom, na početku; iv. njezin iznos, način i datum naplate točno se određuju u ugovornoj odredbi. Naplaćeni iznos nije neproporcionalan jer je naknada iznosila 0,65 % posuđene glavnice, pri čemu prosječni trošak naknade varira od 0,25 % do 1,5 %.

- 17 Konačno, sudovi trebaju u skladu sa smjernicama navedenim u *navedenoj presudi 816/23 Tribunala Supremo (Vrhovni sud)* ispitati je li svaka odredba od onih koje se ispituju prošla nadzor transparentnosti i analizu sadržaja s obzirom na to da se u njoj naknada za otvaranje ne navodi kao trošak ugovora.

IZREKA

NALAŽE SE:

- 18 Prekid postupka u ovoj fazi.
- 19 Upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku Sudu Europske unije kako bi odgovorio na sljedeća pitanja:
- 20 **Prvo.** Protivi li se propisima Unije način na koji Tribunal Supremo (Vrhovni sud) tumači naknadu za otvaranje, u skladu s kojim je puko navođenje u odredbi hipotekarnog ugovora njezina iznosa i činjenice da taj iznos nije veći od utvrđenog praga dovoljno da se smatra da odredba nije nepoštena, s obzirom na *članak 4. stavak 2. Direktive 93/13/EEZ*, zbog nedostatka transparentnosti, iako u navedenoj odredbi nije točno određen ni njezin sadržaj ni trajanje?
- 21 **Drugo.** Ako se o odredbi o kojoj je riječ potrošača informiralo prije sklapanja ugovora, ako se smatra da ona nije povezana s djelatnošću dodjele bankarskog zajma, kao što se to navodi u *Direktivi 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća* i ako se smatra da ona nije povezana sa samom zateznom kamatom, trebaju li se izdati računi i konačno točno odrediti navedene usluge prije nego što se prebace na potrošača te nisu li takvi propusti protivni propisima Unije, s obzirom na to da utječu na transparentnost navedene odredbe u materijalnom smislu?

[omissis] [završni postupovni elementi]