



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 12. marca 2020¹

Zadeva C-639/18

**KH
proti
Sparkasse Südholstein**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Landgericht Kiel (deželno sodišče v Kielu, Nemčija))

„Direktiva 2002/65/ES – Varstvo potrošnikov – Finančne storitve – Trženje na daljavo – Pogodba o potrošniškem kreditu – Naknadni sporazum o obrestovanju – Organizirani program za ponujanje blaga ali storitev na daljavo“

1. S tem predlogom za sprejetje prehodne odločbe, ki ga je vložilo Landgericht Kiel (deželno sodišče v Kielu, Nemčija) se Sodišče naproša, naj prvič razloži člen 2(a) Direktive 2002/65² in pojem „pogodbe, sklenjene na daljavo“. Ali je v navedenem okviru naknadni sporazum o obrestovanju, ki je kreditno pogodbo spremenil le v zvezi z obrestno mero, „pogodba“, za katero se uporabljajo določbe Direktive 2002/65? Po katerih merilih pa se določi, ali je pogodba, sklenjena brez istočasne fizične navzočnosti ponudnika in potrošnika, „pogodba, sklenjena na daljavo“, v smislu člena 2(a) te direktive?

Pravo EU

PDEU

2. Člen 12 PDEU določa, da se „[p]ri opredeljevanju in izvajanju drugih politik in dejavnosti Unije [...] upoštevajo zahteve varstva potrošnikov“.

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

3. Člen 38 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina)³ določa, da „[p]olitike Unije zagotavljajo visoko raven varstva potrošnikov“.

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2002/65/ES z dne 23. septembra 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi Direktive Sveta 90/619/EGS ter direktiv 97/7/ES in 98/27/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 321). Nekatere določbe navedene direktive so bile od njenega sprejetja spremenjene (najnovejša prečiščena različica je različica iz leta 2018), vendar so določbe, upoštevne v obravnavani zadevi, ostale nespremenjene.

³ UL 2007, C 303, str. 1.

Direktiva 97/7

4. Direktiva 97/7 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo je bila prvi ukrep za približevanje zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi s pogodbami med potrošniki in ponudniki, sklenjenimi pri prodaji na daljavo.⁴

5. Člen 2(1) opredeljuje „pogodbo pri prodaji na daljavo“ kot „vsako pogodbo, ki zadeva blago ali storitve in je bila sklenjena med ponudnikom in potrošnikom po organiziranem programu za prodajo ali preskrbo storitev, ki ga vodi ponudnik in ki za namen pogodbe uporablja izključno enega ali več sredstev za komuniciranje na daljavo, vse do takrat, in vključno s trenutkom, ko je pogodba sklenjena“.

6. Izvirna različica člena 3(1), prva alineja, je bila nadomeščena s členom 18 Direktive 2002/65, tako da izrecno določa, da so pogodbe, ki zadevajo finančne storitve, za katere se uporablja Direktiva 2002/65, izključene s področja uporabe Direktive 97/7.

Direktiva 2002/65

7. V uvodnih izjavah Direktive 2002/65 je navedeno: „Interes potrošnikov v okviru notranjega trga je imeti dostop brez razlikovanja do najširše ponudbe razpoložljivih finančnih storitev [...]. Za zaščito svobodne izbire, ki je temeljna potrošnikova pravica, je potrebna visoka raven varstva potrošnikov, da se poveča potrošnikovo zaupanje v prodajo na daljavo.“⁵ „Ta direktiva mora jamčiti visoko raven varstva potrošnikov, da bi zagotovila prost pretok finančnih storitev.“⁶ „Ta direktiva zajema vse finančne storitve, ki se lahko opravljajo na daljavo.“⁷ „Sklepanje pogodb na daljavo predpostavlja uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo, ki se uporabljajo v okviru programa ponujanja blaga ali storitev na daljavo, pri katerem ni potrebna istočasna navzočnost ponudnika in potrošnika. Stalni razvoj teh sredstev sporazumevanja zahteva opredelitev načel, ki bodo veljavna tudi za tista sredstva sporazumevanja, ki še niso v splošni uporabi. Pogodbe, sklenjene na daljavo, so torej pogodbe, pri katerih se ponudba, pogajanja in sklenitev izvajajo na daljavo.“⁸ „Posamezna pogodba, ki vključuje zaporedne posle ali ločene posle iste vrste, opravljene v nekem času, se v različnih državah članicah lahko različno pravno obravnava, pomembno pa je, da se ta direktiva enako uporablja v vseh državah članicah. V ta namen bi se morala ta direktiva uporabljati za prvega v nizu zaporednih poslov ali ločenih poslov iste vrste, ki se opravijo v nekem času in lahko veljajo za celoto, ne glede na to, ali je navedeni posel ali niz poslov predmet ene pogodbe ali več zaporednih pogodb.“⁹ „Za ‚začetni sporazum o storitvi‘ lahko velja na primer odprtje bančnega računa, pridobitev kreditne kartice ali sklenitev pogodbe o upravljanju portfelja, za ‚posle‘ pa lahko veljajo na primer plog sredstev na bančni račun ali njihov dvig z bančnega računa, plačevanje s kreditno kartico ali transakcije v okviru pogodbe o upravljanju portfelja. Razširitev začetnega sporazuma o storitvi z novimi elementi, kakor je možnost uporabe elektronskega plačilnega instrumenta skupaj z obstoječim bančnim računom, ni ‚posel‘, temveč dodatna pogodba, za katero se uporablja ta direktiva. Vpis novih deležev istega skupnega naložbenega sklada velja za enega od ‚zaporednih poslov iste vrste‘.“¹⁰ „Cilj te direktive je, da na področju programa storitev, ki ga pripravi ponudnik finančnih storitev, izključi iz področja uporabe storitve, ki se opravljajo izključno občasno in zunaj prodajne strukture, namenjene za sklepanje

4 Glej člen 1 Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 3, str. 319). Navedena direktiva je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Svet 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2011, L 304, str. 64).

5 Uvodna izjava 3.

6 Uvodna izjava 13.

7 Uvodna izjava 14.

8 Uvodna izjava 15.

9 Uvodna izjava 16.

10 Uvodna izjava 17.

pogodb na daljavo.“¹¹ „Uporaba sredstev za sporazumevanje na daljavo ne bi smela voditi do neupravičenega omejevanja informacij, ki se pošiljajo potrošniku. Zaradi preglednosti so v tej direktivi določene zahteve, ki potrošniku pred sklenitvijo pogodbe, pa tudi po njej zagotavljajo primerno raven informacij.“¹² „Da bi potrošniku zagotovili najboljše varstvo, mora biti potrošnik ustrezno obveščen o določbah te direktive in o pravilih ravnanja, ki obstajajo na tem področju, in imeti pravico odstopiti od pogodbe.“¹³

8. Člen 1 določa:

„1. Predmet te direktive je približati zakone in druge predpise držav članic na področju trženja finančnih storitev potrošnikom na daljavo.

2. Pri pogodbah o finančnih storitvah, ki obsegajo začetni sporazum o storitvi, temu pa sledijo zaporedni posli ali niz ločenih poslov iste vrste, opravljenih v nekem času, se določbe te direktive uporabljajo samo za začetni sporazum.

Če začetnega sporazuma o storitvi ni, so pa zaporedni posli ali ločeni posli iste vrste, opravljeni v nekem času med istimi pogodbenimi strankami, se člena 3 in 4 uporabljata samo pri prvem poslu. Kadar pa se posel iste vrste ne opravlja več kakor eno leto, naslednji posel velja za prvega v novem nizu poslov, za katerega se ustrezno uporabljata člena 3 in 4.“

9. Člen 2(a) določa, da pomeni „pogodba, sklenjena na daljavo“ „vsako pogodbo o finančnih storitvah, sklenjeno med ponudnikom in potrošnikom na podlagi organiziranega programa za ponujanje blaga ali storitev na daljavo, ki ga vodi ponudnik in ki za sklenitev navedene pogodbe uporablja izključno eno ali več sredstev za sporazumevanje na daljavo, vse do takrat in vključno s trenutkom, ko je pogodba sklenjena“.

10. Člen 2(b) določa, da „finančna storitev“ pomeni „vsako bančno, kreditno, zavarovalno, pokojninsko, naložbeno ali plačilno storitev“.

11. Člen 2(e) določa, da „sredstvo za sporazumevanje na daljavo“ pomeni „vsako sporazumevalno sredstvo, ki se lahko brez istočasne fizične navzočnosti ponudnika in potrošnika uporablja za trženje storitve na daljavo med tema strankama“.

12. Člen 3 določa:

„(1) Potrošniku se pravočasno, preden ga zavezuje pogodba ali ponudba, sklenjena na daljavo, zagotovijo naslednje informacije:

[...]

3. o pogodbi, sklenjeni na daljavo

- (a) obstoj ali neobstoj pravice do odstopa od pogodbe v skladu s členom 6, in kadar pravica do odstopa od pogodbe obstaja, trajanje in pogoji uresničevanja te pravice, vključno z informacijami o znesku, ki ga mora potrošnik plačati na podlagi člena 7(1), pa tudi posledice neuresničevanja navedene pravice;

[...]

¹¹ Uvodna izjava 18.

¹² Uvodna izjava 21.

¹³ Uvodna izjava 23.

2. Informacije iz odstavka 1, katerih poslovni namen mora biti jasno izražen, morajo biti predložene jasno in nedvoumno na katerikoli način, ki je primeren glede na uporabljeno sredstvo za sporazumevanje na daljavo, pri čemer se upoštevata zlasti načelo dobre vere v poslovne transakcije in načelo varstva oseb, ki po zakonodaji držav članic niso poslovno sposobne, kakor na primer mladoletne osebe.

[...]“

13. Člen 6 določa:

„1. Države članice zagotovijo, da lahko potrošnik v 14 koledarskih dneh odstopi od pogodbe, ne da bi moral plačati kazen ali navesti razlog. [...]

Rok za odstop od pogodbe začne teči:

- z dnem sklenitve pogodbe na daljavo, razen pri navedenem življenjskem zavarovanju, pri katerem bo rok začel teči s potrošnikovim obvestilom, da je bila pogodba na daljavo sklenjena, ali
- z dnem, ko potrošnik prejme pogodbene pogoje in informacije v skladu s členom 5(1) ali (2), če je ta datum poznejši od datuma iz prve alineje.

[...]

2. Pravica do odstopa od pogodbe se ne uporablja za:

[...]

(c) pogodbe, ki sta jih na potrošnikovo izrecno željo obe stranki že v celoti izpolnili, preden potrošnik uresniči svojo pravico do odstopa od pogodbe.

3. Države članice lahko določijo, da se pravica do odstopa od pogodbe ne uporablja za:

- (a) kredite, ki so prvenstveno namenjeni za pridobitev in ohranjanje lastninskih pravic na zemlji ali na obstoječih ali načrtovanih zgradbah ali pa za obnovo ali izboljšavo zgradb; ali
- (b) kredite, ki so zavarovani bodisi s hipoteko na nepremičnino ali s pravico na nepremičnini; [...]

6. Če potrošnik uresniči svojo pravico do odstopa od pogodbe, to sporoči pred iztekom zadevnega roka ob upoštevanju praktičnih navodil, prejetih v skladu s členom 3(1)(3)(d), na način, ki omogoča dokazovanje v skladu s posamezno nacionalno zakonodajo. Velja, da je rok upoštevan, če je bilo obvestilo na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov, ki je na voljo in dostopen prejemniku, poslano pred iztekom roka.“

14. Člen 11 določa:

„Države članice predvidijo ustrezne sankcije za primer, da ponudnik ne izpolnjuje nacionalnih predpisov, sprejetih v skladu s to direktivo.

Za ta namen lahko predvidijo zlasti možnost, da potrošnik lahko kadarkoli odpove pogodbo brez stroškov in pogodbene kazni.

Te sankcije morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvrčilne.“

15. Člen 18 nadomešča člen 3(1), prva alineja, Direktive 97/7 in določa, da se navedena direktiva ne uporablja za pogodbe, „ki zadeva[jo] katero koli finančno storitev, za katero se uporablja Direktiva 2002/65 [...]“.

Nacionalno pravo

16. Člen 312b(1) Bürgerliches Gesetzbuch (civilni zakonik, v nadaljevanju: BGB), v različici, ki je veljala od 8. decembra 2004 do 22. februarja 2011, določa, da so „[p]ogodbe, sklenjene na daljavo, [...] pogodbe o dobavi blaga ali opravljanju storitev, vključno s finančnimi storitvami, ki so sklenjene med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom z izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo, razen pogodb, ki niso sklenjene na podlagi organiziranega programa za ponujanje blaga ali storitev na daljavo. Finančna storitev v smislu prvega stavka pomeni vsako bančno, kreditno, zavarovalno, pokojninsko, naložbeno ali plačilno storitev“.

17. Člen 312d(1) in (2) BGB v različici, ki je veljala od 8. decembra 2004 do 10. junija 2010, določa:

„1. Potrošnik ima v zvezi s pogodbo, sklenjeno na daljavo, pravico do odstopa od pogodbe v skladu s členom 355. [...]“

2. Z odstopanjem od člena 355(2), prvi stavek, rok za odstop od pogodbe ne začne teči pred izpolnitvijo obveznosti obveščanja v skladu s členom 312c(2), [...] pri storitvah pa ne pred dnevom sklenitve pogodbe.“

18. Člen 312d(1) in (2) BGB v različici, ki je veljala od 11. junija 2010 do 3. avgusta 2011, določa:

„1. Potrošnik ima v zvezi s pogodbo, sklenjeno na daljavo, pravico do odstopa od pogodbe v skladu s členom 355. [...]“

2. Z odstopanjem od člena 355(3), prvi stavek, rok za odstop od pogodbe ne začne teči pred izpolnitvijo obveznosti obveščanja v skladu s členom 246(2) v povezavi s členom 1(1) in (2) Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (uvodni zakon k civilnemu zakoniku) [...]“.

19. Člen 495 BGB v različici, ki je veljala od 1. avgusta 2002 do 12. junija 2014, določa, da „ima pri kreditni pogodbi, ki jo je sklenil potrošnik, kreditojemalec pravico do odstopa od pogodbe v skladu s členom 355“.

Dejansko stanje, postopek in predloženi vprašanja

20. Banka Sparkasse Südholstein je regionalna banka s podružnicami. Sklepa kreditne pogodbe za financiranje nepremičnin, zavarovanih s hipotekarnim jamstvom: to poteka le v njenih podružnicah. V posameznih primerih se v okviru obstoječih pogodbenih razmerij dopolnitve ali spremembe opravijo z uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo. Ni sporno, da je banka Sparkasse Südholstein v začetku leta 2008 v številnih primerih že sklenila pogodbe z izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo.

21. Postopek pred nacionalnim sodiščem se nanaša na tri kreditne pogodbe, ki jih je KH z banko Sparkasse Südholstein sklenil kot potrošnik:

- 1. julija 1994 je KH s pravno prednico banke Sparkasse Südholstein sklenil kreditno pogodbo v znesku 114.000 DM (približno 58.000 EUR, v nadaljevanju: prvo posojilo), in to za financiranje nakupa nepremičnine. Posojilo bi bilo treba poplačati 30. decembra 2017. Obresti za storitev posojila so se za začetno obdobje desetih let plačevale po fiksni obrestni meri 6,95 % na leto.

Največ šest tednov pred 30. majem 2004 bi lahko vsaka stranka zahtevala prilagoditev obrestne mere z začetkom veljavnosti s 1. junijem 2004. Če sporazum ne bi bil sklenjen, bi se od 1. junija 2004 uporabljali „spremenljivi pogoji“, kot jih banka Sparkasse Südholstein vsakokrat določi za tovrstne kredite (to je spremenljiva obrestna mera). Poleg tega so bila za zavarovanje navedenega kredita dogovorjena zavarovanja s hipotekarnim jamstvom.

Stranki sta se 25. maja 2004 s sporazumom o spremembi dogovorili, da bo od 1. junija 2004 naslednjih deset let veljala 5,03-odstotna letna obrestna mera.

Stranki sta oktobra 2010¹⁴ z izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo sklenili naknadni sporazum o obrestovanju, v skladu s katerim naj bi se kredit od 1. junija 2014 do izteka pogodbenega razmerja obrestoval po 4,01-odstotni obrestni meri. KH o pravici do odstopa ni bil poučen.

Med junijem 2014 in novembrom 2017 je KH banki Sparkasse Südholstein v skladu z navedeno pogodbo plačal 8180,76 EUR. KH je kredit v celoti poplačal 29. decembra 2017 s plačilom v višini 58.287,27 EUR.

– 17. julija 1994 je KH s pravno prednico banke Sparkasse Südholstein sklenil dodatno kreditno pogodbo v znesku 112.000 DM (približno 57.000 EUR, v nadaljevanju: drugo posojilo), in to za financiranje nakupa nepremičnine. Obresti za storitev posojila so se za začetno obdobje petih let plačevale po fiksni obrestni meri 5,7 % na leto. Največ šest tednov pred 30. majem 1999 bi lahko vsaka stranka zahtevala prilagoditev obrestne mere z začetkom veljavnosti s 1. junijem 1999. Če sporazum ne bi bil sklenjen, bi se od 1. junija 1999 uporabljali „spremenljivi pogoji“, kot jih banka Sparkasse Südholstein vsakokrat določi za tovrstne kredite (to je spremenljiva obrestna mera). Poleg tega so bila za zavarovanje navedenega kredita dogovorjena zavarovanja s hipotekarnim jamstvom.

Stranki sta se leta 1999 s sporazumom o spremembi dogovorili, da bo od 1. junija 1999 deset let veljala 4,89-odstotna letna obrestna mera.

15. aprila 2009 sta stranki z izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo dogovorili, da bo od 1. junija 2009 deset let veljala 5,16-odstotna letna obrestna mera. KH o pravici do odstopa ni bil poučen.

Med junijem 2009 in februarjem 2018 je KH banki Sparkasse Südholstein v skladu z navedeno pogodbo plačal 18.243,75 EUR. Poleg tega je KH banki Sparkasse Südholstein 30. novembra 2009 plačal 12,00 EUR kot nadomestilo za vodenje računa.

– 4. novembra 1999 je pravna prednica banke Sparkasse Südholstein KH odobrila kredit v višini 30.000 DM (približno 15.000 EUR, v nadaljevanju: tretje posojilo). Kredit je bil v skladu s pogodbo namenjen financiranju „deleža v družbi“, vendar je bilo dogovorjeno, da bo se bo dejansko uporabil kot zasebno posojilo. Obresti za storitev posojila so se za začetno obdobje desetih let plačevale po fiksni letni obrestni meri 6,6 %. Največ šest tednov pred 30. novembrom 2008 bi lahko vsaka stranka zahtevala prilagoditev obrestne mere z začetkom veljavnosti s 1. decembrom 2008. Če sporazum ne bi bil sklenjen, bi se od 1. decembra 2008 uporabljali „spremenljivi pogoji“, kot jih banka Sparkasse Südholstein vsakokrat določi za tovrstne kredite (to je spremenljiva obrestna mera). Poleg tega so bila za zavarovanje navedenega kredita dogovorjena zavarovanja s hipotekarnim jamstvom.

Konec leta 2008 sta stranki z izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo sklenili dodatni sporazum o obrestovanju, v skladu s katerim naj bi se kredit od 1. decembra 2008 deset let obrestoval po 4,87-odstotni letni obrestni meri. Banka Sparkasse Südholstein KH ni poučila o pravici do odstopa.

¹⁴ Ta datum temelji na informacijah, ki jih je predložilo predložitveno sodišče. Na tem mestu opozarjam, da se mi zdi, da je to manj kot deset let, kar je bilo določeno s sporazumom o spremembi z dne 25. maja 2004.

KH je na podlagi pogodbe med decembrom 2008 in februarjem 2018 banki Sparkasse Südholstein plačal skupaj 8.328,33 EUR.

22. 2. septembra 2015 je KH odstopil od treh naknadnih sporazumov o obrestovanju, sklenjenih v letih 2008, 2009 in 2010. To je storil zato, ker so navedeni sporazumi o obrestovanju vključevali sklepanje pogodb na daljavo in je banka Sparkasse Südholstein vodila organiziran program za ponujanje blaga ali storitev na daljavo. KH je zato zatrjeval, da naj bi imel na podlagi člena 495(1) BGB (veljavna različica v času dejanskega stanja) ali podredno na podlagi člena 312d(1), prvi stavek, BGB (veljavna različica v času dejanskega stanja) pravico do odstopa od pogodbe.

23. KH je potem vložil tožbo pri Landgericht Kiel (deželno sodišče v Kielu, Nemčija; v nadaljevanju: predložitveno sodišče), s katero je zahteval vračilo plačanih obresti in nadomestila za vodenje računa od sklenitve sporazumov o spremembah, od katerih je odstopil, ter nadomestilo koristi, ki jih je iz tega naslova imela tožena stranka.

24. Natančneje, KH predložitvenemu sodišču predlaga: (1) naj banki Sparkasse Südholstein naloži, da mu plača 37.285,38 EUR, skupaj z obrestmi, (2) ugotovi, da glede drugega in tretjega posojila zaradi odstopa z dne 2. septembra 2015 sporazum o fiksni obrestni meri ne velja več, (3) ugotovi, da zaradi odstopa z dne 2. septembra 2015 ni več dolžan plačevati mesečnih obrokov za drugo in tretje posojilo, in (4) ugotovi, da mu je banka Sparkasse Südholstein dolžna vrniti vse zneske, skupaj z obrestmi od prejema na kreditni račun, ki so bili od dneva ustne obravnave do dneva pravnomočnosti te sodbe, nakazani za drugo in tretje posojilo.

25. Banka Sparkasse Südholstein zatrjuje, da KH ni imel pravice do odstopa in predložitvenemu sodišču predlaga, naj tožbo zavrne.

26. Predložitveno sodišče ugotavlja, da je obstoj pravice do odstopa odvisen od načina razlage člena 2(a) Direktive 2002/65. Da bi se za obravnavano zadevo uporabljala pravica do odstopa, določena v členih 312b(1) ter 312d(1) in (2) BGB, s katerima je bila prenesena Direktiva 2002/65, bi morali biti sporni posli zajeti v pojmu pogodbe, „sklenjene na podlagi organiziranega programa za ponujanje blaga ali storitev na daljavo“ (člen 312b(1) BGB), v skladu z navedeno direktivo. Navedeni pojem se je v nacionalni sodni praksi in doktrini različno razlagal. V skladu z obrazložitvijo osnutka zakona pa naj bi bili posli, ki se sklepajo občasno in praviloma zgolj naključno z uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo, izključeni s področja uporabe navedenih predpisov. Toda banka Sparkasse Südholstein je (v zvezi z osebjem in opremo) opremljena za to, da z obstoječimi strankami redno sklepa sporazume o spremembah in dopolnitvah na daljavo.

27. Poleg tega je treba tudi pojem pogodbe o „opravljanju storitev, vključno s finančnimi storitvami“ (člen 312b(1) BGB), razlagati v skladu z Direktivo 2002/65. V zvezi s tem je Oberlandesgericht Frankfurt (višje deželno sodišče v Frankfurtu, Nemčija) že razsodilo, da „sprememba pogojev odobrenega kredita še ne pomeni (nove, samostojne) storitve banke. Za to se šteje začetna odobritev kredita. Pogoj za obstoj pogodbe, sklenjene na daljavo, je vselej dobava blaga ali opravljanje storitev prodajalca ali ponudnika, zaradi česar ne zadošča, če je po sklenitvi sporazuma zgolj potrošnik dolžan tipično pogodbeno dajatev“. Toda predložitveno sodišče meni, da so pogodbe o spremembi kreditnih pogojev vključene v področje uporabe Direktive 2002/65.

28. Ob upoštevanju navedenega je predložitveno sodišče v predhodno odločanje zato predložilo naslednji vprašanji:

„1. Ali se v smislu člena 2(a) Direktive 2002/65/ES šteje, da je pogodba, s katero se spremeni izključno višina dogovorjenih obresti v obstoječi kreditni pogodbi (dodatni sporazum o obrestovanju), ‚sklenjena na podlagi organiziranega programa za ponujanje blaga ali storitev na daljavo, ki ga vodi ponudnik‘, če podružnična banka kreditne pogodbe za financiranje nepremičnin, zavarovane

s hipotekarnim jamstvom, sklepa samo v svojih poslovnih prostorih, v okviru stalne poslovne prakse pa pogodbe o spremembah sklenjenih kreditnih pogodb delno sklepa tudi z izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo?

2. Ali gre za ‚pogodbo o finančnih storitvah‘ v smislu člena 2(a) Direktive 2002/65/ES, če se obstoječa kreditna pogodba spremeni izključno glede dogovorjenega obrestovanja (naknadni sporazum o obrestovanju), ne da bi se podaljšalo trajanje kreditne pogodbe ali spremenila višina zneska kredita?“

29. Pisna stališča so predložili KH, banka Sparkasse Südholstein, nemška vlada in Evropska komisija. Na obravnavi 4. januarja 2019 so navedene stranke podale ustna stališča.

Presoja

Dopustnost

30. Banka Sparkasse Südholstein navaja, da prvo vprašanje za predhodno odločanje ni dopustno, saj se ne nanaša na razlago prava EU, ki je dovolj jasno, temveč na njegovo uporabo za dejansko stanje v obravnavani zadevi. Zatrjuje še, da je pravilna uporaba določb prava EU, ki jih zajemata vprašanji za predhodno odločanje, za obravnavano zadevo očitna. Poleg tega dejstva, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, ne zadostujejo, da bi Sodišče lahko odgovorilo na prvo vprašanje za predhodno odločanje.

31. Sodišče v skladu s členom 267 PDEU ni pristojno za odločanje o uporabi prava EU za posamične primere.¹⁵ Postopek za sprejetje predhodne odločbe iz člena 267 PDEU uvaja „tesno sodelovanje med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, ki temelji na medsebojni razdelitvi funkcij, in je sredstvo, s katerim Sodišče posreduje nacionalnim sodiščem dele razlage prava [Unije], ki jih potrebujejo za rešitev sporov, o katerih odločajo“. „Ena od bistvenih značilnosti sistema sodnega sodelovanja, vzpostavljenega s členom 234 ES, je, da Sodišče na postavljeno vprašanje v zvezi z razlago prava [Unije] odgovori abstraktno in splošno, medtem ko je predložitveno sodišče pristojno za rešitev spora, o katerem odloča, pri čemer upošteva odgovor Sodišča.“¹⁶

32. V skladu z ustaljeno sodno prakso pa za vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, ki jih nacionalna sodišča zastavijo v pravnem in dejanskem okviru, ki so ga pristojna opredeliti sama in katerega pravilnosti Sodišče ne preizkuša, velja domneva upoštevnosti. Predlog nacionalnega sodišča je mogoče zavreči, samo če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore.¹⁷

33. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da želi predložitveno sodišče od Sodišča pridobiti smernice za razlago člena 2(a) Direktive 2002/65. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da so smernice potrebne za uporabo nacionalnega prava, ki se razlaga ob upoštevanju navedene direktive, za zadevo, ki jo obravnava. V nasprotju s trditvami banke Sparkasse Südholstein dodajam, da po mojem mnenju odgovor na vprašanja predložitvenega sodišča ni „očiten“, še manj pa, da pomoč Sodišča nacionalnemu sodišču pri razlagi upoštevnih določb prava EU ni potrebna.

¹⁵ Sodba z dne 18. decembra 1986, VAG France (10/86, EU:C:1986:502, točka 7).

¹⁶ Sodba z dne 4. februarja 2010, Genc (C-14/09, EU:C:2010:57, točki 30 in 31).

¹⁷ Sodba z dne 19. decembra 2019, Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, točka 55 in navedena sodna praksa).

34. Glede trditve v zvezi z domnevno pomanjkljivostjo predstavitve dejanskega stanja zadeve lahko Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo nacionalno sodišče, zavrne, le če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, potrebnih za to, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja.¹⁸ Vendar se mi zdi, da predložitvena odločba zadostuje kot predstavitev dejanskih okoliščin, na katerih temeljita vprašanji za predhodno odločanje, Sodišču pa omogoča, da lahko koristno odgovori na navedeni vprašanji.

35. Zato sklepam, da sta predloženi vprašanji dopustni.

Predloženi vprašanji za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

36. Direktiva 2002/65 je del celovitega okvira, ki ga je zakonodajalec Unije uvedel zaradi dokončne vzpostavitve integriranega trga finančnih instrumentov in njihovega trženja na daljavo. Zlasti dopolnjuje Direktivo 97/7 o varstvu potrošnikov v zvezi s sklepanjem pogodb pri prodaji na daljavo, ki vključujejo opravljanje finančnih storitev.

37. Pojem „finančne storitve“ v Direktivi 97/7 ni bil opredeljen.¹⁹ Je pa opredeljen v členu 2(b) Direktive 2002/65, in to kot „bančn[e], kreditn[e], zavarovaln[e], pokojninsk[e], naložben[e] ali plačiln[e] storit[ve]“.

38. Navedena opredelitev je oblikovana široko in zajema najrazličnejše produkte.²⁰ Iz obrazložitvenega memoranduma k spremembi predloga pa je jasno, da je to bil namen zakonodajalca EU: v predlogu je pojasnjeno, da „je bila opredelitev finančnih storitev poenostavljena v primerjavi s prvotnim predlogom, vsa sklicevanja na veljavni direktivi so bila odstranjena, s čimer se je zagotovilo, da so zajete vse finančne storitve, ki se lahko ponudijo potrošniku, in v izogib ohranjanju vrzeli, ki bi ostala, če bi se uporabila predhodna opredelitev“.²¹ Iz določbe člena 2(b) Direktive 2002/65 je jasno še, da so storitve, ki se nanašajo na „kreditno“ storitev, kot je posojilo, finančne storitve.²² V istem smislu so navedene storitve izključene s področja uporabe Direktive 97/7. Iz tega sledi, da KH zmotno trdi, da bi se v obravnavani zadevi morda lahko uporabljala Direktiva 97/7.

39. Zdaj pa se bom posvetila vprašanjema za predhodno odločanje. Zdi se mi, da je bolj logično, če ju obravnavam v obratnem vrstnem redu.

Drugo vprašanje

40. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali pojem „pogodbe o finančnih storitvah“ v smislu člena 2(a) Direktive 2002/65/ES vključuje sporazum o spremembi veljavne kreditne pogodbe glede dogovorjenega obrestovanja, ne da bi se podaljšalo trajanje kreditne pogodbe ali spremenila višina zneska kredita.

¹⁸ Sodba z dne 16. februarja 2012, Varzim Sol (C-25/11, EU:C:2012:94, točka 29).

¹⁹ Priloga II k Direktivi 97/7, izbrisana v skladu s členom 18 Direktive 2002/65, je vsebovala neizčrpen seznam finančnih storitev: investicijske storitve, zavarovalne in pozavarovalne dejavnosti, bančne storitve in operacije, povezane s trgovanjem s terminskimi ali premijskimi posli.

²⁰ Haentjens, M., in de Gioia-Carabellese, P., *European Banking and Financial Law*, Routledge, London in New York, 2015, str. 64.

²¹ Sprememba predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi direktiv 97/7/ES in 98/27/ES, COM(1999) 0385 final (UL 2000, C 177E, str. 21; v nadaljevanju: sprememba predloga direktive).

²² Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Kareda (C-249/16, EU:C:2017:305, točka 41).

41. Kakor predložitveno sodišče pojasnjuje v svoji predložitveni odločbi, se to vprašanje v bistvu postavlja zato, ker člen 1(2) Direktive 2002/65 določa, da če pogodba o finančnih storitvah obsega začetni sporazum o storitvi, temu pa sledijo zaporedni posli ali niz ločenih poslov iste vrste, opravljenih v nekem času, se določbe te direktive uporabljajo samo za začetni sporazum.

42. Ali sklenitev naknadnega sporazuma o obrestovanju vzpostavlja obveznosti za ponudnika (posojilodajalca), določene v Direktivi 2002/65? Ali pa je zato v skladu s členom 1(2) izključena?

43. Banka Sparkasse Südholstein in nemška vlada zatrjujeta, da se določbe Direktive 2002/65 ne uporabljajo za naknadni sporazum o obrestovanju. Navedeni sporazum se nanaša samo na glavno obveznost potrošnika na podlagi kreditne pogodbe, in ne na druge vidike pogodbe. Sporazuma o obrestovanju zato ni mogoče šteti za samostojno pogodbo.

44. Komisija in KH zatrjujeta, da je naknadni sporazum o obrestovanju „pogodba o finančnih storitvah“, za katero se uporablja Direktiva 2002/65.

45. Cilj Direktive 2002/65 je popolna harmonizacija nacionalne zakonodaje in njenih določb, zato je treba zanjo za vse države članice sprejeti skupno razlago.²³ V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča iz zahteve po enotni uporabi prava Unije izhaja – če določba prava Unije glede opredelitve posamičnega pojma ne napotuje izrecno na pravo držav članic – da je treba ta pojem v celotni Evropski uniji razlagati avtonomno in enotno ob upoštevanju konteksta določbe in cilja, ki mu sledi zadevna ureditev.²⁴

46. Enotna razlaga v okviru trženja finančnih storitev na daljavo omogoča, da se izogne razlikam med državami članicami. To je zlasti pomembno na področju, ki ima samo po sebi čezmejni značaj. Toda ukrepi, ki se sprejemajo zaradi konsolidacije notranjega trga, ne smejo spodkopavati varstva potrošnikov. Nasprotno, prispevati morajo – kot je določeno tudi v uvodni izjavi 1 k Direktivi 2002/65 – k doseganju visoke ravni varstva potrošnikov, ki delujejo na trgu. Navedena skupna pravila namreč usklajujejo zahteve glede krepitve notranjega trga in vzpostavitve visoke ravni varstva potrošnikov ter posledično krepijo zaupanje potrošnikov, da bodo bolj naklonjeni prodaji na daljavo.²⁵ Cilj Direktive 2002/65 je s priznanjem določenih pravic na področju pogodb, sklenjenih na daljavo, potrošnikom zagotoviti razširjeno varstvo, saj uporaba sredstev za komuniciranje na daljavo ne bi smela povzročiti, da je potrošniku na voljo manj informacij.²⁶

47. Člen 2(a) pojem „pogodbe, sklenjene na daljavo“, opredeljuje kot „vsako“ pogodbo o „finančnih storitvah, sklenjeno med ponudnikom in potrošnikom na podlagi organiziranega programa za ponujanje blaga ali storitev na daljavo, ki ga vodi ponudnik“. V uvodni izjavi 14 je pojasnjeno, da ta direktiva zajema „vse finančne storitve“, ki se lahko opravljajo na daljavo.

48. Navedeni besedili vsebujeta predlog, da se pojem „pogodbe, sklenjene na daljavo“, za katere se uporabljajo določbe Direktive 2002/65, razlaga široko, saj se člen 2(a) nanaša na „vsako pogodbo“, uvodna izjava 14 pa na „vse finančne storitve“. Navedeni pristop je v skladu tudi s ciljem Direktive glede varstva, ki je zagotovitev visoke ravni varstva potrošnikov.

²³ Sodba z dne 11. septembra 2019, Romano (C-143/18, EU:C:2019:701, točki 34 in 55).

²⁴ Sodba z dne 7. septembra 2017, Schottelius (C-247/16, EU:C:2017:638, točka 31).

²⁵ Glej sklepe predloge generalnega pravobranilca G. Pitruzzelle v zadevi Romano (C-143/18, EU:C:2019:273, točki 41 in 42).

²⁶ V uvodni izjavi 12 je pojasnjeno, da sprejemanje skupnih pravil na navedenem področju „[...] ne sme zmanjšati splošnega varstva potrošnikov v državah članicah“. Glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točka 36), ki se nanaša na Direktivo 97/7.

49. V uvodni izjavi 16 je poleg tega pojasnjeno, da se je zakonodajalec EU pri snovanju Direktive 2002/65 zavedal dejstva, da bi se lahko posamezna pogodba, ki vključuje zaporedne posle ali ločene posle iste vrste, opravljene v nekem času, v različnih državah članicah različno pravno obravnavala. Uvodne izjave Direktive nudijo nekaj smernic glede načina razlage navedenih pojmov.

50. Tako je v uvodnih izjavah pojasnjeno, da bi se morala ta direktiva uporabljati za „prvega v nizu zaporednih poslov ali ločenih poslov iste vrste, ki se opravijo v nekem času in lahko veljajo za celoto, ne glede na to, ali je navedeni posel ali niz poslov predmet ene pogodbe ali več zaporednih pogodb“.²⁷ Pojem „začetnega sporazuma o storitvi“ je v nadaljevanju pojasnjen z navajanjem primerov, kot so „odprtje bančnega računa, pridobitev kreditne kartice“ ali „sklenitev pogodbe o upravljanju portfelja“, pri tem pa se „polog sredstev na bančni račun ali njihov dvig z bančnega računa, plačevanje s kreditno kartico“ in „transakcije v okviru pogodbe o upravljanju portfelja“ štejejo za „posle“. Toda „[r]azširitev začetnega sporazuma o storitvi z novimi elementi, kakor je možnost uporabe elektronskega plačilnega instrumenta skupaj z obstoječim bančnim računom, ni ‚posel‘, temveč dodatna pogodba, za katero se uporablja ta direktiva“.²⁸

51. Iz tega sledi, da je ključni element za veljavnost „pogodbe“ v smislu člena 2(a) ta, da bi moral med strankami veljati sporazum, torej soglasje. Direktiva v uvodni izjavi 15 določa nekaj smernic v zvezi s tem, katere so bistvene sestavine „pogodbe“, in sicer ponudba, pogajanja in sklenitev. Čeprav se opredeljuje „pogodbe“ in „sporazuma“ v skladu z nacionalnim pravom lahko razlikujejo, se zdi, da sta za izpolnitev ciljev Direktive 2002/65 potrebna ponudba in sprejetje, ki pripeljeta do soglasja. „Sporazum“, ki spada na področje uporabe navedene direktive, je opredeljen z njegovo primerjavo s „poslom“. „Posel“ je dejanje, s katerim se *izvaja* veljavni sporazum *brez dodajanja elementov, za katere bi bilo potrebno novo soglasje*. V okviru kreditne pogodbe bi torej „posel“ zajemal posamezne transakcije, kot so plačila, s katerimi se zmanjšuje skupna dolgovana vsota.²⁹

52. V okviru kreditne pogodbe je „značilna obveznost“ sama dodelitev posojenega zneska, medtem ko je obveznost posojilojemalca, da vrne navedeni znesek, posledica opravljene storitve posojilodajalca.³⁰ Posojilodajalec ponudi znesek denarja, ki je na voljo kot posojilo. Poleg izposojenega zneska so druge ključne sestavine sporazuma, potrebne za njegovo sklenitev, struktura, trajanje dobe odplačevanja in obrestna mera. Ključno vprašanje za potencialnega posojilojemalca je, ali se bo odločil za fiksno ali spremenljivo obrestno mero. Potrošnik, ki sploh ni naklonjen tveganju, bi se verjetno odločil za fiksno obrestno mero, potrošnik, ki je bolj naklonjen tveganju, pa bi se verjetno odločil za spremenljivo obrestno mero. Če se potrošnik odloči za fiksno obrestno mero, je včasih dogovorjeno, da stranki po nekem času dosežeta nov sporazum o obrestovanju. Tako je bilo v postopku v glavni stvari. Kot pojasnjuje predložitveno sodišče in kot je v svojih pisnih stališčih potrdila banka Sparkasse Südholstein, so tri kreditne pogodbe vključevale podobno določbo, in sicer, da lahko vsaka stranka od šest do dva tedna pred iztekom obdobja, v katerem je bila obrestna mera fiksna, zahteva, da se doseže nov sporazum o obrestovanju. Če po tem obdobju sporazum o prilagoditvi ni dosežen, se za navedeno posojilo začne uporabljati spremenljiva obrestna mera, kot je banka Sparkasse Südholstein določila za vrsto spornega posojila.

53. Zdi se, da sta stranki novi sporazum o obrestovanju dosegli na podlagi novega predloga banke. Če sporazum ni bil dosežen, začetni pogodbeni pogoji niso ostali nespremenjeni. Bistveno so se spremenili. Natančneje, obrestna mera se je iz fiksne spremenila v spremenljivo. Tako pri novem sporazumu ni šlo le za „posel“, katerega sestavine so bile vključene v predhodnem sporazumu, temveč za novi sporazum

²⁷ Uvodna izjava 16.

²⁸ Uvodna izjava 17.

²⁹ Glej Linaritis, I., „Dostop do finančnih storitev po spletu: v luči direktiv 2002/65/ES, 2000/31/ES, 1999/93/ES“ (v grščini), Sakkoulas, Atene, Solun, 2005, str. 119.

³⁰ Sodba z dne 15. junija 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472, točka 41).

o obrestovanju, za dosego katerega je bilo potrebno soglasje. Ena od strank je dala pobudo za začetek pogajanj in stekli so pogovori o možnih obrestnih merah. Stranki bi se lahko sporazumeli o novi fiksni obrestni meri ali pa prešli k spremenljivi obrestni meri. Druga možnost je delovala kot samodejni sporazum.

54. V nasprotju s trditvami banke Sparkasse Südholstein in nemške vlade dejstvo, da druge sestavine posojila, kot sta znesek denarja in trajanje dobe odplačevanja, z naknadnim sporazumom o obrestovanju niso bile spremenjene, ne pomeni, da je bil navedeni sporazum le „posel“, za katerega se podrobne določbe Direktive 2002/65 niso uporabljale. Taka razlaga bi pretirano omejevala področje uporabe Direktive, ki je bila namenjena vključitvi „vsake pogodbe“ o finančnih storitvah (člen 2(a)). Direktiva 2002/65 ne vsebuje nobene določbe, ki bi nakazovala, da morajo biti – da bi se uporabljale njene določbe – s sporazumom o spremembi spremenjene vse ali večina sestavin prejšnje pogodbe. Kadar ključna sestavina, vključena v začetnem sporazumu o posojilu, preneha veljati ali se v zvezi z njim doseže nov sporazum in kadar po sklenitvi novega sporazuma (ali samodejnega sporazuma) začnejo veljati novi pogoji, bi morale biti potrošniku v skladu z Direktivo 2002/65 na voljo vse informacije, potrebne za njegovo soglasje.

55. Banka Sparkasse Südholstein in nemška vlada zatrjujeta še, da bi bilo treba v pogodbenem razmerju začetni sporazum o posojilu in naknadne spremembe o obrestovanju šteti za celoto, ki tvori eno pogodbo. Banka Sparkasse Südholstein se glede tega sklicuje na sklep Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija) z dne 15. januarja 2019, v katerem je sodišče ugotovilo, da v primerih „Unechte Abschnittsfinanzierung“³¹ sporazum o obrestovanju ni ločena pogodba, temveč del kreditne pogodbe. Tako ima potrošnik pravico do odstopa le v zvezi z začetnim sporazumom o posojilu, ne pa tudi v zvezi s naknadnimi sporazumi o obrestovanju.

56. Kot razumem, je navedena sodba temeljila le na upoštevanju nacionalnega prava. A kot sem pojasnila zgoraj (v točki 45), Direktiva 2002/65 spodbuja popolno harmonizacijo nacionalne zakonodaje in njenih določb, zato je treba za vse države članice sprejeti skupno razlago.³² Dejstvo, da neki nacionalni pravni sistem naknadni sporazum o obrestovanju opredeljuje kot del začetnega sporazuma o posojilu, zato ne vpliva na razlago pojmov „pogodba, sklenjena na daljavo“, v skladu s členom 2(a) Direktive 2002/65 in „posli“, za katere se določbe Direktive ne uporabljajo v skladu z njenim členom 1(2). Direktiva iz uporabe svojih določb izrecno izključuje le nekatere „posle“, sporazum o obrestovanju, sklenjen po izteku veljavnosti začetnega sporazuma o obrestovanju, pa je iz razlogov, ki sem jih navedla,³³ nova „pogodba o finančnih storitvah“.

57. Zato sklepam, da je treba pojem „pogodba o finančnih storitvah“ v smislu člena 2(a) Direktive 2002/65 razlagati tako, da vključuje naknadni sporazum o obrestovanju, s katerim ni niti podaljšano trajanje dobe odplačevanja niti ni spremenjen znesek posojila. Tak sporazum ni „posel“ v smislu člena 1(2) Direktive 2002/65, zato se zanj uporabljajo določbe navedene direktive.

Prvo vprašanje

58. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali gre, kadar banka nekatere vrste kreditnih pogodb sklepa samo v svojih poslovnih prostorih, a pogodbe o spremembah sklenjenih kreditnih pogodb delno sklepa tudi z izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo, za „organiziran program za ponujanje blaga ali storitev na daljavo, ki ga vodi ponudnik“, v smislu člena 2(a) Direktive 2002/65.

³¹ Besedna zveza dobesedno pomeni „nepravo delitev razporeda plačil“.

³² Sodba z dne 11. septembra 2019, Romano (C-143/18, EU:C:2019:701, točki 34 in 55).

³³ Glej točke od 47 do 53 zgoraj.

59. Opredelitev pojma „pogodba, sklenjena na daljavo“, iz člena 2(a) Direktive 2002/65 je bila oblikovana na opredelitvi, ki jo vsebuje člen 2(a) Direktive 97/7.³⁴ Zanj sta značilna dva ključna elementa. Prvi element se nanaša na neobstoj sočasne fizične prisotnosti obeh pogodbenic – ponudnika in potrošnika – pri pripravi in ob sklenitvi pogodb pri prodaji na daljavo. Drugi element se nanaša na dejstvo, da se ti postopki opravijo v okviru sistema prodaje ali opravljanja storitev na daljavo, ki ga organizira ponudnik, ki uporablja izključno sredstva za komuniciranje na daljavo.³⁵

60. V zvezi s prvim elementom je pomembno opozoriti, da opredelitev pojma „pogodba, sklenjena na daljavo“, v smislu pogodbe zahteva le izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo. „Sredstvo za sporazumevanje na daljavo“ je opredeljeno v členu 2(e) Direktive 2002/65 kot „vsako sporazumevalno sredstvo, ki se lahko brez istočasne fizične navzočnosti ponudnika in potrošnika uporablja za trženje storitve na daljavo med tema strankama“. Navedena opredelitev je široka in vključuje vsako sporazumevalno sredstvo brez istočasne fizične navzočnosti strank, kot so telefoni, e-pošta, pošta, telefaks itd. Vse faze, potrebne za sklenitev pogodbe, morajo biti izvedene z izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo.³⁶ Strinjam se s pristopom, ki ga zagovarjajo pravni teoretiki, da samo dejstvo, da sta bila pred sklenitvijo pogodbe ponudnik in potrošnik v osebni stiku z namenom, ki *ni* ponudba, pogajanje in sklenitev pogodbe, ne bi smelo preprečevati, da se pogodba šteje za pogodbo, sklenjeno na daljavo.³⁷

61. Predložitveno sodišče navaja, da so bili sporazumi o obrestovanju, s katerimi so bili spremenjeni začetni sporazumi v sporu o glavni stvari, sklenjeni z izključno uporabo sredstev za sporazumevanje na daljavo. Zdi se, da ta element med strankama ni sporen.

62. Sporno je vprašanje, ali je banka Sparkasse Südholstein vodila „organiziran program za ponujanje blaga ali storitev na daljavo“. Ta besedna zveza v Direktivi ni podrobneje opredeljena. Uvodna izjava 18 nudi nekaj smernic, ker pojasnjuje, da je cilj navedene zahteve izključiti s področja uporabe Direktive „storitve, ki se opravljajo izključno občasno in zunaj prodajne strukture, namenjene za sklepanje pogodb na daljavo“.³⁸

63. Predložitveno sodišče mora zato ugotoviti dejstvo glede točnih metod, ki jih je banka Sparkasse Südholstein uporabljala za sklenitev sporazumov o spremembi obrestovanja. To Sodišče pa je seveda pristojno, da zagotovi smernice glede načina razlage „organiziranega programa za ponujanje blaga ali storitev na daljavo, ki ga vodi ponudnik“, v smislu Direktive 2002/65.

64. Iz člena 2(a) je razvidno, da mora navedeni program izpolnjevati nekatera merila. Prvič, mora biti „organiziran“. To pomeni, da mora biti ponudnik v smislu svoje prodajne strukture, vključno z osebjem in opremo, pripravljen sklepati pogodbe brez istočasne fizične navzočnosti ponudnika in potrošnika. Drugič, „voditi“ ga mora ponudnik. Ta je namreč tisti, ki določi okvir, da potrošniku predlaga sklenitev pogodb, sklenjenih na daljavo. Tretjič, njegova uporaba mora biti „izključna“ za zadevno pogodbo „vse do takrat in vključno s trenutkom, ko je pogodba sklenjena“. Zato mora vključevati vse pogodbene faze, kot je določeno v Direktivi 2002/65, in sicer ponudbo, pogajanje in sklenitev pogodbe. Četrto, ne sme se uporabljati „izključno občasno“. Sklepanje pogodb o finančnih storitvah brez istočasne fizične navzočnosti strank ne sme potekati „izjemoma“, „redko“ ali „neredno“. Nasprotno, to mora biti razmeroma običajna možnost ali izbira pri sklepanju pogodb. Uvodna

34 Glej obrazložitveni memorandum k spremembi predloga direktive.

35 Glej uvodni izjavi 15 in 18 ter člen 2(a) in (e) Direktive 2002/65. Glej po analogiji tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Handelsgesellschaft Heinrich Heine (C-511/08, EU:C:2010:48, točka 27).

36 Glej v tem smislu člen 2(e) Direktive 2002/65. Glej tudi Yonge, W., „The distance marketing of consumer financial services directive“, *Journal of Financial Services Marketing*, zv. 8, 2003, str. 80.

37 Fisher, J., Bewsey, J., Waters, M., Ovey, E., *The Law of Investor Protection*, Sweet & Maxwell, London, 2. izdaja, 2003, str. 247.

38 Glej tudi obrazložitveni memorandum k spremembi predloga direktive.

izjava 18 ta četrti element povezuje s prvim elementom, določenim v tej točki, in sicer z vzpostavitvijo „organiziranega programa“ v smislu prodajne strukture, osebja in opreme. Težko si je zamisliti, da bo ponudnik, ki je premostil težave pri vzpostavljanju strukture, ki mu omogoča sklepanje pogodb, sklenjenih na daljavo, to strukturo uporabljal „izključno občasno“.

65. Menim, da gre, če je bil program zasnovan tako, da lahko vse poteka na daljavo, za organiziran program za ponujanje blaga ali storitev na daljavo.³⁹ Vendar bi bilo napačno zahtevati, da mora sklepanje pogodb, sklenjenih na daljavo, potekati „pogosto“ ali „sistematično“ ali da mora za večino pogodb ali neko vrsto pogodb, ki jih sklene ponudnik, veljati standardno pravilo. Taka razlaga ni v skladu z besedilom Direktive 2002/65, ki se ne nanaša na neko stopnjo „pogostnosti“, temveč na ravnanje, ki ni „izključno občasno“ (moj poudarek). To bi bilo tudi v nasprotju s ciljem Direktive glede varstva, saj bi omejevalo njeno področje uporabe tako, da bi presegalo tisto, kar je izrecno določeno v njenem besedilu. Iz istih razlogov zavračam trditve banke Sparkasse Südholstein, da bi moral ponudnik na svoji spletni strani, na primer, dajati „vtis“, da vodi splošni program prodaje na daljavo. Tudi merilo, ki ga je predlagala nemška vlada, da bi morala biti ponudniku na voljo „strateška izbira“ za oblikovanje programa za sklepanje pogodb, sklenjenih na daljavo, se mi ne zdi upoštevno. Direktiva 2002/65 ne obravnava subjektivnega mnenja ponudnika, temveč objektivno realnost: ali ponudnik dejansko vodi „organiziran program za ponujanje blaga ali storitev na daljavo“?

66. Predložitveno sodišče mora na podlagi navedenih meril preveriti dejstva in odločiti, ali je bil v obravnavani zadevi vzpostavljen „organiziran program za ponujanje blaga ali storitev na daljavo“. Informacije, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, kažejo, da je bila banka Sparkasse Südholstein tako glede osebja kot opreme opremljena za to, da je z obstoječimi strankami redno sklepala sporazume o spremembah in dopolnitvah na daljavo. Kot je pojasnila banka Sparkasse Südholstein na obravnavi, je, kadar komitent ni v bližini banke, za ponudnika priročneje, da pogodbo sklene na daljavo. To pomeni, da je naknadne sporazume o obrestovanju mogoče skleniti na daljavo vsakič, ko je predviden tovrstni sporazum. Vprašanje o tem, ali se to dejansko izvaja, bi lahko vzbudilo praktične pomisleke. Zato je po mojem mnenju verjetno, da banka Sparkasse Südholstein vodi organiziran program za ponujanje blaga ali storitev za namene sklenitve naknadnih sporazumov o obrestovanju.

67. Dejstvo, da banka Sparkasse Südholstein sklepa nekatere vrste kreditnih pogodb izključno v svojih poslovnih prostorih ali da je začetne kreditne pogodbe s KH sklenila v istočasni fizični navzočnosti strank, tega sklepa ne spreminja. Z Direktivo 2002/65 se ne zahteva, da mora, kadar je med ponudnikom in potrošnikom splošno poslovno razmerje, celotno razmerje potekati na daljavo. Kadar velja več zaporednih ločenih „pogodb“, kot so začetne kreditne pogodbe in naknadni sporazumi o obrestovanju v obravnavani zadevi, iz člena 2(a) (v skladu s katerim mora ponudnik „za sklenitev navedene pogodbe“ (moj poudarek) uporabljati izključno sredstva za sporazumevanje na daljavo) jasno izhaja, da mora biti za uporabo določb Direktive 2002/65 na „daljavo“ sklenjena *zadevna specifična pogodba*.

68. Zato sklepam, da je „organiziran program za ponujanje blaga ali storitev na daljavo, ki ga vodi ponudnik“, v smislu člena 2(a) Direktive 2002/65 vzpostavljen tedaj, kadar ponudnik za sklenitev naknadnega sporazuma o obrestovanju uporablja izključno sredstva za sporazumevanje na daljavo, kadar je uporaba navedenih sredstev izključna in ni izključno občasna, temveč je del okvira, ki ga navedeni ponudnik vzpostavi v smislu prodajne strukture, vključno z osebjem in opremo, kar mu omogoča sklepanje pogodb brez istočasne fizične navzočnosti strank. Izključno pristojno nacionalno sodišče pa je tisto, ki mora za elemente vsake zadeve odločiti, ali v zadevnem primeru obstajajo navedeni elementi.

³⁹ Glej v tem smislu tudi Van Huffel, M., „La Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs“, *Euredia*, zv. 3, 2003, str. 363.

Predlog

69. Na podlagi navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanji, ki mu jih je predložilo Landgericht Kiel (deželno sodišče v Kielu, Nemčija), odgovori:

- Pojem „pogodba o finančnih storitvah“ v smislu člena 2(a) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/65/ES z dne 23. septembra 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi Direktive Sveta 90/619/EGS ter direktiv 97/7/ES in 98/27/ES je treba razlagati tako, da vključuje naknadni sporazum o obrestovanju, s katerim ni niti podaljšano trajanje niti ni spremenjen znesek posojila. Tak sporazum ni „posel“ v smislu člena 1(2) Direktive 2002/65, zato se zanj uporabljajo določbe navedene direktive.
- V smislu člena 2(a) Direktive 2002/65 je „organiziran program za ponujanje blaga ali storitev na daljavo, ki ga vodi ponudnik“, vzpostavljen tedaj, kadar ponudnik za sklenitev naknadnega sporazuma o obrestovanju uporablja izključno sredstva za sporazumevanje na daljavo, kadar je uporaba navedenih sredstev izključna in ni izključno občasna, temveč je del okvira, ki ga navedeni ponudnik vzpostavi v smislu prodajne strukture, vključno z osebjem in opremo, kar mu omogoča sklepanje pogodb brez istočasne fizične navzočnosti strank. Izključno pristojno nacionalno sodišče pa je tisto, ki mora odločiti o tem, ali v zadevnem primeru obstajajo navedeni elementi.