



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NIILA JÄÄSKINENA,
predstavljeni 17. septembra 2015¹

Zadeva C-312/14

**Banif Plus Bank Zrt.
proti
Mártonu Lantosu in Mártonné Lantos**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Ráckevei Járásbíróság (Madžarska))

„Dopustnost — Zaščita vlagateljev — Posojilna pogodba, izražena v tuji valuti — Pojem finančnega instrumenta po členu 4(1), točka 17, Direktive 2004/39/ES — Pojem investicijskih storitev po členu 14(1), točka 2, Direktive 2004/39 — Okoliščine, v katerih morajo ponudniki takih storitev oceniti njihovo primernost za stranke — Veljavnost pogodb, ki so v nasprotju s temi zahtevami — Sankcije po členu 51 Direktive 2004/39“

I – Uvod

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe želi Ráckevei Járásbíróság, Madžarska (okrajno sodišče v Ráckeveju) med drugim prejeti usmeritev o vrstah instrumentov, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2004/39². Sprašuje tudi, ali ta direktiva zahteva ocenjevanje primernosti investicijskih storitev in finančnih proizvodov za posamične stranke. Sodišče naj bi to usmeritev dalo v okviru spora o posojilu, izraženem v tuji valuti, ki je bilo sklenjeno zaradi financiranja nakupa avtomobila. Menim pa, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten zaradi nenatančnega opisa upoštevne dejanskega stanja in nacionalnega pravnega okvira.

2. Kljub temu pa se predlog za sprejetje predhodne odločbe nanaša na zahteven socialni in ekonomski problem, ki je v več državah članicah zelo velik. Žal predložitveni sklep in spor v glavni stvari ne pomenita primerne priložnosti za to, da bi Sodišče razvilo sodno prakso o tem vprašanju, ki bi se morala razviti v okviru prava EU o varstvu potrošnikov, zlasti Direktive 2008/48³, ne pa prava o zaščiti vlagateljev.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Direktiva 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih finančnih instrumentov in o spremembah direktiv Sveta 85/611/EGS, 93/6/EGS in Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter o razveljavitvi Direktive Sveta 93/22/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 263).

3 — Direktiva 2008/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS (UL L 133 str. 66). Nasprotno pa je jasno, da se Direktiva 2014/17/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. februarja 2014 o potrošniških kreditnih pogodbah za stanovanjske nepremičnine in spremembi direktiv 2008/48/ES in 2013/36/EU ter Uredbe (EU) št. 1093/2010 (UL L 60, str. 34), ki vsebuje poglavje o posojilih v tujih valutah, za obravnavano zadevo ne uporablja.

II – Pravni okvir

A – Pravo EU

1. Direktiva 2004/39

3. V uvodnih izjavah 2 in 31 Direktive 2004/39 je navedeno:

„(2) V zadnjih letih postaja več vlagateljev aktivnih na finančnih trgih in na voljo imajo še bolj kompleksno široko paleto storitev in instrumentov. Glede na ta razvoj bi moral zakonodajni okvir Skupnosti zajemati celotno paleto dejavnosti v zvezi z investiranjem. S tem namenom je treba zagotoviti potrebno stopnjo uskladitve, da bi lahko vlagateljem ponudili visoko raven zaščite in investicijskim podjetjem omogočili opravljanje storitev v vsej Skupnosti, ki je enotni trg, na podlagi nadzora, ki ga opravlja matična država. Glede na zgoraj navedeno bi morali Direktivo 93/22/EGS nadomestiti z novo direktivo.

[...]

(31) Eden od ciljev te direktive je zaščititi vlagatelje. Ukrepi za zaščito vlagateljev bi morali biti prilagojeni značilnostim posamezne kategorije vlagateljev (majhni vlagatelji, poklicne stranke in pogodbene stranke).“

4. Člen 1 Direktive 2004/39 določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za investicijska podjetja in regulirane trge.

2. Naslednje določbe se uporabljajo tudi za kreditne institucije, ki imajo dovoljenje v skladu z Direktivo 2000/12/ES, če opravljajo eno ali več investicijskih storitev in/ali opravljajo investicijske dejavnosti:

[...]

— poglavje II naslova II, razen drugega pododstavka člena 23(2),

[...]“

5. Člen 4(1), točke 2, 6 in 17, Direktive 2004/39 vsebuje te opredelitve:

„2. ‚investicijske storitve in dejavnosti‘ so katere koli od storitev in dejavnosti s seznama iz oddelka A Priloge I v zvezi s katerim koli od instrumentov s seznama iz oddelka C Priloge I;

[...]

6. ‚poslovanje za lastni račun‘ je trgovanje z uporabo lastnega kapitala, katerega rezultat je sklenitev transakcij z enim ali več finančnimi instrumenti;

[...]

17. ‚finančni instrument‘ je eden od instrumentov iz oddelka C Priloge I“.

6. V naslovu II v poglavju II Direktive 2004/39 je v oddelku 2, naslovljenem „Določbe za zagotovitev zaščite vlagateljev“, naveden člen 19 z naslovom „Obveznosti v zvezi z vodenjem poslov pri zagotavljanju investicijskih storitev za stranke.“ Odstavki 4, 5 in 9 v njem določajo:

„4. Pri izvajanju investicijskega svetovanja ali upravljanja portfeljev mora investicijsko podjetje pridobiti potrebne informacije v zvezi z znanjem in izkušnjami stranke ali potencialne stranke na investicijskem področju glede na specifičen proizvod ali storitev, njen finančni položaj in njene investicijske cilje, da bi družba stranki ali potencialni stranki lahko priporočila njej primerne investicijske storitve in finančne instrumente.

5. Države članice zagotovijo, da investicijska podjetja pri opravljanju drugih investicijskih storitev kot tistih iz odstavka 4 prosijo stranko ali potencialno stranko, naj jim da informacije v zvezi z njenim znanjem in izkušnjami na investicijskem področju glede specifičnih vrst ponujenih ali zahtevanih proizvodov ali storitev, da bi investicijsko podjetje lahko ocenilo, ali predvidena investicijska storitev ali proizvod ustreza stranki.

V primeru, da investicijsko podjetje na podlagi informacij, prejetih v skladu s prejšnjim pododstavkom, meni, da proizvod ali storitev ne ustreza stranki ali potencialni stranki, investicijsko podjetje opozori stranko ali potencialno stranko. To opozorilo se lahko posreduje v standardizirani obliki.

Če se stranka ali potencialna stranka odloči, da informacij iz prvega pododstavka ne bo dala, ali če posreduje nezadostne informacije o svojem znanju in izkušnjah, mora investicijsko podjetje stranko ali potencialno stranko opozoriti, da ta odločitev družbi ne bo omogočila ugotoviti, ali ji predvidena storitev ali proizvod ustreza. To opozorilo se lahko posreduje v standardizirani obliki.

[...]

9. Če je investicijska storitev ponujena kot del finančnega proizvoda, za katerega že veljajo druge določbe zakonodaje Skupnosti ali splošnih evropskih standardov v zvezi s kreditnimi institucijami in potrošniškimi krediti glede ocenjevanja tveganja za stranke in/ali zahtev po informacijah, za to storitev ne veljajo dodatno obveznosti iz tega člena.“

7. Člen 51(1) Direktive 2004/39 zavezuje države članice, da zagotovijo, da je proti odgovornim osebam mogoče sprejeti ustrezne administrativne ukrepe ali jim naložiti administrativne sankcije, če se določbe, sprejete pri izvajanju te direktive, ne izpolnjujejo. Države članice zagotovijo, da so vsi sprejeti ukrepi učinkoviti, sorazmerni in odvračilni.⁴

8. „Investicijske storitve in dejavnosti“, naštete v oddelku A Priloge 1, vključujejo „[p]oslovanje za lastni račun“. Med pomožnimi storitvami, naštetimi v oddelku B, so „[m]enjalniške storitve, če so povezane z opravljanjem investicijskih storitev“. Med finančnimi instrumenti, naštetimi v oddelku C, so „[o]pcije, terminske pogodbe, menjalni posli, nestandardizirane terminske pogodbe in druge pogodbe na izvedene finančne instrumente v zvezi z vrednostnimi papirji, valutami, obrestnimi merami ali donosi ali drugi izvedeni finančni instrumenti, finančni indeksi ali finančni ukrepi, ki jih je mogoče poravnati fizično ali v gotovini.“

2. Direktiva 2008/48

9. Člen 1 Direktive 2004/48, naslovljen „Vsebina“, določa:

„Namen te direktive je uskladiti nekatere vidike zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi s pogodbami, ki zajemajo potrošniške kredite.“

4 — Določeno je, da to ne posega v postopke za odvzem dovoljenja ali v pravico držav članic, da naložijo kazenske sankcije.

10. Člen 2 Direktive 2008/48, naslovljen „Področje uporabe“, določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za kreditne pogodbe.

2. Ta direktiva se ne uporablja za: [...]

- (h) kreditne pogodbe, sklenjene z investicijskimi družbami, kakor so opredeljene v členu 4(1) Direktive 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih finančnih instrumentov, ali s kreditnimi institucijami, kakor so opredeljene v členu 4 Direktive 2006/48/ES, z namenom, da se vlagatelju omogoči, da opravi transakcijo, povezano z enim ali več instrumenti, naštetimi v oddelku C Priloge I k Direktivi 2004/39/ES, ko je investicijska družba ali kreditna institucija, ki kredit odobri, vključena v tako transakcijo;

[...]“

11. Člen 3 Direktive 2008/48, naslovljen „Opredelitev pojmov“, določa:

„V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve:

[...]

- (c) ‚kreditna pogodba‘ pomeni pogodbo, s katero dajalec kredita odobri ali obljubi, da bo odobril potrošniku kredit v obliki odloga plačila, posojila ali drugega podobnega finančnega dogovora, z izjemo pogodb o trajnem opravljanju storitev ali dobavi blaga enake vrste, kadar potrošnik v času dobave takšnih storitev ali blaga plačuje zanje v obrokih;“

B – Nacionalno pravo

12. Člen 231 civilnega zakonika Republike Madžarske⁵ (v nadaljevanju: civilni zakonik) določa:

„1. Če ni drugače določeno, je treba denarne dolgove plačati v valuti, ki je zakonito plačilno sredstvo v kraju izpolnitve obveznosti.

2. Dolgovi, izraženi v drugih valutah ali zlatu, se preračunajo po menjalnem tečaju (ceni), ki se uporablja v kraju in na datum plačila.“

13. Kúria je kot madžarsko vrhovno sodišče v sodbi 6/2013 PJE določilo zavezujočo razlago nacionalne sodne prakse v zvezi s posojilnimi pogodbami, izraženimi v tuji valuti. Kúria je na podlagi člena 231 civilnega zakonika posojila, izražena v tuji valuti, uvrstilo med valutna posojila. Ugotoviti je treba, da zaradi teh valutnih posojil nastane odgovornost v tuji valuti, vendar pa je v posojilu, izraženem v tuji valuti, drugače od resničnega valutnega posojila (ki vsebuje izvršitveno določbo v tuji valuti), neka valuta določena kot tista, v kateri je treba izpolniti plačilno obveznost, valuta, v kateri se plačilo dejansko izvrši, pa je forint. Zato je Kúria to transakcijo razlagalo tako, da je denarni tok v tuji valuti fiktiven, resničen pa je denarni tok v madžarskem forintu.

⁵ — Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. (Ptk.).

III – Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

14. V predložitvenem sklepu je navedeno, da je „finančna institucija Banif Plus Bank Zrt. (v nadaljevanju: banka), tožeča stranka, 11. junija 2008 na podlagi člena 523 zakona IV iz leta 1959 civilnega zakonika Republike Madžarske [...] sklenila posojilno pogodbo, izraženo v tuji valuti, s prvotoženo stranko, stranko z madžarskim državljanstvom. Namen posojilne pogodbe je bil določiti pogoje v zvezi z izplačilom določenega denarnega zneska (storitev) in odplačevanjem posojila (nadmestilo). Pogoji posojilne pogodbe so zajemali bistvene določbe v zvezi s fiktivnim denarnim tokom (registriranim) v tuji valuti in dejanskim denarnim tokom v forintih.“

15. V nadaljevanju predložitvenega sklepa je navedeno, da je „banka med odobritvijo posojila izračunala protivrednost zneska v tuji valuti, ki ga mora izplačati v forintih, po menjalnem tečaju na datum, ki je bil predhodno določen, in v skladu s členom 231 civilnega zakonika. [Nato] je banka od stranke odkupila to valuto, (kar je bilo vpisano) v njeno breme, z uporabo dejanskega menjalnega tečaja za nakup tuje valute ob izplačilu posojila (transakcija po trenutno veljavnem tečaju), in stranki izplačala protivrednost v forintih. [Pozneje] je banka stranki prodala registrirano valuto v zameno za forinte z uporabo dejanskega menjalnega tečaja za prodajo tuje valute, ki se je uporabljal med odplačevanjem posojila (transakcija po prihodnjem tečaju ob odplačilu), tako da bi lahko stranka svojo odplačilno obveznost, registrirano v tuji valuti, poravnala v tuji valuti.“

16. V predložitvenem sklepu je še dodano, da ker vsebuje „posojilna pogodba, ki je izražena v tuji valuti in je predmet postopka v glavni stvari, razsežnost denarnega trga (ker gre za posojilo) in morebiti razsežnost kapitalskega trga (ker gre za menjalniške posle), so se pojavili dvomi v zvezi z razlago pojmov finančni instrument in investicijska dejavnost, ki se opravlja s finančnim instrumentom“.

17. V teh okoliščinah je nacionalno sodišče v predhodno odločanje Sodišču predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba na podlagi določb člena 4(1), točka 2 (investicijske storitve in dejavnosti) in točka 17 (finančni instrument), ter določb iz točke 4 (valutni terminski posli, izvedeni finančni instrumenti) oddelka C Priloge I k tej direktivi za finančni instrument šteti ponudbo stranki za izvedbo (menjalniškega) posla, ki ima obliko pogodbe o kreditu v tuji valuti in temelji na kupoprodaji, ki je promptna ob dobavi in terminska ob vračilu in ki se izvede tako, da se znesek, vključen v tuji valuti, preračuna v forinte, in zaradi katere je kredit, ki ga stranka najame, izpostavljen učinkom in tveganjem (tečajno tveganje) trga kapitala?
2. Ali je treba na podlagi določb člena 4(1), točka 6 (poslovanje za lastni račun), in določb iz točke 3 (poslovanje za lastni račun) oddelka A Priloge I k tej direktivi šteti, da pomeni izvajanje dejavnosti poslovanja za lastni račun v zvezi s finančnim instrumentom, opisanim v prvem vprašanju, investicijsko storitev ali dejavnost?
3. Ali mora finančna institucija glede na to, da je bil terminski valutni posel – ki pomeni investicijsko storitev v zvezi z izvedenimi finančnimi instrumenti – ponujen kot del drugega finančnega proizvoda (kredita) in da izvedeni finančni instrument sam po sebi pomeni kompleksen finančni instrument, opraviti preverjanje primernosti, določeno v členu 19(4) in (5) Direktive [2004/39]? Ali je treba šteti, da se člen 19(9) Direktive [2004/39] ne uporabi, ker je – ker se tveganja, ki jih stranka prevzame v zvezi s kreditom in finančnim instrumentom, bistveno razlikujejo – preverjanje primernosti nujno, če posel vsebuje izvedeni finančni instrument?
4. Ali je posledica neupoštevanja člena 19(4) in (5) Direktive [2004/39] razglasitev ničnosti pogodbe o kreditu, sklenjene med banko in stranko?“

18. Pisna stališča sta predložili toženi stranki, Márton Lantos in Mártonné Lantos, madžarska, nemška, poljska vlada in vlada Združenega kraljestva ter Komisija. Obravnave ni bilo.

IV – Dopustnost

19. Menim, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten iz razlogov, ki bodo navedeni v nadaljevanju.

20. Naj spomnim, da morajo Sodišče, države članice in drugi, ki imajo pravico do predložitve stališč, na podlagi informacij iz predloga za sprejetje predhodne odločbe dobro razumeti dejansko stanje in pravni okvir postopka v glavni stvari ter razloge, iz katerih se je nacionalno sodišče vprašalo o razlagi prava Unije in iz katerih je presodilo, da je treba Sodišču postaviti vprašanje za predhodno odločanje. V zvezi s tem je pomembno opozoriti, da informacije iz predlogov za sprejetje predhodnih odločb niso uporabne le za to, da bi Sodišče lahko dalo koristne odgovore, temveč tudi za to, da bi vlade držav članic in druge zainteresirane stranke dobile možnost predstaviti svoja stališča v skladu s členom 23 Statuta Sodišča.⁶

21. Te zahteve glede vsebine predloga za sprejetje predhodne odločbe so izrecno določene v členu 94 Poslovnika, odražajo pa se tudi v Priporočilih Sodišča Evropske unije nacionalnim sodiščem v zvezi z začetkom postopka predhodnega odločanja.⁷ Še posebej iz točke 22 navedenih priporočil je jasno, da mora biti predlog za sprejetje predhodne odločbe „[k]ljub jedrnatosti [...] vseeno dovolj popoln in mora vsebovati vse upoštevne podatke, tako da lahko Sodišče in tudi zainteresirani subjekti, ki imajo pravico predložiti stališča, *dobro razumejo* dejanski in pravni okvir postopka v glavni stvari“ (poudarek dodan).

22. Ker postopek pred Sodiščem temelji na predložitveni odločbi, je namreč nujno, da nacionalno sodišče v sami predložitveni odločbi navede dejanski in pravni okvir spora o glavni stvari ter vsaj minimalno pojasni razloge za izbiro določb prava Unije, katerih razlago zahteva, in povezavo, ki jo je ugotovilo med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja v sporu, o katerem odloča.⁸ Sodišče je razsodilo, da morajo nacionalna sodišča ‚dosledno‘ spoštovati zahteve glede vsebine predloga za sprejetje predhodne odločbe,⁹ vendar menim, da predlog za sprejetje predhodne odločbe v postopku v glavni stvari teh standardov ne izpolnjuje.

23. Skopi podatki o dejanskem stanju, ki so navedeni v predložitvenem sklepu, so navedeni s točkah od 14 do 16 teh sklepnih predlogov.¹⁰ V predložitvenem sklepu torej manjka precej podatkov o dejanskem stanju, ki bi bili potrebni, preden bi bilo mogoče koristno odgovoriti na predložena vprašanja. S tem mislim na primer na točne pogodbene določbe, ki so sporne, in podroben opis tega, kar se je dogajalo med strankami, da so se znašle v sporu glede njihovih medsebojnih pravic in obveznosti.¹¹ V predložitvenem sklepu ni niti nobenih podatkov o tuji valuti, v kateri je bila pogodba sklenjena.¹²

24. Komisija je v svojih pisnih stališčih navedla, da je preučila spis nacionalnega sodišča, in tako je bila dejanska praznina za Komisijo delno odpravljena. Vendar spis ni bil posredovan vladam držav članic. Te so se morale odločiti o morebitni intervenciji na podlagi predložitvenega sklepa in splošnega poznavanja posojil v tuji valuti, ki se sklepajo s potrošniki.

6 — Glej sklep Herrenknecht (C-366/14, EU:C:2014:2353, točke 14, 15 in 17 ter navedena sodna praksa).

7 — UL 2012, C 338, str. 1.

8 — Sklep Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, točka 20 in navedena sodna praksa).

9 — _ Prav tam, odstavek 21.

10 — Zaradi celovitosti naj dodam, da so različna stališča strank o obravnavanem pravnem problemu na kratko opisana, vključno z zelo kratko omembo njihovih nasprotnih stališč o uporabljivosti Direktive 2004/39. v dokumentu je še povzetek nekaterih očitno upoštevnihi določb madžarskega prava in nič drugega.

11 — Po zatrjevanju dolžnikov se spor v glavni stvari nanaša na izterjavo dolga s strani banke. Márton Lantos je glavni dolžnik, vendar je banka tožila tudi Mártonne Lantos na podlagi nacionalnih predpisov o solidarni odgovornosti zakoncev za posojila v zvezi s skupnim premoženjem. Njuna stališča vsebujejo tudi opis določb pogodbe z zgolj kratko omembo upoštevnihi določb posojilne pogodbe. Priložen je k pisnim stališčem dolžnikov.

12 — Čeprav zadevna tuja valuta v predložitvenem sklepu ni omenjena, je bil dogovor v skladu z več pisnimi stališči sklenjen v švicarskih frankih.

25. Poleg tega je več vlad v svojih pisnih stališčih opozorilo, da je bilo posredovano dejansko stanje ponekod nerazumljivo. Zato je nastala težava pri skladnosti vprašanj za predhodno odločanje.

26. Prvič, madžarska vlada opozarja na to, da se nacionalno sodišče sklicuje na nacionalne predpise o investicijskih posojilih in pogodbah o menjalnih poslih v tujih valutah, ne pojasni pa, ali zadevni dogovor spada v eno od teh kategorij. Drugič, nemška vlada navaja, da je v predložitvenem sklepu navedeno, da pogodba o posojilu v tuji valuti zajema nakup gotovine na datum izplačila posojila in terminski nakup na datum odplačila. Po mnenju te vlade je težko razumeti, zakaj nacionalno sodišče meni, da gre za vprašanje terminskega nakupa tuje valute, ko razlaga, da se uporablja tečaj na datum odplačila. Madžarska vlada ima težave tudi pri razumevanju, ali nacionalno sodišče trdi, da je dogovor strank terminski posel v tuji valuti (na prostem trgu preko okenc), ali pa se namerava zgolj sklicevati na pravno opredelitev tega pojma.¹³

27. Drugič, manjka zadostna skladnost in dejanska natančnost, da bi lahko Sodišče odločilo, ali je ukrep iz predložitvenega sklepa „finančni instrument“ v smislu Direktive 2004/39. Kot je navedeno v pisnih stališčih Nemčije in Združenega kraljestva, obstaja nejasnost glede vrste posla, ki ga je banka sklenila z dolžnikom, in nekaj dvoumnosti. Nemška vlada dodaja, da daje predložitveni sklep včasih vtis, da bo prišlo do nakupa in prodaje tuje valute, hkrati pa je opisan fiktivni tok v tuji valuti. Ni jasno, kateri valutni nakupi in plačila so se dejansko zgodili. Po mnenju Združenega kraljestva ni jasno, ali gre za posel z dvema ločenima instrumentoma ali enim hibridnim in ali gre v resnici za kombinacijo promptne transakcije in terminske transakcije, ne pa za kombinacijo dveh promptnih transakcij.

28. Poleg tega ni jasna upoštevnost nacionalnih predpisov, navedenih v predložitvenem sklepu, ker ni nobenega pojasnila, kako so ti povezani z domnevno upoštevnimi predpisi prava EU. Zato je za tiste, ki madžarskega prava ne poznajo dobro, predlog težko razumeti.¹⁴

29. Nazadnje, na vprašanje, ali mora banka opraviti preverjanje primernosti, določeno v členu 19(4) in (5) Direktive 2004/39, ali pa ji tega ni treba storiti na podlagi člena 19(9) navedene direktive, ni mogoče odgovoriti zaradi nezadostnih informacij v predložitvenem sklepu. Sodišče mora v obravnavani zadevi ugotoviti, ali se uporablja Direktiva 2004/39 ali drug predpis prava EU, namenjen varstvu potrošnikov, kot na primer Direktiva 2008/48. Kot bo razvidno iz nadaljevanja, je moj vtis na podlagi razpoložljivih informacij, da se za obravnavani spor ne uporablja Direktiva 2004/39, ampak Direktiva 2008/48. Poleg tega ugotavljam, da se nacionalna zakonodaja za prenos Direktive 2004/39 uporablja za investicijska posojila.¹⁵ Na drugi strani pa taka posojila ne spadajo na področje uporabe Direktive 2008/48 niti niso opredeljena kot finančne storitve ali finančni instrumenti v Direktivi 2004/39. Vsekakor pa menim, da Sodišče nima dovolj informacij za odgovor na tretje vprašanje.

13 — Osebnost imam težave pri razumevanju, zakaj sta dolžnika potrebovala posojilo od banke, če sta lahko sama banki prodala upošteven znesek v švicarskih frankih. V predlogu za sprejetje predhodne odločbe je navedeno, da je „[nato] banka kupila to valuto od stranke“. Vendar Komisija na podlagi nacionalnega spisa navaja, da je bilo posojilo odobreno v švicarskih frankih, izplačano in vračljivo pa je bilo v madžarskih forintih. V skladu s stališči dolžnikov obravnavana ureditev vsaj deloma ustreza instrumentu v zvezi z naložbo v švicarskih frankih.

14 — Ugotavljam, da je v pisnih stališči Madžarske pravni okvir opisan podrobneje kot v predložitvenem sklepu, vendar ta vlada meni, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten, med drugim ker ni jasen glede upoštevnosti nacionalnih predpisov, ki jih omenja.

15 — Glej člen 4, točka 6, zakona CXXXVIII iz leta 2007, ki je začel veljati 1. decembra 2007 in s katerim je bila Direktiva 2004/39 prenesena v madžarsko pravo (a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. Törvény).

V – Analiza

A – Uvodni preudarki

30. Če bi Sodišče vendarle razsodilo, da so vprašanja za predhodno odločanje dopustna, bom na kratko obravnaval pravna vprašanja, ki so po mojem mnenju upoštevna za odgovore nanje.

31. Prvič, moja hipoteza bo, da se zadeva nanaša na posojilo fizični osebi, natančneje potrošniku, izraženo v tuji valuti. Pisna stališča toženih strank iz postopka v glavni stvari namreč kažejo na to, da je bil namen posojilne pogodbe financiranje nakupa avtomobila.¹⁶

32. Opozarjam na to, da je generalni pravobranilec N. Wahl v zadevi Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, točka 1) ugotovil, da „[t]a zadeva spada v okvir ponudbe pogodb o potrošniških posojilih, izraženih v tujih valutah. Uporaba te vrste pogodb, ki je v nekaterih državah članicah Evropske unije sorazmerno običajna praksa in se posojilojemalcem na prvi pogled lahko zdi privlačna zaradi obrestne mere, ki je nižja od običajne, je po mednarodni finančni krizi v prvem desetletju tega tisočletja za številne posameznike postala problematična zaradi velike depreciacije nekaterih valut glede na zadevno tujo valuto (zlasti glede na švicarski frank). Ti posamezniki so morali vračati obroke, izražene v nacionalni valuti, ki so bili precej višji od obrokov, ki bi jih morali vračati, če bi bili izračunani na podlagi menjalnega tečaja, ki je veljal na dan izplačila posojila. Doživeta razočaranja so bila tolikšna, da bi posredno precej prizadela bančni sektor nekaterih držav članic.“¹⁷

33. Madžarski zakonodajalec se je dejansko na povečano dolžniško obremenitev madžarskih gospodinjstev odzval z zakonodajnim paketom, ki je bil v glavnem namenjen zaščiti zadolženih lastnikov nepremičnin. Sprejeti ukrepi omogočajo med drugim končno plačilo dolgov v tuji valuti po fiksnih preferenčnih menjalnih tečajih prek sistema z vladno podporo in predpisujejo prisilno zamenjavo hipotekarnih posojil, izdanih v tuji valuti. Poleg tega se je z njimi omejila uporaba stanovanjskih nepremičnin kot zavarovanja in so se zagotovila posojila v forintih po subvencionirani obrestni meri, prav tako pa tudi socialna podpora za dolžnike, ki jim grozi izselitev zaradi težav pri odplačevanju posojil v tujih valutah.¹⁸

34. Drugič, spomniti je treba na temeljne pojme prava denarnih obveznosti, in sicer pojem *obračunske valute*, ki opredeljuje višino denarne obveznosti, in pojem *plačilne valute*, kar je način izpolnitve.¹⁹ Razlikovanje med obračunsko valuto in plačilno valuto po valutni klavzuli omogoča upniku, da prenese tveganje depreciacije zunanje in/ali notranje vrednosti plačilne valute na dolžnika, ki lahko istočasno uživa prednosti nižje nominalne obrestne mere. To je razlog, da so v nekaterih državah članicah tako razširjena posojila, izražena v tuji valuti. Uporaba valutne klavzule pomeni, da ima dolжник obveznost plačati nedoločen, vendar določljiv znesek denarja. Vendar gre za denarno obveznost, ki jo je mogoče poravnati s plačilom upoštevnega zneska denarja v valuti plačila.²⁰

16 — V pisnih stališčih toženih strank iz postopka v glavni stvari je navedeno, da je Márton Lantos 11. junija 2008 z banko sklenil potrošniško posojilo, izraženo v švicarskih frankih, da bi financiral nakup motornega vozila.

17 — Generalni pravobranilec N. Wahl je pojasnil tudi (v opombi 2 sklepnih predlogov), da je predložitveno sodišče v navedeni zadevi poudarilo, da po podatkih Magyar Nemzeti Bank (banka Madžarske) za drugo polletje 2012 neodplačana posojila madžarskih gospodinjstev, sklenjena pri kreditnih institucijah, predstavljajo 32,56 % bruto nacionalnega proizvoda (BNP), posojila na podlagi tuje valute, podobna kot to, ki se je obravnavalo v postopku v glavni stvari v zadevi Kásler, pa predstavljajo 18,54 % BNP ali 5289 milijard HUF. Natančneje, posojila v švicarskih frankih so se na veliko ponujala ne le na Madžarskem, ampak tudi v drugih državah članicah, zlasti na Poljskem in Hrvaškem.

18 — Glej med drugimi predlogi zakon LXXV iz junija 2011 o fiksiranju tečaja, ki se uporablja za izračun instrumentov za hipotekarna posojila, izražena v tujih valutah, in prisilni prodaji stanovanjskih nepremičnin, vladno uredbo št. 341/2011 o subvencijah za stanovanjske obrestne mere in zakon CLXXIII iz leta 2013 o zmogljivosti za omejitve tečaja.

19 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, Proctor, Ch., Kleiner, C. in Mohs, Fl. (ur.), sedma izdaja, Oxford University Press, Oxford 2012, str. 127.

20 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, str. 104. V skladu s členom 4(28) Direktive 2014/17 je „posojilo v tuji valuti“ kreditna pogodba, pri kateri je kredit bodisi denominiran v valuti, ki ni valuta, v kateri potrošnik prejema dohodek, niti ni valuta njegovih sredstev, iz katerih se bo odplačeval kredit, bodisi v valuti, ki ni valuta države članice, v kateri potrošnik prebiva.

35. Na podlagi navedenega se izkaže, da je obravnavani dejanski položaj posojilo banke potrošniku, pri katerem je dogovorjena obračunska valuta švicarski frank, katerega vrednost je merilo za določitev glavnice posojila in njegovih anuitet, medtem ko je valuta plačila madžarski forint.

B – Pojma finančni instrument in investicijska storitev (prvo in drugo vprašanje)

36. V predložitvenem sklepu je navedeno, da nacionalno predložitveno sodišče meni, da so fiktivni tokovi v švicarskih frankih finančni instrument, v obravnavani zadevi očitno izvedeni finančni instrument, kot je terminski valutni posel med banko in stranko, s tem da prvonavedena posluje za lasten račun in očitno na prostem trgu preko okenc²¹ ali podobnem trgu.

37. Pri tem moram začeti s temeljnim izhodiščem. Namen Direktive 2004/39 je zaščita vlagateljev.²² Vlagatelj v smislu te direktive je nekdo, ki svoj ali izposojeni kapital vloži ali namerava vložiti v finančni instrument za pridobitev donosa ali vsaj zavarovanja vrednosti svojega kapitala. Iz spisa izhaja, da stranka ni nameravala vložiti nobenega kapitala, ampak si je nameravala od banke sposoditi potrebni znesek za financiranje nakupa trajnega potrošniškega blaga, to je avtomobila. Nisem prepričan – če je to tisto, kar želita povedati dolžnika v svojih stališčih – da je katera koli stranka izvedla naložbo v švicarskih frankih. Čeprav to pravno ni odločilno za rešitev spora, menim da zaščita naložb po Direktivi 2004/39 ni namenjena položajem, v katerih potrošniki financirajo svojo potrošnjo, kar je drugače od naložb, ki so v ekonomskem smislu oblika varčevanja.

38. Vendar nacionalno predložitveno sodišče in tožena stranka iz postopka v glavni stvari dajeta vtis, da se opirata na pristop, da gre za terminski valutni posel, ki pomeni pogodbo na izvedeni finančni instrument v smislu Direktive 2004/39, Priloga I, oddelek C, točka 4.²³ Menim, da ta pristop pravno ne vzdrži iz razlogov, ki jih bom navedel v nadaljevanju.

39. Opozarjam, da so v skladu s členom 4(1), točka 2, Direktive 2004/39 „investicijske storitve in dejavnosti“ katere koli od storitev in dejavnosti s seznama iz oddelka A Priloge I v zvezi s katerim koli od instrumentov s seznama iz oddelka C Priloge I. „Poslovanje za lastni račun“ pomeni v skladu s členom 4(1), točka 6, Direktive 2004/39 trgovanje z uporabo lastnega kapitala, katerega rezultat je sklenitev transakcij z enim ali več finančnimi instrumenti. „Finančni instrument“ je v skladu s členom 4(1), točka 17, eden od instrumentov iz oddelka C Priloge I.

40. Obravnavani posel (posojilo, izraženo v tuji valuti, odobreno potrošniku, ali njegov del v zvezi s terminskim poslom, če ga je mogoče pravno ločiti od posojila) je lahko zajet v samo eni od določb Direktive 2004/39, in sicer v točki 4 oddelka C Priloge I k tej direktivi. V skladu s to točko so finančni instrumenti „[o]pcije, terminske pogodbe, menjalni posli, nestandardizirane terminske pogodbe in druge pogodbe na izvedene finančne instrumente v zvezi z vrednostnimi papirji, valutami, obrestnimi merami ali donosi ali drugi izvedeni finančni instrumenti, finančni indeksi ali finančni ukrepi, ki jih je mogoče poravnati fizično ali v gotovini“ (poudarek dodan).

21 — Predlog za sprejetje predhodne odločbe omenja več nacionalnih predpisov o terminskih poslih na prostem trgu preko okenc.

22 — Glej uvodni izjavi 2 in 31 Direktive 2004/39.

23 — Glej točko 16 zgoraj. Toženi stranki iz postopka v glavni stvari trdita tudi, da dogovor vsebuje mešano pogodbo, ki zajema na eni strani posojilno pogodbo in na drugi strani terminski tečajni posel ter prenos valutnega tveganja, s tem da sta zadnjenavedena elementa finančni storitvi v zvezi s finančnimi instrumenti.

41. Menim, da ni treba analizirati, v katero kategorijo med tistimi iz točke 4 oddelka C Priloge I natančno spadajo obravnavani finančni posli. Vsi so pogodbe na izvedene finančne instrumente ali izvedeni finančni instrumenti, kot je opozorjeno v pisnih stališčih Poljske, pa so izvedeni finančni instrumenti tisti, ki se lahko uporabljajo za zavarovanje ali špekulativne namene, ker se *prihodnja cena, tečaj ali vrednost osnovnega premoženja določi vnaprej*.²⁴

42. To predpostavlja, da se dejanska cena, tečaj ali vrednost osnovnega premoženja razlikuje od dogovorjene prihodnje cene, tečaja ali vrednosti. Zaradi te okoliščine se v izvedenem instrumentu ustvari neodvisna ekonomska vrednost, ki je drugačna od pogodb, ki zahtevajo zgolj izpolnitev – na prihodnji datum in po dejanski vrednosti na dan izpolnitve – transakcije v zvezi z osnovnim premoženjem.²⁵

43. Pri valutnih poslih, vgrajenih v posojilni dogovor iz postopka v glavni stvari, je bilo treba vse denarne obveznosti, izražene v švicarskih frankih, poravnati v madžarskih forintih po tečaju, ki se je uporabljal ob odplačilu posojila ali njegovih anuitet. Zaradi te vezave na dejanski tečaj švicarskega franka dogovor nima značaja terminske pogodbe. To pa zato, ker tisti del dogovora, ki je domnevni terminski posel, ne pomeni nobene drugačne pravne ali ekonomske vrednosti v razmerju do posojilne pogodbe kot take.²⁶ Nemčija pravilno ugotavlja, da v bistvu zahteva, da se dolg, izražen v tuji valuti, poravna v nacionalni valuti, vendar po tečaju na datum plačila, in se torej ne razlikuje upošteveno od klasičnega posojila v tuji valuti.

44. Dejansko se zdi, da je zatrjevana terminska pogodba zgolj zapleten način navajanja devizne klavzule, ki se uporablja za posojilo in s katero se valutno tveganje v zvezi z depreciacijo nacionalne valute prenese z upnika na dolžnika.²⁷

45. V zvezi z drugim vprašanjem naj spomnim, da so v skladu s členom 4(1), točka 2, Direktive 2004/39 „investicijske storitve in dejavnosti“ katere koli od storitev in dejavnosti s seznama iz oddelka A Priloge I v zvezi s katerim koli od instrumentov s seznama iz oddelka C Priloge I. Ker torej iz zgoraj navedenih razlogov ni nobenega finančnega instrumenta v smislu oddelka C Priloge I k Direktivi 2004/39, se tudi oddelek A navedene priloge ne uporablja. Zato se direktiva kot taka ne uporablja.

46. Zato je treba na prvo in drugo vprašanje – če je nanju treba odgovoriti – odgovoriti tako, da posojilo, izraženo v tuji valuti, vendar odobreno in vračljivo v nacionalni valuti po dejanskem tečaju na dan plačila, ne vsebuje finančnega instrumenta ali finančne storitve v smislu Direktive 2004/39 niti tega ne pomeni samo po sebi, zato se navedena direktiva za dogovor ne uporablja.

24 — Nemčija ugotavlja, da ne obstaja enotna pravno zavezujoča opredelitev izvedenih finančnih instrumentov v pravu EU, pač pa več instrumentov prava EU ta pojem omenja. V finančni in ekonomski literaturi obstaja več opredelitev. Na primer, v skladu z opredelitvami mednarodnega denarnega sklada obstajata „dve širši vrsti izvedenih finančnih instrumentov. V terminski pogodbi, ki je brezpogojna, se nasprotni stranki dogovorita, da bosta na določen datum izmenjali določeno količino zadevnih predmetov (stvarnih ali finančnih) po dogovorjeni ceni (dogovorjena cena). V opcijski pogodbi kupec od prodajalca pridobi pravico kupiti ali prodati (odvisno od tega, ali gre za nakupno ali prodajno opcijo) določen zadevni predmet po dogovorjeni ceni na določen datum ali pred njim. V nasprotju z dolžniškimi instrumenti izvedeni finančni instrumenti ne ustvarjajo investicijskih prihodkov; prav tako ni predplačila glavnice, ki mora biti povrnjeno.“ Glej točko FD3 *Financial Derivatives. A Supplement to the fifth edition (1993) of the Balance of Payments Manual*. International Monetary Fund, 2000. Na voljo je na tej povezavi: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fd/2000/finder.pdf>.

25 — Če A da posojilo B v vrednosti 100.000 EUR (obračunska valuta), ki ga je treba odplačati v ameriških dolarjih (plačilna valuta) po tečaju na datum plačila, mora B odplačati 100.000 USD, če je tečaj na ta datum 1 USD/EUR, 120.000 USD pa, če je tečaj 1,2 USD/EUR. Če se A in B v posojilni pogodbi dogovorita, da se odplačuje po tečaju 1,2 USD/EUR ne glede na tečaj tistega dne, kar je pravno terminski tečajni posel, je vrednost določbe o terminskem tečajnem poslu na datum odplačila enaka vrednosti nič USD, če je dejanski tečaj 1,2 USD/EUR (ker je 100.000 EUR enako 120.000 USD). Če je tečaj na ta datum 1 USD/EUR, pa ima terminski del posla ločeno vrednost 20.000 EUR/USD, ker upnik dodatno h glavnici 100.000 EUR (kar je enako 100.000 USD, ki jih mora plačati dolžnik) dobi tudi 20.000 USD (kar je enako tej vrednosti v EUR), ki pomeni razliko med fiksnim in dejanskim tečajem.

26 — Če ni nobenih omejitev v zvezi s pretokom kapitala ali valutnih omejitev.

27 — Ne zavaruje pa upnika pred depreciacijo upoštevne tuje valute v razmerju do nacionalne valute.

C – Razlaga člena 19(9) Direktive 2004/39 (tretje vprašanje)

47. Tretje vprašanje se nanaša na obveznost finančne institucije, da preveri primernost v skladu s členom 19(4) in (5) Direktive 2004/39. To naj bi bilo glede na vprašanje nujno, če se je finančni instrument ponujal kot del drugega finančnega proizvoda (namreč posojilne pogodbe). Kot sem že pojasnil, menim, da se zdi taka opredelitev dogovora pravno nepravilna, navedena direktiva pa se ne uporablja za položaj iz postopka v glavni stvari.

48. Nacionalno sodišče sprašuje tudi, ali se uporabi člen 19(9) Direktive 2004/39. V skladu s členom 19(9) Direktive 2004/39 obveznosti iz člena 19 ne veljajo, če za investicijsko storitev „že veljajo druge določbe zakonodaje Skupnosti ali splošnih evropskih standardov“ na upoštevni področjih. V skladu s tretjim vprašanjem se tveganja, ki jih prevzame stranka v zvezi s posojilom in finančnim instrumentom, bistveno razlikujejo, zato je ocenjevanje primernosti bistveno, ker je posel vseboval izvedeni finančni instrument. Vprašanje se spet opira na zgoraj navedeno domnevo v zvezi z obstojem finančnega instrumenta, s katero se ne strinjam.

49. Zato sodišču na to vprašanje za predhodno odločanje ni treba odgovoriti. Navedel pa bom te podredne preudarke.

50. Sodišče je v sodbi Genil 48 in Comercial Hosteler de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, točka 48) razsodilo, da je „člen 19(9) Direktive 2004/39 treba razlagati tako, da je [*prvič*] investicijska storitev ponujena kot del finančnega proizvoda, samo če je njegov sestavni del, ko je ta finančni proizvod ponujen stranki, in [*drugič*], da morajo določbe zakonodaje Unije in splošni evropski standardi, na katere napotuje ta določba, omogočati ocenjevanje tveganj za stranki in/ali vključevati zahteve po informacijah, ki zajemajo tudi investicijsko storitev, ki je sestavni del zadevnega finančnega proizvoda, zato da za investicijsko storitev ne bi več veljale obveznosti iz določb člena 19“ (poudarek dodan).

51. Oba pogoja sta v obravnavani zadevi izpolnjena. *Prvič*, zatrpjevana termimska valutna pogodba je bila del posojilnega dogovora v času, ko je bila ponujena stranki. Opozarjam, da je bil namen posojila financiranje nakupa avtomobila, zaradi česar ga je mogoče opredeliti kot potrošniško kreditno pogodbo. Zato ni treba analizirati, ali bi posojila za naložbe v finančne instrumente kot taka ali po analogiji spadala na področje uporabe Direktive 2004/39.

52. *Drugič*, Direktiva 2008/48 o kreditnih pogodbah za potrošnike določa zahteve za obveščanje v zvezi s posojilnimi dogovori kot so obravnavani.²⁸ Finančne institucije morajo zato strankam zagotoviti informacije o posojilih, ki zajemajo obveznosti ali transakcije, izražene v tujih valutah, in oceniti njihovo kreditno sposobnost.

53. Iz navedenih razlogov je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da se v skladu s členom 19(9) Direktive 2004/39 ocena primernosti v skladu s tem členom ne zahteva v okoliščinah, kot so te v postopku v glavni stvari.

D – Civilnopravne sankcije za kršitve Direktive 2004/39 (četrto vprašanje)

54. Predložitveno sodišče s četrtem vprašanjem sprašuje, ali je posledica neupoštevanja člena 19(4) in (5) navedene direktive razglasitev ničnosti pogodbe, sklenjene med banko in stranko.

28 — Člen 4 Direktive 2008/48 določa precej obveznosti v zvezi z oglaševanjem. Člena 5 in 6 določata obveznosti v zvezi z informacijami, ki jih je treba zagotoviti pred sklenitvijo kreditne pogodbe. Te informacije zajemajo zlasti: pogoje, ki urejajo uporabo posojilne obrestne mere (člen 5(1)(f)), obveznost sklenitve pomožne pogodbe za pridobitev kredita ali pod pogoji, ki se tržijo (člen 5(1)(k)). Nazadnje, člen 8 od upnikov zahteva, da ocenijo kreditno sposobnost potrošnika pred sklenitvijo kreditne pogodbe z njim.

55. Člen 51(1) Direktive 2004/39 določa naložitev administrativnih sankcij odgovornim osebam, če se določbe, sprejete pri izvajanju te direktive, ne izpolnjujejo. Vendar Direktiva 2004/39 ne vključuje obveznosti določitve civilnopravnih sankcij.

56. Nasprotno pa je Sodišče v sodbi Genil 48 in Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, točka 57) razsodilo, da „člen 51 Direktive 2004/39 [...] ne določa, niti da mora država članica določiti posledice za pogodbe, če se sklenejo pogodbe, s katerimi se ne spoštujejo obveznosti, ki izhajajo iz določb nacionalnega prava, s katerimi je prenesen člen 19(4) in (5) Direktive 2004/39, niti kakšne bi te posledice lahko bile. Ob neobstoju zakonodaje Unije na tem področju je treba v notranjem pravnem redu vsake države članice določiti, kakšne so posledice kršitve teh obveznosti za pogodbe, pri čemer je treba spoštovati načeli enakovrednosti in učinkovitosti.“

57. Zato bi bilo treba na četrto vprašanje odgovoriti, da je treba v notranjem pravnem redu vsake države članice določiti, kakšne so posledice za pogodbe, če investicijsko podjetje ne spoštuje obveznosti na področju ocenjevanja iz člena 19(4) in (5) Direktive 2004/39, pri čemer je treba spoštovati načeli enakovrednosti in učinkovitosti.

58. Ne glede na navedene preudarke menim, da bi bilo treba predlog za sprejetje predhodne odločbe razglasiti za nedopusten.

VI – Predlog

59. Iz navedenih razlogov predlagam, naj Sodišče predlog za sprejetje predhodne odločbe Ráckevei Járásbíróság v zadevi C-312/14 razglasi za nedopusten.