Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GERARDA HOGANA,
predstavljeni 21. marca 2019[1]

Zadeva C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
proti
ERSTE Bank Hungary Zrt

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Fővárosi Ítélőtábla (regionalno pritožbeno sodišče v Budimpešti, Madžarska))

„Predhodno odločanje – Varstvo potrošnikov – Nepošteni pogoji – Direktiva Sveta 93/13/EGS – Področje uporabe – Pogodbeni pogoj, ki temelji na zakonu – Priloga – Pravna veljava – Člen 3(1) – Ocena nepoštenosti pogoja – Vtis, ki ga pogodbeni pogoj naredi na povprečnega potrošnika – Razumljivost pogojev – Obstoj nasprotujočih si nacionalnih sodb“

1. Obravnavana zadeva se nanaša na spor med družbo ERSTE Bank Hungary Zrt (v nadaljevanju: banka) in Ottílio Lovasné Tóth v zvezi s poštenostjo konkretnega pogodbenega pogoja iz posojilne pogodbe v zvezi s prebivališčem zadevne osebe. Sporni pogodbeni pogoj je vključen v dokument o hipoteki in določa, prvič, da se obe stranki zavezujeta, da bosta kot neizpodbiten sprejeli notarski dokument, ki je bil pripravljen v skladu z dolžnikovimi računi ter računovodskimi podatki in evidencami banke, in drugič, da se strinjata, da navedeni dokument pomeni podlago za neposredno izvršbo v primeru neizpolnitve obveznosti.

2. Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska) je že prej izdalo več sodb v zvezi s pogodbenim pogojem, podobnim tistemu iz postopka v glavni stvari. V teh sodbah je odločilo, da se tak pogodbeni pogoj navezuje le na obstoječi nacionalni notarski izvršilni postopek, zato s pravnega vidika ne vpliva niti na pravico katere koli stranke do vložitve pravnega sredstva niti na dokazno breme.

3. V teh okoliščinah se predložitveno sodišče zlasti sprašuje, ali je mogoče ta pogodbeni pogoj kljub vsemu obravnavati kot nepošten na podlagi Direktive 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) (v nadaljevanju: Direktiva iz leta 1993), in sicer predvsem zaradi napačnega vtisa, ki ga lahko tak pogoj naredi na povprečnega potrošnika.

4. Pred obravnavo tega vprašanja je treba najprej predstaviti upoštevne določbe Direktive iz leta 1993.

1 Jezik izvirnika: angleščina.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva Sveta 93/13/EGS

5. V šestnajsti, sedemnajsti in dvajseti uvodni izjavi Direktive iz leta 1993 je navedeno:

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

ker je lahko za namene te direktive priloženi seznam pogodbenih pogojev le okviren in zaradi minimalnega značaja te direktive smejo države članice v nacionalnih predpisih razširiti ali omejiti področje uporabe pogodbenih pogojev;

[…]

ker morajo biti pogodbe sestavljene v jasnem, razumljivem jeziku, ker mora potrošnik imeti možnost preučiti vse pogoje in ker mora v dvomu prevladati razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna“.

6. Člen 1(2) Direktive iz leta 1993 določa:

„Določbe te direktive ne veljajo za pogodbene pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih in določbah ali načelih mednarodnih konvencij, katerih pogodbenice so države članice ali Skupnost, zlasti na področju prometa.“

7. Člen 3 Direktive iz leta 1993 določa:

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

[…]

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

8. Člen 4(1) in (2) Direktive iz leta 1993 določa:

„1. Brez poseganja v člen 7 je treba nedovoljenost [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 nedovoljenosti [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.“

9. Člen 5 Direktive iz leta 1993 določa:

„Pri pogodbah, v katerih so vsi ali nekateri pogodbeni pogoji, ki so ponujeni potrošniku, pisni, morajo biti ti pogoji vedno sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku. V dvomu glede pomena pogoja, prevlada razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna.“

10. Člen 6(1) Direktive iz leta 1993 določa:

„Države članice določijo, da nedovoljeni [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 nedovoljenih pogojev.“

11. V členu 7(1) in (2) Direktive iz leta 1993 je navedeno:

„1. Države članice zagotovijo, da v interesu potrošnikov in konkurentov obstajajo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe nedovoljenih [nepoštenih] pogojev v pogodbah, ki jih s potrošniki sklenejo prodajalci ali ponudniki.

2. Sredstva, navedena v odstavku 1, vključujejo predpise, na podlagi katerih lahko osebe ali organizacije, ki imajo po nacionalnem pravu pravni interes pri zaščiti potrošnikov, ukrepajo v skladu z zadevnim nacionalnim pravom na sodiščih ali pri pristojnih upravnih organih, da odločijo, ali so pogodbeni pogoji, sestavljeni za splošno rabo, nedovoljeni [nepošteni], tako da lahko uporabijo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe takih pogojev.“

12. Člen 8 Direktive iz leta 1993 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.“

13. V točki 1 Priloge k Direktivi iz leta 1993 je navedeno:

„Pogoji, katerih cilj ali učinek je:

[…]

(m) pravica prodajalca ali ponudnika, da določi, ali je dobavljeno blago ali storitve v skladu z določbami pogodbe, ali mu dajejo izključno pravico razlage katerega koli pogodbenega pogoja;

[…]

(q) izključitev ali omejitev potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka ali drugega pravnega sredstva, zlasti z zahtevo, da potrošnik naslovi spore izključno na arbitražo, za katero ne veljajo pravne določbe, omejitvijo dokazov, ki so mu na voljo ali s prenosom dokaznega bremena, ki ga po veljavnem pravu nosi prodajalec ali ponudnik.“

2. Direktiva 2005/29/ES

14. Člen 6(1) 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 (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (UL 2005, L 149, str. 229), naslovljen „Zavajajoča dejanja“, določa:

„1. Poslovna praksa se šteje za zavajajočo, če vsebuje napačne informacije in je torej neresnična, ali če na kakršen koli način, vključno s celotno predstavitvijo, zavaja ali bi utegnila zavajati povprečnega potrošnika, četudi je informacija točna glede enega ali več sledečih elementov, ter v vsakem primeru povzroči ali bi utegnila povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel:

[…]

(g) glede potrošnikovih pravic […].“

15. Člen 7(2) Direktive 2005/29/ES, naslovljen „Zavajajoče opustitve“, določa:

„Za zavajajočo opustitev se šteje tudi, če trgovec ob upoštevanju okoliščin, opisanih v odstavku 1, prikriva ali na nejasen, nerazumljiv, dvoumen način ali ob nepravem času navede bistvene informacije iz navedenega odstavka […] in če […] to povzroči ali bi utegnilo povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.“

II. Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

16. Banka in O. L. Tóth, ki je v pogodbi delovala izven svoje poslovne, trgovske ali poklicne dejavnosti, sta 27. oktobra 2008 sklenili posojilno pogodbo za nakup stanovanjske nepremičnine. Zato ni sporno, da ima O. L. Tóth status potrošnika v smislu člena 2(b) Direktive iz leta 1993.

17. Istega dne je O. L. Tóth pri notarju izjavila, da pozna vse pogodbene pogoje posojilne pogodbe. Ta izjava je bila vključena v javno listino pod naslovom „Enostranska izjava o pripoznavi dolga“.

18. Točka I.4 posojilne pogodbe, ki je prav tako del javne listine, ki jo je pripravil notar, se glasi:

„Za rešitev katerega koli spora o obračunu ali za plačilo terjatve banke, za določitev višine kredita ali drugega neporavnanega dolga v skladu s tem dokumentom v določenem trenutku, za določitev datuma plačila in zapadlosti terjatve ter za določitev katerega koli drugega dejstva ali podatka, ki je potreben za neposredno izvršbo, se pogodbenici strinjata, da morata kot verodostojen in neizpodbiten dokaz sprejeti notarsko listino, ki se sestavi v skladu z računi dolžnika pri banki, njeno evidenco in računovodstvom.

Tako je dokazno sredstvo v primeru neplačila glavnice, obresti in stroškov ali v primeru, da se plačilo ne sklada s tistim, ki je dogovorjeno v pogodbi, poleg tega dokumenta lahko tudi notarska listina, ki se sestavi v skladu z računi dolžnika pri banki, z njeno evidenco in računovodstvom, ki služi kot dokaz o neporavnanem kreditu, obrestih in stroških v določenem trenutku ter ki je, enako kot zgoraj navedena dejstva, podlaga za izvršbo. Pogodbenici se s podpisom te pogodbe strinjata, da sprejmeta to dokazno listino.

Če se na pobudo banke začne izvršilni postopek, pogodbenici ali dolžnik lahko od notarja, ki je to listino potrdil, ali od katerega koli drugega pristojnega notarja zahtevajo, naj v skladu z računi dolžnika pri banki, z njenimi evidencami ter računovodstvom in po pregledu teh evidenc z notarsko listino potrdi višino kredita in njegovih obresti ter stroškov ali katerega koli drugega dolga, ki izvira iz neporavnanih obveznosti zgoraj navedenega posojila in zgoraj navedenih dejstev ali podatkov, in se strinjajo, da se bančna tajnost glede teh podatkov umakne."

19. Poleg tega ima na podlagi posojilne pogodbe in enostranske izjave o pripoznavi dolga banka v primeru resne kršitve pogodbe s strani dolžnika, kot je neizpolnitev njegovih obveznosti plačila, pravico, da s takojšnjim učinkom odstopi od pogodbe in ugotovi, da je preostanek posojila v celoti zapadel v plačilo, skupaj z obrestmi in stroški.

20. O. L. Tóth je 5. januarja 2016 vložila tožbo, v kateri je predlagala, naj se ugotovi, da sta točka I.4 posojilne pogodbe in ustrezna določba v notarski listini nepošteni. V podporo zahtevku je navedla, da je s tem pogodbenim pogojem dokazno breme obrnjeno v njeno škodo.

21. Banka je v odgovoru na tožbo trdila, da zadevni pogodbeni pogoj ni nepošten, saj ji niti ne daje pravice do enostranske opredelitve, ali je O. L. Tóth izpolnila svojo obveznost, niti ji ne daje pravice do določitve dolgovanega zneska, niti ne omejuje možnosti O. L. Tóth, da uveljavlja svoje pravice, niti ne obrača dokaznega bremena, ker tega pogoja ni mogoče šteti za pripoznavo dolga.

22. Prvostopenjsko sodišče je s sodbo tožbo zavrnilo. Menilo je, da pogodbeni pogoj ni določba, ki bi bila za pogodbenici zavezujoča glede dolžnikovega izpolnjevanja, da ne vsebuje pripoznave dolga in prav tako ne daje pravice banki, da bi enostransko ugotovila, kakšen je znesek, ki ga O. L. Tóth še dolguje, in ali je njeno ravnanje v skladu z določbami pogodbe. Poleg tega dejstvo, da je O. L. Tóth sprejela, da je notarsko listino mogoče izvršiti, še ne pomeni, da je bila prikrajšana za možnost izpodbijanja višine dolga, saj bi lahko kljub temu na primer sprožila postopek, s katerim bi zahtevala ustavitev (ali omejitev) izvršbe.

23. O. L. Tóth se je nato pritožila pri predložitvenem sodišču. V podporo pritožbi je trdila, da bi lahko ta pogodbeni pogoj povzročil neravnotežje med njo in toženo stranko, saj lahko zadnjenavedena tako lažje uveljavlja svoje pravice, obenem pa je njej sami oteženo izpodbijanje višine dolga, ki izhaja iz računovodskih dokumentov banke.

24. V teh okoliščinah predložitveno sodišče navaja, prvič, da obstajajo nejasnosti glede področja uporabe Priloge k Direktivi iz leta 1993. V madžarski različici točke 1 te priloge je namreč napoteno na „predmet ali učinek" pogojev, medtem ko je v nekaterih drugih jezikovnih različicah, na primer nemški, poljski, češki ali slovaški, uporabljen izraz „cilj ali učinek". Glede na to razliko v besedilu se želi predložitveno sodišče prepričati, ali za to, da pogoj spada na področje uporabe točke 1(q) Priloge k Direktivi, zadostuje, da je njegov namen obrniti dokazno breme.

25. Dalje, če pogodbeni pogoj izpolnjuje zahteve iz točke 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993, se postavlja vprašanje, ali je še vedno treba preučiti, v kolikšnem obsegu povzroči neravnotežje v škodo potrošnika. Čeprav je predložitveno sodišče namreč navedlo, da se popolnoma zaveda, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča Priloga, na katero je napoteno v členu 3(3) Direktive iz leta 1993, vsebuje le okviren in neizčrpen seznam pogojev, ki se lahko razglasijo za nepoštene, hkrati dodaja, da je Sodišče v sodbi z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), odločilo, da „čeprav vsebina zadevne priloge ni taka, da bi se z njo samodejno in samostojno ugotovila nepoštenost spornega pogoja, pa je bistveni element, na katerem lahko pristojno sodišče utemelji presojo nepoštenosti tega pogoja".

26. Drugič, predložitveno sodišče navaja, da je Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska) odločilo, da pogodbenega pogoja, podobnega tistim iz postopka v glavni stvari, ni mogoče šteti za pripoznavo dolga in ne vpliva na potrošnikov pravni položaj glede pravnih sredstev za uveljavljanje njegovih zahtevkov, saj mu je z zakonodajo podeljena pravica, da sproži postopek za ustavitev izvršilnega postopka ali zahteva, da se ugotovi, da odstop od pogodbe nima pravnih učinkov. Kúria (vrhovno sodišče) je še navedlo, da tovrstni pogodbeni pogoj kot tak potrošnika še ne postavlja v nikakršen neugoden položaj z vidika dokaznega bremena. Ker lahko namreč posojilodajalec odločitev o odstopu od pogodbe sprejme na podlagi svojih evidenc, je v takem položaju samoumevno, da dokazno breme nosi potrošnik. Podobno je z nacionalno zakonodajo kateremu koli posojilodajalcu priznana pravica, da zaprosi za notarsko izjavo, tudi če pogodba z dolžnikom v zvezi s tem ne vsebuje nobene izrecne določbe. Zato Kúria (vrhovno sodišče) meni, da nista niti pogodbeni pogoj niti notarska listina tista, zaradi katerih se obrne dokazno breme, tako da se oteži potrošnikova obramba, ampak imajo tak učinek pravila, ki urejajo notarske listine z dokazno močjo in potrdila o izvršljivosti.

27. Vendar predložitveno sodišče vseeno navaja, da še vedno dvomi o tem, ali bi bilo treba točko I.4 kljub navedenemu obravnavati, kot da spada na področje uporabe točke 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993.

28. V zvezi s tem po eni strani navaja, da je pogodbeni pogoj sicer jezikovno razumljiv, niso pa za potrošnika jasne njegove posledice, saj daje vtis, da bo po sklenitvi pogodbe izvršitev notarske listine služila kot neizpodbiten in zanesljiv dokaz za kakršen koli dolg, ki bo lahko iz pogodbe izhajal v prihodnosti. Po njegovem mnenju vse to neposredno vpliva na potrošnikovo odločitev, ali bo uveljavljal svoje pravice zoper posojilodajalca.

29. Po drugi strani bi točka I.4 lahko imela negativne posledice za potrošnika, tudi če v skladu z razlago, ki jo je podalo Kúria (vrhovno sodišče), ne bi bila podlaga za posojilodajalčevo pravico do sprožitve neposredne izvršbe. Banka bi se lahko namreč s sklicevanjem na točko I.4 izognila nepristranskemu in pravičnemu pogajanju z dolžnikom, saj bi zadnjenavedeni svoje pravice lahko uveljavljal le v dragem in dolgotrajnem sodnem postopku ter bi bil dolžnik dolžan med potekom postopka zaradi nepoštenih pogojev izvršiti preplačilo, da bi se tako izognil posledicam odstopa od pogodbe.

30. Tretjič, predložitveno sodišče se sprašuje, ali bi bilo treba točko I.4 šteti za nepošteno na podlagi člena 5 Direktive iz leta 1993. V skladu s sodbo, ki jo je izdalo Kúria (vrhovno sodišče), tak pogodbeni pogoj namreč ne obrne dokaznega bremena. Vendar je več nacionalnih sodišč v podobnih zadevah odločilo drugače. Zaradi tega sklopa madžarske sodne prakse naj potrošniki ne bi bili v takem položaju, da bi lahko ugotovili, da ta na videz jasna določba dejansko sploh ne vpliva na dokazno breme.

31. Četrtič, predložitveno sodišče navaja, da je treba v skladu z besedilom točke I.4 izjavo iz notarske listine sestaviti izključno na podlagi informacij iz evidenc posojilodajalca v zvezi z dolžnikovim dotedanjim izpolnjevanjem obveznosti. Torej bi bilo mogoče ta pogodbeni pogoj obravnavati, kot da posojilodajalcu daje pravico, da enostransko odloči, ali so bile potrošnikove obveznosti izpolnjene v skladu s pogodbenimi pogoji, zato bi lahko spadal na področje uporabe točke 1(m) Priloge k Direktivi iz leta 1993.

32. V teh okoliščinah je Fővárosi Ítélőtábla (regionalno pritožbeno sodišče v Budimpešti, Madžarska) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je točko 1(q) Priloge k Direktivi Sveta 93/13/EGS treba razlagati tako, da se z njo, kot določbo Unije, ki ima značaj pravila javnega reda, na splošno prepoveduje – s čimer je nadaljnja analiza nepotrebna – da bi posojilodajalec potrošniku v pogodbo vsilil pogodbeni pogoj, ki je splošni pogoj poslovanja ali pogoj, o katerem se stranki ne dogovorita posamično, in katerega namen ali učinek je, da obrne dokazno breme?

2. Če je treba na podlagi točke 1(q) Priloge k Direktivi Sveta 93/13/EGS ugotoviti namen ali učinek pogodbene določbe, ali je treba šteti, da je uveljavljanje pravic potrošnikov onemogočeno s takim pogodbenim pogojem,

   – na podlagi katerega potrošnik utemeljeno domneva, da mora pogodbo izpolniti v celoti, skupaj z vsemi pogodbenimi pogoji, na način in v obsegu, kot ju določa posojilodajalec, tudi takrat, ko je dolžnik prepričan, da terjatev, ki jo zahteva posojilodajalec, delno ali v celoti ni dolgovana, ali

   – katerega učinek je, da omeji ali prepreči dostop potrošnika do tistega sredstva za razrešitev spora, ki temelji na enakopravnem pogajanju, ker je dovolj, da se posojilodajalec sklicuje na ta pogodbeni pogoj in s tem reši spor?

3. Če je o nepoštenosti pogodbenih pogojev, ki so navedeni v Prilogi k Direktivi Sveta 93/13/EGS, treba odločiti glede na merila iz člena 3(1) te direktive: ali zahtevo po jasnosti in razumljivosti iz člena 5 iste direktive izpolnjuje tisti pogodbeni pogoj, ki vpliva na odločitev potrošnika v zvezi z izpolnjevanjem pogodbe, z rešitvijo spora s posojilodajalcem po sodni ali izvensodni poti ali z uveljavljanjem njegovih pravic in ki kljub jezikovni razumljivosti povzroči take pravne učinke, ki se lahko ugotovijo šele z razlago nacionalne zakonodaje, o kateri ob sklenitvi pogodbe ni bilo ustaljene sodne prakse in se ta praksa v kasnejših letih prav tako ni poenotila?

4. Ali je treba točko 1(m) Priloge k Direktivi Sveta 93/13/EGS razlagati tako, da je pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista posamično dogovorili, lahko nepošten tudi, kadar tisti stranki, ki sklene pogodbo s potrošnikom, daje pravico, da enostransko ugotovi, ali je potrošnikovo izpolnjevanje pogodbe v skladu z določbami pogodbe, in kadar potrošnik ta pogoj prizna kot obvezujoč, še preden sta pogodbenici sploh izpolnili kakršno koli obveznost?“

III. Analiza

A. Pristojnost Sodišča in dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

33. Banka trdi, da so predložena vprašanja hipotetična, zato Sodišče ni pristojno za to, da bi odgovorilo nanje. V nasprotju s predpostavko predložitvenega sodišča iz prvega, drugega in četrtega vprašanja namreč trdi, da pogodbeni pogoj iz postopka v glavni stvari ne učinkuje tako, da se dokazno breme obrne, prav tako pa niti ne izključuje ali omejuje potrošnikove možnosti za vložitev pravnega sredstva niti banki ne omogoča enostranske presoje, ali je potrošnik izpolnil pogodbene obveznosti. Podobno – v nasprotju s predpostavko iz tretjega vprašanja – trdi, da nacionalna sodna praksa dejansko ni neenotna, saj je Kúria (vrhovno sodišče) odtlej v več nedavnih sodbah že razsodilo glede področja uporabe pogodbenega pogoja, podobnega tistemu iz postopka v glavni stvari.

34. V zvezi s tem je treba pripomniti, prvič, da je treba, če banka formalno izpodbija pristojnost Sodišča, njeno trditev razumeti kot izpodbijanje dopustnosti postavljenih vprašanj.[2]

2 Sodišče je pristojno za to, da odgovori na vprašanje za predhodno odločanje, ki mu ga predloži nacionalno sodišče, razen če predmet vprašanja ne spada na stvarno področje uporabe njegove pristojnosti, kot je opredeljeno v prvem odstavku člena 267 PDEU, to je razlaga Pogodb ter veljavnost in razlaga aktov institucij, organov, uradov ali agencij Unije.

35. Drugič, postopek, uveden s členom 267 PDEU, je instrument sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, s katerim prvo zagotavlja drugim razlago prava Unije, ki jo potrebujejo za rešitev obravnavanega spora.[3] Le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, je pristojno, da glede na posebnosti zadeve presodi tako potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kot tudi ustreznost vprašanj, ki jih predloži Sodišču.[4]

36. Zato je Sodišče, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, načeloma dolžno odločiti. Sodišče lahko odločanje o predlogu nacionalnega sodišča seveda zavrne samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore.[5] Vendar samo na podlagi dejstva, da ena od strank v postopku v glavni stvari izpodbija upoštevnost vprašanja, predloženega v predhodno odločanje, za rešitev spora iz postopka v glavni stvari, še ni mogoče ugotoviti, da je treba ta vprašanja razglasiti za nedopustna.

37. V obravnavani zadevi iz predstavitve zadeve, kakršno je podalo predložitveno sodišče, ni jasno razvidno, da se predpostavke, izoblikovane v njegovih vprašanjih, ne ujemajo s položajem iz postopka v glavni stvari. V teh okoliščinah menim, da Sodišče ne bi smelo odločiti, da ta vprašanja niso dopustna.[6]

B. Vsebinska presoja

1. Uvodne ugotovitve

38. Ker se več vprašanj nanaša na razlago točke 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993, menim, da je treba najprej obravnavati dvome, ki jih je predložitveno sodišče v svojem predlogu izrazilo v zvezi z besedilom prvega stavka te priloge.

39. V obravnavani zadevi iz sedemnajste uvodne izjave in člena 3(3) jasno izhaja, da je namen Priloge podati neizčrpen seznam primerov pogojev, ki se *lahko* štejejo za nepoštene v skladu s členom 3(1) Direktive iz leta 1993 zaradi svojega predmeta ali učinka.

40. Poleg tega člen 3(1) opredeljuje pojem nepoštenega pogoja kot vsak pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično in ki v nasprotju z zahtevo dobre vere povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank v škodo potrošnika. Nacionalna sodišča morajo torej pri oceni nepoštenosti pogoja, ki ga pregledujejo, upoštevati njegov predmet ali učinek.

41. Nazadnje, Sodišče je že presodilo, da ta direktiva od držav članic zahteva, da formalno ravnotežje med pravicami in obveznostmi sopogodbenikov, določeno s pogodbo, zamenjajo z dejanskim ravnotežjem, tako da se med sopogodbeniki spet vzpostavi enakost.[7] To pomeni, da so odločilni dejavnik učinki zadevnega pogoja, in ne cilj, ki ga uresničuje njegov avtor.

42. V teh okoliščinah menim, da je treba točko 1 Priloge k Direktivi iz leta 1993 v vseh jezikovnih različicah razumeti, kot da se nanaša na „predmet ali učinek“, ne pa na „cilj ali učinek“ pogodbenih pogojev.

3 Sodba z dne 5. julija 2016, Ognjanov (C-614/14, EU:C:2016:514, točka 16).

4 Sodba z dne 1. julija 2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, točki 19 in 20). Poleg tega Sodišče na podlagi člena 267 PDEU ni pristojno za presojo dejstev in uporabo prava Unije v posameznem primeru. Glej na primer sodbi z dne 16. julija 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, točka 104), in z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 22).

5 Sodba z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, točka 37).

6 Sodbe, ki jih je izdalo Kúria (vrhovno sodišče) in jih navaja banka, so bile vse izdane pred dogodki iz obravnavane zadeve.

7 Sodba z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 34 in navedena sodna praksa).

43. Drugič, treba je spomniti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča to pristojno za razlago pojma nepošten pogoj iz člena 3(1) Direktive iz leta 1993 in Priloge k njej ter meril, ki jih lahko uporabi ali mora uporabiti nacionalno sodišče pri preučitvi pogodbenega pogoja glede na določbe te direktive. Vendar mora navedeno sodišče ob upoštevanju teh meril odločiti o konkretni opredelitvi posebnega pogodbenega pogoja glede na okoliščine obravnavanega primera.[8]

2. Prvo vprašanje

44. S prvim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali bi bilo treba točko 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993 razlagati tako, da povzroči splošno prepoved v zvezi s katerim koli pogojem, o katerem se stranki nista dogovorili posamično in katerega namen ali učinek je obrniti dokazno breme, kadar bi morala to breme v skladu z upoštevno zakonodajo običajno nositi druga stranka.

45. V zvezi s tem je najprej treba spomniti, da se točka 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993 nanaša na pogoje, katerih predmet ali učinek je „izključitev ali omejitev potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka ali drugega pravnega sredstva […], omejit[ev] dokazov, ki so mu na voljo[,] ali […] prenos[…] dokaznega bremena, ki ga po veljavnem pravu nosi prodajalec ali ponudnik“. Torej je treba kateri koli pogoj, katerega predmet ali učinek je nepošten prenos dokaznega bremena na potrošnika, obravnavati, kot da se zanj uporablja točka 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993.

46. Vendar je iz samega besedila člena 3(3) Direktive iz leta 1993 jasno razvidno, da Priloga k tej direktivi vsebuje seznam pogojev, ki se *lahko* štejejo – ne pa morajo šteti – za nepoštene.[9] Zato je Sodišče že odločilo, da „pogoja s tega seznama ni treba nujno šteti za nepoštenega in, nasprotno, [da] je mogoče pogoj, ki ga ni na seznamu, vseeno razglasiti za nepoštenega“.[10] Da se pogoj razglasi za nepošten, je treba v zvezi z njim izvesti preizkus iz člena 3(1), čeprav – kot bom pojasnil pozneje – je mogoče predpostaviti, da so nekatere postavke tega preizkusa izpolnjene, če zadevni pogodbeni pogoj spada na področje uporabe Priloge.

47. Torej točke 1(q) Priloge v skladu s pravom Unije ni mogoče obravnavati, kot da je z njo naložena splošna prepoved pogodbenih pogojev, ki spadajo v eno od kategorij, opredeljenih v tej točki. Je le primer pogoja, ki se *lahko* razglasi za nepoštenega.

48. Vendar je treba navesti, da imajo države članice na podlagi člena 8 Direktive iz leta 1993 pravico, da sprejmejo ali ohranijo strožje določbe, da zagotovijo višjo stopnjo varstva potrošnikov.

49. Torej – kot je poudarila Komisija v pisnih stališčih in je njen predstavnik potrdil tudi na ustni obravnavi – so naloge, dodeljene nacionalnim sodiščem, odvisne od tega, ali se je zadevna država članica odločila z ustreznimi zakonskimi ukrepi zagotoviti, da je seznam pogojev iz točke 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993 pravno zavezujoč, ne pa le okviren.

50. Če država članica ni sprejela takih ukrepov in se torej pogoji iz kategorije, na katero napotuje točka 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993, na podlagi nacionalne zakonodaje ne štejejo za nepoštene, morajo nacionalna sodišča kljub temu preučiti – ob upoštevanju opredelitve koncepta nepoštenega pogoja iz člena 3(1) in pojasnil iz člena 4(1) te direktive, kar zadeva elemente, ki jih je treba upoštevati pri tej oceni – ali je treba pogoje, ki so jim bili predloženi v oceno, obravnavati kot nepoštene.[11]

8 Sklep z dne 14. novembra 2013, Banco Popular Español in Banco de Valencia (C-537/12 in C-116/13, EU:C:2013:759, točka 63).

9 Uporaba izraza „lahko“ se zdi s tega vidika odločilnejša kot napotilo iz sedemnajste uvodne izjave ali člena 3(3) Direktive iz leta 1993 na to, da je Priloga „okvirna“. Kot je poudarila Komisija v obrazložitvenem memorandumu k ponovno pregledanemu predlogu Direktive Sveta o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (COM(93) 11 final), je ta pridevnik dvoumen. Lahko bi namreč kazal ali na to, da je seznam iz Priloge k tej direktivi nepopoln, ali na to, da nima nikakršne posebne dokazne moči.

10 Sodba z dne 7. maja 2002, Komisija/Švedska (C-478/99, EU:C:2002:281, točka 20).

11 Sodba z dne 3. junija 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, točka 33).

51. Po drugi strani pa morajo nacionalna sodišča, če se je zadevna država članica dejansko odločila, da je treba pogoje, ki spadajo v kategorijo, na katero je napoteno v točki 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993, šteti za nepoštene, v skladu s to odločitvijo razglasiti za nepošten kakršen koli pogoj, katerega predmet ali učinek je prenos dokaznega bremena na potrošnike, ne da bi morala uporabiti preizkus, določen v členu 3(1). Vendar je treba poudariti, da v primeru, da je država članica sprejela take ukrepe, ni točka 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993 tista, zaradi katere postane kakršna koli nadaljnja analiza v skladu s členom 3(1) nepotrebna, ampak tako učinkuje zadevna nacionalna zakonodaja.

52. Kar zadeva postopek v glavni stvari, so vse stranke na ustni obravnavi potrdile – kar je ugotovilo tudi predložitveno sodišče – da je Madžarska svoj civilni zakonik spremenila tako, da je izkoristila možnost iz člena 8 Direktive iz leta 1993, da določi višje standarde varstva potrošnikov, kot se zahtevajo z določbami same direktive. Ker pa Madžarski ni bilo treba sprejeti takega ukrepa, je treba ugotoviti, da je obveznost, naložena njenim nacionalnim sodiščem, da razglasijo samodejno ničnost pogodbenih pogojev, na katere se nanaša točka 1(q) Priloge, stvar *nacionalnega prava*, in ne prava Unije.

53. Zato menim, da je treba v skladu s pravom Unije na prvo vprašanje odgovoriti nikalno. Če poenostavim, odgovoriti je treba, da točke 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993 ni mogoče razlagati tako, da je z njo določena splošna prepoved katerega koli pogodbenega pogoja, ki spada na njeno področje uporabe.

54. Čeprav je predložitveno sodišče odlično povzelo sodno prakso Sodišča v zvezi s tem, je kljub temu menilo, da mora Sodišče vprašati o učinku Priloge k Direktivi iz leta 1993. V teh okoliščinah menim, da bi lahko Sodišče s pridom izkoristilo to priložnost za razjasnitev nekaterih vidikov preizkusa, ki ga je treba uporabiti za opredelitev, pod katerimi pogoji bi bilo treba pogodbeni pogoj, s katerim se obrne dokazno breme, obravnavati kot nepošten ob upoštevanju člena 3(1) Direktive iz leta 1993.

55. Sodišče je namreč že odločilo, da sta s členom 3(1) iz leta 1993 določeni dve merili za opredelitev pojma nepoštenih pogojev, in sicer po eni strani „neobstoj dobre vere“, po drugi strani pa „obstoj znatnega neravnotežja v pogodbenih pravicah in obveznostih strank v škodo potrošnika“. V skladu s sodno prakso naj bi prvonavedeni pogoj zajemal preučitev, ali je prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, lahko razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj o pogodbi, drugonavedeni pa, ali pogodba potrošnika postavlja v pravni položaj, ki je manj ugoden od tistega, ki ga določa veljavno nacionalno pravo.[12]

56. Sam menim, da teh dveh meril ne bi smeli ocenjevati ločeno.

57. Prvič, z vidika besedila člena 3(1) Direktive iz leta 1993 je treba pripomniti, da sta besedni zvezi „dobra vera“ in „znatno neravnotežje“ slovnično povezani s predložno zvezo „v nasprotju z“. Uporaba te predložne zveze ne pomeni, da je opisani položaj ločen pogoj, ampak je prej uporabljena za izpostavitev dejstva, da je to, da pogodba povzroči znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi strank, nasprotje dobre vere, ki se običajno pričakuje. Torej je jasno, da je mogoče pogoj v potrošniški pogodbi, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, obravnavati kot nepošten v smislu člena 3(1) Direktive iz leta 1993, če:

– povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank ter

– je to neravnotežje v škodo potrošnika.

12 Glej sodbe z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točki 68 in 69); z dne 26. januarja 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, točke od 58 do 60), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 56).

58. Ker je torej v pravnih sistemih, v katerih se to vodilo uporablja, dobra vera vedno predpostavljena, bi bilo treba besedno zvezo „v nasprotju z zahtevo dobre vere“ razumeti, kot da je z njo zgolj napoteno na položaj, ki bi prevladal v primeru neobstoja znatnega neravnotežja, *ne* pa kot ločen pogoj *sam po sebi*. Povedano drugače, z besedno zvezo „v nasprotju z zahtevo dobre vere“ je v bistvu le opisano stanje, ki nastane, kadar dejansko obstaja tako znatno neravnotežje v pravicah in obveznostih strank, ki povzroči škodo za potrošnika.

59. Drugič, kar zadeva cilje, zastavljene z Direktivo iz leta 1993, je v šestnajsti uvodni izjavi pojasnjeno, da zahteva dobre vere vključuje celotno oceno različnih vpletenih interesov, predvsem ob upoštevanju moči pogajalske pozicije strank. Navedeno znova kaže na to, da zakonodajalec Unije ni želel zarisati jasne ločnice med obema konceptoma, še manj pa izoblikovati načelo dobre vere kot najpomembnejši in neodvisen preizkus, ločen od preostalih posebnih določb Direktive iz leta 1993.

60. Tretjič, kot so poudarili nekateri avtorji, je s sistemskega vidika pogoj, ki povzroči znatno neravnotežje v pravicah in obveznostih strank, sam po sebi v nasprotju z načelom dobre vere.[13]

61. V tem okviru bi lahko tudi predpostavili, da je napotilo v členu 3(1) Direktive iz leta 1993 na obstoj „znatnega neravnotežja“ v povezavi s pojmom „dobra vera“ mogoče pojasniti z neobstojem splošnega načela dobre vere v anglosaških pravnih tradicijah, katerih odraz sta angleško in irsko pravo.[14] Poleg tega člen 3(1) Direktive iz leta 1993 s tem, da je v njem zahteva po dobri veri odvisna od obstoja znatnega neravnotežja, služi kot podlaga za objektivno opredelitev tistega, kar bi lahko sicer privedlo do različnih razumevanj načela dobre vere celo v državah članicah, v katerih prevladuje tradicija evropskega kontinentalnega prava. Torej bi bilo mogoče trditi, da so z Direktivo iz leta 1993 s tega vidika poenoteni različni pristopi k pogodbenim razmerjem, ki jih imajo države članice.

62. Ob upoštevanju zgoraj navedenega torej menim, da je mogoče kljub temu, da je v členu 3(1) Direktive iz leta 1993 napoteno na dobro vero, o nepoštenosti pogoja sklepati že iz okoliščine, da tak pogoj povzroči znatno neravnotežje med pogodbenimi pravicami strank, s čimer nastane škoda za potrošnika. To je v bistvu edini preizkus iz člena 3(1) Direktive iz leta 1993, pri čemer polega tega ni treba dokazati, da je bil ta pogodbeni pogoj vključen kot posledica neobstoja dobre vere.

63. Drugo koristno pojasnilo se nanaša na pravno naravo Priloge. Čeprav samo to, da je določen pogodbeni pogoj vključen v Prilogo, *samostojno* ne zadostuje za samodejno ugotovitev nepoštenosti spornega pogoja, je Sodišče že odločilo, da je to dejstvo kljub vsemu „bistveni element, na katerem lahko pristojno sodišče utemelji presojo nepoštenosti tega pogoja“.[15]

64. To, da je na tem mestu napoteno na „bistveni element“, bi bilo morda koristno razjasniti, saj po mojem mnenju ni bil namen, da se ta besedna zveza razume povsem dobesedno, niti to ni po mojem ni mogoče.

65. Prvič, mogoče je ugotoviti, da je bilo Sodišče sicer jasno glede tega, da vsebina Priloge „samostojno“ ne zadostuje in da z njo ni mogoče za namene prava Unije „samodejno“ dokazati nepoštenosti izpodbijanega pogodbenega pogoja, vendar hkrati ni nikoli izrecno izključilo možnosti, da lahko Priloga vsaj delno ali celo verjetno kaže na nepoštenost določenega pogoja.

13 Glej na primer Tenreiro M., „The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms“ (1995) 3, *European Review of Private Law*, zvezek 2, 273, na 279.

14 Za angleško pravo glej na primer sodbo Globe Motors Inc proti TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd [2016] EWCA Civ 396, za irsko pravo pa sodbi Flynn &. Benray proti Breccia & McAteer [2017] IECA 7, [2017] 1 ILRM 369, in Morrissey proti Irish Bank Resolution Corporation [2017] IECA 162.

15 Sodbi z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 26), in z dne 30. maja 2013, Asbeek Brusse in de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, točka 55).

66. Drugič, vsaka od kategorij pogojev, navedenih v Prilogi, se nanaša na položaje, v katerih je obstoj znatnega neravnotežja med pravicami in obveznostmi strank tako očiten, da je težko opredeliti, kako bi bilo mogoče priti do drugačne ugotovitve.

67. Zato menim, da je treba navedbo Sodišča, da je Priloga k Direktivi iz leta 1993 „bistveni element, na katerem lahko pristojno sodišče utemelji presojo nepoštenosti tega pogoja“, razumeti tako, da lahko nacionalna sodišča, kadar pogoj izpolni merila za vključitev v eno od kategorij, navedenih v Prilogi, predpostavijo, da se z njim ustvari neravnotežje.[16] Ker pa člen 3(1) Direktive iz leta 1993 napotuje na položaje neravnotežja, ki, prvič, je znatno, drugič, je v škodo potrošnikov ter, tretjič, se nanaša na pogodbene pravice in obveznosti strank, se od nacionalnih sodišč kljub vsemu zahteva, da – preden lahko sklenejo, da je zadevni pogoj nepošten – preverijo, ali so izpolnjena tudi ta tri preostala merila.[17]

68. Skratka, kar zadeva prvo vprašanje, torej menim, da točka 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993 ne določa splošne prepovedi katerega koli pogodbenega pogoja, o katerem se stranki nista dogovorili posamično in katerega namen ali učinek je obrniti dokazno breme, kadar bi morala to breme v skladu z upoštevno zakonodajo običajno nositi druga stranka. Po drugi strani pa je na podlagi člena 3(1) Direktive iz leta 1993 kot nepošten prepovedan pogodbeni pogoj, ki učinkuje tako, da omeji ali prepreči dostop potrošnika do sredstva za razrešitev spora v okoliščinah – če bi tako ugotovilo nacionalno sodišče – v katerih lahko posojilodajalec že s sklicevanjem na ta pogodbeni pogoj doseže, da se spor šteje za rešen.

3. Drugo vprašanje

69. Z drugim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali je v primeru, da je treba na podlagi točke 1(q) Priloge k Direktivi iz leta 1993 presoditi namen ali učinek pogodbenega pogoja, treba kot pogoje, s katerimi je potrošnikom onemogočeno uveljavljanje pravic, obravnavati ti vrsti pogojev:

– pogoj, na podlagi katerega potrošnik utemeljeno domneva, da mora pogodbo izpolniti v celoti, skupaj z vsemi pogodbenimi pogoji, na način in v obsegu, kot ju določa posojilodajalec, tudi takrat, ko je dolžnik prepričan, da terjatev posojilodajalca ni dolgovana,

– pogoj, ki učinkuje tako, da omeji ali prepreči dostop potrošnika do tistega sredstva za razrešitev spora, ki temelji na enakopravnem pogajanju, ker je dovolj že, da se posojilodajalec sklicuje na ta pogodbeni pogoj, da se spor šteje za rešen.

70. Ob upoštevanju odgovora na prvo vprašanje menim, da je treba drugo vprašanje razumeti, kot da se nanaša na razlago člena 3(1) Direktive iz leta 1993 in da je njegov namen preveriti, ali je treba pogoj, ki se ujema z eno od predpostavk, ki ju je navedlo predložitveno sodišče, obravnavati kot nepošten. Iz praktičnih razlogov bom v analizi najprej preučil drugo predpostavko.

(a) Druga predpostavka: omejitev dostopa potrošnikov do sodnega sistema

71. Člen 3(1) Direktive iz leta 1993 določa, da pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, „velja za nedovoljenega [nepoštenega], če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank“.

16 To se ujema tudi z besedo „object“ („predmet“ oziroma v slovenski različici „cilj“), uporabljeno v prvem stavku Priloge, ki napeljuje na to, da je mogoče včasih nekatere sklepe glede neuravnoteženosti konkretnega pogoja izpeljati že iz njegove vsebine.

17 Tej ugotovitvi ne nasprotuje niti besedilo člena 3(3) Direktive iz leta 1993 niti besedilo sedemnajste uvodne izjave. Po eni strani v členu 3(3) ni navedeno, zakaj bi bilo treba kategorije pogojev, navedenih v Prilogi, samodejno obravnavati kot nepoštene. Po drugi strani pa iz sedemnajste uvodne izjave Direktive iz leta 1993 izhaja, da je priloženi seznam pogodbenih pogojev le okviren, ker Direktiva določa le minimalno raven harmonizacije, vendar zato še ni izključeno, da je zakonodajalec Unije vseeno menil, da bi morala minimalna narava te harmonizacije vključevati obveznost držav članic, da za kategorije pogodbenih pogojev, na katere je napoteno v Prilogi, predpostavijo, da se z njimi ustvari neravnotežje med pravicami in obveznostmi strank.

72. Kot je bilo že navedeno, morajo nacionalna sodišča na podlagi tega člena za to, da preverijo, ali pogoj povzroči „znatno neravnotežje“, primerjati pravice in obveznosti, ki za stranki izhajajo iz zadevnega pogoja, s pravicami in obveznosti, ki bi zanju prevladale brez njega.[18]

73. Naj v zvezi s pravicami in obveznostmi, ki za stranke izhajajo iz nacionalnega prava, pripomnim, da morajo države članice – kot je določeno v členu 7(1) Direktive iz leta 1993 – določiti postopkovna pravila, s katerimi se zagotovi upoštevanje posameznih pravic, ki izhajajo iz Direktive iz leta 1993, da se prepreči nadaljnja uporaba nepoštenih pogojev. To vključuje zahtevo, da se potrošnikom zagotovi pravica do učinkovitega pravnega sredstva, torej zahtevo, določeno tudi s členom 47 Listine o temeljnih pravicah.[19]

74. Če bi pogodbeni pogoj iz tega postopka učinkoval tako, da bi posojilodajalcem omogočil končanje kakršnega koli sodnega postopka, pri čemer bi se spor obravnaval kot rešen, bi bilo s tem dolžnikom v bistvu onemogočeno, da sami začnejo postopek. To bi pomenilo, da so dolžniki prikrajšani za pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Očitno je, da bi tak pogodbeni pogoj povzročil veliko neravnotežje v običajnem pogodbenem razmerju med strankama, in sicer jasno v škodo potrošnika. Zato bi ga bi bilo treba šteti za nepošten v smislu člena 3(1) Direktive iz leta 1993.

75. Vendar v obravnavani zadevi informacije iz spisa, predloženega Sodišču, kažejo na to, da je Kúria (vrhovno sodišče) v nekaj sodbah odločilo, da se podobni pogodbeni pogoji nanašajo zgolj na obstoj nacionalnega notarskega izvršilnega postopka in da zato njihov namen nikakor ni ovirati pravico posojilojemalca, da začne ustrezen sodni postopek.

76. V tem okviru je treba pred preučitvijo, ali je mogoče tovrstni pogodbeni pogoj razglasiti za nepošten, najprej preveriti, ali se uporablja (ali ne) člen 1(2) Direktive iz leta 1993, v skladu s katerim določbe te direktive ne veljajo za pogodbene pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih.

77. V zvezi s tem menim, da takega pogodbenega pogoja – ker banki ni treba uporabiti nacionalnega notarskega izvršilnega postopka – za namene določb člena 1(2) Direktive iz leta 1993 o izključitvi ni mogoče obravnavati kot obveznega.

78. Vendar, kot sem že navedel, je treba poštenost pogodbenega pogoja oceniti na podlagi primerjave pravic in obveznosti, določenih s pogodbo, s pravicami in obveznostmi, ki bi prevladale brez pogodbe. Torej pogodbeni pogoj, s katerim je potrošnik zgolj opozorjen na obstoj zakonske določbe, še ne spremeni njegovega položaja v njegovo škodo. Druga stranka bi bila tudi brez take pogodbene določbe vsekakor upravičena do uporabe zadevne zakonske določbe, seveda ob predpostavki, da jo je bilo dejansko mogoče uporabiti.

79. V obravnavani zadevi se zdi, da sporna pogodbena določba zgolj napotuje na obstoj nacionalnega notarskega izvršilnega postopka, čeprav se mora o tem navsezadnje prepričati nacionalno sodišče. Če je dejansko tako, potem iz vseh razlogov, ki sem jih pravkar navedel, izhaja, da takega pogodbenega pogoja ni mogoče šteti za nepoštenega.

(b) Prva predpostavka: pri potrošnikih se je izoblikovalo prepričanje, da je treba pogodbo izpolniti, kot zahteva posojilodajalec

80. Prva predpostavka, ki jo navaja predložitveno sodišče v drugem vprašanju, se v bistvu nanaša na pogodbeni pogoj, zaradi katerega potrošnik objektivno dobi vtis, da mora pogodbo izpolniti na način in v obsegu, kot ju določa posojilodajalec, tudi če zahtevana izpolnitev v bistvu v celoti ali delno ni dolgovana.

18 Sodba z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točka 68).

19 Sodba z dne 13. septembra 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, točka 59).

81. Kot pojasnjuje predložitveno sodišče v svojem predlogu, se v tem primeru obravnavana predpostavka nanaša na pogodbeni pogoj, ki je kot tak popolnoma jasen, vendar kljub temu potrošniku daje vtis, da bo po tem, ko se bo pogodba formalizirala v obliki notarske listine, ta služila kot neizpodbiten in zanesljiv dokaz za kakršen koli dolg, ki bi lahko iz pogodbe izhajal v prihodnosti. Povedano drugače, vprašanje se dejansko nanaša na to, ali je mogoče pogodbeni pogoj obravnavati kot nepošten *zgolj* zaradi *vtisa*, ki ga sicer jezikovno razumljiv pogodbeni pogoj lahko povzroči, ko ga prebere povprečni potrošnik.

82. Morda bi bilo naivno ne predpostaviti, da se bodo sestavljavci pogodb verjetno trudili na več načinov izkoristiti informacijske asimetrije med njimi in potrošniki. Ena od očitnih in dobro poznanih taktik je poskus, da se potrošniku prikrijejo natančni pravni učinki določenega pogoja. Druga – za katero se zdi, da nanjo napeljuje predložitveno sodišče – je ta, da sestavljavec poskusi potrošnike napeljati na ravnanje na določen način, čeprav s pravnega vidika tako ravnanje dejansko ni zahtevano. Povedano drugače, čeprav je informacija, ki jo vsebuje pogodbeni pogoj, s pravnega vidika točna, je kljub temu predstavljena na način, ki lahko potrošnika napelje k drugačnemu ravnanju.[20]

83. V primeru prve taktike (torej prikrivanja), ki sem jo že omenil, je seveda zadevni pogodbeni pogoj treba preučiti z vidika člena 3(1) Direktive iz leta 1993, saj morajo nacionalna sodišča presoditi o resničnem pravnem učinku, ki ga povzroči pogodbeni pogoj, in opredeliti, ali zaradi takega pogoja nastane znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi strank v škodo potrošnika.

84. Kar zadeva drugo taktiko, je treba opozoriti, da je Prilogo k Direktivi iz leta 1993 treba razlagati tako, da ne zadeva mogoče cilje, ki so si jih zamislili sestavljavci takega pogodbenega pogoja.[21] Vendar ker ocena poštenosti pogoja v skladu s členom 3(1) te direktive temelji na ravnotežju med pravicami in obveznostmi strank, je pomemben le pravni učinek, ki ga povzroči tak pogoj. Če tak pogodbeni pogoj učinkuje le tako, da potrošniki zaradi njega verjamejo, da morajo ravnati na določen način, čeprav se s pravnega vidika to od njih ne zahteva, potem morebitna nepoštenost tega pogoja z Direktivo iz leta 1993 sploh ni urejena.

85. Poleg tega je treba poudariti, da v členu 5 ni izrecno navedeno, da je dejstvo, da določba ni sestavljena v jasnem ali razumljivem jeziku, ločena podlaga za to, da se ta pogoj obravnava kot nepošten. Ta določba določa samo, da kadar pogodbeni pogoj ni sestavljen v „jasnem, razumljivem jeziku“, potem – „v dvomu glede pomena pogoja“ – prevlada razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna.

86. Poleg tega iz šestnajste uvodne izjave in člena 3(1) Direktive iz leta 1993 izhaja, da obstaja le en preizkus nepoštenega pogodbenega pogoja, to je tisti iz samega člena 3(1). Posledično člen 5 ni alternativni preizkus nepoštenosti, ampak je z njim le določeno razlagalno pravilo za določitev pravnega učinka, ki ga povzročijo taki pogoji. To pomeni, da je mogoče, če konkreten pogoj ni sestavljen v jasnem ali razumljivem jeziku, na podlagi razlagalnega pravila iz člena 5 ublažiti kakršne koli morebitne stroge ali nepoštene razlage te določbe. Le če pogodbeni pogoj tudi v primeru razlage v skladu s členom 5 ustvari pogodbeno neravnotežje v škodo potrošnika, ga je mogoče obravnavati kot nepoštenega. Vendar se bo v takem položaju nepoštenost ocenila na podlagi preizkusa nepoštenosti iz člena 3(1), ne pa ob upoštevanju razlagalnega pravila iz člena 5.

20 Ponavljanje nekaterih izrazov ali uporaba nekaterih izbranih formulacij, ki so sicer jezikovno pravilni in pravno točni, lahko na primer pri potrošnikih včasih ustvari vtis, da ne morejo izpodbijati veljavnosti pogodbenega pogoja, čeprav so dejansko s pravnega vidika do tega upravičeni. Poleg tega je mogoče, da zahteva, da morajo potrošniki pred notarjem izjaviti, da poznajo vse pogodbene pogoje posojilne pogodbe, vključitev te izjave v javno listino in nato večkratno napotilo na obstoj notarskega izvršilnega postopka v dokumentih o hipoteki – v povezavi z nekaterimi drugimi elementi – učinkuje tako, da potrošnike odvrne od uresničevanja njihovih pravic. To lahko še toliko bolj drži ob upoštevanju splošnega pojmovanja, ki prevladuje v nekaterih državah članicah (kot je Madžarska), v katerih se navedeni notarski izvršilni postopek pogosto uporablja in kjer se notarska listina dojema kot nepreklicna zaveza.

21 Glej predhodne ugotovitve.

87. Drži sicer, da je sodba z dne 28. julija 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, točka 68), morda kljub vsemu vzbudila dvome v zvezi s tem, ali je mogoče pogodbeni pogoj razglasiti za nepošten preprosto zato, ker ni sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku. Sodišče je namreč navedlo, da lahko nepoštenost takega pogoja izhaja iz formulacije, ki ne izpolnjuje zahteve po jasnosti in razumljivosti iz člena 5 Direktive iz leta 1993. Iz tega je izpeljalo, da je vnaprej oblikovani pogoj o izbiri prava, ki se uporablja – torej prava države članice, v kateri ima sedež prodajalec ali ponudnik – nepošten. Tega ni storilo ob upoštevanju pravnih učinkov tega pogodbenega pogoja, ampak zato, ker je bil navedeni pogoj za potrošnike zavajajoč, saj niso bili obveščeni o obstoju nekaterih obveznih zakonskih določb.[22]

88. Vendar je mogoče hkrati ugotoviti, da je Sodišče, preden je prišlo do te ugotovitve, v točki 67 te sodbe kljub vsemu ugotovilo, da je lahko tak pogoj nepošten samo, če povzroči znatno neravnotežje v pravicah in obveznostih strank, kar kaže na to, da ni nameravalo izoblikovati še enega preizkusa nepoštenosti.

89. Vsekakor menim, da je bila v tej sodbi morda nekoliko preveč poudarjena „zahteva po preglednosti“, ki jo je Sodišče ugotovilo[23] v predhodni sodni praksi.[24] V teh okoliščinah z vsem spoštovanjem menim, da bi se moralo Sodišče vrniti k svojemu predhodnemu pristopu, v skladu s katerim člen 5 Direktive iz leta 1993 ne določa samostojnega preizkusa nepoštenosti, ločenega od tistega iz člena 3(1). Zato menim, da bi moralo Sodišče prej kot to ugotoviti, da je s členom 5 zgolj podano razlagalno pravilo, po katerem v primeru, da upoštevne določbe pogodbe niso sestavljene v „jasnem, razumljivem jeziku“, v dvomu glede pomena zadevnega pogoja „prevlada razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna“. Šele če zadevni pogodbeni pogoj tudi po uporabi razlagalnega pravila iz člena 5 še vedno povzroča znatno neravnotežje med strankama, je na vrsti preizkus nepoštenosti iz člena 3(1).[25]

90. Vendar bi predložitveno sodišče morda želelo kljub vsemu upoštevati zakonodajo Unije o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov, ki vsebuje določbe, s katerimi so posebej urejene zavajajoče informacije, še zlasti člena 6(1)(g) in 7(2) Direktive 2005/29. Ker predložitveno sodišče te direktive ni navedlo in stranke o njeni upoštevnosti niso razpravljale, ne bom predlagal nadaljnje razprave o tem.

91. Iz tega torej izhaja, da pogoja na podlagi Direktive iz leta 1993 ni mogoče razglasiti za nepoštenega *zgolj* zaradi vtisa na potrošnika, da se zahteva izpolnitev določene pogodbene obveznosti, kadar se ob upoštevanju dejanskega besedila tega pogodbenega pogoja navedena izpolnitev dejansko ne zahteva. Na podlagi preizkusa nepoštenosti iz člena 3(1) je treba pokazati, da zadevni pogoj ustvari znatno neravnotežje med pravicami in obveznostmi strank, ki je v obravnavani zadevi učinkovalo v škodo potrošnika.

22 Točka 71.

23 Menim, da se zahteva po preglednosti nanaša le na člen 4(2), v skladu s katerim ocena nepoštenosti pogojev ne sme biti povezana z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe, če so ti pogoji v jasnem, razumljivem jeziku. Razlog za zahtevo po razumljivosti iz člena 4(2) je namreč ta, da se od potrošnikov – kadar so taki pogoji povezani z glavnim predmetom pogodbe – pričakuje, da so v pogodbo privolili ob upoštevanju njenega predmeta. Tako ti pogoji, ki zadevajo glavno vsebino pogodbe, v nasprotju z drugimi pogoji adhezijske pogodbe, ki jih potrošniki ne preberejo, potrošnika verjetno ne bodo presenetili. Čeprav je obseg zahteve po razumljivosti iz člena 4(2) enak obsegu zahteve, na katero je napoteno v členu 5 te direktive, njena kršitev nima enakih posledic, saj ti določbi nimata istega cilja. V prvem primeru je cilj preveriti, ali je predpostavka, na katero je bilo pravkar opozorjeno, pravilna (in je bil potrošnik tako dejansko v položaju, v katerem je lahko na podlagi jasnih, razumljivih meril ocenil ekonomske posledice, ki zanj izhajajo iz glavnega predmeta pogodbe), medtem ko v primeru člena 5 menim, da je njegov cilj ob upoštevanju preizkusa iz člena 3(2) opredeliti, kako je treba pogoj razlagati.

24 Glej sodbo z dne 26. februarja 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, točka 73), in z dne 20. septembra 2018, Danko in Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, točka 61).

25 Glej na primer sodbo z dne 9. julija 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, točka 64).

4. Tretje vprašanje

92. S tretjim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba člen 5 Direktive iz leta 1993 razlagati tako, da je treba pogoj obravnavati, kot da je napisan v jasnem in razumljivem jeziku, če je mogoče njegove pravne učinke ugotoviti šele z razlago nacionalne zakonodaje, o kateri ob sklenitvi pogodbe ni bilo ustaljene sodne prakse in v zvezi s katero se ta praksa v kasnejših letih prav tako ni poenotila, čeprav je uporabljeno besedilo sicer razumljivo in jasno.

93. Kot sem že poudaril, člen 5 Direktive iz leta 1993 določa, da morajo biti „[p]ri pogodbah, v katerih so vsi ali nekateri pogodbeni pogoji, ki so ponujeni potrošniku, pisni, […] ti pogoji vedno sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku“. To pomeni, da bi morali biti v besedilu pogodbenega pogoja jasno navedeni pravni učinki, ki jih povzroči tak pogoj. Kakršna koli ocena (ne)razumljivosti pogoja mora torej vsaj v prvi fazi temeljiti na zadevnem besedilu.

94. Vendar v obravnavani zadevi predložitveno sodišče napotuje na položaj, v katerem je besedilo pogoja sicer jasno, vendar je njegov pravni pomen kljub temu zabrisan zaradi obstoja nasprotujoče si sodne prakse v zvezi z razlago zadevnega pogodbenega pogoja.

95. Torej je treba vprašanje razumeti, kot da se – bolj kot na obveznost sestave pogojev v jasnem in razumljivem jeziku, kot je določena s členom 5 – nanaša na obstoj morebitne obveznosti, da se potrošniku v zvezi s tem predložijo informacije o nasprotujoči si sodni praksi. Sodišče je v sodbi z dne 28. julija 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, točka 69), v zvezi s pogodbenim pogojem, ki je določal, da se za pogodbo uporablja pravo države članice, v kateri ima prodajalec ali ponudnik sedež, odločilo, da je, „če so učinki pogoja odvisni od kogentnih zakonodajnih določb, […] bistveno, da prodajalec ali ponudnik potrošnika seznani s temi določbami“.

96. Vendar lahko ugotovimo, da Direktiva iz leta 1993 ne napotuje na nobeno tako dolžnost. Nasprotno, obstoj take dolžnosti je v nasprotju z besedilom člena 5, na podlagi katerega morajo biti bistvene informacije o pogodbi vključene v samo pogodbo.

97. Poleg tega in ne glede na kakršno koli stališče, ki bi ga Sodišče lahko zavzelo v zvezi z vprašanjem, ali člen 5 vsebuje samostojen preizkus nepoštenosti, sam dvomim, da bi bilo mogoče ta člen pravilno razložiti tako, da je z njim sestavljavcu pogodbe naložena kakršna koli širša obveznost opozarjanja potrošnikov na dejanski ali morebitni vpliv sodne prakse na razlago teh obveznih zakonskih določb. V tem okviru je mogoče najprej pripomniti, da je v peti in šesti uvodni izjavi Direktive izrecno napoteno na to, da „potrošniki na splošno ne poznajo predpisov, ki v *drugih* državah članicah urejajo pogodbe za prodajo blaga ali storitev“.[26] To samo po sebi napeljuje na to, da Direktiva vsaj implicitno temelji na predpostavki, da potrošniki na splošno sicer niso seznanjeni s *tujo* zakonodajo, vendar je treba po drugi strani šteti, da so, kar zadeva uporabo potrošniških pogodb, dovolj seznanjeni z lastnim pravnim sistemom.

98. Drugič, če bi imel člen 5 Direktive iz leta 1993 ta pomen, bi s tem lahko naložili precejšnje – in tudi negotovo – breme zadevnemu ponudniku blaga ali storitev. Lahko bi se vprašali, kako naj se od sestavljavca pogodbe pričakuje, da bo povzel ali pojasnil pravne posledice pogoja, ki je bil predmet potencialno nasprotujočih si ali nedoslednih sodnih odločb. Taka obveznost bi bila lahko še posebej obremenjujoča v anglosaških pravnih sistemih, v katerih velik del pogodbenega prava (sicer ne čisto vse) ne temelji na določbah splošnega zakonika (kot je to urejeno v veliki večini držav članic) ali kodificiranega prava, ampak je to prej zasnovano na razumevanju niza sodnih odločb. Pa tudi v sistemih evropskega kontinentalnega prava, v katerih sodne odločbe morda res niso tako osrednjega pomena za razumevanje pogodbenega prava kot v anglosaških pravnih sistemih, bi se lahko kljub vsemu izkazalo, da je tako obveznost zelo težko izpolniti.

26 Moj poudarek.

99. Tretjič, morebitna taka razlaga člena 5 Direktive iz leta 1993 v praksi ne bi delovala. V dvajseti uvodni izjavi je namreč navedeno, da „morajo biti pogodbe sestavljene v jasnem, razumljivem jeziku, ker mora potrošnik imeti možnost preučiti vse pogoje […]“. Mogoče bi se bilo vprašati, ali to na podlagi sodbe Verein für Konsumenteninformation resnično pomeni, da morajo potencialni prodajalci pred sklenitvijo potrošniške pogodbe potrošnikom zagotoviti povzetek sodne prakse. Tudi če bi bila taka obveznost omejena zgolj na velike potrošniške nakupe [27] – kot je v obravnavani zadevi izvršitev hipoteke v povezavi z nakupom hiše – si lahko le predstavljamo nestrpnost (če že ne zbeganost), ki bi jo bilo mogoče pričakovati od povprečnega potrošnika ob nečem, kar bi zelo verjetno spominjalo na predavanje iz osnov pogodbenega prava, ki bi mu ga priredilo za to neusposobljeno osebje. Vsekakor je mogoče pričakovati, da bi bilo, če bi bila z Direktivo naložena tako daljnosežna obveznost, to v njej zelo jasno navedeno.

100. Zato ne morem mimo tega, da ne bi pomislil, da bi moralo Sodišče morda znova pregledati in z jezikovnega vidika celo nekoliko popraviti točko 69 sodbe Verein für Konsumenteninformation.

101. Zato je treba najprej izpostaviti dejstva, na katera se je navezovala ta sodba. Ta zadeva se je nanašala na tožbo, ki jo je vložilo potrošniško združenje zoper nekatere pogoje iz standardnih prodajnih pogodb v elektronski obliki, ki jih je velika multinacionalna spletna maloprodajna družba Amazon sklepala z avstrijskimi potrošniki. Družba Amazon v Avstriji ni imela sedeža niti druge poslovne enote. V eni od teh pogodbenih določb je bilo preprosto navedeno, da se za to pogodbo uporablja luksemburško pravo. V njej na primer ni bilo čisto nobenega napotila na upoštevne določbe Uredbe Rim I [28], katerih namen je zavarovati potrošnika v zvezi z določbami o izbiri prava. Prav tako ni ta pogodbeni pogoj vseboval nikakršne navedbe, da izbira luksemburškega prava ne vpliva na zakonske pravice, ki so potrošnikom zagotovljene z avstrijskim pravom.

102. Nad ugotovitvijo, da je tak pogodbeni pogoj nepošten, bi bili zato le težko presenečeni. Navsezadnje je eno glavnih vodil varstvene ureditve, določene z uredbami Bruselj in Rim, prav to, da bi bilo treba potrošnike zavarovati pred učinkovanjem pogodbenih pogojev, zasnovanih tako, da so potrošniki izvzeti iz sodne pristojnosti ali pravnega sistema, ki ju poznajo. S tega vidika je pogodbeni pogoj, ki določa uporabo luksemburškega prava za avstrijske potrošnike, ne da bi bilo napoteno na varovala iz Uredbe Rim I v zvezi s tako izbiro prava, skoraj učbeniški primer nepoštenega pogoja, vključenega v potrošniško pogodbo.

103. Zato menim, da je treba pripombe Sodišča iz točke 69 sodbe Verein für Konsumenteninformation obravnavati ob upoštevanju teh posebnih okoliščin in splošnega ozadja določb o izbiri prava – in s tem povezanega varstva potrošnikov – iz členov 4, 6 in 9 Uredbe Rim I.

104. Če pa bi bilo treba pripombe Sodišča razumeti, kot da pomenijo splošno dolžnost prodajalca ali ponudnika, da potrošnika seznani z obstojem obveznih zakonskih določb, se bojim, da take trditve žal ni mogoče podpreti. Čeprav se Sodišče uradno ne ravna po sistemu precedenčnega prava – je pa kljub vsemu treba upoštevati pomen sodbe Verein für Konsumententinformation – bi bilo po mojem mnenju zaželeno, da se te pripombe vsaj razjasnijo ali morda celo popravijo.

105. V skladu s tem stališčem je treba opozoriti, da pogodbeno pravo vseh držav članic vsebuje obvezne zakonske določbe, od katerih jih je veliko izrecno zasnovanih tako, da se z njimi zavarujejo potrošniki. To vsekakor drži za sisteme evropskega kontinentalnega prava, ki jim pripada velika večina držav članic, saj so njihovi nacionalni zakoniki dobro preskrbljeni s tovrstnimi določbami. Vendar to drži tudi za anglosaške pravne sisteme. Čeprav – kot sem že navedel – so precejšnji deli pogodbenega prava v anglosaških pravnih sistemih izpeljani iz sodne prakse, je v njih kljub vsemu mogoče najti številne pomembne primere, v katerih so bile tovrstne obvezne določbe naložene z zakonom.

27 Razlikovanje, ki vsekakor ni vzpostavljeno s samo Direktivo.

28 Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I) (UL 2008, L 177, str. 6).

106. Torej pogodbene zakonodaje vseh držav članic vsebujejo široko paleto obveznih določb, ki zadevajo vse od na primer prikritih pogojev v zvezi z ustreznostjo za predvideni namen dobavljenega blaga ali storitve na eni strani pa do posebnih pravil v zvezi s prenosom nepremičnin na drugi strani. Torej ni mogoče realistično predlagati, da bi moral prodajalec ali ponudnik pred sklenitvijo pogodbe potrošnike seznaniti s čisto vsemi takimi obveznimi zakonskimi določbami. Ker sodba Verein für Konsumententinformation torej temelji na zamisli, da bi bilo treba potrošniku dejansko omogočiti, da preuči vse pogodbene pogoje, da bi lahko vplival na njihovo vsebino,[29] je treba predpostaviti, da Sodišče ni zahtevalo, da je treba potrošnika opozoriti na vse obvezne zakonske določbe, ampak zgolj na tiste, ki neposredno vplivajo na njegovo soglasje.

107. V teh okoliščinah predlagam, prvič, naj se dolžnost obveščanja, ki jo je Sodišče izoblikovalo v sodbi Verein für Konsumenteninformation, razume, kot da je omejena na posebno predpostavko iz te zadeve, to je predpostavko pogoja, s katerim je urejeno pravo, ki se uporablja, in sicer ne glede na dozdevno splošnost besedila točke 69 te sodbe. Tako razumevanje te sodbe bi se skladalo tudi s peto in šesto uvodno izjavo Direktive iz leta 1993, ki kažeta na potrebo po zavarovanju potrošnikov, ki na splošno niso seznanjeni s pravom, ki se uporablja v drugih državah razen njihove.

108. Drugič, menim, da bi bilo kakor koli koristno, če bi Sodišče pojasnilo ali celo popravilo besedilo točke 69 sodbe Verein für Konsumenteninformation. V zvezi s tem Sodišču predlagam, naj odloči, da – razen v primeru posebnih okoliščin določbe o izbiri tujega prava, kakršna se je obravnavala v tej zadevi – prodajalcem ali ponudnikom blaga ali storitev ni naložena nikakršna splošna dolžnost, da stranke pred izpolnitvijo pogodbe opozorijo na obstoj tovrstnih obveznih zakonskih določb.

109. Kar zadeva predloženo vprašanje, menim, da bi obstoj kakršne koli dolžnosti predložitve informacij moral izhajati iz Direktive 2005/29, ne pa iz Direktive iz leta 1993, ter da bi se taka dolžnost morala nanašati le na ključne informacije.[30] Vendar pa ta dolžnost ne bi smela iti tako daleč, da bi zajela bistvo obstoječe sodne prakse. Iz tega torej izhaja, da vsekakor obstoj nasprotujoče si sodne prakse kot tak ne zadostuje kot dokaz, da je pogodbeni pogoj, ki ne napotuje na to sodno prakso, nerazumljiv v smislu člena 5 Direktive iz leta 1993.

5. Četrto vprašanje

110. S četrtim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba točko 1(m) Priloge k Direktivi iz leta 1993 razlagati tako, da se uporablja za pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista posamično dogovorili, kadar ta pogoj stranki, ki sklene pogodbo s potrošnikom, daje pravico, da enostransko ugotovi, ali je potrošnikovo izpolnjevanje pogodbe v skladu s pogodbenimi pogoji, še preden sta pogodbenici sploh izpolnili kakršno koli obveznost.

111. V zvezi s tem je treba opozoriti, da se točka 1(m) Priloge k Direktivi iz leta 1993 nanaša na pogoje, katerih predmet ali učinek je dati prodajalcu ali ponudniku pravico, da med drugim določi, ali so dobavljeno „blago ali storitve“ v skladu s pogodbo, ali mu dajejo izključno pravico razlage katerega koli pogodbenega pogoja. Vendar iz uporabe besedne zveze dobavljeno „blago ali storitve“ jasno izhaja, da se točka 1(m) Priloge ne nanaša na *vse* pogodbene obveznosti, ampak predvsem le na tiste, ki se nanašajo na vprašanje, ali so bili zadevno blago ali storitve dobavljeni v skladu s pogodbo. Če bi bilo namreč mišljeno, da je treba točko 1(m) uporabiti za vsakršno pogodbeno obveznost, je mogoče predpostaviti, da bi zakonodajalec Unije uporabil še druge izraze poleg besedne zveze „blago in storitve“.

29 Glej točki 63 in 68.

30 Glej po analogiji sodbo z dne 7. septembra 2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633, točka 48).

112. Torej pogoj, ki „stranki, ki sklene pogodbo s potrošnikom, daje pravico, da enostransko ugotovi, ali je potrošnikovo izpolnjevanje pogodbe v skladu z določbami pogodbe“, kot tak ne spada na področje uporabe točke 1(m) Priloge k Direktivi iz leta 1993, čeprav lahko v nekaterih okoliščinah pomeni nepošten pogodbeni pogoj na podlagi določb člena 3(1) te direktive, ker se z njim že skoraj po definiciji ustvari znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.

113. Naj torej ponovim, da se točka 1(m) uporablja le za pogodbene pogoje, s katerimi je prodajalcu ali ponudniku dana izključna pravica, da določi, ali so dobavljeno *blago ali storitve* v skladu s pogodbo; ne zajema izpolnjevanja pogodbe na splošno.

IV. Predlog

114. Ob upoštevanju vsega navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Fővárosi Ítélőtábla (regionalno pritožbeno sodišče v Budimpešti, Madžarska), odgovori:

1. Točko 1(q) Priloge k Direktivi Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da ne določa splošne prepovedi katerega koli pogodbenega pogoja, o katerem se stranki nista dogovorili posamično in katerega namen ali učinek je obrniti dokazno breme, kadar bi morala to breme v skladu z upoštevno zakonodajo običajno nositi druga stranka.

2. Člen 3(1) Direktive 93/13 je treba razlagati tako, da je z njim kot nepošten prepovedan pogodbeni pogoj, ki učinkuje tako, da omeji ali prepreči dostop potrošnika do sredstva za razrešitev spora. Nasprotno, pogodbeni pogoj, na podlagi katerega potrošnik utemeljeno domneva, da mora pogodbo izpolniti v celoti, na način in v obsegu, kot ju določa posojilodajalec, tudi če potrošnik to izpodbija, ni nepošten pogodbeni pogoj v smislu člena 3(1) Direktive 93/13.

3. Člen 5 Direktive 93/13 je treba razlagati tako, da neobstoj ustaljene nacionalne sodne prakse v zvezi z razlago konkretnega standardnega pogoja sam po sebi še ne zadostuje za ugotovitev, da ta pogoj ni bil sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku v smislu te določbe.

4. Točko 1(m) Priloge k Direktivi 93/13 je treba razlagati tako, da se ne uporablja za pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično in ki stranki, ki sklene pogodbo s potrošnikom, daje pravico, da enostransko ugotovi, ali je potrošnikovo izpolnjevanje pogodbe v skladu s pogodbenimi pogoji. Vendar bi se lahko tovrsten pogodbeni pogoj v nekaterih okoliščinah obravnaval kot kršitev določb člena 3(1) Direktive.