Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA,
predstavljeni 23. aprila 2015 [1]

Zadeva C-110/14

Horaţiu Ovidiu Costea
proti
SC Volksbank România SA
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Judecătoria Oradea (Romunija))

„Varstvo potrošnikov — Pojem potrošnika v smislu člena 2(b) Direktive 93/13/EGS — Kreditna pogodba, ki jo sklene fizična oseba, ki opravlja odvetniški poklic — Kredit, zavarovan z nepremičnino v lasti odvetniške pisarne posojilojemalca — Vpliv znanj in poklica na status potrošnika — Določitev namena kredita — Pogodbe z dvojnim namenom v smislu uvodne izjave 17 Direktive 2011/83/EU — Vpliv akcesorne pogodbe na glavno pogodbo“

1. S predmetnim vprašanjem za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Judecătoria Oradea (Romunija), se Sodišču ponuja priložnost, da se opredeli glede pojma potrošnik v smislu člena 2(b) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Direktiva),[2] v skladu s katerim pomeni „potrošnik“ vsako fizično osebo, ki v pogodbah, zajetih s to direktivo, deluje za namene, ki so izven njene poslovne ali poklicne dejavnosti.

2. Čeprav je Sodišče pojem potrošnika razlagalo na različnih področjih prava Unije, pa doslej v sodni praksi še ni bil izčrpno preučen na področju Direktive,[3] katere razlago je treba opraviti v tej zadevi. Posebnost obravnavanega primera je konkretno v tem, da se dvomi o statusu potrošnika nekega poklicnega pravnika pri sklenitvi kreditne pogodbe, zavarovane z nepremičnino v lasti njegove samostojne odvetniške pisarne. Tako se na eni strani postavlja vprašanje pomena, ki ga imajo posebne sposobnosti in znanja osebe na njen status potrošnika, na drugi strani pa vprašanje o tem, kakšen je vpliv vloge, ki jo ima ta oseba v okviru akcesorne pogodbe o zavarovanju, na njen položaj potrošnika v okviru glavne kreditne pogodbe.

1 — Jezik izvirnika: španščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 15, zvezek 2, str. 288.

3 — Sodišče je ta pojem v zvezi z Direktivo obravnavalo v sodbi Cape in Idealservice MN RE (C-541/99 in C-542/99, EU:C:2001:625).

I – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

3. V uvodnih izjavah od 5, 10 in 16 Direktive je navedeno:

„(5) ker potrošniki na splošno ne poznajo predpisov, ki v drugih državah članicah urejajo pogodbe za prodajo blaga ali storitev; ker jih lahko to nepoznavanje odvrne od neposrednih transakcij za nabavo blaga ali storitev v drugi državi članici;

[…]

(10) ker je učinkovitejše varstvo potrošnika mogoče doseči s sprejetjem enotnih predpisov glede nedovoljenih pogodbenih pogojev; ker se morajo taki predpisi uporabljati za vse pogodbe, sklenjene med prodajalci ali ponudniki in potrošniki; ker je treba iz te direktive med drugim izključiti pogodbe o zaposlitvi, pogodbe o dednih pravicah, pogodbe o pravicah iz družinskega prava ter pogodbe o pridružitvi in oblikah organizacije [ustanovitvi in organizaciji] podjetij ali sporazume o partnerstvu;

[…]

(16) ker je treba oceno nedovoljenih pogodbenih pogojev, glede na izbrana splošna merila, zlasti pri prodajnih ali dobavnih dejavnostih na javnopravnih področjih, ki nudijo skupinske storitve in upoštevajo solidarnost med uporabniki, dopolniti z možnostjo za celotno oceno različnih vpletenih interesov; ker je za to potrebna zahteva dobre vere; ker je treba pri oceni dobre vere zlasti posvečati pozornost moči pogajalske pozicije strank, ali je bil potrošnik spodbujen v strinjanje s pogodbenim pogojem in ali je bilo blago ali storitve prodano ali dobavljeno na posebno naročilo potrošnika; ker zahtevo dobre vere lahko izpolni prodajalec ali dobavitelj, če posluje lojalno in pravično z drugo stranko, katere zakonite interese mora upoštevati“.

4. Člen 1(1) Direktive določa: „Namen te direktive je približati zakone in druge predpise držav članic o nedovoljenih pogojih v pogodbah, sklenjenih med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom“.

5. V členu 2 Direktive sta opredeljena pojma potrošnika in prodajalca ali ponudnika. V skladu s to določbo „[v] tej direktivi

[…]

b) ‚potrošnik‘ pomeni vsako fizično osebo, ki v pogodbah, zajetih s to direktivo, deluje za namene, ki so izven njene poslovne ali poklicne dejavnosti,

c) ‚prodajalec ali ponudnik‘ pomeni fizično ali pravno osebo, ki v pogodbah, zajetih s to direktivo, deluje za namene, ki sodijo v okvir njene poslovne ali poklicne dejavnosti, bodisi na javnopravnem bodisi zasebnopravnem področju“.

B – *Romunsko pravo*

6. Člen 2 zakona št. 193/2000 o nepoštenih pogojih v pogodbah, sklenjenih med trgovci in potrošniki (Legea privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori) je v različici, ki se je uporabljala ob sklenitvi kreditne pogodbe, ki je predmet spora o glavni stvari, določal:

„1. Potrošnik je vsaka fizična oseba ali skupina fizičnih oseb, povezanih v združenje, ki na podlagi pogodbe s področja uporabe navedenega zakona deluje za namene, ki ne spadajo v okvir njene poslovne, industrijske ali proizvodne, obrtne ali poklicne dejavnosti.

2. Trgovec je vsaka pooblaščena fizična ali pravna osebo, ki na podlagi pogodbe s področja uporabe navedenega zakona deluje za namene, ki spadajo v okvir njene poslovne, industrijske ali proizvodne, obrtne ali poklicne dejavnosti, ter kdor koli, ki deluje za iste namene v imenu in za račun take osebe.“

II – **Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje**

7. Obravnavano vprašanje za predhodno odločanje je bilo postavljeno v okviru civilnega spora med H. O. Costeom kot tožečo stranko in družbo SC Volksbank România SA (v nadaljevanju: Volksbank) kot toženo stranko, katerega predmet je ugotovitvena tožba, o kateri kot civilno sodišče prve stopnje odloča Judecătoria Oradea (Romunija).

8. Tožeča stranka, H. O. Costea, je odvetnik, ki deluje na področju trgovinskega prava. Leta 2008 je podpisal kreditno pogodbo z družbo Volksbank (v nadaljevanju: sporna pogodba). Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je to pogodbo podpisala tudi samostojna odvetniška pisarna „Costea Ovidiu“ kot hipotekarni dolžnik. Na dan sklenitve kreditne pogodbe je bila sklenjena tudi pogodba, s katero se je samostojna odvetniška pisarna „Costea Ovidiu“ kot lastnik nepremičnine z družbo Volksbank dogovorila o zavarovanju za vračilo prej omenjenega kredita (v nadaljevanju: pogodba o zavarovanju). Pri tem je odvetniško pisarno zastopal H. O. Costea. Prav zaradi tega dejstva je banka lahko izvedela za poklic posojilojemalca.

9. H. O. Costea je 24. maja 2013 zoper družbo Volksbank vložil tožbo, s katero je bil začet spor o glavni stvari in v kateri je predlagal, naj se ugotovi, da gre pri določbi o proviziji za tveganje iz točke 5(a) kreditne pogodbe [4] za nepošten pogoj, in zahteval vračilo zneskov, ki jih je banka prejela iz tega naslova. H. O. Costea svoje trditve utemeljuje na svojem statusu potrošnika, pri čemer se sklicuje na določbe zakona št. 193/2000, s katerim je bila v romunsko pravo prenesena Direktiva. H. O. Costea zlasti meni, da določba o proviziji za tveganje ni bil predmet pogajanj med strankama, ampak jo je v pogodbo enostransko vključila banka. Tožeča stranka na podlagi tega sklepa, da pomeni ta določba nepošten pogoj, poleg tega pa meni, da je bilo to tveganje odpravljeno s hipotekarnim zavarovanjem, ki je bilo dano v zvezi s kreditom. Nacionalno sodišče v predložitveni odločbi ne razpravlja niti o vsebini pogodbenega pogoja niti o njegovi morebitni nepoštenosti. [5]

4 — Iz dokumentov v spisu je mogoče razbrati, da gre za pogoj, ki je v pogodbi določen v razdelku „posebni pogoji“ in je naslovljen „premija za tveganje“; ta premija ustreza 0,22-odstotka salda kredita in se plačuje mesečno na dan zapadlosti ves čas trajanja pogodbe.

5 — Sodišče je v zvezi s prakso družbe Volksbank, da v kreditne pogodbe vključi provizije za tveganje, odločalo v več zadevah. V sodbi SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443) je Sodišče ugotovilo, da je Direktivo 2008/48 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS (UL L 133, str. 66) treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da se na stvarno področje uporabe nacionalnega ukrepa za prenos te direktive v nacionalno pravo (v navedeni zadevi je šlo za nujno uredbo vlade 50/2010, *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 389 z dne 11. junija 2010) vključijo kreditne pogodbe, katerih predmet je odobritev kredita, zavarovanega z nepremičnino, čeprav so take pogodbe izrecno izključene s stvarnega področja uporabe te direktive. Romunska sodišča so predložila vprašanja za predhodno odločanje še v petih drugih zadevah, ki pa so bile po umiku vprašanja za predhodno odločanje izbrisana (sklepi v zadevah SC Volksbank România (C-47/11, EU:C:2012:572), SC Volksbank România (C-571/11, EU:C:2012:726), SC Volksbank România (C-108/12, EU:C:2013:658), SC Volksbank România (C-123/12, EU:C:2013:460) in SC Volksbank România (C-236/12, EU:C:2014:241)). V sodbi Matei (C-143/13, EU:C:2015:127) je Sodišče opravilo razlago člena 4(2) Direktive 93/13 v zvezi z določenimi pogodbenimi pogoji v kreditnih pogodbah, ki jih sklenejo prodajalec ali ponudnik in potrošniki in ki vsebujejo „premijo za tveganje“.

10. Ker je Judecătoria Oradea menilo, da je treba za odločitev v sporu opraviti razlago člena 2(b) Direktive, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 2(b) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah v zvezi z opredelitvijo pojma ‚potrošnik' razlagati tako, da opredelitev vključuje ali, nasprotno, izključuje fizično osebo, ki opravlja poklic odvetnika in z banko sklene kreditno pogodbo, pri kateri ni podrobneje določen namen kredita, če je v okviru zadevne pogodbe določeno, da je odvetniška pisarna zadevne fizične osebe hipotekarni dolžnik?"

11. Pisna stališča v postopku pred Sodiščem so predložile družba SC Volksbank România, romunska vlada, italijanska vlada, nizozemska vlada in Evropska komisija. Na obravnavi 28. januarja 2015 so bile stranke pozvane, naj se v svojih trditvah osredotočijo na vpliv akcesorne pogodbe o zavarovanju na status potrošnika in na uporabnost navedb v zvezi s pogodbami z dvojnim namenom iz uvodne izjave 17 Direktive 2011/83/EU[6] v okviru te zadeve. Ustna stališča so predstavili H. O. Costea, romunska vlada in Evropska komisija.

III – **Uvodna pojasnila**

12. Najprej je treba poudariti, da nacionalno sodišče v predložitveni odločbi sicer navaja, da v besedilu pogodbe nikjer ni določen namen kredita, vendar pa sta v svojih pisnih stališčih romunska vlada in Komisija poudarili dejstvo, da sporna pogodba vsebuje določbo za opredelitev namena te pogodbe, v kateri je navedeno, da je bil kredit odobren za „pokritje tekočih osebnih stroškov". Družba Volksbank tega dejstva ne prereka, na obravnavi pa ga je potrdil tudi H. O. Costea.

13. Čeprav je nacionalno sodišče svoje vprašanje postavilo ob sklicevanju na položaj, v katerem namen kredita ni določen, menim, da neskladje med predložitveno odločbo in stališči, predloženimi Sodišču, ne more pomeniti ovire za to, da to sodišče poda koristen odgovor na predloženo vprašanje za predhodno odločanje.

14. V skladu z ustaljeno sodno prakso za vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, ki jih nacionalna sodišča predložijo v pravnem in dejanskem okviru, ki so ga pristojna opredeliti in katerega pravilnosti Sodišče ne preizkuša, velja domneva upoštevnosti. Predlog nacionalnega sodišča je mogoče zavreči, samo če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore.[7]

15. Po drugi strani pa v skladu z ustaljeno sodno prakso zlasti glede domnevnih pomanjkljivostih in dejanskih napak v predložitveni odločbi velja, da je naloga nacionalnega sodišča in ne Sodišča, da ugotovi dejstva, ki so pripeljala do spora, in iz njih izpelje posledice za odločitev, ki jo je dolžno izreči.[8]

16. V obravnavani zadevi je vprašanje za predhodno odločanje postavljeno v okviru posebnega spora, v katerem je odločitev odvisna od razlage pojma potrošnik iz Direktive. Poleg tega je vsebina predložitvene odločbe dovolj izčrpna, da lahko Sodišče nacionalnemu sodišču da koristen odgovor.

6 — Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 304, str. 64).

7 — Glej med mnogimi drugimi sodbo Melki in Abdeli (C-188/10 in C-189/10, EU:C:2010:363, točka 27 in tam navedena sodba praksa).

8 — Glej na primer sodbi Traum (C-492/13, EU:C:2014:2267, točka 19) in PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, točka 40).

IV – **Presoja**

17. Ob upoštevanju različnih dejavnikov, ki so relevantni za oblikovanje koristnega odgovora na vprašanje za predhodno odločanje predložitvenega sodišča in na katerih so svoja stališča osredotočile tudi intervenientke, bom v okviru presoje preučil pojem potrošnika iz Direktive in vpliv, ki ga imajo na ta pojem drugi dejavniki, kot sta sklicevanje na pogodbe z dvojnim namenom iz Direktive 2011/83 in razmerje med glavno pogodbo (kreditna pogodba) in pogodbo o zavarovanju.

A – *Pojem potrošnika iz Direktive 93/13*

18. Pojem potrošnika se poleg v posebnih predpisih za približevanje zakonodaj v zvezi z varstvom potrošnikov pojavlja povprek več področij prava Unije, kot so konkurenčno pravo,[9] pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah,[10] skupna kmetijska in ribiška politika[11] ter druga področja, na katerih so določeni ukrepi za približevanje zakonodaj.[12] V zvezi s tem niti iz mnogih predpisov sekundarnega prava, namenjenih varstvu potrošnikov, ni razvidno enoumno pojmovanje pojma potrošnika.[13] Gre torej za pojem, prisoten na številnih področjih normativne dejavnosti Unije, ki pa ni natančno opredeljen v primarnem pravu[14] in ki ne pomeni kategorije, na podlagi katere bi bilo mogoče vsakič enako identificirati določene subjekte, ampak se to spreminja glede na vsak posamezen predpis sekundarnega prava, ki je upošteven. Tako pojem potrošnika ni enotno oblikovan v vseh predpisih, ki spadajo na različna pravna področja in imajo raznolike namene: gre za deloven in dinamičen pojem, ki se opredeli ob upoštevanju vsebine zadevnega pravnega akta.[15]

19. V obravnavani zadevi je Sodišče pozvano, naj razloži pojem potrošnika v okviru Direktive. Zdi se jasno, da mora biti izhodišče za izvedbo te naloge besedilo člena 2(b) Direktive, v kateri je opredeljen pojem potrošnika.

20. Iz te določbe je razviden pomen, ki ga ima za opredelitev potrošnika in prodajalca ali ponudnika področje, na katerem posameznik deluje. Člen 2(b) Direktive tako določa, da pomeni potrošnik „vsako fizično osebo, ki v pogodbah, zajetih s to direktivo, *deluje* za namene, ki so izven njene poslovne ali poklicne dejavnosti.“ V nasprotju s tem pa prodajalec ali ponudnik pomeni „fizično ali pravno osebo, ki v pogodbah, zajetih s to direktivo, *deluje* za namene, ki sodijo v okvir njene poslovne ali poklicne dejavnosti […]“.

9 — Člena 102, točka b, PDEU in 107(2)(a) PDEU.

10 — Bruseljska konvencija o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1972, L 299, str. 32; prečiščena različica v Ul 1998, C 27, str. 1), člen 13, in Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL, posebna izdaja v slovenščini: zvezek 4, str. 42), člen 15.

11 — Člena 39(1)(c) PDEU in 40(2) PDEU.

12 — Glej na primer Direktivo 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL, posebna izdaja v slovenščini: zvezek 25, str. 399).

13 — Vendar je bil pojem potrošnika opredeljen podobno – čeprav ne identično – v določenih predpisih, kot so Direktiva Sveta 85/577/EGS z dne 20. decembra 1985 za varstvo potrošnika v primeru pogodb, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov (UL, posebna izdaja v slovenščini: zvezek 1, str. 262) in Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 15, zvezek 3, str. 319), ki sta bili razveljavljeni z Direktivo 2011/83, ter v Direktivi 90/314/EGS Sveta z dne 13. junija 1990 o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih (UL, posebna izdaja v slovenščini: zvezek 10, str. 132) in v Direktivi Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu (UL L 149, str. 22). V tej direktivi je poleg tega kot merilo uporabljen pojem „povprečnega potrošnika“, ki je v skladu z razlago Sodišča, „razumno [razmeroma dobro] obveščen, pozoren in pazljiv in ob upoštevanju družbenih, kulturnih in jezikovnih dejavnikov [upoštevajoč družbene, kulturne in jezikovne dejavnike] […]“ (uvodna izjava 18). Za primerjavo pojma potrošnika v različnih predpisih glej M. Ebers, „The notion of ‚consumer‘“, v *Consumer Law Compendium*, www.eu-consumer-law.org.

14 — O različnih funkcijah pojma potrošnika in širokem smislu, v katerem ga je treba razumeti glede na njegovo funkcijo v določenih členih Pogodbe, glej K. Mortelmans in S. Watson, „The Notion of Consumer in Community Law: A Lottery?“, v J. Lonbay (ur.), *Enhancing the Legal Position of the European Consumer*, BIICL, 1996, str. 36–57.

15 — M. Tenreiro, „Un code de la consommation ou un code autour du consommateur? Quelques réflexions critiques sur la codification et la notion du consommateur“, v L. Krämer, H.-W. Micklitz in K. Tonner (ur.), *Law and diffuse Interests in the European Legal Order. Liber amicorum Norbert Reich*, str. 349.

21. V zvezi s tem je Sodišče v sodni praksi poudarilo, da nasprotje med pojmoma prodajalca ali ponudnika in potrošnika ni tako, da bi lahko govorili o popolni simetriji (niso vsi, ki jih ni mogoče šteti za prodajalce ali ponudnike, potrošniki), saj se zlasti pravne osebe ne morejo šteti za potrošnike v smislu člena 2 Direktive.[16] V obravnavanem primeru ni dvoma, da je H. O. Costea kreditno pogodbo sklenil kot fizična oseba in ne kot predstavnik svoje odvetniške pisarne.

22. Dvom o tem, da ima H. O. Costea status potrošnika, je podlaga za vprašanje za predhodno odločanje in temelji na dejstvu, da je H. O. Costea po poklicu odvetnik. Vse udeleženke postopka, ki so predstavile pisna in ustna stališča – razen družbe Volksbank – menijo, da je poklic, ki ga izvaja fizična oseba, brez pomena za presojo, ali se neka oseba lahko šteje za potrošnika v smislu člena 2(b) Direktive. Družba Volksbank pa je navedla, da je treba za to, da bi se neka oseba lahko štela za potrošnika, ugotoviti, ali je poleg objektivnega pogoja – ki izhaja iz besedila člena 2(b) Direktive – izpolnjen tudi subjektiven pogoj, povezan z duhom Direktive, ki je v tem, da se zaščiti potrošnika kot šibkejšo stranko, ki na splošno ne pozna zakonskih predpisov. Po mnenju družbe Volksbank je zato domnevo, da je potrošnik v neenakem položaju, mogoče ovreči, če se ugotovi, da razpolaga z izkušnjami in podatki, zaradi katerih se lahko zaščiti sam.

23. Glede na besedilo opredelitve iz člena 2(b) Direktive, razlaganim sistematično skupaj z drugimi določbami tega predpisa, in ob upoštevanju razlage pojma potrošnik iz drugih predpisov Unije, ki jo je v svoji sodni praksi opravilo Sodišče, menim, da trditvam družbe Volksbank ni mogoče pritrditi.

24. Osrednji element pojma potrošnik, kot je opredeljen v tej določbi, se nanaša na element, ki ga je mogoče jasno razmejiti: položaj pogodbenika v okviru zadevnega pravnega posla. V tem smislu je – kot je bilo poudarjeno v sodbi Asbeek Brusse in de Man Garabito – treba upoštevati dejstvo, da Direktiva „z navedbo lastnosti pogodbenih strank, da delujejo v okviru [svoje] poklicne dejavnosti ali ne, opredeljuje pogodbe, za katere se uporablja“.[17]

25. Poudarek na področju dejavnosti, v okviru katere se opravi zadevni posel, kot odločilnem elementu za priznanje statusa potrošnika je razviden tudi v sodni praksi Sodišča v zvezi z drugimi predpisi na področju varstva potrošnikov, ki določajo opredelitve pojma potrošnika, podobne tej iz člena 2(b) Direktive. Tako je Sodišče v sodbi Di Pinto[18] pri razlagi pojma potrošnika v okviru Direktive 85/577/EGS[19] poudarilo, da je merilo za uporabo varstva prav povezava med posli, ki so bili predmet obiskov na domu – katerih namen je bila spodbuditev k sklenitvi pogodbe o oglaševanju v zvezi s prodajo trgovskega podjetja – pri trgovcu, in trgovsko ali poklicno dejavnostjo trgovca, tako da je ta uporabo navedene direktive lahko uveljavljal le, če je posel, v zvezi s katerim je bil obiskan na domu, presegal okvir njegovih trgovskih ali poklicnih dejavnosti.[20]

26. Tako se zdi, da tako besedilo Direktive kot sodna praksa o razlagi te direktive in Direktive 85/577 govorita v prid pojmu potrošnika, ki je obenem objektiven in funkcionalen: zato status potrošnika določene osebe ne pomeni svojstvene in nespremenljive kategorije,[21] ampak lastnost, ki se ugotovi glede na položaj, v katerem je oseba v razmerju do posameznega – od mnogih, ki jih lahko opravi v svojem vsakodnevnem življenju – pravnega posla ali transakcije. Kot je v zvezi s pojmom potrošnika

16 — Sodba Cape in Idealservice MN RE (C-541/99 in C-542/99, EU:C:2001:625, točka 16).

17 — C-488/11, EU:C:2013:341, točka 30.

18 — C-361/89, EU:C:1991:118.

19 — Direktiva, ki je bila razveljavljena z Direktivo 2011/83/EU in v katere členu 2 je „potrošnik“ opredeljen tako, da „pomeni fizično osebo, ki v poslih, zajetih s to direktivo, deluje v namene, za katere se lahko šteje, da ne sodijo v okvir njene trgovske ali poklicne dejavnosti.“

20 — Sodba Di Pinto (C-361/89, EU:C:1991:118, točka 15).

21 — Kot se je izrazil generalni pravobranilec F. G. Jacobs, „[o]sebni status potrošnika ali nepotrošnika ne obstaja; kar šteje, je položaj, v katerem je deloval potrošnik pri sklenitvi določene pogodbe“. Sklepni predlogi v zadevi Gruber (C-464/01, EU:C:2004:529, točka 34).

na področju člena 2 Direktive 85/577 v zadevi Di Pinto poudaril generalni pravobranilec J. Mischo, osebe, na katere se nanaša ta določba, „niso opredeljene *in abstracto*, ampak glede na to, kaj konkretno počnejo“, tako ima lahko ista oseba v različnih položajih enkrat status potrošnika drugič pa status prodajalca ali ponudnika.[22]

27. To pojmovanje potrošnika kot akterja v določenem pravnem poslu, ki v odvisnosti od danega primer obenem združuje tako objektivne kot funkcionalne elemente, se potrdi tudi na področju Bruseljske konvencije; na tem področju je pojem potrošnika razlagalo tudi Sodišče, čeprav, kot bom pokazal v nadaljevanju, je treba pri razlagi Direktive glede na različen namen obeh predpisov analogijo rahlo prilagoditi. V sodbi Benincasa[23] je Sodišče tako ugotovilo, da je za določitev, ali neka oseba deluje kot potrošnik, „treba upoštevati položaj te osebe v okviru določene pogodbe v povezavi z naravo in ciljem te pogodbe in ne subjektivni položaj te osebe. […] [E]na in ista oseba lahko šteje za potrošnika v okviru določenih transakcij in za gospodarski subjekt v okviru drugih“.[24]

28. V končni fazi imamo opraviti z *objektivnim in funkcionalnim* pojmom, katerega obstoj je odvisen od *samo enega merila*, in sicer, ali je zadevni pravni posel zajet v okviru dejavnosti, ki ni poslovna ali poklicna. Kot je poudarila romunska vlada, Direktiva dejansko ne določa nobenega dodatnega merila za ugotavljanje statusa potrošnika. Poleg tega gre za pojem, ki se opredeli *situacijsko*, torej glede na konkreten pravni posel.[25] Zato nobeni osebi zaradi njenih splošnih znanj ali poklica ni mogoče odvzeti možnosti, da v zvezi s pogodbo, ki ne spada v okvir njene poslovne ali poklicne dejavnosti, uživa položaj potrošnika, ampak je treba upoštevati izključno njen položaj v okviru konkretnega pravnega posla.

29. Tega sklepa ni mogoče omajati s trditvami, ki jih družba Volksbank utemeljuje z duhom Direktive ob sklicevanju na več uvodnih izjav te direktive.[26] Ob sistematičnem branju Direktive je treba ugotoviti, da sta pojma ranljivosti in podrejenega položaja, kar zadeva pogajalsko moč in raven obveščenosti, smisel obsoja Direktive, saj je izhodišče zanjo dejanski položaj, v katerem potrošnik privoli v pogoje, ki jih je prodajalec ali ponudnik predhodno sestavil, ne da bi lahko vplival na njihovo vsebino.[27] Vendar ideji ranljivosti in podrejenosti, ki na splošno tvorita podlago celotnega prava varstva potrošnikov na ravni Unije,[28] pri normativnem oblikovanju pojma potrošnika z njegovo opredelitvijo v veljavnem pravu nista bili konkretizirani kot nujna pogoja. Tako niti opredelitev pojma potrošnik niti nobena druga določba Direktive obstoj statusa potrošnika v konkretnem primeru ne pogojuje z neznanjem, dezinformacijo ali *de facto* podrejenim položajem.

22 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca J. Mischoja v zadevi Di Pinto (C-361/89, EU:C:1990:462; točka 19). V tej zadevi je generalni pravobranilec predlagal, naj se trgovcem, ki so obiskani na domu v zvezi s prodajo njihovega trgovskega podjetja, prizna status potrošnikov. Sodišče temu predlogu ni sledilo.

23 — Sodba Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337).

24 — Prav tam (točka 16). Sodišče je nazadnje ugotovilo, da se „tožena stranka, ki je sklenila pogodbo za izvajanje ne sedanje, ampak prihodnje poslovne ali poklicne dejavnosti, ne more šteti za potrošnika“ (točka 19). V enakem smislu je razlogoval generalni pravobranilec, ki je opozoril, da „je prav zadevna dejavnost – ne pa, poudarjam, predhodne osebne okoliščine subjekta – dejavnik, ki je upoštevan v členu 13 Bruseljske konvencije za vzpostavitev posebne ureditve na področju sodne pristojnosti pri določenih pogodbah“. Sklepni predlogi generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja, predstavljeni 20. februarja 1997 (točka 49).

25 — F. Denkinger, *Der Verbraucherbegriff*, De Gruyter Recht, Berlin, 2007, str. 287 in naslednje.

26 — Zlasti uvodne izjave od 4 do 6, od 8 do 10, 12, 16 in 24.

27 — Sodbi Asbeek Brusse in de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, točka 31) in Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, točka 39 in navedena sodna praksa).

28 — V zvezi s tem glej „Predhodni program Evropske gospodarske skupnosti za politiko varstva in obveščanja potrošnikov“ iz leta 1975 (UL C 92, str. 1) in Resolucijo Sveta z dne 19. maja 1981 o drugem programu Evropske gospodarske skupnosti za politiko varstva in obveščanja potrošnikov (UL C 133, str. 1).

30. Možnost, da bi se status potrošnika v vsakem konkretnem primeru ugotavljal na podlagi dejavnikov, povezanih z izkušnjami, študijem, poklicem ali celo inteligenco potrošnika, bi bila v nasprotju s polnim učinkom Direktive. Zlasti odvetniki (ali diplomirani pravniki in drugi strokovnjaki) bi ostali brez varstva v več vidikih svojega zasebnega prometa. Kot poudarja romunska vlada, celo če je raven znanja zadevne osebe morda primerljiva z znanjem posojilodajalca, to ne vpliva na to, da je njegova pogajalska moč enaka tej, ki jo ima katera koli druga fizična oseba v razmerju do prodajalca ali ponudnika.

31. Sodišče je v zadevi Šiba [29] sicer menilo, da imajo „[o]dvetniki […] veliko strokovnega znanja, ki ga nima nujno vsak potrošnik“. [30] Vendar so se ti preudarki nanašali na položaj, v katerem zadevni odvetnik „v okviru svoje poklicne dejavnosti proti plačilu opravlja pravne storitve za fizično osebo, ki uresničuje svoje zasebne cilje,“ in je zato prodajalec ali ponudnik v smislu člena 2(c) Direktive. [31]

32. Poleg tega bi bila posledica razlage, kakršno predlaga družba Volksbank, nepriznavanje statusa potrošnika vsem osebam, ki so ob sklenitvi pogodbe imele pravno ali drugačno strokovno pomoč. [32]

33. Po drugi strani pa je vpliv znanj ali konkretnega položaja zadevne osebe Sodišče izključilo na področjih, ki se razlikujejo od področja Direktive če ni izpolnjen objektiven pogoj, da je dejavnost izven področja poslovne ali poklicne dejavnosti zadevne osebe. Tako je storilo v zvezi z Direktivo 85/577, v zvezi s katero je iz sodbe Di Pino razvidno, da oseba, kadar deluje v okviru svoje trgovske ali poklicne dejavnosti, zaradi dejanskega neznanja v konkretnem primeru ne izgubi svojega statusa prodajalca ali ponudnika. [33]

34. Skratka, menim, da je treba pojem potrošnika v smislu člena 2(b) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah razlagati tako, da vključuje fizično osebo, ki opravlja odvetniški poklic in sklene kreditno pogodbo z banko, pri čemer je v okviru te pogodbe kot hipotekarno zavarovanje določena nepremičnina v lasti njene samostojne odvetniške pisarne, če je glede na dokazno gradivo, s katerim razpolaga nacionalno sodišče, razvidno, da je ta oseba delovala za namene, ki niso zajeti v okviru njene poslovne ali poklicne dejavnosti.

B – *Pojem potrošnika v zvezi s pogodbami z dvojnim namenom*

35. Menim, da je poleg zgornjih preudarkov za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje koristno razpravljati tudi o tako imenovanih „pogodbah z dvojnim namenom“, zlasti ker se zadevno vprašanje izrecno nanaša na pogodbo, v kateri namen kredita ni opredeljen.

36. V zvezi s tem sta romunska in nizozemska vlada opozorili, da je za ugotavljanje, ali ima v obravnavanem primeru H. O. Costea status potrošnika, lahko koristna sodba Gruber. [34] Evropska komisija pa je v svojih pisnih stališčih in med obravnavo opozorila na pomen uvodne izjave 17 Direktive 2011/83. Tako ta uvodna izjava kot sodba Gruber se na različnih področjih nanašata na pogodbe z dvojnim namenom.

29 — C-537/13, EU:C:2015:14.

30 — Prav tam (točka 23).

31 — Prav tam (točka 24).

32 — V zvezi s tem je treba spomniti, da je Sodišče v sodbi Rampion in Godard (C-429/05, EU:C:2007:575, točka 65) ugotovilo, da dejstvo, da osebo zastopa odvetnik, ne vpliva na razlago člena 11(2) Direktiva 87/102/EGS Sveta z dne 22. decembra 1986 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi s potrošniškimi krediti (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 15, zvezek 1, str. 326), v skladu s katero lahko nacionalno sodišče to določbo uporabi po uradni dolžnosti.

33 — Sodišče je tako menilo, da je „najbolj logično izhajati iz tega, da normalno preudaren trgovec pozna vrednost svojega podjetja in vsakega ukrepa, ki je potreben za njegovo prodajo, tako da obveznosti ne more prevzeti nepremišljeno ali zgolj zaradi učinka presenečenja“ (sodba Di Pinto (C-361/89, EU:C:1991:118, točka 18)).

34 — Sodba Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32), izdana v zadevi, ki se je nanašala na nakup in položitev strešnikov na kmetiji, kjer je imel J. Gruber tudi družinsko prebivališče.

37. Merili iz sodbe Gruber in Direktive 2011/83 za ugotavljanje, ali pogodba spada na osebno ali poslovno oziroma poklicno področje, se razlikujeta. Kot bom nakazal spodaj, menim, da je v okoliščinah te zadeve upoštevno merilo iz Direktive 2011/83.

38. V sodbi Gruber [35] se je Sodišče odločilo za ozko razlago pojma potrošnik v položajih v zvezi s pogodbami z dvojnim namenom. V skladu s to razlago je bila prednost dana merilu omejenosti: oseba se ne more sklicevati na posebna pravila o pristojnosti iz Bruseljske konvencije, „razen če je uporaba v poklicni ali pridobitni namen tako *omejena*, da je v celotnem kontekstu zadevnega dejanja zanemarljivega pomena, dejstvo, da uporaba v nepoklicni ali nepridobitni namen prevladuje, pa v tem pogledu ni pomembno“. [36] Sodišče je v tem kontekstu ugotovilo tudi, da dokazno breme nosi oseba, ki se namerava sklicevati na člene od 13 do 15 navedene konvencije. [37]

39. V uvodni izjavi 17 Direktive 2011/83, katere besedilo je precej drugačno, pa je določeno merilo, ki temelji na prevladujočem namenu: „v primeru pogodb z dvojnim namenom [bi se morala] ta oseba šteti kot potrošnik, kadar je pogodba sklenjena deloma za namene dejavnosti in deloma zunaj okvira trgovske dejavnosti te osebe, namen trgovske dejavnosti pa je tako omejen, da ne prevladuje v celotnem kontekstu pogodbe“.

40. Torej, medtem ko se v skladu z merilom omejenosti iz sodbe Gruber za to, da se lahko šteje, da pogodba spada na osebno področje, zahteva, da je uporaba za poklicni ali pridobitni namen tako majhna, da se lahko šteje za zanemarljivo, pa je v Direktivi 2011/83 uporabljena bolj uravnotežena rešitev, ki temelji na merilu prevladujočega namena v celotnem kontekstu pogodbe.

41. Kot je na obravnavi poudarila Evropska komisija, je treba sodno prakso iz sodbe Gruber v okviru razlage Direktive uporabiti previdno. Iz sodne prakse Sodišča, katere predmet je razlaga pojma potrošnik na področju uporabe člena 13 Bruseljske konvencije in člena 15 Uredbe št. 44/2001, je res razviden omejevalen pristop, pri čemer je Sodišče brez dvoma upoštevalo, da gre pri teh določbah za izjemo od splošnega pravila o pristojnosti, ki temelji na prebivališču tožene stranke, in da ju je zato treba razlagati ozko. [38] Zato se zdi, da omejene uporabe pojma potrošnik v pogodbah z dvojnim namenom ni mogoče samodejno po analogiji prenesti na področje posebnih pravil za varstvo potrošnikov, kot je Direktiva. [39]

42. Polega tega razlika med pristopom iz uvodne izjave 17 Direktive 2011/83 in tem, uporabljenim v sodbi Gruber, ni naključna. Med pogajanji o tej direktivi je Evropski parlament predstavil predlog spremembe, s katerim je izrecno predlagal spremembo opredelitve potrošnika v smislu razširitve njegovega obsega na „vsako fizično osebo, ki […]deluje za namene, ki so *primarno* zunaj njene trgovske, poslovne, obrtne ali poklicne dejavnosti“. [40] Med nadaljnjimi pogajanji je Evropski parlament privolil v ohranitev opredelitve potrošnika in izbris prislova „primarno“, če se v uvodni izjavi, ki je namenjena razjasnitvi pojma potrošnika in je izvorno temeljila na sodbi Gruber, [41] beseda „zanemarljiv“ nadomesti z besedo „prevladujoč“. [42]

43. V končni fazi glede na različne funkcije, ki jih ima pojem potrošnika v različnih normativnih aktih, in ugotovitev, ki izhaja pripravljalnih del, menim, da je bilo z uvodno izjavo 17 Direktive 2011/83 uveljavljeno merilo prevladujočega namena v celotnem kontekstu pogodbe.

35 — C-464/01, EU:C:2005:32.

36 — Sodba Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32, točka 54). Moj poudarek.

37 — Prav tam (točka 46).

38 — Glej na primer sodbi Sodišča Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15, točka 18) in Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436, točka 39).

39 — V zvezi z razpravo o tem glej N. Reich, H.-W. Micklitz, P. Rott in K. Tonner, *European Consumer Law*, druga izdaja, Intersentia, 2014, str. 53.

40 — Poročilo o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o pravicah potrošnikov, Odbor za notranji trg in varstvo potrošnikov, z dne 22. februarja 2011, A7-0038/2011, sprememba št. 59. Moj poudarek.

41 — Dokument Sveta 10481/11 z dne 20. maja 2011, str. 3.

42 — Dokument Sveta 11218/11 z dne 8. junija 2011, str. 5.

44. Pri tej zadevi se enako kot romunska vlada in Komisija nagibam k mnenju, da se je treba pojasnilo, ki je v uvodni izjavi 17 Direktive 2011/83 navedeno v zvezi z razlago pojma potrošnik, upoštevati tudi na področju Direktive. Taka presoja je dejansko upravičena, če se upošteva skupen cilj in nedvoumna povezava med obema predpisoma. Direktiva 2011/83 je namreč akt za spremembo Direktive.[43] Poleg tega je besedilo opredelitve pojma potrošnika v obeh direktivah skoraj enako; edina razlika je v tem, da je v Direktivi govora le o „poslovn[i] in poklicn[i] dejavnosti“, medtem ko se Direktiva 2011/83 nanaša na „trgovsk[o], poslovn[o], obrtn[o] ali poklicn[o] dejavnost“.

45. Zato pomeni za razjasnitev, ali se v okoliščinah, v katerih so podani indici, da ima zadevna pogodba dvojni namen, tako da ni jasno razvidno, da je bila sklenjena bodisi izključno z osebnim bodisi izključno s poslovnim ali poklicnim namenom, neko osebo lahko šteje za potrošnika za namene Direktive, merilo prevladujočega namena orodje, s katerim je mogoče na podlagi preizkusa celote vseh okoliščin, v katerih je bila sklenjena zadevna pogodba, – kar presega čisto kvantitativno merilo –[44] in presoje objektivnega dokaznega gradiva, s katerim razpolaga nacionalno sodišče, določiti obseg, v katerem v okviru konkretne pogodbe prevladujejo poslovni oziroma poklicni nameni ali neposlovni oziroma nepoklicni nameni.

46. Čeprav sta Evropska komisija in H. O. Costea med obravnavo opozorila, da iz opisa dejanskega stanja, ki ga je podalo nacionalno sodišče, ni razviden noben element, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da gre za pogodbo z dvojnim namenom, pa je naloga predložitvenega sodišča, da dejanski položaj, kar zadeva cilj kredita, razjasni ob uporabi razpoložljivega dokaznega gradiva, v katerega brez dvoma spadajo tudi določila iz pogodbe, katere vsebina bi res utegnila utemeljiti domnevo, da je bil zadevni kredit najet za osebne namene.

47. Skratka, menim, da je treba v primeru, če nacionalno sodišče presodi, da ni jasno, da je bila pogodba sklenjena bodisi izključno z osebnim bodisi izključno s poslovnim ali poklicnim namenom, zadevnega pogodbenika šteti za potrošnika, če glede na celoto vseh okoliščin in presojo razpoložljivih objektivnih dokaznih sredstev, katerih vrednotenje je naloga nacionalnega sodišča, poslovni ali poklicni namen v celotnem kontekstu pogodbe ne prevladuje.

C – *Razmerje med glavno in akcesorno pogodbo*

48. Nazadnje je treba rešiti vprašanje morebitnega vpliva, ki bi ga na to, ali je H. O. Costeo mogoče šteti za potrošnika, lahko imela okoliščina, da je bila kot zavarovanje za izpolnitev glavne kreditne pogodbe dana nepremičnina, ki je namenjena za opravljanje poslovne ali poklicne dejavnosti posojilojemalca.

49. V zvezi s tem sta romunska vlada in Komisija v svojih stališčih trdili, da pogodba o zavarovanju nima pomena za glavno pogodbo. V navedenih stališčih in stališčih, ki jih je H. O. Costea podal med obravnavo, je poudarjeno, da pomeni samostojna odvetniška pisarna „Costea Ovidiu“ v razmerju do kreditne pogodbe tretjo osebo, in opozorili, da samo dejstvo, da je bila nepremičnina v lasti te samostojne odvetniške pisarne dana kot zavarovanje za izpolnitev kreditne pogodbe, ne povzroči, da postane ta odvetniška pisarna stranka kreditne pogodbe.

43 — Z Direktivo 2011/83 sta bili nadomeščeni Direktiva 85/577/EGS in Direktiva 97/7/ES ter spremenjeni Direktiva 93/13/EGS in Direktiva 1999/44/ES. Čeprav je bila v Predlogu Komisije (COM (2008) 614 final) predvidena popolna razveljavitev Direktive 93/13 in njena vključitev v novo direktivo, je bil nazadnje v Direktivo 93/13 s členom 32 Direktive 2011/83 zgolj vstavljen nov člen 8a o strožjih določbah, ki jih za varstvo potrošnikov lahko določijo države članice.

44 — Ni dvoma, da je praktična uporaba merila prevladujočega namena do neke mere zapletena. V zvezi s tem glej L. D. Loacker, „Verbraucherverträge mit gemischter Zwecksetzung“, Juristenzeitung 68, 2013, str. 234–242.

50. V enakem smislu kot je navedeno v stališčih, predloženih Sodišču, menim, da sta podani dve različni pravni razmerji: na eni strani razmerje med H. O. Costeo kot fizično osebo – v vlogi posojilojemalca – in banko in na drugi razmerje med samostojno odvetniško pisarno „Costea Ovidiu“ – kot hipotekarnim dolžnikom – in banko. Obe pravni razmerji morata biti obravnavani samostojno, tako da drugo, ki je poleg tega akcesorno, ne vpliva na naravo prvega.

51. V zvezi s tem je iz sodne prakse Sodišča mogoče razbrati nekatere napotke glede razmerja med pogodbami, ki se lahko štejejo za akcesorne, in pogodbami, ki so v razmerju do njih glavne, in sicer tako na področju Direktive 85/577 kot Uredbe št. 44/2001. V zvezi z omenjeno direktivo je Sodišče v sodbi Dietzinger [45] pojasnilo, da je treba – glede na akcesornost pogodb o zavarovanju – člen 2, prva alineja, Direktive 85/577, v katerem je določena opredelitev potrošnika, „razlagati tako, da je poroštvena pogodba, ki jo sklene fizična oseba, ki ne deluje v okviru svoje trgovske ali poklicne dejavnosti, izključena iz področja uporabe Direktive, kadar se z njo jamči plačilo dolga druge osebe, ki deluje v okviru svoje trgovske ali poklicne dejavnosti“. [46] Sodišče je v enakem smislu odločilo pri razlagi člena 15(1) Uredbe št. 44/2001, ko je v sodbi Česká spořitelna [47] ugotovilo, da je treba to določbo „razlagati tako, da fizične osebe, ki je tesno poklicno ali pridobitno povezana s to družbo, na primer kot poslovodja ali večinski lastnik družbe, ni mogoče šteti za potrošnika v smislu te določbe, če avalira lastno menico, ki je bila izdana zaradi zavarovanja obveznosti, ki jih ima ta družba na podlagi kreditne pogodbe“. [48]

52. Vendar imamo v obravnavanem primeru opraviti z obratnim položajem. O morebitnem poslovnem ali poklicnem vidiku je lahko govora le v zvezi z akcesorno pogodbo, ker je H. O. Costea podpisal pogodbo o zavarovanju kot zakoniti zastopnik svoje samostojne odvetniške pisarne. Zato v obravnavanem primeru drugače kakor v zadevah Dietzinger in Česká spořitelna ne pride do uporabe načela *accesorium sequitur principale*, v smislu da so učinki akcesorne pogodbe odvisni od učinkov glavne pogodbe, ampak je treba za to, da bi se lahko ugotovile različne funkcije, ki jih ima v teh pravnih razmerjih isti posameznik, upoštevati samostojnost vsakega od njiju. Odločilno za obravnavani primer ni ugotoviti statusa H. O. Costee, ki v pogodbi o zavarovanju kot akcesorni pogodbi nastopa kot zakoniti zastopnik, ampak razjasniti, kakšen je njegov položaj v kreditni pogodbi, ki pomeni glavno pogodbo.

53. Tako dejstvo, da je H.O. Costea podpisal pogodbo o zavarovanju kot zastopnik odvetniške pisarne, ne vpliva negativno na njegov status potrošnika v okviru glavne kreditne pogodbe. Nasprotno, na podlagi sodne prakse bi bilo morda mogoče celo utemeljevati, da na pogodbo o zavarovanju vpliva glavna pogodba. [49]

54. Glede na zgornje navedbe menim, da vloga fizične osebe kot zakonitega zastopnika svoje samostojne odvetniške pisarne pri sklenitvi akcesorne pogodbe o zavarovanju ne vpliva na njegov status potrošnika v zvezi z glavno kreditno pogodbo.

45 — C-45/96, EU:C:1998:111.

46 — Prav tam (točka 23). Vendar pa se uporaba načela *accesorium sequitur principale* ni štela za zadostno za ugotovitev, da na področje uporabe Direktive 87/102 spada poroštvena pogodba, sklenjena zaradi zavarovanja plačila kredita, čeprav niti porok niti kreditojemalec nista delovala v okviru svoje trgovske ali poklicne dejavnosti. V zvezi s tem glej sodbo Sodišča Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, EU:C:2000:152).

47 — C-419/11, EU:C:2013:165.

48 — Prav tam (točka 40.)

49 — Vendar ima merilo akcesornosti kot dejavnik za ugotavljanje uporabe prava Unije svoje meje. Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Légerja v zadevi Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, EU:C:1999:537, točka 65).

V – **Predlog**

55. Iz navedenih razlogov Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Judecătoria Oradea, odgovori tako:

Pojem potrošnika v smislu člena 2(b) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da vključuje fizično osebo, ki opravlja poklic odvetnika in z banko sklene kreditno pogodbo, pri čemer je v okviru te pogodbe kot hipotekarno zavarovanje določena nepremičnina v lasti njene samostojne odvetniške pisarne, če je iz dokaznega gradiva, s katerim razpolaga nacionalno sodišče, razvidno, da ta oseba ni delovala za namene, ki so zajeti v okviru njene poslovne ali poklicne dejavnosti.

Če nacionalno sodišče presodi, da ni jasno, ali je bila pogodba sklenjena bodisi izključno z osebnim bodisi izključno s poslovnim ali poklicnim namenom, je treba zadevnega pogodbenika šteti za potrošnika, če glede na celoto vseh okoliščin in presojo razpoložljivih objektivnih dokaznih sredstev, katerih vrednotenje je naloga nacionalnega sodišča, poslovni ali poklicni namen v celotnem kontekstu pogodbe ne prevladuje.

Vloga fizične osebe kot zakonitega zastopnika svoje samostojne odvetniške pisarne pri sklenitvi akcesorne pogodbe o zavarovanju ne vpliva na njegov status potrošnika v zvezi z glavno kreditno pogodbo.