



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 12. ožujka 2020.¹

Predmet C-639/18

**KH
protiv
Sparkasse Südholstein**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Landgericht Kiel (Zemaljski sud u Kielu, Njemačka))

„Direktiva 2002/65/EZ – Zaštita potrošača – Financijske usluge – Trgovanje na daljinu – Ugovor o potrošačkom kreditu – Naknadni sporazum o kamatnoj stopi – Organizirani sustav pružanja usluga na daljinu”

1. Ovim zahtjevom za prethodnu odluku Landgericht Kiel (Zemaljski sud u Kielu, Njemačka) traži od Suda da prvi put protumači članak 2. točku (a) Direktive 2002/65² i pojam „ugovor na daljinu”. Je li, u tom kontekstu, naknadni sporazum o kamatnoj stopi kojim se ugovor o zajmu mijenja samo u pogledu kamatne stope „ugovor” na koji se primjenjuju odredbe Direktive 2002/65? I koji su kriteriji za određivanje je li ugovor, sklopljen bez istovremene fizičke prisutnosti dobavljača i potrošača, „ugovor na daljinu” u smislu članka 2. točke (a) te direktive?

Pravo Unije

UFEU

2. Članak 12. UFEU-a predviđa da se „zahtjevi zaštite potrošača uzimaju u obzir pri utvrđivanju i provedbi ostalih politika i aktivnosti Unije”.

Povelja Europske unije o temeljnim pravima

3. Članak 38. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja)³ predviđa da politike Unije „osiguravaju visoku razinu zaštite potrošača”.

¹ Izvorni jezik: engleski

² Direktiva 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. o trgovanju na daljinu financijskim uslugama koje su namijenjene potrošačima i o izmjeni Direktive Vijeća 90/619/EEZ i direktiva 97/7/EZ i 98/27/EZ (SL 2002., L 271, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 102.). Određene odredbe te direktive izmijenjene su nakon njezina donošenja (zadnja pročišćena verzija je iz 2018.), ali su ostale neizmijenjene odredbe koje su relevantne u predmetnom slučaju.

³ SL 2007., C 303, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 104.).

Direktiva 97/7

4. Direktiva 97/7 o zaštiti potrošača s obzirom na sklapanje ugovora na daljinu bila je prva mjera usklađivanja zakona i drugih propisa država članica općenito u pogledu ugovora na daljinu između potrošača i dobavljača⁴.

5. U skladu s člankom 2. stavkom 1. „ugovor na daljinu” znači „bilo koji ugovor koji se odnosi na robu i usluge, a koji je sklopljen između dobavljača i potrošača u okviru organiziranog oblika prodaje robe ili pružanja usluga na daljinu, a koji vodi dobavljač, koji za potrebe ugovora ima isključivo pravo na uporabu jednog ili više načina komuniciranja na daljinu sve do trenutka uključivo i trenutak sklapanja ugovora”.

6. Izvorna verzija članka 3. stavka 1. prve alineje zamijenjena je člankom 18. Direktive 2002/65 kako bi se izričito navelo da su ugovori koji se odnose na financijske usluge na koje se primjenjuje Direktiva 2002/65 isključeni iz područja primjene Direktive 97/7.

Direktiva 2002/65

7. U uvodnim izjavama Direktive 2002/65 navodi se sljedeće: „U okviru unutarnjeg tržišta, u interesu je potrošača da bez diskriminacije imaju pristup najširem asortimanu raspoloživih financijskih usluga [...]. Kako bi se osigurala sloboda izbora, kao osnovno pravo potrošača, visoki stupanj zaštite potrošača potreban je radi jačanja povjerenja potrošača u prodaju na daljinu.”⁵ „Ovom Direktivom trebalo bi zajamčiti visoki stupanj zaštite potrošača, s ciljem osiguravanja slobode kretanja financijskih usluga.”⁶ „Ova se Direktiva odnosi na sve financijske usluge koje se mogu pružati na daljinu.”⁷ „Ugovori, čije se sklapanje pregovara na daljinu, uključuju uporabu sredstava daljinske komunikacije koja se koriste u sklopu sustava prodaje na daljinu ili pružanja usluga bez istovremene prisutnosti dobavljača i potrošača. Stalni razvoj takvih sredstava komunikacije zahtijeva definiranje načela koja bi važila i za ona sredstva koja zasad nisu u širokoj uporabi. Prema tome, ugovori na daljinu jesu oni čija se ponuda, pregovori i sklapanje odvijaju na daljinu.”⁸ „Pojedinačni ugovor koji podrazumijeva izvođenje uzastopnih poslova odnosno odvojenih poslova iste prirode tijekom vremena može se različito pravno tretirati ovisno o državi članici, no bitno je da se ova Direktiva primjenjuje na jednak način u svim državama članicama. U tu je svrhu primjereno smatrati da se ova Direktiva primjenjuje na prvi u nizu uzastopnih poslova odnosno odvojenih poslova iste prirode koji se izvode tijekom vremena za koje se smatra da čine cjelinu, bez obzira je li taj posao odnosno niz poslova predmet jednog ili više uzastopnih ugovora.”⁹ „Početnim sporazumom o uslugama’ može se smatrati primjerice otvaranje bankovnog računa, dobivanje kreditne kartice, zaključivanje ugovora o upravljanju portfeljem, dok se ‚poslovima’ mogu smatrati primjerice polaganje sredstava na bankovni račun odnosno povlačenje sredstava s bankovnog računa, plaćanje kreditnom karticom, transakcije učinjene u okviru ugovora o upravljanju portfeljem. Dodavanje novih elemenata početnom sporazumu o uslugama, kao što su mogućnost korištenja instrumenta elektroničkog plaćanja zajedno s postojećim bankovnim računom, ne čini ‚posao’ nego dodatni ugovor na koji se primjenjuje ova Direktiva. Pretplata na nove jedinice istog zajedničkog investicijskog fonda smatra se ‚uzastopnim poslom iste prirode’.”¹⁰ „Obuhvaćajući sheme

4 Vidjeti članak 1. Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 1997. (SL 1997., L 144, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 30.). Ta direktiva stavljena je izvan snage i zamijenjena Direktivom 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.).

5 Uvodna izjava 3.

6 Uvodna izjava 13.

7 Uvodna izjava 14.

8 Uvodna izjava 15.

9 Uvodna izjava 16.

10 Uvodna izjava 17.

pružanja usluga koje osmišljava pružatelj financijskih usluga, ova Direktiva ima za cilj isključiti iz svog obuhvata usluge koje se pružaju isključivo na povremenoj osnovi i izvan komercijalnog okvira namijenjenog sklapanju ugovora na daljinu”.¹¹ „Uporaba sredstava daljinske komunikacije ne bi trebala dovesti do neopravdanog ograničavanja informacija koje se pružaju potrošaču. S ciljem transparentnosti ova Direktiva utvrđuje zahtjeve koje je neophodno ispuniti radi osiguranja primjerene informiranosti potrošača kako prije tako i nakon sklapanja ugovora”.¹² „S ciljem optimalne zaštite potrošača bitno je da je potrošač primjereno obaviješten o odredbama ove Direktive te o svim pravilima postupanja koji postoje u tom području, kao i o tome da ima pravo odustajanja”.¹³

8. Članak 1. predviđa:

„1. Cilj je ove Direktive usklađivanje zakona i drugih propisa država članica u vezi s trgovanjem na daljinu financijskim uslugama za potrošače.

2. U slučaju ugovorâ o financijskim uslugama koji sadrže početni sporazum o uslugama, za kojim slijede uzastopni poslovi odnosno niz odvojenih poslova iste prirode koji se obavljaju tijekom vremena, odredbe ove Direktive primjenjuju se samo na početni ugovor.

U slučaju da ne postoji početni ugovor o uslugama, nego se uzastopni poslovi odnosno odvojeni poslovi iste prirode koji se izvode tijekom vremena provode između istih ugovornih stranaka, članci 3. i 4. primjenjuju se samo nakon što je obavljen prvi posao. Međutim, ako se posao iste prirode obavlja dulje od jedne godine, sljedeći se posao smatra prvim u novom nizu poslova te se, shodno tome, primjenjuju članci 3. i 4.”

9. U skladu s člankom 2. točkom (a), „ugovor na daljinu” znači „svaki ugovor o financijskim uslugama sklopljen između dobavljača i potrošača u okviru organizirane prodaje na daljinu ili sustava pružanja usluga dobavljača koji, za potrebe tog ugovora, isključivo koristi jedno ili više sredstava daljinske komunikacije do trenutka i uključujući trenutak kada je ugovor sklopljen”.

10. U skladu s člankom 2. točkom (b), „financijska usluga” znači „usluga koja ima prirodu bankovne, kreditne ili osiguravajuće usluge, usluge osobne mirovine, ulaganja ili plaćanja”.

11. U skladu s člankom 2. točkom (e), „sredstva daljinske komunikacije” odnose se na „sva sredstva koja se, bez istovremene fizičke prisutnosti dobavljača i potrošača, mogu koristiti za trgovanje uslugama na daljinu između te dvije strane”.

12. Članak 3. predviđa:

„1. U primjerenom roku prije nego što se potrošač obveže ugovorom ili ponudom na daljinu, moraju mu se pružiti sljedeće informacije o:

[...]

(3) ugovoru na daljinu

- (a) postojanje odnosno nepostojanje prava odustajanja u skladu s člankom 6. te, ako pravo odustajanja postoji, njegovo trajanje i uvjeti njegova ostvarivanja, uključujući i podatke o iznosu čije se plaćanje može zahtijevati od potrošača na temelju članka 7. stavka 1., kao i o posljedicama neostvarivanja toga prava;

¹¹ Uvodna izjava 18.

¹² Uvodna izjava 21.

¹³ Uvodna izjava 23.

[...]

2. Informacije iz stavka 1., čija komercijalna svrha mora biti jasno istaknuta, trebaju biti jasne i razumljive te prilagođene korištenom sredstvu daljinske komunikacije, uzimajući u obzir posebno načela dobre vjere u komercijalnim transakcijama i načela zaštite onih koji, prema zakonodavstvu država članica, nisu u mogućnosti dati svoj pristanak, primjerice maloljetne osobe.

[...]”

13. U skladu s člankom 6.:

„1. Države članice osiguravaju da potrošač ima na raspolaganju 14 kalendarskih dana za odustajanje od ugovora bez kazne i bez navođenja razloga. [...]

Rok za odustajanje počinje teći:

- od dana sklapanja ugovora na daljinu, osim u navedenom slučaju životnog osiguranja u kojem vrijeme počinje teći od trenutka kada je potrošač obaviješten o sklapanju ugovora na daljinu, ili
- od dana na koji potrošač primi obavijest o ugovornim uvjetima i informacijama u skladu s člankom 5. stavkom 1. ili 2., ako je to kasnije od dana iz prve alineje.

[...]

2. Pravo odustajanja ne primjenjuje se na:

[...]

- (c) ugovore koje su obje stranke u potpunosti ispunile na izričit zahtjev potrošača prije nego što je potrošač ostvario svoje pravo odustajanja.

3. Države članice mogu urediti da se pravo odustajanja ne primjenjuje na:

- (a) svaki kredit namijenjen prvenstveno stjecanju ili zadržavanju stvarnih prava na zemljištu ili postojećoj ili planiranoj građevini, odnosno renoviranju ili poboljšanju građevine; ili
- (b) svaki kredit osiguran bilo hipotekom na nekretnini bilo pravom vezanim za nekretninu [...]

6. Ako potrošač ostvari svoje pravo odustajanja, on to priopćuje prije isteka relevantnog roka, poštujući praktične upute koje je dobio u skladu sa člankom 3. stavkom 1. točkom 3. podtočkom (d), i to sredstvima koja je moguće dokazati u skladu s nacionalnim pravom. Smatra se da je rok poštovan ako je obavijest, na papiru ili drugom trajnom mediju raspoloživom i pristupačnom primatelju, poslana prije isteka roka.”

14. Članak 11. predviđa:

„Države članice predviđaju primjerene sankcije u slučaju da dobavljač ne postupa u skladu s nacionalnim propisima donesenima prema ovoj Direktivi.

One u tu svrhu mogu posebno odrediti da potrošač može otkazati ugovor u svako doba, bez naknade i kazne.

Te sankcije moraju biti učinkovite, proporcionalne i odvrćajuće.”

15. Članak 18. zamjenjuje članak 3. stavak 1. prvu alineju Direktive 97/7 i predviđa da se potonja direktiva ne primjenjuje na ugovore „u vezi sa svakom financijskom uslugom na koju se primjenjuje Direktiva 2002/65 [...]”.

Nacionalno pravo

16. Članak 312.b stavak 1. Bürgerliches Gesetzbuch (Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: BGB), u verziji koja je bila na snazi od 8. prosinca 2004. do 22. veljače 2011., predviđa da su „ugovori na daljinu ugovori o isporuci robe ili pružanju usluga, uključujući financijske usluge, sklopljeni između trgovca i potrošača isključivo putem sredstava daljinske komunikacije, kada je ugovor sklopljen u okviru organiziranog sustava prodaje ili pružanja usluga na daljinu. Financijske usluge su u smislu prve rečenice usluge koje imaju prirodu bankovne, kreditne ili osiguravajuće usluge, usluge osobne mirovine, ulaganja ili plaćanja”.

17. Članak 312.d stavci 1. i 2. BGB-a, u verziji na snazi od 8. prosinca 2004. do 10. lipnja 2010., glasi:

„1. Potrošač ima pravo odustajanja od ugovora na daljinu u skladu s člankom 355. [...]”

2. Iznimno od prve rečenice članka 355. stavka 2., rok za odustajanje počinje teći nakon što su ispunjene obveze pružanja informacije u skladu s člankom 312.c stavkom 2.; [...] u slučaju pružanja usluga, od dana sklapanja ugovora.”

18. Članak 312.d stavci 1. i 2. BGB-a, u verziji na snazi od 11. lipnja 2010. do 3. kolovoza 2011., predviđa da:

„1. Potrošač ima pravo odustajanja od ugovora na daljinu u skladu s člankom 355. [...]”

2. Neovisno o prvoj rečenici članka 355. stavka 3., rok za odustajanje počinje teći nakon što su ispunjene obveze informiranja u skladu s člankom 246. stavkom 2. u vezi s člankom 1. stavcima 1. i 2. Einführungssetza zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Uvodni zakon u Građanski zakonik) [...]”

19. Članak 495. BGB-a, u verziji na snazi od 1. kolovoza 2002. do 12. lipnja 2014., predviđa da „zajmoprimac ima pravo odustajanja od ugovora o potrošačkom zajmu u skladu s člankom 355.”

Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

20. Sparkasse Südholstein regionalna je banka s podružnicama. Ona sklapa ugovore o zajmu namijenjene financiranju nekretnine osigurane hipotekom: to se obavlja samo u njezinim podružnicama. U pojedinačnim slučajevima postojeći ugovorni odnosi dopunjuju se ili izmjenjuju putem sredstava daljinske komunikacije. Nesporno je da je do početka 2008. Sparkasse Südholstein u više slučajeva već bio sklopio ugovore koristeći se isključivo sredstvima daljinske komunikacije.

21. Postupak pred nacionalnim sudom odnosi se na tri ugovora o zajmu koja je KH kao potrošač sklopio sa Sparkasse Südholsteinom:

KH je 1. srpnja 1994. sklopio ugovor o zajmu u iznosu od 114 000,00 njemačkih maraka (DM) (oko 58 000,00 eura, u daljnjem tekstu: prvi zajam) s pravnim prednikom Sparkasse Südholsteina radi financiranja kupovine nekretnine. Taj je zajam trebao biti vraćen 30. prosinca 2017. Kamate na zajam plaćale su se po godišnjoj stopi od 6,95 %, koja je bila određena na prvotno razdoblje od deset godina. Najranije šest tjedana prije 30. svibnja 2004. svaka je stranka mogla zatražiti pregovore radi izmjene kamatne stope s učinkom od 1. lipnja 2004. U slučaju nepostizanja sporazuma bi se od 1. lipnja 2004.

primjenjivali „promjenjivi uvjeti” koje je Sparkasse Súdholstein odredio u svakom konkretnom slučaju za zajmove te vrste (to jest promjenjiva kamatna stopa). Također je ugovorena hipoteka za osiguranje tog zajma.

Stranke su se 25. svibnja 2004. sporazumom o izmjeni dogovorile da od 1. lipnja 2004. za razdoblje od deset godina godišnja kamatna stopa iznosi 5,03 %.

U listopadu 2010.¹⁴ stranke su, koristeći se isključivo sredstvima daljinske komunikacije, sklopile dodatni sporazum o kamatama prema kojem je od 1. lipnja 2014. do kraja ugovornog razdoblja kamatna stopa trebala iznositi 4,01 %. KH nije bio obaviješten ni o kakvom pravu odustajanja.

Između lipnja 2014. i studenoga 2017. KH je na temelju tog ugovora Sparkasse Súdholsteinu isplatio 8180,76 eura. KH je 29. prosinca 2017. u potpunosti vratio zajam isplativši 58 287,27 eura.

KH je 17. srpnja 1994. sklopio novi ugovor o zajmu u iznosu od 112 000,00 DM (oko 57 000,00 eura, u daljnjem tekstu: drugi zajam) s pravnim prednikom Sparkasse Súdholsteina radi financiranja nekretnine. Kamate na zajam plaćale su se po godišnjoj stopi od 5,7 %, koja je bila određena na prvotno razdoblje od pet godina. Najranije šest tjedana prije 30. svibnja 1999. svaka je stranka mogla zatražiti pregovore radi izmjene kamatne stope s učinkom od 1. lipnja 1999. U slučaju nepostizanja sporazuma bi se od 1. lipnja 1999. primjenjivali „promjenjivi uvjeti” koje je Sparkasse Súdholstein odredio u svakom konkretnom slučaju za zajmove te vrste. Također je ugovorena hipoteka za osiguranje tog zajma.

Godine 1999. stranke su sporazumom o izmjeni dogovorile da godišnja kamatna stopa iznosi 4,89 %, s učinkom od 1. lipnja 1999. za razdoblje od deset godina.

Dana 15. travnja 2009. stranke su, koristeći se isključivo sredstvima daljinske komunikacije, dogovorile godišnju kamatnu stopu od 5,16 % od 1. lipnja 2009. sljedećih deset godina. KH nije bio obaviješten ni o kakvom pravu odustajanja.

Između lipnja 2009. i veljače 2018. KH je Sparkasse Súdholsteinu na temelju tog ugovora isplatio ukupan iznos od 18 243,75 eura. Osim toga, KH je Sparkasse Súdholsteinu 30. studenoga 2009. isplatio naknadu za vođenje računa u iznosu od 12 eura.

Dana 4. studenoga 1999. pravni prednik Sparkasse Súdholsteina odobrio je KH-u zajam u iznosu od 30 000,00 DM (oko 15 000,00 eura, u daljnjem tekstu: treći zajam). Zajam je, u skladu s ugovorom, trebao biti korišten za „sudjelovanje u vlasničkom kapitalu”, ali je dogovoreno da će se koristiti kao osobni zajam. Kamate na zajam plaćale su se po godišnjoj stopi od 6,6 %, koja je bila određena na prvotno razdoblje od deset godina. Najranije šest tjedana prije 30. studenoga 2008. svaka je stranka mogla zatražiti pregovore radi izmjene kamatne stope s učinkom od 1. prosinca 2008. U slučaju nepostizanja sporazuma bi se od 1. prosinca 2008. primjenjivali „promjenjivi uvjeti” koje je Sparkasse Súdholstein odredio u svakom konkretnom slučaju za zajmove te vrste (to jest promjenjiva kamatna stopa). Također je ugovorena hipoteka za osiguranje tog zajma.

Krajem 2008. stranke su isključivim korištenjem sredstava za daljinsku komunikaciju sklopile dodatni sporazum o kamatama, prema kojem se od 1. prosinca 2008. za razdoblje od deset godina trebala primjenjivati kamatna stopa od 4,87 %. Sparkasse Súdholstein nije obavijestio KH ni o kakvom pravu odustajanja.

Između prosinca 2008. i veljače 2018. KH je Sparkasse Súdholsteinu na temelju tog ugovora isplatio ukupan iznos od 8328,33 eura.

¹⁴ Ovaj datum temelji se na informaciji koju je dostavio sud koji je uputio zahtjev. Napominjem da mi se čini kako je to ranije od 10 godina predviđenih sporazumom o izmjeni od 25. svibnja 2004.

22. Dana 2. rujna 2015. KH je odustao od tri naknadna sporazuma o kamatama sklopljena 2008., 2009. i 2010. To je učinio iz razloga što su ti sporazumi o kamatama uključivali prodaju na daljinu i što se Sparkasse Südholstein bavio organiziranim sustavom prodaje na daljinu. KH je stoga tvrdio da ima pravo odustajanja koje proizlazi iz članka 495. stavka 1. BGB-a (verzija koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica o kojima je riječ u glavnom postupku) ili, podredno, koje proizlazi iz prve rečenice članka 312.d stavka 1. BGB-a (u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica o kojima je riječ u glavnom postupku).

23. Stoga je KH pokrenuo ovaj postupak pred Landgerichtom Kiel (Zemaljski sud u Kielu, Njemačka, u daljnjem tekstu: sud koji je uputio zahtjev) radi povrata kamata i glavnica isplaćenih nakon sklapanja sporazuma o izmjeni od kojih je odustao, povrata isplaćene naknade za vođenje računa i naknade štete za korist koju je od toga imao tuženik.

24. KH od suda koji je uputio zahtjev konkretno zahtijeva da: (1) naloži Sparkasse Südholsteinu da mu isplati iznos od 37 285,38 eura uvećan za kamate; (2) utvrdi da, zbog njegova odustajanja od 2. rujna 2015., više ne postoji sporazum o fiksnoj kamatnoj stopi u pogledu drugog i trećeg zajma; (3) utvrdi da, zbog njegova odustajanja od 2. rujna 2015., više nije dužan plaćati mjesečne rate za drugi i treći zajam i (4) utvrdi da mu je Sparkasse Südholstein dužan vratiti sve iznose isplaćene na temelju drugog i trećeg zajma između dana nakon rasprave do trenutka kada presuda postane konačna, uvećane za kamate od trenutka njegovih prvih uplata na račun zajmodavca.

25. Sparkasse Südholstein tvrdi da KH nije imao pravo odustajanja i traži od suda koji je uputio zahtjev da odbije tužbu.

26. Sud koji je uputio zahtjev napominje da postojanje prava odustajanja ovisi o tumačenju članka 2. točke (a) Direktive 2002/65. Da bi se pravo odustajanja predviđeno u člancima 312.b stavku 1. i 312.d stavcima 1. i 2. BGB-a, kojima se prenosi Direktiva 2002/65, primijenilo na predmetne slučajeve, predmetne transakcije moraju biti obuhvaćene pojmom ugovora „sklopljenog u okviru organiziranog sustava prodaje ili pružanja usluga na daljinu” (članak 312.b stavak 1. BGB-a) tumačenog u skladu s tom direktivom. Taj pojam različito se tumači u nacionalnoj sudskoj praksi i pravnoj teoriji. Prema obrazloženju nacrtu nacionalnih propisa, transakcije sklopljene povremenim i slučajnim korištenjem sredstava daljinske komunikacije nisu obuhvaćene područjem primjene tih propisa. Međutim, Sparkasse Südholstein osposobljen je (u pogledu osoblja i sredstava) za redovito korištenje prodaje na daljinu prilikom sklapanja izmjena i dodatnih sporazuma s postojećim klijentima.

27. Nadalje, pojam ugovora o „pružanju usluga, uključujući financijske usluge” (članak 312.b stavak 1. BGB-a) također treba tumačiti u skladu s Direktivom 2002/65. U tom smislu Oberlandesgericht Frankfurt (Visoki zemaljski sud u Frankfurtu, Njemačka) presudio je da „izmjena uvjeta već odobrenog kredita ne predstavlja (novu, samostalnu) uslugu banke. Naprotiv, ona je sastavni dio prvobitnog odobrenja kredita. Pretpostavka postojanja ugovora na daljinu uvijek je isporuka proizvoda ili pružanje usluge trgovca, tako da nije dovoljno da, u skladu s postignutim sporazumom, samo potrošač izvrši uslugu karakterističnu za ugovor.” Međutim, sud koji je uputio zahtjev smatra da su ugovori kojima se mijenjaju uvjeti zajma obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2002/65.

28. U tom kontekstu sud koji je uputio zahtjev traži donošenje odluke o sljedećim prethodnim pitanjima:

„1. Sklapa li se u smislu članka 2. točke (a) Direktive 2002/65/EZ ugovor „u okviru organizirane prodaje na daljinu ili sustava pružanja usluga dobavljača”, kojim se postojeći ugovor o zajmu izmjenjuje samo u pogledu visine dogovorenih kamatnih stopa (naknadni sporazum o kamatama), kada banka s podružnicama ugovore o zajmu za financiranje stjecanja nekretnina uz založnopravna osiguranja na nekretninama sklapa samo u svojim poslovnim prostorijama, no u tekućim poslovnim odnosima ugovore o izmjeni već sklopljenih ugovora o zajmu djelomično sklapa i isključivim korištenjem sredstava daljinske komunikacije?

2. Postoji li ‚ugovor koji se odnosi na financijske usluge‘ u smislu članka 2. točke (a) Direktive 2002/65/EZ kada se postojeći ugovor o zajmu izmijeni isključivo u pogledu dogovorenih kamatnih stopa (naknadni sporazum o kamatama) a da se ne produlji trajanje zajma ili ne izmijeni njegova visina?”

29. Pisana očitovanja podnijeli su KH, Sparkasse Südholstein, njemačka vlada i Europska komisija. Te su stranke iznijele usmena očitovanja na raspravi održanoj 4. rujna 2019.

Ocjena

Dopuštenost

30. Sparkasse Südholstein tvrdi da je prvo prethodno pitanje nedopušteno jer se ne odnosi na tumačenje prava Unije, koje je dovoljno jasno, nego na njegovu primjenu na činjenice u predmetnom slučaju. Također smatra da je očito kako pravilno primijeniti odredbe prava Unije na koje se odnose dva prethodna pitanja u predmetnom slučaju. Osim toga, činjenice koje je iznio sud koji je uputio zahtjev nisu dovoljne da bi Sud mogao odgovoriti na prvo prethodno pitanje.

31. Sud, u skladu s člankom 267. UFEU-a, nije nadležan odlučiti o primjeni prava Unije u konkretnim slučajevima¹⁵. Postupak povodom zahtjeva za prethodnu odluku u skladu s člankom 267. UFEU-a uspostavlja „blisku suradnju između nacionalnih sudova i Suda, utemeljenu na podjeli funkcija i predstavlja instrument kojim Sud nacionalnim sudovima daje kriterije za tumačenje prava Unije koji su im potrebni da bi rješavali sporove u kojima odlučuju”. „Jedno od bitnih obilježja sustava pravosudne suradnje uspostavljenog u skladu s člankom 234. UEZ-a jest da Sud prilično apstraktno i općenito odgovara na prethodno pitanje o tumačenju prava Unije, dok je na sudu koji je uputio zahtjev da odluči o sporu koji se pred njim vodi, uzimajući u obzir odgovor Suda.”¹⁶

32. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, za pitanja o tumačenju prava Unije koja je uputio nacionalni sud, u pravnom i činjeničnom okviru koji je on sam odgovoran definirati i čiju točnost Sud ne provjerava, vrijedi pretpostavka relevantnosti. Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu za prethodnu odluku koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima za davanje korisnog odgovora na upućena pitanja¹⁷.

33. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da sud koji je uputio zahtjev pita Sud o tumačenju članka 2. točke (a) Direktive 2002/65. Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da su te upute nužne radi primjene nacionalnog prava, protumačenog u svjetlu direktive, na spor koji se pred njim vodi. Dodajem da – suprotno tvrdnji Sparkasse Südholsteina – ne smatram da je odgovor na pitanja suda koji je uputio zahtjev „očit”, a još manje kako nije nužno da ovaj Sud pomogne nacionalnom sudu tumačenjem relevantnih odredbi prava Unije.

¹⁵ Presuda od 18. prosinca 1986., VAG France, 10/86, EU:C:1986:502, t. 7.

¹⁶ Presuda od 4. veljače 2010., Genc, C-14/09, EU:C:2010:57, t. 30. i 31.

¹⁷ Presuda od 19. prosinca 2019., Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, t. 55. i navedena sudska praksa

34. U pogledu tvrdnje koja se odnosi na navodne nedostatke u činjeničnom opisu predmeta, ustaljena je sudska praksa da Sud može odbiti zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio nacionalni sud kad Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima nužnim kako bi na koristan način odgovorio na pitanja koja su mu postavljena¹⁸. Međutim, čini mi se da odluka kojom se upućuje prethodno pitanje sadržava dovoljno činjeničnih elemenata na kojima se temelje prethodna pitanja i Sudu omogućuje da pruži koristan odgovor na ta pitanja.

35. Stoga zaključujem da su prethodna pitanja dopuštena.

Prethodna pitanja

Uvodne napomene

36. Direktiva 2002/65 dio je sveobuhvatnog okvira koji je zakonodavac Unije uspostavio kako bi dovršio uspostavu integritanog tržišta financijskih usluga i trgovanja njima na daljinu. Ona osobito dopunjuje Direktivu 97/7 o zaštiti potrošača u pogledu ugovora na daljinu koji uključuju pružanje financijskih usluga.

37. Pojam „financijske usluge” nije bio definiran u Direktivi 97/7¹⁹. Međutim, definiran je u članku 2. točki (b) Direktive 2002/65 kao usluga koja ima „prirodu bankovne, kreditne ili osiguravajuće usluge, usluge osobne mirovine, ulaganja ili plaćanja”.

38. Ta definicija široko je formulirana i pokriva širok raspon proizvoda²⁰. Iz obrazloženja izmijenjenog prijedloga proizlazi da je to bila namjera zakonodavca Unije: u prijedlogu se objašnjava da je „definicija financijskih usluga pojednostavljena u odnosu na prvotni prijedlog; sva upućivanja na postojeće direktive uklonjena su da bi se osiguralo da pokriva sve financijske usluge koje je moguće ponuditi potrošaču i da bi se izbjegle postojeće praznine, što je bio slučaj s ranijom definicijom²¹”. Iz teksta članka 2. točke (b) Direktive 2002/65 proizlazi da su usluge „kredita”, kao što je zajam, financijske usluge²². Isto tako, takve usluge isključene su iz područja primjene Direktive 97/7. Iz navedenog proizlazi da KH pogrešno ističe da se Direktiva 97/7 može primijeniti u predmetnom slučaju. Sada ću se posvetiti prethodnim pitanjima.

39. Čini mi se logičnijim razmotriti ih obrnutim redoslijedom.

Drugo pitanje

40. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita uključuje li pojam „ugovor o financijskim uslugama”, u smislu članka 2. točke (a) Direktive 2002/65, sporazum kojim se mijenja postojeći ugovor o zajmu u odnosu na kamatnu stopu, bez produljenja trajanja zajma ili promjene njegova iznosa.

18 Presuda od 16. veljače 2012., Varzim Sol, C-25/11, EU:C:2012:94, t. 29.

19 Prilog II. Direktivi 97/7, ukinut na temelju članka 18. Direktive 2002/65, sadržavao je netaksativni popis financijskih usluga: investicijske usluge, operacije osiguranja i reosiguranja, bankovne usluge i usluge i operacije koji se odnose na poslovanje s budućnosnicama ili opcijama.

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

21 Izmijenjeni Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o trgovanju na daljinu financijskim uslugama koje su namijenjene potrošačima i o izmjeni Direktiva 97/7/EZ i 98/27/EZ, COM 99/0385 final (SL 2000., C 177E, str. 21.) (u daljnjem tekstu: izmijenjeni prijedlog direktive)

22 Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Kareda, C-249/16, EU:C:2017:305, t. 41.

41. U biti, kao što je sud koji je uputio zahtjev objasnio u svojoj odluci kojom se upućuje prethodno pitanje, to se pitanje postavlja jer članak 1. stavak 2. Direktive 2002/65 navodi da se, kad ugovor o financijskim uslugama sadržava početni sporazum o uslugama, za kojim slijede uzastopni poslovi odnosno niz odvojenih poslova iste prirode koji se obavljaju tijekom vremena, odredbe direktive primjenjuju samo na početni ugovor.

42. Stvara li sklapanje naknadnog sporazuma o kamatnoj stopi dobavljaču (zajmodavcu) obveze predviđene u Direktivi 2000/65? Ili je on izuzet na temelju članka 1. stavka 2.?

43. Sparkasse Südholstein i njemačka vlada tvrde da se odredbe Direktive 2002/65 ne primjenjuju na naknadni sporazum o kamatnoj stopi. Takav sporazum odnosi se samo na glavnu obvezu potrošača na temelju ugovora o zajmu, a ne i na druge elemente ugovora. Sporazum o kamatnoj stopi stoga se ne može smatrati samostalnim ugovorom.

44. Komisija i KH tvrde da je naknadni sporazum o kamatnoj stopi „ugovor o financijskim uslugama” na koji se primjenjuje Direktiva 2002/65.

45. Svrha Direktive 2002/65 je potpuno usklađivanje nacionalnih odredbi i stoga se njezin tekst mora jednako tumačiti u svim državama članicama²³. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, iz zahtjeva za ujednačenu primjenu prava Unije proizlazi da, ako neka odredba tog prava ne upućuje na pravo država članica u pogledu određenog pojma, treba mu dati autonomno i ujednačeno tumačenje u cijeloj Europskoj uniji, koje treba postići vodeći računa o kontekstu odredbe i zadanom cilju predmetnog propisa²⁴.

46. Ujednačeno tumačenje u kontekstu prodaje na daljinu financijskih usluga omogućava izbjegavanje odstupanja među državama članicama. To je naročito važno u sektoru kojem je svojstven prekogranični element. Međutim, mjere za konsolidaciju jedinstvenog tržišta ne smiju ugroziti zaštitu potrošača. Naprotiv, one moraju – kako je navedeno u prvoj uvodnoj izjavi Direktive 2002/65 – doprinijeti ostvarenju visoke razine zaštite potrošača koji djeluju na tržištu. Takva zajednička pravila usklađuju zahtjev za jačanje jedinstvenog tržišta i onaj za visoku razinu zaštite potrošača te time teže jačanju povjerenja potrošača koji će biti spremniji za trgovanje na daljinu²⁵. Svrha Direktive 2002/65 je pružiti potrošačima široku zaštitu dodjeljujući im određena prava u pogledu sklapanja ugovora na daljinu, s obzirom na to da korištenje sredstava daljinske komunikacije ne bi trebalo dovesti do smanjenja informacija koje se daju potrošaču²⁶.

47. Članak 2. točka (a) definira izraz „ugovor na daljinu” kao „svaki” ugovor koji se odnosi na „financijske usluge sklopljen između dobavljača i potrošača u okviru organizirane prodaje na daljinu ili sustava pružanja usluga dobavljača”. Uvodna izjava 14. objašnjava da se Direktiva odnosi na „sve financijske usluge” koje se mogu pružati na daljinu.

48. Te formulacije sugeriraju da pojam „ugovor na daljinu”, na koji se primjenjuju odredbe Direktive 2002/65, treba tumačiti široko s obzirom na to da članak 2. točka (a) upućuje na „*svaki* ugovor” i uvodna izjava 14. na „*sve* financijske usluge”. Taj pristup također je u skladu sa zaštitnim ciljem direktive, koji se sastoji u tome da se osigura visoka razina zaštite potrošača.

²³ Presuda od 11. rujna 2019., Romano, C-143/18, EU:C:2019:701, t. 34. i 55.

²⁴ Presuda od 7. rujna 2017., Schottelius, C-247/16, EU:C:2017:638, t. 31.

²⁵ Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Pitruzzelle u predmetu Romano, C-143/18, EU:C:2019:273, t. 41. i 42.

²⁶ Uvodna izjava 12. pojašnjava da donošenje zajedničkih pravila u tom području ne smije „dovesti do smanjenja opće zaštite potrošača”. Vidjeti također, u tom smislu i po analogiji, presudu od 5. srpnja 2012., Content Services, C-49/11, EU:C:2012:419, t. 36., u kojoj je riječ o Direktivi 97/7.

49. Uvodna izjava 16. dodatno pojašnjava da je, prilikom izrade Direktive 2002/65, zakonodavac Unije bio svjestan činjenice da se pojedinačni ugovor koji podrazumijeva izvođenje uzastopnih poslova ili odvojenih poslova iste prirode koji se obavljaju tijekom vremena može različito pravno tretirati ovisno o državi članici. Uvodne izjave direktive pružaju neke smjernice u pogledu toga kako razumjeti te pojmove.

50. Tako uvodne izjave pojašnjavaju da se Direktiva primjenjuje na „prvi u nizu uzastopnih poslova odnosno odvojenih poslova iste prirode koji se izvode tijekom vremena za koje se smatra da čine cjelinu, bez obzira na to je li taj posao odnosno niz poslova predmet jednog ili više uzastopnih ugovora”.²⁷ Pojam „početni sporazum o uslugama” dodatno je pojašnjen primjerima kao što su „otvaranje bankovnog računa, dobivanje kreditne kartice” ili „zaključivanje ugovora o upravljanju portfeljem”, dok se „polaganje sredstava na bankovni račun odnosno povlačenje sredstava s bankovnog računa, plaćanje kreditnom karticom” i „transakcije učinjene u okviru ugovora o upravljanju portfeljem” smatraju „poslovima”. Međutim, „dodavanje novih elemenata početnom sporazumu o uslugama, kao što su mogućnost korištenja instrumenta elektroničkog plaćanja zajedno s postojećim bankovnim računom, ne čini ‚posao’ nego dodatni ugovor na koji se primjenjuje ova Direktiva”.²⁸

51. Iz toga proizlazi da je ključni element pojma „ugovor” u smislu članka 2. točke (a) taj da postoji sporazum između stranaka, odnosno suglasnost volja. Direktiva, u uvodnoj izjavi 15., pruža neke smjernice o tome što su sadržajni elementi „ugovora”, i to ponuda, pregovori i sklapanje. Iako se definicije „ugovora” i „sporazuma” mogu razlikovati prema nacionalnom pravu, očito je da su za potrebe Direktive 2002/65 potrebni ponuda i prihvata koji dovode do suglasnosti volja. Pojam „sporazum” koji ulazi u područje primjene direktive definiran je usporedbom s pojmom „posao”. „Posao” je čin *izvršenja* postojećeg sporazuma *bez dodavanja elemenata za koje bi se zahtijevala nova suglasnost volja*. U kontekstu ugovora o zajmu, „posao” bi značio pojedinačne transakcije kao što su isplate kojima se umanjuje ukupni dugovani iznos²⁹.

52. U kontekstu ugovora o zajmu, „karakteristična obveza” je samo davanje pozajmljenog iznosa, dok je obveza zajmoprimca da vrati pozajmljeni iznos posljedica zajmodavčeva izvršenja obveze³⁰. Zajmodavac nudi iznos novca kao zajam. Osim pozajmljenog iznosa, drugi bitni elementi ugovora potrebni da bi se postigao sporazum su struktura i trajanje roka za isplatu kao i kamatna stopa. Ključno pitanje za potencijalnog zajmoprimca je pitanje odabira fiksne ili promjenjive kamatne stope. Potrošač koji nije sklon riziku prije će odabrati fiksnu kamatnu stopu, dok će potrošač skloniji riziku možda odabrati promjenjivu kamatnu stopu. Ako potrošač odabere fiksnu kamatnu stopu, ponekad se ugovori da će nakon određenog razdoblja stranke ponovno pregovarati o kamatnoj stopi. To je bilo tako u glavnom postupku. Kao što je objasnio sud koji je uputio zahtjev i Sparkasse Südholstein potvrdio u svojem pisanim očitovanjima, tri ugovora o zajmu sadržavala su sličnu odredbu prema kojoj je 6 do 12 tjedana prije isteka razdoblja za koje je utvrđena kamatna stopa svaka stranka mogla zahtijevati ponovne pregovore o kamatnoj stopi. Ako nakon tog razdoblja ne bi bio postignut sporazum o promjeni, na zajam bi se primijenila promjenjiva kamatna stopa koju je Sparkasse Südholstein odredio za tu vrstu zajma.

53. Čini se da su stranke ponovno pregovarale o kamatnoj stopi na temelju novog prijedloga banke. Ako sporazum nije bio postignut, početni ugovorni uvjeti nisu ostali nepromijenjeni. Oni su značajno promijenjeni. Konkretno, kamatna stopa promijenila se iz fiksne u promjenjivu stopu. Stoga novi ugovor nije bio samo „posao” čiji su elementi bili sadržani u prethodnom ugovoru, nego novi ugovor

27 Uvodna izjava 16.

28 Uvodna izjava 17.

29 Vidjeti Linaritis, I., „The access to financial services through the Internet: in light of Directives 2002/65/EC, 2000/31/EC, 1999/93/EC” (na grčkom), Sakkoulas, Athens, Thessaloniki, 2005., str. 119.

30 Presuda od 15. lipnja 2017., Kareda, C-249/16, EU:C:2017:472, t. 41.

o kamatnim stopama koji zahtijeva novu suglasnost volja. Jedna od stranaka poduzela je inicijativu za pregovore i razgovaralo se o mogućim kamatnim stopama. Stranke su se mogle sporazumjeti o novoj fiksnoj kamatnoj stopi ili prijeći na promjenjivu kamatnu stopu. Ta druga mogućnost bila je automatska ako nije bilo drugačijeg dogovora.

54. Suprotno tvrdnjama Sparkasse Südholsteina i njemačke vlade, činjenica da drugi elementi zajma, kao što su iznos novca i trajanje, nisu izmijenjeni naknadnim sporazumom o kamatnim stopama ne znači da je taj sporazum bio samo „posao”, na koji se nisu primjenjivale detaljne odredbe Direktive 2002/65. Takvo tumačenje previše bi ograničilo područje primjene Direktive koje je bilo zamišljeno tako da obuhvaća „sve ugovore” koji se odnose na financijske usluge (članak 2. točka (a)). U Direktivi 2002/65 ništa ne upućuje na to da se, kako bi se njezine odredbe primjenjivale, sporazumom o izmjenama moraju izmijeniti svi ili većina elemenata prethodnog ugovora. Ako ključni element sporazuma, koji je obuhvaćen početnim ugovorom, istekne i o njemu se ponovno pregovara te se postigne novi sporazum (ili zadani sporazum) i primjenjuju se novi uvjeti, potrošač bi morao imati sve informacije potrebne za davanje suglasnosti, u skladu s Direktivom 2002/65.

55. Sparkasse Südholstein i njemačka vlada također tvrde da se u ugovornom odnosu početni sporazum o zajmu i naknadne izmjene kamatne stope trebaju uzeti kao cjelina odnosno kao jedan ugovor. Sparkasse Südholstein s tim u vezi upućuje na rješenje Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud, Njemačka) od 15. siječnja 2019. u kojoj je taj sud presudio da u slučaju „Unechte Abschnittsfinanzierunga”³¹ sporazum o kamatnoj stopi nije odvojeni ugovor nego dio ugovora o zajmu. Stoga potrošač ima pravo odustajanja samo u pogledu početnog ugovora o zajmu, ali ne u pogledu naknadnih sporazuma o kamatnim stopama.

56. Prema mojem shvaćanju, ta presuda temeljila se isključivo na nacionalnom pravu. Međutim, kao što sam prethodno objasnila (u točki 45.), Direktiva 2002/65 potpuno usklađuje nacionalne odredbe i njezin se tekst mora jednako tumačiti u svim državama članicama³². Činjenica da određeni nacionalni sustav naknadni sporazum o kamatnoj stopi klasificira kao dio početnog sporazuma o zajmu stoga nema utjecaj na tumačenje pojma „ugovor na daljinu” u skladu s člankom 2. točkom (a) Direktive 2002/65 i pojma „poslovi” na koji se ne primjenjuju odredbe direktive na temelju njezina članka 1. stavka 2. Samo određeni „poslovi” izričito su isključeni od primjene Direktive; sporazum o kamatnoj stopi koji je postignut nakon isteka početnog sporazuma o kamatnim stopama je, iz razloga koje sam navela,³³ novi „ugovor o financijskim uslugama”.

57. Stoga zaključujem da se pojam „ugovor o financijskim uslugama” u smislu članka 2. točke (a) Direktive 2002/65 mora tumačiti na način da uključuje naknadni sporazum o kamatnoj stopi koji ne produljuje trajanje zajma niti mijenja njegov iznos. Takav sporazum nije „posao” u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 2002/65 i stoga se na njega primjenjuju odredbe te direktive.

Prvo pitanje

58. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita postoji li „organizirana prodaja na daljinu ili sustav pružanja usluga dobavljača” u smislu članka 2. točke (a) Direktive 2002/65 u situaciji u kojoj banka sklapa određene vrste ugovora o zajmu samo u svojim poslovnim prostorijama, ali ponekad naknadno sklapa ugovore o izmjeni ugovora o zajmu isključivim korištenjem sredstava daljinske komunikacije.

³¹ U doslovnom prijevodu izraz znači otprilike „prividna podjela rasporeda plaćanja”.

³² Presuda od 11. rujna 2019., Romano, C-143/18, EU:C:2019:701, t. 34. i 55.

³³ Vidjeti točke 47. do 53. ovog mišljenja.

59. Definicija „ugovora na daljinu” iz članka 2. točke (a) Direktive 2002/65 preuzeta je iz definicije sadržane u članku 2. točki (a) Direktive 97/7³⁴. Svojstvena su mu dva ključna elementa. Prvi element sastoji se u tome da dvije ugovorne stranke – dobavljač i potrošač – nisu istovremeno fizički prisutne prilikom pripreme i sklapanja ugovora na daljinu. Drugi element sastoji se u tome da se te transakcije izvršavaju u okviru organizirane prodaje na daljinu ili sustava pružanja usluga dobavljača, koji isključivo koristi tehnike daljinske komunikacije³⁵.

60. Kad je riječ o prvom elementu, važno je istaknuti da definicija „ugovora na daljinu” zahtijeva samo isključivo korištenje sredstava daljinske komunikacije za potrebe ugovora. „Sredstva daljinske komunikacije” definirana su u članku 2. točki (e) Direktive 2002/65 kao „sva sredstva koja se, bez istovremene fizičke prisutnosti dobavljača i potrošača, mogu koristiti za trgovanje uslugama na daljinu između te dvije strane”. Ta je definicija široka i uključuje sva sredstva komunikacije bez istovremene fizičke prisutnosti dviju stranaka, poput telefona, elektroničke pošte, pošte, telefaksa itd. Svi stadiji nužni za sklapanje ugovora moraju se izvršiti isključivo korištenjem sredstava daljinske komunikacije³⁶. Slažem se sa stajalištem pravne teorije kako činjenica da su se dobavljač i potrošač susreli prije sklapanja ugovora, ako se *ne radi* o ponudi, pregovorima i sklapanju ugovora, sama po sebi ne sprječava da se ugovor kvalificira kao ugovor na daljinu³⁷.

61. Sud koji je uputio zahtjev navodi da su sporazumi o kamatnoj stopi kojima su izmijenjeni početni sporazumi o kojima je riječ u glavnom postupku sklopljeni isključivo korištenjem sredstava komunikacije na daljinu. Čini se da ta okolnost nije sporna među strankama.

62. Sporno je je li Sparkasse Südholstein koristio „organiziranu prodaju na daljinu ili sustav pružanja usluga”. Taj izraz nije dodatno definiran u Direktivi. Uvodna izjava 18. pruža neke smjernice, s obzirom na to da objašnjava da je cilj tog uvjeta iz područja primjene direktive isključiti „usluge koje se pružaju isključivo na povremenoj osnovi i izvan komercijalnog okvira namijenjenog sklapanju ugovora na daljinu”³⁸.

63. Na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi sve bitne činjenice u pogledu konkretnih metoda koje je Sparkasse Südholstein koristio kod sklapanja sporazuma o izmjeni kamatnih stopa. Međutim, Sud može pružiti smjernice o tome kako tumačiti pojam „organizirana prodaja na daljinu ili sustav pružanja usluga dobavljača” u smislu Direktive 2002/65.

64. Iz teksta članka 2. točke (a) proizlazi da takav sustav mora ispunjavati određene kriterije. Kao prvo, mora biti „organiziran”. To znači da dobavljač mora biti spreman, kad je riječ o njegovoj poslovnoj strukturi, uključujući osoblje i sredstva, sklapati ugovore bez istovremene fizičke prisutnosti dobavljača i potrošača. Kao drugo, mora ga „voditi” dobavljač. Dobavljač je taj koji određuje okvir kako bi potrošaču predložio sklapanje ugovora na daljinu. Kao treće, mora se koristiti „isključivo” za potrebe konkretnog ugovora „do trenutka i uključujući sklapanje ugovora”. Stoga mora obuhvatiti sve stadije ugovora kako je predviđeno Direktivom 2002/65 odnosno ponudu, pregovore i sklapanje ugovora. Kao četvrto, ne smije biti „isključivo povremen”. Ugovori o financijskim uslugama bez istovremene fizičke prisutnosti stranaka ne bi se trebali sklapati „iznimno”, „rijetko” ili „neredovito”. Nasuprot tomu, to mora biti relativno uobičajena mogućnost ili izbor prilikom sklapanja ugovora. Uvodna izjava 18.

34 Vidjeti obrazloženje izmijenjenog prijedloga direktive.

35 Vidjeti uvodne izjave 15. i 18. kao i članak 2. točke (a) i (e) Direktive 2002/65. Vidjeti također, po analogiji, mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu *Handelsgesellschaft Heinrich Heine*, C-511/08, EU:C:2010:48, t. 27.

36 Vidjeti, u tom smislu, članak 2. točku (e) Direktive 2002/65. Vidjeti također Yonge, W., „The distance marketing of consumer financial services directive”, *Journal of Financial Services Marketing*, svezak 8., 2003., str. 80.

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

38 Vidjeti također obrazloženje izmijenjenog prijedloga direktive.

povezuje taj četvrti element s prvim elementom utvrđenim u ovoj točki, a to je postojanje „organiziranog sustava” u smislu komercijalnog okvira, osoblja i sredstava. Teško je zamisliti da bi dobavljač koji se potrudio uspostaviti strukturu koja omogućuje sklapanje ugovora na daljinu, tu strukturu koristio samo „isključivo povremeno”.

65. Prema mojem mišljenju, ako je sustav zamišljen tako da se sve može odvijati na daljinu, radi se o organiziranom sustavu pružanja usluga na daljinu³⁹. Bilo bi pogrešno tražiti da se ugovori na daljinu moraju sklapati „često” ili „sustavno” ili da to mora biti standardno pravilo za većinu ugovora ili ugovora određene vrste koje sklapa dobavljač. Takvo tumačenje nije u skladu s tekstom Direktive 2002/65, koja se ne odnosi na određeni stupanj „učestalosti” nego na postupanje koje nije „isključivo povremeno” (moje isticanje). To bi također bilo protivno zaštitnom cilju Direktive jer bi to ograničilo njezino područje primjene izvan onoga što je izričito predviđeno njezinim tekstom. Iz istog razloga odbijam tvrdnju Sparkasse Südholsteina da dobavljač treba, primjerice putem svoje internetske stranice, „stvoriti dojam” da općenito vodi sustav prodaje na daljinu. Također mi se ne čini relevantnim kriterij koji je predložila njemačka vlada, prema kojem se mora raditi o „strateškom izboru” dobavljača da bi se stvorio okvir za sklapanje ugovora na daljinu. Direktiva 2002/65 ne uzima u obzir subjektivno mišljenje dobavljača nego objektivnu stvarnost: bavi li se dobavljač stvarno „organiziranom prodajom na daljinu ili sustavom pružanja usluga”?

66. Na sudu koji je uputio zahtjev je da ocijeni činjenice na temelju tih kriterija i utvrdi je li, u predmetnom slučaju, postojala „organizirana prodaja na daljinu ili sustav pružanja usluga”. Prema informaciji suda koji je uputio zahtjev čini se da je Sparkasse Südholstein bio, u pogledu osoblja i sredstava, osposobljen za redovito korištenje prodaje na daljinu prilikom sklapanja izmjena i dodatnih sporazuma s postojećim klijentima. Kako je Sparkasse Südholstein sam objasnio na raspravi, kada se klijent ne nalazi u blizini banke, za potrošača je prikladnije da sklopi ugovor na daljinu. To znači da postoji mogućnost sklapanja na daljinu dodatnog sporazuma o kamatnoj stopi uvijek kada je predviđena ta vrsta sporazuma. Hoće li do toga stvarno doći, može ovisiti o konkretnim okolnostima. Stoga je, prema mojem mišljenju, uvjerljivo da se Sparkasse Südholstein bavi organiziranim sustavom pružanja usluga za potrebe sklapanja naknadnih sporazuma o kamatnoj stopi.

67. Činjenica da Sparkasse Südholstein određene vrste ugovora o zajmu sklapa isključivo u svojim poslovnim prostorijama ili da su početni ugovori o zajmu s KH-om sklopljeni uz istovremenu fizičku prisutnost stranaka ne utječe na taj zaključak. Kad postoji sveobuhvatni poslovni odnos između dobavljača i potrošača, Direktiva 2002/65 ne zahtijeva da se cijeli odnos odvija na daljinu. Kad postoji niz odvojenih „ugovora”, poput početnih ugovora o zajmu i naknadnih sporazuma o kamatnim stopama kao u predmetnom slučaju, iz teksta članka 2. točke (a) (prema kojem dobavljač mora isključivo koristiti sredstva daljinske komunikacije „za potrebe tog ugovora” (moje isticanje)) proizlazi da se *konkretni ugovor* mora sklopiti na „daljinu” kako bi se primjenjivale odredbe Direktive 2002/65.

68. Stoga zaključujem da „organizirana prodaja na daljinu ili sustav pružanja usluga dobavljača” u smislu članka 2. točke (a) Direktive 2002/65 postoji kad dobavljač, kako bi sklopio naknadni sporazum o kamatnoj stopi, isključivo koristi sredstva daljinske komunikacije, ako je korištenje tih sredstava isključivo i ako nije isključivo povremeno nego čini dio okvira koji je uspostavio taj dobavljač, u pogledu njegova komercijalnog okvira, uključujući osoblje i sredstva, koji mu omogućuje da sklapa ugovore bez istovremene fizičke prisutnosti stranaka. Na nacionalnom je sudu, koji jedini može ocijeniti činjenice, da utvrdi postoje li ti elementi u konkretnom slučaju.

³⁹ Vidjeti također, u tom smislu, Van Huffel, M., „La Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs”, *Euredia*, sv. 3., 2003., str. 363.

Zaključak

69. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja mu je uputio Landgericht Kiel (Zemaljski sud u Kielu, Njemačka) odgovori kako slijedi:

- Pojam „ugovor koji se odnosi na financijske usluge” u smislu članka 2. točke (a) Direktive 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. o trgovanju na daljinu financijskim uslugama koje su namijenjene potrošačima i o izmjeni Direktive Vijeća 90/619/EEZ i direktiva 97/7/EZ i 98/27/EZ mora se tumačiti na način da uključuje naknadni sporazum o kamatnoj stopi koji ne produljuje trajanje zajma niti mijenja iznos zajma. Takav sporazum nije „posao” u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 2002/65 i stoga se na njega primjenjuju odredbe te direktive.
- „Organizirana prodaja na daljinu ili sustav pružanja usluga dobavljača” u smislu članka 2. točke (a) Direktive 2002/65 postoji u situaciji kada dobavljač isključivo koristi sredstva daljinske komunikacije radi sklapanja naknadnog sporazuma o kamatnoj stopi, kada se ta sredstva koriste isključivo, a ne isključivo povremeno i čini dio okvira koji je uspostavio taj dobavljač, u pogledu njegove komercijalne strukture, uključujući osoblje i sredstva, koji omogućava sklapanje ugovora bez istovremene prisutnosti stranaka. Na nacionalnom je sudu, koji jedini može ocijeniti činjenice, da utvrdi postoje li ti elementi u konkretnom slučaju.