Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 19. marca 2020[1]

Zadeva C-81/19

NG,
OH
proti
SC Banca Transilvania SA

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Curtea de Apel Cluj (pritožbeno sodišče v Cluju, Romunija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Varstvo potrošnikov – Direktiva 93/13/EGS – Nepošteni pogoji v potrošniških pogodbah – Posojilo v tuji valuti – Pogoj o menjalnem tečaju – Člen 1(2) – Pogodbeni pogoj, ki izraža splošno, zakonsko določeno načelo – Člen 6(1) – Pravne posledice – Odprava nepoštenega pogoja – Neohranitev pogodbe brez nepoštenega pogoja – Pristojnosti nacionalnega sodišča“

I. Uvod

1. Predmet tega postopka za sprejetje predhodne odločbe je spet varstvo potrošnikov pred nepoštenimi pogoji v pogodbah o kreditih v tuji valuti.

2. V skladu s pogojem, ki je sporen v postopku v glavni stvari, morata zadevni tožeči stranki posojilo, ki je izraženo v švicarskih frankih, vrniti v tej valuti. Vendar se je kreditna obveznost tožečih strank zaradi visoke devalvacije romunskega leja – to je valuta, v kateri prejemata dohodke – v letih po sklenitvi kreditne pogodbe skoraj podvojila.

3. Pri tem predlog za sprejetje predhodne odločbe ne vsebuje več izrecno načelnega vprašanja, ali je za dajanje kreditov v tuji valuti potrošnikom sploh mogoče šteti, da je v skladu s pravom Unije. Namreč, čeprav je iz dosedanje sodne prakse Sodišča razvidno, da tečajnega tveganja pri takih kreditnih pogodbah ni mogoče samodejno naložiti potrošniku, pa iz nje izhaja tudi, da ta praksa ni *per se* v nasprotju s pravom Unije.[2] Na podlagi zadevne sodne prakse je odločilno, ali je bil potrošnik v jasnem, razumljivem jeziku obveščen o tem tveganju.[3]

1 Jezik izvirnika: nemščina.

2 To načelno vprašanje je bilo pojasnjeno s sodbo z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 41), v zvezi s tem glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:313, točka 2).

3 Glej sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točki 40 in 41); z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 41); z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, točka 68), in z dne 14. marca 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, točka 48). Na to se nanaša drugo vprašanje za predhodno odločanje.

4. Osrednje vprašanje te zadeve je namreč, katere posledice mora izpeljati nacionalno sodišče, če ugotovi, da je pogoj o tečajnem tveganju nepošten. Predložitveno sodišče namreč meni, da vse pravne posledice nepoštenosti, predstavljene v dosedanji sodni praksi, nesorazmerno obremenjujejo potrošnika. V treh drugih postopkih, ki potekajo pred Sodiščem, predložitvena sodišča prosijo za razlago v zvezi s podobnimi pravnimi vprašanji. [4]

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

5. Okvir prava Unije je v tem primeru Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih [nepoštenih] pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Direktiva 93/13). [5]

6. V dvanajsti in trinajsti uvodni izjavi Direktive 93/13 je navedeno:

„[12] ker nacionalni predpisi v njihovi sedanji obliki dovoljujejo le delno uskladitev; ker ta direktiva zajema zlasti pogodbene pogoje, o katerih se stranki nista dogovorili posamično; ker bi morale imeti države članice možnost, da ob upoštevanju Pogodbe potrošnikom nudijo višjo raven varstva z nacionalnimi predpisi, ki so strožji od te direktive;

[13] ker se predpostavlja, da zakoni ali predpisi držav članic, ki neposredno ali posredno določajo pogoje v potrošniških pogodbah, ne vsebujejo nedovoljenih [nepoštenih] pogojev; ker se zato ne zdi potrebno, da bi za pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih in načelih ali določbah mednarodnih konvencij, katerih pogodbenice so države članice ali Skupnost, veljale določbe te direktive; ker izraz ‚obvezni zakoni ali predpisi' v členu 1(2) zajema tudi pravila, ki v skladu z zakonom veljajo med pogodbenima strankama, če ni bilo dogovorjeno drugače."

7. Člen 1(2) Direktive 93/13 določa:

„Določbe te direktive ne veljajo za pogodbene pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih in določbah ali načelih mednarodnih konvencij, katerih pogodbenice so države članice ali Skupnost, zlasti na področju prometa."

8. Člen 3(1) te direktive določa:

„Pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nedovoljenega [nepoštenega], če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank."

9. Člen 4(2) Direktive 93/13 določa:

„Ocena nedovoljenosti [nepoštenosti] pogojev ne sme biti povezana niti z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe niti z ustreznostjo med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago, če so pogoji v jasnem, razumljivem jeziku."

4 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2019:695) ter zadevi C-269/19, Banca B. (UL 2019, C 238, str. 7) in C-346/19, Credit Europe Ipotecar IFN in Credit Europe Bank (UL 2019, C 288, str. 19).

5 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288.

10. Člen 6(1) iste direktive določa:

„Države članice določijo, da nedovoljeni [nepošteni] pogoji, uporabljeni v pogodbi, ki jo s potrošnikom sklene prodajalec ali ponudnik, kakor je določeno z nacionalnim pravom, niso zavezujoči za potrošnika in da pogodba še naprej zavezuje obe stranki na podlagi teh pogojev, če je nadaljnji obstoj mogoč brez nedovoljenih [nepoštenih] pogojev."

11. 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 [nepoštenih] pogojev v pogodbah, ki jih s potrošniki sklenejo prodajalci ali ponudniki."

B. Nacionalna zakonodaja

12. V nacionalni zakonodaji sta za obravnavani primer pomembna romunska Codul civil (civilni zakonik) in Codul comercial (trgovinski zakonik) v različicah, ki sta veljali ob sklenitvi pogodbe.

13. Člen 1578 civilnega zakonika, v katerem je bilo določeno načelo nominalnosti, je določal:

„Kreditna obveznost je vedno omejena na številčni znesek, naveden v pogodbi. Če se vrednost valut zviša ali zniža pred iztekom roka za plačilo, je dolžnik dolžan vrniti znesek kredita, in sicer samo v valuti, veljavni ob plačilu."

14. V členu 41 trgovinskega zakonika je bilo določeno:

„Če za valuto, navedeno v pogodbi, v državi ni zakonsko določen menjalni tečaj in stranki nista določili menjalnega tečaja, se plačilo lahko izvede v nacionalni valuti v skladu z menjalnim tečajem na dan zapadlosti in v kraju plačila; če v tem kraju ni določen menjalni tečaj, se plačilo lahko izvede po tečaju v najbližjem kraju trgovanja, razen če pogodba ne vsebuje ‚efektivnega' ali podobnega pogoja."

III. Dejansko stanje in postopek v glavni stvari

15. Predložitveno sodišče ugotavlja, da sta tožeči stranki v postopku v glavni stvari kot potrošnici 31. marca 2006 s SC Volksbank România SA (pozneje Banca Transilvania) sklenili kreditno pogodbo v višini 90.000 romunskih lejev (RON).

16. Stranki sta 15. oktobra 2008 za refinanciranje pogodbe z dne 31. marca 2006 sklenili drugo kreditno pogodbo. Predmet te pogodbe je bilo posojilo v tuji valuti v višini 65.000 švicarskih frankov (CHF). To je ustrezalo približno 159.126 RON oziroma približno 33.488 EUR.[6] Tožeči stranki prejemata plačo v romunskih lejih.

17. V oddelku 4, točka 1, splošnih pogojev druge kreditne pogodbe je bilo določeno, da se „vsa plačila […] izvedejo v valuti kredita, razen v primerih, ki so izrecno navedeni v posebnih ali splošnih pogojih" (v nadaljevanju: sporni pogoj).

18. Zaradi devalvacije romunskega leja in revalvacije švicarskega franka v obdobju od oktobra 2008 do aprila 2017 se je kreditna obveznost zvišala za 117.760 RON (približno 24.772 EUR).

6 Menjalni tečaj ob podpisu pogodbe 31. marca 2008.

19. Zato sta tožeči stranki pri Tribunalul Specializat Cluj (specializirano sodišče v Cluju, Romunija) vložili tožbo. V njej zatrjujeta, da banka ni zadostno izpolnila svoje obveznosti obveščanja glede tečajnega tveganja. Poleg tega naj bi bili zaradi prevzema tega tveganja postavljeni v nesorazmerno slabši položaj. Zato v bistvu zahtevata, naj se zamrzne menjalni tečaj, ki je veljal ob sklenitvi pogodbe.

20. Tožena stranka temu ugovarja s tem, da sporni pogoj temelji na načelu nominalnosti, določenem v členu 1578 civilnega zakonika, in zato v zvezi z njim v skladu s členom 1(2) Direktive 93/13 ni mogoče opraviti presoje nepoštenosti.

21. Prvostopenjsko sodišče je tožbo zavrnilo. Sicer je zavzelo stališče, da je sporni pogoj lahko predmet vsebinskega preizkusa. Vendar je menilo, da je banka zadostno izpolnila svojo obveznost obveščanja. Velikega nihanja menjalnega tečaja namreč banka po mnenju sodišča ni mogla predvideti.

22. Zaradi pritožb obeh strank zadevo zdaj obravnava predložitveno sodišče, Curtea de Apel Cluj (pritožbeno sodišče v Cluju). To sodišče dvomi o tem, kako je treba v skladu z Direktivo 93/13 razlagati njeno področje uporabe, obveznost obveščanja, ki velja za prodajalce ali ponudnike, in pravne posledice morebitne nepoštenosti zadevnega pogoja.

IV. Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

23. Curtea de Apel Cluj (pritožbeno sodišče v Cluju) je s sklepom z dne 27. decembra 2018, ki je na Sodišče prispel 1. februarja 2019, v skladu s členom 267 PDEU Sodišču predložilo ta vprašanja za predhodno odločanje:

„1. Ali je treba člen 1(2) Direktive 93/13/EGS razlagati tako, da ne nasprotuje presoji nepoštenosti pogodbenega pogoja, ki povzema dispozitivno določbo, od katerega bi lahko stranki odstopili, vendar v konkretnem primeru nista odstopili, ker ta pogoj ni bil predmet pogajanj, kot v obravnavani zadevi velja za pogoj, ki določa vračilo kredita v isti tuji valuti, v kateri je bil kredit odobren?

2. Ali je v primeru, v katerem potrošniku pri odobritvi kredita v tuji valuti niso bili predloženi izračuni/napovedi možnih ekonomskih učinkov morebitnega nihanja menjalnega tečaja na njegovo skupno obveznost plačila po pogodbi, mogoče utemeljeno trditi, da je tak pogoj, na podlagi katerega valutno tveganje (na podlagi načela nominalizma) v celoti prevzame potrošnik, jasen in razumljiv in da je prodajalec ali ponudnik/banka v dobri veri izpolnil obveznost obveščanja pogodbene stranke, glede na to, da je bila najvišja stopnja zadolžitve potrošnikov, ki jo je določila romunska nacionalna banka, izračunana na podlagi menjalnega tečaja na datum odobritve kredita?

3. Ali Direktiva 93/13/EGS in sodna praksa v zvezi z njo ter načelo učinkovitosti nasprotujejo temu, da po ugotovitvi nepoštenosti pogoja o prevzemu tečajnega tveganja pogodba še naprej velja v nespremenjeni obliki? Kaj bi bilo mogoče spremeniti, da bi se nepošten pogoj odpravil in bi se spoštovalo načelo učinkovitosti?“

24. V postopku predhodnega odločanja pred Sodiščem so pisna stališča podale tožeči stranki, Zvezna republika Nemčija, Romunija in Evropska komisija. Obravnave, ki je potekala 6. februarja 2020, so se udeležile tožeči stranki in tožena stranka v postopku v glavni stvari, Romunija in Evropska komisija.

V. Pravna presoja

25. Predložena tri vprašanja za predhodno odločanje se nanašajo na tri zaporedne korake, ki jih sodišče države članice na podlagi Direktive 93/13 opravi pri preizkusu vsebine vnaprej oblikovanih pogodbenih pogojev.

26. Prvo vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na možnost uporabe Direktive 93/13 (razdelek A).

27. Nato se predložitveno sodišče sprašuje, ali je sporni pogoj „v jasnem, razumljivem jeziku“ v smislu člena 4(2) direktive. Ker je Sodišče v zvezi s pogoji, zelo podobnimi spornemu pogoju, v zadevah Andriciuc [7] in Lupean [8] že določilo merila za ta preizkus, v zvezi s tem zadostuje zgolj kratko sklicevanje na obstoječo sodno prakso (razdelek B).

28. Bistvo zadeve so nazadnje pravne posledice morebitne ugotovitve nepoštenosti spornega pogoja (razdelek C).

A. Področje uporabe Direktive 93/13 (prvo vprašanje za predhodno odločanje)

29. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali za pogodbeni pogoj, ki izraža splošno, zakonsko določeno načelo, veljajo določbe Direktive 93/13.

30. V skladu s členom 1(2) Direktive 93/13 namreč ta direktiva ne velja za pogodbene pogoje, ki „temeljijo“ na „obvezn[em]“ zakonu ali predpisu. Predložitveno sodišče, ki je v zvezi s tem pristojno le za dejansko presojo, [9] je ugotovilo, da sporni pogodbeni pogoj izraža načelo nominalnosti, določeno v členu 1578 civilnega zakonika.

31. Zato dvomi, ali je v obravnavanem primeru mogoče uporabiti to direktivo.

1. Besedilo člena 1(2) Direktive 93/13

32. Predložitvenemu sodišču se zdi pri tem težavno zlasti to, da člen 1578 civilnega zakonika ni kogentna določba in je zato ne bi bilo mogoče šteti za „obvezno“ v smislu člena 1(2) Direktive 93/13. V zvezi s tem opozarja na nejasnosti v romunski jezikovni različici direktive. Medtem ko je namreč na primer v nemški jezikovni različici člena 1(2) Direktive uporabljen pojem „bindend“ (zavezujoč), ki lahko zajema kogentne in dispozitivne določbe, se zdi, da se pojem „obligatorii“, ki je uporabljen v romunski jezikovni različici, v romunskem pravu nanaša samo na kogentne zakone ali predpise.

33. Vendar je iz splošnega okvira Direktive jasno razvidno, da namen pojma „bindend“ (obvezen) ni razlikovanje med kogentnimi (in zato „obveznimi“) in dispozitivnimi (in zato „prostovoljnimi“) določbami, ki je običajno v civilnem pravu. V zvezi s tem je treba opozoriti, da so pojmi, uporabljeni v Direktivi 93/13, pojmi prava Unije in jih je zato treba razlagati avtonomno. [10] To pomeni, da pomen pojma „obligatorii“ v romunskem pravu ni upošteven za razlago tega pojma v členu 1(2) Direktive 93/13. Ta pojem namreč v skladu s trinajsto uvodno izjavo Direktive zajema tudi vse predpise, ki so dispozitivni in zato med strankama, če se nista dogovorili drugače, veljajo po zakonu. [11]

34. To, da strankama ob sklenitvi pogodbe dejansko ni bilo omogočeno, da bi se v zvezi z zadevno določbo dogovorili drugače, za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje sicer ni pomembno. To je pogoj in ne merilo za izključitev možnosti uporabe Direktive 93/13. V nasprotnem primeru ne bi bilo opredelitve pogodbenega pogoja v smislu člena 3(1) Direktive 93/13. S to določbo se namreč zahteva, da „se stranki nista dogovorili posamično“ o zadevnem pogoju.

7 Sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703).

8 Sklep z dne 22. februarja 2018, Lupean (C-119/17, neobjavljen, EU:C:2018:103).

9 Glej sodbo z dne 3. aprila 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, točka 32 in navedena sodna praksa).

10 Sodbi z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 37) in z dne 26. februarja 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, točka 50).

11 Sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 29).

35. Zato je treba ugotoviti, da so lahko tudi dispozitivne zakonske določbe – kot na primer člen 1578 civilnega zakonika – načeloma „obvezne“ določbe v smislu člena 1(2) Direktive 93/13.

2. Smisel in namen izključitve iz področja uporabe v členu 1(2) Direktive 93/13

36. Vendar to še ne pomeni, da pogodbeni pogoj, kot je ta, ki je sporen v postopku v glavni stvari, ne spada na področje uporabe direktive.

37. Sodišče namreč v ustaljeni sodni praksi pri presoji vprašanja, ali je vsebina pogodbenega pogoja v skladu s členom 1(2) Direktive 93/13 lahko predmet preizkusa, upošteva tudi teleološke vidike.

38. V skladu s sodno prakso je namreč izključitev iz področja uporabe upravičena z domnevo, da je nacionalni zakonodajalec že vzpostavil ravnotežje med vsemi pravicami in obveznostmi strank določenih pogodb in zakonske določbe zato praviloma ne vsebujejo nepoštenih pogojev.[12]

39. Ta sodna praksa po mojem mnenju ne temelji zgolj na ideji, da bi bila presoja nepoštenosti v takih primerih odveč. Namesto tega naj bi se s tem izključil tudi nedopusten poseg v pristojnost držav članic. Namen Direktive 93/13 namreč v skladu z njeno dvanajsto uvodno izjavo ni harmonizacija nacionalnega civilnega prava o prepovedanih pravnih poslih. Zato tudi v skladu s členom 4(2) Direktive 93/13 predmet preizkusa vsebine ne more biti niti opredelitev glavnega predmeta pogodbe niti ustreznost med ceno in plačilom. To so namreč vprašanja, ki jih po navadi uredi nacionalni zakonodajalec v civilnopravnih predpisih o pravnih poslih, ki so nični zaradi svoje vsebine.

40. Sicer je lahko posledica tega nazadnje, da pogodbenega pogoja, ki bi ga bilo treba na podlagi meril iz člena 3 Direktive 93/13 šteti za nepoštenega, ni mogoče izpodbijati, če nacionalni zakonodajalec v potrošniških pogodbah izrecno dovoli tako ureditev. Za tem pa se nazadnje skriva vprašanje, ali ne bi bilo zaželeno, da bi se na ravni Unije dajanje kreditov v tuji valuti potrošnikom na splošno omejilo ali celo prepovedalo. Trenutno veljavna zakonodaja Unije pa tega vsekakor ne določa.[13]

41. Vendar je Sodišče presodilo, da gre pri predpostavljanju, da želi zakonodajalec z zakonskimi določbami vzpostaviti primerno ravnovesje interesov v zadevnem pogodbenem razmerju, za domnevo.[14] Tako domnevo je načeloma mogoče ovreči.[15]

42. To pomeni, da so iz preizkusa vsebine izvzeti le pogoji, ki temeljijo na zakonskih določbah, ki so bile sprejete posebno za zadevno vrsto pogodbe ali ki zaradi določbe, ki napotuje nanje, veljajo za to vrsto pogodbe. Nacionalni zakonodajalec je namreč lahko vzpostavil uravnoteženo ravnovesje interesov strank, samo če je sploh upošteval posebno vrsto razmerja med njima.[16]

43. Sodišče je prav tako presodilo, da pri splošnih določbah ne velja samodejno domneva, da so bile predmet posebne presoje zakonodajalca za vzpostavitev tega ravnovesja.[17]

12 Sodbi z dne 21. marca 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, točka 28), in z dne 3. aprila 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, točka 33). Glej tudi trinajsto uvodno izjavo direktive.

13 Na to kaže zlasti obstoj Direktive 2014/17/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. februarja 2014 o potrošniških kreditnih pogodbah za stanovanjske nepremičnine, ki v členu 23 vsebuje določbe za minimalno varstvo potrošnikov ob sklepanju pogodb o kreditih v tuji valuti, ki jih morajo prenesti države članice. Ta direktiva se *ratione temporis* ne uporablja za postopek v glavni stvari.

14 Sodba z dne 3. oktobra 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, točka 61).

15 Glej v tem smislu sodbi z dne 21. marca 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, točki 27 in 28), in z dne 3. aprila 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, točka 36).

16 Glej sodbo z dne 21. marca 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, točki 27 in 29).

17 Sodba z dne 3. oktobra 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, točka 61).

44. Sicer se s tem v presojo nepoštenosti posredno vključuje vsebina ureditve nacionalne določbe. Vendar pri tem ne gre za nedopusten poseg v pristojnost držav članic, saj se lahko zadevna določba na svojih drugih področjih uporabe še naprej uporablja. Vrednotenja iz Direktive 93/13 namreč veljajo izključno za potrošniške pogodbe.

45. Glede na navedeno je predložitveno sodišče zavezano preizkusiti, ali je želel zakonodajalec s členom 1578 civilnega zakonika vzpostaviti primerno ravnovesje interesov prodajalcev ali ponudnikov in potrošnikov.

46. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je romunska vlada na obravnavi poudarila, da ta določba ni oblikovana posebno za pogodbe o potrošniških kreditih. Cilj, ki naj bi ga zakonodajalec uresničeval z določbo iz člena 1578 civilnega zakonika, naj bi bila enakopravnost pogodbenih strank. Po navedbah romunske vlade novi civilni zakonik ne vsebuje več take določbe, vendar so v njem posebne določbe o pogodbah o potrošniških kreditih.

47. Če bi predložitveno sodišče glede na navedeno pri preizkusu ugotovilo, da cilj zadevne določbe ni vzpostavitev ravnovesja interesov potrošnikov ter prodajalcev ali ponudnikov, bi bilo treba šteti, da je domneva ovržena. V tem primeru opustitev preizkusa vsebine ne bi bila upravičena.

3. Vmesni predlog

48. Iz zgoraj navedenih razlogov je treba člen 1(2) Direktive 93/13 razlagati tako, da za pogodbeni pogoj, ki izraža splošno, zakonsko določeno načelo, veljajo določbe te direktive, če cilj nacionalnega zakonodajalca pri sprejemanju zadevne zakonske določbe ni bil sprejeti uravnoteženo ureditev vseh pravic in obveznosti strank zadevne vrste pogodb. V zvezi s tem mora potrebna preverjanja opraviti nacionalno sodišče.

B. Zahteva, da je pogodbeni pogoj „v jasnem, razumljivem jeziku“, in zahteva dobre vere (drugo vprašanje za predhodno odločanje)

49. Sodišče z drugim vprašanjem po eni strani sprašuje, ali je za pogodbeni pogoj, na podlagi katerega mora tečajno tveganje nazadnje nositi samo potrošnik, mogoče šteti, da je „v jasnem, razumljivem jeziku“ v smislu člena 4(2) Direktive 93/13, če potrošniku niso bili predloženi izračuni možnih posledic nihanja menjalnega tečaja na višino njegove mesečne obveznosti. Po drugi strani sodišče sprašuje, ali je treba za tak pogoj šteti, da je v nasprotju z dobro vero, če se najvišja stopnja zadolžitve potrošnikov, na podlagi katere se preverja boniteta, izračuna zgolj na podlagi menjalnega tečaja ob sklenitvi pogodbe.

50. To vprašanje bo upoštevno, samo če bo predložitveno sodišče ugotovilo, da se Direktiva 93/13 v obravnavnem primeru lahko uporablja. Predpostavka za preizkus nekega pogoja glede na zahteve po preglednosti iz člena 4(2) Direktive 93/13 je namreč vsekakor ta, da se lahko ta direktiva sploh uporablja.

51. Preizkus izpolnjevanja zahtev po preglednosti je pri pogojih, kot je sporni pogoj v postopku v glavni stvari, posebej pomemben. Iz sodne prakse namreč v zvezi s tem izhaja, da je s pogojem, na podlagi katerega je treba posojilo v tuji valuti vrniti v isti tuji valuti, pod določenimi pogoji opredeljen „glavni predmet pogodbe“ v smislu člena 4(2) Direktive 93/13.[18] Nepoštenost takega pogoja pa se lahko v skladu s to določbo sploh presodi, samo če pogoj ni v jasnem, razumljivem jeziku.[19]

18 Sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 41), in sklep z dne 22. februarja 2018, Lupean (C-119/17, neobjavljen, EU:C:2018:103, točka 21).

19 Glej sodbi z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, točka 68), in z dne 14. marca 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, točka 48).

52. Sodišče je za podobne pogoje, kot je sporni v obravnavanem primeru, že določilo merila, na podlagi katerih se presoja, prvič, ali je pogoj v jasnem, razumljivem jeziku v smislu člena 4(2) Direktive 93/13.

53. Na podlagi teh meril mora predložitveno sodišče preveriti zlasti, ali je potrošnik na podlagi informacij, ki mu jih je posredoval prodajalec ali ponudnik, lahko ocenil možne vplive visoke devalvacije valute, v kateri prejema dohodke, in zvišanja tuje obrestne mere na višino obroka. Konkretno mora prodajalec ali ponudnik potrošnika izrecno obvestiti o tem, da s podpisom posojilne pogodbe, izražene v tuji valuti, prevzema tečajno tveganje, ki ga bo ob devalvaciji valute, v kateri prejema dohodke, morda težko nosil. [20]

54. Poleg tega mora predložitveno sodišče presoditi, ali je prodajalec ali ponudnik potrošnika obvestil o vseh upoštevnih okoliščinah, ki bi jih lahko poznal ob sklenitvi pogodbe in ki bi lahko vplivale na poznejše izvajanje navedene pogodbe. [21] V skladu s sodno prakso mora biti presoja opravljena ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve v glavni stvari ter zlasti ob upoštevanju strokovnega znanja in izkušenj banke v zvezi z možnimi spremembami menjalnih tečajev in tveganji v zvezi s sklenitvijo [pogodbe o] posojilu v tuji valuti. [22]

55. Čeprav v tem okviru od prodajalca ali ponudnika ni mogoče pričakovati, da bi lahko predvidel ali izračunal devalvacijo zadevne valute, do katere je pozneje prišlo v konkretnem primeru, ga to ne odvezuje od njegove obsežne obveznosti obveščanja o možnih tveganjih zaradi nihanja menjalnega tečaja in o dejstvu, da ta tveganja nosi izključno kreditojemalec.

56. V zvezi z vprašanjem, ali pogoj kljub zahtevi dobre vere povzroči znatno nesorazmerje v škodo potrošnika, iz sodne prakse Sodišča izhaja, da mora nacionalno sodišče zlasti preveriti, drugič, ali bi lahko prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj. [23]

57. Glede na zgoraj navedeno prodajalec ali ponudnik potrošnika, če z njim lojalno in pravično posluje, zlasti obvesti o vseh možnih tveganjih. Nacionalno sodišče mora preveriti, ali je mogoče, da so se s sklicevanjem na najvišjo stopnjo zadolžitve potrošnikov v obravnavanem primeru prikrila tveganja. Če se namreč najvišja stopnja zadolžitve potrošnikov izračuna na podlagi menjalnega tečaja ob sklenitvi pogodbe, je treba potrošnika ob upoštevanju zgornjih navedb opozoriti tudi na to – čeprav se ne bo zadolžil preko te omejitve – da ni nujno, da bo ob devalvaciji valute lahko izpolnjeval svoje finančne obveznosti.

58. Če je taka omejitev v nacionalnem pravu določena s prisilnim predpisom, bi bilo to, da se presoja opravlja samo na podlagi statičnega menjalnega tečaja, ki velja ob odobritvi kredita, mogoče celo treba šteti za obid te omejitve.

59. Zato je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je zahteva iz člena 4(2) Direktive 93/13, da mora biti pogodbeni pogoj v jasnem, razumljivem jeziku, v primeru pogodbenega pogoja v pogodbi o kreditu v tuji valuti, na podlagi katerega potrošnik nazadnje nosi tečajno tveganje, izpolnjena, če je potrošnik obveščen o vseh možnih znatnih ekonomskih vplivih takega pogoja na njegove finančne obveznosti. To velja ne glede na to, ali je bilo devalvacijo zadevne valute, do katere je prišlo v konkretnem primeru, mogoče predvideti že ob sklenitvi pogodbe. V zvezi s tem mora potrebna preverjanja opraviti nacionalno sodišče.

20 Sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 50), in sklep z dne 22. februarja 2018, Lupean (C-119/17, neobjavljen, EU:C:2018:103, točka 25).

21 Sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 54), in sklep z dne 22. februarja 2018, Lupean (C-119/17, neobjavljen, EU:C:2018:103, točka 27).

22 Sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 56), in sklep z dne 22. februarja 2018, Lupean (C-119/17, neobjavljen, EU:C:2018:103, točka 29).

23 Sodba z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 57), in sklep z dne 22. februarja 2018, Lupean (C-119/17, neobjavljen, EU:C:2018:103, točka 30).

C. Pravne posledice ugotovitve nepoštenosti (tretje vprašanje za predhodno odločanje)

60. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, katere posledice mora za zagotovitev polnega učinka pravic potrošnikov izpeljati v obravnavanem primeru, če ugotovi, da pogoj ni pošten.

61. Meni namreč, da vse rešitve iz dosedanje sodne prakse postavljajo potrošnika v nesorazmerno slabši položaj. Po njegovem mnenju bi bila lahko sorazmerna rešitev ta, da bi se zamrznil menjalni tečaj, ki je veljal ob sklenitvi pogodbe. Vendar dvomi o tem, ali je tako ravnanje v skladu s členom 6(1) Direktive 93/13 in sodno prakso v zvezi z njim dopustno.

62. V skladu s členom 6(1) Direktive 93/13 morajo nacionalna sodišča načeloma zavrniti uporabo nepoštenega pogoja in ohraniti veljavnost preostalih pogodbenih pogojev. Sodišče je v tem okviru večkrat poudarilo, da nacionalna sodišča niso pristojna za prilagoditev te pogodbe tako, da spremenijo vsebino takega pogoja.[24] V skladu s sodno prakso se z odpravo nepoštenega pogoja formalno ravnovesje med pravicami in obveznostmi sopogodbenikov, določeno s pogodbo, nadomesti z dejanskim ravnovesjem, tako da se med sopogodbeniki spet vzpostavi enakost.[25]

63. Vendar je zgolj odprava nepoštenega pogoja seveda mogoča, samo če se lahko zadevna pogodba brez tega pogoja ohrani v smiselni obliki. Če pa nacionalno sodišče med preverjanjem ugotovi, da pogoja ni mogoče odpraviti, ne da bi se nadomestil z drugim pogojem, mora načeloma ugotoviti ničnost celotne pogodbe in odrediti odpravo.[26]

64. Vendar lahko ugotovitev ničnosti celotne pogodbe v nekaterih primerih za potrošnika pomeni posebej škodljive posledice. To lahko v skladu s sodno prakso Sodišča velja zlasti pri kreditnih pogodbah, kot je obravnavana. Pri teh pogodbah je namreč posledica ničnosti pogodbe načeloma takojšnja izterljivost preostanka dolgovanega zneska posojila, katerega višina bi lahko presegla finančno zmožnost potrošnika.[27]

65. V obravnavanem primeru nacionalno sodišče meni, da spornega pogoja ni mogoče odpraviti, ne da bi se nadomestil z drugim pogojem. Po drugi strani meni, da tudi ugotovitev ničnosti celotne pogodbe ni mogoča, ker bi imela posebej škodljive posledice za potrošnika. Obstaja namreč tveganje, da bi moral potrošnik naenkrat odplačati celotno posojilo. Ker je nominalna vrednost neporavnane obveznosti izražena v švicarskih frankih, bi bilo treba dolgovani znesek poleg tega vrniti na podlagi trenutno veljavnega menjalnega tečaja. S tem bi bil potrošnik dvojno kaznovan.

66. Sodišče je v takih primerih doslej presodilo, da se nepošten pogoj lahko nadomesti z dispozitivno določbo nacionalnega prava, ki se uporablja, če s tem pogodbene stranke soglašajo.[28] Z uporabo take zakonske določbe se namreč praviloma spet vzpostavi ravnovesje med vzajemnimi pravicami in obveznostmi strank.[29]

24 Sodbe z dne 14. junija 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, točka 73); z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 77), in z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točka 53).

25 Sodbe z dne 14. junija 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, točka 40); z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točka 45); z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 80), in z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točki 56 in 59).

26 Glej v tem smislu sodbi z dne 14. marca 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, točki 48 in 52), in z dne 3. oktobra 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, točki 44 in 45).

27 Sodbi z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točki 83 in 84), in z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točka 58).

28 Glej sodbe z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 80); z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točki 56 in 59), in z dne 3. oktobra 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, točka 58).

29 Sodbi z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 82), in z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točka 57).

67. Vendar se zdi, da v obravnavanem primeru tudi to ni rešitev. Člen 1578 civilnega zakonika, ki je po mnenju predložitvenega sodišča edina določba, ki je v zvezi s tem upoštevna, verjetno ni primeren za nadomestitev spornega pogoja.

68. Prvič, člen 1578 civilnega zakonika je namreč določba, ki ima v bistvu enako vsebino kot sporni pogoj. Zato bi bilo nesmiselno nadomestiti sporni pogoj s to določbo. Drugič, Sodišče je presodilo, da je mogoče praznine tako ali tako zapolnjevati samo z zakonskimi določbami, ki odražajo ravnovesje, ki ga je nacionalni zakonodajalec želel vzpostaviti med vsemi pravicami in obveznostmi strank nekaterih pogodb.[30] Vendar je romunska vlada na obravnavi navedla, da zakonodajalec pri sprejemanju člena 1578 civilnega zakonika ni uresničeval cilja vzpostavitve ravnovesja interesov strank pogodbe o potrošniškem kreditu.[31]

69. Torej je iz dosedanje sodne prakse razvidno zgolj, česa nacionalno sodišče v položaju, kot je obravnavani, *ne* sme storiti: ne sme domnevati, da je nepošten pogoj zavezujoč za potrošnika,[32] vendar tega pogoja tudi ne sme nadomestiti z zakonsko določbo, kot je člen 1578 civilnega zakonika, če ta ne zagotavlja primernega ravnovesja interesov prodajalca ali ponudnika in potrošnika. Poleg tega ne sme pogodbe prilagoditi tako, da spremeni vsebino nepoštenega pogoja, prav tako pa ne sme ugotoviti ničnosti celotne pogodbe.[33]

70. V sodni praksi pa ni odgovora na vprašanje, kaj nacionalno sodišče v takem položaju *lahko* stori.[34]

71. Romunska vlada je na obravnavi navedla, da so sodišča na podlagi romunskega prava načeloma pristojna za zapolnjevanje pogodbenih praznin z dopolnilnimi določbami. Taka prilagoditev pogodbe naj bi bila mogoča zlasti ob prenehanju podlage za pravni posel.

72. V zvezi s tem je treba opozoriti, da Sodišče v ustaljeni sodni praksi poudarja, da mora nacionalno sodišče, ki ugotovi, da nek pogoj ni pošten, upoštevati vse posledice, ki izhajajo iz te ugotovitve na podlagi nacionalnega prava, da zagotovi, da navedeni pogoj ni zavezujoč za potrošnika.[35]

73. Glede na navedeno nacionalnemu sodišču v položaju, kot je obravnavani, ni mogoče zgolj zato, ker je ena od pogodbenih strank potrošnik, prepovedati, da bi zapolnilo pogodbeno praznino, ki nastane zaradi odprave nepoštenega pogoja, z dopolnilno določbo, ki spet vzpostavlja ravnovesje med vzajemnimi pravicami in obveznostmi strank. Nacionalno sodišče meni, da bi bilo to mogoče doseči tako, da se zamrzne menjalni tečaj, ki je veljal ob sklenitvi pogodbe.

74. Kot bom namreč pojasnila v nadaljevanju, pristojnosti za nadomestitev nepoštenega pogoja v položaju, kot je obravnavani, ne nasprotujeta niti člen 6(1) Direktive 93/13 niti sodna praksa v zvezi z njim.

75. V tem okviru je treba najprej spomniti na to, da se je odločitev v zadevi Banco Español de Crédito,[36] ki pomeni začetek sodne prakse, s katero je nacionalnim sodiščem prepovedano prilagajanje pogodb, nanašala na primer, v katerem je bilo mogoče pogodbo ohraniti tudi brez nepoštenega pogoja. Člen 6(1) Direktive 93/13 v tem primeru izrecno določa, da se zadevni pogoj preprosto ne sme uporabljati. Zato druga pravna posledica v takem primeru ni mogoča.

30 Sodba z dne 3. oktobra 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, točka 60).

31 V zvezi s tem glej že točki 43 in 46 teh sklepnih predlogov in sodbo z dne 3. oktobra 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, točka 61).

32 Sodba z dne 3. oktobra 2019, Dziubak (C-260/18, C 260/18, EU:C:2019:819, točka 68).

33 Sodba z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točki 55 in 56).

34 To je razvidno zlasti iz sodbe z dne 3. oktobra 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819).

35 Sodbe z dne 15. marca 2012, Pereničová in Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, točka 30); z dne 30. maja 2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, točka 48), in z dne 21. aprila 2016, Radlinger in Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, točka 101).

36 Sodba z dne 14. junija 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349).

76. Nato je treba opozoriti, da se prepoved prilagajanja pogodb v sodni praksi utemeljuje s tem, da bi se, če bi nacionalna sodišča lahko prilagajala pogodbe, odpravil odvračilni učinek za prodajalce ali ponudnike, ki je v tem, da so taki nepošteni pogoji preprosto nični. Ti prodajalci ali ponudniki bi namreč še naprej skušali uporabljati te pogoje, če bi se morali bati samo tega, da bo sodišče v potrebnem obsegu dopolnilo pogodbo.[37] To je v nasprotju z dolgoročnim ciljem člena 7(1) Direktive 93/13, da se prepreči nadaljnja uporaba nepoštenih pogojev.

77. Vendar ta utemeljitev v položaju, kot je obravnavani, ni učinkovita.

78. Prvič, sodišče je namreč v tem položaju zavezano odpraviti zadevni pogoj in nastalo pogodbeno praznino zapolniti z določbo, ki vzpostavlja primerno ravnovesje interesov. Torej ne gre za to, da se obseg zadevnega pogoja z razlago zmanjša za toliko, da je njegova vsebina ravno še dopustna, in se s tem nazadnje vendarle še, kolikor je mogoče, upoštevajo interesi prodajalca ali ponudnika. Prav to pa so nameravala storiti predložitvena sodišča v primerih, v katerih je Sodišče doslej zavrnilo možnost prilagoditve pogodbe.[38] Predložitvena sodišča so namreč v vseh teh primerih želela nepošten pogoj delno ali za nekatere položaje ohraniti.

79. Sodišče mora, nasprotno, v obravnavanem položaju primerno upoštevati posebno potrebo po varstvu potrošnika. Namesto da bi enostransko upoštevalo dejansko voljo uporabnika vnaprej oblikovanega pogoja, mora sodišče ugotoviti, kaj bi se stranki dogovorili v primeru poštenega poslovanja.[39] S tem se formalno ravnovesje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank nadomesti z dejanskim ravnovesjem, tako da se med njimi ponovno vzpostavi enakost. Prav to pa je v skladu s sodno prakso smisel in namen določbe člena 6(1) Direktive 93/13.[40]

80. Drugič, ugotoviti je treba, da bi bil z edino možno alternativno rešitvijo, in sicer ugotovitvijo ničnosti celotne pogodbe, kaznovan samo potrošnik. Poleg tega bi bil cilj zadevnega pogoja, da je treba tečajno tveganje prevaliti na potrošnika, v tem primeru še vedno uresničen.[41] Tako posojilodajalec zaradi ugotovitve ničnosti celotne pogodbe ne bi bil odvrnjen od nadaljnjega vključevanja takih pogojev v pogodbe, ki jih ponuja.[42]

81. Torej je treba ugotoviti, da edina možna alternativna rešitev poleg prilagoditve pogodbe – in sicer ugotovitev ničnosti – ne zagotavlja odvračilnega učinka. Zato domnevnega neobstoja odvračilnega učinka ni mogoče hkrati uporabiti kot argument proti prilagoditvi pogodbe. To velja še toliko bolj, ker bi imela prilagoditev pogodbe, s katero bi se upoštevali interesi potrošnika, vsekakor odvračilni učinek za prodajalca ali ponudnika.[43]

37 Sodbe z dne 14. junija 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, točka 69); z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 79), in z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točka 54).

38 Sodbi z dne 14. junija 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), in z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250), ter sklep z dne 24. oktobra 2019, Topaz (C-211/17, neobjavljen, EU:C:2019:906).

39 V zvezi s tem merilom glej sodbi z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točki 68 in 69), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703, točka 57), ter sklep z dne 22. februarja 2018, Lupean (C-119/17, neobjavljen, EU:C:2018:103, točka 30).

40 V zvezi s tem glej že točko 62 teh sklepnih predlogov.

41 V zvezi s tem glej zgoraj točko 65 teh sklepnih predlogov.

42 Glej v tem smislu sodbi z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točki 83 in 84), in z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točka 58).

43 V zvezi s tem glej točki 78 in 79 teh sklepnih predlogov.

82. Nazadnje bi bila lahko posledica kategorične izključitve pristojnosti nacionalnega sodišča za zapolnjevanje praznin, da bi bilo treba potrošnike v nacionalnih pravnih ureditvah, ki načeloma določajo tako pristojnost, postaviti v slabši položaj kot druge pogodbene stranke. Nacionalno sodišče bi bilo namreč v položaju, kot je obravnavani, zato, ker je ena od strank potrošnica, zavezano ugotoviti ničnost celotne pogodbe, z vsemi predstavljenimi škodljivimi posledicami, medtem ko bi lahko zunaj prava varstva potrošnikov z dopolnilno določbo vzpostavilo primerno ravnovesje interesov. Taka rešitev ne more biti zaželena niti z vidika enakega obravnavanja niti z vidika varstva potrošnikov.

83. Zgoraj obravnavana rešitev se sicer vsebinsko ujema s presojo Sodišča v zadevi Abanca Corporación Bancaria in Bankia. [44]

84. Sicer je Sodišče v sodbi v tej zadevi poudarilo, da nacionalno sodišče ne more delno ohraniti nepoštenega pogoja. [45] S tem se obseg zadevnega pogoja namreč zmanjša za toliko, da je njegova vsebina ravno še dopustna, s čimer bi se upoštevali samo interesi prodajalca ali ponudnika. [46] Vendar je presodilo, da lahko nacionalno sodišče nepošten pogoj nadomesti z zakonsko določbo, ki je bila sprejeta šele po sklenitvi pogodbe. [47] To pa nazadnje ne pomeni nič drugega kot to, da sodišče zapolni pogodbeno praznino, ki je nastala zaradi odprave nepoštenega pogoja.

85. Glede na navedeno člen 6(1) Direktive 93/13 in sodna praksa v zvezi z njim v položaju, kot je obravnavani, ne nasprotujeta taki pristojnosti nacionalnega sodišča.

86. Ob tem je treba kot zaključek opozoriti, da je naloga nacionalnega sodišča, da presodi, s katero določbo je mogoče vzpostaviti primerno ravnovesje interesov. V skladu z zgornjimi preudarki so v okviru člena 6(1) Direktive 93/13 upoštevni vidiki varstva potrošnikov in sankcij. Hkrati pa Sodišče poudarja tudi zahtevo po dejanskem ravnovesju. To med drugim pomeni, da mora biti določba glede na vse upoštevne okoliščine posamičnega primera sorazmerna.

87. Glede na vse navedeno ugotavljam, da člen 6(1) Direktive 93/13 ne nasprotuje temu, da nacionalno sodišče odpravi nepošten pogoj in ga nadomesti z dopolnilno določbo, ki formalno ravnovesje med pravicami in obveznostmi sopogodbenikov, določeno s pogodbo, nadomesti z dejanskim ravnovesjem, tako da se med sopogodbeniki spet vzpostavi enakost, če

– zadevne pogodbe po odpravi nepoštenega pogoja, ki se ne nadomesti z drugim pogojem, ni mogoče ohraniti,

– bi imela ugotovitev ničnosti celotne pogodbe posebej škodljive posledice za potrošnika in

– ni dispozitivne določbe nacionalnega prava oziroma določbe, ki se uporablja, če se s tem stranki zadevne pogodbe strinjata, s katero je mogoče nadomestiti odpravljen pogoj.

44 Sodba z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250).

45 Sodba z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točka 55).

46 V zvezi s tem glej zgoraj točko 78 teh sklepnih predlogov.

47 Sodba z dne 26. marca 2019, Abanca Corporación Bancaria in Bankia (C-70/17 in C-179/17, EU:C:2019:250, točka 59).

VI. Predlog

88. Na podlagi zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Curtea de Apel Cluj (pritožbeno sodišče v Cluju), odgovori:

1. Člen 1(2) Direktive 93/13/EGS o nedovoljenih [nepoštenih] pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da za pogodbeni pogoj, ki izraža splošno, zakonsko določeno načelo, veljajo določbe te direktive, če cilj nacionalnega zakonodajalca pri sprejemanju zadevne zakonske določbe ni bil sprejeti uravnoteženo ureditev vseh pravic in obveznosti strank zadevne vrste pogodb. V zvezi s tem mora potrebna preverjanja opraviti nacionalno sodišče.

2. Zahteva iz člena 4(2) Direktive 93/13/EGS, da mora biti pogodbeni pogoj v jasnem, razumljivem jeziku, v primeru pogodbenega pogoja v pogodbi o kreditu v tuji valuti, na podlagi katerega potrošnik nazadnje nosi tečajno tveganje, je izpolnjena, če je potrošnik obveščen o vseh možnih znatnih ekonomskih vplivih takega pogoja na njegove finančne obveznosti. To velja ne glede na to, ali je bilo devalvacijo zadevne valute, do katere je prišlo v konkretnem primeru, mogoče predvideti že ob sklenitvi pogodbe. V zvezi s tem mora potrebna preverjanja opraviti nacionalno sodišče.

3. Člen 6(1) Direktive 93/13/EGS je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da nacionalno sodišče odpravi nepošten pogoj in ga nadomesti z dopolnilno določbo, ki formalno ravnovesje med pravicami in obveznostmi sopogodbenikov, določeno s pogodbo, nadomesti z dejanskim ravnovesjem, tako da se med sopogodbeniki spet vzpostavi enakost, če, *prvič*, zadevne pogodbe po odpravi nepoštenega pogoja, ki se ne nadomesti z drugim pogojem, ni mogoče ohraniti; *drugič*, bi imela ugotovitev ničnosti celotne pogodbe posebej škodljive posledice za potrošnika, in *tretjič*, ni dispozitivne določbe nacionalnega prava oziroma določbe, ki se uporablja, če se s tem stranki zadevne pogodbe strinjata, s katero je mogoče nadomestiti odpravljen pogoj.