

**Zadeva C-287/19**

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča**

**Datum vložitve:**

5. april 2019

**Predložitveno sodišče:**

Oberster Gerichtshof (Avstrija)

**Datum predložitvene odločbe:**

25. januar 2019

**Tožena stranka in vložnica revizije:**

DenizBank AG

**Tožeča stranka in nasprotna stranka v postopku z revizijo:**

Verein für Konsumenteninformation

---

**Predmet postopka v glavni stvari**

Varstvo potrošnikov – Preverjanje preglednosti – Veljavnost pogojev, ki vsebujejo molčeče soglasje in s katerimi se tveganje odgovornosti za neodobrena plačila prenese na uporabnika plačilnih storitev – Možnost uporabe odstopanja na podlagi člena 63(1) Direktive 2015/2366

**Predmet in pravna podlaga predloga**

Razlaga Direktive 2015/2366/EU (Direktiva o plačilnih storitvah), člen 267 PDEU

**Vprašanja za predhodno odločanje**

1. Ali je treba člen 52, točka 6(a) v povezavi s členom 54(1) Direktive 2015/2366/EU (Direktiva o plačilnih storitvah), v skladu s katerim se bo štelo, da je uporabnik plačilnih storitev sprejel predlog spremembe pogojev, razen če uporabnik plačilnih storitev do dneva njihovega predlaganega začetka veljavnosti ne obvesti ponudnika plačilnih storitev, da

jih ne sprejema, razlagati tako, da je mogoče molčeče soglasje za vse mogoče pogodbene pogoje povsem neomejeno dogovoriti tudi s potrošnikom?

2.a) Ali je treba člen 4, točka 14, Direktive o plačilnih storitvah razlagati tako, da je funkcija NFC, ki jo ima osebna, večfunkcijska bančna kartica, s katero se opravljajo plačila majhnih vrednosti v breme povezanega računa stranke, plačilni instrument?

2.b) Če je odgovor na drugo vprašanje, točka (a), pritrdilen:

Ali je treba člen 63(1)(b) Direktive o plačilnih storitvah o odstopanjih za plačila majhnih vrednosti in elektronski denar razlagati tako, da je treba brezstično plačilo majhne vrednosti z uporabo funkcije NFC, ki jo ima osebna, večfunkcijska bančna kartica, šteti za anonimno uporabo plačilnega instrumenta v smislu odstopanja?

3. Ali je treba člen 63(1)(b) Direktive o plačilnih storitvah razlagati tako, da se lahko ponudnik plačilnih storitev sklicuje na to odstopanje samo, če dokaže, da v skladu z objektivnim stanjem tehnološkega znanja ni mogoče blokirati ali preprečiti nadaljnje uporabe plačilnega instrumenta?

#### **Navedene določbe prava Unije**

Direktiva (EU) 2015/2366 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o plačilnih storitvah na notranjem trgu (Direktiva o plačilnih storitvah), člen 4, točka 14 ter členi 52, 54 in 63

Direktiva 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah), člen 20(4)

#### **Navedene nacionalne določbe**

Zahlungsdienstegesetz (zakon o plačilnih storitvah, ZaDiG), člen 4, točka 14 ter členi 48, 50 in 57

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (splošni civilni zakonik, ABGB), člen 879(3)

Konsumentenschutzgesetz (zakon o varstvu potrošnikov, KSchG), člen 6(3)

## Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeča stranka je zveza za uveljavljanje interesov potrošnikov, ki ima na podlagi avstrijskega zakona o varstvu potrošnikov procesno upravičenje. Tožena stranka opravlja bančne posle po vsej državi in pri poslovanju s potrošniki uporablja splošne pogoje poslovanja in tipske pogodbe, med drugim za uporabo plačilnih kartic s funkcijo NFC (*Near Field Communication*).
- 2 S temi plačilnimi karticami tožene stranke je mogoče na blagajnah, ki so tehnično opremljene za to, brezstično plačevati majhne zneske do 25 EUR, ne da bi bilo treba vnesti PIN številko. Za plačilo višjih zneskov je potrebna dodatna avtentikacija z vnosom PIN številke. Funkcija NFC, ki jo imajo bančne kartice, se samodejno aktivira, ko stranka prvič uporabi kartico.
- 3 Za postopek predhodnega odločanja so pomembni ti pogoji iz navedenih splošnih pogojev poslovanja tožene stranke:

### Pogoj 14:

*„Spremembe smernic za stranke: spremembe teh smernic za stranke se stranki predlagajo najpozneje dva meseca pred načrtovanim datumom njihovega začetka veljavnosti. Če stranka pred načrtovanim datumom začetka veljavnosti DenizBank AG ne sporoči, da se s spremembami ne strinja, se šteje, da je stranka podala soglasje k tem spremembam in da so spremembe dogovorjene. Zgoraj navedeni predlog sprememb se stranki posreduje na papirju ali, če se stranka s tem strinja, na drugem trajnem nosilcu podatkov. DenizBank AG bo stranko v svojem predlogu sprememb obvestila in opozorila, da se njen molk v zgoraj navedenem smislu šteje kot soglasje k spremembi. Poleg tega bo DenizBank AG na svoji spletni strani objavila primerjavo določb pred spremembo smernic za stranke in po njej ter jo tudi posredovala stranki. Pri podjetjih zadostuje, da DenizBank AG omogoči vpogled v ponudbo spremembe na način, ki ga je dogovorila s podjetjem. V primeru take načrtovane spremembe smernic za stranke ima stranka, ki je potrošnik, pred začetkom veljavnosti sprememb pravico brezplačno in brez odpovednega roka odpovedati svoje okvirne pogodbe za plačilne storitve (zlasti pogodbo o vodenju žiro računa). DenizBank AG bo v svojem predlogu sprememb opozorila stranko tudi na to.“*

### Pogoj 15:

*„Dokazilo DenizBank AG o odobritvi ni potrebno: ker naj bi se s plačevanjem majhnih zneskov brez vnosa osebne številke poenostavila obdelava plačilnih transakcij, ki se izvajajo brez odobritve, DenizBank AG ni treba dokazati, da je bila plačilna transakcija odobrena, pravilno evidentirana in knjižena ter da nanjo ni vplivala tehnična okvara ali druga pomanjkljivost.“*

### Pogoj 16:

*„DenizBank AG ne odgovarja za neodobrena plačila: ker DenizBank AG pri uporabi debetne kartice za plačila majhnih vrednosti brez vnosa osebne številke ne more dokazati, da je imetnik kartice odobril plačilno transakcijo, v primeru neodobrene plačilne transakcije ni dolžna povrniti zneska neodobrene plačilne transakcije in vzpostaviti tako stanje bremenjenega plačilnega računa, kakršno bi bilo, če neodobrena plačilna transakcija ne bi bila izvršena. Tudi nadaljnji zahtevki zoper DenizBank AG so – če temeljijo na njeni lahki malomarnosti – izključeni.“*

Pogoj 17:

*„Opozorilo: tveganje za zlorabo debetne kartice za plačila majhnih vrednosti brez vnosa osebne številke nosi imetnik kartice.“*

Pogoj 18:

*„Debetne kartice ob izginotju ni mogoče blokirati za plačila majhnih vrednosti: debetne kartice tehnično ni mogoče blokirati za plačila majhnih vrednosti. Ob izginotju (na primer izguba, tatvina) debetne kartice je mogoče še naprej tudi po blokadi na podlagi točke 2.7 opravljati plačila majhnih vrednosti do zneska 75,00 EUR brez vnosa osebne številke: ti zneski se ne povrnejo. Ker gre za plačila majhnih vrednosti v smislu člena 33 ZaDiG (zakon o plačilnih storitvah), so mogoče samo posamezne plačilne transakcije do največ 25,00 EUR in ni mogoče blokirati debetne kartice za plačila majhnih vrednosti brez vnosa osebne številke, člen 44(3) ZaDiG ne velja.“*

Pogoj 19:

*„Če za plačila majhnih vrednosti v točki 3 ni izrecno določena posebna ureditev, zanje veljajo tudi določbe točke 2 (kartične storitve).“*

- 4 Prvostopenjsko sodišče je glede pogojev od 14 do 19 ugodilo tožbi. Pogoj 14 naj bi zelo poslabševal položaj stranke. Pogoji za uporabo odstopanja za instrumente za plačila majhnih vrednosti naj ne bi bili izpolnjeni, ker naj bi bilo mogoče debetno kartico uporabljati tudi za druga plačila. Dodatne funkcije brezstičnega plačevanja brez avtentikacije naj se sploh ne bi smelo šteti za plačilni instrument.
- 5 Višje sodišče se je pridružilo temu pravnemu naziranju. Če bi se upoštevala samo funkcija brezstičnega plačevanja, naj ne bi šlo za uporabo plačilnega instrumenta, ampak naj bi bilo treba transakcijo obravnavati kot transakcije s kreditnimi karticami, naročene po pošti oziroma telefonu. Argument za to naj bi bil, da se plačilna funkcija NFC, ki se lahko sproži brez vnosa PIN številke, pri majhnih zneskih za razliko od „elektronske denarnice“ aktivira samodejno. Debetna kartica, ki se uporablja za transakcije NFC, naj poleg tega ne bi bila anonimna, ampak naj bi bila osebna in zavarovana s številko.

### **Bistvene trditve strank postopka v glavni stvari**

- 6 Tožeča stranka je navedla, da so pogoji neveljavni. Pogoj 14 naj bi lahko zajemal tudi glavne storitve in naj bi zelo poslabševal položaj stranke ter naj bi bil nepregleden. Plačilna funkcija NFC, ki je povezana z debetno kartico, naj ne bi spadala na področje uporabe odstopanja za instrumente za plačila majhnih vrednosti in elektronski denar.
- 7 Tožena stranka je ugovarjala, da pogoj 14 izpolnjuje pravne zahteve. Posamezne plačilne funkcije kartice naj bi bilo treba presojeti ločeno.

### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga**

- 8 Tožena stranka v reviziji utemeljuje, da pogoj 14 izpolnjuje dobesedne določbe Direktive in zakona in zato ne sme biti predmet nadaljnega preverjanja primernosti in preglednosti. V praksi poslovanja s prebivalstvom naj bi bilo za pravno varnost nujno, da je mogoče tudi s potrošniki dogovoriti tako molčeče soglasje, ker naj izrecnih izjav o soglasju od pretežne večine strank ne bi bilo mogoče prejeti. Omejitev te možnosti na nekatere pogodbene pogoje ali zahteva, da je treba spremembe, ki so mogoče na podlagi molčečega soglasja, vnaprej opisati tako podrobno, da pogoji izpolnjujejo zahteve strogega načela preglednosti, naj bi bila pretirana in naj bi postavljala praktično neizpolnljive zahteve za oblikovanje dopustnih splošnih pogojev poslovanja.
- 9 Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) je, nasprotno, že večkrat razsodilo, da pogoj o molčečem soglasju ni samodejno dopusten zgolj zato, ker izpolnjuje formalne zahteve, ampak da so pogoji, ki spreminjajo pogodbo, omogočeni na ta način, predmet dodatnega preverjanja v smislu Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah in njenega prenosa v nacionalno pravo (člen 879(3) ABGB in člen 6(3) KSchG).
- 10 V skladu s tem stališčem na podlagi molčečega soglasja ne morejo nastati posebno daljnosežne spremembe pogodb, ki zadevajo temelje pravnih razmerij med strankami; če pogoj zgolj na podlagi molčečega soglasja dopušča praktično neomejene spremembe v korist podjetja in v škodo potrošnika, se šteje, da zelo poslabšuje položaj potrošnika. Poleg tega se pogoj v skladu s sodno prakso šteje za nepregleden, če ni povsem nedoločeno samo, katere storitve bi lahko ponudnik plačilnih storitev na podlagi molčečega soglasja omejil, ampak tudi, v kakšnem obsegu se lahko spremenijo nadomestila, ki jih plačuje potrošnik. Dopustno pa bi verjetno bilo, če bi se pooblastilo za spremembe na primer opredmetilo tako, da vključuje spremembe, ki so posledica zakonskih sprememb ali uradnih oziroma sodnih odredb, ali spremembe, ki so v korist uporabnikov, ali da za nekatera področja določa njihove cilje.
- 11 Ta sodna praksa temelji na premisleku, da molčeče soglasje, dogovorjeno s pogodbo, v praksi kljub formalni pravici ugovora pomeni enostransko pooblastilo

podjetja za spremembe, ker potrošniki, kot kažejo izkušnje, praviloma sploh ne preučijo ponujenih sprememb.

- 12 Člen 48(1), točka 6(a) in člen 50(1) ZaDiG 2018 v skladu z besedilom Direktive o plačilnih storitvah določata, katere informacije mora posredovati podjetje in na kaj mora opozoriti ob načrtovanju sprememb, če je bil sklenjen dogovor o molčečem soglasju. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) meni, da ta formulacija predpostavlja obstoj takega dogovora, ne določa pa njegove vsebine. V skladu s tem ponudniku plačilnih storitev – za razliko od ponudnika telekomunikacijskih storitev na podlagi člena 20(4) Direktive 2002/22/ES (Direktiva o univerzalnih storitvah) – ni dovoljeno neposredno na podlagi Direktive dogovoriti enostranske možnosti spremembe na podlagi molčečega soglasja za vse mogoče splošne pogodbene pogoje.
- 13 Če se enkrat dogovori neomejeno molčeče soglasje, bi lahko podjetja stranke kadarkoli povsem brez omejitev prenesla v pogodbene modele, ki so zanje manj ugodni, in se pri tem zanašala na to, da bodo pomanjkljivo preučile obsežna pogodbena besedila, da ne bodo razumele posledic ali da bodo samo zaradi obstoja možnosti odpovedi v nasprotnem primeru menile, da morajo sprejeti spremembe.
- 14 Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) meni, da to stališče potrjuje uvodna izjava 63 Direktive o plačilnih storitvah, v kateri je navedeno: „Zaradi zagotavljanja visoke ravni varstva potrošnikov bi morale države članice imeti možnost, da v interesu potrošnikov ohranijo ali uvedejo omejitve ali prepovedi enostranskih sprememb pogojev okvirne pogodbe, na primer če ni upravičenega razloga za takšne spremembe.“
- 15 V skladu s členom 63(1)(b) Direktive o plačilnih storitvah se lahko ponudniki plačilnih storitev z uporabniki plačilnih storitev dogovorijo, da se v primeru plačilnih instrumentov, ki v skladu z okvirno pogodbo zadevajo samo posamezne plačilne transakcije v vrednosti do največ 30 EUR, ali instrumentov, ki imajo bodisi omejitev porabe na 150 EUR bodisi shranjena sredstva, katerih znesek v nobenem trenutku ne presega 150 EUR, člena 72 in 73 ter člen 74(1) in (3) ne uporabljajo, če se plačilni instrument uporablja **anonimno oziroma** ponudnik plačilne storitve iz drugih razlogov, značilnih za plačilni instrument, **ne more dokazati**, da je bila plačilna transakcija **odobrena**.
- 16 V postopku v glavni stvari se postavlja predhodno vprašanje, ali je plačilna funkcija NFC, ki jo ima osebna kartica, sploh plačilni instrument v smislu člena 4, točka 14, Direktive o plačilnih storitvah. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) na to vprašanje odgovarja pritrdilno.
- 17 Poleg tega je treba pojasniti, kdaj se plačilni instrument uporablja anonimno.
- 18 V skladu z besedilom člena 63(1)(b) Direktive o plačilnih storitvah je treba izhajati iz tega, da je „anonimni“ uporabi in „drugim razlogom, značilnim za

plačilni instrument“ skupno, da ponudnik plačilne storitve ne more dokazati, da plačilna transakcija ni bila odobrena.

- 19 Ali tega pri uporabi osebne bančne kartice brez vnosa PIN številke res ni mogoče dokazati v smislu Direktive, ni nedvoumno jasno. V zvezi s tem se postavlja vprašanje, v kolikšni meri posest kartice kaže na upravičenje za razpolaganje.
- 20 Sporni pogodbeni pogoji v postopku v glavni stvari vsebujejo tudi odstopanja na podlagi člena 63(1)(a) Direktive o plačilnih storitvah. V zvezi s tem se postavlja vprašanje, ali je tehnično mogoče blokirati bančno kartico za plačila majhnih vrednosti oziroma ali je obstoj tehničnih možnosti sploh bistven. Povedano drugače, pojasniti je treba, ali ima ponudnik plačilnih storitev pravico, da ne izčrpa tehničnih možnosti in s tem tveganje odgovornosti za neodobrena plačila prenese na uporabnika plačilnih storitev.

DELOVNI DOKUMENT