Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
VERICE TRSTENJAK,
predstavljeni 29. novembra 2011 [1]

Zadeva C-453/10

Jana Pereničová,
Vladislav Perenič
proti

S.O.S. financ, spol. s r. o.(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Okresný súd Prešov (Slovaška))

„Varstvo potrošnikov — Direktiva 93/13/EGS — Člena 4(1) in 6(1) — Nepošteni pogoji v potrošniških pogodbah — Direktiva 2005/29/ES — Nepoštene poslovne prakse v poslovnem prometu med podjetji in potrošniki — Pogodba o potrošniškem kreditu, ki predvideva oderuške obresti — Učinek nepoštenih poslovnih praks in nepoštenih pogojev na veljavnost pogodbe v celoti“

Kazalo

I – Uvod 3

II – Pravni okvir 4

A – Pravo unije 4

1. Direktiva 93/13 4

2. Direktiva 87/102 5

3. Direktiva 2005/29 5

B – Nacionalno pravo 6

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje 7

IV – Postopek pred Sodiščem 8

V – Bistvene trditve strank 8

1 — Jezik izvirnika: nemščina.
Jezik postopka: slovaščina.

A – Prvo vprašanje za predhodno odločanje 8

B – Drugo vprašanje za predhodno odločanje 9

1. Napačna navedba efektivne letne obrestne mere kot nepoštena poslovna praksa 9

2. Posledice nepoštenih poslovnih praks za veljavnost pogodbe 9

VI – Pravna presoja 10

A – Uvodne ugotovitve 10

B – Prvo vprašanje za predhodno odločanje 11

1. Minimalna raven varstva, ki jo določa pravo Unije 11

a) Načeloma le neveljavnost posameznega pogodbenega pogoja 11

b) Izjemoma neveljavnost pogodbe v celoti 12

2. Diskrecijska pravica držav članic glede zvišanja ravni varstva 15

C – Drugo vprašanje za predhodno odločanje 16

1. Prvo delno vprašanje: napačna navedba efektivne letne obrestne mere kot nepoštena poslovna praksa 16

a) Direktiva 2005/29 16

b) Področje uporabe Direktive 2005/29 17

i) Obstoj poslovne prakse 17

ii) Pomen razmejitve iz člena 3(2) Direktive 17

iii) Vmesni sklep 19

c) Obstoj nepoštene poslovne prakse 19

i) Nujnost skladne razlage prava varstva potrošnikov 19

ii) Preizkus nepoštenosti poslovne prakse 20

– Obstoj zavajajočega ravnanja v smislu člena 5(4)(a) v povezavi s členom 6(1)(d) Direktive 2005/29 20

– Podredna ugotovitev kršitve zahteve poklicne skrbnosti 22

d) Sklep 23

2. Delno vprašanje: učinek nepoštenih poslovnih praks na veljavnost pogodbe 23

a) Upoštevnost Direktive 87/102 23

b) Upoštevnost Direktive 2005/29 23

c) Upoštevnost Direktive 93/13 24

i) Področje uporabe Direktive 24

ii) Obseg vsebinskega nadzora 24

iii) Nepoštenost pogodbenega pogoja 25

d) Sklep 26

3. Povzetek 26

VII – Predlog 27

I – Uvod

1. V postopku za sprejetje predhodne odločbe zastavlja slovaško Okresný súd Prešov (v nadaljevanju: predložitveno sodišče) v skladu s členom 267 PDEU Sodišču vrsto vprašanj o razlagi Direktive 93/13 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah[2] in Direktive 2005/29 o nepoštenih poslovnih praksah na notranjem trgu[3].

2. Povod za postopek za sprejetje predhodne odločbe je tožba zakoncev Perenič (v nadaljevanju: tožeči stranki iz postopka v glavni stvari) za ugotovitev ničnosti pogodbe o potrošniškem kreditu, ki sta jo sklenila z družbo SOS, s r. o. (v nadaljevanju: SOS). Navajata, da pogodba vsebuje številne pogoje, ki so oblikovani tako, da so zanju neugodni in jima kot potrošnikoma škodijo. Glede na to bi bilo treba te pogoje šteti za nepoštene v smislu Direktive 93/13 ali za izraz nepoštenih poslovnih praks v smislu Direktive 2005/29. Iz te okoliščine sklepata, da bi bilo treba razglasiti ničnost predmetne pogodbe, pri čemer v interesu varstva potrošnikov ne bi zadostovalo, če bi bila ugotovljena zgolj delna ničnost. Ugotovljena bi namreč morala biti ničnost pogodbe v celoti.

3. Ta zadeva ponuja Sodišču priložnost, da še naprej razvija svojo sodno prakso glede varstva potrošnikov, pri tem pa razjasni zlasti vprašanje, kako se lahko takrat, ko gre za nepošten pogoj, uresniči zahteva zakonodajalca Unije, da tak pogoj ni zavezujoč, da se primerno upoštevata načeli pravne varnosti in varstva potrošnikov. V tej zvezi bo treba raziskati, ali je pri tem odločilen morebiten interes potrošnika, da ne želi biti več zavezan s pogodbo, ali pa je, nasprotno, v interesu stabilnosti pravnih razmerij in pogodbene svobode mogoče potrošniku naložiti vztrajanje pri deloma nični pogodbi. Hkrati je treba ugotoviti, kako varstvo, ki ga direktivi zagotavljata potrošniku, učinkuje v konstelaciji, kakršna je predmet postopka v glavni stvari, in ali iz ugotovitve, da gre za nepošteno poslovno prakso v smislu Direktive 2005/29, morebiti izhajajo sklepne ugotovitve glede presoje nepoštenosti pogodbenega pogoja po določbah Direktive 93/13.

2 — Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288).

3 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (UL L 149, str. 22).

II – Pravni okvir

A – *Pravo unije*

1. Direktiva 93/13

4. V skladu členom 1(1) je namen Direktive 93/13 približati zakone in druge predpise držav članic o nepoštenih pogojih v pogodbah, sklenjenih med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom.

5. Člen 3 Direktive določa:

„1. Pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za [nepoštenega], če v nasprotju z zahtevo dobre vere [vestnosti in poštenja] v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.

[…]

3. Priloga vsebuje okvirni in nedokončani seznam pogojev, ki lahko štejejo za [nepoštene].“

6. Člen 4 Direktive določa:

„1. Brez poseganja v člen 7 je treba [nepoštenost] pogodbenega pogoja oceniti ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe ter na vse druge pogoje te pogodbe ali druge pogodbe, od katere je pogoj odvisen“.

2. Ocena [nepoštenosti] pogojev ne sme biti povezana niti z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe niti z ustreznostjo med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago, če so pogoji v jasnem, razumljivem jeziku.“

7. Člen 6(1) te direktive določa:

„Države članice določijo, da [nepošteni] pogoji, uporabljeni v pogodbi, ki jo s potrošnikom sklene prodajalec ali ponudnik, kakor je določeno z nacionalnim pravom, niso zavezujoči za potrošnika in da pogodba še naprej zavezuje obe stranki na podlagi teh pogojev, če je nadaljnji obstoj mogoč brez [nepoštenih] pogojev.“

8. Člen 8 Direktive 93/13 določa:

„Države članice lahko na področju, ki ga ureja ta direktiva, sprejmejo ali ohranijo najstrožje določbe, ki so združljive s Pogodbo, da bi zagotovile najvišjo stopnjo varstva potrošnikov.“

9. Točka 1(g) Priloge k Direktivi 93/13 kot nepoštene označuje pogoje, katerih cilj ali učinek je „omogočajo prodajalcu ali ponudniku, da odpove pogodbo, sklenjeno za nedoločen čas, brez razumnega odpovednega roka, razen če za to obstajajo resni razlogi“.

2. Direktiva 87/102

10. Namen Direktive 87/102[4] je približati zakone in druge predpise držav članic o potrošniški kreditni pogodbi. Navedena direktiva je bila razveljavljena z Direktivo 2008/48[5] – ta je začela veljati 11. junija 2008 – z učinkom od 12. maja 2010. Glede na to, da je bila predmetna kreditna pogodba med strankami postopka v glavni stvari sklenjena 12. marca 2008, se v postopku v glavni stvari uporablja le Direktiva 87/102.

11. Člen 1 Direktive 87/102 določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za kreditne pogodbe.

2. V tej direktivi:

[…]

(e) ‚letni odstotek obresti' pomeni celotni strošek kredita za potrošnika, izražen kot letni odstotek zneska odobrenega kredita in izračunan v skladu z obstoječimi metodami držav članic."

12. Člen 4 Direktive določa:

„1. Kreditne pogodbe se sklepajo pisno. Potrošnik prejme kopijo pisne pogodbe.

2. Pisna pogodba vključuje:

(a) navedbo letnega odstotka obresti;

(b) navedbo pogojev, pod katerimi se letni odstotek obresti lahko spremeni.

V primerih, ko ni mogoče navesti letnega odstotka obresti, mora potrošnik v pisni pogodbi dobiti ustrezno informacijo. Informacija mora vsebovati vsaj podatek, predviden v drugi alinei člena 6(1)."

13. Člen 14 Direktive določa:

„1. Države članice zagotovijo, da kreditne pogodbe ne odstopajo od predpisov nacionalnega prava, ki so sprejeti za uporabo te direktive ali so v skladu z njo, v škodo potrošnika.

2. Države članice nadalje zagotovijo, da se z oblikovanjem pogodb, zlasti z razdelitvijo zneska kredita na več pogodb, ne izogne predpisom, ki jih sprejmejo za uporabo te direktive."

3. Direktiva 2005/29

14. Člen 3 Direktive 2005/29 določa njeno področje uporabe:

„1. Ta direktiva se uporablja za nepoštene poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov, kakor je določeno v členu 5, pred, med in po poslovni transakciji v zvezi z nekim izdelkom.

4 — Direktiva Sveta 87/102/EGS z dne 4. 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).

5 — Direktiva Evropskega Parlamenta in Sveta 2008/48/ES z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS (UL L 133, str. 66).

2. Ta direktiva ne posega v pogodbeno pravo in zlasti ne posega v predpise o veljavnosti, sklenitvi ali učinkih pogodb.“

B – *Nacionalno pravo*

15. Slovaški civilni zakonik vsebuje te določbe o potrošniškem pogodbenem pravu:

„Člen 52

‚Potrošniška pogodba‘ je vsaka pogodba, sklenjena med podjetnikom in potrošnikom, ne glede na njeno pravno obliko.

Pogoji potrošniške pogodbe in vse druge določbe, ki urejajo pravna razmerja, v katera vstopa potrošnik, se uporabljajo v korist potrošnika. Morebitni dogovori, katerih vsebina ali cilj je, da zaobidejo te določbe, niso veljavni.

[…]

4. ‚Potrošnik‘ je vsaka fizična oseba, ki sklepa pravni posel z namenom, ki ga ni mogoče pripisati niti njeni podjetniški niti samostojni poklicni dejavnosti.

[…]

Člen 53

1. Potrošniška pogodba ne sme vsebovati določb, ki v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank (v nadaljevanju: nepošteni pogoji). Kot nepošten ni mogoče opredeliti pogodbenega pogoja, ki opredeljuje glavni predmet pogodbe ali primernost cene, če je sestavljena v jasnem in razumljivem jeziku.

[…]

4. Za nepoštene pogoje se razglasijo tiste določbe potrošniške pogodbe, ki:

[…]

k) potrošniku, ki ne izpolni svojih obveznosti, nalagajo plačilo nesorazmerno visokega zneska odškodnine;

[…]

5. Nepošteni pogoji v potrošniški pogodbi so neveljavni.“

16. Zakon št. 258/2001 o potrošniških kreditnih pogodbah v zadnji različici določa:

„Člen 4

Potrošniške kreditne pogodbe

1. Potrošniška kreditna pogodba je veljavna, če je sklenjena v pisni obliki, pri čemer mora biti izvod pogodbe izročen potrošniku.

2. Pogodba o potrošniškem kreditu mora poleg splošnih podatkov vsebovati:

[…]

j) navedbo efektivne obrestne mere ter celotnih stroškov kredita, kot jih je bilo mogoče izračunati na podlagi podatkov, dostopnih ob sklenitvi pogodbe.

[…]

Če potrošniška kreditna pogodba ne vsebuje sestavin, naštetih v odstavku 2 […] (j), se domneva, da v zvezi z odobrenim kreditom ni obveznosti plačila obresti in stroškov."

17. Priloga 2 k zakonu št. 258/2001 določa način izračunavanja efektivne obrestne mere.

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

18. Družba SOS kot nebančna ustanova odobrava kredite tudi potrošnikom na podlagi standardiziranih tipskih pogodb.

19. Družba SOS je 12. marca 2008 tožečima strankama v postopku v glavni stvari odobrila kredit 150.000 SKK (4 979 EUR), ki naj bi ga odplačali v 32 mesečnih obrokih po 6000 SKK (199 EUR). Znesek zadnjega, 33. mesečnega obroka, naj bi bil enak znesku kredita, torej 150.000 SKK (4 979 EUR). Zakonca Perenič bi morala vrniti 342.000 SKK (11.352 EUR). Družba SOS je navedla, da efektivna letna obrestna mera znaša 48,63 %. Po izračunih, ki jih je opravilo predložitveno sodišče, pa efektivna letna obrestna mera znaša 58,76 %. Družba SOS v izračun celotnih stroškov kredita ni vključila dodatnega zneska 2500 SKK (83 EUR) za odobritev kredita.

20. Pogodba vsebuje številne pogoje, ki so po mnenju tožečih strank zanju neugodni. Njihova natančna vsebina je zapisana v predložitveni odločbi. Za ta postopek zadošča napotilo na ta dokument.

21. Iz predložitvene odločbe izhaja, da sta tožeči strani iz postopka v glavni stvari s plačilom obrokov zamujali, zato jima je družba SOS zaračunala plačilo pogodbene kazni v višini 209 EUR. Tožbo za ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe sta pred predložitvenim sodiščem vložili 23. decembra 2009.

22. Predložitveno sodišče izraža dvom glede vprašanja, ali predmetna pogodba vsebuje nepošten pogoj v smislu Direktive 93/13 in kako to vpliva na veljavnost pogodbe. Predvsem pa se predložitveno sodišče sprašuje, koliko je treba uresničiti interese varstva potrošnikov – denimo z ugotovitvijo neveljavnosti pogodbe v celoti – in ali morebiti temu cilju nasprotujejo določbe Direktive 2005/29. Po mnenju predložitvenega sodišča je potrebna razlaga prava Unije. Zato je prekinilo postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

1. Ali obseg varstva potrošnikov v smislu člena 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah omogoča, da se šteje, da pogodba, v kateri so opredeljeni nepošteni pogodbeni pogoji, kot celota ni zavezujoča za potrošnika, če je to zanj ugodneje?

2. Ali merila, ki pomenijo nepošteno poslovno prakso v smislu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta, omogočajo, da se lahko ravnanje podjetja, ki v pogodbo vnese nižjo efektivno obrestno mero od realne, šteje za nepošteno poslovno prakso do potrošnika? Ali Direktiva 2005/29/ES dopušča, da bi ugotovljena nepoštena poslovna praksa vplivala na veljavnost kreditne pogodbe in uresničitev cilja iz členov 4(1) in 6(1) Direktive 93/13, če bi bila neveljavnost pogodbe ugodnejša za potrošnika?

IV – Postopek pred Sodiščem

23. Predložitveni sklep z dne 31. avgusta 2010 je v sodno tajništvo Sodišča prispel 16. septembra 2010.

24. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, slovaška, nemška, avstrijska in španska vlada ter Evropska komisija so v roku, določenem v členu 23 Statuta Sodišča, predložile pisna stališča.

25. Na ustni obravnavi 15. septembra 2011 so podali izjave pooblaščenci tožečih strank iz postopka v glavni stvari ter zastopnika slovaške vlade in Komisije.

V – Bistvene trditve strank

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

26. *Tožeči stranki iz postopka v glavni stvari* navajata, da je treba člen 6 Direktive 93/13, v skladu s katerim nepošteni pogoji potrošnika ne zavezujejo, razlagati tako, da je treba pogodbo, ki vsebuje takšne pogoje, v celoti razveljaviti, če je to ugodneje za potrošnika in se je potrošnik skliceval na neveljavnost pogodbe.

27. *Nemška vlada* meni, da je v členu 6 Direktive 93/13 zapisano načelo, po katerem naj pogodba, ki vsebuje nepoštene pogoje, ostane v veljavi. Pogodbo je mogoče v celoti razveljaviti le izjemoma, in sicer le, če brez zadevnih pogojev pogodba ne bi mogla obstati. Obenem pa Direktiva 93/13 sledi minimalni uskladitvi nacionalnih pravnih redov glede nepoštenih pogojev, tako da imajo države članice proste roke glede določitve, da so pogodbe, ki vsebujejo nepoštene pogoje, v celoti ničnе, če je to za potrošnika ugodneje.

28. *Španska vlada* opozarja, da je cilj Direktive 93/13 prej zagotoviti varstvo potrošnika v razmerju do podjetja kot pa zagotavljati zasebno avtonomijo pogodbenih strank. Glede na cilj varstva potrošnika bi bilo mogoče pogodbi v celoti odvzeti veljavnost v razmerju do potrošnika, če bi ta pogodba tudi po odstranitvi nepoštenih pogojev povzročala neravnotežje v breme potrošnika.

29. *Slovaška vlada* napotuje na sodno prakso Sodišča in navaja, da so nacionalna sodišča dolžna preizkusiti, ali bi zadevna pogodba lahko obstala tudi brez nepoštenega pogoja. Nacionalno sodišče mora na podlagi nacionalnega prava izpeljati vse posledice, ki izhajajo iz takšnega položaja, da bi zagotovilo, da nepošten pogoj potrošnika ne zavezuje.

30. *Komisija* opozarja, da so v skladu s sodno prakso Sodišča nacionalna sodišča glede posameznega pogodbenega pogoja dolžna uporabiti splošna merila, ki jih določa Direktiva 93/13, za presojo nepoštenosti pogodbenih pogojev. Če ni mogoče vnaprej predvideti, kateri konkretni pogodbeni pogoji bodo opredeljeni kot nepošteni, naj tudi ne bi bilo mogoče vnaprej presojati, koliko bi takšna presoja vodila v ugotovitev neveljavnosti kreditne pogodbe.

31. Glede primerov, v katerih pogodba v skladu s členom 6(1) Direktive 93/13 za pogodbeni stranki ni zavezujoča, Komisija meni, da bi šlo za tak primer, če bi se nadaljnja uporaba pogodbe brez nepoštenih pogojev pokazala kot objektivno nemogoča. Zatrjevanje ene od pogodbenih strank, da če ne bi bilo teh pogojev, pogodbe ne bi sklenila, samo po sebi še ni razlog za razveljavitev pogodbe v celoti. Nacionalno pravo bi vendarle lahko določalo, da pogodba, ki vsebuje nepoštene pogoje, za potrošnika v celoti ni zavezujoča, kajti z Direktivo 93/13 je dosežena le minimalna uskladitev pravnih redov držav članic in tem torej dovoljuje zagotovitev višje ravni varstva potrošnikov.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

1. Napačna navedba efektivne letne obrestne mere kot nepoštena poslovna praksa

32. *Nemška* in *španska vlada* menita, da navedba efektivne letne obrestne mere v višini, nižji od realne, pomeni nepošteno poslovno prakso v smislu Direktive 2005/29.

33. Čeprav Direktiva 87/102 določa obveznost navedbe efektivne letne obrestne mere, ta pravni akt ne določa pravnih posledic napačne navedbe. Poleg tega naj bi bilo mogoče iz tega, da Priloga II k Direktivi 2005/29 napotuje na člen 3 Direktive 87/102, sklepati, da navedba efektivne letne obrestne mere pomeni bistveno informacijo v smislu člena 7 Direktive 2005/29. Glede na to bi opustitev takšne navedbe pomenila zavajajočo opustitev, ki jo prepoveduje člen 7 Direktive 2005/29.

34. *Komisija* in *avstrijska vlada* se sklicujeta na to, da je napačno navedbo efektivne letne obrestne mere mogoče uvrstiti med nepoštene poslovne prakse, pri čemer avstrijska vlada poudarja, da gre za prakso, ki jo prepoveduje člen 6 Direktive 2005/29. Na podlagi te presoje pa je nacionalno sodišče – tako meni Komisija – dolžno zlasti preveriti, koliko bi lahko zadevna praksa vplivala na ekonomsko ravnanje povprečnega potrošnika.

35. Po mnenju *slovaške vlade* napotilo na Direktivo 2005/29 za to zadevo ni upoštevno. V zvezi z uporabo te direktive iz predložitvenega sklepa ne izhaja, da bi šlo v postopku v glavni stvari za trgovsko strategijo podjetja zaradi prodaje proizvodov. Nikakor pa navedbe efektivne obrestne mere ni mogoče šteti za poslovno prakso.

2. Posledice nepoštenih poslovnih praks za veljavnost pogodbe

36. *Tožeči stranki iz postopka v glavni stvari* menita, da Direktive 2005/29, katere namen je varstvo potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami, ni mogoče uporabljati ločeno od varstvenega mehanizma Direktive 93/13. Glede na to bi jo bilo treba razlagati tako, da se, kadar je nepoštena poslovna praksa v škodo potrošniku, to upošteva tudi pri razlagi člena 4(1) Direktive 93/13, in sicer kot okoliščina, ki je upoštevna za presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja. Zato bi morala ta okoliščina vplivati tudi na veljavnost pogodbe.

37. Nasprotno pa *nemška vlada* zastopa mnenje, da zaradi neobstoja vzajemnih napotil v zadevnih direktivah ugotovitev, da gre za nepošteno poslovno prakso, neposredno ne vpliva na presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja. Prav tako ne bi smela vplivati na vprašanje veljavnosti pogodbe, ki vsebuje nepoštene pogoje, kajti, kot je razvidno iz člena 3(2) Direktive 2005/29, ta ne posega v določbe o veljavnosti pogodbe. Hkrati pa je mogoče ugotovitev, da gre za nepošteno poslovno prakso, upoštevati kot okoliščino, ki spremlja sklenitev pogodbe, v smislu člena 4(1) Direktive 93/13.

38. Po mnenju *španske vlade* ima obstoj nepoštene poslovne prakse, kakršna je napačna navedba efektivne letne obrestne mere, v skladu s členoma 4(1) in 6(1) Direktive 93/13 posledice za veljavnost potrošniške kreditne pogodbe v celoti, če je to za potrošnika ugodneje.

39. *Avstrijska vlada* navaja, da Direktiva 2005/29 izključuje možnost, da bi imele nepoštene poslovne prakse posledice za veljavnost potrošniške kreditne pogodbe. Glede na člen 13 te direktive naj bi bila pravna posledica ničnosti zadevne pogodbe nesorazmerna. Dalje pa naj iz njenega člena 3(2), v skladu s katerim ta direktiva ne posega v pogodbeno pravo, zlasti pa ne v določbe o veljavnosti, sklenitvi in učinkih pogodb, ne bi bilo mogoče sklepati, da ima ugotovitev, da gre za nepošteno poslovno prakso, posledice za veljavnost pogodbe.

40. *Slovaška vlada* na podlagi člena 3(2) Direktive 2005/29 sklepa, da bi bilo treba vprašanje glede napačne navedbe efektivne letne obrestne mere presojati ob upoštevanju direktiv 87/102 in 93/13. Ob sklicevanju na sklep v zadevi Pohotovosť[6] opozarja na to, da bi lahko napačna navedba efektivne letne obrestne mere pomenila okoliščino, ki bi jo lahko nacionalno sodišče upoštevalo pri presoji, ali je pogodbeni pogoj sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku v smislu člena 4 Direktive 93/13. Zato bi lahko takšna presoja omogočila sklepanje o nepoštenosti pogodbenega pogoja, tudi če se ne nanaša na glavni predmet pogodbe.

41. *Komisija* opozarja, da Direktiva 2005/29 v skladu s členom 3(2) izključuje urejanje vprašanja veljavnosti pogodbe, hkrati pa predvideva popolno uskladitev pravil glede nepoštenih poslovnih praks. Zato po njenem mnenju nacionalna ureditev, ki morebitno kršitev te direktive sankcionira z neveljavnostjo potrošniške kreditne pogodbe v celoti, ni združljiva s pravom Unije. Ker pa Direktiva 87/102 ne določa posebne sankcije za primer napačne navedbe efektivne letne obrestne mere, poleg tega pa določa le minimalno uskladitev nacionalnih določb glede kreditnih pogodb, je sprejetje ustreznih določb prepuščeno vsaki državi članici. Pri izvajanju te pristojnosti pa so države članice zavezane spoštovati načeli enakovrednosti in učinkovitosti.

VI – Pravna presoja

A – *Uvodne ugotovitve*

42. Vprašanja za predhodno odločanje se nanašajo na različne vidike sistema varstva, ki ga je zakonodajalec Unije ustvaril za zaščito potrošnikov pred uporabo nepoštenih pogojev v poslovnem prometu s podjetji. Da bi jih umestili v pravi vsebinski okvir, se mi zdi smiselno pred njihovo obravnavo na kratko predstaviti bistvo temeljev tega sistema varstva, kot ga je izvorno postavil zakonodajalec Unije in kot se trajno odraža v sodni praksi Sodišča.

43. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je izhodišče sistema varstva, ki ga je ustvarila Direktiva 93/13, ugotovitev, da ima potrošnik v razmerju do podjetja šibkejši pogajalski položaj in manjši obseg informacij, zaradi česar soglaša s pogoji, ki jih vnaprej oblikuje podjetje, ne da bi mogel vplivati na njihovo vsebino.[7] Glede na to podrejenost člen 6(1) Direktive 93/13 določa, da nepošteni pogoji potrošnika ne zavezujejo. Kot izhaja iz sodne prakse, gre za zavezujočo določbo, katere cilj je formalno ravnovesje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank nadomestiti z materialnim ravnovesjem in s tem med njimi ponovno vzpostaviti enakost.[8]

44. Da bi Sodišče zagotovilo varstvo, ki mu sledi Direktiva 93/13, je večkrat izreklo, da je mogoče neenakost med potrošnikom in podjetjem odpraviti le s pozitivnim posredovanjem tretje strani, neodvisne od pogodbenih strank.[9] Glede na ta načela je Sodišče razsodilo, da mora nacionalno sodišče po uradni dolžnosti preizkusiti nepoštenost pogodbenega pogoja.[10] Pristojnost nacionalnega sodišča, da po uradni dolžnosti preizkusi nepoštenost pogoja, je po mnenju Sodišča „primerno sredstvo za to, da se doseže cilj, ki je določen v členu 6 Direktive 93/13 in preprečuje, da bi posameznega uporabnika zavezoval nepošten pogoj, ter prispeva k uresničevanju cilja, določenega v njenem členu 7, ker ima lahko taka presoja odvračilen učinek, ki vpliva na prenehanje nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev

6 — Sklep z dne 16. novembra 2010 (C-76/10, ZOdl., str. I-11557).

7 — Glej sodbi z dne 27. junija 2000 v združenih zadevah Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (od C-240/98 do C-244/98, Recueil, str. I-4941, točka 25) in z dne 26. oktobra 2006 v zadevi Mostaza Claro (C-168/05, ZOdl., str. I-10421, točka 25).

8 — Glej sodbi Mostaza Claro (navedena v opombi 7, točka 36) in sodbo z dne 4. junija 2009 v zadevi Pannon GSM (C-243/08, ZOdl., str. I-4713, točka 25).

9 — Glej sodbi Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (navedena v opombi 7, točka 27) in Mostaza Claro (navedena v opombi 7, točka 26) ter sodbo z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, ZOdl., str. I-9579, točka 31).

10 — Sodba Asturcom Telecomunicaciones (navedena v opombi 9, točka 32).

v potrošniških pogodbah, ki jih podjetje sklepa s potrošniki.“ [11] Po mnenju Sodišča je poleg tega ta pristojnost nacionalnih sodišč „nujna za zagotovitev učinkovitega varstva potrošnika, zlasti glede na nezanemarljivo tveganje, da potrošnik ne pozna svojih pravic ali ima težave pri njihovem izvajanju“. [12]

45. Vprašanja, ki jih predložitveno Sodišče zastavlja v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, so sicer povezana s sistemom varstva, katerega bistvene značilnosti so bile opisane, vendar se predlog nanaša na različne pravne vidike. S prvim vprašanjem za predhodno odločanje predložitveno sodišče najprej sprašuje po obsegu varstva potrošnika, ki ga zagotavlja člen 6(1) Direktive 93/13. Dalje sprašuje, ali ta določba direktive državam članicam dopušča, da v primeru nepoštenega pogoja v svojih pravnih redih predvidijo pravno posledico neveljavnosti celotne pogodbe, kadar bi bilo to za potrošnika ugodneje kot nadaljnja veljavnost pogodbe brez nepoštenega pogoja. Za odgovor na to vprašanje bo treba obravnavati problematiko delne ničnosti potrošniških pogodb in predpostavk za njihovo ohranitev v veljavi. Drugo vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na nekoliko drugačno tematiko, namreč na součinkovanje tistih pravnih instrumentov, s katerimi želi zakonodajalec Unije zagotoviti varstvo potrošnikov pri nekaterih poslovnih praksah, ki veljajo za nepoštene. Pri tem gre predvsem za direktivi 93/13 in 2005/29, ki ju predložitveno sodišče izrecno omenja. Glede na to, da je to predhodno vprašanje zastavljeno posebej glede sklenitve potrošniške kreditne pogodbe, bo treba pri njegovi obravnavi upoštevati tudi določbe Direktive 87/102.

46. Upoštevaje tematsko različnost zastavljenih vprašanj je treba predhodni vprašanji v nadaljevanju obravnavati posamično in po določenem vrstnem redu.

B – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

47. Za odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje je treba najprej razjasniti, kako je v Direktivi 93/13 posamično urejen morebiten nadaljnji obstoj pogodb v primeru nepoštenih pogojev. Za to je potrebna razlaga njenih upoštevnih določb ob upoštevanju njenega zakonodajnega cilja, izraženega v uvodnih izjavah.

1. Minimalna raven varstva, ki jo določa pravo Unije

48. Glede na dejstvo, da Direktiva 93/13 po eni strani vsebuje le minimalne predpise in po drugi strani posamično dopušča odstopanja ureditev na ravni držav članic, je treba za ugotovitev obsega varstva, ki ga določa pravo Unije, najprej razjasniti vprašanje, katere ukrepe za varstvo potrošnikov so države članice zavezane sprejeti v skladu z Direktivo 93/13. Pri razlagi je torej treba zlasti ugotoviti zavezujoče pravne zahteve, ki jih je zakonodajalec postavil državam članicam in tako pomenijo najnižjo raven varstva, ki jo določa pravo Unije. Te zahteve je treba ločiti od tistih določb, ki državam članicam zagotavljajo diskrecijsko pravico pri oblikovanju njihovih pravnih redov.

a) Načeloma le neveljavnost posameznega pogodbenega pogoja

49. Izhodišče razlage je osrednja določba v členu 6(1), prvi del stavka, Direktive 93/13, saj določa pravne posledice, ki morajo po volji zakonodajalca nastopiti v primeru uporabe nepoštenih pogojev. V skladu s tem morajo države članice v svojih pravnih redih zavezujoče določiti, da taki pogoji v pogodbah, ki jih podjetje sklepa s potrošnikom, „niso zavezujoči za potrošnika“. Že iz besedila te določbe je razvidno, da posledica pravne neučinkovitosti, ki jo odreja zakonodajalec, deluje le v korist potrošnika, medtem ko pogodbeni pogoj, ki se obravnava kot nepošten, za podjetje ne izgubi zavezujoče narave.

11 — Sodba z dne 21. novembra 2002 v zadevi Cofidis (C-473/00, Recueil, str. I-10875, točka 32) in sodba Mostaza Claro (navedena v opombi 7, točka 27).

12 — Sodba Cofidis (navedena v opombi 11, točka 33) in sodba Mostaza Claro (navedena v opombi 7, točka 28).

50. To določbo dopolnjuje nadaljnje pravilo v členu 6(1), drugi del stavka, ki vsebuje v nekem smislu natančnejšo ureditev prvega pravila. V skladu z njim so države članice dolžne zagotoviti, da „pogodba še naprej zavezuje obe stranki, če je nadaljnji obstoj mogoč brez [nepoštenih] pogojev“. V skladu s tem pravilom je posledica nepoštenega pogodbenega pogoja praviloma neveljavnost le tega pogoja, v preostalem pa pogodba, ki, potem ko je neravnotežje v škodo potrošnika odpravljeno, stranki še naprej zavezuje. To je tudi v skladu z razlago, ki jo je generalni pravobranilec Tizzano podal v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Ynos [13]. Kot je prepričljivo pojasnil, je treba to določbo razumeti v skladu z zakonodajalčevim namenom. Njen cilj je namreč izboljšati potrošnikov pogodbeni položaj, tako da preprečuje, da bi nepošten pogoj potrošnika zavezoval. Nasprotno pa določba ne varuje podjetja, za katerega bi bil odpad posameznega ali več pogojev morebiti lahko manj ugoden in bi zato lahko imelo interes izogniti se obveznostim iz pogodbe. [14] Člen 6(1) bi se glede svoje varstvene funkcije spreobrnil v svoje nasprotje, če bi neveljavnost enega ali več pogojev v vsakem primeru in neodvisno od siceršnjih dejavnikov povzročila neveljavnost pogodbe v celoti.

51. Glede na to lahko določbo člena 6(1) Direktive 93/13 razumemo v smislu, da države članice v primeru nepoštenega pogoja načeloma niso zavezane odrediti neveljavnosti pogodbe v celoti. Posledica neveljavnosti za potrošnika je lahko načeloma omejena na zadevni pogoj, medtem ko pogodba kot taka ostane v veljavi. [15]

b) Izjemoma neveljavnost pogodbe v celoti

52. Vendar pa pravna posledica nadaljnjega obstoja pogodbe, kot je jasno razvidno iz člena 6(1), drugi del stavka, Direktive („če“) ne velja brez izjem. Pogodba naj bi brez nepoštenega pogoja še naprej veljala za obe stranki, če je to sploh mogoče. To po nasprotnem razlogovanju pomeni, da v primerih, v katerih pogodba ne more obstati brez nepoštenih pogojev, vezanosti na pogodbo ni.

53. Ta ugotovitev odpira naslednje vprašanje, in sicer po katerih merilih naj se presoja, ali je nadaljnji obstoj pogodbe brez nepoštenega pogoja sploh „mogoč“. Razjasnitev tega vprašanja je pomembna zlasti glede na to, da predložitveno sodišče sprašuje, kakšen pomen ima resnični ali domnevni interes potrošnika, da ga pogodba ne zavezuje več.

54. Kot je pravilno navedlo več udeležencev postopka, je presojo teoretično mogoče opraviti na podlagi subjektivnih ali objektivnih meril. Pri presoji na podlagi subjektivnih meril, pri kateri bi bil odločilen resnični ali domnevni interes potrošnika kot pogodbene stranke, bi moralo nacionalno sodišče v konkretnem primeru preizkusiti, ali bi bila neveljavnost pogodbe v celoti za potrošnika ugodnejša. Mogoče pa si je zamisliti tudi presojo na podlagi objektivnih meril, pri čemer bi se kot odločilno merilo lahko uporabila denimo možnost nadaljnjega izvajanja pogodbe kljub neveljavnosti posameznih nepoštenih pogojev.

55. Načeloma predložitveno sodišče z vprašanjem za predhodno odločanje določi predmet pravne presoje, ki jo je treba opraviti. Tu naj opozorim, da je predmet vprašanja za predhodno odločanje le morebitna upoštevnost subjektivnih meril – in sicer morebitna ugodnost pogodbe za potrošnika – za presojo morebitnega nadaljnjega obstoja pogodbe. Glede tega bi se obravnava Sodišča lahko načeloma omejila le na ta vidik, ne da bi bilo nujno potrebno razširiti predmet obravnave in obravnavati tudi

13 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana, predstavljeni 22. septembra 2005 v zadevi Ynos (C-302/04, sodba z dne 10. januarja 2006, Recueil, str. I-371).

14 — Prav tam (točka 80).

15 — V tem smislu Pfeiffer, T., v: *Das Recht der Europäischen Union* (izdala E. Grabitz, M. Hilf), zv. IV, A5, člen 6, točka 10, str. 3), ki na podlagi besedila člena 6(1), drugi del stavka, Direktive sklepa, da se morajo pravne posledice nedovoljenosti pogoja (neobstoj, absolutna ali relativna neveljavnost ali nezavezujoča narava pogoja, glede na posamezni pravni red) načeloma omejiti na nepoštene pogoje, kar obenem pomeni, da pogodba v preostalem ostane v veljavi.

morebitno upoštevnost drugih meril. Zato bom najprej preizkusila, ali so države članice v skladu z Direktivo 93/13 zavezane v svojih pravnih redih sprejeti določbe, na podlagi katerih je treba glede vprašanja morebitnega nadaljnjega obstoja delno neveljavne pogodbe upoštevati resnični ali domnevni interes potrošnika glede nadaljnje vezanosti na to pogodbo.

56. Menim, da je enoznačen odgovor na to vprašanje nikalen. Pomembni argumenti govorijo proti razlagi, po kateri bi se vprašanje, ali pogodba brez nepoštenega pogoja v skladu s členom 6(1), drugi del stavka, lahko ostane v veljavi, presojalo po subjektivnih merilih.

57. Kot argument proti takšni razlagi se lahko uporabi že besedilo člena 6(1) Direktive 93/13.

58. Jezikovne podlage za to, da naj bo pogodba v celoti neveljavna, kadar je to za potrošnika ugodneje, Direktiva namreč ne vsebuje. Način, kako je oblikovana ta določba, prej omogoča sklep, da si je zakonodajalec prizadeval neveljavnost celotne pogodbe predpisati le za omejen krog izjemnih primerov. To izhaja iz dejstva, da je ta posledica nakazana le v odvisni povedi in je omejena le na jasno določljive primere. Primerjava različnih jezikovnih različic te določbe Direktive podpira tu zastopano razlago, po kateri je nadaljnji obstoj pogodbe pravilo in ne sme biti odvisen denimo od morebiti ugodnejše situacije za potrošnika.

59. To razlago potrjuje tudi dvaindvajseta uvodna izjava Direktive, ki je v tem smislu oblikovana še jasneje kot sama določba. Iz nje je razvidno, da ne glede na to, da členu 6(1) za posamezne nepoštene pogoje določa, da niso zavezujoči, „[morajo ostali pogoji veljati še naprej in] pogodba še naprej zavezuje obe stranki na podlagi teh pogojev, če je nadaljnji obstoj pogodbe mogoč brez [nepoštenih] pogojev.“ Ta formulacija nakazuje na objektivno možnost nadaljnjega obstoja pogodbe. Odločitev o tem, ali sme pogodbe obstati, pa vsekakor ni prepuščena le pogodbenima strankama, ampak je po videzu sodeč podvržena objektivni presoje nevtralne strani. Direktiva nikjer ne določa, da naj bi bilo to, da je nevezanost na pogodbo za potrošnika ugodnejša, merodajno. Če bi bil zakonodajalec temu vidiku želel dati pomen, bi bil lahko v določbo vključil subjektivno merilo, kot na primer, da se od potrošnika lahko zahteva, da ga deloma neveljavna pogodba zavezuje še naprej. Opustitev tega lahko razumemo kot indic za zavestno odločitev proti takšni ureditvi.

60. Glede na to niti iz besedila niti iz sistematike Direktive 93/13 ni mogoče povzeti, da bi bila presoja, ali pogodba brez nepoštenega pogoja v smislu člena 6(1) lahko obstane, odvisna od položaja potrošnika in zanj morebiti ugodnejše situacije zaradi razveljavitve pogodbe.

61. Do enakega zaključka pridemo, če imamo pri razlagi pred očmi smisel in cilj Direktive 93/13.

62. Kot je bilo navedeno že v uvodu k tem sklepnim predlogom, temelji sistem varstva, ki ga je ustvarila Direktiva 93/13, na domnevi, da je potrošnik tako glede svojega pogajalskega položaja kot glede obveščenosti šibkejša pogodbena stranka, zaradi česar praviloma sprejme pogoje, ki jih je vnaprej oblikovalo podjetje, ne da bi mogel vplivati na njihovo vsebino. Neravnotežje pogodbenih pravic in obveznosti, ki je morebitna posledica tega, v smislu člena 3(1) Direktive je treba v skladu z namenom zakonodajalca odpraviti tako, da se pogodbeni pogoji, ki veljajo za nepoštene, v skladu s členom 6(1) Direktive 93/13 razglasijo za nezavezujoče za potrošnika. Sodišče je to določbo pravilno razumelo v smislu prisilnega predpisa, katerega cilj je formalno ravnovesje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank nadomestiti z materialnim ravnovesjem in s tem med njimi ponovno vzpostaviti enakost.

63. Kot je razvidno iz njene šeste uvodne izjave, želi Direktiva 93/13 s tem namenom „odstraniti [nepoštene] pogoje iz teh pogodb“. Kot je bilo že ugotovljeno pa njen cilj ni, da bi bile zaradi enega nepoštenega pogoja razveljavljene pogodbe v celoti. Cilj, ki mu sledi zakonodajalec, je izključno vzpostavitev ravnovesja, ne pa odstranitev pogodbe v celoti. Z razveljavitvijo pogodb v celoti, ki bi bila odvisna od interesa potrošnika, ne bi vzpostavili enakosti med pogodbenima strankama. S posegom za vzpostavitev ravnovesja v pogodbi, ki sta jo stranki sklenili pri izvrševanju svoje pogodbene svobode, naj bi se napake v tej pogodbi odpravile, nikakor pa naj ta pogodba ne bi bila razveljavljena.

64. Poleg tega bi bila uničena podlaga za poslovno ravnanje gospodarskih udeležencev na lastno odgovornost. Zaradi ureditve, ki kategorično in brez izjeme predpisuje neveljavnost celotnih pogodb, kadar to koristi le eni od pogodbenih strank, bi bila ogrožena pogodbena svoboda. Potrošnik, ki bi mu bila enostransko zagotovljena prednost, bi bil namreč razbremenjen odgovornosti, da pred prevzemom pogodbenih obveznosti temeljito pretehta prednosti in slabosti in glede na to razumno ravna. Pristop zakonodajalca to načelo, ki je velikega pomena v pravnem redu Unije[16], ustrezno upošteva, saj se omejuje na tisto, kar je nujno za vzpostavitev enakosti med pogodbenima strankama, medtem ko glede preostalega določa vezanost pogodbenih strank na obstoječe, prostovoljno sklenjene pogodbene dogovore.

65. Zato bi bil pravni položaj popolnoma drugačen, če bi se presoja vprašanja, ali naj pogodba, ki vsebuje nepošten pogoj, velja naprej, ravnala po tem, kateri položaj je za potrošnika boljši. Tu bi namreč obstajala nevarnost, da se razmerje med potrošnikom in podjetjem ponovno nagne v neustrezno smer, a tokrat le v korist potrošnika. Neravnovesje med pogodbenimi pravicami in obveznostmi v korist podjetja bi bilo sicer odpravljeno, kar bi ustrezalo ciljem direktiv, vendar pa ne bi bilo zagotovljeno ravnovesje, ki mu sledi zakonodajalec. Zakonodajalec je imel pred očmi izravnavo neugodnosti za potrošnika. Ni pa mu mogoče pripisati, da je hotel potrošniku zagotoviti pravni položaj, ki presega položaj, ki ga enakopravni pogodbeni partnerji po navadi imajo v poslovnem prometu. Strogo gledano tudi ni vsebinsko opravičljivega razloga za razbremenitev potrošnika obveznosti, ki mu jih kot enakopravnemu partnerju nalaga pogodba, če jih je prevzel prostovoljno in ob zavedanju posledic, ki bi jih lahko imele.

66. To ustreza tudi mnenju generalnega pravobranilca Tizzana, kot ga je izrazil v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Ynos. V njih je pojasnil, da je od pravila, ki ga vsebuje Direktiva 93/13 in po katerem bi morala pogodba veljati naprej, čeprav vsebuje nepošten pogoj, mogoče odstopiti le, če zadevna pogodba brez nepoštenega pogoja objektivno ne bi mogla obstati, ne pa že če bi *ex post* presoja pokazala, da stranki pogodbe brez pogoja ne bi sklenili.[17]

67. Argumente, ki so bili podani v zvezi z nujnostjo varstva pogodbene svobode za zagotavljanje načela ravnovesja v pogodbenih razmerjih med podjetji in potrošniki, je treba nazadnje presojati ob upoštevanju še enega cilja Direktive. Naj spomnim, da je bila Direktiva 93/13, kakor je navedeno v njeni prvi uvodni izjavi, sprejeta glede na postopno oblikovanja notranjega trga.[18] Kot je razvidno iz njene druge in tretje uvodne izjave, je njen cilj odstraniti precejšnje razlike v predpisih držav članic glede nepoštenih pogojev v pogodbah s potrošniki. Zakonodajalec je v skladu s sedmo uvodno izjavo želel poleg boljšega varstva potrošnikov tudi spodbuditi gospodarsko dejavnost na področju uporabe Direktive („Ker bo to prodajalcem blaga in ponudnikom storitev pomagalo pri njihovi nalogi prodajanja blaga in ponujanja storitev doma in na celotnem notranjem trgu“). Sicer pa lahko gospodarska dejavnost poteka le tam, kjer je gospodarskim udeležencem zagotovljena pravna varnost. Sem spada tudi varstvo zaupanja gospodarskih udeležencev glede obstoja pogodbenih razmerij. Ureditev, po kateri je veljavnost pogodbe kot celote odvisna od interesa zgolj ene pogodbene stranke, utegne to zaupanje ne le ne spodbuditi, ampak ga lahko celo dolgoročno omaja. V enaki meri, kot bi se lahko s tem znižala pripravljenost podjetij za sklepanje pogodb s potrošniki, bi bil lahko glede na okoliščine ogrožen cilj vzpostavitve notranjega trga. To upošteva ureditev iz člena 6 Direktive 93/13, s tem da se omejuje na zagotavljanje ravnovesja v pogodbenih razmerjih.

16 — Sodišče se je v sodni praksi pogosto sklicevalo na načelo zasebne avtonomije v različnih pojavnih oblikah. Glej sodbe z dne 9. marca 2006 v zadevi Werhof (C-499/04, ZOdl., str. I-2397, točka 23); z dne 5. oktobra 1999 v zadevi Španija proti Komisiji (C-240/97, Recueil, str. I-6571, točka 99); z dne 30. aprila 1998 v zadevi Bellone proti Yokohama (C-215/97 Recueil, str. I-2191, točka 14) in z dne 10. julija 1991 v združenih zadevah Neu in drugi (C-90/90 in 91/90, Recueil, str. I-3617, točka 13).

17 — Sklepni predlogi v zadevi Ynos (navedeni v opombi 13, točka 79).

18 — V tej zvezi velja upoštevati, da je zakonodajalec Unije, s tem da je sledil cilju skupnega trga, predpostavil tudi načelo zasebne avtonomije, katerega izraz je že omenjena pogodbena svoboda. Zasebna avtonomija, tržno gospodarstvo in konkurenca so vzajemno pogojeni (glej Riesenhuber, K.: *Privatrechtsgesellschaft: Entwicklung, Stand und Verfassung des Privatrechts*, Tübingen 2007, str. 13 in 14). Zasebna avtonomija predpostavlja obstoj trga in vodi v konkurenco; varstvo konkurence pred izkrivljanjem zagotavlja obstoj trga in s tem možnost izbire, ki jo imajo interesenti. Načelo, da posameznik svoja pravna razmerja ureja v skladu s svojo voljo, je skupno jedro temeljnih svoboščin, ki možnost ravnanja v okviru zasebne avtonomije širijo čez meje držav članic.

68. Na podlagi tega razlogovanja je mogoče sklepati, da subjektivni odnos potrošnika do preostanka pogodbe, ki ne vsebuje nepoštenih pogojev, ne more biti odločilno merilo za odločanje o nadaljnji usodi pogodbe. Po mojem mnenju bi morala biti odločilna druga merila, denimo dejanska možnost nadaljnjega izvajanja pogodbe, ki se objektivno presoja.[19] To možnost bi bilo treba zavrniti le, če zaradi neveljavnosti enega ali več pogojev ne bi več bilo podlage za sklenitev pogodbe z vidika obeh pogodbenih strank.[20] Neveljavnost pogodbe v celoti bi lahko na primer izjemoma upoštevali, kadar bi lahko domnevali, da posel brez neveljavnega dela v skladu s soglasno dejansko ali domnevno voljo obeh strank ne bi bil sklenjen, ker *namen* ali *pravna narava* pogodbe ne bi bila več enaka. Preizkus, ali so te predpostavke v posameznem primeru izpolnjene, mora opraviti nacionalno sodišče, ki uporablja Direktivo 93/13 oziroma predpise, ki jo prenašajo v nacionalno pravo.

69. Nacionalno sodišče ima pri presoji vprašanja, ali pogodba ne glede na obstoj nepoštenega pogoja lahko velja naprej,[21] navsezadnje zaradi svojega poznavanja nacionalnega prava in tudi dejanskih okoliščin primera, o katerem mora odločiti, posebno vlogo. V tej zvezi naj omenim le sodbo Freiburger Kommunalbauten,[22] v kateri je Sodišče opozorilo, da se nepoštenost nekega pogodbenega pogoja na podlagi člena 4 Direktive 93/13 presoja „ob upoštevanju narave blaga ali storitev, ki so predmet pogodbe, in vseh okoliščin ob sklepanju pogodbe“[23]. V tej sodbi je Sodišče opozorilo zlasti na nujnost, da se sporni pogodbeni pogoj presoja glede na upoštevno nacionalno pravo. Sklenilo je namreč, da je pri presoji „treba ovrednotiti tudi posledice, ki jih ima pogoj v okviru prava, ki se uporabi za pogodbo, kar implicira preizkus nacionalnega pravnega sistema.“[24] Zato je res, da ima nacionalno sodišče tudi pri presoji vprašanja, ali lahko pogodba kljub delni neveljavnosti obstaja naprej, pomembno vlogo.[25]

70. Sklepno lahko ugotovimo, da pravo Unije od držav članic ne zahteva, da bi morale v svojih nacionalnih določbah predpisati, da v primeru ugotovitve nepoštenih pogojev v potrošniški pogodbi ta v celoti ni zavezujoča za potrošnika, če je to za potrošnika ugodneje. Zato tudi raven varstva, ki jo določa Direktiva 93/13, ni manjša, kot bi morala biti, če je v pravu držav članic določeno, da dejanska ali domnevna volja potrošnika, da ne bi bil več zavezan s takšno pogodbo, pri presoji veljavnosti pogodbe ni upoštevna.

2. Diskrecijska pravica držav članic glede zvišanja ravni varstva

71. Spomniti velja, da Direktiva 93/13, kot je jasno razvidno iz njene dvanajste uvodne izjave, dosega le delno in minimalno uskladitev nacionalnih določb glede nepoštenih pogojev.[26] Bistveni normativni izraz pristopa minimalne uskladitve, na katerem temelji ta direktiva, je upravičenje v členu 8, ki izrecno določa pravico držav članic, da na področju, ki ga ureja ta direktiva, sprejmejo s Pogodbo

19 — Kapnopoulou, E.: *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, str. 152, ne vidi možnosti za nadaljnje izvajanje pogodbe, kadar se izkaže, da so praznine, ki jih ima pogodba po ugotovitvi nepoštenosti posameznih pogojev, preobsežne.

20 — Predpostavka za nadaljnji obstoj pogodbe je, da pogodba lahko obstaja „na podlagi teh pogojev“. S to nekoliko nejasno formulacijo je mišljen nadaljnji obstoj pogodbe na podlagi pogojev, ki so v preostalem enaki. To izhaja iz primerjave z drugimi jezikovnimi različicami, ki vse govorijo o pogodbenih pogojih (francosko: „selon les mêmes termes“; angleško: „upon these terms“; italijansko: „secondo i medesimi termini“; špansko: „en los mismos términos“). Ta predpostavka je izpolnjena, kadar pogodba glede na njen namen in pravno naravo lahko obstaja tudi brez nepoštenih pogojev (glej Pfeiffer, T., že navedeno delo, opomba 15, točka 11, str. 3).

21 — Glej sklep Pohotovosť (naveden v opombi 6, točka 61).

22 — Sodba z dne 1. aprila 2004 v zadevi Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, str. I-3403).

23 — Prav tam, točka 21.

24 — Prav tam. Posledice ugotovitve nepoštenosti pogodbenega pogoja so v pravnih redih lahko različne. Nenazadnje je to razlog, da Direktiva 93/13 v členu 6(1) nevtralno določa, da morajo biti nepošteni pogoji za potrošnika „nezavezujoči“. Ta določba je omejena na to, da določa rezultat, ki so ga države članice pri prenosu direktive zavezane doseči, ne določa pa podrobno, ali naj bo zadevni pogoj neveljaven oziroma neučinkovit. To je prepuščeno nacionalnemu pravu, ki določa natančne pravne posledice. To, da zakonodajalec Unije uporablja nevtralne pojme, izhaja iz spoznanja, da se civilni pravni redi in tradicije v Uniji razlikujejo (glede izvora evropskega civilnega prava glej Rainer, M.: *Introduction to Comparative Law*, Dunaj 2010, str. 27 in 28).

25 — Prim. Kapnopoulou, E., že navedeno delo (opomba 19), str. 151, ki opozarja, da Direktiva 93/13 ne vsebuje dokončno urejenega koncepta pravnih posledic. Postavlja le smernice, za natančne določbe glede posameznih pravnih posledic pa usmerja na nacionalno pravo držav članic. Kaj naj se zgodi s pogodbo, ki vsebuje vrzeli, naj bi določili nacionalni pravni redi. Glede na okoliščine primera je pri tem mogoče upoštevati uporabo dispozitivnega prava, dopolnjujočo razlago pogodbe, prekvalifikacijo pogodbe ali pa neveljavnost pogodbe v celoti.

26 — Glej sodbo z dne 3. junija 2010 v zadevi Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, ZOdl., str. I-4785, točki 28 in 29).

združljive strožje določbe za zagotovitev višje ravni varstva potrošnikov. Obratno je na podlagi te določbe mogoče sklepati, da odstopanje navzdol, to je v smislu ravni varstva potrošnikov, ki ne dosega ciljev Direktive, z zapovedmi iz Direktive ne bi bilo združljivo. Kot sem pojasnila že v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, pristop minimalne harmonizacije državam članicam pušča precejšnje polje proste presoje [27], ki ga omejujejo le splošne meje prava Unije, predvsem primarno pravo [28].

72. Zato lahko države članice tudi posledice neveljavnosti zaradi varstva potrošnikov uredijo strožje, kot določa člen 6 Direktive 93/13. Sprejetje strožjih nacionalnih določb na podlagi člena 8, ki pri enem ali več nepoštenih pogojev določajo neveljavnost pogodbe v celoti, če je to za potrošnika ugodneje, [29] je izraz zakonitega uresničevanja pooblastila, ki ga je zakonodajalec Unije podelil zaradi doseganja višje ravni varstva potrošnikov.

73. Pomislekov glede združljivosti takšnih nacionalnih določb, ki so namenjene varstvu potrošnikov, z zgoraj navedenim ciljem izgradnje notranjega trga [30] ni, če ne posegajo nesorazmerno v temeljne svoboščine. [31] Presoja tega vprašanja pa je na koncu odvisna od vsebine nacionalnih določb.

74. Iz vsega tega je mogoče sklepati, da lahko države članice v svojih pravnih redih pravno posledico neveljavnosti celotne pogodbe predvidijo za primere, v katerih je to za potrošnika ugodneje kot nadaljnji obstoj pogodbe. Pravo Unije ne terja omejitve pravne posledice neveljavnosti na zadevni pogodbeni pogoj.

C – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

75. Drugo vprašanje za predhodno odločanje je sestavljeno iz dveh delnih vprašanj. S prvim delnim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali napačna navedba efektivne letne obrestne mere pomeni nepošteno poslovno prakso v smislu Direktive 2005/29. Z drugim delnim vprašanjem pa bi predložitveno sodišče rado izvedelo, kakšne so posledice take opredelitve za nepošteno poslovno prakso za veljavnost zadevne pogodbe.

1. Prvo delno vprašanje: napačna navedba efektivne letne obrestne mere kot nepoštena poslovna praksa

a) Direktiva 2005/29

76. V zvezi s prvim vprašanjem velja najprej poudariti, da Direktiva 2005/29 popolnoma usklajuje pravila o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov. Posledica tega je, da države članice – drugače kot pri prenosu Direktive 93/13 – ne smejo sprejeti strožjih ukrepov od tistih, ki jih določa Direktiva, in to niti zaradi doseganja višje ravni varstva potrošnikov. [32]

27 — Prav tam (točki 28 in 29).

28 — Države članice morajo pri uresničevanju upravičenja iz člena 8 Direktive spoštovati splošne okvire prava Unije. S tem je mišljeno primarno pravo, skupaj s temeljnimi svoboščinami, in sekundarno pravo (glej Kapnopoulou, E., že navedeno delo (opomba 19), str. 163).

29 — Kot pravilno pojasnjuje Kapnopoulou, E., prav tam, str. 162, lahko države članice sprejmejo le določbe, ki glede na raven varstva Direktive 93/13 pomenijo „*plus*“, ne pa morda „*aliud*“ ali celo „*minus*“.

30 — Glej točko 67 teh sklepnih predlogov.

31 — Pri tem velja v zvezi s specifično dejavnostjo podjetniškega dajanja kreditov omeniti zlasti prosti pretok storitev, nekoliko pa tudi prosti pretok kapitala (glej sodbo z dne 3. oktobra 2006 v zadevi Fidium Finanz, C-452/04, ZOdl., str. I-9521, točka 43; glede prostega pretoka storitev glej Weiss, F., F. Wooldridge: *Free Movement of Persons within the European Community*, 2. izdaja, Alphen aan den Rijn 2007, str. 123 in 124). Pri pogodbah o prodaji premičnega blaga pa bi bil merodajen prosti pretok blaga.

32 — Glej sodbe z dne 9. novembra 2010 v zadevi Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, ZOdl., str. I-10909, točki 27 in 30); z dne 14. januarja 2010 v zadevi Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, ZOdl., točka 41) in z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah VTB-VAB und Galatea (C-261/07 in C-299/07, ZOdl., str. I-2949, točka 52).

77. Ena od osrednjih določb Direktive 2005/29 je njen člen 5, ki prepoveduje nepoštene poslovne prakse in določa tudi merila za določitev nepoštenosti. Tako je na podlagi člena 5(2) poslovna praksa nepoštena, če nasprotuje zahtevam glede poklicne skrbnosti in bistveno izkrivlja ali bi lahko izkrivljala ekonomsko ravnanje povprečnega potrošnika v zvezi z izdelkom. Poleg tega člen 5(4) Direktive opredeljuje natančni kategoriji nepoštenih poslovnih praks, in sicer „zavajajoče prakse“ in „agresivne prakse“, ki ustrezajo merilom iz členov 6, 7, 8 in 9. Nazadnje pa Priloga I k Direktivi vsebuje izčrpen seznam 31 poslovnih praks, ki se glede na člen 5(5) te direktive „v vseh okoliščinah“ štejejo za nepoštene. Zato lahko, kot je izrecno pojasnjeno v uvodni izjavi 17 navedene direktive, samo te poslovne prakse veljajo za nepoštene, ne da bi bila potrebna presoja posameznih primerov na podlagi členov od 5 do 9 Direktive.

78. Iz tega je v zvezi z uporabo prava s strani nacionalnih sodišč in upravnih organov mogoče sklepati, da se najprej uporabi seznam 31 primerov nepoštenih poslovnih praks iz Priloge I. Če neka poslovna praksa ustreza kateremu od naštetih primerov, jo je treba prepovedati; nadaljnji preizkus, na primer njenih učinkov, ni potreben. Če konkreten primer ni zajet s seznamom prepovedi, je treba preizkusiti, ali gre za enega od dveh urejenih primerov generalne klavzule, namreč za zavajajočo ali agresivno poslovno prakso. Le če ne gre za tak primer, se neposredno uporabi generalna klavzula iz člena 5(1) Direktive. [33]

b) Področje uporabe Direktive 2005/29

i) Obstoj poslovne prakse

79. Preden začnemo preizkus nepoštenosti poslovne prakse na podlagi vseh okoliščin posameznega primera, je treba ugotoviti, ali se za primer iz postopka v glavni stvari sploh uporabi Direktiva 2005/29. Za to mora poslovna dejavnost, za katero gre v postopku v glavni stvari, namreč sklenitev potrošniške kreditne pogodbe, ustrezati pravni opredelitvi pojma „poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov“ iz člena 2(d).

80. V zvezi s tem je treba navesti, da člen 2(d) Direktive zelo široko opredeljuje pojem poslovne prakse kot „vsako dejanje, opustitev, ravnanje, razlago, tržne komunikacije, vključno z oglaševanjem in trženjem, s strani trgovca, neposredno povezano s promocijo, prodajo ali dobavo izdelka potrošnikom“. [34] Ta opredelitev torej vključuje vsa ravnanja trgovca, katerih cilj je vplivati na potrošnika, da bi sklenil pogodbo. [35] Glede na to široko opredelitev lahko tudi komercialno ponujanje kreditnih poslov potrošnikom štejemo med ravnanje, ki je povezano s prodajo proizvoda, namreč finančne storitve. V skladu s tem gre v primeru iz postopka v glavni stvari – v nasprotju z mnenjem slovaške vlade [36] – za „poslovne prakse“ iz člena 2(d) Direktive 2005/29.

ii) Pomen razmejitve iz člena 3(2) Direktive

81. Ker dejavnost, ki je predmet postopka v glavni stvari, ustreza opredelitvi „poslovnih praks“ v najširšem smislu, je treba šteti, da se Direktiva 2005/29 v skladu z njenim členom 3(1) za to dejavnost uporablja.

33 — Glej moje sklepne predloge, predstavljene 3. septembra 2009 v zadevi Plus Warenhandelsgesellschaft (v opombi 32 navedena sodba, točka 74).

34 — Glej sodbo Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (navedena v opombi 32, točka 17).

35 — Glej Orlando, S.: „The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice“, v: *European Review of Contract Law*, zv. 7, 2007, št. 1, str. 40; po njegovem mnenju poslovne prakse vključujejo vsa ravnanja podjetja, ki lahko vplivajo na odločitev potrošnika za sklenitev pogodbe.

36 — Glej točko 13 stališč slovaške vlade.

82. Vendar pa se v tej zvezi zastavlja vprašanje, ali je Direktiva 2005/29 sploh upoštevna za obravnavo problematike primera iz postopka v glavni stvari. Glede na okoliščine bi bila njena uporaba glede pravnih posledic lahko izključena. Za to bi bilo treba najprej ugotoviti predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe. Ta je, upoštevaje razumno presojo vprašanj za predhodno odločanje ter razlogovanj iz predložitvenega sklepa, v bistvenem usmerjen v iskanje odgovora na vprašanje, ali pravo Unije to, da podjetje pri sklenitvi potrošniške pogodbe napačno navaja podatke – pri čemer gre v primeru iz postopka v glavni stvari za navedbo nižje letne obrestne mere od realne efektivne – šteje za nedopustno in sankcionira z določitvijo neveljavnosti zadevnega pogodbenega pogoja.

83. Vprašanje glede upoštevnosti Direktive 2005/29 se vsiljuje prav zato, ker ta pravni akt ne vsebuje določb, ki bi kot pravno posledico določale neveljavnost takšnega pogodbenega pogoja. Namesto tega člen 3(2) Direktive 2005/29 določa, da „ta direktiva ne posega v pogodbeno pravo in zlasti ne posega v predpise o veljavnosti, sklenitvi ali učinkih pogodb“. To določbo je tako glede na njeno besedilo („ne posega“) kot tudi glede na njeno sistematično uvrstitev v člen 3, ki določa področje uporabe Direktive in njeno razmerje do drugih pravnih aktov Unije, treba razumeti kot pravilo o razmejitvi, ki naj bi v skladu z izrecno voljo zakonodajalca dovoljevalo uporabo posebnih predpisov Unije, in sicer ne glede na morebitno uporabljivost Direktive 2005/29. Tako naj bi bila uporaba posebnih, v zadevnih pravnih aktih predvidenih instrumentov varstva potrošnikov še naprej možna. To, da se Direktiva 2005/29 uporabi za določen konkretni primer, v skladu z zasnovo, na kateri temelji določba člena 3(2), nikakor ne sme okrniti možnosti pravnega varstva, ki jih ima potrošnik v pogodbenem pravu – denimo odpoved pogodbe ali zmanjšanje nasprotne obveznosti.

84. Med predpise, ki jih omenja člen 3(2) Direktive 2005/29 in urejajo pogodbeno pravo, zlasti pa veljavnost pogodbe, nedvomno spadajo določbe Direktive 93/13. V uvodu opisani sistem varstva, ki ga je ustvarila ta direktiva in katerega bistveni del je določba člena 6, se namreč nanaša na vidike pogodbenega prava, zlasti ker obravnava pravno veljavnost posameznih pogodbenih pogojev, ki jih podjetje uporablja v poslovanju s potrošniki. Med njimi je *ureditev posameznih pogodbenih razmerij* med kategorijama zasebnih oseb v smislu, da morajo biti nepošteni pogodbeni pogoji za potrošnika nezavezujoči, pri čemer morajo države članice poskrbeti, da njihovi civilnopravni redi tudi določajo takšno pravno posledico.[37] Ob dosledni uporabi razmejitvenega pravila iz člena 3(2) Direktive 2005/29 bi moralo veljati, da uporaba določb Direktive 93/13 ni izključena.

85. Ker ni Direktiva 2005/29 tista, ki pod določenimi pogoji predpisuje pravno posledico neveljavnosti posameznih pogodbenih pogojev, ampak je to Direktiva 93/13, je treba šteti, da prva navsezadnje ni upoštevna za obravnavo problematike, za kakršno gre v postopku v glavni stvari. Nobene njene določbe ni mogoče uporabiti kot pravno podlago za to, da bi se predmeten pogodbeni pogoj razglasila za neveljaven.[38] Kot je videti, je to implicitno tudi izhodišče predložitvenega sodišča, saj z drugim

37 — V tem smislu Orlando, S., že navedeno delo (opomba 35), str. 35, ki se sklicuje na to, da člen 6 Direktive 93/13 ureja pravno obravnavo nepoštenih pogojev, to je vidik posamičnih pogodbenih pravnih razmerij med podjetji in potrošniki. Podobno tudi Tilmann, I.: *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, str. 10, ki meni, da ima Direktiva 93/13 z vidika poenotenja zasebnega prava v EU med evropskimi direktivami varstva potrošnikov posebno težo, saj se nanaša na pogodbeno pravo in s tem na osrednje področje zasebnega prava. Nacionalno pogodbeno pravo je zaradi prenosa Direktive doživelo precejšnje spremembe. Direktiva naj bi vodila v postopno približevanje različnih ureditev pogodbenega prava, ki naj bi pripravilo podlago za nastanek evropskega zasebnega prava. Podobno tudi Basedow, J.: „Grundlagen des europäischen Privatrechts“, v: *Juristische Schulung*, 2004, str. 94, ki šteje Direktivo 93/13 za del poenotenja zasebnega prava in navaja, da je bila Direktiva 93/13 prenesena v različnih oblikah, denimo v nacionalnih civilnih zakonikih (Nemčija, Italija, Nizozemska), v posebnem zakonu o varstvu potrošnikov (Avstrija, Francija, Grčija, deloma tudi Finska in Španija), v posebnih zakonih o poslovnih praksah (Belgija), o potrošniških pogodbah (Švedska) in o splošnih pogojih poslovanja (Španija, Portugalska), pa tudi s pravnim instrumentom, ki skoraj dobesedno povzema Direktivo (Združeno kraljestvo, Irska). Micklitz, H.-W.: „AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen“, v: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, str. 533, meni, da je Unija z Direktivo 93/13 prvič posegla v jedro civilnega prava.

38 — Kot pravilno pojasnjuje Abbamonte, G. v „The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition“, v: *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques*, Norfolk 2007, str. 16, to, da je potrošnik sklenil pogodbo, ker je bil žrtev nepoštene poslovne prakse, z vidika Direktive 2005/29 ni upoštevno, kajti ta direktiva ne določa nobenega pravnega sredstva, s katerim bi bilo mogoče doseči razveljavitev pogodbe. Hkrati pa Direktiva 2005/29 ne želi omejiti možnosti pravnega varstva, ki jih ima potrošnik v pogodbenem pravu. Potrošnik bo torej moral pravno varstvo iskati pred civilnim sodiščem, pri tem pa bo to, da je bila pogodba sklenjena z uporabo nepoštene poslovne prakse, pomemben vidik, ki ga bo civilni sodnik moral upoštevati.

delnim vprašanjem, o katerem je še treba odločiti, sprašuje o pravnih posledicah, ki bi jih ugotovitev, da gre za nepošteno poslovno prakso na podlagi Direktive 2005/29, morebiti imela za uporabo člena 6 Direktive 93/13. Sprašuje torej o medsebojnem učinku člena 5 in naslednjih Direktive 2005/29 ter člena 6 Direktive 93/13, zaradi česar bo potrebna tudi razlaga zadnjenavedene določbe.

iii) Vmesni sklep

86. Sklepno lahko torej ugotovimo, da Direktive 2005/29 vsaj glede pravnih posledic ni mogoče uporabiti v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari

c) Obstoj nepoštene poslovne prakse

i) Nujnost skladne razlage prava varstva potrošnikov

87. Zato načeloma ni treba več preučiti, ali ima predmetna dejavnost značilnosti pojma „nepoštenih poslovnih praks“ v smislu člena 5 in naslednjih te direktive.

88. Vendarle pa odločitev zakonodajalca, da se Direktiva 2005/29 na ravni pravnih posledic ne uporabi v posebej določenih primerih, ne pomeni nujno, da naj vrednotenje, ki ga je opravil zakonodajalec in na katerem temeljijo tudi določbe te direktive, ne vpliva na razlago drugih pravnih aktov, ki urejajo razmerje med podjetji in potrošniki. Sistematičen pogled na vse pravne akte, izdane zaradi varstva potrošnikov, pokaže, da obstajajo med temi pravnimi akti številne povezave, ki jih je treba upoštevati tudi pri razlagi.[39] Pravne akte Unije v zvezi s pravom varstva potrošnikov je zato treba razumeti kot dele enotnega in celovitega zakonodajnega sistema, ki drug drugega dopolnjujejo. Pravna razdrobljenost,[40] ki do danes obstaja v pravu varstva potrošnikov Unije, je posledica zgodovinskega razvoja, med katerim je zakonodajalec Unije glede na uresničevanje pravega notranjega trga za posle med podjetji in potrošniki postopno in glede na doseženo stanje uredil posamezna življenjska področja. Direktiva 2005/29 se odpoveduje urejanju pogodbenega prava le zato, ker je te vidike zakonodajalec Unije uredil že z Direktivo 93/13. Vsaka od direktiv ureja lastno, posebno življenjsko področje; Direktiva 2005/29 prepoveduje uporabo nepoštenih poslovnih praks, ki lahko bistveno izkrivljajo ekonomsko obnašanje potrošnikov, medtem ko Direktiva 93/13 prepoveduje uporabo nepoštenih pogojev v poslovnem prometu med podjetji in potrošniki.

39 — Glej Orlando, S., že navedeno delo (opomba 35), str. 38, ki govori o nujnosti „normativne koordinacije“ med direktivama 2005/29 in 93/13, da bi se zmanjšala možnost konfliktov. Avtor utemeljeno opozarja, da težavnost koordinacije direktiv prek razlage izhaja iz posebne strukturne kompleksnosti prava Unije. Povezanost posameznih direktiv se ne pokaže vedno na prvi pogled. Zato skladna razlaga, ki zajema vse pravne akte, ni vedno preprosta.

40 — Pomanjkljivosti minimalne harmonizacije in sektorskega pristopa so povzročile nujnost močnejše konvergence in analizo nastalih neenotnosti v potrošniškem pravu Unije (glej Alpa, G., G. Conte, Carleo: „La costruzione del diritto dei consumatori“, v: *I diritti dei consumatori*, izdajatelj G. Alpa, zv. 1, str. 5). Razprava o nadaljnjem razvoju evropskega prava potrošnikov se je začela leta 1999, ko je Evropski svet v sklepih s Tampereja spoznal morebitno nujnost močnejše uskladitve civilnopravnih predpisov držav članic (glej o tem : Čikara, E.: *Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien*, Dunaj 2010, str. 47; o punktualnem pristopu harmonizacije v pravu nelojalne konkurence glej Wunderle, T.: *Verbraucherschutz im Europäischen Lauterkeitsrecht*, Tübingen 2010, str. 97 in 98). Takrat so se prizadevanja Komisije za konsolidacijo pogodbenega prava začela krepiti. V sporočilu Komisije iz leta 2003 z naslovom „Skladnejše evropsko pogodbeno pravo – akcijski načrt“ je bila predlagana izdelava „Skupnega referenčnega okvirja“ kot opt-in instrumenta, ki bi vseboval skupne določbe in skupno terminologijo evropskega pogodbenega prava. Kasneje je *Study Group on the European Civil Code* kot mednarodno znanstveno omrežje izdelala akademski osnutek Skupnega referenčnega okvirja. Na podlagi teh pripravljalnih del je Evropska komisija aprila 2010 imenovala strokovno skupino za Skupni referenčni okvir evropskega pogodbenega prava, ki je 3. maja 2011 predložila študijo o izvedljivosti. Študija predstavlja skladen sistem določb pogodbenega prava, ki bi se v prihodnosti lahko uporabil kot opcijski evropski instrument pogodbenega prava (glej o tem tudi Zeleno knjigo Komisije o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja COM(2010) 348 konč., zlasti možnost št. 4). V tej zvezi ne gre pozabiti na načrtovano Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta o pravicah potrošnikov, katere cilj je premagati pravno razdrobljenost v potrošniškem pravu. Stališče Evropskega parlamenta glede sprejetja te direktive, izoblikovano na prvem branju 23. junija 2011, predvideva spremembo direktiv 93/13 in 1999/44/ES o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij ter razveljavitev Direktive 85/577/EGS o pogodbah, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov in Direktive 97/7/ES o sklepanju pogodb na daljavo, pri čemer naj bi bili zadnjenavedeni nadomeščeni z eno samo direktivo.

89. Kljub obstoju samostojnih pravnih aktov jasna razmejitev med njunima področjema uporabe ni vedno enostavna. To po eni strani izhaja iz tega, da ravnanja, ki jih zajemata direktivi, v življenjski realnosti pogosto prehajajo eno v drugo. Po drugi strani pa je razlog tudi, da je pojem „poslovnih praks“ oblikovan zelo široko in nazadnje zajema veliko število poslovnih ravnanj. Zaradi tega je Direktiva 2005/29 v določeni meri splošen zakonodajni akt v primerjavi s posebnimi ureditvami, kakršna je denimo Direktiva 93/13.[41] Smisel in namen razmejitvenega pravila iz člena 3(2) Direktive 2005/29 je zagotoviti, da med obema direktivama ne prihaja do nezaželenega prekrivanja na ravni pravnih posledic.

90. Ta razmejitev pa ni namenjena sama sebi, temveč sledi zasnovi urejanja, ki jo je razvil zakonodajalec Unije. Njena posledica zlasti ne more biti, da bi bilo enotno dejansko stanje, za katerega bi se načeloma uporabili obe direktivi, različno pravno vrednoteno. Da bi se izognili nasprotujočim si izidom vrednotenja, je treba upoštevne pravne norme razlagati skladno. To je še bolj nujno zato, ker je namen varstva obeh direktiv dopolnjujoč, saj je cilj obeh direktiv varovati sposobnost presoje in svobodo odločanja v poslovnem prometu[42].

91. Tesno povezanost obeh direktiv je mogoče ponazoriti s primeri: tako si je denimo glede na dejansko stanje iz postopka v glavni stvari mogoče zamisliti, da se nepoštenost poslovne prakse kaže prav v uporabi nepoštenih pogojev v potrošniških pogodbah v smislu Direktive 93/13.[43] Če podjetje uporablja takšne pogoje, bi bilo mogoče v tem prepoznati zavajajoče ravnanje, saj se posreduje napačen podatek oziroma potrošniku ni jasen resnični obseg pogodbenih pravic in dolžnosti – zlasti glede pravic in obveznosti iz nepoštenih in torej za potrošnika nezavezujočih pogojev. Podobno bi lahko ocenili položaj, v katerem podjetje osrednje pogodbene pogoje oblikuje nejasno in zavajajoče, da bi potrošniku zamolčalo bistvene podatke. Obratno pa si je mogoče zamisliti tudi, da napačne in s tem zavajajoče navedbe v pogodbenem pogoju v smislu Direktive 2005/29 utemeljujejo prav njihovo nepoštenost. Kot predložitveno sodišče očitno domneva, naj bi šlo za tak položaj tudi v postopku v glavni stvari, zato ga velja v nadaljevanju podrobneje osvetliti.

92. V interesu skladne razlage prava varstva potrošnikov Unije je zato treba preizkusiti, ali navedba letne obrestne mere, ki je manjša od realne efektivne obrestne mere, lahko pomeni „nepošteno poslovno prakso“ v smislu člena 5 in naslednjih Direktive 2005/29. Posledice takšne opredelitve za razlago Direktive 93/13 bodo obravnavane v okviru drugega delnega vprašanja.

ii) Preizkus nepoštenosti poslovne prakse

93. Ali gre za „nepošteno poslovno prakso“, je treba presoditi na podlagi strukture preizkusa, opisane v točki 78 teh sklepnih predlogov.

– Obstoj zavajajočega ravnanja v smislu člena 5(4)(a) v povezavi s členom 6(1)(d) Direktive 2005/29

94. Najprej je treba ugotoviti, da napačna navedba zneska, kot je efektivna letna obrestna mera v potrošniški kreditni pogodbi, ne ustreza nobenemu od primerov nepoštenih poslovnih praks, naštetih v Prilogi I k Direktivi. Ker takšnih navedb ni mogoče uvrstiti med poslovne prakse iz Priloge I, ki so v vseh okoliščinah nepoštene, jih je načeloma mogoče prepovedati le, če pomenijo nepoštene poslovne prakse, ker so na primer zavajajoče ali agresivne v smislu Direktive.

41 — Tako tudi Orlando, S., že navedeno delo (opomba 35), str. 38 in 40, ki se sklicuje na široko opredelitev pojma „poslovne prakse“. Po njegovem mnenju je zakonodajalec Unije z Direktivo 2005/29 ustvaril „splošno pravo“ v pravnem redu Unije s tem, da je ustvaril niz pravil, ki vsebujejo splošna načela, pojme in merila.

42 — Glej uvodne izjave 6, 7 in 8 Direktive 2005/29 ter osmo in petnajsto uvodno izjavo Direktive 93/13.

43 — V tem smislu Orlando, S., že navedeno delo (opomba 35), str. 25, ki raziskuje vprašanje, ali uporaba nepoštenih pogojev v smislu Direktive 93/13 obenem pomeni tudi nepošteno poslovno prakso v smislu Direktive 2005/29. Odgovor je načeloma pritrdilen: na takšno uporabo naj bi se gledalo predvsem kot na zavajajočo poslovno prakso, saj se praviloma posreduje napačen podatek ali pa so potrošniku nejasne njegove pravice in obveznosti pri izvajanju pogodbe, zlasti pravice in obveznosti iz nepoštenih (in torej neveljavnih) pogodbenih pogojev. Avtor dalje navaja, da bi bilo na nejasno in zavajajočo formulacijo osrednjih pogodbenih pogojev mogoče gledati tudi kot na zamolčanje pomembnih podatkov v smislu člena 7 Direktive 2005/29.

Aktivno ravnanje podjetja

95. Glede na dejstvo, da lahko zato, ker ni morebitnih opornih točk za to, da so bila v primeru iz postopka v glavni stvari uporabljena sredstva kot na primer nadlegovanje, prisiljevanje, nasilje ali drugačen nedopusten vpliv, vnaprej izključimo obstoj agresivne poslovne prakse, velja v nadaljevanju preizkusiti, ali so podane značilnosti zavajajoče poslovne prakse v skladu s členom 5(4)(a) Direktive 2005/29. Za to je treba ugotoviti, da Direktiva razlikuje med zavajajočimi dejanji (člen 6) in opustitvami (člen 7), pri čemer sta obe kategoriji posebej urejeni. Za ustrezno pravno presojo primera iz postopka v glavni stvari je odločilna opredelitev upoštevnega načina ravnanja.

96. Poslovno prakso, za kakršno gre v primeru iz postopka v glavni stvari, pri kateri gre za navedbo nižje obrestne mere od realne efektivne letne obrestne mere v kreditni pogodbi, je mogoče po moji presoji uvrstiti v prvo navedeno kategorijo, saj je do vpliva na poslovno odločitev potrošnika v odločilni meri prišlo zaradi aktivnega ravnanja podjetja, in sicer zaradi napačnih navedb glede elementa pogodbe, ki ga je v skladu s členom 6(1) Direktive treba šteti za bistvenega. Takšno ravnanje ne pomeni zgolj opustitve kot posledice zamolčanja podatkov. Zato je, v nasprotju s stališčem nemške vlade,[44] uporaba pravila iz člena 7(1) Direktive, ki ureja poseben primer zamolčanja bistvenih podatkov, izključena.

Vpliv na poslovno odločitev potrošnika

97. Bistveni elementi pogodbe, kot jih vidi zakonodajalec, so našteti v členu 6(1). Če izhajamo iz široke in s tem potrošnikom prijazne razlage določb Direktive, je mogoče efektivno letno obrestno mero v potrošniški kreditni pogodbi načeloma uvrstiti pod pojem „cene“ v smislu člena 6(1)(d), zlasti ker efektivna letna obrestna mera v skladu s pravno opredelitvijo v členu 1(2)(e) Direktive 87/102 pomeni del celotnih stroškov, ki jih mora za zagotovitev kredita plačati potrošnik. Pravno gledano obresti pomenijo plačilo za posojilo, zagotovljeno za določen čas. Glede na to lahko napačen izračun efektivne letne obrestne mere, do česar je po navedbah predložitvenega sodišča prišlo v primeru iz postopka v glavni stvari, štejemo tudi za „način izračunavanja cene“ v smislu tega predpisa.

98. V tej zvezi je treba opozoriti, da je Sodišče vezano na ugotovitev predložitvenega sodišča, da je način izračunavanja cene napačen, in sicer, prvič, ker se efektivna letna obrestna mera v skladu s členom 1(2)(e) Direktive 87/102 izračuna v skladu z obstoječimi metodami držav članic, njihovo pravilno uporabo pa lahko nacionalno sodišče preizkusi tudi samo, in drugič, ker je v postopku predhodnega odločanja nacionalno sodišče pristojno za ugotavljanje dejstev.

99. V zvezi z nadaljnjimi predpostavkami člena 6(1) Direktive 2005/29 je treba ugotoviti, da so napačne navedbe glede efektivne letne obrestne mere – pravno v primeru, če je navedena obrestna mera bistveno nižja od realne – tudi takšne, da lahko zavedejo povprečnega potrošnika in povzročijo, da sprejme poslovno odločitev, ki je sicer ne bi sprejel. Ob upoštevanju življenjskih izkušenj je namreč treba šteti, da povprečni potrošnik praviloma pridobi ponudbe več potencialih kreditodajalcev in svojo odločitev sprejme na podlagi primerjave teh ponudb, skupaj s predvidenimi zapadlimi stroški. Z drugimi besedami: primerjalno ugodni kreditni pogoji praviloma odločilno vplivajo na potrošnikovo oblikovanje volje.

100. Pravo Unije upošteva interes potrošnika po seznanjenosti, saj v Direktivi 87/102, ki je bila sprejeta z dvojnim ciljem – po eni strani s ciljem izgradnje skupnega trga za potrošniške kredite (uvodne izjave od tri do pet), po drugi strani pa s ciljem varstva potrošnikov, ki jemljejo takšne kredite (uvodne izjave šest, sedem in devet) – izrecno zahteva, da je potrošnik primerno seznanjen s kreditnimi pogoji in stroški ter svojimi obveznostmi. To je po eni strani razvidno iz osme uvodne izjave, po drugi strani pa iz določbe, ki jo vsebuje člen 4(2)(a) Direktive 87/102 in v skladu s katero je treba v vsaki pogodbeni

44 — Prim. točko 43 stališč nemške vlade.

listini navesti efektivno letno obrestno mero. Kot je v svoji sodni praksi večkrat pojasnilo Sodišče, je določba, da morajo biti kreditojemalcu ob sklenitvi pogodbe na voljo vsi podatki, ki lahko vplivajo na obseg njegovih obveznosti, namenjena varstvu potrošnika pred nepoštenimi kreditnimi pogoji in naj bi ga obsežno seznanila s podrobnostmi izpolnitve pogodbe.[45]

101. Navedene določbe Direktive 87/102 kažejo, da je efektivna letna obrestna mera pri sklenitvi kreditnih pogodb bistven podatek,[46] brez katerega potrošnik praviloma ne more sprejeti razumne odločitve. Potrošnikov položaj je torej zelo odvisen od pravilnosti teh podatkov. Zavajanje ravno glede teh podatkov, najsi bo naklepno ali malomarno, nujno učinkuje v njegovo škodo. Navsezadnje prav zaradi pomena tega podatka za potrošnikovo sposobnost oblikovanja odločitve in daljnosežnih posledic napačne odločitve člen 3 Direktive 87/102 zahteva seznanitev potrošnika že pred sklenitvijo pogodbe, namreč v okviru oglaševanja.

102. Mnenje, ki ga zastopam tu in po katerem so napačni podatki pri sklenitvi kreditne pogodbe načeloma takšni, da lahko vplivajo na ekonomsko ravnanje potrošnika v smislu Direktive 2005/29, je dalje oprto na uvodno izjavo 10 te direktive, ki, kot pravilno navaja slovaška vlada[47], v nekem smislu pomeni povezavo s tukaj upoštevno Direktivo 87/102. Iz te uvodne izjave je razvidno, da Direktiva 2005/29 „zagotavlja varstvo potrošnikov, v kolikor ni na voljo posebne sektorske zakonodaje na ravni Skupnosti, in prepoveduje trgovcem, da ustvarijo lažen vtis o naravi izdelkov“. Zakonodajalec dalje navaja, da je to „zlasti pomembno za zapletene izdelke, ki predstavljajo visoko raven tveganja za potrošnike, na primer *nekatere finančne storitve*“[48]. Te izjave kažejo, da se je zakonodajalec vsekakor zavedal, kakšno je za potrošnika tveganje na tem posebnem gospodarskem področju. V primeru iz postopka v glavni stvari se je to tveganje uresničilo prav s sklenitvijo kreditne pogodbe.

103. Glede na to gre objektivno gledano za zavajajoče ravnanje v smislu člena 5(4)(a) v povezavi s členom 6(1)(d) Direktive 2005/29. Napačna navedba efektivne letne obrestne mere v potrošniški kreditni pogodbi torej v končnem učinku pomeni „nepošteno poslovno prakso“ v smislu te direktive.

– Podredna ugotovitev kršitve zahteve poklicne skrbnosti

104. Nazadnje je treba na kratko obravnavati še vidik morebitnega obstoja predpostavke kršitve poklicne skrbnosti iz člena 2(2)(a) Direktive 2005/29, na katerega so opozorili tako predložitveno sodišče v predložitvenem sklepu[49] kot tudi več udeležencev postopka v pisnih stališčih.

105. Kot je razvidno iz besedila člena 5(4) („zlasti“) Direktive 2005/29, so zavajajoče in agresivne poslovne prakse zgolj posebne oblike nepoštenih poslovnih praks. Ta določba sama tudi ne napotuje na koncept poklicne skrbnosti, saj je zavajajoče ali celo agresivno poslovanje s potrošniki v očeh zakonodajalca samo po sebi v nasprotju z zahtevami poklicne skrbnosti. Zato pri uporabi te direktive ni treba preizkušati, ali neka zavajajoča ali agresivna poslovna praksa pomeni tudi kršitev poklicne skrbnosti trgovca. Takšen pravni preizkus je potreben šele tedaj, kadar bi bila mogoča uporaba generalne klavzule iz člena 5(1).[50] V tem smislu sicer enako velja tudi za predpostavko „bistvenega izkrivljanja ekonomskega obnašanja povprečnega potrošnika“ iz člena 5(2)(b), ki v bistvenem ustreza zahtevi iz člena 6(1), v skladu s katero mora biti poslovna praksa takšna, da lahko vpliva na poslovno odločitev potrošnika.

45 — Glej sklep Pohotovosť (naveden v opombi 6, točka 68) in sodbo z dne 23. marca 2000 v zadevi Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, Recueil, str. I-1741, točka 21).

46 — Glej prav tam, točka 70, in sodbo z dne 4. marca 2004 v zadevi Cofinoga (C-264/02, Recueil, str. I-2157, točki 26 in 27).

47 — Glej točko 14 stališč slovaške vlade.

48 — Uvodna izjava 10, poudarek le tu.

49 — Glej stran 11 predložitvenega sklepa.

50 — Glej Abbamonte, G., že navedeno delo (opomba 38), str. 28, ki meni, da preizkus nasprotovanja zahtevam poklicne skrbnosti odpade, če gre v konkretnem primeru za zavajajočo ali agresivno poslovno prakso. Takšna poslovna praksa naj bi namreč samodejno nasprotovala zahtevam vsakršne poklicne skrbnosti. Podobno meni Henning-Bodewig, F.: „Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken“, v: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 2005, št. 8/9, str. 631, ki navaja, da se generalna klavzula iz člena 5(1) (ki jo podrobneje določa člen 5(2)), uporabi šele, če konkretno dejansko stanje ne ustreza „črnemu seznamu“ nepoštenih poslovnih praks iz Priloge I k Direktivi in tudi ne kateremu od dveh določenih primerov generalne klavzule (zavajajoče ali agresivne poslovne prakse).

106. Ob upoštevanju dejstva, da gre za zavajajoče ravnanje v smislu člena 5(4)(a) Direktive že na podlagi opravljene pravne presoje dejanskega stanja, poseben preizkus teh elementov zakonskega dejanskega stanu po mojem mnenju ni potreben. Zgolj iz previdnosti navajam, da glede napačnih podatkov v zvezi z efektivno letno obrestno mero v smislu njenega napačnega izračuna najbrž ne gre za vprašanje zahteve poklicne skrbnosti. Od podjetja je treba namreč pričakovati, da dejavnost izvaja v skladu z upoštevno zakonodajo in izkazuje posebno skrbnost pri poslovanju s potrošniki, zlasti ker so slednji odvisni od njegove strokovnosti. Kot sem uvodoma prikazala pri obravnavi zakonodajnega cilja člena 6 Direktive 93/13,[51] izhaja posebna potreba po varstvu potrošnika iz tega, da ima ta v razmerju do podjetja praviloma šibkejši pogajalski položaj in je slabše informiran. Zaradi tega je posebej dovzeten za to, da mora sprejeti pogoje, ki jih vnaprej oblikuje podjetje, ne more pa vplivati na njihovo vsebino. To je mogoče popraviti le tako, da se od podjetja zahteva strogo spoštovanje nekaterih obveznosti seznanjanja.

107. Tudi iz podrednega preizkusa na podlagi meril iz generalne klavzule v členu 5(2) Direktive 2005/29 torej izhaja sklep, da gre v primeru iz postopka v glavni stvari za „nepošteno poslovno prakso“.

d) Sklep

108. Glede na povedano je treba na prvo delno vprašanje odgovoriti, da je treba Direktivo 2005/29 razlagati tako, da ravnanje podjetja, ki v pogodbi navede nižjo efektivno letno obrestno mero od realne obrestne mere, izpolnjuje merila za uvrstitev med nepoštene poslovne prakse.

2. Delno vprašanje: učinek nepoštenih poslovnih praks na veljavnost pogodbe

109. Drugo delno vprašanje se nanaša na morebitne posledice ugotovitve, da gre pri predmetni poslovni praksi za nepošteno poslovno prakso v smislu Direktive 2005/29, na veljavnost zadevne pogodbe v okviru Direktive 93/13. S tem namenom je treba preučiti upoštevnost posameznih pravnih aktov, ki jih je v primeru iz postopka v glavni stvari načeloma možno uporabiti, in način njihovega součinkovanja.

a) Upoštevnost Direktive 87/102

110. Ugotovimo lahko, da iz kršitve obveznosti seznanjanja iz člena 4(2)(a) Direktive 87/102 ni mogoče neposredno sklepati o morebitni delni ali celo popolni neveljavnosti kreditne pogodbe, zlasti ker se Direktiva v členu 14(1) omejuje na določitev obveznosti držav članic, da zagotovijo, da kreditne pogodbe od predpisov nacionalnega prava, ki so sprejeti za prenos te direktive ali so v skladu z njo, ne odstopajo v škodo potrošnika. V primeru iz postopka v glavni stvari gre sicer zaradi napačne navedbe efektivne letne obrestne mere objektivno gledano za kršitev te obveznosti seznanjanja. Natančnejših pravil, ki bi na primer od nacionalnih sodišč zahtevala ugotovitev neveljavnosti pogodbe, pa Direktiva ne vsebuje. Glede na to, da Direktiva 87/102 za kršitev te obveznosti seznanjanja ne določa ustreznih pravnih posledic, za odgovor na drugo delno vprašanje ni upoštevna.

b) Upoštevnost Direktive 2005/29

111. Jasnejše pa so določbe Direktive 2005/29, saj – kot je bilo že povedano[52] – v skladu s členom 3(2) ne posegajo v pogodbeno pravo in zlasti ne v predpise o veljavnosti, sklenitvi ali učinkih pogodb. Člen 13 sicer določa obveznost držav članic, da za kršitve nacionalnih predpisov, sprejetih za prenos Direktive, predpišejo sankcije. Vendar pa bi bila razlaga v smislu, da je kot sankcija lahko predpisana tudi neveljavnost pogodbenega pogoja, očitno v nasprotju s prvo navedeno določbo. Glede na izrecno odločitev zakonodajalca, da Direktiva 2005/29 ne posega v pogodbeno pravo, bi bila takšna razlaga nevzdržna. Zato tudi ta direktiva ni neposredno upoštevna za odgovor na drugo delno vprašanje.

51 — Glej točko 43 in naslednje teh sklepnih predlogov.

52 — Glej točko 81 teh sklepnih predlogov.

c) Upoštevnost Direktive 93/13

112. Neupoštevnost Direktive 2005/29 pa nikakor ne nasprotuje uporabi drugih pravnih aktov Unije in v njih predvidenih pravnih sredstev za varstvo potrošnika.[53] Zato je mogoča uporaba Direktive 93/13, zlasti ker je njen predmet urejanja pogodbeno pravo in posebej veljavnost pogodb.

i) Področje uporabe Direktive

113. V tem smislu bi moral predmetni pogodbeni pogoj najprej spadati na področje uporabe Direktive 93/13. Področje njegove uporabe določa člen 1. Osebno področje uporabe je omejeno tako, da se v skladu s členom 1(1) Direktiva uporablja le za pogodbe med podjetji in potrošniki. Iz tega je mogoče sklepati, da so iz področja uporabe izključene tako pogodbe med potrošniki kot tudi pogodbe med podjetji. Stvarno področje veljave pa je opredeljeno tako, da so v skladu s členom 1(1) v povezavi s členoma 2(a) in 3(1) predmet nadzora, ki ga določa Direktiva, le „pogoji v potrošniških pogodbah, o katerih se stranki nista dogovorili posamično“.

114. V primeru iz postopka v glavni stvari ni sporno, da gre pri kreditni pogodbi, ki jo je tožena stranka iz postopka v glavni stvari sklenila s svojo stranko, za pogodbo med podjetjem in potrošnikom. Iz tega, kar je omenjeno v predložitvenem sklepu, in sicer da so se krediti zagotavljali na podlagi standardnih formularnih pogodb, lahko sklepamo, da predmetna kreditna pogodba s potrošnikom ni bila posamično dogovorjena. Iz tega je mogoče sklepati, da ta pogodba spada tako na osebno kot na stvarno področje veljave Direktive.

ii) Obseg vsebinskega nadzora

115. Dalje bi moral biti pogodbeni pogoj, ki vsebuje napačen podatek o efektivni letni obrestni meri, podvržen vsebinskemu nadzoru v skladu s členom 4(2) Direktive 93/13.

116. V tej zvezi naj napotim na sodbo Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, v kateri je Sodišče pojasnilo, da ta določba ne določa področja uporabe Direktive 93/13, temveč je njen cilj „določitev pravil in obsega vsebinskega nadzora nad pogodbenimi pogoji, o katerih se stranki nista dogovorili posamično in ki se nanašajo na glavno storitev pogodb, sklenjenih med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom.“[54] V skladu s tem se presoja nepoštenosti pogojev ne nanaša „niti na glavni predmet pogodbe niti na ustreznost med ceno in plačilom za izmenjane storitve oziroma blago, če so pogoji v jasnem, razumljivem jeziku.“

117. Glede na uvrstitev med elemente, navedene v členu 4(2) Direktive 93/13, velja opozoriti, da je za zakonodajalca navedba efektivne letne obrestne mere pomembna zato, ker navsezadnje zadeva glavni predmet kreditne pogodbe. Pove namreč, kakšni so stroški, ki jih mora kreditojemalec plačati kreditodajalcu za zagotovitev posojila. Efektivna letna obrestna mera pomeni glavno obveznost v razmerju do kreditodajalca v celoti pravic in obveznosti strank iz kreditne pogodbe. Glede na to je tudi pogoj, ki vsebuje napačen podatek o stroških, ker je efektivna letna obrestna mera napačno izračunana, podvržen vsebinskemu nadzoru v skladu s členom 4(2) Direktive 93/13, če ni sestavljena jasno in razumljivo.

118. Oporne točke za ustrezen sklep izhajajo iz odločbe Sodišča v zadevi Pohotovosť, ki kaže na nekatere vzporednice s to zadevo. V navedeni zadevi se je Sodišče med drugim ukvarjalo z vprašanjem, ali je to, da efektivna letna obrestna mera v kreditni pogodbi ni navedena, odločilen element pri analizi vprašanja, ki jo opravi nacionalno sodišče, ali je pogoj kreditne pogodbe o njenih

53 — Glej Abbamonte, G., že navedeno delo (opomba 38), str. 16.

54 — Glej sodbo Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (navedeno v opombi 26, točka 34).

stroških, ki ne vsebuje takšne navedbe, sestavljen jasno in razumljivo v smislu člena 4 Direktive 93/13. Sodišče je na to vprašanje odgovorilo pritrdilno,[55] pri tem pa je presojo, ali sporni pogoj v posamičnem primeru izpolnjuje zgoraj navedeni predpostavki jasnosti in razumljivosti, naložilo nacionalnemu sodišču.

119. Kot pomembnejše pa se v okviru predmetnega vprašanja kaže dejstvo, da je Sodišče v obrazložitvi te odločbe hkrati implicitno pritrdilo možnosti nadzora takšnega pogoja.[56] To, da v zadevi Pohotovosť navedbe ni bilo, ne pa – tako kot v predmetni zadevi – da je bila napačna, za vprašanje morebitne prenosljivosti te sodne prakse na predmetno zadevo v vrednostnem smislu ni upoštevno, saj gre v obeh zadevah za bistvene podatke, ki, v nasprotju z izrecno zahtevo prava Unije, v kreditni pogodbi niso bili navedeni. V obeh primerih je bil predmet pogodbe enak, tako da je vsebinski nadzor načeloma možen. To je na koncu odvisno od tega, ali sta izpolnjeni predpostavki jasnosti in razumljivosti, kar mora v skladu s sodno prakso samo presoditi pristojno nacionalno sodišče.[57]

iii) Nepoštenost pogodbenega pogoja

120. Pristojnost nacionalnega sodišča je tudi, da v posamičnem primeru presoja o nepoštenosti spornega pogodbenega pogoja. To presojo mora opraviti na podlagi splošnih meril, ki jih je zakonodajalec Unije zapisal v členih 3(1) in 4(1) Direktive 93/13.[58] Kot je Sodišče ugotovilo v sodbi Pannon GSM,[59] člen 3 Direktive abstraktno opredeljuje elemente, na podlagi katerih se pogodbeni pogoj, ki ni bil posamično dogovorjen, šteje za nepoštenega, medtem ko Priloga, na katero napotuje člen 3(3) Direktive, vsebuje nedokončan seznam pogodbenih pogojev, ki so lahko razglašeni za nepoštene, in se uporablja kot napotek.

121. Na vprašanje, ali uvrstitev neke poslovne prakse med „nepošteno“ v smislu Direktive 2005/29 na koncu lahko vpliva na uvrstitev pogodbenega pogoja med „[nepoštene]“ v smislu Direktive 93/13 – kakor predložitveno sodišče domneva v okviru drugega delnega vprašanja – je po mojem mnenju mogoče odgovoriti šele na podlagi razlage člena 4(1) Direktive 93/13. Kot je bilo nazadnje pojasnjeno v sodbi VB Pénzügyi Lízing,[60] so zgoraj navedena splošna merila iz Direktive prav tako podvržena razlagalni pristojnosti Sodišča.

122. Ta določba podrobno določa, da se nepoštenost pogodbenega pogoja presoja „ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe ter na vse druge pogoje te pogodbe ali druge pogodbe, od katere je pogoj odvisen.“ Na podlagi široke formulacije te določbe mora nacionalno sodišče upoštevati ne le dejansko vsebino pogodbe, ampak tudi vrsto drugih upoštevnih dejavnikov.[61]

123. Še posebej pa je treba upoštevati tudi tiste dejavnike, ki so povezani z nekaterimi zakonodajalčevimi pravnimi vrednotenji. Za takšno razlago govori okoliščina, da določba izrecno zahteva upoštevanje „vseh okoliščin […] sklepanja pogodbe“. Tako besedilo kot namen člena 4(1) Direktive 93/13 pa tudi medsebojno razmerje obeh direktiv v okviru prava varstva potrošnikov Unije omogočajo sklep, da je treba upoštevati tudi tiste načine ravnanja, ki so v skladu z opredelitvijo „poslovnih praks“ iz člena 2(d) Direktive 2005/29 usmerjeni v to, da privabljajo stranke z namenom

55 — Glej sklep Pohotovosť (naveden v opombi 6, točka 77).

56 — Prav tam (točka 73).

57 — Glej sodbo Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (navedena v opombi 26, točka 32).

58 — Glej sodbo z dne 9. novembra 2010 v zadevi VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, ZOdl., str. I-10847, točka 40); sodbi Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (navedena v opombi 26, točka 34) in Freiburger Kommunalbauten (navedena v opombi 22, točke 18, 19 in 21) in sodbo z dne 7. maja 2002 v zadevi Komisija proti Švedski (C-478/99, Recueil, str. I-4147, točki 11 in 17).

59 — Sodba Pannon GSM (navedena v opombi 8, točke od 37 do 39).

60 — Sodba Pénzügyi Lízing (navedena v opombi 58, točka 40).

61 — Glej Brandner, H. E.: „Maßstab und Schranken der Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen“, v: *Monatsschrift für Deutsches Recht*, št. 4/1997, str. 313.

sklepanja potrošniških pogodb. Jasno oporno točko za takšno razlago najdemo tudi v petnajsti uvodni izjavi Direktive 93/13, v skladu s katero je treba pri presoji nepoštenosti pogoja „zlasti posvečati pozornost [vprašanju], ali je bil potrošnik [*kakorkoli*] *spodbujen* v strinjanje s pogodbenim pogojem“. [62]

124. Na tem mestu je treba po mojem mnenju morebitno opredelitev poslovne prakse kot „nepoštene“ po merilih iz Direktive 2005/29 upoštevati pri presoji nepoštenosti pogodbenega pogoja. Opredelitev, da je poslovna praksa „nepoštena“ v smislu Direktive 2005/29, namreč ne opisuje nič drugega kot vpliv na zmožnost presoje in svobodo odločanja potrošnika, ki ga zakonodajalec Unije ne odobrava. Razen tega je treba opozoriti, da nepoštenost poslovne prakse, ki pride pri takšnem vplivu do izraza, nazadnje omogoča tudi sklepanje o bistvenem dejavniku, ki ga je treba upoštevati v okviru presoje nepoštenosti pogodbenega pogoja, in sicer ali je podjetje glede na okoliščine kršilo zahtevo vestnosti in poštenja iz člena 3(1) Direktive 93/13. To je izrecno razvidno iz petnajste uvodne izjave Direktive 93/13. Glede na to je mogoče na člen 4(1) Direktive 93/13 v nekem smislu gledati kot na odprta vrata za vrednostne ocene iz prava nelojalne konkurence.

125. Dopolnjevanje ciljev obeh direktiv, ki sem ga že omenila, [63] se bo kazalo v tem, da nedopusten vpliv podjetja na oblikovanje volje potrošnika zaradi nepoštene poslovne prakse neredko vodi v neravnovesje pogodbenega razmerja v škodo potrošnika. [64] Vendar pa to nikakor ne pomeni, da nepoštenost poslovne prakse sama po sebi kaže na nepoštenost pogodbenega pogoja. Nasprotno, presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja je treba v prvi vrsti opraviti na podlagi določb Direktive 93/13 kot neposredno uporabnega prava. Temu, da je poslovna praksa, katere posledica je bila sklenitev pogodbe, opredeljena kot „nepoštena“, je kvečjemu pripisati pomen kot ene od opornih točk, na katere pristojno sodišče opre svojo presojo v skladu s členom 4 Direktive 93/13. [65] V tem smislu velja pritrditi stališču nemške vlade, [66] da lahko ugotovitev, da gre za nepošteno poslovno prakso, le posredno vpliva na ugotovitev nepoštenosti pogodbenega pogoja.

d) Sklep

126. V skladu s povedanim je treba na drugo delno vprašanje odgovoriti, da je treba Direktivo 2005/29 razlagati tako, da ugotovitev, da gre za nepošteno poslovno prakso, ne vpliva neposredno na vprašanje, ali je kreditna pogodba, sklenjena na podlagi te poslovne prakse, veljavna.

3. Povzetek

127. Predstavljeni preizkus je pokazal, da ravnanje podjetja, ki v pogodbi navede efektivno letno obrestno mero, ki je nižja od realne efektivne obrestne mere, izpolnjuje merila Direktive 2005/29 za opredelitev kot nepoštena poslovna praksa. [67] Čeprav ta direktiva načeloma ne posega v veljavnost posameznih pogodb, [68] je treba ugotoviti, da vsebuje nekatere vrednostne ocene, ki jih je sprejel zakonodajalec Unije in bi jih nacionalno sodišče pri presoji nepoštenosti pogodbenih pogojev prav

62 — Poudarjeno le na tem mestu. Pfeiffer, T., že navedeno delo (opomba 15), točka 13, str. 5, meni, da so lahko pri okrnitvi svobode odločanja pomembni: dejanski ali pravni monopolni položaj ene od pogodbenih strank; nujna potreba ene stranke po storitvi ali navezanost nanjo; izobrazba, poslovne izkušnje; opazen predhodni temeljni preizkus, ki ga opravi potrošnik, ali gre za bežen vsakdanji posel, za formularno pogodbo, vprašljive metode prepričevanja (npr. sklicevanje na pripravljenost pomagati v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji), bagateliziranje (npr. da je podpis „potreben le za arhiv“) ter ali gre za nevarnost presenečenja.

63 — Glej točko 90 teh sklepnih predlogov.

64 — Glej Kapnopoulou, E., že navedeno delo (opomba 19), str. 152, po mnenju katere to, da je bil potrošnik spodbujen k sprejetju pogodbenega pogoja in da se tej „spodbudi“ ni uprl, pomeni indic za neravnovesje v konkretni potrošniški pogodbi.

65 — Abbamonte, G., že navedeno delo (opomba 38), str. 16, se sicer izrecno ne opredeli do vprašanja, ali je treba vrednostne ocene iz Direktive 2005/29 upoštevati pri razlagi Direktive 93/13. Vseeno pa navaja, da mora nacionalno sodišče pri zagotavljanju sodnega varstva v okviru civilnopravne tožbe potrošnika (usmerjene v odpoved pogodbe ali znižanje kupnine) upoštevati pomembne okoliščine, kakršna je denimo uporaba nepoštenih poslovnih praks.

66 — Glej točko 51 stališč nemške vlade.

67 — Glej točko 108 teh sklepnih predlogov.

68 — Glej točki 86 in 111 teh sklepnih predlogov.

tako moralo upoštevati. K temu je zavezano v skladu s členom 4(1) Direktive 93/13, zlasti ker je treba v tej presoji upoštevati „vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe“. Med navedene vrednostne ocene spada to, da zakonodajalec nekatere poslovne prakse, denimo nedopusten vpliv podjetja na sposobnost presoje in svobodo odločanja potrošnika, ne odobrava. Obstoj nepoštene poslovne prakse je lahko oporna točka za nepoštenost pogodbenega pogoja, vendar pa nacionalnega sodišča ne odveže njegove obveznosti, da to presojo opravi na podlagi vseh okoliščin posameznega primera. [69]

VII – Predlog

128. Ob upoštevanju vseh navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Okresný súd Prešov, odgovori:

1. Člen 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da vprašanje nadaljnjega obstoja potrošniške pogodbe, ki vsebuje nepoštene pogoje, ni odvisno od tega, ali bi bilo to za potrošnika ugodneje. Ta določba pa državam članicam ne preprečuje, da v svojih pravnih redih za takšen primer določijo pravno posledico neveljavnosti celotne pogodbe.

2. Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) je treba razlagati tako, da ravnanje podjetja, ki v pogodbi navede nižjo efektivno letno obrestno mero od realne, ustreza merilom za opredelitev kot nepoštena poslovna praksa.

   Ugotovitev, da gre za takšno nepošteno poslovno prakso, sicer neposredno ne vpliva na presojo nepoštenosti in veljavnosti pogodbenega pogoja oziroma celotne kreditne pogodbe na podlagi Direktive 93/13. Vendar pa lahko pomeni okoliščino sklenitve pogodbe, ki jo pristojno nacionalno sodišče pri svoji presoji upošteva v skladu s členom 4(1) Direktive 93/13.

69 — Glej točki 120 in 121 teh sklepnih predlogov.