



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

POVEZAVA PRAVA EVROPSKE UNIJE IN NACIONALNEGA PRAVA

RAZLAGA NA PODLAGI SODBE SODIŠČA EVROPSKE UNIJE

Z DNE 3. OKTOBRA 2019

V ZADEVI C-260/18 DZIUBAK

Zadeva:

1. Možnosti sodišča za razveljavev pogodbe zaradi nepoštenosti nekaterih izmed njenih določb.
2. Trenutek, v katerem se presoja, ali ima ničnost pogodbe v celoti posebej škodljive posledice za položaj potrošnika, in pomen, kakšnega je treba pripisati volji potrošnika za določitev teh posledic.
3. Možnost zapolnitev pogodbenih pomanjkljivosti, ki so nastale zaradi ugotovitve nepoštenih določb, z uporabo dispozitivnih določb nacionalnega prava.
4. Nezmožnost ohranitve veljavnosti pogodbe v nasprotju z voljo potrošnika.

I. Dejansko stanje

1. Vrsta posojila

Kreditojemalca Dziubak sta z banko sklenila pogodbo o hipotekarnem kreditu za obdobje 40 let. Ta pogodba je bila določna v poljskih zlotih (PLN), vendar z indeksno klavzulo, vezano na tujo valuto, in sicer švicarski frank (CHF). Načela indeksacije navedenega kredita so bila urejena s pravilnikom za hipotekarne kredite, ki ga uporablja banka in ki je bil sestavni del pogodbe. V skladu s pravilnikom za hipotekarne kredite bi se moral kredit iz postopka v glavni stvari izplačati v PLN po menjalnem tečaju, ki ni nižji od nakupnega tečaja PLN-CHF, v skladu z razpredelnico, ki se je v tej banki uporabljala v času izplačila kredita, s tem, da je bil dolg iz kredita izražen v CHF in izračunan po menjalnem tečaju. Pravilnik je določal, da so mesečni obroki za vračanje kredita izraženi v CHF in da se na dan njihove zapadlosti knjižijo v breme bančnega računa v PLN, in sicer na podlagi prodajnega tečaja PLN-CHF, ki je bil določen v tej razpredelnici menjalnega tečaja. Obrestna mera za kredit iz postopka v glavni stvari je bila določena kot spremenljiva ter opredeljena kot vsota referenčne obrestne mere LIBOR 3M (CHF) in fiksne prabitke. Obravnavane določbe v tej zadevi



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

so se nanašale na mehanizem indeksacije kredita glede na zadevno valuto CHF. Na podlagi teh določb sta kreditojemalca nosila stroške razlike med nakupnim tečajem CHF, ki se je uporabljal za sprostitev sredstev, in prodajnim tečajem CHF, ki se je uporabljal za odplačevanje mesečnih obrokov.

2. Kaj sta zahtevali stranki?

Kreditojemalca sta pri predložitvenem sodišču vložila tožbo, s katero sta primarno predlagala ugotovitev neveljavnosti kreditne pogodbe iz postopka v glavni stvari zaradi domnevno nepoštenih pogojev, povezanih z mehanizmom indeksacije (opisanim v točki 1). V zvezi s tem sta trdili, da so ti pogoji nezakoniti, saj so banki omogočali poljubno in arbitrarno določanje menjalnega tečaja. Posledično naj bi ta banka enostransko določila preostali znesek tega kredita, izraženega v CHF, in znesek mesečnega obroka, izraženega v PLN. Če bi se navedeni pogoji odpravili, ne bi bilo mogoče določiti pravilnega menjalnega tečaja, zaradi česar pogodba ne bi mogla obstajati. Podredno sta kreditojemalca predlagala, naj se kreditna pogodba iz postopka v glavni stvari izvrši brez teh pogojev na podlagi zneska kredita, izraženega v PLN, in pogodbeno dogovorjene obrestne mere, ki temelji na variabilni obrestni meri LIBOR in fiksnem pribitku.

Banka je oporekala nepoštenosti zadevnih pogojev in trdila, da bi stranki tudi po morebitni odpravi teh pogojev zavezovale druge določbe iz kreditne pogodbe iz postopka v glavni stvari. Namesto odpravljenih pogojev in ob neobstoju dispozitivne določbe, ki bi urejale način določanja menjalnega tečaja, bi bilo treba uporabiti splošna načela, ki so določena v členih 56, 65 in 354 civilnega zakonika. Ta banka je izpodbijala tudi to, da bi lahko odprava teh pogojev povzročila, da se kreditna pogodba iz postopka v glavni stvari izvrši kot kredit, določen v PLN, pri čemer bi se uporabila obrestna mera, določena na podlagi LIBOR. Uporaba LIBOR CHF, kakor so se dogovorile stranke, namesto višje obrestne mere, ki je določena za PLN, in sicer WIBOR, je po njenem mnenju izhajala le iz vključitve mehanizma indeksacije, določenega v spornih pogojih.

3. Katera vprašanja je predložitveno sodišče predložilo SEU?

Predložitveno sodišče Sąd Okręgowy w Warszawie (regionalno sodišče v Varšavi, Poljska) je v vprašanju, predloženem SEU v predhodno odločanje, opozorilo na domnevo, da



so izpodbijane pogodbene določbe nepoštene in zaradi tega za potrošnika nezavezujoče.

Sodišče je predložilo štiri vprašanja:

»1) Ali je treba člena 1(2) in 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS razlagati tako, da pravnih praznin v pogodbi, kadar ugotovitev nepoštenosti nekaterih pogodbenih pogojev, ki urejajo, kako naj stranke izpolnijo obveznosti (njihovo višino), povzroči neveljavnost celotne pogodbe, ki je neugodna za potrošnika, ni mogoče zapolniti z uporabo dispozitivnih določb, ki neposredno nadomestijo nepošten pogoj, temveč z uporabo določb nacionalnega prava, ki učinke, izražene v pravnem razmerju, določajo tudi v skladu z načeli pravičnosti (načeli življenja v družbi) ali poslovnih običajev?

2) Ali je treba posledice neveljavnosti celotne pogodbe za potrošnika po potrebi presoditi glede na okoliščine, ki so obstajale ob njeni sklenitvi, ali glede na okoliščine, ki obstajajo v času nastanka spora med strankami v zvezi z veljavnostjo zadevnega pogoja (sklicevanja potrošnika na nepoštenost tega pogoja), in kakšen pomen je treba pripisati stališču, ki ga potrošnik zastopa v takšnem sporu?

3) Ali je mogoče ohraniti pogoje, ki so nepošteni pogoji v smislu Direktive 93/13/EGS, če bi bila njihova ohranitev v času odločanja o sporu za potrošnika objektivno ugodna?

4) Ali je ob upoštevanju člena 6(1) Direktive 93/13/EGS dopustno, da ugotovitev nepoštenosti pogodbenih pogojev, ki urejajo višino obveznosti in kako naj jo stranke izpolnijo, povzroči, da pravno razmerje, kot se na podlagi pogodbe izoblikuje po črtanju nepoštenih pogojev, ne ustreza več volji strank v zvezi z glavno dajatvijo? Ali se lahko, zlasti kljub ugotovitvi nepoštenosti pogodbenega pogoja, druge določbe, ki se ne štejejo za nepoštene ter ki urejajo glavno pogodbeno obveznost potrošnika in so v skladu s (pogodbenim) dogovorom strank vsebinsko neločljivo povezane s pogojem, ki ga potrošnik izpodbija, uporabljajo še naprej?«.



II. Vprašanja, o katerih je presojało SEU.

V sodbi se je SEU skliceval na razlago členu 6(1) Direktive 93/13/EGS v smislu naslednjih vprašanj:

1) Ali lahko po ugotovitvi nepoštenosti nekaterih pogojev kreditne pogodbe, ki je vezana na tujo valuto in za katero je določena obrestna mera, ki je neposredno vezana na medbančno stopnjo zadevne valute, pristojno nacionalno sodišče presodi, da v skladu s svojim nacionalnim pravom, da ta pogodba ne more še naprej obstajati brez teh pogojev, ker bi lahko njihova odprava povzročila spremembo narave glavnega predmeta te pogodbe?

2) Ali je treba posebno nepoštene posledice za položaj potrošnika, ki so nastale zaradi neveljavnosti pogodbe v celoti, po eni strani presojati glede na okoliščine, ki so obstajale v času sklenitve te pogodbe, ne pa glede na tiste, ki so obstajale ali so bile predvidljive v času spora, in po drugi strani, ali je za to presojo odločilna volja, ki jo je potrošnik v zvezi s tem izrazil?

3) Ali je mogoča odprava pomanjkljivosti pogodbe, ki so nastale z odpravo nepoštenih pogojev iz te pogodbe, le na podlagi splošnih nacionalnih določb, ki določajo, da se učinki, izraženi v pravnem aktu, dopolnijo med drugim z učinki, ki izhajajo iz načela pravičnosti ali iz poslovnih običajev?

4) Ali člen 6(1) Direktive 93/13 nasprotuje nepoštenim pogojem iz pogodbe, če bi njihova odprava povzročila neveljavnost te pogodbe in če sodišče meni, da bi ta neveljavnost ustvarila škodljive učinke za potrošnika?

III. Bistvo vprašanj

Sodba v zadevi Dziubak se nanaša na polje svobodne presoje nacionalnega sodišča, ki na podlagi pogodb z nedovoljenimi pogodbenimi določbami presoja o obstoju škodljivih pogojev. Kljub temu, da je bila sodba izrečena na podlagi potrošniškega posojila, vezanega na švicarski frank, je pomembna za vsako presojo, ki sodi na področje potrošniških pogodb. V sodbi je SEU predstavilo smernice, ki se nanašajo na:

1. Možnosti razveljavitve pogodbe po odpravi nepoštenih pogojev iz pogodbe,
2. Način presoje, ali ima ničnost pogodbe posebej škodljive posledice za potrošnika,



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

3. Możliwość zapolnitve pravnih praznin v pogodbi, ki so nastale z odpravo nepoštehlenih pogojev iz te pogodbe,
4. Obveznost spoštovanja potrošnikovega stališča, ob upoštevanju obstoja nepoštehlenih pogojev iz pogodbe.

IV. Rešitve, ki jih je sprejelo SEU.

1. Možnost ohranitve pogodbe po odpravi nepoštehlenih pogodbenih pogojev

V skladu s sodbo SEU člen 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS ne nasprotuje temu, da bi nacionalno sodišče, potem ko ugotovi nepoštehlenost nekaterih pogojev v pogodbi, v skladu s svojim nacionalnim pravom odločilo, da se ta pogodba ne more ohraniti. Sprememba narave glavnega predmeta pogodbe, ki izhaja iz odprave nepoštehlenih določb, lahko predstavlja podlago za tako presojo (točka 45). Sodišče je svojo razlago oprlo na mnenje predložitvenega sodišča, ki je ugotovilo, da so pogoji, o katerih se je presojalo v zadevi, nepoštehleni in da bi izvršitev te pogodbe po odpravi nepoštehlenih pogojev pomenila izvrševanje drugačne pogodbe, kot je bila sklenjena med strankami. Kreditna pogodba iz postopka v glavni stvari ne bi bila več vezana na CHF, medtem ko bi obrestna mera temeljila na nižji obrestni meri te iste valute. Kot je poudarilo sodišče, je bilo mnenje predložitvenega sodišča, da bi lahko taka sprememba, ki bi vplivala na glavni predmet pogodbe, bila v nasprotju s splošnimi načeli, ki omejujejo pogodbeno svobodo in ki jih določa poljsko pravo, zlasti s členom 353¹ civilnega zakonika.

Načeloma bi po odpravi nepoštehlenih pogojev morala pogodba naprej veljati brez drugih sprememb, razen tistih, ki izhajajo iz odprave nepoštehlenih pogojev (člen 6(1) Direktive 93/13). Obveznost nacionalnega sodišča je preveriti, ali je ohranitev pogodbe v veljavi objektivno mogoča po nacionalnem pravu (glej sodbe: z dne 14. marca 2019, *Dunai*, C-118/17, točki 40, 51; z dne 26. marca 2019, *Abanca Corporación Bancaria in Bankia*, C-70/17 in C-179/17, točka 57, *Dziubak*, točka 39). **Člen 6(1) sam ne določa meril, ki bi urejala možnost, da se pogodba ohrani brez nepoštehlenih pogojev, ampak prepušča nacionalnemu pravu, da jih določi v skladu s pravom Unije** (*Dziubak*, točka 40). V skladu z objektivnim pristopom, za katerega podlago predstavlja Direktiva 93/13 (katere značaj je minimalen), položaj ene izmed pogodbenih strank v nacionalnem pravu ne sme



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

biti odločilno merilo pri presoji o nadaljnji usodi pogodbe (glej sodbi: z dne 15. marca 2012, *Pereničová in Perenič*, C-453/10, točka 32, *Dziubak*, točka 41).

Pri preučevanju možnosti ohranitve pogodbe na podlagi nacionalnega prava je sodišče previdno zaključilo, da predložitveno sodišče »ne izključuje«, da bi se po preprosti odpravi pogojev v zvezi s tečajno razliko kreditna pogodba iz postopka v glavni stvari lahko ohranila v spremenjeni obliki, vendar »dvomi o možnosti, da njegovo nacionalno pravo omogoča tako spremembo te pogodbe« (*Dziubak*, točka 42). Sodišče je odločilo, da če nacionalno sodišče meni, da v skladu z upoštevanimi določbami nacionalnega prava ohranitev pogodbe brez nepoštenih pogojev, ki jih ta vsebuje, ni mogoča, člen 6(1) Direktive 93/13 načeloma ne nasprotuje temu, da je ta pogodba neveljavna.

Ob sklicevanju na sodbo z dne 14. marca 2019 *Dunai*, C-118/17, točki 48, 52 in navedena sodna praksa, je Sodišče poudarilo, da glede na to, da se ugotovitev nepoštenosti nanaša na določbe, ki opredeljujejo glavni predmet pogodbe (njihova odprava vodi v odpravo mehanizma indeksacije in tečajne razlike, posredno pa tudi k prenehanju obstoja tečajnega tveganja, ki je neposredno povezano z vezanostjo kredita na neko valuto), se zdi objektivna možnost ohranitve kreditne pogodbe iz postopka v glavni stvari v teh okoliščinah negotova (*Dziubak*, točka 44).

2. Presoja, ali ima ničnost pogodbe posebej škodljive posledice za potrošnika.

Ugotovitev, ali ima ničnost pogodbe posebej škodljive posledice za potrošnika, je odločilnega pomena, ko gre za možnost odprave pomanjkljivosti iz pogodbe, s čimer se omogoči njena nadaljnja veljavnost. V skladu s sodno prakso SEU je **možnost nadomestitve pogojev, ugotovljenih za nepoštene, dovoljena samo v primeru, če bi razveljavitev imela izjemno škodljive učinke za potrošnika**, tako da bi bil on kaznovan (glej podobne sodbe: z dne 30. aprila 2014, *Kásler in Káslerné Rábai*, C-26/13, točke 80–84; z dne 21. januarja 2015 v združenih zadevah C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13 *Unicaja Banco SA in Caixabank SA* točka 33, z dne 26. marca 2019, *Abanca Corporación Bancaria in Bankia*, C-70/17 in C179/17, točka 64). Možnost nadomestitve nepoštene določbe je v celoti skladna s ciljem člena 6(1) Direktive 93/13, katerega namen je zaščititi potrošnika tako, da se vzpostavi enakost med potrošnikom in prodajalcem oziroma



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

ponudnikom (glej podobno sodbo z dne 26. marca 2019, *Abanca Corporación Bancaria in Bankia*, C-70/17 in C-179/17, točka 57, *Dziubak*, točka 49).

Tveganje za posebej škodljive posledice zaradi ničnosti pogodbe izhaja iz dejstva, da ima ničnost pogodbe načeloma enake posledice kot takojšnja izterljivost preostanka dolgovanega zneska posojila. SEU poudarja, da lahko to presega finančno zmožnost potrošnika, tako da je kaznovan slednji, in ne posojilodajalec, ki zato ni odvrnjen od določitve takih pogojev v pogodbah, ki jih ponuja (*Kásler in Káslerné Rábai*, C-26/13, točka 84). Tako bi bil lahko odvrčalni učinek ugotovitve ničnosti pogodbe ogrožen (*Kásler in Káslerné Rábai*, C-26/13, točka 83).

a. Trenutek, ki ga je treba upoštevati pri presoji.

V odgovoru na vprašanje glede okoliščin, ki jih mora nacionalno sodišče upoštevati pri presoji posledic ničnosti pogodbe za položaj potrošnika, se je SEU sklicevalo na merila, ki jih je navedlo predložitveno sodišče. Sodišče je navedlo, da je treba posledice nujno presojati glede na okoliščine, ki so obstajale oziroma ki so bile predvidljive v času spora (*Dziubak*, točka 50), saj je možnost nadomestitve nepoštenega pogoja namenjena zagotavljanju izvajanja varstva potrošnika tako, da varuje njegove interese proti mogočim škodljivim posledicam. Varstvo potrošnika je namreč mogoče zagotoviti le, če se upoštevajo njegovi resnični in torej obstoječi interesi, in ne njegovi interesi v okoliščinah, ki so obstajale v času sklenitve zadevne pogodbe. Prav tako so posledice, pred katerimi je treba zaščititi te interese, tiste, ki bi resnično nastale v obstoječih ali predvidljivih okoliščinah v času spora, če bi nacionalno sodišče razveljavilo to pogodbo, in ne tiste, ki bi na datum sklenitve te pogodbe nastale zaradi neveljavnosti te pogodbe (*Dziubak*, točka 51).

Resnične in obstoječe interese potrošnika, ki jih nacionalno sodišče mora upoštevati, je treba razlagati kot obveznost ponovne presoje stanja interesov potrošnika v trenutku presojanja o sporu s strani nacionalnega sodišča, še zlasti trenutek, v katerem mora potrošnik v postopku sprejeti zavestno odločitev, ali želi uveljavljati sistem varstva, ki je predviden z Direktivo 93/13 (glej spodaj točko b).



b. Pomen volje potrošnika

Direktiva 93/13 določa, da uporaba sistema varstva proti uporabi nepoštenih pogojev v pogodbi, ki je bil vzpostavljen v korist potrošnikov, ni obvezna in je odvisna od volje potrošnika. Posledično, če potrošnik ne želi uveljavljati tega sistema varstva, se ta ne sme uporabiti (*Dziubak*, točka 54). Podobno, če se ta sistem varstva proti nepoštenim pogojem ne uporabi, ker mu potrošnik nasprotuje, mora potrošnik *a fortiori* imeti pravico, da v **skladu s tem istim sistemom nasprotuje temu, da je zaščiten pred škodljivimi posledicami, ki so nastale zaradi neveljavnosti pogodbe v celoti** (*Dziubak*, točka 55).

V skladu s členom 6(1) Direktive 93/13 nacionalnemu sodišču ni treba odpraviti zadevnega pogodbenega pogoja, če potrošnik, potem ko ga je navedeno sodišče opozorilo, ne namerava uveljavljati, da je pogoj nepošten in nezavezujoč, s čimer svobodno in zavestno soglaša z zadevnim pogojem (glej v tem smislu sodbo z dne 21. februarja 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, točke 23, 27 in 35 ter navedena sodna praksa, *Dziubak*, točka 53). Podobno, ob sprejetju sistema zaščite iz Direktive 93/13 in vseh posledic njegove uporabe, lahko potrošnik nasprotuje temu, da je zaščiten pred škodljivimi posledicami, ki so nastale zaradi neveljavnosti pogodbe v celoti, in hkrati možnosti zapolnitve pravnih praznin v pogodbi (*Dziubak*, točka 55).

3. Možnost zapolnitve pravnih praznin v pogodbi, ki so nastale z odpravo nepoštenih pogojev iz te pogodbe.

Možnost nadomestitve, ki je izjema od splošnega pravila, v skladu s katerim zadevna pogodba ostane zavezujoča za pogodbeni stranki le, če lahko ostane v veljavi brez nepoštenih pogojev. Nadomestitev je dovoljena samo, če bi razveljavitev pogodbe v celoti imela posebej škodljive posledice za položaj potrošnika.

Vendar pa člen 6(1) Direktive 93/13 nasprotuje temu, da se odpravijo pomanjkljivosti pogodbe, ki so nastale z odpravo nepoštenih pogojev iz te pogodbe, le na podlagi splošnih nacionalnih določb, ki določajo, da se učinki, izraženi v pravnem aktu, dopolnijo med drugim z učinki, ki izhajajo iz načela pravičnosti ali iz poslovnih običajev. SEU (*Dziubak*, točki 58 in 59) ne nasprotuje temu, da nacionalno sodišče uporabi dispozitivno določbo nacionalnega prava (glej sodbo: z dne 30. aprila 2014, *Kásler in Káslerné Rábai*, C-26/13, točka 81) ali nacionalno določbo, ki se uporablja, če s tem pogodbene stranke soglašajo (glej sodbo: z dne 26. marca 2019, *Abanca Corporación Bancaria in Bankia*, C-70/17 in C-179/17, točka 59). Te določbe naj bi namreč odražale



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

ravnesje, ki ga je nacionalni zakonodajalec želel vzpostaviti med vsemi pravicami in obveznostmi strank nekaterih pogodb za primere, ko se pogodbene stranke niso odpovedale standardnemu pravilu, ki ga je določil nacionalni zakonodajalec za zadevne pogodbe, ali so izrecno izbrale, da se uporabi pravilo, ki ga je v ta namen izbral nacionalni zakonodajalec (*Dziubak*, točka 60).

Take domneve pa ne predstavljajo splošne nacionalne določbe, ki določajo, da se učinki, izraženi v pravnem aktu, dopolnijo zlasti z učinki, ki izhajajo iz načela pravičnosti ali poslovnih običajev (*Dziubak*, točka 62).

4. Nemogoča ohranitev veljavnosti pogodbe proti volji potrošnika

Člen 6(1) Direktive 93/13 nasprotuje ohranitvi nepoštenih pogojev iz pogodbe, če bi njihova ohranitev povzročila neveljavnost te pogodbe in če sodišče meni, da bi ta neveljavnost ustvarila škodljive učinke za potrošnika, če se potrošnik s tako ohranitvijo ni strinjal. To se nanaša izključno na predpostavko, da nepoštenih pogojev ne bi bilo dovoljeno nadomestiti (*Dziubak*, točka 64). Obveznost nacionalnega sodišča je, da po uradni dolžnosti odpravi ugotovljene nepoštene pogoje, razen če potrošnik, potem ko ga je navedeno sodišče opozorilo, ne namerava uveljavljati, da je pogoj nepošten in nezavezujoč, s čimer svobodno in zavestno soglašaja z zadevnim nepoštenim pogojem (*Dziubak*, točki 53, 66). Če se torej potrošnik ne strinja ali celo izrecno nasprotuje ohranitvi zadevnih nepoštenih pogojev, se ta izjema ne uporabi (*Dziubak*, točka 67).

V. Praktične možnosti uporabe sodbe s strani nacionalnih sodišč

Sodba v zadevi *Dziubak* ne odgovarja na vsa vprašanja, ki se pojavljajo v zvezi s posojili z valutnim tveganjem, niti glede kreditov z indeksno klavzulo, ki so vezani na tujo valuto. Sodba razvija dotedanjo sodno prakso SEU, pri čemer podrobneje opredeljuje obveznosti, ki so jasno naložene nacionalnim sodiščem, in polje proste presoje nacionalnih sodišč na podlagi Direktive 93/13.



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

1. Obveznosti nacionalnih sodišč

1. Odločitev, ali ugotovitev neobstoja povezave s klavzulo o indeksiranju pomeni, da predmetna pogodba objektivno ne more več veljati. Na podlagi dejanskega stanja in opredelitve predložitvenega sodišča v zadevi *Dziubak* SEU meni, da ohranitev veljavnosti pogodbe ni mogoča (zaradi mnenja SEU, da klavzule o indeksiranju opredeljujejo glavni predmet pogodbe v smislu člena 4 (2) Direktive 93/13). O konkretni zadevi mora vendarle presoditi nacionalno sodišče v skladu z nacionalno zakonodajo. Poudariti je treba, da je vrhovno sodišče v več zadevah odločilo, da je treba uporabiti možnost ohranitve pogodbe v veljavnosti ([glej npr.](#) III CSK 159/17 in I CSK 242/18).

2. Odločitev, ali ima razveljavitev pogodbe zaradi ugotovitve nepoštenih pogojev posebej škodljive posledice za potrošnika. O tem je treba presojati glede na okoliščine, ki so obstajale ali so bile predvidljive v času spora.

3. Obveznost upoštevanja stališča potrošnika, ki nasprotuje temu, da je zaščiten pred škodljivimi posledicami, ki so nastale zaradi neveljavnosti pogodbe v celoti, kljub temu da sodišče meni, da bi taka razveljavitev pogodbe imela negativne posledice za potrošnika. Potrošnik mora svobodno in zavestno soglašati z zadevnim pogojem, potem ko ga je sodišče na to opozorilo. Obveznost sodišča je torej obvestiti potrošnika o posledicah ničnosti pogodbe. Sodišče tega ni jasno določilo, vendar glede na dejstvo, da mora potrošnik svobodno in zavestno soglašati, mora obveznost obveščanja vključevati tako pravne kot dejanske posledice, ki so opredeljene ob upoštevanju resničnih in obstoječih interesov potrošnika.

4. SEU praviloma omogoča nacionalnim sodiščem nadomestitev nepoštenih določb v pogodbi, katere ničnost bi imela posebej negativne posledice za potrošnika. Ob upoštevanju določb nacionalnega prava, ki jih je SEU določilo kot možne za odpravo pomanjkljivosti v pogodbi, ki so nastale zaradi odprave nepoštenih pogojev, je treba ugotoviti, da v trenutnem poljskem pravu ne obstajajo določbe, ki bi ustrezale merilom SEU.

2. Polje proste presoje nacionalnih sodišč

Sodba v zadevi *Dziubak* ne vpliva na obveznost razveljavitve pogodbe v celoti, potem ko se ugotovi nepoštenost določb o indeksaciji. Če je lahko v skladu z nacionalnim pravom konkretna pogodba objektivno ohranjena, sodba z dne 15. marca 2012, *Pereničová in Perenič*, C-453/10, točka 35, ima nacionalno sodišče **možnost** razglasiti pogodbo za



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

nično, če se izkaže, da je s tem zagotovljeno boljše varstvo potrošnika. Ta možnost izhaja iz minimalne narave zagotovitev, ki so predvidene z Direktivo 93/13 (*Pereničová in Perenič*, točka 34).

3. Vprašanja, ki jih sodba v zadevi *Dziubak* ne rešuje.

1. Poravnava terjatev strank po ugotovitvi nepoštenih pogojev v pogodbi. Čeprav se na tem področju uporablja poljsko pravo, njegova uporaba ne sme onemogočiti doseganje učinka, ki ga zahteva pravo Evropske unije, vključno z Direktivo 93/13. Pri odločanju o poravnavi strank morajo sodišča upoštevati načelo učinkovitega sistema varstva potrošnika in stremeti k rešitvi spora med banko in potrošnikom v okviru enega sodnega postopka. V zvezi s tem je pomembno tudi upoštevanje vsebine informacij, ki jih mora sodišče posredovati potrošniku (informacija o pravnih in dejanskih posledicah ničnosti pogodbe).

2. Morebitne nadaljnje terjatve bank

Upoštevanje nadaljnjih terjatev, ki jih uveljavljajo banke v zvezi z ničnostjo pogodbe, je v nasprotju z načelom učinkovitega sistema varstva potrošnika, prav tako pa onemogoča doseganje odvrčalnega učinka, ki je predviden z Direktivo 93/13. V skladu z ustaljeno sodno prakso SEU je posledica ničnosti pogodbe, ki nastopi zaradi odprave škodljivih pogojev iz pogodbe, takojšnja izterljivost preostanka dolgovanega zneska posojila. Sodišče je odločilo (sodbe: z dne 30. aprila 2014, *Kásler in Káslerné Rábai*, C-26/13, točke 80–84, z dne 26. marca 2019, *Abanca Corporación Bancaria in Bankia*, C-70/17 in C-179/17, točka 64, *Dziubak*, točka 48), da ima že samo nadomestilo besedila lahko posebej škodljive posledice za potrošnika. Le-to lahko namreč presega finančno zmožnost potrošnika, s tega vidika pa je tako kaznovan slednji, in ne posojilodajalec, ki zato »ni odvrnjen od določitve takih pogojev v pogodbah, ki jih ponuja« (sodba z dne 30. aprila 2014, *Kásler in Káslerné Rábai*, C-26/13, točka 83). Sodišče torej meni, da se negativni učinki, povezani z ničnostjo pogodbe, odražajo načeloma v takojšnji izterljivosti preostanka dolgovanega zneska posojila in se ne ukvarja z vprašanjem morebitnih dodatnih terjatev bank. Dopustnost takih terjatev bi bila v popolnem nasprotju s cilji Direktive 93/13, zlasti glede doseganja preventivnega učinka, kot zahteva člen 7(1) Direktive 93/13 (odvrnitev prodajalcev ali ponudnikov do uporabe nepoštenih pogojev v pogodbah). Omenjeno odlično ponazarja sodba z dne 14. junija 2012 v zadevi *Banco Español*, C-618/10 (točka 69), v kateri je sodišče presodilo, da če bi nacionalno sodišče smelo spremeniti vsebino nepoštenih pogojev v takih pogodbah s potrošniki, bi taka



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

pristojnost lahko ogrozila uresničitev dolgoročnega cilja iz člena 7 Direktive 93/13. Ta pristojnost bi namreč prispevala k temu, da bi se za prodajalce ali ponudnike odpravil odvračilni učinek le s preprosto neuporabo takih nepoštenih pogojev za potrošnika (glej v tem smislu zgoraj naveden sklep z dne 16. novembra 2010, v zadevi C-76/10 *Pohotovost*, točka 41 in navedena sodna praksa), ker bi ti prodajalci ali ponudniki še naprej skušali uporabljati te pogoje, če bi vedeli, da lahko nacionalno sodišče, če bo ugotovilo njihovo ničnost, pogodbo vseeno dopolni v potrebnem obsegu tako, da se zagotovi interes teh prodajalcev ali ponudnikov. Priznanje možnosti, da lahko banke uveljavljajo nadaljnje terjatve, bi imelo enak učinek: zaščiten bi bil interes bank, vendar ne z odpisom, s čimer bi se ohranila učinkovitost določbe, ampak na drugi, čeprav vprašljivi, pravni podlagi.

4. Potreba po previdnosti glede sodne prakse vrhovnega sodišča

Ob upoštevanju, da so lahko sodbe nacionalnih sodišč, izdane na področju posojil z valutnim tveganjem (indeksiranih in denominiranih), v nasprotju s sodbami SEU na tem področju, morajo biti sodišča nižjih stopenj pozorna, ko se sklicujejo na sodno prakso. Na tem področju evropsko pravo ponuja smernice za nacionalna sodišča:

1. naloga **nacionalnega sodišča** je, da določbo nacionalnega prava, ki jo mora uporabiti, razlaga tako, da je čim bolj v skladu z zahtevami prava Unije (glej sodbo: z dne 22. junija 2010, *Melki in Abdeli* C-188/10 in C-189/10, točka 50 in navedena sodna praksa);
2. **obveznost nacionalnih sodišč je, da po potrebi spremenijo ustaljeno sodno prakso (vključno z ustaljeno sodno prakso višjih sodišč), če ta temelji na razlagi nacionalnega prava, ki ni združljiva s cilji direktive** (glej sodbe: z dne 19. aprila 2016, *DI*, C-441/14, točka 32, 33 in navedena sodna praksa, z dne 13. decembra 2018, *Torsten Hein*, C-385/17);
3. **nacionalna sodišča lahko odstopijo od presoje hierarhično višjega sodišča, četudi presojuje o zadevi po razveljavitvi sodbe med preverjanjem hierarhično višjega sodišča, če glede na to razlago ocenjujejo, da ta presoja ni skladna s pravom Unije** (glej sodbi: z dne 5. oktobra 2010, *Ełczinow*, C-173/09, točka 30, z dne 15. januarja 2013, *Križan in drugi*, C416/10, točka 69).