

## **ZA OZAVEŠČENEGA IN AKTIVNEGA POTROŠNIKA!**

Dragi članice in člani Zdrúženja Frank!

Za nami je več kot štiri leta prizadevanj za reševanje problema kreditov v švicarskih frankih. Na potovanju skozi sodni sistem smo doslej naredili pomembne korake, čeprav so bile s tem povezane tudi velike žrtve in razočaranja vseh, ki s tožbo (še) niste uspeli. Za večino tega, kar smo dosegli, se moramo zahvaliti Evropski komisiji in Sodišču Evropske unije, ki si je z odločbami v zadevah, povezanih s krediti v švicarskih frankih, aktivno prizadevalo usmerjati sodno prakso ter ažurno odgovarjati na predhodna vprašanja predložitvenih sodišč iz držav članic. Kljub temu ostaja dejstvo, da slovenska sodišča prava EU na področju varstva potrošnikov še niso "ponotranjila", kar ugotavljajo tudi strokovnjaki s tega področja.

V mesecu juliju je Evropska komisija naredila še korak naprej. V okviru Novega dogovora za potrošnike<sup>1</sup> je sprejela Smernice glede razlage in uporabe Direktive Sveta 93/13/EGS o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah.<sup>2</sup> Smernice so nastale na podlagi ocene, da obstaja v zvezi z Direktivo<sup>3</sup> v sodni praksi držav članic mnogo nejasnosti, še posebej v odnosu do določb nacionalnega prava.

Tudi Zdrúženje Frank že dlje časa opozarja na sistematično kršenje pravice posojilojemalcev do sodnega varstva, ker sodišča neustrezno razlagajo določbe Direktive in ne upoštevajo posebnosti, do katerih prihaja pri njenem prenosu v slovenski pravni red. Že tako nizko zaupanje v sodni sistem se s tem še znižuje. Razen tega so sodni postopki za potrošnika dragi in dolgotrajni. Nasprotna stran, banke, s tem nima težav. Na sodiščih se srečujeta David in Goljat.

Smernice na pregleden in izčrpen način usmerjajo delo nacionalnih sodišč, kar lahko prispeva k uspehu naših tožb. Zato smo se v Zdrúženju Frank odločili, da za vas pripravimo kratek in razumljiv povzetek Smernic in analizo medsebojnega vpliva Direktive in slovenske zakonodaje.<sup>4</sup> Iz dosedanjega delovanja smo se naučili, da največ dosežemo takrat, ko se oborožimo z informacijami in smo aktivni, vsak zase in vsi skupaj.

Ljubljana, 24. avgust 2019

Upravni odbor Zdrúženja Frank

---

<sup>1</sup> Novi dogovor za potrošnike, s katerim Komisija krepi pravice potrošnikov v EU in njihovo izvrševanje. Vir: Evropska komisija, sporočilo za medije, 11. april 2018. Dostopno na:

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/uctd\\_guidance\\_2019\\_sl.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/uctd_guidance_2019_sl.pdf)

<sup>2</sup> Smernice glede razlage in uporabe Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah (Besedilo velja za EGP). Dostopno na: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/unfair-contract-terms-directive\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/unfair-contract-terms-directive_en). V slovenskem jeziku:

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/uctd\\_guidance\\_2019\\_sl.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/uctd_guidance_2019_sl.pdf)

<sup>3</sup> Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah. Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:SL:HTML>

<sup>4</sup> Pregled Smernic je namenjen v informativne namene in v nobenem primeru ne more nadomestiti nasveta odvetnika.

# SMERNICE ZA RAZLAGO IN UPORABO DIREKTIVE 93/13/EGS O NEPOŠTENIH POGOJIH V POTROŠNIŠKIH POGODBAH S Poudarkom NA KREDITIH V ŠVICARSKIH FRANKIH

## Pregled in analiza interakcije med Direktivo in slovensko zakonodajo

### 1.

#### UVOD

Evropska komisija je 22.07.2019 sprejela Smernice za razlago in uporabo Direktive 93/13/EGS o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Smernice). Glavni namen Smernic je na urejen način predstaviti ključne koncepte in določbe iz Direktive 93/13/EGS (v nadaljevanju: Direktiva). Pri razlagi Direktive se Smernice obširno sklicujejo na konkretne zadeve, ki so jih obravnavala sodišča držav članic in o katerih je doslej že razsojalo Sodišče Evropske unije (v nadaljevanju: Sodišče).<sup>5</sup> Posebna vrednost Smernic je, da na enem mestu zberejo in predstavijo sodbe Sodišča, ki integrirane v enotno besedilo pridobijo na razlagalni moči. Veliko zadev, na katere se sklicujejo Smernice je neposredno povezanih z vprašanji kreditov v švicarskih frankih.

Nastanek Smernic je spodbudila ocena, da prihaja v zvezi z Direktivo v sodni praksi držav članic do nejasnosti, še posebej v odnosu do določb nacionalnega prava, ki so mnogokrat strožje kot Direktiva, ki zagotavlja harmonizacijo na temeljih minimalnega varstva pravic potrošnikov. Smernice in v njih predstavljene sodbe Sodišča nas utrjujejo v sklepu, da je v dosedanjih postopkih pred slovenskimi sodišči prišlo do sistematičnega kršenja pravice do sodnega varstva posojiljemalcev s krediti v švicarskih frankih.

V zvezi z odločbami Sodišča je za slovenske posojiljemalce pomembno vedeti, da Sodišče odloči o časovnih omejitvah svoje razlage pravila iz prava EU. Razlaga Sodišča ima načeloma retroaktivni učinek, kar pomeni, da morajo nacionalna sodišča razlago uporabiti tudi za pravna razmerja, ki so nastala pred izdajo odločbe. Sodišče lahko učinek svojih razlag časovno omeji le izjemoma, če sta izpolnjena dva pogoja, in sicer, če obstaja nevarnost resnih težav zaradi retroaktivne uporabe sodne prakse Sodišča in če so udeleženci na trgu ravnali v dobri veri.<sup>6</sup> **V zadevah glede švicarskih frankov Sodišče učinka svojih razlag ni časovno omejilo.**

Povzetek Smernic je omejen na poglavja 1-4 v Smernicah. Zadnje poglavje, ki govori o pravnih sredstvih in procesnih jamstvih smo izpustili, ker je bila ta tematika že večkrat obravnavana v javnosti v povezavi z zadevo *Kuhar in Kuhar proti Addiko Bank d.d*, C-407/18.

Smernice so namenjene pravnim strokovnjakom, podjetjem, potrošnikom in potrošniškim organizacijam, ki se srečujejo s problematiko varstva potrošnikov pred nepoštenimi pogoji v potrošniških pogodbah. Slovenski posojiljemalci-potrošniki sprejem Smernic toplo pozdravljamo.

---

<sup>5</sup> Uradna razlaga prava mora še vedno izhajati iz besedila Direktive in odločb Sodišča.

<sup>6</sup> Smernice, 4.4 Vrnitev koristi, pridobljenih na podlagi nepoštenih pogodbenih pogojev, str. 50.

## 2.

### VARSTVO POTROŠNIKOV JE JAVNO DOBRO

Zaradi nezadostnega zavedanja o pomenu varstva potrošnikov v slovenskem prostoru, na kar je opozorila tudi predsednica Zveze potrošnikov Slovenije na posvetu v Državnem svetu RS spomladi letos,<sup>7</sup> je treba za začetek izpostaviti, da Direktiva izhaja iz načela zaščite potrošnikov pred nepoštenimi pogoji v pogodbah z namenom doseganja pravičnosti na notranjem trgu.<sup>8</sup> Sodišče Evropske unije je zato varstvo na podlagi Direktive opredelilo kot zadevo v **javnem interesu**, katere cilj presega varstvo posameznih potrošnikov s tem, ko deluje **odvračalno** in preprečuje prihodnje nepoštenne prakse.<sup>9</sup>

Z vidika potrošnika so pomembni zlasti naslednji elementi, ki določajo odnos med Direktivo in nacionalnim pravom: pri uporabi in prenosu Direktive v nacionalni pravni red ne sme priti do posega v njeno učinkovitost, zato, kadar nacionalnega prava ni mogoče razlagati v skladu s pravom EU, ga morajo nacionalna sodišča prezreti in odločbo utemeljiti neposredno na pravu EU; skladno z Direktivo je, da lahko države članice sprejmejo ali ohranijo strožje določbe varstva pred nepoštenimi pogoji v potrošniških pogodbah, ki so združljive s Pogodbo; evropski državljani se lahko pred nacionalnimi sodišči neposredno sklicujejo na pravo EU; država je odgovorna za škodo, ki bi bila povzročena posamezniku zaradi kršenja prava EU.

## 3.

### ŠIRITEV PODROČJA UPORABE DIREKTIVE NA GLAVNI PREDMET IN CENO

Direktiva omogoča širjenje področja uporabe na podlagi določila iz člena 8, ki predvideva, da lahko države članice sprejmejo ali ohranijo najstrožje določbe, ki so združljive s Pogodbo, z namenom, da bi zagotovile najvišjo stopnjo varstva potrošnikov. Člen 8a nadalje določa, da države obvestijo Komisijo, če so pri prenosu Direktive v nacionalni pravni red razširile ugotavljanje nepoštenosti ali oblikovale sezname nepoštenih pogojev. Med 28 državami jih le 8 ohranja minimalno raven varstva potrošnikov, v vseh ostalih je varstvo izboljšano s tako imenovanimi črnimi in sivimi seznamami nepoštenih pogojev, z razširitvijo presoje nepoštenosti na posamično dogovorjene pogoje in na pogoje glede glavnega predmeta pogodbe in cene. Kar 7 držav članic omogoča presojo nepoštenosti pogojev glede glavnega predmeta in cene, 6 držav omogoča presojo nepoštenosti pogojev, o katerih sta se stranki dogovorili posamično, v večjem številu držav pa obstajajo črni in sivi seznamami nepoštenih pogojev.<sup>10</sup>

Komisija je v zvezi s tem prejela pisno pojasnilo slovenske vlade z dne 25. 4. 2008, da slovenska zakonodaja omogoča **presojo glavnega predmeta pogodbe in cene tudi kadar so pogoji zapisani v jasnem in razumljivem jeziku**. To pomeni, da slovenska sodna praksa, ki so jo oblikovale nekatere sodbe Vrhovnega sodišča RS zmotno obravnava opustitev pojasnilne dolžnosti kot predpostavko za

---

<sup>7</sup> Breda Kutin, Mednarodni posvet Evropski pogled na sistemske rešitve problematike CHF kreditov, marec 2019. Dostopno na: <http://www.ds-rs.si/?q=novice/evropski-pogled-na-sistemske-resitve-problematike-chf-kreditov>

<sup>8</sup> Smernice, Uvod, str. 1.

<sup>9</sup> Smernice, Cilji in področje uporabe, str. 5.

<sup>10</sup> Smernice, Priloga 2: Pregled obvestil na podlagi člena 8a Direktive o nepoštenih pogojih (stanje na dan 31. maja 2019).

presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja glede valute vračanja posojila in s tem povezanega valutnega tveganja.<sup>11</sup> Gre za kršitev pravic posojilojemalcev, ki so jim sodišča neupravičeno odrekla presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja o vračanju kredita v švicarskih frankih.

Glavni predmet pogodbe in cena nista nujno posamično dogovorjena, kot se domneva v nekaterih slovenskih sodbah, ampak je presoja o tem prepuščena nacionalnim sodiščem.<sup>12</sup> Kadar je bil pogodbeni pogoj sestavljen “vnaprej,” na primer v primeru vnaprej oblikovane tipske pogodbe, se vedno šteje za pogoj, o katerem se stranki **nista dogovorili** posamično. Podpis potrošnika na pogodbi ni dokaz, da so bili pogodbeni pogoji dogovorjeni posamično in, če prodajalec ali ponudnik trdi, da sta se stranki o “tipskem pogoju” dogovorili posamično, nosi dokazno breme.<sup>13</sup> V času priprave Smernic se Sodišče še ni izreklo o konceptu “dogovarjanja” in natančnejših merilih zanj, je pa bilo o tem povprašano v zadevi C-452/18.

#### 4.

### STROŽJI KRITERIJ IN DODATNI VIDIKI PRESOJE NEPOŠTENOSTI POGOJEV

Možnost držav članic, da izboljšajo raven varstva potrošnikov pa ni omejena zgolj na razširitev področja uporabe Direktive. Nacionalna zakonodaja lahko vpliva tudi na način presoje nepoštenih pogojev s tem, ko, prvič, postavlja **strožje kriterije** za nepoštenost, in drugič, uvede **dodatne vidike** nepoštenosti. Ker gre za posebnosti v nacionalnem redu države članice, ki so namenjene dvigu ravni zaščite potrošnika, se pričakuje, da jih sodišča pri odločanju upoštevajo.

Člen 3 Direktive opredeljuje osnovni kriterij za preskus nepoštenosti, ki pravi, da je “pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, nepošten, kadar v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.” Nekaterе države so varstvo potrošnikov izboljšale na način, da so opredelile **strožje kriterije**, s tem, ko ne postavljajo zahteve, da mora biti neravnotežje *znatno*, ali pa tako, da ne predpisujejo, da mora biti ravnanje v *nasprotju z dobro vero*. Med njimi je tudi Slovenija, česar pa sodišča doslej v sodnih postopkih večinoma niso upoštevala. Medtem, ko je v Zakonu o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju ZVPot)<sup>14</sup> v prvi alineji člena 24(1) ohranjena dikcija iz Direktive o znatnem neravnotežju, pa presoja znatnega neravnotežja **ne zahteva odsotnosti dobre vere**. Določba v ZVPot implicira, da ima neravnotežje v dajatvah lahko resne učinke za potrošnika, zato je treba člen iz pogodbe odstraniti. Negativni učinki za potrošnike, ki izhajajo iz neravnotežja dajatev in pravic v pogodbi so neodvisni od tega ali je prodajalec ali ponudnik ravnal v dobri ali slabi veri. Sodišče z ugotovitvijo ničnosti nepoštenega pogoja prepreči njegovo nadaljnjo uporabo, sicer bi pogoj potrošnika še nadalje obvezoval. Slovenski zapis kriterija nepoštenosti v

---

<sup>11</sup> Podrobneje v: Igljč, H. (2019) Posledice neprenosa člena 4(2) Direktive 93/13 za varstvo potrošnikov. *Pravna praksa*, št. 27, 11. julij 2019, str. 11-12.

<sup>12</sup> ZVPot v členu 22(1) opredeljuje pogodbeni pogoj, ki ni bil posamično dogovorjen in o katerem je mogoča presoja nepoštenosti kot vse tiste sestavine pogodbe, ki jih **določi podjetje**, kar je mogoče razumeti kot pogoj, ki ni bil dogovorjen.

<sup>13</sup> Smernice, Področje uporabe Direktive o nepoštenih pogojih, str. 11.

<sup>14</sup> Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot), 24. člen. Dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO513>

vsebinskem pogledu ni tako daleč od Direktive, kot se sprva zdi. Razlaga Direktive, ki jo je dalo Sodišče namreč dobro vero objektivizira in na **odsotnost dobre vere sklepa iz obstoja neravnotežja**.

Na podlagi člena 4(1) Direktive je treba presojo znatnega neravnotežja pogodbenih pogojev opraviti **ob upoštevanju** narave blaga ali storitev, drugih pogojev pogodbe ali druge pogodbe, od katere je pogoj odvisen, in vseh okoliščin, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe (člen 4(2) v ZVPot). Ker je cilj sodnega varstva potrošnika izločitev nepoštenih pogojev z namenom vzpostavljanje **dejanskega**<sup>15</sup> in ne zgolj formalnega ravnotežja v obveznostih in pravicah obeh strani, je upoštevanje vsega zgoraj naštetega pri presoji neravnotežja ključno, saj **so-določa vsebino posameznih pogodbenih pogojev**.<sup>16</sup>

Neravnotežje pravic in obveznosti velja za znatno, kadar ima **resne učinke na ekonomski in pravni položaj potrošnika**. Smernice kot primarno merilo za presojo znatnega neravnotežja določajo nacionalna dispozitivna pravila, od katerih pogoj odstopa. S tem lahko sodišče oceni ali in v kolikšni meri pogodbeni pogoj postavlja potrošnika v manj ugoden položaj v primerjavi s pogodbenim pravom, ki bi se sicer uporabljalo, na primer pravila, ki določajo posledice, če stranka ne izpolni obveznosti (zamudne obresti) ali druga pravila, na podlagi katerih je mogoče zahtevati sankcije (zakonske obrestne mere, odušne obresti).<sup>17</sup> Drugič, če ne obstajajo relevantne zakonske določbe, se obstoj neravnotežja presoja glede na druge reference, kot so na primer poštene in pravične tržne prakse ali primerjava pravic in obveznosti strank na podlagi vsebine posameznega pogoja.<sup>18</sup> Smernice posebej poudarjajo, da neravnotežje velja za znatno tudi, kadar **resno posega v pravni položaj**, ki ga potrošniku kot pogodbeni stranki zagotavljajo veljavne nacionalne norme, pri čemer sploh ni nujno, da ima pogoj znatne finančne učinke<sup>19</sup>.

Pri oceni znatnega neravnotežja je pomembna zahteva, da ga je treba presojati glede na **vsebino** pogodbenih pogojev v trenutku **sklenitve pogodbe**, in ne glede na njihovo uporabo v praksi v času sklenitve pogodbe ali kasnejši razvoj dogodkov.<sup>20</sup> To pomeni, da je treba presojati vsebino pogoja z vidika možnosti, da pripelje potrošnika v situacijo, ko bi lahko prišlo do realizacije znatnega neravnotežja dajatev, pri čemer je treba uporabiti široko razumevanje vsebine pogoja, ki vključuje tudi okoliščine,

---

<sup>15</sup> Smernice, 1.1 Cilji Direktive o nepoštenih pogojih, str. 6.

<sup>16</sup> Na primer, relevantna okoliščina v primeru pogodb v švicarskih frankih, ki bi jo bilo treba upoštevati, je dejstvo, da so imele banke za razliko od potrošnikov na voljo finančne instrumente za zaščito pred tečajnimi tveganji, kar je povzročilo dejansko neravnotežje v pravicah in obveznostih v škodo potrošnika že v sklenitveni fazi, s čimer so bile banke seznanjene. Razen tega so bili potrošniki v času sklenitve pogodbe zaradi pomanjkanja strokovnega znanja in informacij, ki bi jih potrebovali za učinkovito upravljanje s tečajnimi tveganji, v bistveno manj ugodnem položaju kot banke. V pogodbah in v poslovni praksi bank ni bil predviden noben mehanizem, ki bi v tem pogledu zmanjševal informacijsko asimetrijo med strankama. Kot pravi avtorica: "... krediti v tuji valuti prinašajo določena tveganja (priložnosti in nevarnosti) obema pogodbenima partnerjema, od njunih sposobnosti obvladovanja tveganja pa bo odvisen končni izid." Glede na razlike v dostopu in uporabi informacijskih in drugih orodij za obvladovanje tveganj je bilo zato že v času sklenitve pogodbe med banko in potrošnikov vzpostavljeno **dejansko neravnotežje dajatev**, katerih višina je bila v skladu s pogojem o valutni klavzuli določena v terminih tečajnega tveganja in na strani potrošnika, ne pa banke, **neomejena**.

<sup>17</sup> Smernice, 3.4 Presoja nepoštenosti na podlagi člena 3 in člena 4(1) Direktive, str. 33.

<sup>18</sup> Smernice, 3.4 Presoja nepoštenosti na podlagi člena 3 in člena 4(1) Direktive, str. 32.

<sup>19</sup> Smernice, 3.4 Presoja nepoštenosti na podlagi člena 3 in člena 4(1) Direktive, str. 33.

<sup>20</sup> Smernice, 3.4 Presoja nepoštenosti na podlagi člena 3 in člena 4(1) Direktive, str. 37.

druge pogoje in naravo blaga in storitev. Sodišča so doslej večinoma ugotavljala obstoj neravnotežja na podlagi uporabe ne pa vsebine pogodbenega pogoja o vračanju kredita v tuji valuti.<sup>21</sup>

Z Direktivo o nepoštenih pogojih je skladno, če nacionalna vrhovna sodišča še podrobneje opredelijo merila za presojo nepoštenosti pogodbenih pogojev, ki jih morajo nižja sodišča upoštevati. Vendar pa morajo biti merila, ki jih uporabljajo vrhovna sodišča, **skladna s sodno prakso Sodišča EU** in pristojnemu sodišču ne morejo preprečiti, da potrošnikom zagotovi učinkovito pravno sredstvo za varstvo njihovih pravic ali da pri Sodišču Evropske unije vloži predlog za sprejetje predhodne odločbe.<sup>22</sup> Slovenski primer, ko Vrhovno sodišče RS ne sodi v skladu s sodno prakso Sodišča, ni osamljen.

Za posojilojemalce je tudi pomembno, da ZVPot **razširja vidike presoje nepoštenosti** pogojev glede na Direktivo, kar bi sodišča morala upoštevati. V členu 24(1) ZVPot so ob osnovnem naštetih še dodatni vidiki, ki **vsak zase** opredeljujejo nepošteno pogoje in s tem zvišujejo raven varstva potrošnikov. To so: pogoj, ki povzroči, da je *izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika*; pogoj, ki povzroči, da je *izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval*, ter pogoj, ki *nasprotuje načelu poštenja in vestnosti*.<sup>23</sup>

O tem, kaj je potrošnik **utemeljeno pričakoval**, je mogoče sklepati na podlagi, prvič, narave blaga in storitev, ki so predmet pogodbe, in drugič, na podlagi preglednosti pogodbe in informacij, ki jih je ponudnik ali prodajalec nudil v predpogodbeni fazi. V Smernicah je, na primer, glede kreditov v tuji valuti zapisano, da morajo biti pogoji v jasnem in razumljivem jeziku, pri čemer se od nacionalnih sodišč v zvezi s presojo pojasnilne dolžnosti pričakuje, da uporabijo **široko** razlago in upoštevajo vse posredovane informacije in promocijsko gradivo ter preverijo, ali je ponudnik navedel morebitne spremembe tečajev in nazorno prikazal njihove finančne posledice za obveznosti, ki jih nosi posojilojemalec.<sup>24</sup> Nacionalna sodišča se morajo pri tem vprašati tudi, ali je prodajalec ali ponudnik **take pomembne informacije ustrezno poudaril**.<sup>25</sup> Smernice še posebej izpostavljajo, da čeprav morajo biti vsi pogodbeni pogoji v jasnem in razumljivem jeziku, **je obseg predpogodbenih obveznosti, ki jih imajo prodajalci ali ponudniki, odvisen tudi od ekonomskega učinka, ki ga ima pogoj za potrošnika**. Trditev Vrhovnega sodišča RS v eni od sodb, ki je pomagala oblikovati slovensko sodno prakso, da prevelika skrb za potrošnika (*naša opomba*: posojilojemalca z dolgoročnim stanovanjskim kreditom), ko gre za predpogodbene obveznosti, ni v skladu z razumevanjem posameznika kot razumnega, preudarnega, avtonomnega in svobodnega subjekta, nima osnove v Direktivi. Zgoraj povedano tudi nakazuje, da je v slovenskem pravnem redu zahteva po preglednosti pogodbenih pogojev tesno povezana z vprašanjem o tem, kaj je potrošnik utemeljeno pričakoval, ne nastopa pa kot prvi korak (ali predpostavka) k presoji nepoštenosti.

V zvezi z vprašanjem **poštenosti in vestnosti**, ki se prav tako pojavlja kot samostojni kriterij pri presoji nepoštenih pogojev po 24(1) členu ZVPot, je pomembno, ali so prodajalci oziroma ponudniki s potrošniki poslovali v skladu s poštenimi in pravičnimi tržnimi praksami ter v zadostni meri upoštevali

---

<sup>21</sup> Na primer, ugotovitev sodišča, da pogodbeni pogoj ni imel objektivnega elementa oderuštva oziroma resnega negativnega ekonomskega učinka za potrošnika, ko je bil uporabljen v času sklenitve pogodbe (ga je pa morda dobil v kasnejšem razvoju dogodkov), ni v skladu z razlago Sodišča, ker temelji na presoji pogoja z vidika njegove **uporabe** v trenutku sklenitve pogodbe namesto **vsebine**.

<sup>22</sup> Smernice, 2.1 Minimalna harmonizacija in razširitev področja uporabe, str. 18.

<sup>23</sup> Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot), člen 24(1).

<sup>24</sup> Smernice, 3.3. Zahteve glede preglednosti, str. 28.

<sup>25</sup> Smernice, 3.3. Zahteve glede preglednosti, str. 28.

potrošnikove zakonite interese.<sup>26</sup> Koncept dobre vere je treba v duhu Direktive razlagati kot **objektiven koncept**, kjer se je potrebno vprašati, “ali bi lahko prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj?”<sup>27</sup> Zaradi znatnega neravnotežja v dajatvah, ki ga vnaša pogoj o neomejenem valutnem tveganju, je pričakovati, da potrošnik, če bi se imel priložnost z banko pogajati in bi banka v okviru pogajanj ravnala v skladu s poštenimi in pravičnimi tržnimi praksami, valutnega tveganja brez razumne omejitve ne bi sprejel.

Združenje Frank je zbralo tudi dokaze, ki dokazujejo, da so banke potrošnike **zavajale**.<sup>28</sup> Če prodajalec ali ponudnik zamolči bistvene informacije, s katerimi sicer razpolaga oziroma bi lahko in moral razpolagati, povprečni potrošnik pa bi te informacije glede na kontekst in naravo blaga in storitev potreboval za sprejetje preudarne odločitve o poslu, ki je drugače ne bi sprejel, se to na podlagi člena 7(1) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu,<sup>29</sup> šteje za nepošteno poslovno prakso.<sup>30</sup>

## 5.

### POSLEDICE NEPOŠTENIH POGOJEV IN ZASTARALNI ROKI

Države članice morajo zagotoviti, da se nepošteni pogoji ne uporabljajo v pogodbah. Če pa se uporabijo, so za potrošnika nezavezujoči. Pogodba še naprej zavezuje obe strani le pod pogojem, da je njen nadaljnji obstoj mogoč brez nepoštenih pogojev.<sup>31</sup> Gre za obvezno določbo, ki je zavezujoča za vse stranke, s katero se vzpostavlja dejansko ravnotežje med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, ki je ogroženo, ker je potrošnik do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju zaradi manjše pogajalske moči, slabše obveščенosti in pomanjkanja strokovnega znanja.

---

<sup>26</sup> Smernice, 3.4 Presoja nepoštenosti na podlagi člena 3 in člena 4(1) Direktive, str. 32.

<sup>27</sup> Smernice, 3.4 Presoja nepoštenosti na podlagi člena 3 in člena 4(1) Direktive, str. 32.

<sup>28</sup> Na primer, banke potrošnikov niso informirale o napovedih o prihodnjih dolgoročnih valutnih gibanjih, do katerih so imele dostop, in ki so za obdobje ročnosti kreditov napovedovale dvig CHF v razmerju do EUR za 100%! Razen tega so obstajala večletna zaporedna opozorila slovenskih in avstrijskih regulatornih organov, ki so bila usmerjena v opozarjanje bank na povečevanje tečajnega tveganja v času, ko so banke v Sloveniji stopnjevale prodajo kreditov v švicarskih frankih. Banke potrošnikov niso opozorile na dejstvo, da švicarski frank služi kot valutno zatočišče in jih seznanile s tem povezanimi posledicami za njihov kredit. Niso jim prenesle informacij mednarodnih organizacij kot je Mednarodni denarni sklad o pričakovanju nadaljevanja “stoletne rasti franka.” Niso jih seznanile z analizo, ki sta jo pripravila in v posebni brošuri objavila Avstrijska centralna banka in avstrijska Agencija za nadzor nad finančnimi trgi, v kateri je prikazana cena konkretnega kredita v švicarskih frankih za posojilojemalce, ki so ta kredit vzeli v 1990-ih letih za ročnost deset let, iz katere sledi, da so kredit iz naslova glavnice preplačali za 25%, brez upoštevanja obveznosti za plačilo obresti. V reklamnem gradivu so banke poudarjale zgolj prednosti kreditov v švicarskih frankih brez, da bi opozorile tudi na tečajnega tveganja. Dokazi o zavajanju bank so zbrani v brošuri Združenja frank, *CHF krediti v Sloveniji – neprimerni in nepotrebni* (prva izdaja, marec 2019; druga izdaja, junij 2019).

<sup>29</sup> 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, člena (6) in (7) Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=celex%3A32005L0029>

<sup>30</sup> Zakon o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami. Dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5064>

<sup>31</sup> Smernice, Uvodna izjava 21 in člen 6(1).

Nezavezujoča narava nepoštenega pogoja ni odvisna od tega, kdaj se je potrošnik skliceval na nepoštenost, in načeloma velja brez predhodne razglasitve s strani sodišča ali drugega pooblaščenega organa, vendar pa take razglasitve potrošniku zagotavljajo višjo stopnjo pravne varnosti. Ugotovitev sodišča, da je pogoj nepošten, se uporablja *ex tunc*. Za nezavezujočo naravo nepoštenih pogojev torej ne veljajo zastaralni roki, potrošniki pa se lahko na nepoštenost sklicujejo sami ali s pomočjo uradnega nadzora.

Skladno z Direktivo lahko nacionalno sodišče zgolj **zavrne uporabo nepoštenega pogoja**, ne sme pa ga ohraniti v pogodbi, spreminjati njegove vsebine ali vsebine drugih pogojev v pogodbi. Nedopustno je delno črtanje nepoštenega pogodbenega pogoja, razen kadar gre za samostojna določila.<sup>32</sup> Pogodba ostane v veljavi brez nepoštenega pogoja in brez kakršne koli druge spremembe, če je njen nadaljnji obstoj v skladu s pravili nacionalnega prava mogoč.

Presoja o tem, ali je nadaljnji obstoj pogodbe mogoč brez nepoštenega pogoja, **mora biti objektivna in neodvisna od ekonomskih interesov ene od strank**. Sodišče EU postavlja minimalni kriterij, po katerem pogodbe ni mogoče izpolniti, če se odstrani pogoj, ki opredeljuje njen glavni predmet, ali pogoj, ki je bistvenega pomena za izračun plačila potrošnika.<sup>33</sup> Iz Smernic sledi, da se to v zadevah glede kreditov v tujih valutah nanaša na opredelitev valute, v kateri je treba izvesti plačila, in na pogoj, ki opredeljuje menjalni tečaj za izračun obrokov povračila posojila, opredeljenega v tuji valuti.<sup>34</sup> Čeprav cilj Direktive ni razglasitev vseh pogodb, ki vsebujejo nepošteno pogodbo, za nične, pa nacionalna sodišča **ne smejo potrošnikom preprečiti sklicevanja na ničnost pogodbe na podlagi člena 6(1) Direktive, kadar je nadaljnji obstoj pogodbe nemogoč glede na minimalni kriterij, ki ga je postavilo Sodišče** (t.j. ničnost pogoja o glavnem predmetu ali ceni), razen v izjemnem primeru.

V situaciji, ko bi ničnost pogoja in posledično ničnost pogodbe imela **izredno škodljive posledice za potrošnika**, lahko sodišče izjemoma nepošteno pogoj nadomesti z drugim ali sklene, da se nepoštenega pogoja ne izloči iz pogodbe, pri čemer mora upoštevati interese potrošnika v trenutku, ko se vprašanje zastavi pred nacionalnim sodiščem.<sup>35</sup> Čeprav še čaka na sodbo v zadevi C-260/18, se Sodišče nagiba v smer, da je odločilnega pomena pri tem **izbira potrošnika**.<sup>36</sup>

Direktiva ne ureja podrobneje vprašanj, povezanih z veljavnostjo pogodbe, ampak to prepušča nacionalni zakonodaji. Slovensko pogodbeno pravo ničnost pogodbe v zvezi z nedopustnim predmetom pogodbe ureja v členih 35 in 37 Obligacijskega zakonika (OZ)<sup>37</sup>, ki določata, da je pogodba, katere predmet je nedopusten, nična; nedopustni predmeti pa so tisti, ki nasprotujejo ustavi, prisilnim predpisom in morali. Pogodba je nična tudi, kadar je v skladu s členoma 40(2) in 40(3) nedopusten nagib bistveno vplival na odločitev enega pogodbenika, da je sklenil pogodbo, in če je drugi pogodbenik to vedel ali bi moral vedeti; in tudi takrat, ko drugi pogodbenik ni vedel, da je nedopustni nagib bistveno vplival na odločitev njegovega sopogodbenika. Splošneje, to je brez omejitve na glavni predmet pogodbe ali na nagib, ničnost

<sup>32</sup> Smernice, 4.3 Posledice nepoštenosti pogodbenih pogojev za pravice in obveznosti strank, str. 44.

<sup>33</sup> Smernice, 4.3 Posledice nepoštenosti pogodbenih pogojev za pravice in obveznosti strank, str. 43.

<sup>34</sup> Smernice, 4.3 Posledice nepoštenosti pogodbenih pogojev za pravice in obveznosti strank, str. 44.

<sup>35</sup> Smernice, 4.3 Posledice nepoštenosti pogodbenih pogojev za pravice in obveznosti strank, str. 48.

<sup>36</sup> Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Sodišča EU v tej zadevi so bili izdani 14. maja 2019. Dostopno na: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=214084&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10151596>

<sup>37</sup> Obligacijski zakonik, OZ-NPB3. Dostopno na: <https://zakonodaja.com/zakon/oz>



pogodbe urejajo členi 86 do 93 OZ. Člen 86 tako določa, da je nična pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom. Če je to mogoče, pogodba ostane v veljavi brez ničnega določila, vendar le, če ne gre za pogodbeni pogoj (glavni predmet pogodbe) in odločilen nagib, zaradi katerega je bila pogodba sklenjena (tako imenovana delna ničnost, člen 88(1)), s čimer se ta sklop členov v poglavju Neveljavnost pogodbe navezuje na že prej omenjene člene o nedopustnem predmetu in nagibu (člen 35, 37, 40(2) in 40(3) OZ).

Načelo o pomenu **izbire potrošnika**, ki izhaja iz razlage Sodišča in se nanaša na odločanje o posledicah ugotovitve ničnosti, če gre za glavni predmet pogodbe in odločilni nagib, je treba uporabiti v povezavi s členom 88(2) v OZ, ki govori o tem, da lahko pogodba ostane v veljavi celo takrat, ko je bilo nično določilo zanjo predmet pogodbe ali odločilen nagib, če je namen ugotovitve ničnosti prav v tem, da bi se pogodba znebila tega določila in bi veljala brez njega, in členom 89 v OZ, ki govori o možnosti konverzije nične pogodbe, če se lahko šteje, da bi pogodbenika sklenila to pogodbo, ko bi bila vedela za ničnost svoje pogodbe. V obeh primerih je treba upoštevati, da je poseg sodišča v ohranitev pogodbe, ki sicer ne bi mogla pravno obstati, v skladu z Direktivo izjemoma dovoljen le takrat, ko bi ničnost imela izredno škodljive posledice za potrošnika, ki se glede tega samostojno opredeli.<sup>38</sup>

OZ o posledicah ničnosti v členu 87 določa, da mora v primeru, ko je pogodba nična, vsaka pogodbeni stranka vrniti drugi vse, kar je prejela na podlagi take pogodbe. Vendar pa OZ v členu 91 govori tudi o **odgovornosti tistega, ki je kriv za ničnost pogodbe**. S tem je slovenskim sodiščem dana možnost, da v primeru, ko bi ničnost pogodbe imela izredno škodljive posledice za potrošnika, odgovornost za škodo, ki nastane zaradi ničnosti, naprtiljo pogodbeniku, ki je kriv za sklenitev nične pogodbe, in to na način, da v skladu s členom 87 v OZ odločijo, da v celoti ali deloma zavrnejo zahtevek nepoštene stranke za vrnitev tistega, kar je dala drugi stranki, pri odločanju pa upoštevajo poštenost ene oziroma obeh strank, kakor tudi pomen ogroženih interesov. Na tak način lahko odločijo v skladu s splošnim načelom Direktive, da se nični pogoji ne nadomeščajo in hkrati zmanjšajo obseg škodljivih posledic, ki bi jih odločitev o ničnosti pogodbe imela za potrošnika.

Naslednje pomembno vprašanje se nanaša na zastaralne roke v zvezi z vrnitvijo koristi, pridobljenih na podlagi nepoštenih pogodbenih pogojev. Sodišče načeloma šteje, da so razumni zastaralni roki sprejemljivi v interesu pravne varnosti, na primer v zvezi z zahtevki za povračilo preplačanih zneskov zaradi nepoštenih pogodbenih pogojev. Sodišče o tem, kaj naj bi se štelo za razumni zastaralni rok in kdaj naj bi ta rok začel šteti, še ni odločalo, bilo pa je pozvano k zagotovitvi smernic v zvezi s tem vidikom v zadevah C-698/18 in C-699/18. Kljub temu je v Smernicah najti razmislek na podlagi že izdanih sodb, da je treba razlikovati med zastaralnimi roki, določenimi v zakonodaji, ter časovno omejitvijo učinkov sodbe o nepoštenih pogojih in s tem povezanih posledic, kot je pravica potrošnika do povračila preplačanih zneskov, saj taka časovna omejitev ni dopustna.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Določilo, da je odločitev o ohranitvi ali konverziji pogodbe prepuščena posamezniku, v situaciji, ko zakon predvideva ničnost, je treba razumeti v korist potrošnika.

<sup>39</sup> Smernice, 5.4. Presoja po uradni dolžnosti in učinkovitost pravnih sredstev, str. 67.

## 6.

### SKLEP

Smernice omogočajo hiter in celovit vpogled v najpomembnejše sodbe Sodišča na področju varstva potrošnikov pred nepoštenimi pogoji v potrošniških pogodbah. Napisane so na način, ki je dostopen potrošniku, saj je eden od njihovih namenov informirati in pomagati potrošnikom v primerih, ko se ti srečujejo z nepoštenimi pogoji v svojih pogodbah.

Smernice kažejo, da so odstopanja slovenske sodne prakse od sodb Sodišča resna. Neupoštevanje evropskega prava pride do izraza predvsem tam, kjer je treba upoštevati načela medsebojnega vpliva Direktive in nacionalne zakonodaje. To med drugim pomeni, da sodišča sledijo določbam o minimalnem varstvu potrošnikov na podlagi določb Direktive, **ne da bi upoštevala pravico do višje ravni varstva, ki jo slovenskim potrošnikom zagotavlja slovenski pravni red, kar je v celoti skladno s členom 8 Direktive**. Slovenija glede tega, da zagotavlja višjo raven varstva potrošnikov kot Direktiva, v evropskem kontekstu ni izjema.

Višja raven varstva potrošnikov glede na Direktivo je zagotovljena s tem, da v slovenski pravni red ni bil prenesen člen 4(2) Direktive; da ZVPot določa strožji kriterij glede presoje neravnotežja pravic in obveznosti s tem, ko obstoj neravnotežja ne povezuje z odsotnostjo dobre vere; in da so v zakonu razen znatnega neravnotežja predvideni še drugi vidiki, ki samostojno določajo nepoštenost pogodbenega pogoja.

V drugih primerih sodišča znižujejo varstvo potrošnikov glede na Direktivo, najbolj očitno v delu, kjer pojasnilno dolžnost razlagajo ozko namesto široko, kot sledi iz sodb Sodišča. Pri tem ne upoštevajo niti zahteve, da bi morale biti bistvene informacije ustrezno poudarjene niti dejstva, da je obseg predpogodbenih obveznosti v skladu z razlago Sodišča odvisen tudi od ekonomskega učinka nepoštenega pogoja na potrošnika, in da je treba uporabljati objektiviziran koncept dobre volje.

V nekaterih zadevah moramo še počakati na sodbo Sodišča na podlagi predhodnih vprašanj nacionalnih sodišč. Med njimi so: zadeva C-452/18 o merilih za koncept "posamičnega dogovarjanja", zadeva C-260/18 o pomenu potrošnikove izbire pri odločitvi, da nična pogodba kljub načelni neveljavnosti izjemoma ostane v veljavi, in zadevi C-698/18 in C-699/18 o zastaralnih rokih v zvezi s poplačilom preplačanih zneskov zaradi nepoštenih pogojev. Upamo, da bodo slovenska sodišča v teh zadevah sodni praksi Sodišča namenila več pozornosti kot doslej.

Sistematično kršenje pravic večjega števila posojilojemalcev s krediti v švicarskih frankih v dosedanjih sodnih postopkih že dobiva dimenzije, ko tako stanje ogroža pravno državo. In medtem ko Evropsko komisijo zanima raven uspešnosti in uporabe direktiv, ki ščitijo potrošnika v državah članicah,<sup>40</sup> slovenska sodišča potrošnikom otežujejo pot do sodnega varstva pred nepoštenimi pogoji.

---

<sup>40</sup> Evropska komisija (29. maj 2017) Results of the Fitness Check of consumer and marketing law and of the evaluation of the Consumer Rights Directive. Dostopno na: [https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=59332](https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332)