

Zadeva C-212/20

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

Datum vložitve:

12. maj 2020

Predložitevno sodišče:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Poljska)

Datum predložitvene odločbe:

22. januar 2020

Tožeča stranka:

M.P.

B.P.

Tožena stranka:

„A.“, ki posluje prek „A.“ S.A.

Predmet postopka pred nacionalnim sodiščem

Zahtevk za plačilo 50.000 PLN za zneske, ki jih je tožena stranka neutemeljeno zaračunala na podlagi nezakonitih določb, ki jih vsebuje posojilna pogodba glede valorizacije obrokov odplačila posojila in zneska dolga tožečih strank.

Predmet in pravna podlaga vprašanja za predhodno odločanje

Členi: Člen 3(1), člen 4(1) in člen 5 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Direktiva 93/13)

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali mora biti glede na člen 3(1), člen 4(1) in člen 5 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških

pogodbah in njene uvodne izjave, ki določajo obveznost sestavljanja pogodbe v jasnem in razumljivem jeziku ter razlago dvomov v korist potrošnika, določilo v pogodbi, indeksirani z deviznim tečajem, s katerim se določa nakupni in prodajni devizni tečaj, enoznačno oblikovano, to je tako, da lahko posojilojemalec/potrošnik sam ugotovi, kakšen je ta tečaj na določen dan, ali pa je možno ob upoštevanju vrste pogodbe, kot je določeno v členu 4(1) zgoraj navedene direktive, dolgoročnosti pogodbe (več desetletij) in dejstva, da se menjalni tečaj tuje valute stalno (ves čas) spreminja, oblikovati splošnejše pogodbeno določilo, tako da se upošteva tržni devizni tečaj, s čimer se prepreči znatno neravnotežje strank glede njihovih pravic in obveznosti v škodo potrošnika v smislu člena 3(1) zgoraj navedene direktive;

2. V primeru pritrdilnega odgovora na prvo [vprašanje], ali je glede na člen 5 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah in njene uvodne izjave pogodbeno določilo, ki se nanaša na določanje nakupnega in prodajnega deviznega tečaja s strani upnika (banke), mogoče razlagati tako, da se dvome, ki izhajajo iz pogodbe razreši v korist potrošnika in se ugotovi, da nakupni in prodajni devizni tečaj v pogodbi nista določena prosto, temveč glede na tečaj, ki se prosto oblikuje na trgu, še posebej v primeru, ko sta obe stranki enako razumeli pogodbeno določila, v skladu s katerimi se določa nakupni in prodajni devizni tečaj, ali ko posojilojemalec/potrošnik v času sklepanja in izvajanja pogodbe ni bil zainteresiran za sporno pogodbeno določilo, med drugim se v času sklepanja pogodbe in ves čas njenega izvajanja ni seznanil z vsebino pogodbe.

Navedena zakonodaja Skupnosti

Direktiva 93/13: uvodna izjava 20, člen 3(1), člen 4(1) in člen 5.

Navedena nacionalna zakonodaja

Kodeks cywilny - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (civilni zakonik – zakon z dne 23. aprila 1964, Dz. U. št. 16, pozicija 93, kakor je bil spremenjen)

Člen 65

Odstavek 1 Izjavo volje je treba razlagati ob upoštevanju okoliščin, v katerih je bila podana, načela družbenega sobivanja in ustaljene običaje.

Odstavek 2 V pogodbah je treba ugotoviti skupen namen pogodbenih strank in cilj pogodbe, ne pa se osredotočati na dobesedni pomen njenih določil.

Člen 353¹

Pogodbeni stranki lahko svoje pravno razmerje oblikujeta po lastni volji, če njegova vsebina ali namen nista v nasprotju z značilnostmi (naravo) razmerja, zakonom ali načeli družbenega sobivanja.

Člen 385¹

Odstavek 1 Določila pogodbe, sklenjene s potrošnikom, ki niso bila dogovorjena posamično, za potrošnika niso zavezujoča, če se z njimi njegove pravice in obveznosti določajo na način, ki je v nasprotju z dobrimi običaji in s katerim se grobo posega v njegove interese (nepoštena pogodbeno določila).

To ne velja za določila, ki se nanašajo na glavne obveznosti pogodbenih strank, zlasti na ceno ali plačilo, če je njihovo besedilo jasno.

Odstavek 2 Če na podlagi odstavka 1 pogodbeno določilo potrošnika ne zavezuje, ostane pogodba v preostalem delu za pogodbeni stranki zavezujoča.

Odstavek 3 Pogodbena določila, ki niso dogovorjena posamično, so tista določila pogodbe, na katerih vsebino potrošnik ni imel dejanskega vpliva. To zlasti velja za določila pogodbe, vsebovana v tipski pogodbi, ki jo je potrošniku ponudil sopogodbenik.

Odstavek 4 Dejstvo, da je bilo pogodbeno določilo dogovorjeno posamično, mora dokazati tisti, ki se nanj sklicuje.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (zakon z dne 29. avgusta 1997 zakon o bančništvu, prečiščeno besedilo, Dz. U. 2019, pozicija 2357)

Sedanji člen 69

1. Banka se s posojilno pogodbo zaveže, da bo posojilojemalcu za določen namen za obdobje, ki je določeno v pogodbi, dala na voljo denarni znesek, posojilojemalec pa se zaveže, da ga bo uporabil pod pogoji, določenimi v pogodbi, da bo znesek uporabljenega posojila skupaj z obrestmi vrnil v rokih, določenih za odplačilo, in da bo plačal provizijo za odobreno posojilo.

2. Posojilno pogodbo je treba skleniti v pisni obliki in mora vsebovati zlasti:

- (1) pogodbene stranke;
- (2) znesek in valuto posojila;
- (3) namen, za katerega je bilo posojilo odobreno;
- (4) pravila in rok vračila posojila;

(4a) v primeru posojilne pogodbe, denominirane ali indeksirane v valuti, ki ni poljska valuta, podrobna pravila za določanje načinov in datumov določanja deviznega tečaja, na podlagi katerega se izračunajo zlasti znesek posojila, zneski

tranš posojila in zneski obrokov odplačila glavnice in obresti ter pravila za pretvorbo v valuto, v kateri je bilo posojilo odobreno ali se odplačuje;

- (5) obrestno mero za posojilo in način njenega spreminjanja;
- (6) način zavarovanja odplačevanja posojila;
- (7) obseg pravic banke v zvezi z nadzorom nad uporabo in odplačilom posojila;
- (8) roke in način zagotavljanja denarnih sredstev posojilojemalcu;
- (9) znesek provizije, če to določa pogodba;
- (10) pogoje za spremembo in odpoved pogodbe.

3. V primeru posojilne pogodbe, denominirane ali indeksirane v valuti, ki ni poljska valuta, lahko posojilojemalec odplačuje obroke glavnice in obresti ter predčasno odplača celoten ali delni znesek posojila neposredno v tej valuti. V tem primeru posojilna pogodba določa tudi pravila za odprtje in vodenje računa za zbiranje sredstev za odplačilo posojila in pravila za odplačilo prek tega računa.

Člen 69, kakršen je bil ob sklenitvi pogodbe, to je 16. maja 2008

1. Banka se s posojilno pogodbo zaveže, da bo posojilojemalcu za določen namen za obdobje, ki je določeno v pogodbi, dala na voljo denarni znesek, posojilojemalec pa se zaveže, da ga bo uporabil pod pogoji, določenimi v pogodbi, da bo vrnil znesek uporabljenega posojila skupaj z obrestmi vrnil v rokih, določenih za odplačilo, in da bo plačal provizijo za odobreno posojilo.

2. Posojilno pogodbo je treba skleniti v pisni obliki in mora vsebovati zlasti:

- (1) pogodbene stranke;
- (2) znesek in valuto posojila;
- (3) namen, za katerega je bilo posojilo odobreno;
- (4) pravila in rok vračila posojila;
- (5) obrestno mero za posojilo in način njenega spreminjanja;
- (6) način zavarovanja odplačevanja posojila;
- (7) obseg pravic banke v zvezi z nadzorom nad uporabo in odplačilom posojila;
- (8) roke in način zagotavljanja denarnih sredstev posojilojemalcu;
- (9) znesek provizije, če to določa pogodba;
- (10) pogoje za spremembo in odpoved pogodbe.

Člen 111, kakršen je bil ob sklenitvi pogodbe, to je 16. maja 2008

1. Banka mora na kraju, kjer posluje, na splošno dostopen način objaviti:

- (1) obrestne mere za sredstva na bančnih računih in za posojila,
- (2) upoštevne zneske provizij in pristojbin, ki jih je treba plačati,
- (3) datume kapitalizacije obresti,
- (4) uporabljene devizne tečaje,
- (5) letno poročilo z revizorjevim mnenjem za zadnje obdobje, ki je predmet revizije,
- (6) sestavo uprave in nadzornega sveta banke,
- (7) informacije o pogojih za čezmejna nakazila,
- (8) imena oseb, pooblaščenih za prevzemanje obveznosti v imenu banke ali organizacijskih enot banke,
- (9) informacije o podjetnikih ali tujih podjetnikih iz člena 6a(1) pod pogojem, da pri opravljanju dejavnosti iz te določbe za organizacijsko enoto banke dobijo dostop do informacij, varovanih z bančno tajnostjo.

2. Zadržne banke morajo poleg podatkov iz odstavka 1 navesti tudi področje svojega delovanja in pridruženo banko.

Ustawa o Narodowym Banku Polskim z dnia 29 sierpnia 1997 r. (zakon o narodni banki Poljske z dne 29. avgusta 1997, Dz. U. 2019, pozicija 1810)

Člen 1

Narodowy Bank Polski, v nadaljevanju: NBP, je centralna banka Republike Poljske.

Člen 24

1. NBP izvaja monetarno politiko, ki jo določi Svet ministrov v soglasju s Svetom.
2. Načela določanja deviznega tečaja zlota v razmerju do tujih valut določi Svet ministrov v soglasju s Svetom.
3. NBP objavlja trenutne devizne tečaje tujih valut in tečaje drugih deviznih vrednosti.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

1. Osebi B.P. in M.P. sta 16. maja 2008 kot posojilojemalca, ki delujeta kot potrošnika, sklenili pogodbo o hipotekarnem posojilu z delniško družbo (A) S.A. na podlagi pogodbene predloge, ki jima je bila predstavljena. Po pogodbi se je banka zavezala, da bo posojilojemalcema zagotovila znesek 460.000 PLN. Posojilo je bilo indeksirano v tuji valuti CHF. Obdobje kreditiranja je bilo 480 mesecev, obrestna mera pa je bila določena kot vsota referenčne obrestne mere 3M LIBOR (CHF) in fiksne marže banke v višini 1,20 odstotne točke. Znesek posojila je bil tožečima strankama izplačan v treh tranšah po nakupnih tečajih, določenih na tečajnih listah tožene banke. Stranki sta 10. januarja 2013 sklenili aneks k pogodbi, ki določa možnost, da se v tuji valuti indeksirano posojilo, ki je bilo odobreno posojilojemalcema, odplačuje v tuji valuti CHF, v kateri je posojilo indeksirano. Možnost sklenitve takega aneksa je obstajala od leta 2009.
2. Posojilo, indeksirano v tuji valuti, je v skladu z zavezujočim pravilnikom banke, ki se nanaša na kreditiranje, posojilo z obrestno mero, ki temelji na referenčni obrestni meri za valuto, ki ni PLN, pri čemer se to posojilo izplača in odplača v PLN na podlagi deviznega tečaja za PLN, v skladu s tečajno listo (člen 2, točka 2). Tečajna lista je opredeljena kot seznam deviznih tečajev, ki velja pri banki (člen 2, točka 12). V primeru posojil, indeksiranih v tuji valuti, je bilo posojilo izplačano v PLN po deviznem tečaju, ki ni nižji od nakupnega tečaja v skladu s tečajno listo, ki je veljala ob izplačilu sredstev iz naslova posojila. Pri izplačilu posojila v tranšah se uporablja obrestna mera, ki ni nižja od nakupnega tečaja v skladu s tečajno listo, ki je veljala v času izplačila posameznih tranš. Stanje dolga posojila je izraženo v tuji valuti in se izračuna po deviznem tečaju, ki je bil uporabljen ob nakazilu zneska posojila (člen 7(4)). V skladu s pravilnikom so v primeru posojil, indeksiranih v tuji valuti, obroki posojila, ki jih je treba odplačati, izraženi v tuji valuti in so na dan zapadlosti obroka posojila trgani z bančnega računa iz odstavka 1, po prodajnem tečaju v skladu s tečajno listo, ki velja pri banki konec delovnega dne pred dnevom zapadlosti obroka posojila (člen 9(2));
3. Tožeča stranka je v zvezi z vlogo za hipotekarno posojilo, indeksirano v tuji valuti, podpisala izjavo, v skladu s katero se je v celoti zavedala tečajnega tveganja, opustila možnost najema posojila v PLN in se odločila za posojilo, indeksirano v CHF, je seznanjena z določili pravilnika (A) v zvezi s posojili, indeksiranimi v tuji valuti, in je bila obveščena, da je trenutna višina deviznih tečajev na vpogled v poslovalnicah banke. Poleg tega je priznala, da se zaveda, da tečajno tveganje vpliva na višino obveznosti do banke (A) in na višino obrokov za odplačilo posojila, da bo posojilo izplačano v PLN po pravilih, opisanih v pravilniku, in da je stanje dolga iz naslova kredita izraženo v tuji valuti; obroki posojila so izraženi v tuji valuti in se odplačajo v PLN po pravilih, opisanih v pravilniku. Posojilojemalca sta parafirala vse strani vloge za posojilo, pogodbe, pravilnika in aneksa k pogodbi. Tožeči stranki sta prebrali pogodbo in pregledali pravilnik, ne da bi se z njima temeljito seznanili.

4. Znesek obrokov, zapadlih v obdobju od 16. maja 2008 do 10. oktobra 2014, če bi bilo posojilo v valuti PLN in če ne bi upoštevali klavzule o indeksaciji, z obrestno mero kot za posojilo, indeksirano v tuji valuti, to je LIBOR 3M + marža, bi znašal 95.491,32 PLN. Razlika med zneskom, ki sta ga tožeči stranki plačali po pogodbi, in zneskom, ki bi ga plačali, če bi bile pogodbene klavzule o indeksaciji izpuščene, znaša 50.492,46 PLN v korist tožečih strank.
5. Devizni tečajji, ki jih je banka uporabila na svoji tečajni listi, so bili tržni tečajji, sorazmerno majhne razlike v tečajih med bankami pa izhajajo iz različnih nakupnih in prodajnih cen na medbančnem trgu. Banka pri uporabi nakupnih in prodajnih tečajev izhaja iz potrebe po zagotavljanju varnosti denarnih sredstev, ki so ji bila zaupana, z omejevanjem odprtosti valutne pozicije. Osnovni način za odpravo valutnega tveganja je, da banka na medbančnem trgu zagotovi financiranje v švicarskih frankih.
6. Razlika med zneskom posojila, ki bi ga tožeči stranki morali plačati, če bi sklenili posojilno pogodbo v PLN z ustrezno obrestno mero (176.584,79 PLN), in zneskom, ki sta ga plačali na podlagi pogodbe (145.983,78 PLN) v obdobju od 16. maja 2008 do 10. oktobra 2014, znaša 30.601,01 PLN v škodo tožečih strank. Razlika v škodo tožečih strank 11. februarja 2017 znaša 24.803,31 PLN.
7. V obdobju, ki ga zajema tožba, so bili obroki posojila, indeksiranega v CHF, večinoma nižji kot v primeru posojila v PLN, hkrati pa se v primeru posojila, indeksiranega v CHF, glavnica odplača v nekajkrat večjem obsegu kot v primeru posojila v PLN. Na primer na podlagi selektivne analize obrokov v enakih 6-mesečnih obdobjih je mogoče navesti, da je na primer julija 2009 mesečni obrok posojila, indeksiranega v CHF, znašal 1.825,06 PLN, od tega je glavnica znašala 991,92 PLN, to je več kot 54 % obroka, medtem ko je obrok posojila v PLN znašal 2.485,27 PLN, od tega je glavnica znašala 288,73 PLN, to je več kot 11 % obroka. Januarja 2010 je obrok posojila, indeksiranega v CHF, znašal 1.712,60 PLN, od tega je glavnica znašala 965,73 PLN, to je več kot 56 % obroka, obrok posojila PLN pa je znašal 2.357,96 PLN, od tega je glavnica znašala 255,56 PLN, to je več kot 10 % obroka. Nato je januarja 2013 obrok posojila indeksiranega v CHF znašal 2.019,29 PLN, od tega je glavnica znašala 1.299,12 PLN, torej več kot 64 % obroka, medtem ko je bil obrok posojila v PLN znašal 2.396,93 PLN, od tega je glavnica znašala 298,60 PLN, kar je več kot 12 % obroka. Januarja 2014 je obrok posojila, indeksiranega v CHF, znašal 2.030,99 PLN, od tega je glavnica znašala 1.320,26 PLN, to je več kot 65 % obroka, obrok posojila v PLN pa je znašal 1.928,45 PLN, od tega glavnica 484, 85 PLN, kar pomeni več kot 25 % obroka. Nazadnje je julija 2014 obrok posojila, indeksiranega v CHF, znašal 2.041,59 PLN, od tega je glavnica znašala 1.362,16 PLN, to je več kot 66 % obroka, obrok posojila v PLN pa je znašal 1.938,79 PLN, od tega je glavnica znašala 537,15 PLN , to je več kot 27 % obroka.

Bistvene trditve strank v postopku pred nacionalnim sodiščem

1. Tožeči stranki kot podlago za trditev o zlorabi pogodbenih določil navajata dejstvo, da tožena stranka na tečajni listi banke za devizna posojila in posojila, indeksirana z deviznim tečajem, popolnoma poljubno določa nakupni in prodajni devizni tečaj za CHF. Poleg tega sta poudarili, da pogodba in pravilnik ne vsebujeta določil o načinu določanja vrednostnega merila, na podlagi katerega bi se določila višina nakupnega in prodajnega tečaja valute CHF. Devizni tečaj na tečajni listi banke se določi na podlagi deviznega tečaja na medbančnem trgu tako, da nakupni ali prodajni tečaj v eno ali drugo stran odstopa od medbančnega tečaja, o čemer odloča uprava banke in potrošniki nimajo vpliva na določitev nakupnega in prodajnega deviznega tečaja. Posledično je tožena stranka, ki je višino dolga in neplačanih obrokov posojila, določila na podlagi nedovoljenih klavzul, ravnala nezakonito in mora vrniti neupravičeno zaračunane zneske. Zahtevek je razlika med zneski, ki jih je tožena stranka zaračunala za odplačilo posojila, in zneski, ki bi zapadli brez nezakonitih klavzul.
2. Tožena banka je odgovorila, da toženi stranki več kot 8 let nista podvomili o posojilni pogodbi ali njenih posameznih določilih ter da sta jo izvajali in črpali ekonomske koristi, izhajajoče iz izbire te oblike kreditiranja v primerjavi s posojilom v PLN. Poskus iskanja kršitve interesov potrošnika je poskus izogibanja učinkom finančne odločitve, ki je prenehala prinašati pričakovane koristi. Po navedbah banke indeksacijska klavzula ni predmet preverjanja skladnosti s členom 385¹ civilnega zakonika, ker je bila med strankama posamično dogovorjena, poleg tega pa ne vsebuje določil, ki bi bila v nasprotju z dobro prakso in ne krši interesov potrošnika, banka poleg tega ne določa tečaja vsiljeno in samovoljno, nakupni in prodajni tečaj CHF na tečajnih listah tožene stranke pa je ustrezal tržnim vrednostim. Banka je tudi navedla, da mora v skladu s členom 111 zakona o bančništvu objavljati svoje devizne tečaje ločeno od kakršnih koli pogodbenih razmerij in ločeno od kakršnih koli pogodbenih vzorcev, ob sklenitvi pogodbe pa ni bilo zakonskih določb, ki bi banki nalagale obveznost, da se določijo natančni kazalniki in matematični modeli za določanje deviznih tečajev. Dodala je, da se devizni tečaji, ki se spreminjajo v delih sekunde, določajo na podlagi kazalcev svetovnega trga, ki so neodvisni od banke, politika vodenja tečajne liste pa spada pod nadzor Komisji Nadzoru Finansowego (državna komisija za finančni nadzor).
3. Tožena stranka je dodala, da v skladu s priporočilom S pravilnik od aprila 2009 vsebuje navedbo, da se devizni tečaji določajo ob upoštevanju: povprečnih tečajev, ki jih je objavila NBP, trenutnih razmer na valutnem trgu, trenutnega valutnega položaja banke in napovedi trendov sprememb tečaja.

Kratka obrazložitev predloga

- 1 Analiza Direktive Sveta 93/13, ki je bila v poljski pravni red med drugim prenesena s členom 385¹ civilnega zakonika, zgoraj navedenih določb poljskega

prava in sodne prakse Sodišča, zlasti glede člena 5 Direktive in sodb v zadevah C-186/16, C-96-14, C-26/13, predložitvenemu sodišču ni ponudila odgovorov na zastavljena vprašanja.

- 2 Prvi dvom sodišča se nanaša na to, ali je mogoče glede na člen 3(1), člen 4(1) in člen 5 Direktive Sveta 93/13/EGS in ob sklepanju pogodbe veljavna člena 69 in 111 zakona o bančništvu od banke zahtevati, da se določi pogodbe, ki določa nakupni in prodajni tečaj tuje valute v posojilni pogodbi, indeksirani z deviznim tečajem, oblikuje povsem enoznačno – to je tako, da bi lahko posojiljemalec/potrošnik na določen dan sam ugotovil, kakšna je ta stopnja – glede na naravo te pogodbe, nacionalne predpise in ustaljene običaje ob sklenitvi pogodbe. Na dan podpisa pogodbe ni bilo nobenih predpisov, ki bi določali obveznost navajanja pravil za določanje deviznih tečajev, člen 69(2) zakona o bančništvu pa je v tedaj zavezujoči različici zahteval pisno obliko posojilne pogodbe in določal, kaj bi morala vsebovati takšna pogodba (npr. znesek in valuto posojila, namen, za katerega je bilo posojilo odobreno, pravila in rok odplačila posojila ali posojilno obrestno mero in pogoje za njeno spremembo). Okoliščine so se spremenile 26. avgusta 2011, torej več kot 3 leta po sklenitvi pogodbe, ko je začel veljati člen 69(2)(4a) zakona o bančništvu, v skladu s katerim mora v primeru posojilne pogodbe, denominirane ali indeksirane v valuti, ki ni poljska valuta, takšna pogodba vsebovati zlasti podrobna pravila za določitev načinov in rokov za določitev deviznega tečaja, na podlagi katerega se izračunajo zlasti znesek posojila, njegove tranše ter obroki odplačila glavnice in obresti, ter pravila za pretvorbo izplačila ali odplačila posojila v valuto. Ta predpis pa ni izključeval svobode banke pri določanju tečaja tuje valute, saj je uvedel le obveznost določitve pravil in rokov za določanje deviznih tečajev. V osnutku obrazložitve zakona, h kateremu je bila dodana točka 4a, je med drugim navedeno, da bo banka zaradi te dodane točke že v fazi posojilne pogodbe posojiljemalca pravilno seznanila s ključnimi pravili, povezanimi z odplačilom posojila. Zaradi te rešitve bodo banke konkurirale med seboj v višini ti. „spreada.“ Predložitveno sodišče navaja, da v nacionalni zakonodaji ni določbe o tem, kako bi bilo treba določiti devizne tečaje, kar se zdi ob upoštevanju delovanja prostega trga smiselno.
- 3 Predložitveno sodišče v zvezi s tem ugotavlja, da pri presoji možnosti enoznačne določitve pravil določanja deviznih tečajev ni mogoče obiti pravil določanja deviznih tečajev NBP, ki so veljala na dan sklenitve pogodbe. V skladu z odstavkom 2(1) Uchwała Nr 51/2002 Zarządu NBP z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczenia i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (resolucija št. 51/2002 uprave NBP z dne 23. septembra 2002 o načinu izračuna in objave trenutnih deviznih tečajev) se povprečni tečaji tujih valut za EUR in USD v PLN določijo na podlagi t.i. 'kvot'. To temelji na tem, da se dnevno pošljejo poizvedbe 10 bankam s „seznama kandidatki za vlogo dealerja na denarnem trgu v skladu z obsegom prometa na medbančnem valutnem trgu – transakcije ‚spot‘ v valuti PLN“, o nakupnih in prodajnih tečajih EUR in USD v PLN, ki se uporabljajo v teh bankah. V skladu s točko 2 se tečaji drugih tujih valut, kot je npr. CHF, izračunajo na podlagi deviznega tečaja EUR v PLN, izračunanega v skladu s točko 1, in tržnega tečaja EUR za posamezne valute ob 11.00 uri. Tožena

banka je bila na seznamu bank, ki so se prijavile za vlogo dealerja denarnega trga, kar pomeni, da so bili tečajji iz tečajne liste tožene stranke osnova za določitev tečaja NBP. Pomembno je dodati, da je NBP kot subjekt z zakonsko in ustavno legitimnostjo (člen 227 Ustave Republike Poljske), ki izvaja denarno politiko in, kar je še pomembneje, devizno politiko v 18 letih, torej v krajšem obdobju, kot obdobje, za katero je bila sklenjena pogodba, trikrat spremenil pravila za določitev deviznih tečajev.

- 4 Zato obstaja dvom, ali je ob upoštevanju dolgoročne narave indeksirane posojilne pogodbe in nepredvidljivih sprememb na valutnem trgu sploh mogoče od toženca zahtevati natančno in strogo določitev pravil za določitev deviznega tečaja in ali se je ob upoštevanju vrste storitve v skladu s členom 4(1) Direktive 93/13, mogoče sklicevati na splošnejši koncept prostega tržnega tečaja, zlasti ker morebitna svoboda banke pri določanju deviznega tečaja – v okviru vrednosti na prostem trgu – ne bi povzročila znatnega neravnotežja v smislu člena 3(1) zgoraj navedene direktive z ekonomskega vidika v škodo potrošnika. Zdi se, da ta dvom potrjuje pravilnik, ki ga je tožena stranka uporabljala po uvedbi člena 69(2)(4a) zakona o bančništvu. Kot poudarja tožena stranka se od spremembe v skladu s pravilnikom devizni tečajji določajo ob upoštevanju: povprečnih tečajev, ki jih objavi NBP, trenutnih razmer na valutnem trgu, trenutnega valutnega položaja banke in predvidene smeri spremembe tečajev. Takšno besedilo pravilnika, čeprav so v njem navedena merila za določitev deviznega tečaja tuje valute, pa zaradi nenatančnih in nejasnih pravil dejansko onemogoča določitev deviznega tečaja tuje valute.
- 5 Če se šteje, da je lahko pogodbeno določilo, ki vsebuje pravila za določanje deviznih tečajev, v primeru posojilne pogodbe, indeksirane v tuji valuti, do neke mere splošno in se lahko nanaša na tržni tečaj, se pojavi drugi dvom, in sicer ali je mogoče pogodbeno določilo, ki vsebuje način določitve nakupnega in prodajnega deviznega tečaja s strani posojilodajalca (banke), razlagati tako, da bi se dvome, ki izhajajo iz pogodbe, razrešilo v korist potrošnika, in štelo, da pogodba določa nakupne in prodajne devizne tečaje ne na povsem poljuben, ampak na tržni način.
- 6 V tem okviru bi bilo treba ugotoviti, ali je mogoče odpraviti nejasnost pogodbenega pogoja, ki določa pravila za določitev deviznega tečaja v skladu z uvodnimi izjavami in členom 5 Direktive 93/13, ne da bi bilo treba črtati izpodbijano pogodbeno določilo. Na tako rešitev lahko kaže razlikovanje med možnostjo razlage pogodbenih pogojev v korist potrošnika v skladu s členom 5 zgoraj navedene direktive in možnostjo izključitve pogodbenega pogoja, ki se šteje za nepoštenega na podlagi člena 6 zgoraj navedene direktive. Razlago izjav volje in pogodb v nacionalnem pravnem redu ureja člen 65 civilnega zakonika, pri čemer napotuje na načela družbenega sobivanja in ustaljene običaje v okoliščinah izjave volje in, v primeru pogodb, na skupen namen strank in namen pogodbe. V bistvu gre potem za vprašanje, ali je nejasno določilo v pogodbi, sklenjeni s potrošnikom, mogoče črtati na podlagi razlage skupnega namena strank in namena pogodbe ali pa bi bilo treba takšno pogodbeno določilo nekako samodejno šteti za nezavezujoče v smislu člena 385¹ civilnega zakonika. To je pomembno glede na

izjave tožnikov, da sta ob sklenitvi pogodbe menila, da bo za konverzijo uporabljen objektivni devizni tečaj, na primer NBP, in tožene stranke, ki je navedla, da je uporabila tržni in ne poljubno določen tečaj.

- 7 Dvom velja tudi za postopek presoje, ali je določen pogodbeni pogoj nepošten. Na podlagi stališča, ki ga zagovarjajo nacionalni organi (Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Rzecznik Finansowy) (*Urad za varstvo konkurence in potrošnikov, Varuh človekovih pravic za finančne zadeve*) in ki izhaja iz sodne prakse nacionalnih sodišč, lahko sprejmemo stališče, da se presoja, ali je pogodbeno določilo, ki se nanaša na določitev nakupnega in prodajnega deviznega tečaja pri posojilni pogodbi indeksirani v tuji valuti, z vidika Direktive 93/13 nepošteno, lahko opravi le na podlagi jezikovne razlage pogodbe. Medtem je treba glede na sodbe Sodišča (z dne 26. januarja 2017 v zadevi C-421/14 in v njej citirano sodbo z dne 4. junija 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, točka 39, in z dne 14. marca 2013 v zadevi C-415/11, Aziz/Catalunyacaixa) pogodbeno določila presojati glede na vse pomembne dejanske okoliščine. Ker so pogodbeno določila v tovrstnih zadevah enaka ali podobna, je glede na okoliščine v zvezi z dejanji strank v času sklenitve pogodbe upravičeno vprašanje, ali so pri presoji nepoštenosti pogodbenega določila pomembne okoliščine, kot so: (a) izvrševanje pogodbe, iz katerega je mogoče sklepati na okoliščine ob sklenitvi pogodbe; (b) nepodpis aneksa k pogodbi, ki bi omogočal odplačilo posojila neposredno v tuji valuti; (c) vpliv spornih pogodbenih določil na potrošnikovo voljo, da sklene pogodbo; (d) potrošnikovo razumevanje spornega pogodbenega določila; ali (e) nezanimanje potrošnika za sporno pogodbeno določilo ob sklenitvi pogodbe in med njenim izvrševanjem, vključno s tem, da se ob njeni sklenitvi in ves čas njenega trajanja ni seznanil z vsebino pogodbe. Ta dvom izhaja iz ugotovitev iz sodbe v zadevah C-415/11 in C-421/14, iz katerih izhaja, da je mogoče o nasprotju z načeli dobre vere govoriti takrat, kadar pogodbene določbe oblikujejo porazdelitev pravic in obveznosti na način, ki ga stranke med poštenimi pogajanjmi ne bi sprejele. Po mnenju predložitvenega sodišča je treba presojo okoliščin sklenitve pogodbe, vključno z skupnim namenom strank glede tega, kateri devizni tečaji bodo uporabljeni pri izvajanju pogodbe, opraviti glede na stališče, ki je bilo izraženo v sodbi Sodišča v zadevah C-415/11 in C-421/14. Predložitveno sodišče v teh okoliščinah meni, da je ravnanje strank ob sklenitvi pogodbe iz točk od (a) do (e) zgoraj precejšnjega pomena.
- 8 Na podlagi zgornjih ugotovitev je mogoče odgovoriti na vprašanje, ali bi bilo določeno pogodbeno določilo sprejeto. Zlasti na podlagi tega, da se je pogodba izvajala, da v zvezi s pravili za določanje deviznega tečaja tuje valute ni bila izražena nobena skrb in neseznantive s pogodbo ves čas njenega trajanja, je mogoče sklepati, da bi bila pogodba sklenjena tudi, če bi stranka med poštenimi pogajanjmi izvedela podrobnosti v zvezi z določanjem deviznega tečaja s strani banke. V tem primeru to stališče podpira dejstvo, da je tožeča stranka izpovedala, da je pričakovala, da se bo tečaj določal objektivno, na primer kot devizni tečaj NBP. Po drugi strani tožena stranka navaja, da je bila zavezana uporabiti tržni tečaj, ki je dejansko tudi objektivni. Dejansko se lahko zgodi, da sta stranki enako razumeli določeno pogodbeno določilo, ki bi bilo med poštenimi pogajanjmi

sprejeto, tako da je zahteva po dobronamernosti iz sodb Sodišča v zadevah C-415/11 in C-421/14 izpolnjena. Zaradi tega se postavlja vprašanje, ali bi bilo zaradi dejansko obojestranske volje strank, da se uporablja objektivni devizni tečaj, dopustno, da bi se pogodbeni pogoj štel za nepošten, ali pa je mogoče v zvezi s tem pogodbene nejasnosti odpraviti tako, da se šteje, da devizni tečaj na tečajni listi banke ni poljuben tečaj, ampak tečaj, oblikovan v okviru svobode, ki izhaja iz člena 69 in 111 zakona o bančništvu, vendar izključno v okviru tržnih vrednosti.

- 9 Vsa našeta vprašanja za predhodno odločanje so pomembna za določitev pravilnega normativnega standarda, ki izhaja iz obravnavanih določb Direktive 93/13, in so posledično zelo pomembna tudi v okviru nacionalne zakonodaje. Glede na veliko število obravnavanih primerov pred nacionalnimi sodišči v postopkih proti različnim bankam, ki kot prvi in najpogosteje temeljni argument navajajo pomanjkanje svobode pri oblikovanju deviznih tečajev, bo odgovor Sodišča izredno koristen ne samo za reševanje spora v glavni stvari, ampak tudi za številne druge podobne nacionalne pravne spore. Nikalen odgovor na prvo vprašanje bo dejansko omogočil učinkovito reševanje podobnih primerov, ne da bi morali preučiti druga vprašanja, vključno z valutnim tveganjem.
- 10 Pritrdilen odgovor pa bo podprl dejstvo, da pogodbe o hipotekarnem posojilu, indeksirane v tuji valuti, sklenjene za več deset let (v obravnavanem primeru za 40 let), verjetno onemogočajo tako enoznačno oblikovanje pogodbenega določila, ki bi veljalo ves čas trajanja pogodbe. Ker je NBP v 18 letih trikrat spremenila pravila določanja deviznih tečajev, se zdi smiselno podvomiti, ali je mogoče zahtevati, da bo komercialna banka lahko sprejela jasno rešitev v tej zadevi v tako dolgem obdobju.
- 11 Sklicevanje na aritmetično formulo ob upoštevanju deviznih tečajev na medbančnem trgu, ki so bili navedeni v informacijskih servisih Reuters ali Bloomberg, prilagojeno za marže, morda ne bi moglo zagotoviti jasnosti in gotovosti pogodbenega pogoja. Glede na tako dolgo trajanje pogodbe in nepredvidljivost gospodarskih razmer se lahko namreč sklicevanje na podatke teh informacijskih služb, katerih zanesljivosti ni mogoče preveriti, izkaže za nezadostno. Vendar je treba opozoriti, da ker je devizni tečaj NBP rezultat deviznih tečajev komercialnih bank, določenih na njihovih tečajnih listah (vključno s toženo banko), bi bilo mogoče tudi v zvezi s sklicevanjem na tečaj NBP v pogodbi navesti očitek, da je zaradi posrednega vpliva komercialnih bank na tečaj NBP tudi določanje tega tečaja svobodno. Zato se postavlja dvom tudi v možnost, da se tečaj NBP šteje kot objektivni kazalnik, neodvisen od volje komercialnih bank. V tem položaju bi bilo morda edino zanesljivo, čeprav precej splošno pogodbeno določilo tisto, ki se sklicuje na tržne nakupne in prodajne devizne tečaje. Hkrati bi mogoče lahko bila neka splošnost izpodbijanega pogodbenega določila glede na člen 3(1) Direktive upravičena z naravo posojila, indeksiranega v tuji valuti, sklenjenega za več deset let. Obenem nekaj svobode, ki jo ima banka ima pri določanju deviznih tečajev – le v mejah tržne vrednosti – onemogoča ugotovitev, da taka pogodbeno klavzula povzroča znatno neravnotežje

v škodo potrošnika v smislu člena 4(1) Direktive. Nacionalni predpisi banki ne prepovedujejo določanja lastnih deviznih tečajev v skladu s členom 69 in 111 zakona o bančništvu in prosti trg je lahko primerno jamstvo dejanskih, objektivnih deviznih tečajev.

- 12 Glede pritrdilnega odgovora na drugo vprašanje je treba opozoriti, da se ob upoštevanju tega, da Direktiva 93/13 razlikuje možnost odprave nejasnosti pogodbenega pogoja v skladu s členom 5 Direktive in obveznost odprave izpodbijanega pogodbenega določila iz člena 6 Direktive, zdi, da je treba najprej uporabiti milejšo rešitev in poskusiti odpraviti pogodbeno nejasnost ter tako omogočiti, da se pogodba v celoti ohrani v skladu z voljo strank. Za določitev volje strank se lahko uporabi člen 65 civilnega zakonika. To podpira dejstvo, da sta stranki navedli, da morajo biti devizni tečaji v skladu s pogodbo objektivni, kar je tožena stranka razumela kot tržni tečaj, tožeči stranki pa v zvezi s tem nista imeli posebnega mnenja in sta kot primer navedli devizni tečaj NBP.
- 13 Sodišče je zlasti v svoji sodbi v zadevi C-421/14 navedlo, da mora nacionalno sodišče o konkretni opredelitvi posebnega pogodbenega pogoja odločiti glede na navedena merila ali okoliščine obravnavane zadeve (točka 57). V točki 61 te sodbe je navedeno tudi, da je treba v skladu s členom 4(1) te direktive nepoštenost pogodbenega pogoja oceniti ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, povezane z izvajanjem (sklenitvijo) pogodbe. V zvezi s to sodbo je treba opozoriti tudi na v njej omenjeno sodbo v zadevi C-243/08 (točka 39), v kateri je navedeno, da člen 4 Direktive določa, da je treba nepoštenost pogodbenega pogoja presojudati ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe (tako je odločilo tudi Sodišče Evropske unije v sodbi v zadevi C-415/11, odstavek 71).
- 14 Poleg tega je treba opozoriti, da izpodbijano pogodbeno določilo, čeprav ni dovolj natančno, ne pomeni, da se lahko toženi banki pripiše slabo vero, saj je ves čas trajanja pogodbe uporabljala, v skladu s svojim razumevanjem pogodbe, tržne devizne tečaje, tudi takrat, ko se vprašanje zlorabe v zvezi s pogodbenimi določili še ni postavljalo. V zvezi s tem banki ni mogoče pripisati želje, da bi oblikovala pogodbeno klavzulo z namenom škodovati potrošniku z uporabo deviznih tečajev, ločenih od tržnih deviznih tečajev. Podobna pogodbeno določila v tej vrsti posojilnih pogodb so bila običajna praksa tudi pri drugih bankah. To, da so ti devizni tečaji upoštevani kot tržni tečaji ima mogoče tudi ekonomske razloge. Treba je opozoriti, da celo če se banki dopusti svoboda pri določanju deviznih tečajev v okviru tržnih vrednosti, to pripelje do tega, da sta posojilojemalca v tej zadevi v ugodnejšem ekonomskem položaju, kot če bi bila pogodbenika posojilne pogodbe v PLN z ustrežno obrestno mero.