

**Processo C-699/23****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

16 de novembro de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Donostia — San Sebastián (Tribunal de Primeira Instância n.º 8 de Donostia — San Sebastián), Espanha)

**Data da decisão de reenvio:**

13 de novembro de 2023

**Demandante:**

FG

**Demandada:**

Caja Rural de Navarra, S.C.C.

**Objeto do processo principal**

Contrato de mútuo hipotecário — Comissão de abertura — Caráter abusivo

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Artigo 267.º TFUE — Pedido de decisão prejudicial de interpretação — Compatibilidade da jurisprudência do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha) em matéria de comissões de abertura com a jurisprudência do Tribunal de Justiça — Critérios

**Questões prejudiciais**

1ª. – É contrária ao princípio da transparência a cobrança de uma «comissão de abertura» pela prestação, pelo profissional, de serviços que não especifica quanto ao respetivo conteúdo nem quanto ao tempo dedicado aos mesmos, o que impede

que o consumidor possa verificar, por um lado, se a sua cobrança cumpre o acordado contratualmente, o estabelecido na tabela de preços, ou, de qualquer modo, se é razoável em função do tipo de serviço, e, por outro, se não encobre nenhum serviço fictício, se não está a pagar serviços cuja remuneração já está incluída nos juros remuneratórios e se o profissional não está a cobrar nenhum outro serviço em duplicado?

2ª. – É contrário ao princípio da transparência que, quando anuncia a taxa de juro proposta em mútuos hipotecários destinados a consumidores, o profissional não anuncie também a «comissão de abertura» a pagar obrigatoriamente no momento da celebração do contrato anunciado, especialmente quando essa comissão constitui uma percentagem conhecida, predeterminada e invariável sobre o montante concedido, independentemente de qual seja o valor deste?

3ª. – Se os estudos do pedido e diligências dele decorrentes, a recolha e análise da informação relativa à solvência de quem pede o crédito e à sua capacidade para pagar o empréstimo durante todo o período da respetiva duração e a avaliação das garantias apresentadas forem alguns dos serviços remunerados pela comissão de abertura quando é aprovado um pedido de empréstimo e o mesmo é subscrito, e se esses mesmos serviços não são cobrados quando o pedido de empréstimo é recusado, deve considerar-se que se trata de serviços próprios da atividade bancária, que fazem parte do respetivo protocolo de segurança, e que o seu custo deve ser assumido pela instituição, como decorre da Diretiva 2014/17/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação?

4ª. – Caso a comissão de abertura remunere serviços fora do âmbito da atividade própria da instituição mutuante, razão pela qual são pagos à margem do juro remuneratório, não deveria, por isso, essa instituição entregar ao consumidor a correspondente fatura discriminada com o IVA devido por qualquer prestação de serviços?

5ª. – É contrário ao princípio da transparência que o profissional que exige o pagamento de uma comissão de abertura como preço de uma série de serviços bem concretos, não disponha de uma tabela com a tarifa horária de cada um desses serviços e a entregue ao consumidor, antes da celebração do contrato, para que este possa, por um lado, ter antecipadamente conhecimento de qual o custo total do seu contrato de mútuo e, por outro, comparar o preço desses serviços com os preços propostos por outros profissionais?

6ª. – É conforme com o princípio da transparência a cobrança, pelo profissional, de uma série de serviços bem concretos, imprescindíveis à celebração do contrato pretendido por ambas as partes, através da dedução de uma percentagem do montante total do empréstimo concedido, de tal modo que um serviço idêntico, prestado pelo mesmo número de pessoas e durante o mesmo tempo, é faturado como «comissão de abertura» com quantias diferentes que variam em função do montante do empréstimo concedido em cada caso?

7ª. – É contrária ao artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13/CEE uma fiscalização da transparência segundo a qual a cláusula relativa à comissão de abertura se considera abusiva consoante o seu montante exceda, ou não, um determinado valor decorrente de uma estatística de cobranças da mesma obtida através da Internet?

8ª. – É contrária aos artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE uma jurisprudência nacional segundo a qual o caráter desproporcionado da comissão de abertura é determinado a partir dos valores já assumidos, segundo as estatísticas, pelas comissões de abertura aplicadas em Espanha, comissões de abertura aplicadas num momento em que, em Espanha, as cláusulas das quais constava a referida comissão de abertura não estavam sujeitas a fiscalização do caráter abusivo?

9ª. – É contrário ao princípio da efetividade que, nos contratos celebrados antes de o Reino de Espanha ter transposto a Diretiva 2014/17/UE para o seu ordenamento jurídico interno, o profissional cobre uma comissão de abertura que remunera o estudo da solvabilidade do potencial mutuário e da viabilidade da operação, quando esses estudos, após a transposição da referida diretiva, já não podem implicar nenhum custo para o potencial mutuário?

10ª. – Deve o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE ser interpretado no sentido de que se opõe a uma jurisprudência nacional como a estabelecida pelo Supremo Tribunal espanhol no Acórdão 816/2023, de 29 de maio, segundo a qual a fiscalização do caráter abusivo da cláusula relativa à «comissão de abertura» não exige que esta especifique quais os serviços remunerados através da comissão de abertura nem o preço pelo qual são faturados, e que a referida fiscalização do caráter abusivo se limite a verificar se dessa cláusula consta claramente o montante a pagar pelo consumidor e se este não excede o limite fixado para ser considerado desproporcionado?

### **Disposições de direito da União invocadas**

Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, considerando 12, 13, 19, 20 e 24 e artigos 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º

Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, artigo 7.º

Diretiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação, anexo II, parte B, secção 4, ponto 3, primeiro período.

## Disposições de direito nacional invocadas

Nas normas sobre transparência bancária do direito espanhol, a comissão de abertura tem um tratamento específico, diferente das restantes comissões bancárias. A Orden de 5 de maio de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (Despacho de 5 de maio de 1994, relativo à transparência das condições financeiras dos mútuos hipotecários), no n.º 4 do seu anexo II, dispunha o seguinte:

«1. Comissão de abertura. — Todas as despesas de estudo do empréstimo, de concessão ou de tratamento do mútuo hipotecário, ou outras despesas semelhantes inerentes à atividade da entidade mutuante geradas pela concessão do mútuo, devem obrigatoriamente ser integradas numa comissão única, designada “comissão de abertura”, devida uma única vez. O seu montante, forma e data de liquidação, serão especificados na presente cláusula. [...]

2. Outras comissões e despesas posteriores. — Além da “comissão de abertura”, só se pode estipular a responsabilidade do mutuário: [...] c) Pelas comissões que, devidamente comunicadas ao Banco de Espanha em conformidade com o disposto no Despacho de 12 de dezembro de 1989 e respetivos regulamentos de execução, correspondam à prestação de um serviço específico pela entidade diferente do simples mútuo administrativo ordinário.»

Este tratamento diferenciado entre a comissão de abertura e as restantes comissões bancárias foi mantido na redação original da Ley 2/2009 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 (Lei 2/2009, que regula a celebração, com os consumidores, de contratos de mútuo ou de crédito hipotecário e de contratos de prestação de serviços de mediação para a celebração de contratos de mútuo ou de crédito), de 31 de março. O seu artigo 5.º dispunha o seguinte sobre as obrigações de transparência relativas às tarifas de comissões e de despesas:

«1. As empresas podem fixar livremente as suas tarifas de comissões, de condições e de despesas que podem ser repercutidas nos consumidores, sem quaisquer restrições além das respeitantes a cláusulas abusivas constantes da presente lei, na Ley de 23 de julio de 1908 (Lei de 23 de Julho de 1908) e no Real Decreto Legislativo 1/2007 (Real Decreto Legislativo 1/2007), de 16 de novembro, sobre cláusulas abusivas. As tarifas respeitantes às comissões ou compensações e às despesas que podem ser cobradas, incluindo as atividades de consultoria, indicarão as situações a que são aplicáveis e, se for o caso, a frequência da aplicação. As comissões, compensações ou despesas repercutidas no cliente devem corresponder a serviços efetivamente prestados ou a custos suportados. Em caso algum podem ser cobradas comissões ou despesas por serviços não expressamente aceites ou pedidos pelo consumidor.

2. Sem prejuízo do disposto no número anterior: [...] b) Nos mútuos ou créditos hipotecários para habitação, a comissão de abertura, devida uma única vez, englobará quaisquer despesas de estudo, de concessão ou de tratamento do mútuo ou crédito hipotecário ou outras despesas semelhantes inerentes à atividade da empresa gerada pela concessão do mútuo ou crédito. No caso de mútuos ou créditos expressos em divisas, a comissão de abertura incluirá, igualmente, qualquer comissão de câmbio de divisas correspondente à disponibilização inicial do mútuo ou crédito. As restantes comissões e despesas que possam ser repercutidas no consumidor, que a empresa aplique sobre estes mútuos ou créditos, devem corresponder à prestação de um serviço específico diferente da concessão ou da gestão normal do mútuo ou crédito.»

Atualmente, este regime legal consta da Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (Lei 5/2019 sobre os Contratos de Crédito Imobiliário), de 15 de março de 2019, cujo artigo 14.º, relativo às normas de transparência na comercialização de empréstimos imobiliários, estabelece o seguinte:

«3. Só podem ser repercutidas despesas ou cobradas comissões por serviços relacionadas com os empréstimos expressamente pedidos ou aceites por um mutuário ou mutuário potencial e desde que correspondam a serviços efetivamente prestados ou a despesas efetuadas que possam ser comprovadas.

4. Caso seja acordada uma comissão de abertura, esta é devida uma única vez e inclui a totalidade das despesas de estudo, de tratamento ou de concessão do mútuo ou outras despesas semelhantes inerentes à atividade do mutuante geradas pela concessão do mútuo. No caso de mútuos expressos em divisas, a comissão de abertura incluirá, igualmente, qualquer comissão de câmbio de divisas correspondente à disponibilização inicial do empréstimo.»

São igualmente aplicáveis ao presente litígio o 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 (Decreto Legislativo Real 1/2007, que aprova o Texto Reformulado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Utentes e Outras Leis Complementares), de 16 de novembro (artigos 8.º, alíneas b) e d), 60.º, 80.º, 82.º e 83.º), a Ley 26/88 sobre disciplina e intervención de entidades de crédito (Lei 26/1998 sobre Disciplina e Intervenção das Entidades de Crédito), de 20 de julho, a Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Lei 7/1998 relativa às Condições Contratuais Gerais), de 13 de abril (artigos 3.º, 8.º, n.ºs 1 e 2, 5.º, n.º 5, 7.º e 10.º) e o Código Civil espanhol (artigo 1303.º).

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 Em 22 de janeiro de 2010, o demandante celebrou com a demandada um contrato de mútuo hipotecário, no montante máximo de 168 200 euros e com um período de amortização de 30 anos, à razão de 360 prestações mensais. Entre as suas cláusulas, incluía-se a cláusula quarta, relativa à comissão de abertura, com a

seguinte redação: «Pelo empréstimo é devida uma comissão de abertura de ZERO VÍRGULA TRINTA e CINCO POR CENTO sobre o montante inicial do empréstimo concedido, a pagar uma única vez pela PARTE MUTUÁRIA à data da outorga da presente escritura.» Por conseguinte, o demandante pagou 588,70 euros a título de comissão de abertura no momento da assinatura do contrato.

- 2 Em 6 de abril de 2022, o demandante intentou no órgão jurisdicional de reenvio uma ação pedindo, em particular, que seja declarada abusiva a referida comissão de abertura.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 3 O demandante considera que a comissão de abertura é abusiva. Em particular, entende que a jurisprudência do Supremo Tribunal [constante, em concreto, do seu Acórdão 816/2023, de 29 de maio de 2023 (ES:TS:2023:2131)] não é conforme com a jurisprudência do Tribunal de Justiça [designadamente com os Acórdãos de 16 de julho de 2020, Caixabank e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 e C-259/19, EU:C:2020:578, e de 16 de março de 2023, Caixabank (Comissão de abertura do empréstimo), C-565/21, EU:C:2023:212].
- 4 A demandada considera que a comissão de abertura não é abusiva. Em particular, entende que a referida jurisprudência do Supremo Tribunal é perfeitamente conforme com a mencionada jurisprudência do Tribunal de Justiça e que este último esclareceu as dúvidas que existiam em relação à comissão de abertura.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 5 No Acórdão de 16 de julho de 2020, Caixabank e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 e C-259/19, EU:C:2020:578), o Tribunal de Justiça pronunciou-se, na sequência dos respetivos pedidos de decisão prejudicial submetidos por tribunais de primeira instância, sobre a comissão de abertura em Espanha. Em particular, o Tribunal de Justiça declarou o seguinte nos pontos 2 e 3 do dispositivo:

«2) O artigo 3.º, o artigo 4.º, n.º 2, e o artigo 5.º da Diretiva 93/13 devem ser interpretados no sentido de que as cláusulas contratuais abrangidas pelo conceito de “objeto principal do contrato” devem ser entendidas como as que fixam as prestações essenciais desse contrato e que, como tais, o caracterizam. Em contrapartida, as cláusulas que revestem caráter acessório relativamente às que definem a própria essência da relação contratual não podem estar abrangidas pelo referido conceito. O facto de uma comissão de abertura estar incluída no custo total de um mútuo hipotecário não pode determinar que aquela seja uma prestação essencial deste. Em qualquer hipótese, um órgão jurisdicional de um Estado-Membro é obrigado a fiscalizar o caráter claro e compreensível de uma cláusula contratual relativa ao objeto principal do contrato, independentemente da

transposição do artigo 4.º, n.º 2, desta diretiva para a ordem jurídica desse Estado-Membro.

- 3) O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que uma cláusula de um contrato de mútuo celebrado entre um consumidor e uma instituição financeira que exige ao consumidor o pagamento de uma comissão de abertura, é suscetível de dar origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato, a despeito da exigência de boa fé, quando a instituição financeira não demonstre que a referida comissão corresponde a serviços efetivamente prestados e a despesas em que incorreu, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.»
- 6 No entanto, segundo o Supremo Tribunal, este acórdão do Tribunal de Justiça foi condicionado por uma apresentação distorcida da regulamentação interna espanhola e da jurisprudência do próprio Supremo Tribunal. Por conseguinte, este último decidiu submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial (Processo C-565/21).
- 7 No referido pedido de decisão prejudicial, o Supremo Tribunal referiu, em primeiro lugar, no que respeita à apresentação da regulamentação interna, que só tinha sido transmitido ao Tribunal de Justiça o conteúdo das normas que faziam referência ao facto de as comissões bancárias terem que ser justificadas pela prestação de um serviço efetivo, mas que foram omitidas outras normas que regulam a comissão de abertura e que preveem para ela um regime substancialmente diferente do das restantes comissões bancárias. Em segundo lugar, no que respeita à apresentação da jurisprudência do Supremo Tribunal, este referiu que se tinha indicado ao Tribunal de Justiça a existência de uma «jurisprudência nacional que estabelece que a cláusula denominada comissão de abertura satisfaz automaticamente o critério da transparência», quando, na realidade, essa jurisprudência não existia.
- 8 O Supremo Tribunal referiu que o que ele próprio decidiu no seu Acórdão 44/2019 era, na realidade, que a cláusula relativa à comissão de abertura não é abusiva se respeitar o critério da transparência, ou seja, quando for clara e compreensível, no sentido extensivo estabelecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 9 No que respeita à fiscalização da transparência da cláusula controvertida, o Supremo Tribunal indicou que o seu Acórdão 44/2019 afirmava que a legislação que rege a comissão de abertura se destina a assegurar essa transparência (agrupando numa única comissão todas as que pudessem corresponder às diligências efetuadas resultantes da concessão do empréstimo ou do crédito, cobrando uma única vez, informando o consumidor da sua existência antes da celebração do contrato e inclusão no cálculo da TAE).

- 10 Além disso o Supremo Tribunal indicou que, no seu Acórdão 44/2019, eram enumeradas outras razões que corroboram a transparência da cláusula controvertida: primeiro, os consumidores interessados em contrair um empréstimo ou um crédito hipotecários sabem, regra geral, que, na grande maioria dos casos, a instituição bancária cobra uma comissão de abertura além dos juros remuneratórios; segundo, em conformidade com a regulamentação das fichas de informação normalizadas, a instituição bancária é obrigada a informar o potencial cliente da existência dessa cláusula e, de facto, é frequentemente um dos pontos sobre os quais incide a publicidade das instituições bancárias; terceiro, é uma comissão a pagar integralmente na fase inicial do empréstimo, o que faz com que o consumidor médio lhe preste especial atenção como parte substancial do sacrifício económico que a obtenção do empréstimo lhe impõe; quarto, a redação, localização e estrutura da cláusula permitem concluir que esta constitui um elemento essencial do contrato.
- 11 Além disso, o Supremo Tribunal indicou que podem ser invocadas várias decisões do Tribunal de Justiça como fundamento de toda esta argumentação. É jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, em primeiro lugar, que, quando a comissão de abertura é conhecida antecipadamente e quando o seu montante ou o seu método de cálculo e o momento do seu pagamento são determinados com precisão, de modo a permitir avaliar as consequências económicas para o cliente, e a existência dessa comissão é devidamente assinalada, o critério da transparência deve ser considerado respeitado, mesmo que os serviços ou as ações realizadas não estejam detalhados, desde que a natureza dos serviços efetivamente prestados possa ser razoavelmente compreendida ou deduzida do contrato no seu todo.
- 12 Neste sentido, na opinião do Supremo Tribunal, podia ser feita referência às Conclusões do Advogado-Geral G. Hogan no processo C-621/17, Kiss e CIB Bank, EU:C:2019:411, no que respeita à «comissão de disponibilização» (n.ºs 16, 37 e 38); ao Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de outubro de 2019, Kiss e CIB Bank (C-621/17, EU:C:2019:820, n.ºs 38, 39 e 45); ao próprio Acórdão do Tribunal de Justiça nos processos C-224/19 e C-259/19 (n.º 68), e o Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2020, Profi Credit Polska (processos apensos C-84/19, C-222/19 e C-252/19, EU:C:2020:631, n.º 75).
- 13 Por outro lado, segundo o Supremo Tribunal, quando os serviços prestados em contrapartida tenham sido prestados no âmbito da gestão ou da disponibilização do empréstimo ou do crédito e o seu montante não seja desproporcionado, as cláusulas que preveem este tipo de comissões ou de despesas não afetam negativamente a situação jurídica do consumidor nem causam, a despeito da exigência de boa-fé, um desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações das partes. Neste sentido, podia ser referido, mais uma vez, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de outubro de 2019, Kiss e CIB Bank (C-621/17, EU:C:2019:820 n.ºs 54 a 56).
- 14 Por último, o Supremo Tribunal pedia ao Tribunal de Justiça que tivesse em consideração o facto de, na sequência do seu Acórdão nos processos apensos

C-224/19 e C-259/19, uma parte importante dos órgãos jurisdicionais espanhóis ter continuado a aplicar a jurisprudência do Supremo Tribunal em matéria de comissão de abertura, considerando que a premissa em que se baseou esse acórdão não correspondia ao direito espanhol, ao passo que outros órgãos jurisdicionais espanhóis tinham interpretado esse acórdão no sentido de que declarava a jurisprudência do Supremo Tribunal contrária ao direito da União nesse domínio.

- 15 Em 16 de março de 2023, o Tribunal de Justiça proferiu acórdão no processo C-565/21, Caixabank (Comissão de abertura do empréstimo), EU:C:2023:212.
- 16 Em 29 de maio de 2023, o Tribunal Supremo, no Acórdão 816/2023 (ES:TS:2023:2131), que decidiu o litígio em que ele próprio tinha submetido o pedido de decisão prejudicial C-565/21, estabeleceu os critérios que devem ser seguidos para decidir, não genericamente, mas sim apreciando caso a caso, sobre a validade da comissão de abertura.
- 17 O órgão jurisdicional de reenvio no presente processo considera que, no referido Acórdão 816/2023, o Supremo Tribunal não teve em consideração a totalidade de números que o Acórdão de 16 de março de 2023, Caixabank (Comissão de abertura do empréstimo), C-565/21, EU:C:2023:212, dedica à fiscalização do caráter abusivo da cláusula de comissão de abertura. O mencionado órgão jurisdicional de reenvio critica, em particular, que o referido acórdão do Tribunal Supremo, partindo do caráter evidente de que a comissão de abertura não é em si mesma abusiva, incidisse apenas em dois aspetos para concluir que no caso concreto a referida comissão não é abusiva, a saber:
  - que os serviços que são remunerados com esta comissão não estão já abrangidos noutros conceitos cobrados ao consumidor e
  - que o montante cobrado (845 euros) sobre um capital de 130 000 euros não é desproporcionado, na medida em que implica 0,65 % do capital e, segundo as estatísticas do custo médio de comissões de abertura em Espanha acessíveis na Internet, o referido custo oscila entre 0,25 % e 1,50 %.