

Zadeva C-140/22

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

25. februar 2022

Predložitveno sodišče:

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie (Poljska)

Datum predložitvene odločbe:

18. januar 2022

Tožeči stranki:

SM

KM

Tožena stranka:

mBank S.A.

Predmet postopka pred nacionalnim sodiščem

Nepošteni pogodbeni pogoji – Ničnost pogodbe – Obveznost potrošnika, da predloži izjavo – Zastaranje restitucijskih zahtevkov – Zahtevek za plačilo denarnega zneska iz naslova vračila izpolnitve brez pravnega temelja v zvezi z ničnostjo pogodbe o hipotekarnem kreditu.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga prava Unije, zlasti členov 6(1) in 7(1) Direktive Sveta 93/13/EGS in načel učinkovitosti in enakovrednosti; člen 267 PDEU.

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali je treba člena 6(1) in 7(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah ter načeli učinkovitosti in

enakovrednosti razlagati tako, da nasprotujejo taki sodni razlagi nacionalnih predpisov, v skladu s katero v primeru, če je v pogodbi nepošten pogoj, brez katerega se ta pogodba ne more izvajati:

1. postane ta pogodba za nazaj od sklenitve trajno neučinkovita (nična) šele na podlagi izjave, ki jo predloži potrošnik, da se ne strinja z ohranitvijo nepoštenega pogoja v veljavi, da se zaveda posledic ničnosti pogodbe ter da soglaša z ničnostjo pogodbe,
2. začne rok za zastaranje terjatve podjetnika za vračilo izpolnitev brez pravnega temelja, opravljenih na podlagi pogodbe, teči šele od datuma, ko potrošnik predloži izjavo, navedeno v točki 1, čeprav je potrošnik od podjetnika že prej zahteval plačilo in je podjetnik lahko že prej predvidel, da so v pogodbi, ki jo je oblikoval, nepošteni pogoji,
3. lahko potrošnik zahteva plačilo zakonskih zamudnih obresti šele od datuma, ko je predložil izjavo, navedeno v točki 1, čeprav je od podjetnika že prej zahteval plačilo,
4. je treba terjatev potrošnika za vračilo izpolnitev, ki jih je opravil na podlagi nične kreditne pogodbe (obroki kredita, plačila, provizije in zavarovalne premije), zmanjšati za znesek, ki ustreza zakonskim obrestim, ki bi pripadale banki, če bi bila kreditna pogodba veljavna, medtem ko lahko banka vračilo izpolnitve, ki jo je opravila na podlagi iste nične kreditne pogodbe (glavnica kredita), zahteva v polnem obsegu?

Navedene določbe prava Unije

Pogodba o delovanju Evropske unije (UL 2016, C 202, str.1), člen 169(1).

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (UL 2016, C 202, str. 389), člen 38.

Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288, in popravek v UL 2019, L 214, str. 25; v nadaljevanju: Direktiva Sveta 93/13), četrta, enaindvajseta in štiriindvajseta uvodna izjava, členi 3(1), 6(1) in 7(1).

Navedene določbe nacionalnega prava

Poljska zakonodaja

Ustava Republike Poljske z dne 2. aprila 1997.

Javni organi varujejo potrošnike, uporabnike in najemnike pred dejanji, ki ogrožajo njihovo zdravje, zasebnost in varnost, ter pred nepoštenimi tržnimi praksami. Obseg tega varstva se določi z zakonom (člen 76).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zakon z dne 23. aprila 1964 – civilni zakonik; Dziennik ustaw št. 16, pozycja 93, kakor je bil spremenjen; v nadaljevanju: k.c.)

Pravice ni mogoče uporabljati na način, ki bi bil v nasprotju z družbeno-ekonomskim namenom te pravice ali načeli življenja v družbi. Takšno dejanje ali opustitev imetnika pravice se ne šteje za izvrševanje pravice in se mu ne zagotavlja varstva (člen 5).

Potrošnik je fizična oseba, ki s podjetnikom sklene pravni posel, ki ni neposredno povezan z njegovo poslovno ali poklicno dejavnostjo (člen 22¹).

Podjetnik je fizična oseba, pravna oseba in organizacijska enota iz člena 33¹(1), ki v svojem imenu opravlja poslovno ali poklicno dejavnost (člen 43¹).

Pravni posel, ki je v nasprotju z zakonom ali je namenjen izogibanju zakonu, je ničen, razen če ustrezna določba določa drugačen učinek, zlasti ta, da se nična določila pravnega posla nadomestijo z ustreznimi določbami zakona (člen 58(1)).

Pravni posel, ki je v nasprotju z načeli življenja v družbi, je ničen (člen 58(2)).

Če je ničen le del pravnega posla, pravni posel v preostalem ostane veljaven, razen če iz okoliščin izhaja, da brez ničnih določil pravni posel ne bi bil opravljen (člen 58(3)).

Oseba, ki opravlja pravni posel, lahko ob upoštevanju izjem, določenih v zakonu, voljo izrazi z vsakim ravnanjem, iz katerega je njena volja zadostno razvidna, vključno z izrazitvijo te volje v elektronski obliki (izvaja volje) (člena 60 k.c.).

Izjava volje, ki jo je treba izraziti drugi osebi, se šteje za dano od trenutka, ko je do te osebe prispela tako, da se je ta lahko seznanila z njeno vsebino. Preklic te izjave je veljaven, če je prispel sočasno s to izjavo ali prej (člen 61(1)).

Če je za izvedbo pravnega posla potrebno soglasje tretje osebe, lahko ta soglasje izrazi tudi pred ali po tem, ko osebe, ki izvajajo posle, podajo izjavo volje. Soglasje, izraženo po tem, ko se poda izvaja volje, učinkuje za nazaj od datuma te izjave (člen 63(1)).

Izjavo volje je treba razlagati v skladu z načeli življenja v družbi in poslovnimi običaji, ob upoštevanju okoliščin, v katerih je bila izražena (člen 65(1)).

Ob upoštevanju izjem, določenih v zakonu, premoženjske terjatve zastarajo (člen 117(1)).

Po preteku zastaralnega roka se lahko oseba, od katere se lahko zahteva izpolnitev terjatve, izogne njeni izpolnitvi, razen če se odpove uporabi ugovora zastaranja. Vendar je odpoved uporabi ugovora zastaranja pred iztekom zastaralnega roka neveljavna (člen 117(2)).

Sodišče lahko v izjemnih primerih po pretehtanju interesov strank odloči, da ne bo upoštevalo izteka roka za zastaranje terjatve do potrošnika, če to zahteva pravičnost (člen 117¹(1)).

Sodišče mora pri uporabi pooblastila iz odstavka 1 upoštevati zlasti: (1) dolžino zastaralnega roka; (2) dolžino obdobja od izteka zastaralnega roka do uveljavljanja terjatve; (3) naravo okoliščin, zaradi katerih upnik ni uveljavljal terjatve, vključno z vplivom vedenja dolžnika na upnikovo zamudo pri uveljavljanju terjatve (člen 117¹(2)).

Če s posebnim predpisom ni določeno drugače, znaša zastaralni rok deset let, za terjatve, ki se nanašajo na periodična plačila, in terjatve, povezane z opravljanjem gospodarske dejavnosti, pa tri leta (člen 118 v različici, ki se je uporabljala do 8. julija 2018).

Če s posebnim predpisom ni določeno drugače, znaša zastaralni rok šest let, za terjatve, ki se nanašajo na periodična plačila, in terjatve, povezane z opravljanjem gospodarske dejavnosti, pa tri leta. Vendar se zastaralni rok izteče na zadnji dan koledarskega leta, razen če je zastaralni rok krajši od dveh let (člen 118 v različici, ki se uporablja od 9. julija 2018).

Zastaralni rok začne teči z dnem, ko je terjatev zapadla v plačilo. Če je zapadlost terjatve odvisna od konkretnega dejanja upnika, začne rok teči z dnem, ko bi terjatev zapadla v plačilo, če bi upnik opravil dejanje takoj, ko je bilo to mogoče (člen 120(1)).

Pogodbene stranke lahko svoje pravno razmerje oblikujejo po lastni volji, če njegova vsebina ali namen ni v nasprotju z značilnostmi (naravo) razmerja, zakonom ali načeli življenja v družbi (člen 353¹).

Obresti od denarnega zneska so dolgovane le, če to izhaja iz pravnega posla ali iz zakona, sodne odločbe ali odločbe drugega pristojnega organa (člen 359(1)).

Če višina obresti ni določena drugače, so dolgovane zakonske obresti v višini, ki ustreza referenčni obrestni meri Narodowy Bank Polski (poljska centralna banka), povečani za 3,5 odstotne točke (člen 359(2)).

Potrošnika pogodbeno določila, ki niso bila dogovorjena posamično, ne zavezujejo, če se z njimi njegove pravice in obveznosti določajo v nasprotju z dobrimi običaji, tako da so v bistvenem nasprotju z njegovimi interesi (nedovoljena pogodbeno določila). To ne velja za določila, ki določajo glavne obveznosti strank, zlasti ceno ali plačilo, če je njihovo besedilo jasno (člen 385¹(1)).

Če pogodbeno določilo v skladu z odstavkom 1 ne zavezuje potrošnika, pogodba pogodbene stranke zavezuje v preostalem delu (člen 385¹(2)).

Pogodbena določila, ki niso dogovorjena posamično, so tista pogodbena določila, na katerih vsebino potrošnik ni imel dejanskega vpliva. To velja zlasti za pogodbena določila, prevzeta iz splošnih pogojev poslovanja, ki jih je potrošniku predlagal sopogodbnik (člen 385¹(3)).

Dokazno breme, da je bilo neko določilo dogovorjeno posamično, nosi stranka, ki se na to sklicuje (člen 385¹(4)).

Skladnost pogodbenega določila z dobrimi običaji se presoja glede na stanje ob sklenitvi pogodbe ob upoštevanju njene vsebine, okoliščin sklenitve in pogodb, povezanih s pogodbo, ki vsebuje določilo, ki je predmet presoje (člen 385²).

Kdor je brez pravnega temelja pridobil premoženjsko korist na škodo druge osebe, je korist dolžan izročiti v naravi, če to ni mogoče, pa povrniti njeno vrednost (člen 405).

Določbe prejšnjih členov veljajo zlasti za izpolnitev brez pravnega temelja (člen 410(1)).

Izpolnitev je brez pravnega temelja, če oseba, ki jo je opravila, sploh ni bila zavezana ali ni bila zavezana prejemniku izpolnitve, ali če je podlaga za izpolnitev prenehala ali predvideni namen izpolnitve ni bil dosežen ali če je bil pravni posel, ki je bil podlaga za obveznost izpolnitve, neveljaven in tudi po izpolnitvi ni postal veljaven (člen 410(2)).

Če rok za izpolnitev ni opredeljen in ne izhaja iz lastnosti obveznosti, je treba izpolnitev opraviti takoj, ko se od dolžnika zahteva izpolnitev (člen 455).

Če je dolžnik v zamudi z izpolnitvijo denarne obveznosti, lahko upnik zahteva plačilo obresti za obdobje zamude, čeprav mu ne nastane nikakršna škoda in je zamuda posledica okoliščin, za katere dolžnik ne odgovarja (člen 481(1)).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (zakon z dne 29. avgusta 1997 o bančništvu; Dziennik ustaw št. 140, pozycja 939, kakor je bil spremenjen)

Banka se s kreditno pogodbo zavezuje, da bo kreditojemalcu za obdobje, določeno v pogodbi, dala na voljo znesek denarnih sredstev, namenjenih za poseben namen, kreditojemalec pa se zavezuje, da ga bo uporabljal pod pogoji, določenimi v pogodbi, vrnil znesek uporabljenega kredita skupaj z obrestmi na določene datume vračila in plačal provizijo za odobren kredit (člen 69(1)).

Kreditno pogodbo je treba skleniti v pisni obliki in določiti zlasti: (1) pogodbene stranke, (2) znesek in valuto kredita, (3) namen, za katerega je bil kredit odobren, (4) pravila in datum odplačila kredita, (5) višino obrestne mere za kredit in pogoje za njeno spremembo, (6) način zavarovanja odplačila kredita, (7) obseg pooblastil banke v zvezi z nadzorom nad uporabo in odplačilom kredita, (8) datume in način dajanja denarnih sredstev kreditojemalcu na voljo, (9) znesek provizije, če je ta v

pogodbi določena, (10) pogoje za spremembo in odpoved pogodbe (člen 69(2) v različici, ki je veljala na dan sklenitve kreditne pogodbe).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Stranki sta 18. februarja 2009 sklenili pogodbo o hipotekarnem kreditu, valoriziranem s tečajem CHF. Znesek kredita, kot je bil v valuti, v kateri je bil valoriziran, na dan 22. januarja 2009 izražen po nakupnem tečaju valute iz tečajne liste banke, ni pomenil obveznosti banke. Vrednost kredita, izražena v tuji valuti, je bila na dan sprostitev kredita lahko drugačna od navedene (člen 1(3A)). Kredit je bil obrestovan po spremenljivi obrestni meri (člen 10(1)), ki je ustrezala vsoti obrestne mere LIBOR 3M in stalne marže banke v višini 3,6%. obroki za odplačilo glavnice in obresti so se plačevali v PLN, pri čemer so se najprej preračunali po prodajnem tečaju CHF iz tečajne liste banke, ki je veljala na dan plačila (člen 10(5)). Pri predčasnem plačilu celotnega kredita ali obroka za odplačilo glavnice in obresti, pa tudi pri plačilu zneska, ki je presegal višino obroka, je bil znesek plačila preračunan po prodajnem tečaju CHF iz tečajne liste banke, ki je veljal na dan in uro plačila (člen 12(4)). Banka je vsa sredstva izplačevala v PLN; nobenega dela sredstev ni izplačala v CHF. Tudi tožeči stranki sta vse obroke kredita plačali v PLN. Če bi se predpostavilo, da pogodbenic členi 1(3A), 10(5) in 12(4) kreditne pogodbe ne zavezujejo, vendar ta v preostalem delu še naprej zavezuje, bi bila vsota obrokov kredita, dolgovanih v obdobju od 18. avgusta 2009 do 18. marca 2019, nižja za 52.268,06 PLN.
- 2 Tožeči stranki sta 4. julija 2019 toženi banki poslali pritožbo, v kateri sta zahtevali, naj jima zaradi ničnosti kreditne pogodbe v roku 30 dni vrne neupravičeno prejete obroke kredita v znesku 242.238,61 PLN, v primeru neobstoja podlage za ugotovitev ničnosti pogodbe pa naj jima iz naslova preplačanega dela obrokov za odplačilo glavnice in obresti, ki jih je banka prejela v obdobju od 20. julija 2009 do 18. marca 2019, plača znesek 52.298,92 PLN. Banka je z dopisom z dne 16. julija 2019 odgovorila na pritožbo in navedla, da je kreditna pogodba zakonita in veljavna ter da v njej ni nedovoljenih pogodbenih določil.
- 3 Tožeči stranki sta 31. julija 2019 pri Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie (občinsko sodišče Varšava – Center v Varšavi) vložili predlog za poziv k poskusu poravnave, pri čemer sta od tožene banke zahtevali plačilo zneska 242.238,61 PLN iz naslova izpolnitev brez pravnega temelja, ki jih je prejela na podlagi nične kreditne pogodbe, podredno pa zneska 52.281,02 PLN iz naslova vračila preplačanega dela obrokov za odplačilo glavnice in obresti, ki jih je prejela banka. Banka je v odgovoru na predlog navedla, da ne vidi možnosti za poravnavo. Sodišče je po javni seji, opravljeni 13. decembra 2019, ugotovilo, da poravnava ni bila dosežena, in postopek o pozivu k poskusu poravnave končalo.

V tožbi, vloženi 27. aprila 2020, sta tožeči stranki zahtevali, naj se toženi stranki naloži, naj jim plača 52.270,00 PLN z zakonskimi zamudnimi obrestmi od

17. julija 2019 do dneva plačila iz naslova zneska obrokov glavnice in obresti, ki ga je od njiju prejela brez pravnega temelja in ki ustreza presežku zneska, ki bi ga morali plačati v obdobju od 18. avgusta 2009 do 18. marca 2019. Tožeči stranki z glavnim tožbenim zahtevkom od tožene stranke zahtevata vračilo preplačila, to je razlike med zneskom obrokov, ki sta jih dejansko plačali, in zneskom obrokov, ki so dolgovani, če strank ne zavezujejo zgoraj navedeni nepošteni pogodbeni pogoji.

- 4 Tožeči stranki za primer, če bi sodišče ugotovilo, da kreditne pogodbe ni mogoče izvesti brez navedenih nepoštenih pogodbenih pogojev, uveljavljata podredni zahtevek, s katerim predlagata, naj se ugotovi, da je kreditna pogodba z dne 18. februarja 2009 nična, in naj se toženi stranki naloži, naj jima v zvezi z ničnostjo kreditne pogodbe plača 52.270,00 PLN z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 17. julija 2019 do dneva plačila iz naslova plačila sredstev, ki jih je tožena stranka brez pravnega temelja od tožečih strank prejela v obdobju od 18. avgusta 2009 do 19. decembra 2011. V pisni izjavi z dne 10. avgusta 2020 sta tožeči stranki navedli, da se strinjata s tem, da se kreditna pogodba v celoti razglasi za nično, da menita, da je ničnost kreditne pogodbe v njuno korist, in da sprejemata posledice – vključno s finančnimi – ničnosti pogodbe. Tožeči stranki sta navedli, da razumeta, da bosta po razglasitvi ničnosti celotne pogodbe obe stranki pogodbe obvezani druga drugi vrniti izpolnitve, opravljene na podlagi te pogodbe, in da se s tem strinjata. Tožeči stranki sta obenem izjavili, da se zavedata, da lahko tožena banka proti njima uveljavlja terjatev iz naslova razpolaganja s kapitalom brez pogodbene podlage. Tožena banka je predlagala, naj se tožba v celoti zavrne.

Tožeči stranki sta na obravnavi 27. oktobra 2020, potem ko ju je Sodišče poučilo o posledicah ničnosti kreditne pogodbe, izjavili, da razumeta posledice ničnosti te pogodbe in da soglašata s tem, da se ugotovi, da je nična.

Bistvene trditve strank v postopku pred nacionalnim sodiščem

Tožeči stranki sta svoj zahtevek utemeljili z navedbo, da so bili v pogodbi o hipotekarnem kreditu, indeksiranem z menjalnim tečajem CHF, z dne 18. februarja 2009 nepošteni pogoji – tako imenovane preračunske klavzule (členi 1(3A), 10(5) in 12(4)) –, zaradi katerih je banka tožečima strankama zaračunala previsoke obroke. Tožena banka pa je navedla, da je pogodba, ki so jo sklenile pogodbenice, veljavna in da v njej ni nepoštenih pogojev.

Kratka obrazložitev predloga

- 5 V skladu z ugotovitvami predložitvenega sodišča sta tožeči stranki pogodbo sklenili kot potrošnika, tožena banka pa je podjetnik. Stranki se o določilih kreditne pogodbe, ki določajo, da je kredit indeksiran v tuji valuti (člen 1(3)) in da lahko banka določa menjalni tečaj te tuje valute (člen 1(3A), člen 10(5) in člen 12(4)), nista dogovorili posamično. Obenem nobeno od navedenih

pogodbenih določil ne odraža veljavnih zakonskih ali izvedbenih predpisov. Poleg tega je z vsakim od zgoraj navedenih pogodbenih določil opredeljen glavni predmet pogodbe, pri čemer pa niso izražena v jasnem in razumljivem jeziku. Predložitveno sodišče je nazadnje ugotovilo, da so členi 1(3), 1(3A), 10(5) in 12(4) kreditne pogodbe v nasprotju z zahtevami dobre vere in v škodo potrošnika povzročajo znatno neravnovesje v pravicah in obveznostih strank, ki izhajajo iz pogodbe, zaradi česar predložitveno sodišče vse te pogodbene pogoje šteje za nepošteno. Posledično vsi zgoraj navedeni pogodbeni pogoji za potrošnika niso zavezujoči, obenem pa ni mogoče, da bi kreditna pogodba po izločitvi iz nje nepoštenih pogojev v preostalem delu še naprej zavezovala stranke. Določila s podobno ali celo enako vsebino se v nacionalni sodni praksi štejejo za nepoštena. Poleg tega se v najnovejši sodni praksi nacionalnih sodišč izhaja iz tega, da pogodba o kreditu, vezanem na tujo valuto, ne more biti veljavna, če se iz nje izključijo pogodbeni pogoji, kakršni so ti, navedeni zgoraj, kar je sicer tudi v skladu s sodno prakso Sodišča¹; predložitveno sodišče tej presoji pritruje.

- 6 Sodišče je v dosednji sodni praksi poudarjalo, da v skladu s členom 6(1) Direktive 93/13 nepošteno pogodbeni pogoji za potrošnike niso zavezujoči. Ta določba je kogentna². Nacionalna sodišča morajo presoditi, ali pogodba vsebuje nepošten pogoj³. Zlasti mora sodišče stranke v postopku obvestiti, da je v pogodbi nepošten pogoj⁴, ter objektivno in izčrpno navesti pravne posledice, ki jih lahko ima odprava nepoštenega pogoja, in sicer zlasti ničnost celotne pogodbe in restitucijske zahtevke, ki zaradi tega nastanejo⁵. Za polni učinek varstva,

¹ Glej sodbi Sodišča z dne 14. marca 2019, C-118/17, Dunai, točka 52; in z dne 3. oktobra 2019, C-260/18, Dziubak, točka 44.

² Glej sodbe Sodišča z dne 26. oktobra 2006, C-168/05, Mostaza Claro, točka 36; z dne 4. junija 2009, C-243/08, Pannon GSM, točka 25; z dne 9. novembra 2010, C-371/08, VB Pénzugyi Lizing, točka 47; in sklep Sodišča z dne 16. novembra 2010, C-76/10, Pohotovost, točka 38. Glej sodbe Sodišča z dne 15. marca 2012, C-453/10, Pereničová in Perenić, točka 28; z dne 26. aprila 2012, C-472/10, Invitel, točka 34; z dne 26. januarja 2017, C-421/14, Banco Primus, točka 41; z dne 17. maja 2018, C-147/16, Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, točki 27 in 34; z dne 19. septembra 2018, C-109/17, Bankia, točki 37 in 38; ter z dne 11. marca 2020, C-511/17, Lintner, točka 24.

³ Glej sodbe Sodišča z dne 27. junija 2000, od C-240/98 do C-244/98, Océano Grupo Editorral in Salvat Editores, točki 26 in 29; z dne 26. oktobra 2006, C-168/05, Mostaza Claro, točke od 27 do 30 ter točki 38 in 39; z dne 28. julija 2016, C-168/15, Tomášová, točke od 28 do 32; ter sklep Sodišča z dne 26. oktobra 2016, od C-568/14 do C-571/14, Fernández Oliva, točka 24. Glej sodbe Sodišča z dne 26. januarja 2017, C-421/14, Banco Primus, točka 43; z dne 17. maja 2018, C-147/16, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, točki 29 in 37; z dne 13. septembra 2018, C-176/17, ProfiCredit Polska, točka 42; z dne 3. aprila 2019, C-266/18, Aqua Med točki 27 in 52; ter sklep Sodišča z dne 28. novembra 2018, C-632/17, PKO Bank Polski, točka 36.

⁴ Glej sodbe z dne 21. februarja 2013, C-472/11, Banif Plus Bank, točke od 29 do 36; z dne 30. maja 2013, C-488/11, Asbeek Brusse ide Man Garablto, točki 52 in 53; z dne 7. novembra 2019, C-419/18 in C-483/18, Profi Credit Polska, točka 70; z dne 11. marca 2020, C-511/17, Lintner, točka 42; in z dne 29. aprila 2021, C-19/20, Bank BPH, točka 93.

⁵ Glej sodbo Sodišča z dne 29. aprila 2021, C-19/20, Bank BPH, točke od 96 do 99.

določenega z Direktivo, je potrebno, da lahko nacionalno sodišče, ki po uradni dolžnosti ugotavlja ničnost pogodbenega pogoja, sprejme vse ukrepe, ki izhajajo iz te ugotovitve, ne da bi moral potrošnik, ki je obveščen o svojih pravicah, predlagati, naj se zadevni pogoj razglasi za ničen⁶.

- 7 Potrošnik, ki je bil obveščen, da je v pogodbi nepošten pogoj, lahko prostovoljno in zavestno privoli v ta pogoj in mu tako povrne veljavnost⁷. Če take privolitve ne da, pa je treba praviloma šteti, da pogodbeni pogoj, ki je bil razglašen za nepoštenega, ni nikoli obstajal, tako da za potrošnika ne sme imeti nobenih učinkov, zaradi česar se ponovno vzpostavi pravni in dejanski položaj, v katerem bi bil potrošnik, če tega pogoja ne bi bilo.⁸
- 8 Posledica opisanega primera je ustrezen restitucijski učinek, ki se nanaša na zneske, plačane na podlagi nepoštenega pogoja⁹.
- 9 Vendar ta restitucijski učinek, pri katerem gre za obveznost vračila zneskov, ki so bili brez pravnega temelja plačani na podlagi nepoštenega pogoja, ne more biti časovno omejen zgolj na zneske, ki so bili plačani po razglasitvi odločbe, s katero je bila sodno ugotovljena nepoštenost tega pogoja, saj je tako varstvo necelovito in nezadostno ter ne pomeni niti ustreznega niti učinkovitega sredstva za doseg prenehanja uporabe tovrstnih pogojev.¹⁰ Nepošten pogoj je zavezujoč v celoti in ne le v delu, v katerem je nepošten.¹¹ Prav tako praviloma ni mogoče, da bi sodišče spremenilo vsebino nepoštenega pogoja¹² ali da bi ga razlagalo tako, da bi

⁶ Glej sodbe Sodišča z dne 21. februarja 2013, C-472/11, Banif Plus Bank, točki 28 in 36; z dne 30. maja 2013, C-397/11, Jörös, točki 42 in 48; z dne 30. maja 2013, C-488/11, Asbeek Brusse ide Man Garabito, točka 50; z dne 1. oktobra 2015, C-32/14, ERSTE Bank Hungary, točka 49; z dne 21. decembra 2016, Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 in C-308/15, točka 59.

⁷ Glej sodbe Sodišča z dne 4. junija 2009, C-243/08, Pannon GSM, točka 33; z dne 14. junija 2012, C-618/10, Banco Español de Crédito, točka 63; in z dne 21. februarja 2013, C-472/11, Banif Plus Bank, točka 27.

⁸ Glej sodbe Sodišča z dne 16. novembra 2010, C-76/10, Pohotovost, točka 62; z dne 15. marca 2012, C-453/10, Perenićová in Perenić, točka 30; z dne 26. aprila 2012, C-472/10, Invitel, točka 42; z dne 21. februarja 2013, C-472/11, Banif Plus Bank, točka 27; z dne 30. maja 2013, C-397/11, Jörös, točki 51 in 53; z dne 30. maja 2013, C-488/11, Asbeek Brusse in de Man Garabito, točka 49; ter sklep Sodišča z dne 3. aprila 2014, C-342/13, Sebestyén, točka 35.

⁹ Glej sodbe Sodišča z dne 21. decembra 2016, C-154/15, C-307/15 in C-308/15, Gutierrez Naranjo in drugi, točke 62, 63 in 66; z dne 9. julija 2021, C-698/18 in C-699/18, Raiffeisen Bank in BRD Groupe Societé Générale, točka 54; z dne 16. julija 2020, C-224/19 in C-259/19, Caixabank in Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, točka 53; in z dne 29. aprila 2021, C-19/20, Bank BPH, točka 51.

¹⁰ Glej sodbo Sodišča z dne 21. decembra 2016, C-154/15, C-307/15 in C-308/15, Gutierrez Naranjo in drugi, točki 73 in 75.

¹¹ Glej sodbe Sodišča z dne 26. marca 2019, C-70/17 in C-179/17, Abanca Corporación Bancaria in Bankia, točka 64; z dne 29. aprila 2021, C-19/20, Bank BPH, točki 70 in 80.

¹² Glej sodbe Sodišča z dne 14. junija 2012, C-618/10, Banco Español de Crédito, točke od 69 do 73; z dne 13. septembra 2018, C-176/17, Profi Credit Polska, točka 41; z dne 26. marca 2019, C-70/17 in C-179/17, Abanca Corporación Bancaria in Bankia, točki 53 in 54; in z dne

omililo njegovo nepoštenost.¹³ Lahko pa sodišče nepošten pogoj nadomesti z dispozitivno določbo nacionalnega prava, vendar le, če je posledica odprave nepoštenega pogoja ničnost celotne pogodbe, zaradi katere bi bil potrošnik izpostavljen posebno škodljivim posledicam.¹⁴ Presoja, ali gre za tak primer, je treba opraviti glede na datum nastanka spora¹⁵, pri čemer je stališče potrošnika v zvezi s tem za sodišče zavezujoče¹⁶. Sama pogodba pa mora načeloma še naprej zavezovati brez kakršne koli druge spremembe kot te, ki izhaja iz odprave nepoštenih pogojev, če je nadaljnji obstoj pogodbe v skladu s pravili nacionalnega prava pravno mogoč, kar pa je treba dognati na podlagi objektivne presoje.¹⁷

- 10 Če pa v skladu z ustreznimi določbami nacionalnega prava glede na objektivna merila ohranitev pogodbe brez nepoštenih pogojev ni mogoča, se jo lahko razglasi za nično¹⁸. Učinki ugotovitve sodišča, da je določilo iz pogodbe, ki sta jo sklenila podjetnik in potrošnik, nepošteno, pa so odvisni izključno od nacionalnega prava, če je zagotovljeno varstvo, ki je potrošnikom zajamčeno z določbami Direktive 93/13.¹⁹
- 11 Obenem morajo biti postopkovna pravila nacionalnega prava v skladu z načeloma učinkovitosti in sorazmernosti²⁰.

7. novembra 2021, od C-349/18 do C-351/18, Kanyeba, točka 67, z dne 29. aprila 2021, C-19/20, Bank BPH, točki 67 in 68.

¹³ Glej sodbo Sodišča z dne 18. novembra 2021, C-212/20, A S.A., točka 79.

¹⁴ Glej sodbe Sodišča z dne 30. aprila 2014, C-26/13, Kásler in Káslerné Rábai, točke od 80 do 85; z dne 21. januarja 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, Unicaja Banco in Caixabank, točka 33; z dne 7. avgusta 2018, C-96/16 in C-94/17, Banco Santander in Escobedo Cortés, točka 74; z dne 20. septembra 2018, C-51/17, OTP Bank in OTP Faktoring, točki 60 in 61; z dne 14. marca 2019, C-118/17, Dunai, točka 54; in z dne 26. marca 2019, C-70/17 in C-179/17, Abanca Corporacion Bancaria in Bankia, točke od 56 do 59 in 64.

¹⁵ Glej sodbo Sodišča z dne 3. oktobra 2019, C-260/18, Dziubak, točki 50 in 56.

¹⁶ Glej sodbo Sodišča z dne 3. oktobra 2019, C-260/18, Dziubak, točki 67 in 68.

¹⁷ Glej sodbe Sodišča z dne 10. junija 2012, C-618/10, Banco Español de Crédito, točka 65; z dne 10. septembra 2014, C-34/13, Kušionová, točka 50; z dne 21. januarja 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, Unrcala Banco in Caixabank, točka 28; z dne 21. aprila 2016, C-377/14, Radlinger in Radlingerova, točka 97; in z dne 7. avgusta 2018, C-96/16 in C-94/17, Banco Santander in Escobedo Cotes, točka 73.

¹⁸ Glej sodbe Sodišča z dne 15. marca 2012, C-453/10, Pereničová in Perenić, točki 35 in 36; z dne 30. maja 2013, C-397/11, Jörös, točka 47; z dne 14. marca 2019, C-118/17, Dunai, točka 56; z dne 3. oktobra 2019, C-260/18, Dziubak, točke od 41 do 45 in 47; in z dne 29. aprila 2021, C-19/20, Bank BPH, točki 85 in 89.

¹⁹ Glej sodbo Sodišča z dne 29. aprila 2021, C-19/20, Bank BPH, točki 88 in 90.

²⁰ Glej sodbe Sodišča z dne 26. oktobra 2000, C-168/05, Mostaza Claro, točka 24; z dne 16. novembra 2010, C-76/10, Pohotovost', točka 47; z dne 14. junija 2012, C-618/10, Banco Español de Crédito, točka 46; z dne 21. februarja 2013, C-472/11, Banif Plus Bank, točka 26; z dne 14. marca 2013, C-415/11, Aziz, točka 50; z dne 1. oktobra 2015, C-32/14, ERSTE Bank Hungary, točka 51; z dne 29. oktobra 2015, C-8/14, BBVA, točka 24; z dne 26. junija 2019,

- 12 V zvezi s **prvo točko vprašanja za predhodno odločanje** so poljska sodišča doslej stala na stališču, da iz člena 385¹(1) k.c. izhaja, da preračunske klavzule, pri katerih gre za nedovoljena pogodbeno določila, nimajo učinka, torej da za potrošnika niso zavezujoče od sklenitve pogodbe (*ex tunc*); ker pa je s temi določili opredeljen glavni predmet pogodbe, ta brez njih ne more zavezovati, tako da je kreditna pogodba v celoti nična od samega začetka (*ex tunc*)²¹. To pomeni, da imata pogodbenici na podlagi člena 405 k.c. v povezavi s členom 410(1) k.c. medsebojne terjatve za vračilo zneska vseh izpolnitev, ki so bile brez pravnega temelja opravljene v okviru izvajanja te pogodbe. Terjatev za vračilo izpolnitve brez pravnega temelja že po svoji naravi nima določenega roka za izpolnitev²², zato jo mora obogatiti izpolniti, ko prikrajšani od njega zahteva plačilo (člen 455 k.c.).
- 13 Vendar se je razlaga nacionalnih predpisov, opisana v zgornji točki, spremenila, ko je Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče; v nadaljevanju: SN) izdalo resolucijo z dne 7. maja 2021. (III CZP 7/21). Zdi se, da je treba to resolucijo preučiti, da bi se razjasnilo, ali je v njej opravljena razlaga v skladu z Direktivo 93/13. SN je v navedeni resoluciji navedlo, da „ugotovitev, da nepoštena klavzula ne učinkuje od začetka (*ab initio*) in po samem pravu (*ipso iure*), kar mora sodišče upoštevati po uradni dolžnosti na podlagi dejanskih ugotovitev, opravljenih v postopku, po značilnostih ustreza sankciji tako imenovane absolutne ničnosti [...]. Vendar enostavno sklicevanje na to sankcijo ni mogoče zaradi pravila iz sodne prakse Sodišča Evropske unije, da potrošnik, ki se zaveda, da določilo ni dovoljeno, izključitvi njegove uporabe lahko nasprotuje s tem, da prostovoljno privoli v to določilo, kar lahko stori pred sodiščem, ki potrošnika pred tem izčrpno pouči o pravnih posledicah, ki jih utegne imeti odprava nedovoljenega določila, kot tudi zunaj sodno s tem, da zavestno in svobodno privoli v konvalidacijo obveznosti ali spremembo pogodbe (nedovoljenega določila). V nacionalni sodni praksi in teoriji se običajno predpostavlja, da je ena od značilnosti tako imenovane absolutne ničnosti njena dokončnost [...]. Poleg tega pomeni to, da se potrošniku prizna možnost, da enostransko privoli v nepošteno klavzulo in ji s tem povrne veljavnost, oviro za ugotovitev, da se lahko na ničnost te klavzule enako sklicuje vsaka od pogodbenic in tudi vsak tretji, ki ima za to pravni interes, kar je sicer običajno značilno za ničnost [...]. Možnost konvalidacije neveljavnega določila z naknadno, enostransko izjavo stranke, da soglaša s tem, da jo to določilo zavezuje, ki je nekakšen nadomestek za prvoten neobstoj dejanskega soglasja k tem določilom (posamičnega dogovora o njih), spominja na tako imenovano sankcijo viseče neučinkovitosti, pri kateri – v razmerju do pogodbe kot take – gre za to, da pogodba, katero zadeva (tako imenovani šepav ali pomanjkljiv pravni posel), nima predvidenih učinkov (po samem pravu in od samega začetka, na kar sodišče pazi

C-407/18, Addiko Bank, točka 46, in z dne 16. julija 2020, C-224/19 in C-259/19, Caixabank, točka 83.

²¹ Glej sodno prakso, navedeno v opombi 2.

²² Glej sodbi Sąd Najwyższy z dne 22. marca 2001, V CKN 769/00 in z dne 29. septembra 2017, V CSK 642/16.

po uradni dolžnosti) ter zlasti ne povzroči nastanka obveznosti izvršitve dogovorjenih izpolnitev, vendar pa je mogoče – drugače kot pri nični pogodbi – te učinke izzvati naknadno in za nazaj, če (ena od strank ali tretja oseba) poda konvalidacijsko izjavo volje, medtem ko v primeru, če zadevni subjekt te izjave noče dati ali če se izteče rok za njeno predložitev, dokončno izgubi možnost učinkovanja in torej postane nična [...]. Viseča neučinkovitost se od ničnosti razlikuje tudi po tem, da izjave volje strank v času visečnosti ohranijo pravno veljavo, tako da lahko na njihovi podlagi v prihodnosti nastanejo pravni učinki, pri čemer vsaj ena od strank, ki je dala izjavo volje, nima možnosti samostojnega odločanja o tem, ali bodo ti učinki nastali, ne more prosto preklicati svoje izjave volje, katera jo v tem smislu – pri čemer je glede tega v negotovosti – ‚zavezuje‘. [...]“.

- 14 Obstajata torej dva načelna argumenta proti predpostavki, da so nepošteni pogodbeni pogoji absolutno nični, obenem pa se z njima utemeljuje, da za te pogoje velja sankcija tako imenovane viseče neučinkovitosti. Prvi argument je dejstvo, da je absolutna ničnost pogodbe ali njenega določila dokončna, medtem ko lahko potrošnik nepošten pogodbeni pogoj sprejme.
- 15 Vendar po mnenju predložitvenega sodišča ni ovir za to, da bi nacionalna sodišča ob uporabi tako imenovane skladne razlage nacionalnega prava opravile tako razlago določb o absolutni ničnosti pravnih poslov (člen 58(1) in (3) k.c.), s katero bi bili upoštevani cilji Direktive 93/13 in sodna praksa Sodišča. V tem smislu bi nacionalna sodišča lahko izhajala iz tega, da je nedovoljeno pogodbeno določilo nično v smislu člena 58 k.c. s tem, da ga potrošnik lahko konvalidira (sanira) z izjavo volje, na podlagi katere se temu določilu *ex tunc* povrne veljavnost.
- 16 Drugi argument, ki ga je navedlo SN, je okoliščina, da se lahko po poljskem pravu na absolutno ničnost pogodbe sklicujejo vse pogodbene stranke in tudi tretji, medtem ko se lahko na to, da ga nepošteni pogodbeni pogoj ne zavezuje, sklicuje le potrošnik, ne pa tudi podjetnik. Samo Sodišče opozarja na možen učinek izključitve nepoštenega pogoja iz kreditne pogodbe, zaradi katere ta pogodba postane nična, kreditojemalec pa ima posledično obveznost, da banki vrne glavnico kredita²³. Če torej že Sodišče izrecno omenja možnost banke, da zato, ker nepošten pogodbeni pogoj ne zavezuje več, zahteva vračilo glavnice kredita, je logično, da s tem dopušča možnost, da se banka sklicuje na to, da je ta pogoj ne zavezuje, in na posledično ničnost kreditne pogodbe.
- 17 Glede na navedeno ni utemeljenih razlogov za ugotovitev, da bi bilo treba šteti, da je sankcija za nedovoljena pogodbeno določila viseča neučinkovitost. Predvsem pa se zdi, da ta sankcija ne izpolnjuje zahtev iz člena 6(1) Direktive 93/13.

²³ Glej sodbe Sodišča z dne 30. aprila 2014, C-26/13, Kásler in Káslerné Rábai, točka 84; z dne 20. septembra 2018, C-51/17, OTP Bank in OTP Faktoring, točka 61; z dne 26. marca 2019, C-70/17 in C-179/17, Abanca Corporacion Bancaria in Bankia, točka 58; z dne 3. junija 2020, C-125/18, Gómez del Moral Guasch, točka 63; z dne 25. novembra 2020, C-269/19, Banca B, točka 34.

Sodišče je poleg tega ugotovilo, da mora nacionalno sodišče samo izpeljati vse posledice tega, da nepošteni pogodbeni pogoj ne zavezuje, ne da bi moral potrošnik podati ustrezen predlog²⁴. Pri sankciji viseče neučinkovitosti, kakor je opisana v zgoraj navedeni resoluciji SN, pa so nacionalna sodišča celo obvezana čakati na takšen predlog potrošnika, saj je do njegove predložitve veljavnost pogodbenega pogoja (in posledično celotne pogodbe) viseča.

- 18 V skladu z zgoraj navedeno resolucijo mora imeti izjava potrošnika zelo formalizirano (opredeljeno) vsebino. Zahteva predložitve izjave s takšno vsebino ne izhaja ne iz člena 6(1) Direktive 93/13 ne iz člena 385¹ k.c. ne iz drugih določb prava Unije ali nacionalnega prava in prav tako ni bila omenjana v sodni praksi pred resolucijo SN z dne 7. maja 2021. Zato se zdi, da je določitev pogoja, da morajo potrošniki (ki pogosto tako ali tako ne poznajo vsebine veljavnih predpisov) predložiti izjavo z obravnavano vsebino, in to, da je ugotovitev, ali se člen 6(1) Direktive 93/13 uporabi, odvisna od izpolnitve tega pogoja, v nasprotju s to določbo Direktive in načelom učinkovitosti ter vprašljivo z vidika načela pravne varnosti.
- 19 Kar zadeva **drugo točko vprašanja za predhodno odločanje**, so tudi druge posledice tega, da se šteje, da je sankcija za nepoštene pogodbenne pogoje viseča neučinkovitost, prav tako v nasprotju z določbami Direktive 93/13. V obdobju visečnosti kreditodajalec ne more zahtevati opravljanja izpolnitev, dogovorjenih v tej pogodbi. Vendar v skladu z dosedanja sodno prakso o viseči neučinkovitosti [...] prav tako ne more zahtevati vračila izpolnitev, opravljenih brez pravnega temelja, saj odločitev o tem, ali sta določilo in pogodba zavezujoča, načeloma sprejme potrošnik. Ker kreditodajalec takšnega predloga ne more podati in s tem povzročiti zapadlosti svojih restitucijskih zahtevkov v skladu členom 455 k.c. [...], v zvezi z njimi zastaralni rok ne more začeti teči. Položaj se spremeni šele, ko potrošnik izjavi, da nepošteno določilo sprejema, po čemer določilo in pogodba učinkujeta *ex tunc*, ali izjavi, da ga ne sprejema, po čemer pogodba bodisi ostane v veljavi z nadomestno ureditvijo (če so izpolnjeni ustrezni pogoji) bodisi je v celoti in trajno neučinkovita (nična). Ta trajna neučinkovitost (ničnost) je enakovredna položaju, v katerem je bil „pravni posel, ki je bil podlaga za obveznost izpolnitve, neveljaven in tudi po izpolnitvi ni postal veljaven“ v smislu člena 410(2) *in fine* k.c. (*condictio sine causa*), in „ničnosti pravnega posla“ v smislu člena 411(1) k.c.. Položaj potrošnika je ugodnejši od položaja podjetnika, saj lahko kreditodajalec stanje viseče neučinkovitosti kadar koli prekine s tem, da bodisi da soglasje za to, da ga nepošteno določilo zavezuje, bodisi to soglasje zavrne, pri čemer pa je – v skladu s sodno prakso Sodišča – veljavnost takih izjav odvisna od tega, ali je bil kreditodajalec prej ustrezno obveščen o posledicah te nepoštenosti. V zvezi s tem se lahko pojavi vprašanje, ali – in če da, kdaj – se lahko to, da potrošnik – tudi če le zunajsodno – uveljavlja restitucijski zahtevek, ker izhaja iz

²⁴ Glej sodbe z dne 21. februarja 2013, C-472/11, Banif Plus Bank, točki 28 in 36; z dne 30. maja 2013, C-397/11, Jörös, točki 42 in 48; z dne 30. maja 2013, C-488/11, Asbeek Brusse in de Man Garabito, točka 50; z dne 1. oktobra 2015, C-32/14, ERSTE Bank Hungary, točka 49; z dne 21. decembra 2016, Gutiérrez Naranjo in drugi, C-154/15, C-307/15 in C-308/15, točka 59.

tega, da je celotna pogodba trajno neučinkovita (nična), šteje za implicitno zavrnitev določila in sprejetje posledic neuspeha pogodbe, zaradi katere ta trajno ne učinkuje (je nična). Problematično je to, da kreditodajalec, ki je soočen s takim zahtevkom, morda ne ve, ali je bil potrošnik ob tem, ko ga je oblikoval, ustrezno obveščen o posledicah nepoštenosti določila (na primer o vseh restitucijskih zahtevkih, povezanih s tem, da pogodba v celoti in trajno nima učinkov). Je pa to pomembno vprašanje, saj so od njega odvisni začetek teka roka za zastaranje restitucijskih zahtevkov kreditodajalca in možnosti, da se povzroči njihova zapadlost (člen 455 k.c.) in da se v zvezi z njimi uveljavlja pobot (člen 498(1) k.c.). [...].²⁵

- 20 Največje pomisleke glede navedene resolucije SN vzbujajo prav ugotovitev, da začne rok za zastaranje podjetnikove terjatve do potrošnika za vračilo izpolnitve teči šele, ko potrošnik poda izjavo, da soglaša z ničnostjo nedovoljenega pogodbenega določila in celotne pogodbe ali da sprejema to pogodbeno določilo. Predvsem se zdi, da je to stališče v nasprotju z načelom enakovrednosti. Splošno pravilo poljskega civilnega prava, ki izhaja iz člena 120(1) k.c. je namreč to, da začne rok za zastaranje terjatve za vračilo izpolnitve, opravljene brez pravnega temelja, teči od datuma izvedbe te izpolnitve²⁶, in sicer tudi v primeru, če je bila izpolnitev opravljena v okviru izvajanja nične pogodbe in čeprav se oseba, ki je izpolnitev opravila, ni zavedela, da je pogodba nična in da opravlja izpolnitev, za katero ni pravnega temelja²⁷. Če potrošnik sploh ne bi podal nobene izjave (in mu obenem ne bi bil določen rok za predložitev te izjave), terjatev podjetnika do tega potrošnika ne bi nikoli zastarala. Druga možna posledica je položaj, v katerem bi potrošnik pred začetkom civilne pravde podal izjavo, da ne sprejema nedovoljenih pogodbenih določil in da soglaša z ničnostjo pogodbe. Potrošnik bi lahko menil, da takšna izjava zadostuje in da je zaradi nje začel teči zastaralni rok za terjatev banke, medtem ko bi banka v poznejši civilni tožbi lahko ugovarjala, da izjava potrošnika ni imela pravnega učinka, ker ji „ni bila priložena izrecna izjava potrošnika, da je bil izčrpno obveščen“ o posledicah ničnosti kreditne pogodbe. Tako bo domnevna neobveščenost potrošnika uporabljena proti njemu, podjetnik pa bo takšno makiavelistično procesno taktiko lahko utemeljil z določbami nacionalnega prava, razlaganim v skladu z resolucijo SN z dne 7. maja 2021.
- 21 Posledica obravnavanega stališča SN bo poleg tega to, da je začetek teka roka za zastaranje terjatve podjetnika vselej poznejši od začetka teka roka za zastaranje terjatve potrošnika.
- 22 Še več, podjetnik v obravnavani situaciji v boljšem pravnem položaju ni le v razmerju do potrošnika, s katerim je sklenil pogodbo, v kateri so nedovoljena

²⁵ Glej resolucijo sedemčlanskega senata Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče) z dne 7. maja 2021, III CZP 6/21.

²⁶ Glej:

²⁷ Glej sodbe Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče) z dne 8. julija 2010, II CSK 126/10; z dne 16. decembra 2014, III CSK 36/14; ter z dne 23. junija 2016, V CNP 55/15.

pogodbena določila, zaradi katerih je ta nična. Kajti če bi banka sklenila kreditno pogodbo, ki bi se izkazala za absolutno nično – torej za nično zato, ker je v nasprotju z zakonom ali načeli življenja v družbi (člen 58(1) in (2) k.c.), in ne zato, ker so v njej nedovoljena pogodbena določila (člen 385¹(1) k.c.) –, bi začel rok za zastaranje terjatve banke do kreditojemalca za vračilo glavnice v skladu z zgoraj navedenim splošnim pravilom, ki izhaja iz člena 120(1) k.c., teči že z izplačilom te glavnice. V takem primeru bi terjatev banke torej zastarala veliko prej kot enaka terjatev, ki pa temelji na tem, da je pogodba nična, ker so v njej nepošteni pogoji. Najpozneje začne rok za zastaranje terjatve banke torej teči v primeru, v katerem je pogodba nična, ker so v njej nepošteni pogodbeni pogoji. Prej začne rok za zastaranje terjatve banke teči v primeru, če v pogodbi ni nepoštenih pogojev, pa tudi v primeru, če je absolutno nična. Prej začne teči tudi rok za zastaranje terjatve potrošnika za vračilo izpolnitve brez pravnega temelja.

- 23 Zato je banka, ki je pripravila pogodbo, v kateri so nepošteni pogoji, brez katerih ta pogodba ne more obstajati, v boljšem pravnem položaju kot subjekti, ki so v kateri koli od treh zgoraj opisanih situacij. Zdi se, da je tako obsežno privilegiranje banke v nasprotju z načelom enakovrednosti. Prav tako je vprašljivo, ali se s tem, da je podjetnik postavljen v tako ugoden pravni položaj, ne krši tudi načela učinkovitosti in člena 7(1) Direktive 93/13, saj se s tem podjetniku, ki sestavi nepošteno pogodbo, *de facto* prizna jamstvo, da njegov zahtevek ne bo zastaral, če ga potrošnik prej ne bo izrecno obvestil, da se zaveda tega, da so v pogodbi nepošteni pogodbeni pogoji, in pravnih posledic, ki iz tega izhajajo. Še več, če potrošnik take izjave sploh ne poda (kar je realna možnost, zlasti če se upošteva, da se potrošniki pogosto ne zavedajo svojih pravic), podjetnikova terjatev za vračilo izpolnitev, ki jih je opravil, nikoli (tudi po več letih) ne zastara, kar pomeni položaj, ki je brez primere v poljskem sistemu civilnega prava, katerega osnovno načelo je, da premoženjske terjatve zastarajo (člen 117 k.c.).
- 24 Če potrošnik od podjetnika zahteva plačilo in svoj zahtevek utemeljuje s trditvijo, da je pogodba, ki sta jo sklenili stranki, nična, ker so v njej nedovoljena pogodbena določila, je logično, da ta potrošnik ne soglaša s temi pogodbenimi določili in se zaveda posledic ničnosti pogodbe. Vsebina takšne izjave je razumljiva (člen 65(1) k.c.), potrošnik pa v zadostni meri izrazi svojo voljo (člen 60(1) k.c.). Podjetnik, ki od potrošnika prejme takšno izjavo (člen 61(1) k.c.), bi torej moral razumeti, da se potrošnik zaveda posledic ničnosti pogodbe in jih sprejema. Zato bi moral rok za zastaranje terjatve podjetnika začeti teči najpozneje od tega trenutka.
- 25 Še več, vsaj v nekaterih primerih je mogoče oblikovati argumente, s katerimi je utemeljeno še daljnosežnejše stališče, in sicer da – v skladu s splošnim pravilom – rok za zastaranje terjatve banke teče že od trenutka, ko je banka opravila izpolnitev ali malenkostno poznejšega datuma. Ker je pravna služba banke s strokovnega vidika na zelo visoki ravni, se zdi, da je mogoče utemeljeno sklepati, da bi morala ob dolžni skrbnosti veliko prej spoznati, da so v pogodbi, ki jo je oblikovala, nepošteni pogoji. Ker bi se banka torej že od začetka morala zavedati,

da so v pogodbi nedovoljena pogodbena določila, zaradi katerih nastane obveznost strank, da druga drugi vrneta opravljene izpolnitve, bi si morala zaradi zahtev dolžne skrbnosti že tedaj začeti prizadevati za dosegov vračila svoje izpolnitve ali vsaj za sporazum s potrošnikom.

- 26 Pomembno je tudi dejstvo, da je Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (regionalno sodišče v Varšavi – sodišče za varstvo konkurence in potrošnikov) že v sodbi z dne 27. decembra 2010 ugotovilo, da je določilo iz tipske pogodbe tožene banke z naslovom „pogodba o hipotekarnem kreditu za fizične osebe [...] valoriziranjem s tečajem CHF“, ki ima enako besedilo kot člen 10(5) kreditne pogodbe, ki so jo sklenile stranke tega postopka, nedovoljeno in da ga tožena banka ne sme uporabljati v poslovanju s potrošniki; tožena banka je torej že vsaj od vpisa tega določila v register vedela, da gre pri njem za nedovoljeno pogodbeno določilo.
- 27 Tudi ob predpostavki, da je odločitev o tem, ali je pogodba dokončno neučinkovita (nična), odvisna od potrošnika, ni mogoče odobravati ravnanja banke, ki ve, da so v pogodbi, ki jo je oblikovala, nedovoljena določila, vendar to dejstvo pred potrošnikom kljub temu negira ali celo prikriva. Predpostavka, da je treba rok za zastaranje terjatve banke za vračilo glavnice kredita šteti šele od trenutka, ko potrošnik poda izjavo z opredeljeno vsebino, pa pomeni ne le sprejetje temveč kar spodbujanje takega ravnanja podjetnika, saj ta s tem pridobi zagotovilo, da njegova terjatev ne bo zastarala. Obravnavano stališče je po mnenju predložitvenega sodišča ravno iz tega razloga v nasprotju s členom 7(1) Direktive 93/13 in načelom učinkovitosti.
- 28 V zvezi s **tretjo točko vprašanja za predhodno odločanje** je treba poudariti, da na splošno velja, da zahtevek potrošnika za vračilo izpolnitve brez pravnega temelja v plačilo zapade (člen 455 k.c.) šele po tem, ko potrošnik zavestno in prostovoljno poda izjavo, s katero privoli v ugotovitev ničnosti pogodbe. Ker je do vložitve te izjave podano stanje viseče neučinkovitosti, potrošnik ne more veljavno zahtevati vračila izpolnitev, ki jih je opravil brez pravnega temelja, tako da je banka šele od tega datuma dolžna plačati zakonske zamudne obresti (člen 481(1) in (2) k.c.).
- 29 Predložitveno sodišče meni, da je opisana omejitev pravice potrošnika do zamudnih obresti v nasprotju z načelom enakovrednosti, saj v skladu s splošnimi pravili civilnega prava terjatev brez določenega roka za izpolnitev zapade, ko se zahteva njeno plačilo. Zato se z uvedbo dodatne zahteve poslabša položaj tega potrošnika in omejijo njegove pravice. To stališče je v nasprotju s členoma 6(1) in 7(1) Direktive 93/13 ter načelom učinkovitosti. To je ugotovilo samo Sodišče, ki je navedlo, da „so zamudne obresti namenjene sankcioniranju neizpolnitve dolžnikove obveznosti vračila kredita v pogodbeno dogovorjenih rokih, odvrčanju tega dolžnika od zamude pri izpolnjevanju obveznosti in, glede na okoliščine primera, povrnitvi škode upniku, ki jo utrpi zaradi zamude pri

plačilu²⁸. Časovno omejitev pravice do teh obresti pa je treba šteti za enakovredno časovni omejitvi pravice potrošnika, da uveljavlja restitucijski zahtevek v zvezi s plačili, ki jih je podjetniku opravil na podlagi nepoštenih pogodbenih pogojev, v zvezi s katero je Sodišče že ugotovilo, da je nedopustna²⁹. Zato se zdi, da je omejitev pravice potrošnika do zakonskih zamudnih obresti v nasprotju z načelom učinkovitosti, zlasti ker to obenem pomeni odobravanje ravnanja podjetnika, ki namerno zavlačuje z izpolnitvijo potrošnikove terjatve ter skuša podaljšati postopek pred sodiščem.

- 30 V zvezi s **četrto točko vprašanja za predhodno odločanje** predložitevno sodišče najprej opozarja na sklep SN z dne 29. julija 2021 (I CSKP 146/21), v skladu s katerim morata stranki „[v] primeru ugotovitve, da je kreditna pogodba nična, [...] druga drugi vrniti izpolnitve brez pravnega temelja, torej to, kar sta dejansko prejeli. Banka mora torej kreditojemalcu vrniti zneske, prejete iz naslova plačila obrokov kredita, ki presegajo te, ki so bili dolgovani, torej zneske v višini, ki izhaja iz izračuna, opravljenega brez uporabe indeksnih klavzul, skupaj z obrestmi ter zneskom provizij, marž in premij za zavarovanje nizke lastne udeležbe itd., ki se prav tako izračuna brez upoštevanja teh klavzul. Treba je poudariti, da je tožena banka obroke za odplačilo glavnice dejansko prejela po obrestni meri LIBOR; zato je težko predpostaviti, da bi se morala pri določitvi zneskov, ki sta si jih stranki dolžni, upoštevati obrestna mera WIBOR, ki bi veljala, če bi bile sklenjene veljavne pogodbe o kreditu, izraženem v PLN. V tem kontekstu je treba poudariti, da namen kondikcije izpolnitve brez pravnega temelja – tako kot neupravičene obogatitve – ni nadomestitev škode, ki je nastala prikrajšanemu, temveč vračilo vrednosti, ki je brez temelja prešla v premoženje druge osebe, zaradi česar je njegova terjatev omejena na vračilo tega, kar je obogateni pridobil. Pomembno je tudi to, da zaradi opredelitve posledic ugotovitve ničnosti kreditne pogodbe ne sme priti do odvzema varstva, ki je potrošnikom zagotovljeno z določbami Direktive 93/13, katere cilj je med drugim doseganje preprečitvenega učinka iz člena 7 te direktive [...]. Vendar ni mogoče spregledati, da pomeni to, da se v primeru ugotovitve, da je pogodba o kreditu, indeksiranem v CHF, nična, zaradi česar se izhaja iz tega, da je izpolnitev, ki je dolgovana, plačilo obrokov brez upoštevanja valutne klavzule (za kar je treba hipotetično predpostaviti, da je opravljena izpolnitev temeljila na kreditu, odobrenem v PLN), za izračun obrokov za odplačilo glavnice uporabi obrestna mera LIBOR, bolečo sankcijo za kreditodajalca, medtem ko je – neodvisno od tega – kreditojemalec neupravičeno postavljen v položaj, ki je ugodnejši kot položaj jemalca kredita, odobrenega v PLN in obrestovanega po višji obrestni meri WIBOR.
- 31 SN meni, da je treba znesek, dolgovan potrošniku, zmanjšati za znesek, ki ustreza zakonskim obrestim, ki bi jih banka imela pravico prejeti od kreditojemalca v

²⁸ Glej sodbi Sodišča z dne 7. avgusta 2018, C-96/16 in C-94/17, Banco Santander in Escobedo Cortés, točka 76; in z dne 10. junija 2021, C-192/20, Prima Banka Slovensko, točka 39.

²⁹ Glej sodbo Sodišča z dne 21. decembra 2016, C-154/15, C-307/15 in C-308/15, Gutiérrez Naranjo, točki 73 in 75.

hipotetičnem primeru, da bi bila kreditna pogodba veljavna. Potreba po takšnem zmanjšanju zneska, dolgovanega potrošniku, izhaja iz tega, da bi vrnitev potrošniku vseh izpolnitev v polni višini pomenila, da bi bil potrošnik sam neupravičeno obogaten.

- 32 Predložitveno sodišče ima dvome, ali je navedeno stališče v skladu z določbami Direktive 93/13. V skladu s členom 405 k.c. v povezavi s členom 410(1) k.c. je treba izpolnitev, opravljeno brez pravnega temelja, vrniti. Iz teh določb ne izhaja možnost, da se znesek, na katerega se glasi kondikcijski zahtevek, zniža za znesek, ki ustreza morebitnim koristim, ki izhajajo iz prihranka stroškov, ki bi jih oseba, ki je opravila izpolnitev, imela, če bi sklenila veljavno pogodbo. Zdi se, da je opisano stališče SN v nasprotju z načelom enakovrednosti, saj omejuje pravice potrošnikov do vračila izpolnitve, ki so jo opravili brez pravnega temelja, v primerjavi z drugimi osebami, ki so prav tako opravile izpolnitev brez pravnega temelja, vendar lahko zahtevajo vračilo te izpolnitve v polni višini. Še več, potrošnik, ki je izpolnitev brez pravnega temelja opravil na podlagi nične pogodbe, je v slabšem položaju kot sama banka, ki lahko od njega zahteva vračilo celotnega zneska glavnice kredita.
- 33 Predložitveno sodišče meni, da je obravnavani položaj prav tako v nasprotju z načelom učinkovitosti. Njegova posledica je namreč ta, da je potrošnik obravnavan manj ugodno kot podjetnik, kar lahko po eni strani potrošnika odvrne od uveljavljanja terjatev, ki jih ima, po drugi strani pa podjetnika spodbudi k uporabi nedovoljenih pogodbenih določil. Upoštevanja vredno je, da je kljub temu, da je kreditna pogodba nična, ker so v njej nedovoljena pogodbena določila, v praksi razmerje med zneski, ki jih dolgujeta kreditojemalec in banka, skoraj enako kot v primeru, če bi ju zavezovala veljavna kreditna pogodba. Višina izpolnitev, ki jih druga drugi opravita stranki, bo skoraj taka, kot če bi kreditojemalec odplačal glavnico kredita skupaj z obrestmi. S predpostavko, da je mogoče znesek, dolgovan potrošniku, zmanjšati za znesek, ki ustreza hipotetičnim zakonskim obrestim, bi se načelo učinkovitosti kršilo enako kot v primeru, če bi se bankam priznala pravica, da od potrošnika terjajo plačilo iz naslova razpolaganja s kapitalom brez pogodbene podlage (kar je predmet zadeve C-520/21).
- 34 Poleg tega se zdi, da je obravnavana omejitev zahtevka potrošnika za vračilo izpolnitve, opravljene na podlagi pogodbe, ki je nična, ker so v njej nepošteni pogodbeni pogoji, zelo podobna časovni omejitvi restitucijskega zahtevka potrošnika, za katero je Sodišče v sodbi z dne 21. decembra 2016³⁰ ugotovilo, da je nedopustna. Razlika je le v tem, da je posledica sklepa SN z dne 29. julija 2021 omejitev višine restitucijskega zahtevka potrošnika, medtem ko se je sodba Sodišča z dne 21. decembra 2016 nanašala na časovno omejitev restitucijskega zahtevka potrošnika. Prav zato je po mnenju predložitvenega sodišča mogoče šteti, da pomeni znižanje zahtevka potrošnika za vračilo izpolnitve, ki je bila brez

³⁰ Glej sodbo Sodišča z dne 21. decembra 2016, C-154/15, C-307/15 in C-308/15, Gutiérrez Naranjo in drugi, točki 73 in 75.

pravnega temelja opravljena v okviru izvajanja nične pogodbe, za znesek, ki ustreza hipotetičnim zakonskim obrestim, kršitev načel učinkovitosti in enakovrednosti ter očitno kršitev členov 6(1) in 7(1) Direktive 93/13.

- 35 **Upoštevnost vprašanj za predhodno odločanje za rešitev obravnavane zadeve.**
- 36 Predložitveno sodišče mora v tem postopku ugotoviti vse posledice, povezane z ničnostjo kreditne pogodbe, in o tem obvestiti stranke postopka, zlasti tožeči stranki. Obveznost poučitve potrošnika o posledicah ničnosti pogodbe, v kateri so nepošteni pogoji, namreč izhaja tako iz zakonodaje Unije³¹ kot iz nacionalne zakonodaje³². Ena od osnovnih posledic ničnosti kreditne pogodbe je nastanek terjatve banke za vračilo glavnice, pri čemer je za obe stranki postopka ključnega pomena to, ali je omenjena terjatev banke zastarala. Predložitveno sodišče zato meni, da je treba v tej zadevi to vprašanje preanalizirati in stranke obvestiti o izsledkih te analize. Sodišče je v obravnavani zadevi 27. oktobra 2020 tožeči stranki sicer poučilo, da bo posledica ničnosti pogodbe terjatev banke za vračilo glavnice, vendar ni pojasnilo, ali je ta terjatev zastarala.
- 37 Ključnega pomena je tudi razjasnitev, od katerega datuma mora tožena banka tožečima strankama plačati zakonske zamudne obresti. V skladu z novo usmeritvijo sodne prakse (ki se je izoblikovala po resoluciji SN z dne 7. maja 2021) te obresti pripadajo šele od datuma, ko potrošnik poda zavestno in prostovoljno izjavo, da se zaveda posledic ničnosti pogodbe in z njimi soglaša. To vprašanje ima velik finančni pomen.
- 38 Velik pomen ima tudi vprašanje, ali je treba terjatev, ki jo imata tožeči stranki do tožene stranke, zmanjšati za znesek, ki ustreza obrestim, do katerih bi bila banka hipotetično upravičena, če kreditna pogodba ne bi bila nična. Tožeči stranki s podrednim zahtevkom od tožene stranke namreč zahtevata vračilo zneska 52.270,00 PLN, ki naj bi bil zaradi ničnosti pogodbe dolgovan iz naslova zneska, ki ustreza vsem obrokom za odplačilo glavnice in obresti kredita, plačanim v obdobju od 18. avgusta 2009 do 19. decembra 2011. V primeru ugotovitve, da lahko tožeči stranki zahtevata vračilo vseh obrokov kredita v polni višini, bi se zgoraj navedenemu podrednemu zahtevku za plačilo v celoti ugodilo. V primeru ugotovitve, da je treba terjatev tožečih strank zmanjšati za znesek, ki ustreza hipotetičnim zakonskim obrestim, ki bi jih tožeči stranki toženi banki dolgovali, če bi bila pogodba veljavna, pa bi bilo treba zadevni podredni zahtevek delno zavrniti. Za določitev zneska hipotetičnih obresti, za katerega bi bilo treba zmanjšati znesek, ki mora biti plačan tožečima strankama, bi bilo treba izvesti natančne izračune.

³¹ Glej sodbo Sodišča z dne 29. aprila 2021, C-19/20, Bank BPH, točke od 96 do 99.

³² Glej resolucijo Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče) z dne 15. septembra 2020, III CZP 87/19, resolucijo Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče) z dne 7. maja 2021, III CZP 6/21, ter sodbo Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče) z dne 27. julija 2021, V CSKP 49/21.

39 **Vprašanje za predhodno odločanje in predlog rešitve.**

- 40 Predložitveno sodišče zato predlaga, naj Sodišče glede na zgoraj navedene in spodaj povzete argumente na predloženo vprašanje odgovori pritrdilno.
- 41 Prvič, sankcija viseče neučinkovitosti ne izpolnjuje zahteve, da se v zvezi z nepoštenimi pogodbenimi pogoji (in pogodbo, ki jih vsebuje) šteje, da „nikoli niso obstajali in za potrošnika nimajo nobenega učinka“. Poleg tega Direktiva 93/13 določa, da nepošten pogodbeni pogoj za potrošnika ni zavezujoč od trenutka sklenitve pogodbe (*ex tunc*) in da mora nacionalno sodišče to ugotoviti po uradni dolžnosti in ne da bi čakalo, da se o tem opredeli potrošnik, medtem ko v primeru viseče neučinkovitosti pogodbe (pogodbenega pogoja) učinek nezavezanosti potrošnika nastopi šele, ko ta poda izjavo z opredeljeno vsebino ali ko se izteče rok za predložitev te izjave. Pogojevanje zagotovitve potrošniku varstva iz Direktive 93/13 s tem, da potrošnik poda takšno izjavo, nima utemeljitve v besedilu člena 6(1) Direktive 93/13, ne sledi cilju iz člena 7(1) Direktive 93/13 in predvsem krši načelo učinkovitosti.
- 42 Drugič, z ugotovitvijo, da začne rok za izpolnitev terjatve banke za vračilo glavnice, izplačane v okviru izvajanja nične kreditne pogodbe, teči od predložitve izjave potrošnika, da ne soglaša z nepoštenimi pogodbenimi pogoji, da se zaveda posledic ničnosti pogodbe in z njo soglaša, se banko postavi v položaj, ki je privilegiran tako v razmerju do potrošnika kot v razmerju do drugih podjetnikov, ki so v podobnem pravnem položaju. To, da začne rok za zastaranje terjatve banke teči pozneje, kot bi, če bi bila pogodba absolutno nična, pomeni, da je s tega vidika za banko ugodnejše, da s potrošnikom sklene pogodbo, v kateri so nedovoljena pogodbeni določila. To je v nasprotju z načelom enakovrednosti; v nasprotju s tem načelom je tudi to, da lahko terjatev banke zastara pozneje kot terjatev potrošnika ali da celo sploh nikoli ne zastara (če se potrošnik ne zave, da so v pogodbi nepošteni pogoji, ali se tega zave, vendar ne poda ustrezne izjave, ali pa jo poda, vendar se izkaže, da je njena vsebina neustrezna). Obenem se s tako obsežnim privilegiranjem banke, ki uporablja nepošteno pogodbene pogoje, ne sledi cilju iz člena 7(1) Direktive 93/13. Nazadnje, posledica sprejetja obravnavanega stališča je, da je potrošnik v stalni negotovosti glede tega, kdaj bo terjatev banke zastarala, saj se celo izjava potrošnika, da ne soglaša z nepoštenimi pogodbenimi pogoji, da se zaveda posledic ničnosti pogodbe in da jih sprejema, lahko izkaže za nezadostno. Banka namreč lahko ugovarja, da se potrošnik ob predložitvi te izjave vendarle ni v celoti zavedal svojih pravic.
- 43 Tretjič, v nasprotju z načelom enakovrednosti bi bila tudi ugotovitev, da terjatev potrošnika za vračilo izpolnitve brez pravnega temelja zapade v plačilo šele od predložitve te izjave in da podjetnik potrošniku šele od tega trenutka dolguje zakonske zamudne obresti. V analognih položajih terjatev za vračilo izpolnitve brez pravnega temelja v plačilo zapade že, ko se zahteva plačilo, ne da bi bila za to potrebna izjava z opredeljeno vsebino. Poleg tega je posledica obravnavanega stališča ta, da je obrestni zahtevek časovno znatno omejen, zaradi česar potrošnik za to, da ne more uporabljati sredstev, ki so mu dolgovana, ter za zmanjšanje

vrednosti teh sredstev zaradi inflacije ne prejme nikakršnega nadomestila, kar je v nasprotju s členom 6(1) Direktive 93/13 in načelom učinkovitosti. Poleg tega podjetnik ne nosi nobenih negativnih posledic zaradi zamude pri vračilu sredstev, ki jih dolguje potrošniku, in podaljševanja morebitnega sodnega postopka, kar ni v skladu s ciljem iz člena 7(1) Direktive 93/13.

- 44 Četrtrič, v nasprotju z določbami Direktive 93/13 je tudi stališče, v skladu s katerim je – na eni strani – kreditna pogodba nična, ker so v njej nepošteni pogodbeni pogoji, vendar pa – na drugi strani – potrošnik od banke ne more izterjati celotnega zneska obrokov kredita, ki jih je plačal. Če je pravna podlaga za ničnost pogodbe druga, imajo stranke pravico zahtevati vračilo vseh izpolnitev brez kakršne koli omejitve njihovega zneska, zato je uporaba takšne omejitve za potrošnika v nasprotju z načelom enakovrednosti. Poleg tega znižanje zneska, ki se mora plačati potrošniku, ni v skladu z zahtevo iz člena 6(1) Direktive 93/13 in povzroči fragmentacijo varstva, ki se zagotavlja potrošniku. Končna posledica je ta, da je z vidika prenosov denarnih sredstev med strankama položaj podoben, kot če bi stranki sklenili veljavno pogodbo, na podlagi katere banka ustvarja dobiček. Posledično ima podjetnik prihodke iz pogodbe, ki je nična, ker so v njej nepošteni pogodbeni pogoji, kar je v nasprotju z načelom učinkovitosti.