

Posledice neprenosa člena 4(2) Direktive 93/13 za varstvo posojilojemalcev

○ PRAVNA PRAKSA · SREDA, 17. JULIJ 2019

(objavljeno v Pravni praksi, št. 27/2019, © LEXPERA d.o.o., 2019)

Hajdeja Iglič,
dr. sociologije,
izredna profesorica na Fakulteti za družbene vede Univerze v Ljubljani

Autorica ima kredit v švicarskih frankih.

Prof. dr. Verica Trstenjak je že leta 2014 omenila, da se slovensko sodstvo ne obrača pogosto na evropska sodišča, in opozorila, da »država s tem, ko postavi vprašanje, pokaže, da težave evropskega prava pozna«.[1] Pet let pozneje, ko pred slovenskimi sodišči tečejo postopki posojilojemalcev v švicarskih frankih, se ta ugotovitev ponovno potrjuje. Madžarska, romunska, poljska, hrvaška in druga sodišča se v večji meri obračajo na Sodišče EU s predlogi za sprejetje predhodnih odločb kot slovenska.[2] Sodbe Vrhovnega sodišča RS, ki so prispevale k vzpostavitvi sodne prakse na tem področju, pa kažejo na to, da naša sodišča evropskega prava še vedno ne upoštevajo, saj njihova razlaga pomena neprenosa člena 4(2) Direktive 93/13[3] v slovenski pravni red bistveno odstopa od evropske.

Poštenost pogodbenega pogoja, ki se veže na glavni predmet pogodbe

Posojilojemalci so bili v dosedanjih postopkih pred sodišči večinoma neuspešni. Njihove tožbe so bile zavrjene, ne da bi sodišča presojala poštenost pogodbenega pogoja, ki se veže na glavni predmet pogodbe (kredit v tuji valuti ali valutno klavzulo). Dikcija, ki se v skoraj nespremenjeni obliki ponavlja iz sodbe v sodbo, se glasi:

»Presoja nepoštenosti pogodbenega pogoja se opravi šele, če bi bilo ugotovljeno, da tožena stranka pojasnilne dolžnosti ni pravilno izpolnila, v konkretnem primeru pa je bilo ugotovljeno, da je bila ustrezno izpolnjena, in torej presoja nepoštenosti pogodbenega pogoja sploh ni dovoljena.«[4]

Pri tem se sodišča sklicujejo na člen 4(2) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, ki govori o tem, da ocena nedovoljenosti

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.

Dr. Petra Weingerl je na nedavnem predavanju na Evropski pravni fakulteti Nove univerze opozorila, da »v *Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot)*[5] ni bil prenesen člen 4(2) Direktive 93/13 EGS, ki iz presoje poštenosti izvzema opredelitev glavnega predmeta pogodbe in ustreznost plačila za blago ali storitve, če je pogodba v tem delu jasna in razumljiva. Iz tega lahko izhaja, da slovensko pravo omogoča tudi presojo 'poštenosti' opredelitve glavnega predmeta pogodbe in pogodbene cene, pa čeprav sta jasna in razumljiva.« [6]

Pri tem se sklicuje tudi na prof. dr. Damjana Možino, ki pa v knjigi o kreditnih pogodbah v švicarskih frankih neprenos člena 4(2) iz Direktive pripiše redakcijski napaki.[7] Na to sklepa na podlagi dejstva, da je predlog zakona vključeval člen 4(2), vendar ta potem ni bil vključen v končno različico zakona.[8] Ali je res mogoče razliko med predlogom zakona in njegovo končno različico kar brez dokazov pripisati napaki, in ne volji zakonodajalca? Pri tem ni nezanimljivo, da je knjiga dr. Možine nastala na podlagi pravnega mnenja, ki ga je avtor izdelal za potrebe bank v sodnih postopkih, kar lahko pojasni njegovo smelo tezo o napaki.

Sodba sodišča EU v zadevi C-484/08

Dosedanja sodna praksa torej ne upošteva dejstva, da ni prišlo do prenosa 4(2) člena Direktive v ZVPot, kar upravičuje z načelom, da je treba nacionalno zakonodajo razlagati v skladu s cilji in duhom Direktive (t. i. načelo lojalne razlage).[9] Pri tem naredi strokovno napako, ki ima resne posledice za pravno varstvo slovenskih posojilojemalcev v sodnih postopkih. Ta napaka izhaja iz neupoštevanja sodbe Sodišča EU in sklepnih predlogov generalne pravobranilke Sodišča EU Verice Trstenjak v odgovor na vprašanja za predhodno odločanje v zadevi C-484/08, ki se dotikajo ravno problema usklajenosti nacionalnega pravnega reda, v katerega ni bil prenesen člen 4(2), z Direktivo.[10]

Izostanek reference na omenjeno sodbo v slovenski sodni praksi je v nebo vpijoč.

Iz primera namreč izvemo, da tudi Kraljevina Španija v Zakon 7/1998 o splošnih pogojih pogodb, s katerim je bila Direktiva 93/13 prenesena v španski pravni red, ni prenesla člena 4(2) Direktive. Tribunal Supremo (predložitveno sodišče) je zato Sodišču EU postavil vprašanja, ki so relevantna tudi za slovensko sodno prakso:

1. Ali je treba člen 8 Direktive, ki govori o tem, da lahko države članice na področju, ki ga ureja ta Direktiva, sprejmejo ali ohranijo najstrožje določbe, ki so združljive s Pogodbo, razlagati tako, da lahko država v svojem pravnem redu zaradi varstva potrošnikov določi nadzor nad nedovoljenostjo pogojev, katerih nadzor je prepovedan s členom 4(2)?
2. Ali je zato s členom 4(2) v povezavi s členom 8 Direktive državi članici prepovedano, da v svojem pravnem redu v zvezi z varstvom potrošnikov določi nadzor nad nedovoljenostjo pogojev, ki opredeljujejo »glavni predmet pogodbe« oziroma »ustreznost med ceno oziroma plačilom na eni strani in storitvami oziroma blagom na drugi strani«, tudi če so navedeni pogoji sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku?
3. Ali bi bila razlaga člena 8 in člena 4(2) Direktive, ki dopušča članici sodni nadzor nad nedovoljenostjo pogojev v potrošniških pogodbah, ki so sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku in opredeljujejo »glavni predmet pogodbe« oziroma »ustreznost med ceno oziroma plačilom na eni strani in storitvami oziroma blagom na drugi strani«, skladna s členi 2ES, 3(1)(g) ES in 4(1) ES?

Namen vprašanj je bil razjasniti smisel člena 4(2) Direktive v povezavi s členom 8 Direktive ter členi 2 ES, 3(1)(g) ES in 4(1) ES, »da bi lahko razumeli pravno relevanten pomen in posledice neopravljenega prenosa prvonavedene določbe v nacionalni pravni red«.

[11]Bistvene trditve tožene stranke v postopku[12]so bile:

1. »Tožena stranka v postopku v glavni stvari, nemška in španska vlada ter Komisija opozarjajo, da je cilj Direktive doseči minimalno uskladitev [...]«[13]
2. »Tožena stran v postopku v glavni stvari in Komisija trdita, da neopravljen prenos člena odraža voljo nacionalnega zakonodajalca, da se v skladu s členom 8 Direktive 93/13 razširi varstvo potrošnikov, tako da vsebinski nadzor zajema tudi pogoje, ki se nanašajo na glavni predmet pogodbe [...]«[14]
3. »Tako razlago potrjuje poročilo Komisije z dne 27. aprila 2000 o izvajanju Direktive 93/13 (COM(2000) 248), iz katerega ni mogoče razbrati nasprotovanja neopravljenemu prenosu člena 4(2) Direktive 93/13, zlasti ker se tam obravnava celo možnost izbrisa te določbe Direktive.«[15]
4. »Nemška vlada na podlagi narave zelene minimalne uskladitve sklepa, da če so pogodbeni pogoji, ki se nanašajo na bistvene elemente pogodbe, sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku, ti pogoji ne spadajo na področje uporabe te Direktive, tako da imajo države članice možnost razširiti oceno nedovoljenih pogojev na te pogoje [...] Z vidika nemške vlade sistematična in teleološka razlaga Direktive potrjuje to pravno stališče. Ker se splošno načelo, vsebovano v členu 8 Direktive 93/13, uporablja pri vseh prejšnjih določbah, člen 4 Direktive 93/13 ne more pomeniti izjeme od takega načela [...]«[16]
5. »Portugalska vlada iz samega obstoja člena 8 Direktive 93/13 sklepa, da države članice lahko sprejmejo določbe, ki so strožje od določb, predvidenih v Direktivi in združljivih s Pogodbo, da bi zagotovile višjo raven varstva potrošnikov [...]«[17]
6. »Tožena stranka v postopku v glavni stvari ter nemška in avstrijska vlada preventivno pojasnjujejo, da je v skladu s cilji člena 2 ES in načeli svobodne konkurence, določenimi v členih 3(1)(g) ES in 4(1) ES, gospodarski model svobodnega opravljanja poslovnih

dejavnosti in prostega oblikovanja cen v socialni pravni državi omejen z zaščito nekaterih splošnih interesov, na primer z zaščito pravic in gospodarskih interesov potrošnikov [...]«[18]

Namen neprenosa člena 4(2) Direktive

Zgornje trditve strank v postopku sem obširno povzela zato, da prikažem, da v krogu evropskih držav posledice neprenosa člena 4(2) Direktive v nacionalno zakonodajo povezujejo z višjo ravni varstva potrošnikov. Upam si trditi, da je glede na okoliščine sprejemanja Direktive 93/13 in nasprotujoča si mnenja držav članic, zaradi katerih je bil cilj Direktive skrčen na zagotavljanje zgolj enotnega minimalnega varstva,[19]razmislek o višji ravni varstva potrošnikov prevladal tudi pri slovenskem zakonodajalcu, ki zato v končno različico zakona ni vnesel člena 4(2) Direktive. Dodatno potrditev za to tezo najdemo v izjavi Vlade RS z dne 25. aprila 2008, v kateri odgovarja Evropski komisiji v zvezi z možnim neustreznim oziroma nepopolnim prenosom člena 4(2) v slovenski pravni red. Vlada v zvezi s tem zapiše:

»Pri odločitvi o prenosu Člena 4(2) Direktive [...] smo se v Sloveniji na podlagi člena 8 Direktive [...] odločili, da slovenski pravni red z možnostjo izpodbijanja nepoštenih pogodbenih pogojev in uveljavljanja ničnosti v najširšem smislu nudi potrošniku višjo raven varstva njegovih pravic.«[20]

Na podlagi sistematične in obsežne analize problema s strani generalne pravobranilke, ki vključuje tako zgodovinski kot teleološki pristop, je Sodišče EU v zadevi C-484/08 sprejelo naslednja sklepa:[21]

1. Člen 4(2) v povezavi s členom 8 Direktive 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki določa nadzor nad nedovoljenostjo pogojev, ki opredeljujejo »glavni predmet pogodbe« oziroma »ustreznost med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago«, čeprav so ti pogoji sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku.
2. Razlaga členov 8 in 4(2) Direktive, ki državi članici dopušča sodni nadzor nad nedovoljenostjo pogojev v potrošniških pogodbah, ki so sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku in opredeljujejo »glavni predmet pogodbe« ter »ustreznost med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago«, je skladna s členi 2 ES, 3(1)(g) ES in 4(1) ES.

Sklepno o slovenski sodni praksi

ZVPot, kot je veljal v času sklepanja spornih posojilnih pogodb v CHF in ki ni prenesel člena 4(2) Direktive 93/13 v slovenski pravni red, s čimer je dovolil nadzor nad nedovoljenostjo tudi tistih pogojev, ki vključujejo »glavni predmet pogodbe«, torej ni bil v nasprotju z Direktivo 93/13 in s Pogodbo EU. Kljub temu je Vrhovno sodišče RS v sodbi v zadevi II Ips 201/2017, ki je zakoličila sodno prakso v Sloveniji, zmotno sklenilo: »Predpostavka za

presojo nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe je ugotovitev, da je bil določen nejasno.«[22]

V zvezi z ugotovitvijo, da člen 4(2) Direktive postavlja mejo sodnemu vsebinskemu nadzoru nad pogodbenimi pogoji, ki jo lahko države članice prilagodijo v smeri strožje določbe, ki bo za potrošnika ugodnejša, je treba opozoriti še na interpretacijo člena 4(2) s strani generalnega pravobranilca Sodišča EU, Nilsa Wahla, v sklepnih predlogih v zadevi C-186/16. Ta poudarja, da morajo nacionalna sodišča člen 4(2) Direktive nujno razlagati *ozko*, saj določa izjemo od mehanizma vsebinskega nadzora nad nepoštenimi pogoji, kot je določen v Direktivi,[23] in da je treba zahtevo po jasnem in razumljivem oblikovanju pogojev iz pogodb, sklenjenih s potrošniki, razumeti *široko*. [24] Oboje skupaj zagotavlja, da bi člen 4(2) Direktive v čim manjši meri omejeval možnost presoje nedovoljenih pogojev v pogodbah. Slovenska sodna praksa je to obrnila na glavo: izjeme razlaga široko, zahtevo po jasnem in razumljivem jeziku pa razume ozko. Čeprav ZVPot omogoča presojo nedovoljenosti glavnega predmeta pogodbe, slovenska sodišča določajo izjeme od splošnega načela. Pri presoji jasnosti in razumljivosti pa skrbno pazijo, da ta ne bi bila razumljena široko, saj se držijo razlage VS RS v zadevi II Ips 195/2018, da pretirana skrb za potrošnika ni v skladu s pojmovanjem posameznika kot razumnega, preudarnega, avtonomnega in svobodnega subjekta, ki je sposoben sprejemati odgovorne ekonomske, življenjske ter osebne odločitve, s katerimi oblikuje svoje življenje. Torej, namesto da bi jih skrbelo, da banke v sodnih postopkih doslej niso predložile niti enega samega pisnega dokumenta v dokaz, da so izpolnile pojasnilno dolžnost v vseh tistih elementih, ki jih opredeljuje Sodišče EU, jih skrbi pretirano varstvo potrošnika.

Zato bi si želeli, da bi slovenski sodniki in sodnice pri odločanju v predmetnih zadevah **postavili strokovnost nad poslušnost** in upoštevali sodbo Sodišča EU C-484/08. S tem bi prispevali k uresničevanju dolgoročnega cilja iz člena 7 Direktive, da banke kot prodajalci ali ponudniki v pogodbah s potrošniki prenehajo postavljati nepošteno pogoje.

[1] **Trstenjak, V.:** Sodišče EU bi se na sodnico z rdečo zvezdo odzvalo, Slovenske novice, 6. julij 2014.

[2] Kot izjemo je treba navesti nedavno, zelo pomembno sodbo Sodišča EU v zadevi C-407/18, v kateri odgovarja na predhodna vprašanja, ki jih je zastavilo predložitveno sodišče iz Slovenije.

[3] UL L 95 z dne 21. aprila 1993.

[4] Sodba VSRS II Ips 201/2017 z dne 7. maja 2018.

[5] Ur. l. RS, št. 98/04 – UPB in nasl.

[6] **Strle, S.:** Nepošteni pogoji v pogodbah: med zakonom in prakso, PP, št. 16/2019, str. 31–32.

[7] **Možina, D.:** Kreditne pogodbe v švicarskih frankih, Lexpera (GV Založba), Ljubljana 2018.

[8] Preverljivih dokazov za to trditev, kot bi bili na primer zapisniki sej in drugi pisni dokumenti ali pa izjave sodelujočih, iz katerih bi bilo mogoče rekonstruirati proces sprejemanja zakonodaje, avtor ne ponudi.

[9] Glej npr. sodbo VSRS II Ips 201/2017 z dne 7. maja 2018.

[10] Sodba Sodišča EU v zadevi C-484/08 z dne 3. junija 2010 in **Trstenjak, V.:** Sklepni predlogi generalne pravobranilke v zadevi C-484/08 z dne 29. oktobra 2009.

[11] Prav tam, točka 15, str. 4793.

[12] Tožena stranka v postopku je bila potrošniška organizacija Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios Usuarios (Ausbanc), ki je dobila tožbo na prvi in drugi stopnji, tožnik pa Ustanova Caja de Madrid, ki je zoper to sodbo vložila kasacijsko pritožbo pri Tribunal Supremo.

[13] Prav tam, točka 19, str. 4795.

[14] Prav tam, točka 20, str. 4795.

[15] Prav tam, točka 21, str. 4795.

[16] Prav tam, točki 22 in 23, str. 4795.

[17] Prav tam, točka 25, str. 4795–4796.

[18] Prav tam, točka 27, str. 4796.

[19] Prav tam, opomba 61, str. 4815.

[20] Vlada RS: Predlog odgovora na uradni opomin Evropske komisije (kršitev, št. 2007/2496) z dne 28. februarja 2008 v zvezi z možnim neustreznim oziroma nepopolnim prenosom člena 4(2) Direktive Sveta, št. 93/13/EGS, z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah v slovensko zakonodajo. Številka: 54204-6/2008/3, 167. redna seja vlade, 25. april 2008, točka 1.31.

[21] Sodba Sodišča EU v zadevi C-484/08 z dne 3. junija 2010.

[22] Sodba VSRS II Ips 201/2017 z dne 7. maja 2018.

[23] **Wahl, N.:** Sklepni predlogi generalnega pravobranilca v zadevi C-186/16, točka 35, str. 4.

[24] Prav tam, točki 62 in 63, str. 6.