

**Zadeva C-19/20****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

16. januar 2020

**Predložitevno sodišče:**

Sąd Okręgowy w Gdańsku (Poljska)

**Datum predložitvene odločbe:**

30. december 2019

**Tožeči stranki:**

I.W.

R.W.

**Tožena stranka:**

Bank BPH Spółka Akcyjna w Gdańsku

**Predmet postopka pred nacionalnim sodiščem**

Ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe glede na to, da je v delu, ki se nanaša na indeksacijske klavzule, v nasprotju s kogentnimi določbami nacionalnega prava, saj so klavzule o indeksaciji nepošteno; ugotovitev ničnosti pogodbe, ki naj bi jo tožeči stranki sklenili v zmoti glede vseh stroškov kredita in ničnosti celotne pogodbe ter zahtevk, naj banka vrne zneske, plačane iz naslova obrokov za plačilo glavnice in obresti ter provizij.

**Predmet in pravna podlaga vprašanj za predhodno odločanje**

Razlaga člena 2, člena 3(1) in (2) v povezavi s členom 4(1) v povezavi s členom 6(1) in členom 7(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Direktiva 93/13) glede obveznosti sodišča, da ugotovi nepoštenost pogoja iz pogodbe, sklenjene s potrošnikom, kadar je bil v času sprejetja odločbe kot posledica spremembe vsebine pogodbe v obliki aneksa pogoj spremenjen tako, da ni nepošten,

ugotovitev nepoštenosti pogoja v njegovem prvotnem besedilu pa lahko povzroči ničnost celotne pogodbe in glede možnosti ugotovitve nepoštenosti samo nekaterih elementov pogodbenega pogoja, ki se nanaša na to, da banka določi menjalni tečaj, s tem, da se odpravi določilo o enostransko in nejasno določeni marži banke, kot dela menjalnega tečaja, ter vprašanje, ali javni interes nasprotuje ugotovitvi nepoštenosti le nekaterih elementov pogodbenega pogoja na prej navedeni način. Poleg tega je predmet vprašanj, ali to, da pogodba ne zavezuje zaradi izključitve nepoštenih pogojev, pomeni sankcijo, ki je rezultat konstitutivne odločbe sodišča s posledicami od sklenitve pogodbe, in tudi, glede na člen 47 Listine o temeljnih pravicah z dne 30. marca 2010, ali mora nacionalno sodišče potrošnika obvestiti o pravnih učinkih ugotovitve ničnosti vključno z možnimi restitucijskimi zahtevki prodajalca ali ponudnika.

### Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 3(1) in (2) v povezavi s členom 4(1) v povezavi s členom 6(1) in členom 7(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288) razlagati tako, da mora nacionalno sodišče ugotoviti nepoštenost (v smislu člena 3(1) direktive) pogoja iz pogodbe, sklenjene s potrošnikom, tudi takrat kadar je bil v času sprejetja odločbe pogoj, ker sta stranki z aneksom spremenili pogodbo, spremenjen tako, da ni nepošten, ugotovitev nepoštenosti pogoja v njegovem prvotnem besedilu pa lahko povzroči prenehanje (ničnost) cele pogodbe?
2. Ali je treba člen 6(1) v povezavi s členom 3(1) in (2), drugi stavek, in člen 2 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288) razlagati tako, da nacionalnemu sodišču dovoljuje, da ugotovi nepoštenost le nekaterih elementov pogodbenega pogoja, v katerem je določeno, da banka določi menjalni tečaj, na podlagi katerega je indeksiran potrošnikov kredit (tako kot v postopku v glavni stvari), in sicer tako, da izključi določilo, v skladu s katerim banka enostransko in na nepregleden način določi maržo, ki je del menjalnega tečaja, in pusti v veljavi nedvoumno določilo glede povprečnega menjalnega tečaja centralne banke (Narodowy Bank Polski, Poljska nacionalna banka), v zvezi s katerim ni potrebe po nadomestitvi odpravljenih vsebin s katero koli zakonsko določbo, [...] kar bo vzpostavilo pravično ravnotežje med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, čeprav bo bistvo določila glede dajatve, ki jo mora izpolniti potrošnik, spremenilo v njegovo korist?
3. Ali je treba člen 6(1) v povezavi s členom 7(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288) razlagati tako, da javni interes nasprotuje ugotovitvi nepoštenosti le nekaterih elementov pogodbenega pogoja na način, ki je opisan v drugem vprašanju, tudi kadar

nacionalni zakonodajalec uvede ukrepe za preprečitev stalne uporabe nepoštenih pogodbenih pogojev kot so ti, ki so obravnavni v postopku v glavni stvari, s sprejetjem predpisov, ki banki nalagajo obveznost, da natančno določi metode in roke za določitev menjalnega tečaja valut, na podlagi katerega se izračunajo znesek kredita, obroki za plačilo glavnice in obresti, in pravila za preračun v valuto izplačila ali odplačila kredita?

4. Ali je treba to, da pogodba ni zavezujoča, kar je predpisano v členu 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288) in kar je rezultat izključitve nepoštenih pogodbenih pogojev iz člena 2(a) v povezavi s členom 3 te direktive, razlagati tako, da je to sankcija, ki je lahko posledica konstitutivne odločbe sodišča, izdane na izrecni predlog potrošnika, s posledicami od sklenitve pogodbe, tj. *ex tunc*, in restitucijski zahtevki potrošnika in prodajalca ali ponudnika zapadejo s pravnomočnostjo sodbe?
5. Ali je treba člen 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288) v povezavi s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah z dne 30. marca 2010 (UL, C 83. str. 389) razlagati tako, da nacionalnemu sodišču nalaga obveznost, da potrošnika, ki je vložil predlog za ugotovitev ničnosti pogodbe v zvezi z odpravo nepoštenih pogojev, obvesti o pravnih učinkih take odločitve, vključno z morebitnimi restitucijskimi zahtevki prodajalca ali ponudnika (banke), čeprav v tem postopku niso bili uveljavljani, in tistimi zahtevki, katerih utemeljenost ni jasno ugotovljena, tudi kadar potrošnika zastopa poklicni pooblaščenec?

#### **Navedene določbe prava Unije**

Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah: uvodne izjave: 4, 21, 24, členi 3, 4 in 6;

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah z dne 30. marca 2010: člen 47.

#### **Navedena določbe nacionalnega prava**

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zakon z dne 23. aprila 1964 – civilni zakonik) (prečiščeno besedilo: Dz. U. 2019, pozicija 1145) (v nadaljevanju: civilni zakonik) členi 58, 120, 353<sup>1</sup>, 358 (po spremembi z zakonom z dne 23. oktobra 2008 (Dz.U. št. 228, pozicija 1506), ki je začel veljati 24. januarja 2009), členi 385<sup>1</sup>, 385<sup>2</sup>, 388, 405, 410.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (zakon z dne 17. novembra 1964 – zakonik o civilnih postopkih) (prečiščeno besedilo z dne 19. julija 2019, Dz. U. 2019, pozicija 1460) (členi. 5, 156<sup>1</sup>, 156<sup>2</sup>, 212).

Ustawa z dnia 21 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (zakon z dne 21. julija 2011 o spremembi zakona - bančno pravo in nekaterih drugih zakonov (Dz U št. 165, pozicija 984): člena 1 in 4.

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka**

- 1 Tožeči stranki sta kot potrošnika leta 2008 s pravnim prednikom tožene banke sklenili pogodbo o hipotekarnem kreditu za 360 mesecev, ki je bil namenjen za pokritje stroškov gradnje stanovanjske hiše. Pred podpisom kreditne pogodbe sta imeli tožeči stranki sestanke s finančnim svetovalcem (posrednikom), ki je priporočil kredit, indeksiran v CHF, in jima pojasnil, da lahko tečaj CHF v razmerju do PLN zraste, kar vpliva na velikost obrokov. Tožeči stranki nista imeli pomislekov glede strukture indeksiranega kredita.
- 2 V vsebini vloge za odobritev kredita sta navedli, da prosita za kredit v poljskih zlotih indeksiran po menjalnem tečaju v CHF, na ločenem dokumentu, ki ga je pripravila banka, pa sta podali izjavo, da jima je bila predložena ponudba kredita v PLN in da sta se odločili za kredit v tuji valuti, pri čemer sta bili vnaprej obveščeni o tveganjih vzetja posojila v tuji valuti.
- 3 V skladu s kreditno pogodbo se znesek kredita izplača v PLN, po njegovem izplačilu pa je indeksiran v valuti CHF po nakupnem tečaju tožene stranke na dan plačila, ki je v tečajni listi nakupnih/prodajnih tečajev banke. Po drugi strani se odplačila kredita opravljajo v PLN in se obračunavajo v skladu s prodajnim tečajem valute. Nakupni/prodajni tečaji valute v tečajni listi banke se določijo glede na srednji tečaj poljske centralne banke (Narodowy Bank Polski, v nadaljevanju tudi: NBP) in maržo banke. Obrestna mera kredita temelji na referenčni obrestni meri Libor 3m.
- 4 Sodišče je štelo, da so nepoštena ta določila.

*„člen 1, odstavek 1. Banka kreditojemalcu da kredit v znesku (...) poljskih zlotov, ki je indeksiran s tečajem CHF (...), kreditojemalec pa se zavezuje, da bo kredit uporabil v skladu s pogodbenimi določili, da bo porabljeni kredit vrnil skupaj z obrestmi v rokih, ki so določeni v pogodbi, in banki plačal provizijo, takso in druge dajatve, navedene v pogodbi. Znesek kredita zajema: (...)*

*Na dan izplačila je saldo kredita izražen v valuti, v kateri je kredit indeksiran, po nakupnem tečaju valute, v kateri je kredit indeksiran, ki je naveden v tečajni listi nakupnih/prodajnih tečajev za hipotekarne kredite banke, ki je podrobno opisana v členu 17, potem je valutni saldo dnevno preračunan v poljske zlote po prodajnem tečaju valute, v kateri je kredit indeksiran, ki je naveden v tečajni listi*

*nakupnih/prodajnih tečajev za hipotekarne kredite banke, ki je podrobno opisana v členu 17.“*

*„člen 7, odstavek 2,*

*Izplačilo zneska kredita, navedenega v vlogi za izplačilo, se izvede z nakazilom na bančni račun pri domači banki, ki je naveden v vlogi. Dan izvršitve nakazila se šteje za dan izplačila koriščenega kredita. Vsakokratni izplačani znesek v poljskih zlotih se preračuna v valuto, v kateri je kredit indeksiran, po nakupnem/prodajnem tečaju za hipotekarne kredite banke, ki je velja na dan, ko je banka izvedla izplačilo.“*

*„člen 10, odstavek 6.*

*Vsako odplačilo kreditojemalca se preračuna v skladu s prodajnim tečajem valute, v kateri je kredit indeksiran, ki je naveden v tečajni listi nakupnih/prodajnih tečajev za hipotekarne kredite, ki jih odobri banka, ter velja na dan [dospetja] sredstev do banke . (...)“*

*„člen 17.*

- 1. Za preračun transakcij izplačila in odplačila kreditov se uporablja ustrezni nakupni/prodajni tečaj valut, v katerih banka ponuja hipotekarne kredite, ki je veljal na dan izvedbe transakcije.*
- 2. Nakupni tečaji so opredeljeni kot srednji tečaji poljskega zlota za zadevno valuto, ki so navedeni v tečajni listi srednjih tečajev NBP, minus nakupna marža.*
- 3. Prodajni tečaji so opredeljeni kot srednji tečaji poljskega zlota za zadevno valuto, ki so navedeni v tečajni listi srednjih tečajev NBP, plus prodajna marža.*
- 4. Za izračun nakupnih/prodajnih menjalnih tečajev za hipotekarna posojila, ki jih je odobrila banka, se uporabi menjalni tečaj za zlote za zadevno valuto, ki je naveden v tečajni listi srednjih tečajev NBP na zadevni delovni dan, ki se prilagodi glede na nakupno/prodajno maržo banke [...]“*
- 5 Banka je za izračun nakupnega/prodajnega tečaja valute upoštevala srednji tečaj valute za zadevni dan, ki ga vsak delovni dan objavi Narodowy Bank Polski in mu prištela (ali odštela) maržo banke, katere izračun ni bil določen v pogodbi. Tako določen nakupni ali prodajni tečaj valute je bil objavljen in se je uporabljal za transakcije naslednjega dne.
- 6 Stranke so 7. marca 2011 sklenile aneks h kreditni pogodbi, ki je določal možnost odplačevanja kredita v PLN ali v CHF. V njem so bila določila, ki opisujejo način izračuna marže banke, ki se uporablja za določitev nakupnega/prodajnega tečaja indeksacijske valute. Od sklenitve aneksa tožeči stranki obroke kredita odplačujeta v CHF, pri čemer valuto kupita na prostem trgu.

- 7 Dvig tečaja CHF, ki je imel za posledico znatno povečanje v zlotih izraženih obrokov kredita, je bil razlog za iskanje načinov za odpravo težkega položaja velikega števila potrošnikov. V odziv je Związek Banków Polskich (zveza poljskih bank) po razglasitvi sodbe Sodišča z dne 3. oktobra 2019 v zadevi C-260/18 na svojem spletnem mestu objavila obvestilo, da ima banka v primeru ugotovitve ničnosti pogodbe terjatev za vračilo izplačane glavnice in terjatev za plačilo nadomestila zaradi uporabe te glavnice za obdobje, ki je bilo določeno v pogodbi.
- 8 Nacionalno sodišče ugotavlja, da se na podlagi določb poljskega prava, in sicer člena 385<sup>1</sup>(1) in (3) civilnega zakonika, določila pogodbe, sklenjene med strankami, ki se nanašajo na indeksacijo zneska kredita, izraženega v poljskih zlotih (PLN), in odplačilo glavnice ter obresti v švicarskih frankih (CHF), ter določila glede načina določitve tečaja nanašajo na glavni predmet pogodbe, tudi v smislu člena 4(2) direktive (glej sodbo Sodišča z dne 20. septembra 2017, C-186/16, Andriuciu, točka 38; sodba Sodišča z dne 30. aprila 2014, C-26/13, Kasler in Kaslerane Rabai, točka 59). Določila o mehanizmu indeksacije so bila izražena v tako razumljivem jeziku, da sta bili tožeči stranki kot potrošnika po pogovoru s kreditnim svetovalcem dovolj seznanjeni s tveganjem spremembe tečaja valut (čeprav v praksi nista računali na tako visok dvig tečaja CHF/PLN) kar je bilo potrjeno s predložitvijo ustrezne pisne izjave. V teh okoliščinah nacionalno sodišče meni, da pogoji pogodbe glede mehanizma indeksacije niso nepošteni v smislu določbe člena 385<sup>1</sup>(1) in (3) civilnega zakonika, razlaganega v skladu s členom 3(1) v povezavi s členom 4(2) direktive. Vendar pa nacionalno sodišče glede na te določbe ugotavlja, da so nepošteni tisti pogoji pogodbe, ki se nanašajo na način določitve valutnega tečaja, vendar le v delu, v katerem je nakupni ali prodajni tečaj odvisen od marže banke, ki jo je banka določila enostransko z uporabo mehanizmov, ki potrošniku niso bili znani. Po mnenju nacionalnega sodišča niso nepošteni tisti elementi pogoja v zvezi z valutnim tečajem, ki se nanašajo na srednji tečaj poljske centralne banke kot podlage za določitev tečaja. Nacionalno sodišče tudi ocenjuje, da zaradi vključitve pojasnitve mehanizma določanja marž banke kot elementa menjalnega tečaja, v aneks h pogodbi, sklenjen med strankami, ta pogoj ni več nepošten.

### **Bistvene trditve strank v postopku pred nacionalnim sodiščem**

- 9 Banka predlaga, naj se tožba zavrne in navaja, da je pogodba skladna z določbami nacionalnega prava, da potrošnika nista bila zavedena in da indeksacijska določila niso nepoštena. Poleg tega je tožena stranka podala ugovor zastaranja denarnih zahtevkov tožečih strank. Banka ni uveljavljala restitucijskih zahtevkov.

## Kratka predstavitev obrazložitve predloga

### Prvo vprašanje

- 10 Bistvo problema je v tem, ali je zaradi ugotovitve nepoštenosti pogodbenega določila v njegovem prvotnem besedilu dovoljena uporaba zakonsko določenih učinkov za tak položaj v primeru, v katerem je bilo določilo na podlagi volje strank spremenjeno. Ugotovitev nepoštenosti določila bi morala imeti za posledico njegovo odpravo in vzpostavitev takega pravnega in ekonomskega položaja potrošnika kot bi bil, če tega pogoja ne bi bilo (glej sodbe Sodišča: z dne 15. marca 2012, Perenicova in Perenic, C-453/10, točka 31, z dne 21. decembra 2016, Gutierrez Naranjo in drugi, C-154/15, C-307/15 in C-308/15, točka 61, z dne 14. marca 2019, Dunai, C-118/17). V primeru nedopustnosti ugotovitve nepoštenosti samo dela pogodbenega določila lahko pride do ničnosti cele pogodbe in to z učinkom od dneva njene sklenitve, torej *ex tunc*. To pa se zdi v nasprotju z voljo potrošnika in banke, ki sta s sklenitvijo aneksa o spremembi nepoštenega določila vzpostavila dejansko ravnotežje med strankami. Tako bi se sodba sodišča nanašala na pogodbo z drugačnim besedilom kot je stranke zavezovala na dan izdaje sodbe. Ugotovitev neveljavnosti (ničnosti) pogodbe bi povzročila obveznost banke, da vrne ne le odplačila potrošnika na podlagi nepoštenih pogojev, temveč tudi tista, ki so bila nakazana na podlagi z aneksom spremenjenega poštenega pogoja. Tak rezultat se zdi v nasprotju s ciljem direktive, ki je vzpostavitev ravnotežja med strankami pogodbe direktive, pri čemer se načeloma pogodba ohrani v veljavi kot celota (glej sodbo Sodišča z dne 15. marca 2012, Perenicova in Perenic C-453/10, točka 31).
- 11 Zaradi aneksa k pogodbi, ki so ga sklenile stranke in ki vključuje mehanizem za izračun marže banke, ki je element menjalnega tečaja indeksacijske valute, v primeru, če potrošnik izvršuje svojo pravico, da odplačuje kredit v poljski valuti, določilo pogodbe v prvotnem besedilu, ki ni bilo pošteno, sedaj strank ne zavezuje. Vendar pa je bil na podlagi tega nepoštenega pogoja izračunan saldo kredita, prišlo pa je tudi do odplačil številnih obrokov glavnice in obresti. To pa je podlaga za legitimne, čeprav delno, restitucijske zahteve tožečih strank.
- 12 Sodišče je v sodbi z dne 20. septembra 2017, Andrusic, C-186/16, pojasnilo, da se preizkus nepoštenosti pogodbenega pogoja izvede glede na čas sklenitve zadevne pogodbe, ob upoštevanju vseh okoliščin, ki bi mogle biti znane prodajalcu ali ponudniku v tem času in bi lahko vplivale na poznejše izpolnjevanje pogodbe (točka 57). Podobno stališče je bilo podano tudi v sodni praksi poljskih sodišč.

### Drugo vprašanje

- 13 Klavzula, ki se obravnava v postopku v glavni stvari (člen 17(2), (3) in (4) pogodbe) je bila nepoštena v delu, ki se nanaša na maržo banke, ki jo je ta banka izračunala, v prvotnem besedilu pogodbe pa niso bila opisana pravila izračuna marže, kar je bilo po mnenju sodišča v nasprotju z zahtevami dobre vere in je povzročilo znatno neravnotežje pravic v škodo potrošnika. Nakupni tečaj valute je

bil v njej opredeljen kot rezultat: srednjega tečaja valute v skladu s tečajno listo NBP *minus* nakupna marža, medtem ko je bil tečaj prodaje valute opredeljen kot rezultat: srednjega tečaja valute v skladu s tečajno listo NBP plus prodajna marža. V tej zadevi odprava določila glede marže banke, ki je eden izmed dveh dejavnikov, ki vplivata na valutni tečaj, ne terja, da se ta praznina zapolni z kakršno koli drugo določbo. Tak ukrep spremeni smisel prvotnega besedila pogodbenega določila, ker banki odvzame dobiček, ki izhaja iz valutnega razmika. Treba pa je tudi opozoriti, da je prav nejasni dobiček banke, ki izhaja iz razlike pri valutnem tečaju, pomenil nepoštenost pogodbenega pogoja. Zato njegova odprava odstrani nepoštenost.

- 14 Nacionalno sodišče sprašuje, ali je glede na člen 385<sup>1</sup>(1) civilnega zakonika, razlaganega v skladu s pravom Evropske unije, v kontekstu člena 6(1) direktive in dosedanje sodne prakse Sodišča dopustna odprava kot nepoštenega le enega elementa pogodbenega določila, pri čemer ostala določila ostanejo v veljavi. Po mnenju nacionalnega sodišča se ta položaj razlikuje od tistih, na podlagi katerih je bila oblikovana doktrina prepovedi črtanja določil s hkratno ohranitvijo veljavnosti, saj ne zahteva zapolnitve praznine, nastale z odpravo dela pogodbenega pogoja, z nobeno drugo določbo. Po drugi strani se tega položaja ne da rešiti s preprosto odpravo celotnega pogodbenega določila. Zato je po mnenju nacionalnega sodišča podana potreba po odpravi tozadevnih dvomov glede razlage člena 6(1) direktive in po odgovoru na vprašanje, ali je dopustna odprava le dela pogodbenega pogoja, zaradi katerega je ta nepošten, ne da bi ga bilo treba nadomestiti s katero koli drugo določbo, tudi če to privede do spremembe smisla tega pogoja.

#### *Tretje vprašanje*

- 15 Po mnenju predložitvenega sodišča je potrebna razlaga člena 6(1) v povezavi s členom 7(1) direktive v povezavi z uvodnimi izjavami 1, 2, 3, 6, 7, 8 in 21 direktive, in sicer, ali je v položaju, v katerem je država članica sprejela predpise, zaradi katerih v pogodbah ne sme biti nepoštenih pogojev (takih kot so ti iz postopka v glavni stvari), še vedno potrebno odvrčanje prodajalcev ali ponudnikov od uporabe te vrste pogojev z ohranitvijo sankcijskih učinkov ugotovitve nepoštenosti pogodbenega določila. Sodišče ima dvome glede tega, ali obstaja utemeljitev za prepoved črtanja določil s hkratno ohranitvijo veljavnosti (ki se razume kot dopustnost odprave dela pogodbenega pogoja), kar lahko privede do ničnosti celotne pogodbe, ker sodba ni razlog, da bi se banke vzdržale od tega, da v pogodbe vključijo pogoje, kot so ti iz postopka v glavni stvari. Ta razlog je že določba zakona, ki ga je sprejela država članica. Poljski zakonodajalec je zaradi prakse bank, da dajejo kredite, indeksirane v tuji valuti, z zakonom z dne 19. julija 2011 kot bistveni element pogodbe o kreditu, ki je izražen ali indeksiran v drugi valuti kot je poljska, določil podrobna pravila določitve načinov in rokov določitve menjalnega tečaja valut, na podlagi katerega se zlasti izračunajo znesek kredita, njegove tranše in obroki glavnice in obresti ter določijo pravila za preračun izplačila ali odplačila v valuto (člen 1, točka 1, zakona z dne 29. julija 2011 o spremembi zakona o bančnem pravu in nekaterih



drugih zakonov). S tem je po mnenju sodišča poljski zakonodajalec izpolnil obveznost, ki izhaja iz uvodnih izjav 4 in 21 ter člena 7(1) direktive.

- 16 Dosedanja sodna praksa, v kateri je Sodišče oblikovalo prepoved črtanja določil s hkratno ohranitvijo veljavnosti se je nanašala na položaj, v katerem je morala biti odprava dela pogodbenega določila nadomeščena s pravno določbo ali sodbo samega sodišča. Sodišče je prepoved te vrste pristopov, ki so namenjeni ohranitvi zavezujočega učinka pogodbenega določila ob odpravi tistih njegovih elementov, ki so bili nepošteni, utemeljilo z javnim interesom, ki ga varuje direktiva (sodba Sodišča z dne 14. junija 2012, Banco Espanol de Credito SA, C-618/10, točke od 67 do 69). Ta javni interes je opisan v uvodnih izjavah direktive in pomeni varstvo državljanov kot potrošnikov pred zlorabami prodajalcev ali ponudnikov zlasti pred nepošteno izključitvijo ali omejitvijo pravic potrošnikov v pogodbah. Načeloma bi do uresničitve tega cilja moralo priti s sprejetjem pravnih norm, s katerimi se prenese direktiva. V direktivi se predpostavlja, da bo sankcija ugotovitve ničnosti nepoštenih določil in včasih celo celotne pogodbe s sodbami sodišč imela odvrtačni učinek za prihodnost. Ustvarjalna sodna praksa sodišč bi lahko spodkopala ta cilj (sodba Sodišča z dne 12. junija 2012 Banco Espaniol de Credito SA C-618/10, točke od 65 do 69; sodba Sodišča z dne 21. decembra 2016, Francisco Gutierrez Naranjo, C-154/15, C-307/15, C-308/15, točke 56, 57, 60 in 61).

#### *Četrto vprašanje*

- 17 Po mnenju predložitvenega sodišča poljski zakonodajalec kljub uvodni izjavi 21 direktive in členu 6(1) direktive v poljski pravni red ni v celoti prenesel ciljev direktive, ki se odražajo v potrebi po zagotovitvi, da pogodba, sklenjena med potrošnikom in prodajalcem (ponudnikom), ne zavezuje, če ne more obstajati po odpravi njenih nepoštenih pogojev. Člen 385<sup>1</sup>(2) civilnega zakonika določa, da če pogodbeno določilo potrošnika ne zavezuje, pogodba stranki zavezuje v preostalem obsegu. Nacionalni zakonodajalec je izpustil dikcijo „če je nadaljnji obstoj mogoč brez nedovoljenih pogojev.“ Na podlagi poljskega civilnega zakonika je dopustna razveljavitev pogodbe z retroaktivnim učinkom (tj. od dneva sklenitve) na podlagi konstitutivne odločbe sodišča, izdane na predlog stranke pogodbe v okviru instituta odušne pogodbe, ki je urejen v členu 388 civilnega zakonika. Pogoji, da stranka pogodbe izvršuje to pravico so očitno precej drugačni od tistih, na katere se nanaša člen 3(1) in (2) direktive.
- 18 Sodna praksa Sodišča glede razlage člena 6(1) direktive pa kaže na drugačne značilnosti sankcije neobstoja nadaljnje veljavnosti pogodbe, ko ta po odpravi prepovednih določil ni mogoč, kot v poljski sodni praksi. V sodbi z dne 30. aprila 2014, C-26/13, Kasler in Kaslerene Rabai je Sodišče v točki 84 ugotovilo, da je posledica ugotovitve ničnosti pogodbe načeloma takojšnja zapadlost preostalega zneska kredita za odplačilo. Po drugi strani je Sodišče v sodbi z dne 3. oktobra 2019, C-260/18, Dziubak, navedlo, da je ohranitev veljavnosti pogodbe ali njena ugotovitev ničnosti s strani sodišča zaradi odprave nepoštenih pogojev, odvisna od volje potrošnika v zvezi s tem (glej točki 2 in 4 izreka). Nasprotno pa je v sodbi

C-154/15, C-307/15, C-308/15 z dne 21. decembra 2016, Francisco Gutierrez Naranjo, Sodišče izpostavilo pravico potrošnika do vračila koristi, ki jih je prodajalec ali ponudnik na njegovo škodo neupravičeno pridobil na podlagi nepoštenega pogoja (glej točko 66). To bi lahko pomenilo, da ugotovitev ničnosti pogodbe zaradi odprave prepovedanih pogojev nastopi s konstitutivno odločbo sodišča, ne pa *ex lege*, in to na predlog samo ene stranke pogodbe (potrošnika), na podlagi česar ima ta zahtevek za vrnitev koristi, ki jih je prodajalec ali ponudnik neupravičeno pridobil v njegovo škodo. Nacionalno sodišče na podlagi navedenih sodb dvomi, ali je tako treba razlagati sankcijo, da pogodba ne zavezuje.

- 19 Razlaga člena 6(1) direktive glede bistva tega, da pogodba ne zavezuje, je nujno potrebna za to, da bi se v postopku v glavni stvari nacionalno pravo razlagalo v skladu s ciljem direktive. Določitev narave sankcije je potrebna za presojo datuma zapadlosti restitucijskih zahtevkov tožečih strank in utemeljenosti ugovora zastaranja, ki ga je podala tožena stranka. Poleg tega je pomembna za presojo, ali je ugotovitev ničnosti pogodbe v interesu potrošnika. V primeru, da je sodba, s katero se ugotovi ničnost (pogodba ne zavezuje) konstitutivna, ni mogoče izključiti, da bo banka v drugem postopku proti potrošniku uveljavljala zahtevek vračila izplačanega (sproščenega) kredita, in je mogoče domnevati, da ta zahtevek ne bo zastaran. V končni fazi bi odstopanje med razlago člena 6(1) direktive in nacionalnimi predpisi ter nezmožnost razlage nacionalne ureditve v skladu s ciljem direktive lahko pričalo o njenem napačnem prenosu in povzročilo odškodninsko odgovornost poljske države.

#### *Peto vprašanje*

- 20 Odgovor na to vprašanje bo upošteven za postopek v glavni stvari, če bi Sodišče na podlagi člena 6(1) direktive ugotovilo obveznost sodišča, da preizkusi nepoštenost pogoja, tudi kadar je bil ta pogoj kasneje spremenjen po volji strank in ni mogoče, da bi bili za nepoštene ugotovljeni samo nekateri elementi pogodbenega pogoja. V tem primeru so izpolnjeni pogoji za odločitev, da celotna pogodba ne zavezuje.
- 21 V skladu s sodno prakso Sodišča glede razlage člena 6(1) je treba za zagotovitev varstva potrošnikov upoštevati njihove dejanske in torej aktualne interese. Varstvo teh interesov se razteza tudi na učinke, ki bi dejansko nastopili v obstoječih ali v času spora predvidljivih okoliščinah, če bi nacionalno sodišče ugotovilo ničnost pogodbe (sodba Sodišča z dne 3. oktobra 2019, C -260/18, Dziubak, točka 53, in sodba Sodišča z dne 21. februarja 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, točke 23, 27 in 35). Sodišče je tudi izpostavilo, da Direktiva 93/13 ne gre tako daleč, da bi v korist potrošnikov vzpostavljala obvezen sistem varstva pred tem, da prodajalci ali ponudniki uporabljajo nepoštene pogoje. Če se tako potrošnik ne želi sklicevati na ta sistem varstva, se ta ne uporabi. Potrošnik mora *a fortiori* imeti pravico, da nasprotuje varstvu v okviru tega istega sistema pred škodljivimi učinki, ki jih povzroči ugotovitev ničnosti pogodbe (sodba Sodišča z dne 3. oktobra 2019, C-260/18, Dziubak, točki 54 in 55).

- 22 Ker Direktiva 93/13 predpostavlja, da so potrošniki šibkejša stranka pogodbe in v sodnem postopku (uvodna izjava 5 in člen 7(1) direktive), jim je treba zagotoviti ustrezna sredstva varstva kar zadeva zahteve pred sodiščem. Zato sodišče nima le obveznosti preizkusa nepoštenosti pogodbenih določil po uradni dolžnosti, temveč tudi obveznost obvestitve potrošnika in prodajalca ali ponudnika o ugotovljeni nepoštenosti. Zahteva po učinkovitem pravnem varstvu pravic posameznikov, ki izhajajo iz prava Unije, kot je zagotovljeno v členu 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, sodišču, ki po uradni dolžnosti ugotovi nepoštenost pogodbenega pogoja, nalaga, da strankam kontradiktornega postopka omogoči, da o tem razpravljajo (glej sodbo Sodišča z dne 21. februarja 2013, Banif Plus Bank Zrt, C-472/11, točki 29 in 36). Odločitev potrošnika glede namena koriščenja varstva, ki izhaja iz sistema Direktive 93/13, in določb nacionalnega prava, s katerimi se ta prenaša, pa je mogoča le, če se ta zaveda ne le same nepoštenosti pogodbenega pogoja temveč tudi učinkov sprožitve sistema varstva, tj. odprava nepoštenih pogodbenih pogojev, dopustnost nadaljnje veljave pogodbe in pravic in obveznosti potrošnika, ki izhaja iz izključitve nepoštenih pogojev ali ugotovitve ničnosti pogodbe. Sodišče je v sodbi Dziubak, C-260/18, v točki 66 odločilo, da nacionalno sodišče, če ugotovi nepoštenost pogodbenega pogoja, tega ne sme uporabiti, izjema od te obveznosti pa je predvidena le takrat kadar se potrošnik po prejemu informacij od tega sodišča ne namerava sklicevati na nepoštenost in nezavezujočo naravo pogoja. Vendar pa Sodišče ni natančno navedlo obsega obveznosti informiranja, ki jo ima sodišče. Zlasti je pomembno, ali se ta obveznost informiranja nanaša le na samo ugotovitev nepoštenosti pogoja, ali tudi na pravne in potem ekonomske posledice, ki jih povzroči ta ugotovitev. Po mnenju predložitvenega sodišča le zagotovitev celovite informacije potrošniku, in sicer o nepoštenosti pogoja ali o potrebi po ugotovitvi ničnosti pogodbe in tudi o učinkih ugotovitve ničnosti, ki vključujejo potrebo po vrnitvi vzajemnih dajatev (in o drugih možnih učinkih na podlagi nacionalnega prava, na primer glede zastaranja) temu omogoča, da sprejme preudarno odločitev glede uporabe sistema varstva.
- 23 Potrošniki, ki niso celovito seznanjeni s svojim pravnim položajem, so lahko izpostavljeni tveganju sprejemanja procesnih odločitev brez polnega poznavanja zadeve, pri čemer se zanašajo na predloge pooblaščenec. Po drugi strani nacionalne določbe temeljijo na predpostavki zaupanja strank postopka svojemu pooblaščenecu, sodišče pa je v zadevi, v kateri stranko postopka zastopa pooblaščenec, razbremenjeno številnih obveznosti informiranja. Gre le za ugotovitve, ali tveganje ocene pravnih učinkov pozitivne odločitve potrošnika o uporabi sistema varstva nosi sam potrošnik in njegov pooblaščenec. Odločitev potrošnika glede predloga za ugotovitev ničnosti pogodbe je mogoča le takrat, ko je poučen o vseh možnih učinkih ugoditve takemu predlogu v sodbi.
- 24 Zaradi razlage nacionalnih določb o civilnih postopkih v skladu s ciljem direktive je potrebna razlaga člena 6(1) direktive o obsegu obveznosti informiranja, ki jo ima sodišče v postopkih, v katerih je udeležen potrošnik. Po mnenju predložitvenega sodišča je razlaga nekaterih procesnih določb na način, da se

uresničijo cilji direktive, mogoča, pod pogojem, da je obveznost sodišča glede informiranja določena v razlagi Sodišča.

DELOVNI DOKUMENT