



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NILSA WAHLA,
predstavljeni 15. novembra 2018¹

Zadeva C-118/17

**Zsuzsanna Dunai
proti
ERSTE Bank Hungary Zrt**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Budai Központi Kerületi Bíróság (centralno okrožno sodišče v Budi, Madžarska))

„Predhodno odločanje – Direktiva 93/13/EGS – Nepošteni pogoji v potrošniških pogodbah – Kreditne pogodbe v tujih valutah – Nepošteni pogoji, razglašeni za nične – Nacionalna zakonodaja o sanaciji ničnosti s spremembo vsebine zadevnih pogodb – Ohranitev veljavnosti pogodb v preostalem – Možnost vrhovnega sodišča zadevne države članice, da sprejme odločitve za poenotenje sodne prakse“

Uvod

1. Ta spor spada v vrsto predlogov za sprejetje predhodne odločbe, ki so jih izdala pretežno madžarska sodišča in ki se nanašajo na razlago določb Direktive 93/13/EGS² v okviru sporov v zvezi z veljavnostjo kreditov v tuji valuti.
2. Nastal je zlasti zaradi sprejetja nacionalne zakonodaje, v kateri so bili med drugim v teh pogodbah za nične razglašeni pogoji, ki so kreditnim institucijam omogočali, da določijo svoje nakupne in menjalne tečaje zadevne tuje valute (opredeljene kot „tečajna razlika“ ali „spread“). V tej zakonodaji je tudi navedeno, da čeprav lahko posamezna stranka predlaga sodišču, naj izključi uporabo takih pogojev, mu, nasprotno, ne more predlagati, naj ugotovi neveljavnost celotne kreditne pogodbe v tuji valuti.
3. Predložitveno sodišče ima dvome glede veljavnosti zadnjenavedene prepovedi. Sprašuje se, ali lahko, zlasti na podlagi zaščite, podeljene z Direktivo 93/13, razglasi ničnost celotne kreditne pogodbe, o kateri mora odločati v okviru postopka izvršbe, če bi menilo, da bi bila taka možnost v skladu s potrošnikovimi ekonomskimi interesi.
4. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe je tako Sodišče pri nadaljnji obravnavi zadev, o katerih je že odločalo,³ pozvano k predložitvi nekaterih novih pojasnil o obsegu posredovanja sodišča iz naslova učinkovitosti Direktive 93/13 v zelo posebnem okviru kreditov v tujih valutah.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 (UL 2011, L 304, str. 64) (v nadaljevanju: Direktiva 93/13).

³ Med drugim gre za zadeve, v katerih so bile izdane sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282); z dne 20. septembra 2017, Andriuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703); z dne 31. maja 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), in nazadnje z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750).

Pravni okvir

Pravo Unije

5. Člen 1(2) Direktive 93/13 določa, da „[d]oločbe te direktive ne veljajo za pogodbene pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih“.

6. Člen 6(1) navedene direktive določa:

„Države članice določijo, da nedovoljeni 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 nedovoljenih pogojev.“

7. Člen 7(1) Direktive 93/13 določa:

„Države članice zagotovijo, da v interesu potrošnikov in konkurentov obstajajo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe nedovoljenih pogojev v pogodbah, ki jih s potrošniki sklenejo prodajalci ali ponudniki.“

Madžarsko pravo

Madžarski temeljni zakon

8. Člen 25(3) Alaptörvény (madžarski temeljni zakon) določa, da Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska) „zagotavlja enotnost uporabe prava s strani sodišč in izdaja odločbe za enotno razlago določb prava, ki so za sodišča zavezujoče“.

Zakon o kreditnih institucijah

9. Člen 213(1) hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (zakon št. CXII iz leta 1996 o kreditnih institucijah in finančnih podjetjih, v nadaljevanju: zakon o kreditnih institucijah) določa:

„Nična je vsaka potrošniška kreditna pogodba ali pogodba o najetju stanovanjskega posojila, v kateri niso navedeni

[...]

(c) skupni znesek stroškov, povezanih s pogodbo, vključno z obrestmi, dodatnimi stroški in njihovo letno vrednostjo, izraženo v odstotku;

[...]“.

Zakon DH 1

10. Člen 1(1) Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény (zakon št. XXXVIII iz leta 2014 o ureditvi konkretnih vprašanj v zvezi z odločbo Kúria (vrhovno sodišče) o poenotenju sodne prakse na področju kreditnih pogodb, ki jih finančne institucije sklenejo s potrošniki, v nadaljevanju: zakon DH 1) določa:

„Ta zakon se uporablja za kreditne pogodbe, sklenjene s potrošniki med 1. majem 2004 in začetkom veljavnosti tega zakona. V tem zakonu se pogodba šteje za potrošniško kreditno ali kreditno pogodbo ali pogodbo o finančnem lizingu v tuji valuti (vezano na tujo valuto ali izraženo v tuji valuti in odplačljivo v [madžarskih forintih (HUF)]) ali v HUF, sklenjeno med finančno institucijo in potrošnikom, če vsebuje standardne pogodbene pogoje ali kakršen koli pogodbeni pogoji, ki ni bil predmet posamičnih pogajanj, v smislu člena 3(1) ali člena 4(1).“

11. Člen 3(1) in (2) zakona DH 1 določa:

„1. V potrošniških kreditnih pogodbah so (razen pogodbenih pogojev, dogovorjenih posamično) nični pogoji, v skladu s katerimi lahko kreditna institucija pri izplačilu sredstev za pridobitev predmeta kredita ali lizinga uporabi nakupni tečaj, pri odplačilu dolga pa prodajni tečaj oziroma drug menjalni tečaj kot tisti, ki je določen ob izplačilu sredstev.

2. Namesto ničnega določila, na katero se nanaša odstavek 1, in brez poseganja v določbe odstavka 3 se tako za izplačilo sredstev kot za odplačilo (vključno s plačilom obrokov in vseh stroškov, taks in provizij, določenih v tuji valuti) uporabi uradni menjalniški tečaj, ki ga za ustrezno tujo valuto določi Magyar Nemzeti Bank (madžarska nacionalna banka).“

Zakon DH 2

12. Člen 37(1) Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény (zakon št. XL iz leta 2014 o pravilih na področju obračuna, na katera se sklicuje [zakon DH 1], in o nekaterih drugih določbah; v nadaljevanju: zakon DH 2) določa:

„V zvezi s pogodbami, za katere velja ta zakon, lahko stranke sodišču predlagajo samo, naj ugotovi ničnost pogodbe ali nekaterih pogodbenih določil (v nadaljevanju: delna ničnost) – ne glede na razloge za navedeno ničnost – če predlagajo še, da se ugotovijo pravne posledice ničnosti, in sicer, ugotovitev veljavnosti pogodbe ali njenih učinkov do trenutka, ko se sprejme odločba. Če takega predloga ni in po tem, ko je bila dana priložnost za odpravo pomanjkljivosti, vendar neuspešno, predlog ni dopusten, ne da bi se o zadevi odločalo meritorno. [...]“.

Zakon DH 3

13. V skladu s členom 10 az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (zakon št. LXXVII iz leta 2014 o ureditvi različnih vprašanj v zvezi s spremembo valute potrošniških kreditnih pogodb in v zvezi s predpisi s področja obresti, v nadaljevanju: zakon DH 3) določa:

„Pri pogodbah o hipotekarnem kreditu v tuji valuti ali z valutno klavzulo mora finančna institucija, ki je upnik, v roku za izpolnitev obveznosti obračuna v skladu z zakonom [DH 2] dolg, ki obstaja na podlagi pogodbe o hipotekarnem kreditu v tuji valuti ali z valutno klavzulo, oziroma skupni dolg, ki izvira iz navedene pogodbe (vključno z obrestmi, taksami, provizijami in stroški, zaračunanimi v tuji valuti), pri čemer se oba dolga določita na podlagi obračuna, izvedenega v skladu z zakonom [DH 2], pretvoriti v terjatev v HUF po tistem od teh menjalnih tečajev za zadevno valuto, ki je za potrošnika na referenčni datum najugodnejši (v nadaljevanju: pretvorba v HUF):

- (a) povprečje menjalnih tečajev za zadevno valuto, ki jih uradno določi madžarska nacionalna banka v obdobju od 16. junija 2014 do 7. novembra 2014, ali
- (b) menjalni tečaj za zadevno valuto, ki ga uradno določi madžarska narodna banka na dan 7. novembra 2014.“

14. Člen 15/A navedenega zakona določa:

„1. V postopkih, ki tečejo in so se začeli zaradi ugotovitve ničnosti (ali delne ničnosti) potrošniške kreditne pogodbe oziroma zaradi ugotovitve pravnih posledic ničnosti, je treba določbe tega zakona, ki se nanašajo na pretvorbo v HUF, uporabiti tudi za znesek dolga potrošnika, ki izhaja iz kreditne pogodbe v tuji valuti ali kreditne pogodbe z valutno klavzulo, ki se določi v obračunu, izvedenem v skladu z zakonom [DH 2].

2. Znesek, ki ga potrošnik plača do izdaje sodbe, zniža znesek njegovega dolga, določenega v HUF na referenčni datum za izvedbo obračuna.

3. Če se potrošniška kreditna pogodba razglasi za veljavno, je treba v skladu z določbami tega zakona določiti posebne pogodbene pravice in obveznosti strank, ki izhajajo iz obračuna, izvedenega v skladu z zakonom [DH 2].“

Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

15. Zsuzsanna Dunai je 24. maja 2007 z banko sklenila kreditno pogodbo v tuji valuti, v obravnavanem primeru v švicarskih frankih (CHF), in sicer v znesku 115.573 CHF.

16. V skladu z besedilom te pogodbe naj bi bil kredit izplačan v nacionalni valuti, v obravnavanem primeru v HUF, pri čemer naj bi bil uporabljen dnevni menjalni tečaj med CHF in HUF, temelječ na nakupnem menjalnem tečaju, tako da naj bi se nazadnje izplačalo 14.734.000 HUF. Odplačila naj bi bila prav tako izvedena v HUF, vendar naj bi dnevni menjalni tečaj pri tem temeljil na prodajnem menjalnem tečaju. Poleg tega je valutno tveganje – to je tveganje, ki je povezano s spremembami menjalnega tečaja zadevnih valut in ki v obravnavanem primeru vključuje depreciacijo HUF glede na CHF – nosila Z. Dunai.

17. Stranki sta navedeno pogodbo sklenili v obliki notarskega zapisa, tako da bi v primeru neplačila dolžnice pogodba postala izvršljiva brez kakršnega koli pravnega postopka pred madžarskim sodiščem.

18. Notar je 12. aprila 2016 na zahtevo banke odredil prisilno izvršitev pogodbe.

19. Z. Dunai je 5. oktobra 2016 pri predložitvenem sodišču vložila ugovor zoper to prisilno izvršitev, pri čemer se je sklicevala na ničnost pogodbe, ker naj v njej – po njenem mnenju v nasprotju s členom 213(1)(c) zakona Hpt – ne bi bili navedeni tečajna razlika, ki naj bi se uporabila ob izplačilu sredstev, in tečajna razlika, ki naj bi se uporabila med odpisom.

20. Banka je predlagala zavrnitev ugovora.

21. Predložitveno sodišče navaja, da je madžarski zakonodajalec leta 2014 sprejel več zakonov, ki se uporabljajo za spor o glavni stvari in katerih namen je izvajanje odločbe Kúria (vrhovno sodišče), izdane zaradi enotne razlage civilnega prava in izrečene v zvezi s kreditnimi pogodbami v tuji valuti po izdaji sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Kúria (vrhovno sodišče) je s to odločbo med drugim razsodilo, da so pogoji, kakršni so vstavljeni v kreditno pogodbo iz postopka o glavni stvari in v skladu s katerimi se je ob izplačilu sredstev uporabljal nakupni menjalni tečaj, za odplačilo pa prodajni menjalni tečaj, nepoštene.

22. Z navedenimi zakoni naj bi bilo med drugim določeno, da se v takih pogodbah črtajo pogoji, ki bi banki omogočali, da sama določa svoje nakupne in prodajne menjalne tečaje tujih valut in da se ti tečaji nadomestijo z uradnim menjalnim tečajem, ki ga za ustrezno tujo valuto določi madžarska nacionalna banka. Zaradi tega posredovanja zakonodajalca naj bi se odpravila razlika med različnimi menjalnimi tečaji, ki temeljijo na navedenih tečajih.

23. Predložitveno sodišče navaja, da sodišče, ki odloča o sporu, zaradi tega posredovanja zakonodajalca ne more več ugotoviti nezakonitosti kreditne pogodbe v tuji valuti, saj se je z njo prenehal položaj, v katerem je nastal razlog za neveljavnost, kar torej povzroči veljavnost pogodbe in s tem za potrošnika nastane obveznost, da nosi finančno breme, izhajajoče iz valutnega tveganja. Ker naj bi se potrošnik z vložitvijo tožbe proti banki želel osvoboditi prav te obveznosti, naj bi bilo v nasprotju z njegovimi interesi, da predložitveno sodišče presodi, da je navedena pogodba veljavna.

24. Iz mnenja predložitvenega sodišča je razvidno, da je madžarski zakonodajalec s tem, ko je leta 2014 sprejel niz zakonov, izrecno spremenil vsebino kreditnih pogodb tako, da je na odločitve sodišč, ki odločajo o zadevnih sporih, vplival v korist bank. Sprašuje se, ali je ta položaj v skladu z razlago, ki jo je dalo Sodišče v zvezi s členom 6(1) Direktive 93/13.

25. Poleg tega predložitveno sodišče meni, da odločbe Kúria (vrhovno sodišče), izdane zaradi enotne razlage civilnega prava, zlasti odločbe št. 6/2013 PJE z dne 16. decembra 2013, sodišču prepovedujejo, da ugotovi neveljavnost kreditnih pogodb, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari. To sodišče navaja, da ob sprejetju teh odločb nista zagotovljena ne pravno sredstvo pri z zakonom določenem sodišču ne upoštevanje zahtev poštenega postopka. Čeprav postopek, namenjen izpolnitvi tega cilja, ni kontradiktoren, pripelje do zavezujoče odločbe za sodišča, ki odločajo v kontradiktornih sodnih postopkih.

26. Predložitveno sodišče se v tem okviru sklicuje na točke od 69 do 75 mnenja glede zakona št. CLXII iz leta 2011 o pravnem položaju in plačilu sodnikov ter zakona št. CLXI iz leta 2011 o organizaciji in upravljanju madžarskih sodišč, ki ga je Beneška komisija sprejela na svojem 90. plenarnem zasedanju (Benetke, 16. in 17. marec 2012), iz katerih naj bi izhajalo, da so odločbe, izdane na Madžarskem v okviru tako imenovanega postopka za „enotnost“ prava, sporne z vidika temeljnih pravic.

27. V teh okoliščinah je Budai Központi Kerületi Bíróság (centralno okrožno sodišče v Budi, Madžarska) prekinilo odločanje in Sodišču predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba točko 3 [izreka] sodbe [z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282)] razumeti tako, da lahko nacionalno sodišče sanira neveljavnost pogoja iz pogodbe med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom tudi, če je ohranitev pogodbe v nasprotju s potrošnikovimi ekonomskimi interesi?
2. Ali je to, da parlament države članice z zakonom spremeni pogodbe zasebnega prava, ki spadajo v podobne kategorije ter so sklenjene med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, skladno s pristojnostjo, podeljeno Evropski uniji za zagotovitev visoke ravni varstva potrošnikov, ter s temeljnimi načeli, ki jih določa pravo Unije glede enakosti pred zakonom, prepovedi diskriminacije, učinkovitega pravnega sredstva in poštenega sojenja?

Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen, ali je to, da parlament države članice z zakonom spremeni različne dele kreditnih pogodb v tuji valuti, zaradi varstva potrošnikov, s tem pa povzroči učinek, ki je v nasprotju ravno z interesi varstva potrošnikov, ker kreditna pogodba po spremembah ostane veljavna in mora potrošnik še naprej nositi breme, nastalo zaradi tečajnega tveganja, skladno s pristojnostjo, podeljeno [Uniji] za zagotovitev visoke ravni varstva potrošnikov, ter s temeljnimi načeli, ki jih določa pravo Unije glede enakosti pred zakonom, prepovedi diskriminacije, učinkovitega pravnega sredstva in poštenega sojenja?

3. Ali je v primeru vsebine pogodb med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom to, da svet za enotnost, ki deluje v okviru najvišjega sodišča države članice, z ‚odločbami, izdanimi za enotno razlago določb prava‘, usmerja sodno prakso sodišča, ki odloča, skladno s pristojnostjo, podeljeno [Uniji] za zagotovitev visoke ravni varstva potrošnikov, ter s temeljnimi načeli, ki jih določa pravo Unije glede učinkovitega pravnega sredstva in poštenega sojenja za vsako civilnopravno vprašanje?

Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen, ali je to, da svet za enotnost, ki deluje v okviru najvišjega sodišča države članice, z ‚odločbami, izdanimi za enotno razlago določb prava‘, usmerja sodno prakso sodišča, ki odloča – če se imenovanje sodnikov, ki so člani sveta za enotnost, ne izvaja pregledno in v skladu z vnaprej določenimi pravili, če postopek pred navedenim svetom ni javen ter če ni mogoč naknaden vpogled v postopek, ki je bil izveden, to je v izvedenska mnenja in dela pravnih strokovnjakov, ki so bila uporabljena, ali v glasovanje različnih članov (pritrnilno ali odklonilno mnenje) – skladno s pristojnostjo, podeljeno [Uniji] za zagotovitev visoke ravni varstva potrošnikov, ter s temeljnimi načeli, ki jih določa pravo Unije glede učinkovitega pravnega sredstva in poštenega sojenja za vsako civilnopravno vprašanje?“

Analiza

Uvodne ugotovitve

28. Ker je obravnavana zadeva nadaljevanje zadev,⁴ o katerih je moralo Sodišče odločati v zvezi s pogoji uporabe Direktive 93/13 v posebnih okoliščinah potrošniških kreditnih pogodb v tujih valutah, ki so bile pogosto sklenjene na Madžarskem, se mi zdi primerno uvodoma predstaviti zakonodajni okvir in okvir sodne prakse, v katera spada ta zadeva.

⁴ Nanašam se zlasti na zadevi, v katerih sta bili izdani sodba z dne 31. maja 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), in, nazadnje, z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), v okviru katerih je bila sporna prav madžarska zakonodaja, sprejeta leta 2014.

29. Poleg tega se je treba, prav tako uvodoma, izreči glede vprašanja, ali predložitveno sodišče s svojimi vprašanji ne želi dejansko izpodbijati veljavnosti pogodbenih pogojev, ki odražajo obvezne zakone ali predpise, to je pogojev, za katere na podlagi člena 1(2) navedene direktive ne veljajo njene določbe ali pa določbe, ki se nanašajo na glavni predmet pogodbe v smislu člena 4(2) iste direktive.

Predstavitev upoštevnega zakonodajnega okvira in okvira, izhajajočega iz sodne prakse

30. Opozoriti je treba, da je bila nacionalna zakonodaja, ki je sporna v okviru obravnavanega predloga za sprejetje predhodne odločbe, sprejeta po sodbi z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

31. Po mojem mnenju je mogoče iz te sodbe potegniti dve pomembnejši ugotovitvi.

32. Na prvem mestu je Sodišče razsodilo, da izraz „glavni predmet pogodbe“ ne obsega nujno pogoja iz pogodbe med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom o kreditu v tuji valuti, ki ni bil posamično dogovorjen, kot je bil ta, obravnavan v postopku v glavni stvari, in ki ga bom opredelil kot pogoj v zvezi s „tečajno razliko“. Zato je mogoče tak pogoj razglasiti za nepošten in je njegovo uporabo torej mogoče izključiti.

33. Sodišče je na drugem mestu in v nasprotju z načelnim pravilom, v skladu s katerim sodišče, ki odloča o sporu, ne sme posredovati z namenom spreminjanja ali nadomeščanja spornih pogojev,⁵ odločilo, da je bilo treba člen 6(1) Direktive 93/13 razlagati tako, da v položaju, kakršen je obravnavani v sporu o glavni stvari in v katerem pogodba, sklenjena med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom po črtanju nepoštenega pogoja – kar bi imelo za potrošnika zelo škodljive posledice – ne more več obstajati, razlagati tako, da ne nasprotuje pravilu nacionalnega prava, ki nacionalnemu sodišču omogoča, da sanira ničnost tega pogoja tako, da ga nadomesti z dispozitivno določbo nacionalnega prava.

34. Madžarski zakonodajalec je v želji po razjasnitvi in dosegi trajne rešitve v okviru številnih postopkov, začelih na pobudo potrošnikov, s sprejetjem zakonov DH 1, DH 2 in DH 3 na podlagi načel, ki jih je navedlo Kúria (vrhovno sodišče) v odločbi št. 2/2014 PJE, izdani zaradi enotne razlage določb civilnega prava,⁶ uvedel nekatere spremembe nacionalnih določb, ki so se prej uporabljale na področju kreditnih pogodb. Namen te zakonodaje je bil upoštevati številna vprašanja, ki so jih imela madžarska sodišča pri obravnavi pogodb v kreditnih pogodbah v tujih valutah.

35. Čeprav torej v okviru sodne prakse Sodišča ni bilo zahtevano sprejetje te nove zakonodaje, ga je mogoče pojasniti z željo po poenostavitvi in pospešitvi obravnave takih sporov.⁷

36. Ta zakonodaja določa, da se v pogodbah v tujih valutah črtajo pogoji, v skladu s katerimi je lahko kreditna institucija dotlej določala svoje nakupne in menjalne tečaje tuje valute. Ta zakon tudi določa, da se tak pogoj nadomesti z retroaktivnim učinkom z določbo, ki določa uporabo uradnega menjalnega tečaja zadevne valute, ki ga je izračunala madžarska narodna banka.

37. Madžarski zakonodajalec je torej dejansko odpravil težave, nastale zaradi prakse *tečajne razlike*, s tem ko je zadevne pogodbene pogoje razglasil za nične in jih spremenil po zakonodajni poti.

5 Glej med drugim sodbi z dne 21. januarja 2015, Unicaja Banco in Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, EU:C:2015:21, točka 28 in navedena sodna praksa), in z dne 26. januarja 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, točka 71 in navedena sodna praksa).

6 *Magyar Közlöny* 2014/91, str. 10975.

7 Glej med drugim v zvezi s tem moje sklepe predloge v zadevi Sziber (C-483/16, EU:C:2018:9, točki 52 in 53).

38. Te pogoje je treba jasno razločevati od tistih, ki v teh pogodbah določajo, da je treba kredit vrniti v določeni valuti. Zadnjenavedeni pogoji, ki neizogibno vključujejo valutno tveganje, so načeloma eden od ključnih elementov teh pogodb in se tako lahko nanašajo na njihov glavni predmet.⁸

39. To je bilo potrjeno v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 20. septembra 2017, *Andriuc in drugi* (C-186/16, EU:C:2017:703).

40. V zadnjenavedeni sodbi, izdani po predlogu za sprejetje predhodne odločbe *Curtea de Apel Oradea* (pritožbeno sodišče v Oradei, Romunija), je Sodišče jasno navedlo, da pojem „glavni predmet pogodbe“ v smislu člena 4(2) Direktive 93/13 zajema pogodbeni pogoj, kakršen se je obravnaval v postopku v glavni stvari, vsebovan v pogodbi o posojilu v tuji valuti, ki ni bil posamično dogovorjen in na podlagi katerega je treba posojilo vrniti v isti tuji valuti, v kateri je bilo pridobljeno, če ta pogoj določa bistveno storitev, ki to pogodbo opredeljuje. Če je ta pogoj napisan v jasnem in razumljivem jeziku, torej ni mogoče šteti, da je nepošten.⁹

41. Če se vrnemo k zadevi v glavni stvari, je očitno, da so se pozneje v okviru novih predlogov za sprejetje predhodne odločbe pojavili dvomi o združljivosti novega madžarskega zakonodajnega okvira z Direktivo 93/13.

42. Natančneje, Sodišču je bilo v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 31. maja 2018, *Sziber* (C-483/16, EU:C:2018:367), med drugim postavljeno vprašanje, ali je člen 7 Direktive 93/13 nasprotoval tej madžarski ureditvi, ki je bila sprejeta po izdaji sodbe z dne 30. aprila 2014, *Kásler in Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), ter je vsebovala posebne postopkovne zahteve za tožbe potrošnikov, ki so sklenili kreditne pogodbe v tuji valuti, ki so vsebovale določilo o razliki med menjalnim tečajem, ki se je uporabljal ob izplačilu kredita, in menjalnim tečajem, ki se je uporabljal ob njegovem odplačilu, ter/ali pogoj, ki določa možnost enostranske spremembe, tako da kreditodajalcu omogoča zvišanje obrestne mere, provizij in stroškov.

43. Sodišče je odgovorilo nikalno, pri čemer je pojasnilo, da sporna ureditev ni bila v nasprotju s členom 7 Direktive 93/13, „če ugotovitev nepoštenosti pogojev, vključenih v tako pogodbo, omogoča vzpostavitev pravnega in dejanskega položaja, v katerem bi bil potrošnik, če teh nepoštenih pogojev ne bi bilo¹⁰“. Navesti je treba, da je Sodišče upoštevalo okoliščino, da je madžarski zakonodajalec s sprejetjem zlasti zakonov DH 1 in DH 2 nameraval ne le olajšati ugotovitev nepoštenosti pogodbenih pogojev v tuji valuti, ki vključujejo tečajno razliko, temveč tudi skrajšati in poenostaviti postopke, ki naj bi potekali pred madžarskimi sodišči.¹¹

44. Kot je razvidno iz člena 3(1) in člena 4(1) DH 1, je madžarski zakonodajalec sicer želel za nepošteni šteti dve vrsti pogojev, ki so v večini kreditnih pogodb v tuji valuti, ki so sklenjene med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, pri čemer se ena nanaša na tečajno razliko, druga pa vključuje pravico do enostranske spremembe,¹² vendar ostaja dejstvo, da so nacionalna sodišča še vedno pristojna za preučitev morebitne nepoštenosti drugih pogojev, vsebovanih v zadevni pogodbi, vključno s tistimi, s katerimi je opredeljen glavni predmet, če bi se štelo, da ti niso napisani jasno in razumljivo.

⁸ Glej v tem smislu moje sklepne predloge v zadevi *Kásler in Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:85, točke od 60 do 65). Poudariti je treba, da je v odločbi št. 2/2014 *Kúria* (vrhovno sodišče) sklenilo, da „določba v kreditni pogodbi, sklenjeni s potrošnikom v tuji valuti, na podlagi katere potrošnik brez vsakega dvoma [vsake omejitve] nosi tveganje menjalnega tečaja, v zameno za ugodnejšo obrestno mero, spada med določbe, ki opredeljujejo glavni predmet pogodbe in za katerega načeloma ni mogoče ugotoviti nepoštenosti. Nepoštenost tega določila se lahko preuči in ugotovi le, če normalno obveščenu ter razumno pozornemu in preudarnemu potrošniku (v nadaljevanju: potrošnik) njegova vsebina ob sklenitvi pogodbe – ob upoštevanju besedila pogodbe in tudi informacij, ki mu jih je zagotovila finančna institucija – ni bila jasna oziroma razumljiva. Če je potrošnik na podlagi neustreznih informacij, ki mu jih je zagotovila finančna institucija, ali zaradi opustitve informiranja lahko utemeljeno mislil, da valutno tveganje ni realno ali pa ga bremenijo le v omejenem obsegu, je določilo pogodbe v zvezi z valutnim tveganjem nepošteno, zaradi česar je pogodba delno ali v celoti neveljavna.“

⁹ Glej sodbo z dne 20. septembra 2017, *Andriuc in drugi* (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 41).

¹⁰ Glej sodbo z dne 31. maja 2018, *Sziber* (C-483/16, EU:C:2018:367, točka 55).

¹¹ Glej sodbo z dne 31. maja 2018, *Sziber* (C-483/16, EU:C:2018:367, točka 45).

¹² Glej sodbo z dne 31. maja 2018, *Sziber* (C-483/16, EU:C:2018:367, točka 44).

45. Sodišče je potrdilo svojo presojo veljavnosti madžarske zakonodaje v svoji nedavni sodbi z dne 20. septembra 2018, *OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750)*, pri čemer je med drugim pojasnilo, da je v skladu s členom 4 Direktive 93/13 jasen in razumljiv pogodbeni pogoj treba preučiti s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so v trenutku sklenitve pogodbe obstajale v zvezi z njo, ter prav tako na vse druge pogoje iz pogodbe, ne glede na okoliščino, da so bili nekateri od teh pogojev razglašeni za nepošteno ali so se šteli za nepošteno in jih je zato nacionalni zakonodajalec pozneje razglasil za nične.¹³

46. Ta niz sodb potrjuje, da čeprav sta ugotovitev in razglasitev ničnosti nepoštenih pogojev zavezujoči, sodišče, ki odloča o sporu, ni pristojno za razveljavitev celotnih pogodb v tuji valuti. Drugače povedano, sodišče, ki odloča o sporu in ki je ugotovilo, da je pogoj v zvezi s tečajno razliko nepošten in da ga je zato treba izključiti ter po potrebi nadomestiti z dispozitivno določbo, ne more hkrati izpodbijati bistvenih pogodbenih določil v zvezi z valutnim tveganjem.

47. Po mojem mnenju želi predložitveno sodišče v obravnavani zadevi izpodbijati prav to ugotovitev. K temu se bom vrnil v nadaljevanju.

Obstoj obveznih določb v smislu člena 1(2) Direktive 93/13

48. Čeprav to vprašanje v predložitveni odločbi ni bilo posebej obravnavano, je treba ugotoviti, ali se za sporno zakonodajo, ki jo v bistvu sestavljajo zakoni DH 1, DH 2 in DH 3, uporablja člen 1(2) Direktive 93/13 ali pa je treba te zakone obravnavati kot ukrepe, za sprejetje katerih so pristojne države članice, da bi zagotovile upoštevanje te direktive.

49. Poudariti je treba, da je obravnavani zadevi ter zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 20. septembra 2018, *OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750)*, skupno to, da se obe nanašata na učinek zgoraj navedene zakonodaje, ki zajema zakone DH 1, DH 2 in DH 3.

50. Toda v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 20. septembra 2018, *OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750)*, se je postavljalo zlasti vprašanje, v kakšnem obsegu bi se lahko za pogoje v zvezi z valutnim tveganjem, ki naj bi postali sestavni del pogodbe po posredovanju madžarskega zakonodajalca, uporabljal člen 1(2) Direktive 93/13. V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, ali je z Direktivo 93/13 združljivo, da se z zakonodajo države članice razglasijo za nične in spremenijo nepošteni pogoji, da bi se doseglo prenehanje zelo razširjenih nepoštenih bančnih praks, ne da bi bile pri tem razveljavljene zadevne kreditne pogodbe, posledica česar je, da potrošnik še naprej nosi breme valutnega tveganja. Obstaja torej očitna povezava med vprašanji, postavljenimi v vsaki od zadev.

51. Enako se postavlja vprašanje, ali se v obravnavanem primeru lahko uporabi člen 1(2) Direktive 93/13.

52. V zvezi z nadaljnjimi ugotovitvami iz sodbe z dne 20. septembra 2018, *OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750)* (tistimi, ki izhajajo iz odgovora na drugo vprašanje za predhodno odločanje), menim, da bi bilo treba pri tem izključiti uporabo člena 1(2) Direktive 93/13.

53. Kot je Sodišče opozorilo v točki 50 te sodbe, obstoj valutnega tveganja izhaja iz same narave zadevne kreditne pogodbe. Vendar v skladu z navedbami predložitvenega sodišča vzdrževanje tega valutnega tveganja izhaja vsaj delno iz uporabe člena 3(2) zakona DH 1 v povezavi s členom 10 zakona DH 3, ker se s temi določbami nacionalnega prava izvaja samodejna sprememba obstoječih pogodb s tem, da se menjalni tečaj valute, v kateri je bila kreditna pogodba sklenjena, nadomesti z uradnim menjalnim tečajem, ki ga določi madžarska narodna banka.

¹³ Glej sodbo z dne 20. septembra 2018, *OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, točka 83)*.

54. V zvezi z, natančneje, tem, da se na podlagi člena 3(2) zakona DH 1 in člena 10 zakona DH 3 pogoji v zvezi s tečajno razliko nadomesti s pogojem, da se med pogodbenicama uporablja menjalni tečaj, ki ga določi madžarska narodna banka in ki je v veljavi na dan zapadlosti, Sodišče meni, da je nacionalni zakonodajalec nameraval določiti nekatere pogoje v zvezi z obveznostmi, vsebovanimi v kreditnih pogodbah v tuji valuti (glej točko 62 sodbe z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750). Ti pogoji, ki odražajo obvezne zakonske določbe, torej ne morejo spadati na področje uporabe navedene direktive (glej točko 64 te sodbe).

55. Vendar se ta ugotovitev ne uporablja za druge pogodbene pogoje, zlasti za tiste, ki določajo valutno tveganje (točka 65 te sodbe). V skladu z analizo Sodišča spremembe, ki izhajajo iz člena 3(2) zakona DH 1 in člena 10 zakona DH 3, niso bile namenjene temu, da v celoti naslovijo vprašanje valutnega tveganja.

56. Zato se člen 1(2) Direktive 93/13 ne more uporabljati za druge določbe, kot so tiste, ki se nanašajo na *tečajno razliko*.

57. Iz navedenega v zvezi s postopkom v glavni stvari poleg tega izhaja, da je treba, ker ni mogoče takoj izključiti, da je vprašanje v zvezi s pogoji, ki določajo valutno tveganje, še upoštevno in da vsekakor spada na področje uporabe Direktive 93/13, odgovoriti na vprašanja predložitvenega sodišča.

Prvo vprašanje

58. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče v bistvu sprašuje, ali sodišče lahko, med drugim iz naslova varstva, podeljenega z Direktivo 93/13, v celoti razveljavi kreditno pogodbo, katere ohranitev bi bila po njegovem mnenju v nasprotju s potrošnikovimi ekonomskimi interesi.

59. Sprašuje se o obsegu točke 3 izreka sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), v skladu s katero „[je treba] člen 6(1) Direktive 93/13 [...] v okoliščinah, kakršne so te v glavni stvari, v katerih pogodba, sklenjena med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, po črtanju nepoštenega pogoja ne more več obstajati, razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalnemu pravilu, ki nacionalnemu sodišču omogoča, da sanira ničnost tega pogoja tako, da ga nadomesti z dispozitivno nacionalno določbo“.

60. Poudariti je treba, da je Sodišče v tej sodbi spomnilo na svojo sodno prakso¹⁴, v skladu s katero sodišče načeloma ne sme, med drugim na podlagi člena 6(1) Direktive 93/13, dopolniti nepoštenega pogodbenega pogoja tako, da spremeni njegovo vsebino. Sodišča, ki odločajo o sporu, morajo samo zavrnilo uporabo nepoštenega pogodbenega pogoja, zato da ta nima zavezujočih učinkov za potrošnika.

61. Ta pogodba mora torej načeloma še naprej obstajati brez kakršne koli drugačne spremembe, kot je ta, ki izhaja iz izbrisa nepoštenih pogojev, če je v skladu s pravili nacionalnega prava *pravno* mogoča kontinuiteta pogodbe.

62. Vendar poleg položajev, v katerih ohranitev pogodbe pravno ni mogoča, obstajajo primeri, v katerih se izkaže, da je razveljavitev pogodbe kontraproduktivna z vidika odvrtačnega cilja Direktive 93/13.

63. Prav iz tega razloga je Sodišče v sodbi z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), to pravilo omililo. V tem primeru je šlo za pogodbo, katere izvajanje je postalo neizvedljivo brez neveljavnih pogodbenih pogojev – ali njihove nadomestitve z zakoni ali predpisi.

¹⁴ Glej ustaljeno prakso, navedeno v opombi 5 teh sklepnih predlogov.

64. Kot izhaja iz točke 85 sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), je rešitev, ki jo je imelo Sodišče, torej temeljila na njegovi želji, da bi se potrošnik zaščitil pred negativnimi posledicami razveljavitve pogodbe tako, da se je omogočila uporaba nacionalnega pravila, v skladu s katerim je bilo mogoče neveljavne pogoje potrošniške kreditne pogodbe nadomestiti z dispozitivno določbo nacionalnega prava.

65. Sodišče je pri svojem ukrepu skrbno opozorilo na cilj ponovne vzpostavitve dejanskega ravnovesja med strankama, kar seveda vključuje, da se med drugim upoštevajo interesi potrošnika, vendar pri tem ni mogoče zamajati pogodbenega ravnovesja ali celo odpraviti pogodbe.¹⁵

66. Iz pozornega branja sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), je jasno razvidno, da še vedno velja načelo, v skladu s katerim mora pogodba običajno dalje obstajati – brez drugih sprememb, kot so tiste, ki izhajajo iz črtanja pogojev, razglašeni za nepoštene.

67. Za izjemo od tega načela, opredeljenega v tej sodbi – ki daje možnost, da sodišče z uporabo pravila nacionalnega prava sanira ničnost pogoja tako, da ga nadomesti z dispozitivno določbo nacionalnega prava – morajo biti v skladu z besedilom te sodbe izpolnjeni nekateri pogoji. Na prvem mestu mora ta nadomestitev omogočati, da se doseže, „da pogodba lahko obstaja, čeprav se črta [nepošten pogoj]“, in da „še naprej zavezuje stranke“¹⁶. Na drugem mestu, če mora sodišče ugotoviti ničnost celotne pogodbe, mora ta nadomestitev preprečiti, da bi to za potrošnika pomenilo „izredno škodljive posledice, tako da bi bil lahko ogrožen odvrčalni učinek ugotovitve ničnosti pogodbe“¹⁷.

68. Toda v obravnavanem primeru vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, temelji na predpostavki, da je za potrošnika ekonomsko ugodneje, da sodišče razglasi ničnost celotne pogodbe, namesto da jo ohrani, potem ko je razveljavilo vse njene pogoje. To izhaja iz pristranskega in napačnega razumevanja točke 3 sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

69. Kot je Sodišče poudarilo v tej sodbi, je posledica take ničnosti načeloma takojšnja izterljivost preostanka dolgovanega zneska posojila, višina katerega lahko presega finančno zmožnost potrošnika, tako da je kaznovan zadnji, ne posojilodajalec, ki zato ni odvrnjen od določitve takih pogojev v pogodbah, ki jih ponuja.¹⁸

70. Tako je treba ugotoviti, da v obravnavanem primeru predložitveno sodišče poskuša uporabiti sodbo z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282) za utemeljitev rešitve, ki je v nasprotju z rešitvijo iz te sodbe, to je razveljavitve celotne pogodbe.

71. Če pogledamo поблиže, se zdi, da je po mnenju predložitvenega sodišča za potrošnika škodljivo naslednje dejstvo: potrošnik bi v primeru ohranitve veljavnosti pogodb – in sicer tako, da bi nacionalno sodišče, ki odloča o sporu, ohranilo veljavnost pogodb z uporabo dispozitivnih zakonskih določb – še naprej nosil stroške za izgube, izhajajoče iz *valutnega tveganja*.

72. Vendar je to stališče preveč poenostavljeno in ne upošteva vseh potrošnikovih ekonomskih interesov. Stroškov, ki izhajajo iz valutnega tveganja, namreč ni mogoče obravnavati ločeno, saj je mogoče ekonomske prednosti in pomanjkljivosti, ki izhajajo iz vseh pogodb, preučiti le glede na vse okoliščine sklenitve pogodbe.

15 Glej v tem smislu sodbo z dne 30. maja 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, točka 46 in navedena sodna praksa).

16 Sodba z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 81).

17 Sodba z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 83).

18 Glej sodbo z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 84).

73. S tega vidika se mi zdi pomembno spomniti, da je treba presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja – in s tem vprašanja, ali tak pogoj v škodo potrošnika povzroči „znatno neravnotežje“ med pravicami in obveznostmi strank, izhajajočimi iz pogodbe, v smislu člena 3(1) Direktive 93/13 – opraviti glede *na trenutek, ko je bila zadevna pogodba sklenjena*, pri čemer je treba upoštevati vse okoliščine, ki bi jih prodajalec ali ponudnik lahko poznal v navedenem trenutku in ki bi lahko vplivale na poznejše izvajanje navedene pogodbe.¹⁹ Ta presoja nikakor ne more biti odvisna od dogodkov, ki so nastali po sklenitvi pogodbe in ki so neodvisni od volje strank, kot je lahko sprememba menjalnega tečaja.²⁰

74. Poleg tega, tudi ob predpostavki, da bi bilo mogoče utemeljeno trditi, *quod non*, da bi lahko bila razveljavitev celotne sporne kreditne pogodbe glede na odpravo valutnega tveganja, ki bi jo ta razveljavitev povzročila, ugodna za potrošnikove ekonomske interese, je treba opozoriti, da zgolj ta okoliščina ni odločilna in da z njo ni mogoče utemeljiti razveljavitve celotne kreditne pogodbe za to, da se domnevno zagotovi učinkovitost varstva, podeljenega z Direktivo 93/13.

75. Kot je Sodišče že imelo priložnost poudariti, je cilj, ki mu sledi zakonodajalec Unije v okviru Direktive 93/13, vzpostavitev ravnovesja med pogodbenimi strankami, tako da se načeloma ohrani veljavnost celotne pogodbe, ne pa razveljavitev vseh pogodb z nepoštenimi pogoji.

76. Glede meril, ki omogočajo presojo, ali pogodba lahko dejansko še naprej obstaja brez nepoštenih pogojev, je treba poudariti, da se na podlagi besedila člena 6(1) Direktive 93/13 in zahtev v zvezi s pravno varnostjo gospodarskih dejavnosti odobrava nepristranski pristop pri razlagi te določbe, tako da položaj ene pogodbene stranke, v tem primeru potrošnika, pri presoji o nadaljnji usodi pogodbe ne sme biti odločilno merilo.

77. Zato se Direktiva 93/13 ne sme razlagati tako, da bi se sodišče, ki odloča o sporu, pri presoji vprašanja, ali pogodba z enim ali več nepoštenimi pogoji lahko obstaja še naprej brez navedenih pogojev, lahko sklicevalo le na dejstvo, da bi bila ničnost navedene pogodbe kot celote lahko koristna za potrošnika.²¹

78. Čeprav Direktiva 93/13, s katero se želi doseči le minimalna uskladitev, ne nasprotuje temu, da država članica ob upoštevanju prava Unije določi, da je pogodba, ki jo prodajalec ali ponudnik sklene s potrošnikom in vsebuje enega ali več nepoštenih pogojev, nična, če se izkaže, da je s tem zagotovljeno boljše varstvo potrošnika, je treba poudariti, da madžarska zakonodaja iz leta 2014 o kreditih v tujih valutah ne vključuje razveljavitve zadevnih pogodb, temveč njihovo ohranitev v skladu z razlago, sprejeto v sodni praksi Sodišča.

79. V zvezi s tem je treba poudariti, da mora biti pristojnost nacionalnega sodišča, da nadomesti pogoje, omejena, saj bi bil sicer ogrožen dolgoročni cilj, na katerega je opozorjeno v členu 7 Direktive 93/13, in sicer prodajalce ali ponudnike odvracati od vključitve nepoštenih pogojev v pogodbe.²²

19 Glej sodbo z dne 20. septembra 2017, Andriuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 58).

20 Glej sklepne predloge, ki sem jih predstavil v zadevi Andriuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:313, točki 85 in 86).

21 Glej med drugim sodbo z dne 15. marca 2012, Pereničová in Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, točke od 31 do 33).

22 Glej med drugim sodbo z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točki 79 in 84). Glej v zvezi z možnostjo časovne omejitve učinkov nadomestitve, izhajajoče iz sodne razglasitve nepoštenosti pogoja iz potrošniške pogodbe, samo na zneske, ki so bili na podlagi tega pogoja neupravičeno plačani po izreku sodne odločbe, sodbo z dne 21. decembra 2016 Gutiérrez Naranjo in drugi (C-154/15, C-307/15 in C-308/15, EU:C:2016:980, točke od 63 do 73).

80. Če pa bi nacionalno sodišče smelo spremeniti vsebino nedovoljenih pogojev, bi taka pristojnost lahko ogrozila uresničitev tega cilja. Taka pristojnost bi namreč prispevala k temu, da bi se za prodajalce ali ponudnike odpravil odvračalni učinek le s preprosto neuporabo takih nedovoljenih pogojev za potrošnika, ker bi ti prodajalci ali ponudniki še naprej skušali uporabljati te pogoje, če bi vedeli, da lahko nacionalno sodišče, če ugotovi njihovo ničnost, pogodbo vseeno dopolni v potrebnem obsegu tako, da se zagotovi interes teh prodajalcev ali ponudnikov.²³

81. Glede na vse predhodne ugotovitve je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba Direktivo 93/13 razlagati tako, da ne nasprotuje določbi nacionalnega prava, v skladu s katero se v primeru delne neveljavnosti potrošniške pogodbe, izhajajoče iz nepoštenosti enega od njenih pogojev, načeloma ohrani veljavnost pogodbe brez nepoštenega pogoja. Sodišče, ki odloča o sporu, tako ne more sanirati neveljavnosti pogoja pogodbe, sklenjene med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, zgolj zato, ker naj bi bila ohranitev pogodbe v nasprotju s potrošnikovimi ekonomskimi interesi.

Drugo vprašanje

82. Zdi se, da je treba drugo vprašanje razumeti tako, da je njegov namen v bistvu določiti, ali je madžarska zakonodaja iz leta 2014, s katero so se po zakonodajni poti spremenili nekateri pogodbeni pogoji, združljiva z določbami Direktive 93/13.

83. V zvezi s tem glede na predhodne preudarke zadostuje opozoriti, da ker je namen člena 6(1) Direktive 93/13, zlasti zaradi želje po pravni varnosti, omogočiti, da se potrošniške kreditne pogodbe ohranijo, kadar črtanje pogojev, razglašeni za nedopustne, to še pravno dovoljuje, pa, nasprotno, nič ne bi smelo nasprotovati temu, da sodišče razveljavi nekatere nepoštene pogoje, ne da bi pri tem razveljavilo zadevne pogodbe.

84. V istem smislu nič ne bi smelo nasprotovati temu, da zakonodajalec razveljavi nekatere nepoštene pogoje z uporabo zakonov, katerih namen je doseči prenehanje zelo razširjenih nepoštenih bančnih praks, ne da bi pri tem razveljavil zadevne pogodbe.

85. V obravnavanem primeru je razvidno, da se je madžarski zakonodajalec s sprejetjem zakonov DH 1, DH 2 in DH 3 odločil, da opredeli okvir za črtanje nepoštenih pogodbenih pogojev v kreditnih pogodbah v tujih valutah, to je pogodb, katerih uporaba je bila na Madžarskem široko razširjena in ki so bile predmet številnih sporov na madžarskih sodiščih.

86. Tak ukrep lahko sprejmejo države članice, da bi – kot določa člen 7(1) Direktive 93/13 v povezavi z njeno štiriindvajseto uvodno izjavo – dosegle prenehanje uporabe nepoštenih pogojev v pogodbah, ki jih je prodajalec ali ponudnik sklenil s potrošniki.²⁴

87. Ugotoviti je še treba, ali s temi določbami nacionalnega prava ni kršeno načelo učinkovitosti, in sicer ali v praksi ne onemogočajo ali pretirano otežujejo uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz prava Unije.

²³ Glej sodbo z dne 21. januarja 2015, Unicaja Banco in Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13, EU:C:2015:21, točka 31).

²⁴ Glej med drugim sodbo z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 78 in navedena sodna praksa).

88. V zvezi s tem je pomembno poudariti, da je bil zakon DH 1 sprejet, da zavezujoča narava načel, oblikovanih v odločbi št. 2/2014 PJE, ne bi veljala le v zvezi s sodišči, temveč da bi se ta načela lahko uporabljala tudi neposredno.²⁵ V teh okoliščinah in kot to izhaja iz točke 4 obrazložitve²⁶ zakona DH 1, je zakonodajalec želel upoštevati sodno prakso, zlasti točko 3 izreka sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

89. Iz besedila zakona DH 1 izhaja, da se ta nanaša le na posledice uporabe različnih menjalnih tečajev glede na vse obveznosti plačila iz naslova kreditne pogodbe, ki jih imajo potrošniki, in na izplačilo sredstev. Zakonska določba povzroči pravne učinke le v zvezi s tem nepoštenim pogojem, tako da potrošniku nikakor ne odvzame možnosti, da se sklicuje na ničnost, povezano z domnevno nepoštenostjo pogoja iz drugih razlogov. To velja, tudi če bi se ta pogoj nanašal na same elemente, ki so v breme potrošnika, ne da bi šlo za uporabo različnih menjalnih tečajev, temveč za druge razloge, če bi se bilo mogoče nanje sklicevati v skladu z opredelitvijo iz člena 3 Direktive 93/13.

90. Poleg tega dejstvo, da ni mogoče preučiti nepoštenosti določb, s katerimi je opredeljeno valutno tveganje, ni odvisno od sprejetja tega zakona in odločb Kúria (vrhovno sodišče), ki so bile pred njim izdane zaradi skladne razlage. Tisto, kar ovira tako preučitev, je okoliščina, da taki pogoji spadajo pod opredelitev glavnega predmeta pogodbe, katerega nepoštenost se načeloma ne presoja, razen če ti pogoji niso bili napisani jasno in razumljivo.²⁷

91. Glede zakonov DH 2 in DH 3, ta se ne nanašata niti na pogoje, s katerimi je opredeljeno valutno tveganje.

92. Zakon DH 2 vsebuje podrobna tehnična pravila v zvezi z zakonom DH 1, da bi bil obračun pregleden za potrošnike in tudi za banke. S tem zakonom so opredeljena splošna pravila civilnega prava, ki urejajo obračun; podrobna pravila so navedena v hierarhično nižjem aktu, to je v uredbi MNB (poslovník nacionalne madžarske banke).

93. Zakon DH 3, s katerim se konča seznam zakonodajnih ukrepov v zvezi s krediti v tujih valutah, nalaga pretvorbo preostalega kredita v tuji valuti v HUF in v ta namen odpravi valutno tveganje, ki je bilo v pogodbah o hipotekarnem kreditu, sklenjenih s posamezniki, enostransko preloženo na kreditjemalce. V zakonu o pretvorbi so opredeljena tehnična podrobna pravna pravila o pretvorbi v HUF, njegova postopkovna pravila, njegovi pogoji in sprememba potrošniških kreditnih pogodb, ki jih zadeva pretvorba v HUF.

94. Res je, da zakon o pretvorbi izhaja iz ugotovitve, navedene v odločbi št. 2/2014 PJE, v skladu s katero valutno tveganje v primeru veljavnih pogodb nosi kreditjemalec, nepoštenosti teh pogojev pa ni mogoče sodno izpodbijati, razen če so izpolnjena merila, navedena v odločbi o poenotenju.

95. Zato se z zakonom poskuša kot dopolnitev v prihodnje omejiti nihanje menjalnih tečajev ter čim bolj zmanjšati njegove učinke ne glede na ta element.

25 Glej točko 1 obrazložitve, v skladu s katero med drugim „[z]akon razlaga prava, ki jo poda Kúria (vrhovno sodišče), daje splošno in zavezujočo naravo za vse. Zakon ne določa novih pravil materialnega prava niti se z njim ne opredeljujejo nova načela, ki se uporabljajo za kreditne, posojilne in lizinske pogodbe, temveč se z njim samo kodificira razlaga prava, ki jo je podalo Kúria (vrhovno sodišče). To zelo številnim potrošnikom omogoča, da se izognejo dolгим in dragim postopkom, ki bi pretirano obremenili tudi sodni sistem.“

26 V tej točki je med drugim navedeno, da „[s]o bile pri določitvi pravnih posledic odločbe št. 2/2014 PJE, ki jo je izdalo Kúria (vrhovno sodišče), v zakonu upoštevane določbe prava Unije, zlasti tiste iz Direktive 93/13 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah. V zakonu so bili upoštevani sodna praksa Sodišča, pristojnega za razlago Direktive 93/13, ter zlasti načela, opredeljena v sodbah [z dne 14. junija 2012,] Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), ter [z dne 30. aprila 2014,] Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). V skladu s sodno prakso Sodišča je namen zakona ohraniti veljavnost sklenjenih pogodb s črtanjem nepoštenih pogojev. Ta pristop je tudi v skladu z enim od splošnih načel civilnega prava, to je načelo *pacta sunt servanda* (dolžnost izpolnitve obveznosti iz pogodb). Zakon določa le spremembo vsebine obstoječih pogodb v mejah tega, kar je potrebno za preprečitev, da ne bi mogle dalje obstajati brez nepoštenih pogojev. To bi namreč povzročilo ničnost celotne pogodbe, kar bi bilo tudi v nasprotju z interesi kreditjemalcev. Iz teh razlogov so s tem zakonom prav v tem okviru delne neveljavnosti opredeljene dispozitivne določbe, ki postanejo sestavni deli pogodb tako, da nadomestijo nepoštene pogoje.“

27 Glej stališče Kúria (vrhovno sodišče) v zvezi s tem, navedeno zgoraj v opombi 8.

96. Drugače povedano, zakon temelji ravno na logiki, v skladu s katero se potrošnikom z zakonodajnim ukrepom zagotovi pomoč, da se jim omogoči odplačilo kreditov, čeprav člen 4(2) Direktive 93/13 ne dovoljuje preučitve nepoštenosti določbe v zvezi z valutnim tveganjem kot bistvenim elementom opredelitve glavnega predmeta pogodbe.

97. Nazadnje menim, da določbe Direktive 93/13 ne nasprotujejo sprejetju nacionalnih določb, kakršne so obravnavane v postopku v glavni stvari, ker se želi s temi določbami – zaradi pravne varnosti in pojasnil – izpeljati posledice iz razlagalnih smernic Sodišča.

98. Predlagam torej, naj se na drugo vprašanje odgovori, da Direktiva 93/13 ne nasprotuje temu, da država članica – zaradi pravne varnosti in varstva potrošnikov – po zakonodajni poti spremeni nekatere nepoštenne pogodbene pogoje v pogodbah, sklenjenih med prodajalci ali ponudniki, če te spremembe ne posegajo v učinkovitost varstva, zagotovljenega s to direktivo.

Tretje vprašanje

99. S tretjim vprašanjem, ki se deli na dva dela, predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je v skladu s pravom Unije to, da Kúria (vrhovno sodišče) sprejema svoje odločitve zaradi enotne razlage pravnih določb, ki so zavezujoče za sodišča na področju varstva potrošnikov.

100. Če je odgovor pritrdilen, sprašuje, ali enaka ugotovitev velja, če se imenovanje sodnikov, ki so člani sveta za enotnost, ne izvaja pregledno in v skladu z vnaprej določenimi pravili, če postopek pred navedenim svetom ni javen ter če ni mogoč naknaden vpogled v postopek, ki je bil izveden, zlasti v izvedenska mnenja in dela pravnih strokovnjakov, ki so bila uporabljena, ali v glasovanje različnih članov (pritrdilno ali odklonilno mnenje).

101. Po mojem mnenju in kot je poudarila Evropska komisija, se je mogoče upravičeno vprašati o koristnosti tega vprašanja za rešitev spora.

102. Zdi se mi namreč, da vprašanja predložitvenega sodišča, kot so navedena v tretjem vprašanju, odražajo splošne pomisleke v zvezi z organizacijo pravosodja na Madžarskem ter, natančneje, s tako imenovanim madžarskim postopkom poenotenja in posledicami, ki bi jih lahko imele zavezujoče odločitve, ki jih sprejme Kúria (vrhovno sodišče) v tem okviru.²⁸

103. Menim, da ta vidik le zelo posredno zadeva spor o glavni stvari, kakršen poteka pred predložitvenim sodiščem, in posebno problematiko posledic, ki bi jih lahko in ki bi jih moralo izpeljati sodišče, ki odloča o sporu, iz ugotovitve, da je eden od pogojev iz pogodbe, sklenjene med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, nepošten.

104. Pomembno je poudariti, da področje uporabe Direktive 93/13 ne vključuje postopkov in pravnih instrumentov držav članic, ustvarjenih za organizacijo njihovega sodnega sistema in zagotovitev enotnosti njihove nacionalne sodne prakse.

105. Ti pomisleki se mi poleg tega ne zdijo povezani z zahtevami po učinkovitem pravnem varstvu, ki izhajajo zlasti iz člena 19(1) PEU, pri čemer ta državam članicam nalaga, naj določijo sistem pravnih sredstev in postopkov, ki lahko zagotovi učinkovit sodni nadzor na področjih, ki jih zadeva pravo Unije.²⁹

²⁸ Pripomniti je treba, da je bilo „poseganje“, ki bi ga morebiti vključeval sistem enotne razlage v pravnem delovanju sodišč, ki odločajo o sporu, kot je poudarilo predložitveno sodišče, omenjeno v enem od mnenj, ki jih je sprejela Beneška komisija. Glej poglavje VI.5 poročila na naslednjem spletnem naslovu: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282012%2029001-e>.

²⁹ Glej na primer sodbo z dne 27. februarja 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, točka 34).

106. Poleg tega se je upravičeno vprašati o koristnosti tega, da se v obravnavanem primeru graja madžarski sistem zavezujočih razlagalnih odločb, ker se zdi, da so na koncu morebiti sporni prav zakoni DH 1, DH 2 in DH 3 glede na varstvo, podeljeno z Direktivo 93/13 v zvezi z nepoštenimi pogoji.

107. Zgolj na podlagi predložitvene odločbe je težko razumeti, kakšna je povezava, po eni strani, med organizacijo tega sistema zavezujočih razlagalnih odločb ter, po drugi strani, pristojnostjo in temeljnimi načeli prava Unije, zajetimi v njem.

108. Razumeti je mogoče kvečjemu vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, kot je tisto, s katerim želi izvedeti, ali lahko zavezujoče odločbe, ki jih je sprejelo Kúria (vrhovno sodišče) v sistemu poenotenja prava, v obravnavanem primeru povzročijo tveganje, da se ukrepa brez upoštevanja, med drugim, Direktive 93/13 in ob kršitvi načela učinkovitega pravnega varstva.

109. Da bi lahko Sodišče v obravnavanem primeru preučilo vprašanja v zvezi s takimi postopki, je treba dokazati, da nacionalnim sodiščem onemogočajo izpolnjevanje njihove vloge pri izvajanju prava Unije.

110. Tak bi lahko bil primer, če bi bilo dokazano, da sporna pravila o organiziranosti ali postopkovna pravila preprečujejo izpeljavo vseh posledic iz ugotovitve nepoštenosti nekaterih pogojev ali da tudi posegajo v možnost sodišč za predložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe Sodišču, ki jo imajo na podlagi pristojnosti, ki jim je priznana s členom 267 PDEU,³⁰

111. Vendar poudarjam, da čeprav so odločbe o poenotenju, ki jih je sprejelo Kúria (vrhovno sodišče), za madžarska sodišča zavezujoče, jim nikakor ne preprečujejo, da preučijo skladnost pogodb, o kateri morajo odločiti glede na pravo Unije, niti da po potrebi izdajo odločbo, skladno s tem pravom, in da tako izključijo uporabo odločbe o poenotenju prava na podlagi načela primarnosti prava Unije.

112. Poleg tega, kot potrjuje obravnavani postopek, sodiščem nič ne preprečuje, da pri Sodišču vložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU za razlago določb prava Unije, ki se uporabljajo. Če Sodišče pride do nasprotne ugotovitve, kot je tista, ki je bila sprejeta v odločbi o poenotenju prava, je mogoče vložiti pritožbo, da se v prihodnje zagotovi enotna uporaba prava, skladna s pravom Unije.

113. Zdi se mi, da ta ugotovitev spada neposredno med pojasnila, ki jih je pred kratkim dalo Sodišče v svoji sodbi z dne 7. avgusta 2018, Banco Santander in Escobedo Cortés (C-96/16 in C-94/17, EU:C:2018:643)³¹, v zvezi s sodno prakso Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija). Sodišče je s to sodbo potrdilo, da ni mogoče izključiti, da lahko vrhovna sodišča držav članic, kot je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), zaradi harmonizacije pri razlagi prava in za zagotovitev pravne varnosti ob upoštevanju Direktive 93/13 razvijejo nekatera merila, glede na katera morajo nižja sodišča preučiti nepoštenost pogodbenih pogojev.

114. Glede na vse te preudarke predlagam, naj se na tretje vprašanje odgovori, da pristojnost, podeljena Uniji za zagotovitev visoke ravni varstva potrošnikov, ter pravici do učinkovitega pravnega sredstva in do poštenega sojenja ne nasprotujejo odločbam o poenotenju, ki se uporabljajo v postopku v glavni stvari in ki so bile izdane zaradi enotne razlage pravnih določb.

30 Glej med drugim sodbi z dne 5. oktobra 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, točke od 24 do 32), in z dne 5. aprila 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, točke 34 in od 38 do 41).

31 Glej tudi moje sklepane predloge v združenih zadevah Banco Santander in Escobedo Cortés (C-96/16 in C-94/17, EU:C:2018:216).

Predlog

115. Glede na zgoraj navedene preudarke Sodišču predlagam, naj na predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Budai Központi Kerületi Bíróság (centralno okrožno sodišče v Budi, Madžarska), odgovori:

1. Direktivo Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da ne nasprotuje določbi nacionalnega prava, v skladu s katero se v primeru delne neveljavnosti potrošniške pogodbe, izhajajoče iz nepoštenosti enega od njenih pogojev, načeloma ohrani veljavnost pogodbe brez nepoštenega pogoja. Sodišče, ki odloča o sporu, tako ne more sanirati neveljavnosti pogoja pogodbe, sklenjene med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, zgolj zato, ker naj bi bila ohranitev pogodbe v nasprotju s potrošnikovimi ekonomskimi interesi.
2. Direktiva 93/13 ne nasprotuje temu, da država članica – zaradi pravne varnosti in varstva potrošnikov – po zakonodajni poti spremeni nekatere nepošteno pogodbene pogoje v pogodbah, sklenjenih med prodajalci ali ponudniki, če te spremembe ne posegajo v učinkovitost varstva, zagotovljenega s to direktivo.
3. Pristojnost, podeljena Evropski uniji za zagotovitev visoke ravni varstva potrošnikov, ter pravici do učinkovitega pravnega sredstva in do poštenega sojenja ne nasprotujejo odločbam o poenotenju, ki se uporabljajo v postopku v glavni stvari in ki so bile izdane zaradi enotne razlage pravnih določb.