

Anonimizirana različica

Prevod C-776/19 - 1

Zadeva C-776/19

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

22. oktober 2019

Predložitveno sodišče:

Tribunal de grande instance de Paris (Francija)

Datum predložitvene odločbe:

1. oktober 2019

Tožeči stranki:

VB

WA

Tožena stranka:

BNP Paribas Personal Finance SA

TRIBUNAL

DE GRANDE

INSTANCE

DE PARIS (OKROŽNO SODIŠČE V PARIZU, FRANCIJA)

[...] (ni prevedeno) **PREDHODNI SKLEP**

z dne 1. oktobra 2019

[...] (ni prevedeno)

TOŽEČI STRANKI

VB

[...] (ni prevedeno) PARIZ

WA

[...] (ni prevedeno) PARIZ

[...] (ni prevedeno)

TOŽENA STRANKA

S.A. BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE

[...] (ni prevedeno) PARIZ

[...] (ni prevedeno) [...] (ni prevedeno)

PREDHODNI SKLEP

[...] (ni prevedeno)

Osebi VB in WA sta v skladu s ponudbo z dne 19. junija 2009, glede katere ni sporno, da je bila sprejeta, pri družbi BNP Paribas Personal Finance najeli prvi stanovanjski kredit v višini 425.525,61 švicarskih frankov, imenovan „Helvet Immo“, za prvotno obdobje 25 let za nakup najemniškega stanovanja.

V pogodbi [...] (ni prevedeno) je bilo določeno, da se kredit financira z zneskom, ki si ga je dajalec kredita v švicarskih frankih izposodil na mednarodnih deviznih trgih in ki „*vam omogoča obrestno mero, opredeljeno v tej pogodbi*“. Navedeno je bilo tudi, da se kredit vodi hkrati v švicarskih frankih (obračunska valuta) in evrih (plačilna valuta) z odprtjem dveh internih računov, enega v evrih in drugega v švicarskih frankih. V zvezi z „deviznimi posli“ je bilo navedeno [...] (ni prevedeno), da „*ker ne gre za mednarodni kreditni posel, se lahko vaša plačila na podlagi tega kredita izvedejo le v evrih za vračilo v švicarskih frankih*“. [...] (ni prevedeno) Pojasnjeno je bilo tudi, da je bil znesek kredita, ki vključuje stroške menjave, določen na podlagi razmerja 1 EUR za 1,5096 CHF. V pogodbi so bili naštet devizni posli, ki jih je bilo treba izvesti in ki so v primeru neizpolnitve obveznosti kreditojemalca vključevali tudi možnost, da dajalec kredita enostransko zamenja švicarski frank z evrom [...] (ni prevedeno), in navedeno je bilo, da bodo stroški menjave ob vsakem poslu znašali 1,50 %.

Začetni znesek vračila je v prvih 34 mesecih znašal 1033,91 EUR, v naslednjih 266 mesecih pa 1695,49 EUR – pri čemer je bila amortizacija odvisna od gibanja paritete evro/švicarski frank in je bilo v pogodbi navedeno, da če bi bil z deviznim poslom dobljen nižji znesek od obroka v švicarskih frankih, bi bila amortizacija „*manj hitra*“ in morebitni delež neamortizirane glavnice bi bil vpisan v negativni saldo, medtem ko bi bilo v nasprotnem primeru vračilo kredita hitrejše. Če znesek obrokov ne bi omogočil vračila celotnega preostalega zneska v prvotnem obdobju

kredita, podaljšanjem za pet let, bi se plačila zvišala, da bi se omogočilo tako vračilo, v mejah indeksa INSEE maloprodajnih cen v predhodnih petih letih. Če bi ob koncu petega leta podaljšanja ostajal negativni saldo, bi se morala plačila nadaljevati do celotnega vračila.

Obrestna mera, ki je bila prvotno določena na 4,1 %, se je spreminjala vsakih pet let v skladu s formulo [...] (ni prevedeno) s fiksnim delom 2,25 in drugim delom, enakim mesečnemu povprečju petletne menjalne obrestne mere za švicarske franke v predhodnem koledarskem mesecu.

V pogodbi je bila predvidena možnost, da se kreditojemalec ob petletnem pregledu obrestne mere bodisi odloči za obračunsko valuto v evrih, tako da bodisi izbere fiksno obrestno mero v evrih, ki temelji na povprečni mesečni obrestni meri dolgoročnih državnih obveznic, povečani za 2,35 %, 2,55 % ali 2,65 % glede na preostalo amortizacijsko dobo, bodisi izbere spremenljivo obrestno mero v evrih, pri čemer ta spremenljiva obrestna mera temelji na fiksnem elementu (2,35 %) in na mesečnem povprečju TIBEUR.

Pogodbi sta bili priloženi dve simulaciji, od katerih se je ena nanašala na učinek zvišanja ali znižanja obrestne mere za dve odstotni točki od 61. obroka naprej na znesek plačil, trajanje in skupne stroške kredita, druga, naslovljena „*informacije o deviznih poslih, ki bodo izvedeni v okviru vodenja vašega kredita*“, pa je vsebovala simulacijo sprememb teh elementov v primeru zvišanja vrednosti evra glede na švicarski frank (1 EUR za 1,5896 CHF) in znižanja vrednosti evra (1 EUR za 1,4296 CHF).

Po sodni preiskavi (predkazenski postopek, zaupan preiskovalnemu sodniku) se je 29. avgusta 2017 pred Tribunal correctionnel (kazensko sodišče, Francija) začel postopek proti družbi BNPPF zaradi zavajajoče poslovne prakse.

Osebi VB in WA sta prek sodnega izvršitelja 22. februarja 2018 pri tem sodišču vložili tožbo proti družbi BNP Paribas, v kateri sta med drugim zatrjevali, da so pogoji vzpostavitve finančnega mehanizma kreditne pogodbe nepošteni.

Sodnik, pristojen za izvedbo predhodnega postopka [...] (ni prevedeno), je s sklepom z dne 23. januarja 2019 odredil prekinitev odločanja do dokončnega izida kazenskega postopka.

Na podlagi predloga za prekinitev odločanja do razglasitve več odločb Cour de cassation (kasacijsko sodišče, Francija) je sodnik, pristojen za izvedbo predhodnega postopka, v razpravo vključil morebitno predložitev vprašanj za predhodno odločanje SEU.

Osebi VB in WA v skladu z zadnjimi predlogi, vročenimi [...] (ni prevedeno) 20. maja 2019, Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu) predlagata, naj [Sodišču Evropske unije na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predloži več vprašanj].

[...] (ni prevedeno) [...] (ni prevedeno) [...] (ni prevedeno) [vprašanja za predhodno odločanje, ki jih predlagata tožeči stranki v postopku v glavni stvari]

Družba BNPPF v skladu z zadnjimi predlogi, vročenimi [...] (ni prevedeno) 20. maja 2019, Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu) predlaga, naj [...] (ni prevedeno):

– odloči, da pri Sodišču Evropske unije ni treba vložiti predloga za sprejetje predhodne odločbe;

– posledično zavrne predlog oseb VB in WA za vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe pri Sodišču Evropske unije;

[...] (ni prevedeno) [...] (ni prevedeno)

OBRAZLOŽITEV SKLEPA:

[...] (ni prevedeno) [nacionalna postopkovna pravila]

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Upošteveno pravo Skupnosti – splošno

Na področju nepoštenih pogojev v potrošniških pogodbah načelo učinkovitosti iz prava Skupnosti na podlagi Direktive 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993, ki je bila na datum pogodbe v francosko pravo prenesena s členom L. 132-1 code de la consommation (zakonik o potrošniških razmerjih), določa, da mora sodišče morebitno nepoštenost pogoja obravnavati po uradni dolžnosti (SEU, sodba z dne 4. junija 2009, Pannon, C-243/08), kar izhaja iz splošnejšega načela potrošniškega prava Skupnosti (SEU, sodba z dne 21. aprila 2016, Radlinger, C-377/14), ki nasprotuje vsakršnemu postopkovnemu mehanizmu, ki ovira dejansko uporabo določb o varstvu potrošnikov, kot je prekluzija (glej na primer SES, sodba z dne 21. novembra 2002, Cofidis/Frédout, C-473/00).

Vendar člen 4(2) Direktive 93/13 določa, da „[o]cena nepoštenosti pogojev ne sme biti povezana niti z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe niti z ustreznostjo med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago, če so pogoji v jasnem, razumljivem jeziku“.

Kar zadeva presojo bistvenega predmeta pogodbe na področju pogodb o kreditih, ki so indeksirani in/ali se vrnejo v tujih valutah, je SEU pojasnilo, prvič, da je treba izjemo od nadzora nad nepoštenostjo pogojev, določeno v členu 4(1) Direktive, razlagati ozko (SEU, sodba z dne 30. aprila 2014, Kasler in drugi/OTP Jelzalogbank Zrt, C-26/13, točka 42) ter, drugič, naslednje:

„(57) V obravnavanem primeru je treba pojasniti tudi, da izključitve ocene nepoštenosti pogoja, ki je omejena na ustreznost cene in plačila za izmenjano

storitev ali blago, ni mogoče uporabiti v primeru izpodbijanja razlike med prodajnim menjalnim tečajem tuje valute, ki se na podlagi tega pogoja uporabi za izračun odplačil, in nakupnim menjalnim tečajem te valute, ki se uporabi na podlagi drugih pogojev posojilne pogodbe za izračun zneska izplačanega posojila.

(58) Poleg tega te izključitve ni mogoče uporabiti za pogoje, ki so, kot določba III/2, za namen izračuna odplačil omejeni na določitev menjalnega tečaja tuje valute, v kateri je izražena pogodba o posojilu, pri čemer posojilodajalec v okviru navedenega izračuna ne zagotovi nikakršne storitve menjave, in ki torej ne zajemajo nikakršnega „plačila“, katerega ustreznost kot protidajatev za opravljeno storitev posojilodajalca na podlagi člena 4(2) Direktive 93/13 ne bi mogla biti predmet ocene njene nepoštenosti.

V zadevi Andriuc (SEU, sodba z dne 20. septembra 2017, C-186/16) je bilo pojasnjeno, da je – nasprotno – pogoj, ki določa, da mora biti posojilo vrnjeno v isti tuji valuti, v kateri je bilo odobreno (točka 40), načeloma glavni predmet pogodbe v primeru kreditne pogodbe v švicarskih frankih, v skladu s katero se kredit vrne v švicarskih frankih.

Kar zadeva „jasnost in razumljivost“ pogoja, je SEU med drugim pojasnilo (SEU, sodba z dne 20. septembra 2018, OTP Bank/Ilyes in Kiss, C-51/17, točka 78) naslednje:

„Glede na navedeno je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 4(2) Direktive 93/13 razlagati tako, da zahteva, da mora biti pogodbeni pogoj zapisan v jasnem in razumljivem jeziku, zavezuje finančne ustanove, da kreditorejalcem posredujejo zadostne informacije, da se jim omogoči, da sprejmejo poučene in preudarne odločitve.

V zvezi s tem ta zahteva pomeni, da potrošnik pogoj v zvezi s tečajnim tveganjem razume tako formalno in slovnično pravilno kot tudi glede njegovega dejanskega obsega, tako da je povprečni potrošnik, ki je normalno obveščen, razumno pozoren in preudaren, lahko ne le seznanjen z možnostjo znižanja vrednosti nacionalne valute v razmerju do tuje valute, v kateri je bil kredit obračunan, temveč tudi zmožen oceniti potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti“. (moj poudarek)

Člen 6 Direktive glede sankcioniranja določa: „Države članice določijo, da nepošteni pogoji, uporabljeni v pogodbi, ki jo s potrošnikom sklene prodajalec ali ponudnik, kakor je določeno z nacionalnim pravom, niso zavezujoči za potrošnika in da pogodba še naprej zavezuje obe stranki na podlagi teh pogojev, če je nadaljnji obstoj mogoč brez nepoštenih pogojev.“

Kar zadeva dokazno breme v zvezi z izpolnjevanjem obveznosti ponudnika, je SEU v zvezi s potrošniškimi krediti pojasnilo, da to breme nosi ponudnik, in ne potrošnik (glej SEU, sodba z dne 18. decembra 2014, Crédit Agricole Consumer Finance/Bakkaus, C-449/13).

Zaradi jasnosti obrazložitve bosta upošteveno pravo Skupnosti in upošteveno nacionalno pravo podrobneje analizirani v zvezi z vsakim vprašanjem.

B. Zastaranje, na katero se sklicuje družba BNP Paribas, in povezana vprašanja

Tožena družba poudarja [...] (ni prevedeno), da so predlogi kreditojemalcev „očitno zastarali“ in da zato ni treba postaviti vprašanj za predhodno odločanje.

Torej je treba pred vsem drugim preučiti ta vidik in morebitno potrebo po tem, da se Sodišču predloži to vprašanje.

1. Povzetek upoštevnih elementov prava Skupnosti in nacionalnega prava

Na področju prava Skupnosti je bilo vprašanje skladnosti rokov, ki so lahko naloženi potrošnikom, obravnavano med drugim v sodbi z dne 21. novembra 2002, Cofidis/Frédout (C-473/00), v kateri je SEU odločilo (točka 36), da „postopkovni predpis, ki nacionalnemu sodišču prepoveduje, da bi po izteku določenega prekluzivnega roka po uradni dolžnosti ali na podlagi ugovora potrošnika ugotovil nepoštenost pogoja, katerega izpolnjevanje zahteva ponudnik, v sporih, v katerih so potrošniki tožene stranke, lahko pretirano oteži uresničevanje varstva, ki naj bi bilo zagotovljeno z direktivo“.

SEU je v sodbi z dne 29. oktobra 2015, BBVA S.A./Lopez (C-8/14), odločilo, da čeprav obstoj prekluzivnega roka, v katerem lahko potrošnik uveljavlja nepoštenost pogodbenega pogoja v okviru postopka izvršbe na s hipoteko obremenjeno nepremičnino, sam po sebi ni v nasprotju s pravom Skupnosti,

„(39) [...] je treba ugotoviti, da sporna prehodna določba s tem, da določa, da začne v obravnavanem primeru prekluzivni rok teči, ne da bi bili zadevni potrošniki osebno obveščeni o možnosti uveljavljanja novega razloga za ugovor v okviru izvršilnega postopka, ki se je že začel pred uveljavitvijo navedenega zakona, ne more zagotoviti polnega uživanja tega roka in torej učinkovitega izvajanja nove pravice, priznane z zadevno zakonodajno spremembo.

(40) Ob upoštevanju poteka, posebnosti in zapletenosti postopka ter upoštevne zakonodaje namreč obstaja velika nevarnost, da se bo navedeni rok iztekel, ne da bi zadevni potrošniki imeli možnost učinkovito in koristno sodno uveljavljati svoje pravice, zlasti zaradi dejstva, da dejansko niso poznali točnega obsega svojih pravic ali da o njem niso bili obveščeni.“

Poleg tega je veliki senat SEU (sodba z dne 21. decembra 2016, Naranjo in drugi/Cajasur Banco in drugi, C-154/15) preučil sodno prakso španskega Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), ki iz razlogov, izhajajočih iz načela pravne varnosti, časovno omejuje učinke ugotovitve nepoštenosti pogoja v številnih pogodbah o hipotekarnih kreditih, tako da plačil, izvršenih pred datumom razglasitve njegove odločitve, ni bilo mogoče izpodbijati. SEU je menilo, da je tako pravilo, določeno

v sodni praksi, ki ga je razlikovalo od „razumnega“ zastaralnega roka, v nasprotju s pravom Unije, ker povzroči, da potrošnike – v nasprotju z določbami Direktive – veže pogoj, za katerega pa je bilo ugotovljeno, da je nepošten (glej točke od 70 do 75).

Na področju nacionalnega prava se tožena družba sklicuje [...] (ni prevedeno) na različne odločbe tega sodišča in Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu, Francija), v katerih je bil, če je tožbo vložil kreditjemalec, uporabljen petletni zastaralni rok iz člena 2224 code civil (civilni zakonik) in s katerimi je začel zastaralni rok teči od datuma sprejetja kreditne ponudbe, tako da so predlogi, o katerih sta ti sodišči odločali, zastarali.

Vendar je, kar zadeva uporabo zastaranja za predloge, vložene na podlagi Direktive, première chambre civile pri Cour de cassation (prvi senat za civilne zadeve pri kasacijskem sodišču) pred kratkim izdal naslednjo odločbo (1. civ., 13. marec 2019, pritožba št. 17-23.169 [...]) (ni prevedeno)).

„– **Zastaranje:**

[...] (ni prevedeno) [...] (ni prevedeno)

Vendar je Cour d'appel (višje sodišče) upravičeno ugotovilo, da se predlog, naj se sporni pogoji štejejo za nenapisane, ne razlaga kot predlog za ugotovitev ničnosti, tako da zanj ne velja petletni zastaralni rok; [...] (ni prevedeno)“

Vendar v sodbi ni obravnavano morebitno zastaranje predlogov za povračilo preveč plačanih obresti na podlagi pogoja, ki je bil razglašen za nepoštenega, tako da tudi če bi bilo treba uporabiti to sodno prakso, ta ne bi v celoti rešila vprašanja. [...] (ni prevedeno) Glede začetka teka zastaralnega roka na drugih področjih je sodna praksa prožnejša: tako je v prejšnji sodni praksi prvega senata za civilne zadeve priznано, da na področju neizpolnitve opozorilne obveznosti bančnika rok lahko začne teči šele, ko se pokažejo prve težave pri vračilu (1. civ., 9. julij 2009, pritožba št. 08-10.820, Bull. 2009, I, št. 172). V novejši sodni praksi chambre commerciale (senat za gospodarske zadeve) na področju dolžnosti svetovanja je to pravilo določeno jasneje v zvezi s krediti z odloženim plačilom glavnice, to je krediti, pri katerih se glavnica vrne ob koncu kredita (glej Com. 6. marec 2019, pritožba št. 17-22.668 [...]) (ni prevedeno); Com., 13. februar 2019, pritožba št. 17-14.785 [...] (ni prevedeno)). [...] (ni prevedeno) 2. Vprašanja, ki jih postavlja Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu)

Pomen teh vprašanj za rešitev spora je očiten, ker je bila kreditna pogodba sklenjena leta 2008, tako da so predlogi – če se na eni strani zastaranje uporabi in na drugi strani petletni zastaralni rok teče od podpisa pogodbe – zastarali, ker je bil zahtevek vložen 13. oktobra 2016.

Prvo vprašanje se nanaša na združljivost zastaralnega roka z načelom učinkovitosti prava Skupnosti, kadar je potrošnik tožeča stranka: v nekaterih

odločbah je navedeno, da obstoj zastaralnega roka sam po sebi ni nezdržljiv s pravom Skupnosti, hkrati pa je razveljavljen izrek glede na dejansko stanje zadeve (BBVA/Lopez, C-8/14), vendar so tako v sodbi Cofidis (C-473/00) kot v sodbi velikega senata Naranjo (C-154/15) poudarjene težave, ki jih lahko potrošniku, ki ni dobro seznanjen s svojimi pravicami, povzroča obstoj takih rokov tako z vidika učinkovitosti prava Skupnosti kot z vidika v Direktivi določenega načela, v skladu s katerim nepošteni pogoji za potrošnika niso zavezujoči.

Poleg tega je razlikovanje med primeri, ko je potrošnik tožeča stranka, in tistimi, ko je potrošnik tožena stranka, – čeprav je tradicionalno – vprašljivo, ker če potrošnik bodisi prostovoljno bodisi zaradi resnične nezmožnosti izpolnjevanja obveznosti preneha plačevati obroke, bo proti njemu začel drug postopek ali vložen nasprotni zahtevek.

Zato je treba prekiniti odločanje in SEU v predhodno odločanje predložiti to vprašanje:

Prvo vprašanje: Ali Direktiva 93/13, če se razlaga z vidika načela učinkovitosti, v zadevi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, nasprotuje uporabi pravil o zastaranju v naslednjih primerih: (a) za ugotovitev nepoštenosti pogoja, (b) za morebitna vračila, (c) če je potrošnik tožeča stranka in (d) če je potrošnik tožena stranka, vključno v postopku z nasprotnim zahtevkom?

Drugo vprašanje se postavlja le, če je odgovorna celotno prvo vprašanje ali njegov del nikalen. Če se zastaranje uporablja v enem od teh primerov, se torej postavlja vprašanje začetka teka tega zastaranja, zlasti ob upoštevanju odločb, na katere se sklicuje družba PNB Paribas in v katerih je za ta začetek določen datum podpisa pogodbe.

Kar zadeva pogodbo s prvotnim trajanjem 25 let in ker je v francoskem pravu določen petletni zastaralni rok, bi namreč lahko obstajalo tveganje, da se na eni strani kreditorejmalci ne zavedajo svojih pravic in da se na drugi strani ne zavedajo samega obstoja težave, povezane z menjalnim tečajem, če je ta prva leta ostal stabilen in se je poslabšal, na primer, po štirih ali petih letih, kar je torej povzročilo resne težave.

[...] (ni prevedeno)

Zato je treba prav tako prekiniti odločanje in SEU v predhodno odločanje predložiti to vprašanje:

Drugo vprašanje: Če je odgovor na prvo vprašanje v celoti ali delno nikalen, ali Direktiva 93/13, če se razlaga z vidika načela učinkovitosti, v zadevi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, nasprotuje uporabi nacionalne sodne prakse, ki kot začetek zastaralnega roka določa datum sprejetja kreditne ponudbe, in ne datum nastanka resnih finančnih težav?

C. Vprašanje opredelitve spornih pogojev, kot da se nanašajo ali ne na glavni predmet pogodbe

Opredelitev spornih pogojev, kot da se nanašajo ali ne na glavni predmet pogodbe, je upoštevna za odločitev o sporu po temelju, ker je od odgovora na to vprašanje odvisna možnost preučitve nepoštenosti spornih pogojev, če so ti „jasni in razumljivi“.

1. Upoštevni elementi prava Skupnosti in nacionalnega prava

Na področju prava Skupnosti obstaja, kot se zdi, nasprotje med sodbo z dne 30. aprila 2014, *Kasler* (C-26/13), in poznejšo sodno prakso, zlasti sodbama z dne 20. septembra 2018, *OTP Bank* (C-51/17), in z dne 14. marca 2019, *Dunai/Erste Bank* (C-118/17).

Kot je bilo navedeno zgoraj, je bilo v sodbi *Kasler* najprej določeno načelo, v skladu s katerim je treba zmanjšanje nadzora nad nepoštenostjo pogodbenih pogojev, določeno v členu 4(2), razlagati ozko, nato pa navedeno naslednje:

„(57) V obravnavanem primeru je treba pojasniti tudi, da izključitve ocene nepoštenosti pogoja, ki je omejena na ustreznost cene in plačila za izmenjano storitev ali blago, ni mogoče uporabiti v primeru izpodbijanja razlike med prodajnim menjalnim tečajem tuje valute, ki se na podlagi tega pogoja uporabi za izračun odplačil, in nakupnim menjalnim tečajem te valute, ki se uporabi na podlagi drugih pogojev posojilne pogodbe za izračun zneska izplačanega posojila.

(58) Poleg tega te izključitve ni mogoče uporabiti za pogoje, ki so, kot določba III/2, za namen izračuna odplačil omejeni na določitev menjalnega tečaja tuje valute, v kateri je izražena pogodba o posojilu, pri čemer posojilodajalec v okviru navedenega izračuna ne zagotovi nikakršne storitve menjave, in ki torej ne zajemajo nikakršnega ‚plačila‘, katerega ustreznost kot protidajatev za opravljeno storitev posojilodajalca na podlagi člena 4(2) Direktive 93/13 ne bi mogla biti predmet ocene njene nepoštenosti.“

Nasprotno pa je v sodbi *Dunai* (točka 48) navedeno:

*„V zvezi s tem je treba opozoriti, drugič, da za pogodbene pogoje v zvezi z valutnim tveganjem iz sodne prakse Sodišča izhaja, da ti pogoji, ker je z njimi opredeljen glavni predmet kreditne pogodbe, spadajo na področje uporabe člena 4(2) Direktive 93/13 in se temu, da se presodi njihova nepoštenost, izognejo samo, če pristojno nacionalno sodišče po presoji vsakega posamičnega primera meni, da jih je prodajalec ali ponudnik sestavil v jasnem in razumljivem jeziku (glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2018, *OTP Bank* in *OTP Faktoring*, C-51/17, EU:C:2018:750, točka 68 in navedena sodna praksa).“*

Vendar se zdi, da razlogovanje iz sodbe Kasler ne omogoča sklepanja, da pogoji v zvezi z valutnim tveganjem sami po sebi pomenijo „blago“ ali „storitev“ ali celo „plačilo“ v smislu člena 4(2), ki ga je treba razlagati ozko.

Kar zadeva nacionalno pravo, je prvi senat za civilne zadeve v več sodbah, izdanih februarja 2019 (glej na primer 1. civ., 12. december 2018, pritožba št. 17-18.491), menil, da gre za glavni predmet pogodb, kot so te iz spora o glavni stvari.

2. Vprašanje, ki ga postavlja Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu)

Ker gre v tej zadevi za pogodbo, v kateri je treba zneske tako kot v zadevi Kasler, vendar v nasprotju z zadevo Andriuc (C-186/16) vrniti v nacionalni valuti, se postavlja vprašanje veljavnosti načel, določenih v prvonavedeni sodbi.

Ali je treba še vedno uporabiti razlogovanje iz sodbe Kasler, v skladu s katerim se zdi, da pogoj (čeprav zelo pomemben v sistematiki pogodbe) ni del „glavnega predmeta“ pogodbe v ozkem pomenu, ki je temu izrazu pripisan v členu 4(2), ker se izpodbijanje ne nanaša na stroške menjave (1,5 %), ali pa je treba, nasprotno, sklepati, da so tako kot v zadevah OTP in Dunai pogoji v zvezi z valutnim tveganjem samo zaradi tega del glavnega predmeta pogodbe?

To vprašanje je treba presojati tudi z vidika uporabe Direktive o trgih finančnih instrumentov (2004/39), ker je Sodišče v sodbi Lantos kmalu po sodbi Kasler (SEU, sodba z dne 3. decembra 2015, C-312/14) izključilo uporabo obveznosti iz Direktive o trgih finančnih instrumentov v pogodbah v tujih valutah, med drugim iz naslednjih razlogov:

„(56) Te transakcije so omejene na preračunavanje – po menjalnem tečaju za nakup ali prodajo zadevne tuje valute – zneskov kredita in mesečnih obrokov, izraženih v tej valuti (obračunska valuta) v nacionalno valuto (plačilna valuta), kar mora sicer preveriti predložitveno sodišče.

(57) Cilj teh transakcij je le to, da pomenijo način izvajanja bistvenih plačilnih obveznosti pogodbe o kreditu, in sicer kreditodajalčevo dajanje na voljo kapitala in kreditjemalčevo vračilo tega kapitala z obrestmi. Cilj teh transakcij ni investiranje, saj želi potrošnik le pridobiti sredstva za nakup potrošniškega blaga ali storitve in ne na primer za upravljanje tečajnega tveganja ali za špekulacije o menjalnem tečaju tuje valute.“

Vendar tudi če odslej ni sporno, da pogoji v zvezi z valutnim tveganjem v kreditnih pogodbah izhajajo iz glavnega predmeta navedene pogodbe, bi se lahko postavljalo vprašanje uporabe obveznosti, podobnih obveznostim iz Direktive o trgih finančnih instrumentov, zlasti obveznosti preverjanja ustreznosti produkta, ponujenega kreditjemalcu, za te pogodbe – čeprav se zdi, da jih je težko opredeliti kot finančne produkte, kot se zdi, da si to predstavljajo nekatere od tožečih strank.

Kreditna pogodba, kakršna se obravnava v postopku v glavni stvari, vsebuje neke vrste hazardiranje z gibanjem paritete med obračunsko valuto in plačilno valuto, pri katerem si nasprotujejo interesi banke in interesi kreditojemalca, kar je močno podobno špekulaciji (s to razliko, da so bile valute izposojene, ne kupljene). To velja toliko bolj, ker zadevna pogodba ne vsebuje le določb o valutnem tveganju, temveč tudi [...] (ni prevedeno) opcije, ki ob fiksnih intervalih omogočajo spremembo finančnih pogojev pogodbe v skladu z vnaprej določenimi pogoji.

Poleg tega, ker so običajno del glavnega predmeta pogodbe pogoji, brez katerih pogodba ne bi mogla obstajati (glej na primer sodbo Dunai, C-118/17, točka 52), se tožeči stranki sklicujeta na obstoj možnosti, da se pogodba na določene datume preoblikuje v pogodbo v evrih, iz česar nato sklepata, da sporni pogoji niso „glavni predmet“ te pogodbe, ker je izrecno določeno, da se pogodba lahko nadaljuje v nacionalni valuti. Ne zdi se, da je SEU moralo odločiti o možnem učinku takih pogojev na analizo.

Zato je treba prekiniti odločanje in SEU v predhodno odločanje predložiti to vprašanje:

Tretje vprašanje: Ali so pogoji, kot so ti iz postopka v glavni stvari, ki med drugim določajo, da je švicarski frank obračunska valuta in evro plačilna valuta, zaradi česar valutno tveganje nosi kreditojemalec, del glavnega predmeta pogodbe v smislu člena 4(2) Direktive 93/13 ob neizpodbijanju zneska stroškov menjave in ob obstoju pogojev, ki na določene datume predvidevajo možnost, da kreditojemalec uveljavlja opcijo pretvorbe v evre po vnaprej določeni formuli?

D. Presoja „jasnosti in razumljivosti“ pogoja

Presoja „jasnosti in razumljivosti“ pogoja je nujna za rešitev spora, če bi sporni pogoji pomenili glavni predmet pogodbe, pa tudi v nasprotnem primeru, ker je treba obveznost ponudnika, da zagotovi „jasne in razumljive“ informacije, upoštevati pri presoji obstoja – ali neobstoja – znatnega neravnotežja.

[...] (ni prevedeno) [...] (ni prevedeno)

1. Elementi, o katerih mora biti kreditojemalec obveščen (posebno opozorilo o valutnem tveganju, simulacije in morebitna merila, ki jih je treba upoštevati pri teh simulacijah)

(a) Elementi prava Skupnosti in nacionalnega prava

Kar zadeva pravo Skupnosti, je SEU odločilo, da mora pogoj, da je „jasen in razumljiv“ v smislu Direktive 93/13, izpolnjevati zahtevna merila, na katera je opozorilo med drugim v sodbi z dne 20. septembra 2018, OTP Bank/Ilyes in Kiss, C-51/17:

„(73) V zvezi s tem je v okviru kreditnih pogodb v tuji valuti iz sodne prakse Sodišča razvidno, da je člen 4(2) Direktive 93/13 treba razlagati tako, da zahteve, da mora biti pogodbeni pogoj sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku, ni mogoče zožiti zgolj na njegovo formalno in slovnično razumljivost (glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2017, Andriuc in drugi, C-186/16, EU:C:2017:703, točka 44 in navedena sodna praksa).

(74) Kar zadeva kredite v tujih valutah, kot so ti v postopku v glavni stvari, je treba poudariti, kot je opozoril Evropski odbor za sistemska tveganja v Priporočilu ESRB/2011/1 z dne 21. septembra 2011 o dajanju posojil v tujih valutah (UL 2011, C 342, str. 1), da morajo finančne ustanove kreditnojemalcem posredovati informacije, ki morajo zadostovati za sprejetje poučenih in preudarnih odločitev ter bi morale vsebovati vsaj to, kako bi na obroke za odplačilo kredita vplivalo zelo veliko znižanje vrednosti zakonitega plačilnega sredstva države članice, kjer ima kreditnojemalec stalno prebivališče, in povečanje tujih obrestnih mer (Priporočilo A – zavedanje posojilojemalcev o tveganjih, točka 1) (sodba z dne 20. septembra 2017, Andriuc in drugi, C-186/16, EU:C:2017:703, točka 49).

(75) Natančneje, kreditnojemalec mora biti na eni strani jasno obveščen o tem, da se je s sklenitvijo kreditne pogodbe v tuji valuti izpostavil valutnemu tveganju, za katerega obstaja verjetnost, da ga bo ekonomsko gledano težko prevzel nase v primeru znižanja vrednosti valute, v kateri prejema dohodke, v razmerju do tuje valute, v kateri je bil kredit odobren. Na drugi strani mora ponudnik, v obravnavanem primeru banka, navesti mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo kredita v tujih valutah (glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2017, Andriuc in drugi, C-186/16, EU:C:2017:703, točka 50).

(76) Nazadnje, tako kot je navedeno v dvajseti uvodni izjavi Direktive 93/13, je pomembno, da ima potrošnik dejansko možnost, da se seznani z vsemi pogodbenimi pogoji. Informacije, posredovane pravočasno pred sklenitvijo pogodbe glede pogodbenih pogojev in posledic navedene sklenitve, so za potrošnika namreč bistvenega pomena, da bi se odločil, ali se želi pogodbeno zavezati s pogoji, ki jih je predhodno sestavil prodajalec ali ponudnik (glej v tem smislu sodbo z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, točka 70 in navedena sodna praksa).

(77) V obravnavani zadevi mora ob upoštevanju navedenega predložitveno sodišče v zadevni kreditni pogodbi med drugim upoštevati prisotnost točke 10, ki je naslovljena „Izjava o predstavitvi tveganj“ in katere besedilo je bilo navedeno v točki 19 te sodbe, v povezavi z morebitnimi dodatnimi informacijami, podanimi pred sklenitvijo te pogodbe. V zvezi s tem je iz elementov, ki so bili predloženi Sodišču, razvidno, da sta kreditnojemalca med drugim prejela dodaten obrazec z informacijami v zvezi z valutnim tveganjem, ki je vseboval primere izračuna tveganja v primeru znižanja vrednosti madžarskega forinta glede na švicarski frank, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

(78) Glede na navedeno je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 4(2) Direktive 93/13 razlagati tako, da zahteva, da mora biti pogodbeni pogoj zapisan v jasnem in razumljivem jeziku, zavezuje finančne ustanove, da kreditojemalcem posredujejo zadostne informacije, da se jim omogoči, da sprejmejo poučene in preudarne odločitve. V zvezi s tem ta zahteva pomeni, da potrošnik pogoj v zvezi s tečajnim tveganjem razume tako formalno in slovnično pravilno kot tudi glede njegovega dejanskega obsega, tako da je povprečni potrošnik, ki je normalno obveščen, razumno pozoren in preudaren, lahko ne le seznanjen z možnostjo znižanja vrednosti nacionalne valute v razmerju do tuje valute, v kateri je bil kredit obračunan, **temveč tudi zmožen oceniti potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti.**“
(moj poudarek)

Na področju nacionalnega prava je Cour de cassation (kasacijsko sodišče) v zvezi s pogodbami „Helvet Immo“ brez simulacije izdalo med drugim naslednje odločbe:

1. civ., 3. maj 2018, pritožba št. 17-13.593 [...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno) [...] (ni prevedeno) [odlomek iz sodbe]

V istem smislu: 1. civ., 20. februar 2019, pritožba št. 17-31.065 [...] (ni prevedeno) [odlomek iz sodbe]

V zvezi s ponodbami, ki jim je bila priložena simulacija, je prvi senat za civilne zadeve izdal med drugim to odločbo:

1. civ., 12. december 2018, pritožba št. 17-18.491

[...] (ni prevedeno) [...] (ni prevedeno) [odlomek iz sodbe]

(b) Vprašanja, ki ju postavlja Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu)

Prvi senat za civilne zadeve pri Cour de cassation (kasacijsko sodišče) je v sodbah, izdanih 20. februarja 2019, v katerih je potrdil analizo Cour d'appel (višje sodišče), menil, da so zadevni pogoji „jasni in razumljivi“ iz naslednjih razlogov v zvezi s pogodbami, ki niso vsebovale simulacije:

- v predhodni kreditni ponudbi so podrobno predstavljeni devizni posli, izvršeni med trajanjem kredita, in je natančno navedeno, da se bo uporabil menjalni tečaj evro/švicarski frank, ki bo veljal dva delovna dneva pred datumom dogodka, ki določa posel, in ki bo objavljen na spletni strani Evropske centralne banke;
- v ponudbi je navedeno, da kreditojemalec sprejme devizne posle iz švicarskih frankov v evre in iz evrov v švicarske franke, ki so potrebni za delovanje in vračilo kredita, ter da bo dajalec kredita preostali znesek mesečnih plačil v evrih pretvoril v švicarske franke po plačilu dodatnih stroškov kredita;

– v ponudbi je navedeno, da če bo znesek po deviznem poslu nižji od zapadlega obroka v švicarskih frankih, bo amortizacija glavnice manj hitra, morebitni delež neamortizirane glavnice na podlagi zapadlega obroka pa bo vpisan v negativni saldo računa v švicarskih frankih, poleg tega je pojasnjeno, da se bo amortizacija glavnice kredita spreminjala glede na zvišanje ali znižanje menjalnega tečaja, uporabljenega za mesečna plačila, ter da se lahko zaradi te spremembe podaljša ali skrajša amortizacijska doba kredita in glede na okoliščine spremenijo skupni stroški vračila;

– v členih „interni račun v evrih“ in „interni račun v švicarskih frankih“ so podrobno predstavljeni posli, ki se izvedejo ob vsakem plačilu obroka v dobro in v breme vsakega računa, v pogodbi pa je pregledno predstavljeno konkretno delovanje mehanizma pretvorbe tuje valute.

V zvezi s pogodbami, ki jim je bila priložena simulacija, je bil naveden tudi naslednji razlog:

– kreditni ponudbi je bila priložena simulacija s številkami, na podlagi katere je bilo mogoče oceniti vpliv nihanja menjalnega tečaja na izposojeno glavnico in posledično spreminjanje trajanja kredita.

Vseeno je treba ugotoviti, da je v teh zadevah državni tožilec pred prvim senatom za civilne zadeve predstavil naslednje mnenje [...] (ni prevedeno), v katerem se je strinjal s sodno prakso Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu) iz časa pred sodbo OTP:

„Ta razlika med dvema sklopoma sodb se mi zdi dovolj pomembna, da upravičuje, kot je odločilo sodišče, različno obravnavanje teh dveh položajev.

Zdi se mi namreč, da prve sodbe v nasprotju z drugimi ne upoštevajo razlage evropskega sodišča glede meril jasnosti in razumljivosti iz člena 4(2) Direktive 93/13, ki se uporablja za prej sklenjene pogodbe, ker se je v njih le glede na določbe kreditne ponudbe in podatke v amortizacijskem načrtu upoštevalo, da sporni pogoj potrošniku omogoča, da oceni ekonomske posledice za svoje finančne obveznosti.

Čeprav lahko oblikovno in slovnično namreč priznamo, da so pogodbene določbe dostopne normalno obveščenemu, razumno pozornemu in preudarnemu potrošniku, pa mu same po sebi ne omogočajo, da zadostno oceni tveganja, ki jim je izpostavljen zaradi nihanj menjalnega tečaja, če svoje prihodke prejema v valuti vračila, in ne v tuji plačilni valuti.

Nasprotno pa, če ta potrošnik prejme simulacijo nihanj menjalnega tečaja s številčnimi primeri, se lahko seznani z ekonomskimi posledicami, nastalimi zaradi znižanja vrednosti domače valute vračila v primerjavi s tujo valuto.“

Te odločbe, ki jih je izdalo najvišje francosko sodišče, in delno nasprotno mnenje državnega tožilca pred navedenim sodiščem temu sodišču povzročajo resne težave

pri razlagi v sporu, ki zadeva več kot tisoč zadev zgolj pred devetim senatom za civilne zadeve pri Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu).

Ne glede na to, ali obstaja simulacija ali ne, izraz „valutno tveganje“ namreč ni naveden nikjer v ponudbi. [...] (ni prevedeno)

Najbližja navedba je [...] (ni prevedeno) v odstavku „Devizni posli“, v katerem je obravnavan nasproten položaj od tega, ki se je zgodil, in sicer primer, ko kreditojemalec ne bi več prejemal prihodkov v evrih in bi si moral priskrbeti evre za vračilo kredita ter bi tako nosil tveganje.

Omenimo lahko tudi navedbe v drugem delu ponudbe [...] (ni prevedeno) v zvezi z dejstvom, da bo amortizacija glavnice „manj hitra“, če „bo znesek po deviznem poslu nižji od zapadlega obroka v švicarskih frankih“.

Vendar se zdi, da se v sodni praksi Skupnosti zahteva ne le, da je iz navedb v pogodbi in dokumentaciji mogoče sklepati o obstoju valutnega tveganja in njegovem učinku, kar je Cour de cassation (kasacijsko sodišče), kot se zdi, štelo za zadostno, temveč tudi, da so ta tveganja pojasnjena, da bi jih razumeli ne le specializirani sodniki, ampak tudi povprečno sposobni in pozorni potrošniki.

V sodbi Andriuc (20. september 2017, C-186/16) je bilo razsojeno:

„Člen 4(2) Direktive 93/13 je treba razlagati tako, da se z zahtevo, da mora biti pogodbeni pogoj določen v jasnem in razumljivem jeziku, predpostavlja, da morajo pri kreditnih pogodbah finančne ustanove posojilojemalcem posredovati informacije, ki morajo zadostovati za sprejetje poučenih in preudarnih odločitev. Ta zahteva pomeni, da potrošnik pogoj, na podlagi katerega je treba posojilo vrniti v isti tuji valuti, v kateri je bilo sklenjeno, razume tako formalno in slovnično kot tudi glede njegovega dejanskega obsega, tako da je povprečni potrošnik, ki je normalno obveščen, razumno pozoren in preudaren, lahko ne le seznanjen z možnostjo zvišanja ali znižanja vrednosti tuje valute, v kateri je bilo sklenjeno posojilo, temveč tudi zmožen oceniti potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti.“

SEU je 20. septembra 2018 v sodbi OTP Bank/Ilyes in Kiss (C-51/17) navedlo pomembna pojasnila o konkretnih zahtevah, ki jih to vključuje:

„(74) [...] morajo finančne ustanove kreditojemalcem posredovati informacije, ki morajo zadostovati za sprejetje poučenih in preudarnih odločitev ter bi morale vsebovati vsaj to, kako bi na obroke za odplačilo kredita vplivalo zelo veliko znižanje vrednosti zakonitega plačilnega sredstva države članice, kjer ima kreditojemalec stalno prebivališče, in povečanje tujih obrestnih mer [...]“

(75) [...] kreditojemalec mora biti na eni strani jasno obveščen o tem, da se je s sklenitvijo kreditne pogodbe v tuji valuti izpostavil valutnemu tveganju, za katerega obstaja verjetnost, da ga bo ekonomsko gledano težko prevzel nase v

primeru znižanja vrednosti valute, v kateri prejema dohodke, v razmerju do tuje valute, v kateri je bil kredit odobren. Na drugi strani mora ponudnik, v obravnavanem primeru banka, navesti mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo kredita v tujih valutah“. (moj poudarek)

Čeprav so kreditorejmalci v zadevi OTP prejeli (točka 77) „izjavo o predstavitvi tveganj“, se to v tej zadevi ni zgodilo. Ponudba – razen v zgoraj navedenem odstavku – ne vsebuje izraza „tveganje“ ali katerega koli drugega enakovrednega izraza, kot sta „nevarnost“ ali „težava“, ki bi povprečnega potrošnika lahko opozoril na posledice neugodnega nihanja menjalnega tečaja švicarskega franka, če prejema prihodke v evrih.

Zato je treba prekiniti odločanje in SEU v predhodno odločanje predložiti to vprašanje:

Četrto vprašanje: Ali Direktiva 93/13, če se razlaga z vidika načela učinkovitosti iz prava Skupnosti, nasprotuje nacionalni sodni praksi, v skladu s katero so pogoj ali skupina pogojev, kot so sporni pogoji iz postopka v glavni stvari, „jasni in razumljivi“ v smislu te direktive, če:

- so v predhodni kreditni ponudbi podrobno predstavljeni devizni posli, izvršeni med trajanjem kredita, in je natančno navedeno, da se bo uporabil menjalni tečaj evro/švicarski frank, ki bo veljal dva delovna dneva pred datumom dogodka, ki določa posel, in ki bo objavljen na spletni strani Evropske centralne banke;
- je v ponudbi navedeno, da kreditorejemalec sprejme devizne posle iz švicarskih frankov v evre in iz evrov v švicarske franke, ki so potrebni za delovanje in vračilo kredita, ter da bo dajalec kredita preostali znesek mesečnih plačil v evrih pretvoril v švicarske franke po plačilu dodatnih stroškov kredita;
- je v ponudbi navedeno, da če bo znesek po deviznem poslu nižji od zapadlega obroka v švicarskih frankih, bo amortizacija glavnice manj hitra, morebitni delež neamortizirane glavnice na podlagi zapadlega obroka pa bo vpisan v negativni saldo računa v švicarskih frankih, poleg tega je pojasnjeno, da se bo amortizacija glavnice kredita spreminjala glede na zvišanje ali znižanje menjalnega tečaja, uporabljenega za mesečna plačila, ter da se lahko zaradi te spremembe podaljša ali skrajša amortizacijska doba kredita in glede na okoliščine spremenijo skupni stroški vračila;
- so v členih „interni račun v evrih“ in „interni račun v švicarskih frankih“ podrobno predstavljeni posli, ki se izvedejo ob vsakem plačilu obroka v dobro in v breme vsakega računa, v pogodbi pa je pregledno predstavljeno konkretno delovanje mehanizma pretvorbe tuje valute;

in ponudba zlasti ne vsebuje niti izrecne navedbe „valutnega tveganja“, ki ga nosi kreditorejemalec, ker prihodkov ne prejema v obračunski valuti, niti izrecne navedbe „obrestnega tveganja“?

Če bi bil odgovor na četrto vprašanje pritrdilen, se postavlja vprašanje posledic simulacij, ki so bile v nekaterih zadevah (med drugim v tu obravnavani) priložene ponudbi, zlasti simulacije, naslovljene „*informacije o deviznih poslih, ki bodo izvedeni v okviru vodenja vašega kredita*“, ki vsebujejo simulacijo sprememb teh elementov v primeru zvišanja vrednosti evra glede na švicarski frank in znižanja vrednosti evra glede na menjalni tečaj na datum pogodbe [...] (ni prevedeno). Zdi se, da teh simulacij v tej zadevi ni (čeprav je bila pogodba sklenjena na datum, ko so bile simulacije običajno priložene).

Državni tožilec v zgoraj navedenih zadevah, ki je povzel sodno prakso tega sodišča iz časa pred sodbo OTP, je namreč menil, da ta simulacija sama po sebi zadostuje za izpolnitev pogojev, določenih v tej sodbi (C-51/17).

Vendar, čeprav ni sporno, da so te informacije, zlasti trajanje kredita in skupni stroški kredita, koristna dopolnitev glede na pogodbo, v katerih teh informacij ni, je treba najprej ugotoviti, da tudi v teh simulacijah ni uporabljena terminologija, ki bi lahko kreditorejmalce opozorila na obstoj „tveganj“, „nevarnosti“ ali „težav“ v smislu točk 74, 75 in zlasti 77 sodbe OTP (C-51/17).

Zelo nevtralen naslov simulacije, ki se nanaša na menjalni tečaj („*informacije o deviznih poslih, ki bodo izvedeni v okviru vodenja vašega kredita*“), poleg tega ne kaže, da zadevna stran v nasprotju s prejšnjo simulacijo („*simulacija gibanja obrestne mere vašega kredita*“ [...]) (ni prevedeno)) vsebuje simulacije sprememb menjalnega tečaja.

[...] (ni prevedeno)

Zato je treba prekiniti odločanje in SEU v predhodno odločanje predložiti to vprašanje:

Peto vprašanje: Če bi bil odgovor na četrto vprašanje pritrdilen, ali Direktiva 93/13, če se razlaga z vidika načela učinkovitosti iz prava Skupnosti, nasprotuje nacionalni sodni praksi, v skladu s katero so pogoj ali skupina pogojev, kot so sporni pogoji iz postopka v glavni stvari, „jasni in razumljivi“ v smislu te direktive, če je elementom, omenjenim v četrtem vprašanju, dodana le simulacija 5,29-odstotnega znižanja plačilne valute glede na obračunsko valuto v pogodbi s prvotnim trajanjem 25 let, brez druge navedbe izrazov, kot sta „tveganje“ ali „težava“?

2. Status elementov iz kazenskega postopka, zlasti predstavitvenih brošur in prospektov, ter dokazno breme

(a) Elementi prava Skupnosti in nacionalnega prava

Na področju prava Skupnosti je bilo razsojeno, da je treba nepoštenost ali poštenost pogoja presojati „s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so v trenutku

sklenitve pogodbe *obstajale v zvezi z njo*“ (SEU, sodba z dne 20. septembra 2018, OTP Bank/Ilyes in Kiss, C-51/17, točka 83).

Poleg tega je v isti sodbi navedeno, da „*morajo finančne ustanove kreditojemalcem posredovati informacije, ki morajo zadostovati za sprejetje poučenih in preudarnih odločitev*“ (točka 74).

Ta formulacija kaže, da dokazno breme glede jasnosti in razumljivosti pogoja nosi ponudnik, vendar se ne zdi, da je SEU sprejelo jasno stališče o tem.

Nasprotno pa je bilo na področju, ki je blizu potrošniškemu kreditu, razsojeno, da na podlagi Direktive 2008/48/ES (glej SEU, sodba z dne 18. decembra 2014, CA CF/Bakkaus, C-449/13, točke od 27 do 32, zlasti točka 28) dokazno breme glede obveznosti dajalca kredita na podlagi te direktive nosi dajalec kredita, ki mora shraniti dokaz o tem.

Na področju nacionalnega prava je treba spomniti, da sta po sodni preiskavi dva preiskovalna sodnika v sklepu z dne 29. avgusta 2017 [...] (ni prevedeno) menila, da proti družbi BNPPF obstajajo „*zadostni dokazi*“, da je izvajala zavajajoče poslovne prakse (v smislu Direktive 2005/29/ES, ki je bila prenesena v člen L.121-2 zakonika o potrošniških razmerjih v različici, ki se uporablja), zlasti kar zadeva valutno tveganje.

Tožilstvo je v spise nekaterih civilnih zadev vložilo listine [...] (ni prevedeno), ki kažejo, na primer, da so bila opozorila o valutnem tveganju črtana iz internih informativnih dokumentov banke in da je bil namen tržne komunikacije zmanjšati pomen valutnih tveganj in celo zanikati njihov obstoj.

Vendar je Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu) med drugim v sodbi z dne 6. januarja 2017 (RG št. 15/14128) [...] (ni prevedeno) razsodilo, da ni dokazano, da je te dokumente in brošure kreditojemalcem izročila banka, in ne svetovalna družba za upravljanje premoženja, in zato tega ni upoštevalo.

(b) Vprašanja, ki ju postavlja Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu)

Šesto vprašanje se nanaša na dokazno breme, ker se seznanjanje z nekaterimi informacijami, ki bi lahko vplivale na „jasnost in razumljivost“ spornih pogojev, izpodbija:

Šesto vprašanje: Ali dokazno breme glede „jasnosti in razumljivosti“ pogoja v smislu Direktive 93/13, vključno glede okoliščin sklenitve pogodbe, nosi ponudnik ali potrošnik?

Po predstavitvi tega okvira se – če dokazno breme nosi ponudnik – postavlja vprašanje dokazne vrednosti elementov v zvezi s prodajnimi metodami, ki so del „okoliščin sklenitve pogodbe“ (pričevanja nekdanjih zaposlenih, reklamne brošure, informativni dokumenti itd.).

Razlogovanje, ki mu je sledilo Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu), med drugim v sodbi z dne 6. januarja 2017, tožečima strankama nalaga, da poleg obstoja prodajnih prospektov, namenjenih komercialistom banke in posrednikom, dokažeta, da sta bili naslovnika zadevnih prospektov – pri čemer ta vrsta komunikacije običajno poteka ustno –, in da jima jih je izročila banka, in ne posrednik (svetovalec za finančne naložbe ali kdo drug).

Vendar se v pravnem postopku pred tribunal de grande instance (okrožno sodišče) v Franciji zelo redko zgodi, da so stranke ali priče zaslišane, in sicer iz razlogov, ki so v glavnem povezani z delovno obremenitvijo sodišča, tako da je tak dokaz v praksi zelo težko in celo nemogoče predložiti.

Po drugem razlogovanju naj bi na eni strani ti elementi ustvarjali izpodbojno domnevo, da so bile informacije v teh dokumentih kreditojemalcem zagotovljene – tudi ustno – in da na drugi strani okoliščina, da je te informacije predstavil svetovalec za upravljanje premoženja ali kdo drug, ni pomembna, ker mora biti ponudnik odgovoren za dejanja posrednikov, ki jih je izbral.

Ponudnik bi namreč moral obvladati kanale za distribucijo svojih produktov, naj gre pri tem za izbiro posrednikov ali tržno komunikacijo v širšem pomenu, in lahko razpolaga z dokazi (na primer z navodilom o umiku te ali druge brošure, ki povzroča težave), da elementi, ki sta jih predložili tožeči stranki, v resnici niso bili uporabljeni ali da se niso več uporabljali na datum sklenitve pogodbe.

Zato je treba prekiniti odločanje in SEU v predhodno odločanje predložiti to vprašanje:

Sedmo vprašanje: Če dokazno breme glede jasnosti in razumljivosti pogoja nosi ponudnik, ali Direktiva 93/13 nasprotuje nacionalni sodni praksi, v kateri se ob obstoju dokumentov o prodajnih metodah šteje, da morajo kreditojemalci dokazati, prvič, da so bili naslovniki informacij iz teh dokumentov in, drugič, da jih je nanje naslovila banka, ali pa se, nasprotno, zahteva, da ti elementi pomenijo domnevo, da so bile informacije iz teh dokumentov – tudi ustno – zagotovljene kreditojemalcem, to je izpodbojno domnevo, ki jo mora ovreči ponudnik, saj mora ta odgovarjati za informacije, ki jih predstavijo njegovi izbrani posredniki?

E. Pojem „znatno neravnotežje“

V primerih, (a) da sporni pogoji ne bi bili del glavnega predmeta pogodbe ali (b) da ne bi bili, čeprav so del glavnega predmeta pogodbe, sestavljeni v „jasnem in razumljivem“ jeziku, bi morale torej sodišče raziskati obstoj – ali neobstoj – znatnega neravnotežja.

1. Upoštevni elementi prava Skupnosti in nacionalnega prava

Presoja obstoja „znatnega neravnotežja“ v pravicah in obveznostih strank je treba izvesti tudi, če je sodišče razsodilo, da pogoj ni „jasen in razumljiv“ – povedano drugače, okoliščina, da pogoj ni jasen in razumljiv, ne zadostuje za ugotovitev obstoja znatnega neravnotežja, temveč je eden od elementov, ki jih je treba upoštevati (glej implicitno sklep SEU, Lupean, C-119/17).

Za presojo obstoja takega neravnotežja je treba upoštevati „strokovno znanje in izkušnje prodajalca ali ponudnika“ ter neravnotežja, ki bi postala očitna šele med izvajanjem pogodbe (SEU, sodba z dne 20. septembra 2017, Andrić, C-186/16, točka 54).

Sodišče EU je med drugim pojasnilo, da:

„(56) V zvezi s tem mora predložitveno sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve v glavni stvari ter zlasti ob upoštevanju strokovnega znanja in izkušenj prodajalca ali ponudnika, v obravnavanem primeru banke, presoditi, kar zadeva mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo posojila v tuji valuti, najprej, možnost nespoštovanja zahteve dobre vere in, nato, obstoj morebitnega znatnega neravnotežja v smislu člena 3(1) Direktive 93/13.

(57) Za ugotovitev, ali pogoj, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ki kljub zahtevi dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, mora namreč nacionalno sodišče preveriti, ali bi lahko prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj (glej v tem smislu sodbo z dne 14. marca 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, točki 68 in 69).“

Cour de cassation (kasacijsko sodišče) se zaradi svojih stališč glede „jasnosti in razumljivosti“ spornih pogojev do tega vprašanja ni opredelilo.

2. Vprašanje Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu)

Ni sporno [...] (ni prevedeno) [, da ima] banka [...] na voljo precej boljša sredstva kot potrošnik, da predvidi gospodarska gibanja in valutno tveganje.

V obravnavani pogodbi vsaka od strank nosi del valutnega tveganja: banka pridobi, če se vrednost švicarskega franka zviša, in izgubi, če je obratno.

Vendar bi lahko obstajalo neravnotežje pri predstavitvi valutnega tveganja: tveganje, ki ga nosi banka BNP, je omejeno na posojeni znesek (v najslabšem primeru bi bil ves preostali dolgovan znesek po petih letih vrnjen z enim samim evrom itd.), tveganje kreditojemalca pa, kot se zdi, ni omejeno enako, tudi če se upošteva razlaga, v skladu s katero bi bil celotni znesek vračila omejen s trajanjem podaljšanja, kar je zelo sporno. To neravnotežje se lahko še poveča, ker banka prejme toliko več obresti, kolikor vračilo zamuja.

Sodišče sicer zaradi strukture pogodbe in števila upoštevnihih spremenljivk ne more narediti modela posledic spremembe menjalnih tečajev in obrestnih mer ter njihovih verjetnosti.

Nasprotno pa je možni dobiček za potrošnika omejen na izposojeno glavnico, od katere se odštejejo zneski, ki so bili vrnjeni iz naslova glavnice v prvih petih letih. Banka trdi tudi, da so kreditorejmalci dobili zelo ugodno obrestno mero.

Zato je treba prekiniti odločanje in SEU v predhodno odločanje predložiti to vprašanje:

Osmo vprašanje: Ali je lahko obstoj znatnega neravnotežja podan v pogodbi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, v kateri obe stranki nosita valutno tveganje, ker ima na eni strani ponudnik na voljo boljša sredstva od potrošnika, da predvidi valutno tveganje, in ker je na drugi strani tveganje, ki ga nosi ponudnik, omejeno, medtem ko tveganje, ki ga nosi potrošnik, ni?

[...] (ni prevedeno)

IZ TEH RAZLOGOV JE

Tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu) [...] (ni prevedeno)

PREKINILO odločanje, dokler Sodišče Evropske unije ne odloči o teh vprašanjih:

Prvo vprašanje: Ali Direktiva 93/13, če se razlaga z vidika načela učinkovitosti, v zadevi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, nasprotuje uporabi pravil o zastaranju v naslednjih primerih: (a) za ugotovitev nepoštenosti pogoja, (b) za morebitna vračila, (c) če je potrošnik tožeča stranka in (d) če je potrošnik tožena stranka, vključno v postopku z nasprotnim zahtevkom?

Drugo vprašanje: Če je odgovor na prvo vprašanje v celoti ali delno nikalen, ali Direktiva 93/13, če se razlaga z vidika načela učinkovitosti, v zadevi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, nasprotuje uporabi nacionalne sodne prakse, ki kot začetek teka zastaralnega roka določa datum sprejetja kreditne ponudbe, in ne datum nastanka resnih finančnih težav?

Tretje vprašanje: Ali so pogoji, kot so ti iz postopka v glavni stvari, ki med drugim določajo, da je švicarski frank obračunska valuta in evro plačilna valuta, zaradi česar valutno tveganje nosi kreditorejmalec, del glavnega predmeta pogodbe v smislu člena 4(2) Direktive 93/13 ob neizpodbijanju zneska stroškov menjave in ob obstoju pogojev, ki na določene datume predvidevajo možnost, da kreditorejmalec uveljavlja možnost pretvorbe v evre po vnaprej določeni formuli?

Četrto vprašanje: Ali Direktiva 93/13, če se razlaga z vidika načela učinkovitosti iz prava Skupnosti, nasprotuje nacionalni sodni praksi, v skladu s katero so pogoj ali skupina pogojev, kot so sporni pogoji iz postopka v glavni stvari, „jasni in razumljivi“ v smislu te direktive, če:

- so v predhodni kreditni ponudbi podrobno predstavljeni devizni posli, izvršeni med trajanjem kredita, in je natančno navedeno, da se bo uporabil menjalni tečaj evro/švicarski frank, ki bo veljal dva delovna dneva pred datumom dogodka, ki določa posel, in ki bo objavljen na spletni strani Evropske centralne banke;
- je v ponudbi navedeno, da kreditojemalec sprejme devizne posle iz švicarskih frankov v evre in iz evrov v švicarske franke, ki so potrebni za delovanje in vračilo kredita, ter da bo dajalec kredita preostali znesek mesečnih plačil v evrih pretvoril v švicarske franke po plačilu dodatnih stroškov kredita;
- je v ponudbi navedeno, da če je znesek po deviznem poslu nižji od zapadlega obroka v švicarskih frankih, bo amortizacija glavnice manj hitra, morebitni delež neamortizirane glavnice na podlagi zapadlega obroka pa bo vpisan v negativni saldo računa v švicarskih frankih, poleg tega je pojasnjeno, da se bo amortizacija glavnice kredita spreminjala glede na zvišanje ali znižanje menjalnega tečaja, uporabljenega za mesečna plačila, ter da se lahko zaradi te spremembe podaljša ali skrajša amortizacijska doba kredita in glede na okoliščine spremenijo skupni stroški vračila;
- so v členih „interni račun v evrih“ in „interni račun v švicarskih frankih“ podrobno predstavljeni posli, ki se izvedejo ob vsakem plačilu obroka v dobro in v breme vsakega računa, v pogodbi pa je pregledno predstavljeno konkretno delovanje mehanizma pretvorbe tuje valute; in ponudba zlasti ne vsebuje niti izrecne navedbe „valutnega tveganja“, ki ga nosi kreditojemalec, če prihodkov ne prejema v obračunski valuti, niti izrecne navedbe „obrestnega tveganja“?

Peto vprašanje: Če bi bil odgovor na četrto vprašanje pritrdilen, ali Direktiva 93/13, če se razlaga z vidika načela učinkovitosti iz prava Skupnosti, nasprotuje nacionalni sodni praksi, v skladu s katero so pogoj ali skupina pogojev, kot so sporni pogoji iz postopka v glavni stvari, „jasni in razumljivi“ v smislu te direktive, če je elementom, omenjenim v četrtem vprašanju, dodana le simulacija 5,37-odstotnega znižanja plačilne valute glede na obračunsko valuto v pogodbi s prvotnim trajanjem 25 let, brez druge navedbe izrazov, kot sta „tveganje“ ali „težava“?

Šesto vprašanje: Ali dokazno breme glede „jasnosti in razumljivosti“ pogoja v smislu Direktive 93/13, vključno glede okoliščin sklenitve pogodbe, nosi ponudnik ali potrošnik?

Sedmo vprašanje: Če dokazno breme glede jasnosti in razumljivosti pogoja nosi ponudnik, ali Direktiva 93/13 nasprotuje nacionalni sodni praksi, v kateri se ob obstoju dokumentov o prodajnih metodah šteje, da morajo kreditorejmalci dokazati, prvič, da so bili naslovniki informacij iz teh dokumentov in, drugič, da jih je nanje naslovila banka, ali pa se, nasprotno, zahteva, da ti elementi pomenijo domnevo, da so bile informacije iz teh dokumentov – tudi ustno – zagotovljene kreditorejmalcem, to je izpodbojno domnevo, ki jo mora ovreči ponudnik, saj mora ta odgovarjati za informacije, ki jih predstavijo njegovi izbrani posredniki?

Osmo vprašanje: Ali je lahko obstoj znatnega neravnotežja podan v pogodbi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, v kateri obe stranki nosita valutno tveganje, ker ima na eni strani ponudnik na voljo boljša sredstva od potrošnika, da predvidi valutno tveganje, in ker je na drugi strani tveganje, ki ga nosi ponudnik, omejeno, medtem ko tveganje, ki ga nosi potrošnik, ni?

[...] (ni prevedeno)

DELOVNI DOKUMENT