

**Zadeva C-88/24****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

2. februar 2024

**Predložitveno sodišče:**

Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuenlabrada (Španija)

**Datum predložitvene odločbe:**

31. januar 2024

**Tožeča stranka:**

A.B.D.

**Tožena stranka:**

Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S. A.

**Predmet postopka v glavni stvari**

Kreditna kartica *revolving* – Nepoštenost – Presoja nepoštenosti – Posledice morebitne ugotovitve ničnosti

**Predmet in pravna podlaga predložitve**

Člen 267 PDEU – Predlog za razlago – Posledice ničnosti nepoštenega pogoja – Dodatno nadomestilo za potrošnika – Sankcije – Sorazmernost sankcij – Nepoštene poslovne prakse – Ocena kreditne sposobnosti potrošnika – Efektivna obrestna mera (EOM) – Nenavedba EOM ali dodatnih predpostavk – Posledice

**Vprašanja za predhodno odločanje**

**Prvo vprašanje** Ali člena 6(1) in 7(1) Direktive 93/13 nasprotujeta sodni razlagi nacionalnega prava, v skladu s katero je kreditna institucija po ugotovitvi ničnosti kreditne pogodbe upravičena od potrošnika poleg vračila izplačane glavnice in zamudnih obresti po zakonski obrestni meri, ki tečejo od datuma opomina,

zahtevati tudi zakonske obresti za črpanje kredita s strani potrošnika, ki tečejo od trenutka črpanja?

**Drugo vprašanje** Ali člena 6(1) in 7(1) Direktive 93/13 nasprotujeta sodni razlagi nacionalnega prava, ki razširja presojo nepoštenosti na ustreznost cene in v skladu s katero potrošnik po ugotovitvi ničnosti kreditne pogodbe od kreditne institucije ne more zahtevati dodatnega nadomestila poleg vračila zneska, ki ob upoštevanju celotnega zneska, ki ga je prejel posojilodajalec, presega posojeno glavnico?

**Tretje vprašanje** Ali je v primeru ničnosti pogoja ali pogodbe zaradi nepoštenosti ali kršitve obveznosti, naloženih posojilodajalcu, njegova obveznost, da potrošniku plača nadomestilo, ki v nobenem primeru ni nižje od zakonske obrestne mere, zvišane za pet odstotnih točk, ali, če je pogodbeni obrestna mera višja od zakonske, od pogodbene obrestne mere, zvišane za pet odstotnih točk, sorazmerna sankcija v smislu direktiv 93/13, 87/102 in 2008/48?

**Četrto vprašanje** Ali člena 8 in 23 Direktive 2008/48 nasprotujeta razlagi nacionalnega prava, v skladu s katero v primeru, da posojilodajalec ni izpolnil obveznosti ocene kreditne sposobnosti potrošnika, že sama določba o upravnih sankcijah izključuje možnost ugotovitve ničnosti kreditne pogodbe ali naložitve druge civilnopravne posledice?

**Peto vprašanje** Ali je pri presoji nepoštenosti načina odloženega plačila za kreditno kartico *revolving* v skladu s členoma 3(1) in 4(1) Direktive 93/13 eden od elementov za presojo lahko to, da prodajalec ali ponudnik potrošniku ni ponudil možnosti izbire načina plačila ob koncu meseca, ki je prav tako na voljo v naboru produktov, ali da je potrošnika usmeril k izbiri načina odloženega plačila, pri čemer je svoje interese postavil pred najboljši interes potrošnika?

**Šesto vprašanje** Ali je pri presoji jasnosti in razumljivosti kreditne pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, v skladu s členom 4(2) Direktive 93/13 eden od elementov za presojo lahko to, da pri izračunu efektivne obrestne mere niso upoštevane dodatne predpostavke, na katerih temelji njen izračun, ali da te predpostavke niso navedene v sami pogodbi?

**Sedmo vprašanje** Ali člena 6(1) in 7(1) Direktive 93/13, skupaj s členom 15 Direktive 87/102 in členom 23 Direktive 2008/48, nasprotujejo nacionalni določbi, v skladu s katero lahko kreditna institucija v primeru, da v pogodbenih informacijah ni navedena efektivna obrestna mera ali dodatne predpostavke za njen izračun, od potrošnika v dogovorjenih rokih zahteva zakonske obresti?

### **Navedene določbe prava Unije**

- Direktiva Sveta 87/102/EGS z dne 22. decembra 1986 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi s potrošniškimi krediti, kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 90/88/EGS, člena 1a(7) in 15

- Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta, uvodni izjavi 10 in 24 ter členi 3(1), 4(1) in (2), 6(1), 7(1), 8, 8a(1), prva alineja, ter 23
- Direktiva 2005/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu, kakor je bila spremenjena z Direktivo (EU) 2019/2161 Evropskega parlamenta in Sveta, členi 6(1), 7(1) in 11a(1)
- Direktiva 2008/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivo Komisije 2011/90/EU, uvodni izjavi 31 in 43 ter členi 5(1)(g), 5, 8, 10(2) in (4), 13, 19(5), prvi pododstavek, 23 in 30(2) ter Priloga I, del II, točka (e)
- Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2023/2673, člen 16e
- Uredba Evropske centralne banke (EU) 2021/379 z dne 22. januarja 2021 o postavkah bilance stanja kreditnih institucij in sektorja denarnih finančnih institucij (prenovitev) (ECB/2021/2), Priloga II, del 2, tabela kategorij instrumentov, kategorije sredstev, točka 2 (Posojila), podtočki 1(b) in 1(c)
- Direktiva (EU) 2023/2225 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. oktobra 2023 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive 2008/48/ES, uvodne izjave 35, 41 in 73 ter členi 9(2)(g), 18 in 31

#### **Navedene določbe nacionalnega prava**

- Código Civil (civilni zakonik), členi 6(3), 1303 in 1896, prvi odstavek
- Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (zakon z dne 23. julija 1908 o ničnosti oderuških posojilnih pogodb), člen 3
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (zakon št. 3/1991 z dne 10. januarja 1991 o nelojalni konkurenci), člen 7
- Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (zakon št. 7/1995 z dne 23. marca 2003 o potrošniških kreditih), člen 13
- Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (zakon št. 16/2011 z dne 24. junija 2011 o potrošniških kreditnih pogodbah), členi 10(3)(g), 14(2), 16(2)(g), 21(2), 25 in 34 ter Priloga I

- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (zakon št. 2/2011 z dne 4. marca 2006 o trajnostnem gospodarstvu), člen 29
- Orden ECC/159/2013, de 6 de febrero, por la que se modifica la parte II del anexo I de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (sklep ECC/159/2013 z dne 6. februarja 2007 o spremembi dela II Priloge I k zakonu št. 16/2011 z dne 24. junija 2011 o potrošniških kreditnih pogodbah)
- Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España (okrožnica španske centralne banke št. 8/1990 z dne 7. septembra 2013)

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka**

- 1 Tožeča stranka, A. B. D., je 17. maja 2003 s toženo stranko, kreditno institucijo Bankinter, sklenila pogodbo o kreditni kartici.
- 2 Kartica (v nadaljevanju: prvotna kartica) je imela te značilnosti:
  - (a) v skladu s tabelo kategorij iz Uredbe (EU) 2021/379, Priloga II, del 2, tabela kategorij instrumentov, kategorije sredstev, točka 2 (Posojila), podtočka 1(b) (zlasti odložena plačila), je šlo za kartico z odloženim plačilom. Mesečni obrok je znašal 5 % črpanega zneska ali najmanj 30,05 EUR, čeprav je tožeča stranka lahko po telefonu spremenila način plačevanja v drug odstotek (višji od 5 %) ali drug fiksni znesek;
  - (b) šlo je za kreditno kartico za nedoločen čas;
  - (c) šlo je za kreditno kartico, ki je zagotavljala *revolving* posojilo v smislu Uredbe (EU) 2021/379, Priloga II, del 2, tabela kategorij instrumentov, kategorije sredstev, točka 2 (Posojila), podtočka 1(c) (posojila *revolving*);
  - (d) kreditni limit kartice je bil odvisen od odločitve kreditne institucije. Poleg tega je znašala mesečna nominalna obrestna mera (NOM) 1,52 %, efektivna obrestna mera (EOM) pa 19,84 %. V pogodbi ni navedeno, na katerih dodatnih predpostavkah temelji izračun EOM v pogodbi za nedoločen čas.
- 3 Tožena stranka prav tako ni dokazala, da je predhodno ocenila kreditno sposobnost tožeče stranke. V pogodbi je navedeno le, da je zadnjenavedena upokojena in prejema invalidsko pokojnino v višini 468 EUR, da je poročena po režimu ločenega premoženja med zakoncema, da ima v lasti eno samo stanovanje in da ima dve dodatni debetni/kreditni kartici.
- 4 Poleg tega je „Reglamento de las Tarjetas de Crédito Bankinter“ (pravilnik banke Bankinter o kreditnih karticah) določal, da obstajata dve vrsti kartic, ena s plačilom ob koncu meseca in druga z odloženim plačilom (prvotna kartica je zadnjenavedene vrste). Iz tožbe izhaja, pri čemer tožena stranka ni dokazala

nasprotnega, da tožena stranka tožeči stranki ni ponudila načina plačila ob koncu meseca.

- 5 Tožeča stranka je 18. marca 2021 sklenila novo pogodbo o kreditni kartici (v nadaljevanju: druga kartica) *revolving* za nedoločen čas, ki jo je mogoče podaljšati, s kreditnim limitom 6200 EUR in načinom odloženega plačila. NOM je znašala 16,38 %, EOM pa 17,67 %. Tožeča stranka je pogodbo o drugi kartici sklenila prek spleta. V spletnem vmesniku je bil način plačila ob koncu meseca manj vpadljiv, način plačila, ki je veljal za prvotno kartico, ali način odloženega plačila z novimi pogoji pa bolj vpadljiv. Tožeča stranka je izbrala nove pogoje s fiksnim obrokom v višini 100 EUR in minimalnim plačilom v višini 3 % črpanega zneska. Tožeča stranka trdi, da je pravno razmerje isto in da je druga kartica zgolj sprememba prvotne kartice.
- 6 Tožeča stranka je 17. marca 2023 pri Juzgado de Primera Instancia n. 1 de Fuenlabrada (prvostopenjsko sodišče št. 1 v Fuenlabradi, Španija) vložila tožbo zoper toženo stranko.

### **Trditve strank**

- 7 Tožeča stranka s tožbo primarno predlaga razglasitev ničnosti pogoja o obrestni meri za posojilo in načinu plačila („amortizacijski načrt“) zaradi njegove nepoštenosti v smislu Direktive 93/13/EGS. Navaja, da so pogodbeni pogoji neberljivi, poleg tega pa niso jasni in razumljivi (niso „pregledni“). Podredno predlaga razveljavitev pogoja o proviziji za izterjavo neplačanega obroka, prav tako zaradi njegove neberljivosti ali nepoštenosti. V obeh primerih kot posledico ničnosti predlaga uporabo člena 1303 civilnega zakonika.
- 8 Tožena stranka nasprotuje predlogom tožeče stranke.

### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe**

#### *Uvodne ugotovitve*

- 9 Španska sodišča nacionalnega prava morda ne uporabljajo v skladu z Direktivo 93/13/EGS in direktivami o potrošniških kreditnih pogodbah (Direktiva 87/102/EGS, Direktiva 2008/48/ES in Direktiva (EU) 2023/2225, za katero rok za prenos še ni potekel).
- 10 Kar zadeva glavni tožbeni zahtevek tožeče stranke, s katerim predlaga razglasitev ničnosti pogodb o karticah zaradi kršitve Direktive 93/13/EGS, je med pokrajinskimi sodišči (vključno med oddelki samega Audiencia Provincial de Madrid (pokrajinsko sodišče v Madridu, Španija), ki so specializirani za kreditne pogodbe z nepoštenimi pogoji) prisotno globoko nestrinjanje glede tega, ali je amortizacijski načrt odplačevanja *revolving* posojila na splošno jasen in razumljiv

ali pa, nasprotno, ni, oziroma ali bi bilo treba analizirati vsak primer posebej glede na vse okoliščine.

*Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje. Pomen Direktive 93/13*

- 11 Sodišče je v izreku sodbe z dne 15. junija 2023, *Bank M.* (Posledice ničnosti pogodbe), C-520/21, EU:C:2023:478 (v nadaljevanju: sodba *Bank M.*), odločilo tako:

„[č]len 6(1) in člen 7(1) [Direktive 93/13/EGS] [je treba] razlagati tako, da

- ne nasprotujeta sodni razlagi nacionalnega prava, v skladu s katero ima potrošnik od kreditne institucije pravico zahtevati nadomestilo, ki presega vračilo nakazanih mesečnih obrokov in stroškov, plačanih iz naslova izpolnitve te pogodbe, ter plačilo zamudnih obresti po zakonski obrestni meri od datuma opomina, če se spoštujejo cilji Direktive 93/13 in načelo sorazmernosti, in
- nasprotujeta sodni razlagi nacionalnega prava, v skladu s katero ima kreditna institucija pravico od potrošnika zahtevati nadomestilo, ki presega vračilo kapitala, izplačanega iz naslova izpolnitve te pogodbe, in plačilo zamudnih obresti po zakonski obrestni meri od datuma opomina.“

- 12 V španski sodni praksi ni soglasja glede tega, katero nacionalno določbo je treba uporabiti, kadar je kreditna pogodba *revolving* razglašena za nično. Različne določbe, ki bi se lahko uporabljale, so:

(a) člen 1303 civilnega zakonika, ki določa: „Če se ugotovi ničnost obveznosti, mora vsaka pogodbená stranka vrniti drugi vse, kar je prejela na podlagi pogodbe, skupaj s plodovi oziroma obrestmi, razen če je v naslednjih členih določeno drugače“;

(b) člen 3 zakona z dne 23. julija 1908 o ničnosti oderuških posojilnih pogodb (v nadaljevanju: zakon o oderuštvi), ki določa, da „če je pogodba v skladu s tem zakonom razglašena za nično, je posojilojemalec dolžan plačati samo prejeti znesek; če pa je plačal del tega zneska in zapadle obresti, mora posojilodajalec vrniti posojilojemalcu tisto, kar ob upoštevanju celotnega prejetega zneska presega posojeno glavnico“. V zvezi s tem zakonom je treba šteti, da gre za nacionalni zakon za zatiranje oderuštva, ki razširja presojo nepoštenosti na ustreznost cene ali plačila v smislu člena 8a(1), prva alineá, Direktive 93/13;

(c) člen 1896, prvi odstavek, civilnega zakonika, ki določa: „Kdor v slabi veri prejme neupravičeno plačilo, mora plačati zakonske obresti, če gre za denar, oziroma plodove, ki jih je prejel oziroma bi jih moral prejeti, če prejeta stvar daje plodove“.

- 13 V skladu s sodno prakso, ki je naklonjena razglasitvi ničnosti pogodb zaradi nepreglednosti načina plačila *revolving*, se razlaga, da se razmerje poravna v skladu s členom 1303 civilnega zakonika (na primer sodba 466/2023 z dne 26.

oktobra 2023, Audiencia Provincial de Madrid, sección 25.<sup>a</sup> bis (pokrajinsko sodišče v Madridu, oddelek 25a), ES:APM:2023:16355). Uporaba člena 1303 civilnega zakonika ni problematična, če se ugotovi nepoštenost določenih pogojev posojila, ne da bi bila pogodba razveljavljena v celoti. Če pa je razveljavljena v celoti, člen 1303 vključuje vzajemno vračilo, v skladu s katerim obresti od obrokov in stroškov ne plača le prodajalec ali ponudnik, temveč bi moral tudi posojilojemalec plačati obresti od datuma črpanja kredita. Dajatve in obresti obeh pogodbenih strank bi se pobotale do ustreznega zneska (na primer sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija) 356/2023 z dne 8. marca 2023, ES:TS:2023:1097). Vendar vzajemna vrnitev v prejšnje stanje ni v skladu s sodno prakso iz sodbe Bank M.

- 14 Na drugi strani člen 3 zakona o oderuštvi zgolj spremeni posojilo v brezplačno (brezobrestno) posojilo, ne določa pa dodatnega nadomestila, do katerega je upravičen potrošnik. V sodni praksi se ta člen uporablja dobesedno, ne da bi se dopustile druge postavke (sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 20/2024 z dne 10. januarja 2024, ES:TS:2024:19).
- 15 Poleg tega je v španskem pravu v okviru ureditve dodatnih vračil (obresti) pomembna slaba vera osebe, ki prejme neupravičeno plačilo, natančneje v členu 1896, prvi odstavek, civilnega zakonika, v oddelku „Vračilo neupravičeno prejetih plačil“. Vrhovno sodišče načeloma meni, da vračilo vzajemnih dajatev ureja člen 1303 civilnega zakonika, vendar je v primeru, ko je bilo zaradi ničnosti pogoja zahtevano vračilo plačil, ki so jih prejele tretje osebe (kot v primeru notarskih stroškov in stroškov vpisa v register), navedlo tudi, da „je treba za zagotovitev polnega učinka navedenega člena 6(1) Direktive v zvezi z obrestmi, ki jih je treba obračunati na zneske, ki jih mora prejeti potrošnik, po analogiji uporabiti člen 1896 civilnega zakonika, saj je ugotovitev nepoštenosti pogoja primerljiva s slabo vero avtorja pogodbenih pogojev“ (sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 725/2018 z dne 19. decembra 2018, ES:TS:2018:4236). V okviru druge smeri sodne prakse (sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 842/2011 z dne 25. novembra 2011, ES:TS:2011:7981) je bilo neposredno ugotovljeno, da ničnost zaradi kršitve potrošniškega prava „povzroči, da je to, kar so potrošniki plačali, neupravičeno in vračljivo“.
- 16 Po mnenju predložitvenega sodišča je člen 1303 civilnega zakonika preveč preprosto pravilo o poravnavi („tehnična vrzel“). Zato ga je treba tudi in zlasti na tem mestu dopolniti s pravili o neupravičeno prejetih plačilih, saj ta pravila z razlikovanjem med dobro in slabo vero prejemnika plačila omogočajo ustrežnejšo obravnavo prodajalca ali ponudnika, odgovornega za ničnost pogoja ali pogodbe, tako da omejijo njegovo pravico do povračila. Člen 25 zakona št. 16/2011 z dne 24. junija 2011 o potrošniških kreditnih pogodbah (v nadaljevanju: zakon št. 16/2011) namreč prav pod naslovom „Neupravičeno prejeta plačila“ določa pravico potrošnika do minimalnega nadomestila, pri čemer gre za poseben zakon, ki je bil sprejet pozneje kot civilni zakonik in zakon o oderuštvi.

- 17 V teh okoliščinah je Sodišče menilo, da morajo države članice v svojem nacionalnem pravu določiti podrobna pravila, v okviru katerih se ugotovi nepoštenost pogodbenega pogoja in uresničijo konkretni pravni učinki te ugotovitve. Vendar mora navedena ugotovitev omogočiti vzpostavitev pravnega in dejanskega položaja zadevnega potrošnika, kakršen bi obstajal, če ne bi bilo tega nepoštenega pogoja, zlasti z določitvijo **pravice do vračila prednosti, ki jih je v škodo tega potrošnika na podlagi tega nepoštenega pogoja neupravičeno pridobil zadevni prodajalec ali ponudnik**. Ureditev varstva, ki ga potrošnikom zagotavlja Direktiva 93/13, z nacionalnim pravom namreč ne more spremeniti bistvene vsebine tega varstva (sodba z dne 30. junija 2022, Profi Credit Bulgaria (Pobot po uradni dolžnosti v primeru nepoštenega pogoja), C-170/21, EU:C:2022:518, točka 43).
- 18 Prav tako je po mnenju predložitvenega sodišča odvzem možnosti krivemu prodajalcu ali ponudniku, da od potrošnika zahteva obresti, razviden iz razlage člena 1896, prvi odstavek, civilnega zakonika *a sensu contrario*. Ta rešitev je v skladu z evropskimi predlogi harmonizacije za vračilo zaradi nezakonitih pogodb (člen 15:104 Principles of European Contract Law (načela evropskega pogodbenega prava) v povezavi s členom 15:102 teh načel) in v skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije.

*Tretje vprašanje za predhodno odločanje. Direktive o potrošniških kreditih in sorazmernosti sankcij*

- 19 V španskem pravu je v členu 25 (naslovljenem „Vračilo neupravičeno prejetih plačil“) zakona št. 16/2011 določeno: „1. Za vsako neupravičeno prejeto plačilo na podlagi kreditne pogodbe se takoj obračunajo zakonske obresti. Če so pogodbene obresti višje od zakonsko določenih, se takoj obračunajo pogodbene obresti. 2. Če je neupravičeno prejeto plačilo posledica goljufije ali malomarnosti posojilodajalca, je potrošnik upravičen do nadomestila za povzročeno škodo, ki v nobenem primeru ne sme biti nižje od zakonske obrestne mere, zvišane za pet odstotnih točk, ali pogodbene obrestne mere, če je ta višja od zakonske obrestne mere, zvišane za pet odstotnih točk.“ Besedilo člena 13 zakona št. 7/1995 z dne 23. marca 1995 o potrošniških kreditih (v nadaljevanju: zakon št. 7/1995), ki je veljal pred uveljavitvijo zakona št. 16/2011, je bilo skoraj enako.
- 20 Ta pravila so do posojilodajalca strožja v smislu člena 15 Direktive 87/102 kot zakon o oderuštvi ali civilni zakonik. Gre tudi za strožje določbe v smislu Direktive 93/13.
- 21 Poleg tega, kot je Sodišče že opozorilo, mora sodišče, kolikor je mogoče, uporabiti svoje nacionalno pravo tako, da se izpeljejo vse posledice, ki v skladu z nacionalnim pravom izhajajo iz ugotovitve nepoštenosti zadevnega pogoja, da bi se dosegel rezultat, določen v členu 6(1) te direktive, in sicer, da nepošten pogoj za potrošnika ni zavezujoč (sodba z dne 30. maja 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, točki 52 in 53). Po drugi strani je treba člen 10(2) Direktive 2008/48/ES razlagati tako, da nacionalno sodišče, ki odloča o sporu glede terjatev,



temelječih na kreditni pogodbi v smislu te direktive, zavezuje, da **po uradni dolžnosti** preizkusi spoštovanje obveznosti zagotovitve informacij, določene v tej določbi, in na podlagi tega določi posledice, ki so v nacionalnem pravu predpisane za kršitev take obveznosti, pod pogojem, da so določene kazni v skladu z zahtevami iz člena 23 navedene direktive (sodba z dne 7. novembra 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 in C-483/18, EU:C:2019:930, točka 69).

- 22 Vendar so španska sodišča oklevala pri uporabi člena 13 zakona št. 7/1995 in člena 25 zakona št. 16/2011. Zdi se, da poleg uporabe civilnega zakonika po inerciji na to vpliva tudi domnevno nesorazmerna sankcija za posojilodajalca, zlasti če se šteje, da je ravnal v slabi veri. Res je, da besedilo zakona št. 16/2011 izhaja iz zakona št. 7/1995, ki je bil sprejet v okoliščinah višjih obrestnih mer. Vendar na drugih področjih pravo Unije določa še strožje sankcije.
- 23 V teh okoliščinah se postavlja vprašanje, ali je uporaba teh pravil v skladu z načelom sorazmernosti.

*Četrto vprašanje za predhodno odločanje. Civilne sankcije zaradi opustitve ocene kreditne sposobnosti*

- 24 Sodišče je razsodilo, da je treba člena 8 in 23 Direktive 2008/48 razlagati tako, da nacionalnemu sodišču nalagata, da **po uradni dolžnosti** preveri obstoj kršitve predpogodbene obveznosti posojilodajalca, da oceni kreditno sposobnost potrošnika, ki je določena v členu 8 te direktive, in da izpelje posledice, ki izhajajo iz nacionalnega prava, glede kršitve te obveznosti, če so izpolnjene zahteve navedenega člena 23 (sodba z dne 5. marca 2020, OPR-Finance, C-679/18, EU:C:2020:167, točka 46).
- 25 Čeprav v tem sporu obveznost ocene kreditne sposobnosti kot taka na dan izdaje prve kartice ni obstajala, zakonodaja Unije in nacionalna zakonodaja (tudi za kartice *revolving*) določata dinamično obveznost, ki se obnovi, preden se skupni znesek kredita znatno poveča. V teh letih je bil razpoložljivi limit prvotne kartice bistveno spremenjen, ne da bi tožena stranka dokazala, da je opravila oceno kreditne sposobnosti. Poleg tega je bilo glede na osebni in finančni položaj tožeče stranke vprašljivo, ali sta kartici primerni zanjo.
- 26 Špansko pravo za primer kršitve obveznosti ocene kreditne sposobnosti predvideva upravne sankcije (člen 34 zakona št. 16/2011), ki so bile doslej zgolj teoretične in neučinkovite, ne določa pa civilnih sankcij, vsaj ne izrecno. Vendar bi morala neizpolnitev obveznosti ocene kreditne sposobnosti privedi do civilnih sankcij. Po mnenju Sodišča je treba, da bi bila kazen učinkovita in odvračilna, kršiteljem odvzeti gospodarske koristi, ki izhajajo iz kršitev, ki so jih storili. Sankcija tudi ne more dovolj učinkovito zagotoviti varstva potrošnikov pred tveganji prezadolženosti in plačilne nesposobnosti, ki se želi doseči z Direktivo 2008/48, če ne vpliva na položaj potrošnika, ki mu je bil kredit odobren v nasprotju s členom 8 te direktive (sodba z dne 10. junija 2021, Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg), C-303/20, EU:C:2021:479).

- 27 Poleg tega je treba po mnenju Sodišča člena 8 in 23 Direktive 2008/48 razlagati tako, da ne nasprotujeta temu, da je posojilodajalec, če ni izpolnil svoje obveznosti ocene kreditne sposobnosti potrošnika, v skladu z nacionalnim pravom sankcioniran z ničnostjo potrošniške kreditne pogodbe in izgubo pravice do plačila dogovorjenih obresti, čeprav sta stranki to pogodbo v celoti izpolnili in potrošnik zaradi te kršitve ni utrpel škodljivih posledic (sodba z dne 11. januarja 2024, Nárokuj, C-755/22, EU:C:2024:10, točka 52).
- 28 V zvezi s tem se zdi, da španska zakonodaja ni v skladu z Direktivo 2008/48, ker ne določa civilnih posledic za opustitev ocene kreditne sposobnosti.

*Peto vprašanje za predhodno odločanje. Nepošteno poslovne prakse*

- 29 Tožena stranka ni dokazala, da je ob izdaji prvotne kartice tožeči stranki ponudila kartico s plačilom ob koncu meseca. Zdi se, da je ponudila le način odloženega plačila. Sama Direktiva 2008/48 ne nalaga, da je treba ponuditi različne načine plačila kredita *revolving*. V skladu z njo je obvezna le izjava, zahtevana v členih 5(5) in 10(4) te direktive, rok za prenos Direktive 2023/2225, v skladu s katero je treba predložiti nabor možnosti, pa še ni potekel. Praksa tožene stranke bi bila lahko kljub temu nepoštena, ker je zavajajoča. V nekaterih pravnih redih se dejansko zahteva, da se priloži alternativna ponudba vračljivega kredita (na primer francoski pravni red; glej člen L 312 62 Code de la consommation (zakonik o varstvu potrošnikov)). V Španiji je bila ta težava že izpostavljena: „institucije ne bi smele privzeto izbrati minimalnega obroka, ki je pogodbeno določen za odplačilo kredita“ (španska centralna banka, osnutek smernic o preglednosti kredita *revolving* 2023, ki je dostopen na <https://www.bde.es/wbe/es/entidades-profesionales/operativa-gestiones/consultas-publicas/consultas-publicas-banco-espana/>).
- 30 Čeprav se Direktiva (EU) 2023/2673 v obravnavani zadevi ne uporablja, bi se možnost izbire iz zasnove vmesnika iz časa sklenitve pogodbe o drugi kartici na daljavo lahko prav tako štela za „izkoriščevalsko [nepošteno]“ v smislu uvodne izjave 41 navedene direktive, saj gre za možnosti, ki potrošnika usmerjajo k izbiri ali dejanjem v korist trgovca, vendar morda niso v interesu potrošnika, pri čemer so predstavljene na način, ki ni nevtralen, na primer tako, da je določena možnost izbire, ko se mora potrošnik odločiti med njimi, vizualno, avditivno ali kako drugače bolj vpadljiva.
- 31 Poleg tega je Sodišče že razsodilo, da je ugotovitev nepoštenosti poslovne prakse v smislu Direktive 2005/29 eden od elementov, na katere lahko pristojno sodišče opre svojo presojo nepoštenosti pogodbenih pogojev v smislu Direktive 93/13 v zvezi s to prakso iz pogodbe, sklenjene med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom (sodba z dne 10. junija 2021, Ultimo Portfolio Investment (Luksemburg), C-303/20, EU:C:2021:479).

*Šesto in sedmo vprašanje za predhodno odločanje. Izračun efektivne obrestne mere*

- 32 V skladu s členom 10(2) Direktive 2008/48 „[k]reditna pogodba jasno in jedrnato navaja: [...] (g) efektivno obrestno mero in skupni znesek, ki ga mora plačati potrošnik, izračunan ob sklenitvi kreditne pogodbe; navedejo se vse predpostavke, uporabljene za izračun navedenih obresti“. Člen 19(5), prvi pododstavek, Direktive 2008/48 namreč določa: „Pri izračunu efektivne obrestne mere se lahko po potrebi uporabijo dodatne predpostavke iz Priloge I“.
- 33 Za odprte kredite, vključno s krediti *revolving*, je bila Priloga I, del II, točka (e), k Direktivi 2008/48 uvedena z Direktivo Komisije 2011/90/EU z dne 14. novembra 2011 o spremembi dela II Priloge I k Direktivi 2008/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta, ki določa dodatne predpostavke za izračun letne efektivne obrestne mere. Dodatne predpostavke iz Direktive 2011/90 so bile v špansko pravo prenesene dobesedno. Člen 21 zakona št. 16/2011 določa, da se v primeru, ko pogodbeni dokument ne vsebuje navedbe EOM, obveznost potrošnika zmanjša na plačilo zakonskih obresti v dogovorjenih rokih.
- 34 Sodišče je razsodilo, da je, kot je v bistvu navedeno v uvodnih izjavah 31 in 43 Direktive 2008/48, za potrošnika informacija o skupnih stroških kredita v obliki obrestne mere, izračunane na podlagi enkratne matematične formule, **bistvena**. Prvič, ta informacija namreč prispeva k transparentnosti trga, ker potrošniku omogoča primerjanje ponudb za kredit. Drugič, potrošniku omogoči, da oceni obseg svoje obveznosti (sodba z dne 21. aprila 2016, Radlinger in Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, točka 90). Razsodilo je tudi, da **je treba s položajem nenavedbe EOM v kreditni pogodbi enačiti položaj, v katerem pogodba vsebuje le matematično enačbo za izračun te EOM brez elementov, ki so potrebni za ta izračun** (sodba z dne 20. septembra 2018, EOS KSI Slovensko, C-448/17, EU:C:2018:745, točka 66).
- 35 Sodišče je prav tako menilo, da je treba EOM, ki je v kreditni pogodbi navedena z nižjo vrednostjo, kot je dejanska, opredeliti kot zavajajočo v smislu člena 6(1) Direktive 2005/29, če povzroči ali bi lahko povzročila, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel. Nacionalno sodišče mora preveriti, ali gre v sporu o glavni stvari za tak primer. Ugotovitev, da gre za nepošteno poslovno prakso, je zgolj eden od elementov, na katere lahko pristojno sodišče opre svojo presojo tega, ali se pogodbeni pogoji v zvezi s stroški potrošniškega kredita v skladu s členom 4(1) Direktive 93/13 štejejo za nepošteno (sodba z dne 15. marca 2012, Pereničová in Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, točka 47).
- 36 V obravnavani zadevi v pogodbi o prvotni kartici niso bile izrecno navedene predpostavke, uporabljene za izračun EOM. Vsebovala je le sklicevanje na okrožnico št. 8/1990 španske centralne banke z dne 7. septembra 1990. Tudi v pogodbi za drugo kartico predpostavke, uporabljene za izračun EOM, niso bile izrecno navedene. Res pa je, da pogodba napotuje na formulo iz Priloge I k zakonu št. 16/2011, ki vsebuje te predpostavke. Glede na to, da kreditne institucije uporabljajo te pogoje za izračun EOM na podlagi sklicevanja v takih ali drugačnih različicah, je treba pojasniti, ali so ti pogoji dopustni ali pa, nasprotno, pridobitev

teh informacij vključuje dejavnost, ki je, ker že spada v okvir pravnega raziskovanja, od povprečnega potrošnika ni mogoče razumno pričakovati (sodba z dne 13. julija 2023, Banco Santander (Napotilo na uradni indeks), C-265/22, EU:C:2023:578, točka 60).

- 37 Nazadnje, če je EOM bistvena in je treba navedbo dodatnih predpostavk za izračun enačiti s položajem, ko EOM ni navedena v kreditni pogodbi, se je treba vprašati, ali nacionalna določba, ki kreditni instituciji omogoča, da zahteva zakonske obresti na črpanje kredita, ogroža odvratilni učinek in načelo učinkovitega varstva potrošnikov v skladu z Direktivo 93/13. To pravilo namreč morda ni v skladu s sodno prakso, ki izhaja iz sodbe Bank M, poleg tega pa morda ne upošteva ustreznosti, učinkovitosti in odvratilnosti sankcij, ki jih morajo države članice v skladu s členom 23 Direktive 2008/48 določiti za kršitve nacionalnih določb.
- 38 Vprašanje je še toliko bolj upoštevno, ker bi bilo v obravnavani zadevi za to, da se toženi stranki odvzamejo obresti, morda treba ne le različno razlagati civilni zakonik in zakon o oderuštvi, temveč tudi izključiti uporabo nacionalne ureditve, ki je bila vzpostavljena posebej (*lex specialis*) za napake v pogodbi zaradi pomanjkljivosti pri izražanju EOM.