Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. JÄÄSKINEN
представено на 17 септември 2015 година [1]

Дело C-312/14

Banif Plus Bank Zrt.
срещу
Márton Lantos and Mártonné Lantos

(Преюдициално запитване, отправено от Ráckevei Járásbíróság (Унгария)

„Допустимост — Защита на инвеститорите — Договор за заем в чуждестранна валута — Понятие за финансов инструмент съгласно член 4, параграф 1, точка 17 от Директива 2004/39/ЕО — Понятие за инвестиционни услуги съгласно член 4, параграф 1, точка 2 от Директива 2004/39 — Обстоятелства, при които доставчиците на такива услуги са длъжни да оценят доколко те са подходящи за клиентите — Валидност на договори, които нарушават тези изисквания — Санкции съгласно член 51 от Директива 2004/39“

I – **Въведение**

1. С това преюдициално запитване Ráckevei Járásbíróság (Окръжен съд Рацкеве), Унгария, иска, наред с другото, насоки относно видовете инструменти, които попадат в приложното поле на Директива 2004/39 [2]. Освен това пита дали същата директива поражда задължение да се оцени уместността на инвестиционните услуги и на финансовите инструменти за клиент. Тези въпроси са отправени към Съда във връзка със спор относно заем в чуждестранна валута, сключен с цел финансиране покупката на лека кола. Според мен обаче запитването е недопустимо поради липса на прецизност при описанието както на относимите факти, така и на националната правна уредба.

2. Въпреки това преюдициалното запитване засяга тежък социален и икономически проблем от голяма важност за много държави членки. За съжаление преюдициалното запитване и главното производство не предоставят добра възможност за развиване на практиката на Съда по този въпрос, което следва да стане в контекста на правото на ЕС в областта на защитата на потребителите, и по-специално Директива 2008/48 [3], а не на правото в областта на защитата на инвеститорите.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година относно пазарите на финансови инструменти, за изменение на Директиви 85/611/ЕИО и 93/6/ЕИО на Съвета и Директива 2000/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 93/22/ЕИО на Съвета (ОВ L 145, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 247).

3 — Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2008 година относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета (ОВ L 133, стр. 66 и поправки в ОВ L 207, 2009 г., стр. 14, ОВ L 199, 2010 г., стр. 40 и ОВ L 234, 2011 г., стр. 46). Противно на това, Директива 2014/17/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 4 февруари 2014 година относно договорите за кредити за жилищни недвижими имоти за потребители и за изменение на директиви 2008/48/ЕО и 2013/36/ЕС и Регламент (ЕС) № 1093/2010 (ОВ L 60, стр. 34), която съдържа глава относно кредитите в чуждестранна валута, очевидно не е приложима в разглеждания случай.

II – **Нормативна уредба**

A – *Законодателство на ЕС*

1. Директива 2004/39

3. Съображения 2 и 31 от Директива 2004/39 гласят следното:

„(2) През последните години нарасна активността на инвеститорите на финансовите пазари, на които се предлага все по-усложнен и по-широк спектър от услуги и инструменти. С оглед на това развитие правната рамка на Общността следва да обхваща пълния обхват от инвестиционно ориентирани дейности. За тази цел следва да се осигури необходимата степен на хармонизация за гарантиране висока степен на защита на инвеститорите, както и за да могат инвестиционните посредници да предоставят услуги в цялата Общност, в рамките на единния пазар, под надзора на страната по произход. Следователно Директива 93/22/ЕИО следва да бъде заменена от нова директива.

[…]

(31) Една от целите на настоящата директива е защитата на инвеститорите. Мерките за защита на инвеститорите следва да бъдат адаптирани към особеностите на всяка категория инвеститори (непрофесионални, професионални и контрагенти)“.

4. Член 1 Директива 2004/39 гласи:

„1. Настоящата директива се прилага към инвестиционни посредници и регулирани пазари.

2. Следните разпоредби се прилагат също и за кредитни институции, които имат разрешително по Директива 2000/12/ЕО и които предоставят една или повече инвестиционни услуги и/или извършват инвестиционни дейности:

[…]

глава II на дял II, с изключение на член 23, параграф 2, втора алинея,

[…]“.

5. Член 4, параграф 1, точки 2, 6 и 17 от Директива 2004/39 съдържа следните дефиниции:

„(2) „инвестиционни услуги и дейности“ означава всяка от услугите и дейностите, изброени в раздел A от приложение I относно всеки от инструментите, изброени в раздел B от приложение I;

[…]

(6) „търгуване за собствена сметка“ означава търгуване със собствен капитал, което има като резултат сключването на сделки с един или повече финансови инструменти;

[…]

(17) „финансов инструмент“ означава инструментите, определени в раздел B от приложение I;“.

6. В дял II, глава II, раздел 2 от Директива 2004/39, озаглавен „[р]азпоредби за гарантиране защитата на инвеститорите“, се намира член 19, озаглавен „[з]адължения при предоставянето на инвестиционни услуги на клиенти“. Параграфи 4, 5 и 9 от същия гласят следното:

„4. Когато инвестиционният посредник предоставя инвестиционни консултации или извършва управление на портфейла, той получава необходимата информация относно знанията и опита на клиента или потенциалния клиент в инвестиционната област, съответстващи на специфичния тип продукт или услуга, неговия финансов статус и инвестиционните му цели, така че да направи възможно за предприятието да препоръча на клиента или потенциалния клиент инвестиционните услуги и финансовите инструменти, които са подходящи за него.

5. Държавите членки гарантират, че инвестиционните посредници, когато предоставят инвестиционни услуги, различни от тези, посочени в параграф 4, искат от клиента или потенциалния клиент да предостави информация за неговите знания и опит в инвестиционната област, съответстващи на специфичния тип продукт или услуга, които се предлагат или търсят, така че да направи възможно за инвестиционния посредник да оцени дали планираната инвестиционна услуга или продукт са подходящи за клиента.

В случай, когато инвестиционен посредник счита, въз основа на получената съгласно предишната алинея информация, че продуктът или услугата не са подходящи за клиента или потенциалния клиент, инвестиционният посредник предупреждава клиента или потенциалния клиент. Това предупреждение може да бъде предоставено в стандартизиран формат.

В случаите, в които клиентът или потенциалният клиент избира да не предостави посочената в първа алинея информация или предоставя недостатъчна информация относно неговите знания и опит, инвестиционният посредник предупреждава клиента или потенциалния клиент, че това решение няма да позволи на предприятието да определи дали планираната услуга или продукт са подходящи за него. Това предупреждение може да бъде предоставено в стандартизиран формат.

[…]

9. В случаите, когато инвестиционната услуга е предложена като част от финансов продукт, който вече е предмет на други разпоредби на законодателството на Общността или общите европейски стандарти, свързани с кредитни институции и потребителски кредити по отношение на оценка на риска на клиенти и/или информационни изисквания, тази услуга няма да бъде допълнително предмет на задълженията, изложени в този член“.

7. Член 51, параграф 1 от Директива 2004/39 задължава държавите членки да гарантират, че могат да вземат подходящи административни мерки или да налагат административни санкции на отговорните лица, когато не са спазени разпоредбите, приети съгласно директивата. Държавите членки гарантират, че всички взети мерки са ефективни, пропорционални и възпиращи [4].

8. „Инвестиционни[те] услуги и дейности“, изброени в раздел А на приложение I, включват „[т]ъргуване за собствена сметка“. Сред допълнителните услуги, изброени в раздел Б, са посочени „[у]слуги, свързани с валута, когато се отнасят до предоставянето на инвестиционни услуги“. Сред финансовите инструменти, изброени в раздел В, са „[о]пции, фючърси, суапове,

4 — Посочва се, че с това не се засягат процедурите за отнемането на разрешително или правото на държавите членки да налагат наказателни санкции.

форуърдни споразумения [за лихви] и всякакви други договори за деривати, свързани с ценни книжа, валути, лихвени проценти или доходност, или други дериватни инструменти, финансови индекси или финансови мерки, за които може да бъде извършван сетълмент с физическо присъствие или по касов път“.

2. Директива 2008/48

9. Член 1 от Директива 2008/48, озаглавен „Предмет“, гласи:

„Целта на настоящата директива е да хармонизира някои аспекти на законите, подзаконовите актове и административните процедури на държавите членки, отнасящи се до договорите за потребителски кредит“.

10. Член 2 от Директива 2008/48, озаглавен „Приложно поле“, гласи:

„1. Настоящата директива се прилага за договори за кредит.

2. Настоящата директива не се прилага спрямо следните договори: […]

з) договори за кредит, сключени с инвестиционни посредници съгласно определението в член 4, параграф 1 от Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 г. относно пазарите на финансови инструменти (9) или с кредитни институции съгласно определението в член 4 от Директива 2006/48/ЕО, за да може даден инвеститор да извърши сделка с един или повече от инструментите, изброени в раздел В от приложение I към Директива 2004/39/ЕО, когато инвестиционният посредник или кредитната институция, отпускаща кредита, са включени в сделката;

[…]“.

11. Член 3 от Директива 2008/48, озаглавен „Определения“, гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[…]

в) „договор за кредит“ означава договор, въз основа на който кредитор предоставя или обещава да предостави на потребител кредит под формата на разсрочено плащане, заем или друга подобна форма на улеснение за плащане, с изключение на договори с продължително изпълнение за предоставяне на услуги или за доставка на стоки от един и същи вид, при които потребителят заплаща за услугите или стоките чрез вноски през целия срок на предоставянето им“.

Б– *Национална правна уредба*

12. Член 231 от Гражданския кодекс на Република Унгария[5] (наричан по-нататък „Гражданският кодекс“) гласи следното:

„1. Освен ако между страните е договорено друго, паричните задължения следва да се изплащат във валута по законовия курс в мястото на изпълнение на задължението.

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

2. Задълженията, определени в друга валута или в злато, следва да се конвертират по обменния курс, приложим в мястото на плащането и към датата на плащането.

13. Kúria, в качеството си на Унгарски върховен съд, с решение 6/2013 PJE установява задължително тълкуване на националната съдебна практика относно договорите за заем във валута. На основание член 231 от Гражданския кодекс Kúria квалифицира заемите, деноминирани във валута, като заем на валута. В решението се отбелязва, че зад тези заеми на валута съществува пасив във валута, но в сравнение със същинския заем на валута (с включена клауза за реално изпълнение във валута — „effektivitási kikötés“), при заема, деноминиран във валута, чуждата валута се определя като парична единица, в която възникват задължения за плащане, но паричната единица, в която реално се изпълняват задълженията за плащане, е форинтът. Вследствие на това Kúria тълкува посочената операция в смисъл, че записаният във валута паричен поток е фиктивен, а паричният поток в унгарски форинти е действителен.

III – **Фактически обстоятелства, производство и преюдициални въпроси**

14. Според акта за преюдициално запитване „[н]а 11 юни 2008 г. на основание член 523 от Закон IV от 1959 г. от Гражданския кодекс на Република Унгария […] (a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. (Ptk.) törvény; наричан по-нататък „Граждански кодекс“) финансовата институция Banif Plus Bank Zrt. (наричана по-нататък „банка“), ищец, сключва договор за заем във валута с първия ответник, клиент с унгарско гражданство. Предметът на договора за заем е определяне на условията за предоставяне на парична сума (предоставяне на услуга) и погасителните вноски (насрещна престация). В клаузите на договора за заем са включени съществените договорни условия относно фиктивния паричен поток (вписан) във валута и действителния паричен поток във форинти“.

15. В акта за преюдициално запитване се посочва още, че „[к]ъм момента на отпускане на заема банката изчислява равностойността във валута на сумата, която трябва да предостави във форинти по обменния курс, валиден на предварително определена дата, съгласно член 231 от Гражданския кодекс. [На второ място,] банката изкупува от клиента посочената валута, (вписана) за сметка на клиента, като прилага действителния обменен валутен курс „купува“, валиден към момента на предоставянето (транзакция по актуалния обменен курс), и му предоставя равностойността във форинти. [Впоследствие] банката продава на клиента вписаната валута срещу форинти, като прилага действителния обменен курс „продава“ на валутата, валиден към момента на погасяване на заема (сделка с бъдещ обменен курс, действащ към момента на погасяването), с цел клиентът да изпълни във валута задължението си за погасяване, записано във валута“.

16. В акта за преюдициално запитване се допълва, че „[к]ато се има предвид, че договорът за заем във валута, представляващ предметът на спора по главното производство, съдържа елемент, свързан с паричния пазар (изразяващ се в заема), и евентуален елемент, свързан с капиталовите пазари (изразяващ се в транзакции с обменни валутни курсове), възникват съмнения по отношение на тълкуването на понятията за финансов инструмент и инвестиционна дейност, осъществена чрез финансов инструмент“.

17. При тези обстоятелства националната юрисдикция поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли да се приеме, че съгласно разпоредбата на член 4, параграф 1, точка 2 (инвестиционни услуги и дейности) и точка 17 (финансов инструмент) от [Директива 2004/39], както и раздел B, точка 4 (фючърси, договори за деривати) от приложение I към нея, предлагането на клиента на (валутна) операция в правната фигура на договор за заем във валута, която се изразява в спот покупко-продажба в момента на предоставянето и

фючърсна покупко-продажба в момента на погасяването, осъществена чрез конвертиране във форинти на сума, записана във валута, като по този начин заемът на клиента е изложен на въздействието и рисковете (валутен риск) на капиталовите пазари, представлява финансов инструмент?

2) Трябва ли да се приеме, че съгласно разпоредбата на член 4, параграф1, точка 6 (търгуване за собствена сметка) от [Директива 2004/39] и раздел A, точка 3 (търгуване за собствена сметка) от приложение I към нея осъществяването на дейност по търгуване за собствена сметка по отношение на финансовия инструмент, описан в първия въпрос, представлява инвестиционна услуга или дейност?

3) Трябва ли финансовата институция да извърши проверка за адекватност съгласно член 19, параграфи 4 и 5 от [Директива 2004/39], като се има предвид, че фючърсната валутна операция, която представлява инвестиционна услуга, свързана с деривати, е предложена като част от друг финансов продукт (а именно договор за заем) и че дериватът сам по себе си представлява комплексен финансов инструмент? Следва ли да се приеме, че не е приложим член 19, параграф 9 от [Директива 2004/39], поради факта че, тъй като рисковете, които поема клиентът по отношение на заема и на финансовия инструмент, по същество са различни, е необходима оценка на адекватността, доколкото операцията включва дериват?

4) Заобикалянето на член 19, параграфи 4 и 5 от [Директива 2004/39] основание ли е за обявяването на договора за заем, сключен между банката и клиента, за нищожен?“.

18. Писмени становища са получени от ответниците, г-н Márton Lantos и г-жа Mártonné Lantos, от правителствата на Унгария, Германия, Полша и Обединеното кралство, както и от Комисията. Не е провеждано съдебно заседание.

IV – **Допустимост**

19. Според мен преюдициалното запитване е недопустимо поради следните съображения.

20. Припомням, че информацията, включена в преюдициалното запитване, трябва да дава на Съда, държавите членки и другите субекти, които имат право на становище, ясна представа за фактическата и правната обстановка по главното дело и да посочва причините, поради които националната юрисдикция се колебае относно тълкуването на релевантните разпоредби от правото на Европейския съюз и счита за необходимо да отправи преюдициален въпрос към Съда. Важно е да се подчертае, че целта на информацията, съдържаща се в акта за преюдициално запитване, е не само да позволи на Съда да даде полезен отговор, но и да даде възможност на правителствата на държавите членки и на другите заинтересовани страни да представят становищата си съгласно член 23 от Статута на Съда [6].

21. Тези изисквания относно съдържанието на преюдициалното запитване са изрично установени в член 94 от Процедурния правилник и също така са отразени в Препоръките на Съда на Европейския съюз към националните юрисдикции относно отправянето на преюдициални запитвания [7]. Видно е, по-специално от точка 22 от тези препоръки, че преюдициалното запитване трябва да бъде „кратко, [но] все пак следва да е достатъчно пълно и да съдържа всички релевантни сведения, позволяващи на Съда и на заинтересованите субекти, които имат право да представят становища, да получат *ясна представа* за фактическата и правната обстановка по главното дело“ (курсивът е мой).

6 — Вж. определение Herrenknecht (C-366/14, EU:C:2014:2353, т. 14, 15 и 17 и цитираната съдебна практика).

7 — ОВ C 338, 2012 г., стр. 1.

22. Преюдициалното запитване служи за основа на производството, което се развива пред Съда. Затова е необходимо националният съд да посочи в самия акт за преюдициално запитване фактическата и правната рамка на спора в главното производство и да даде минимални разяснения относно причините за избор на разпоредбите на Съюза, чието тълкуване е поискал, както и относно връзката, която провежда между тях и националното законодателство, приложимо към разглеждания от него спор [8]. Съдът посочва, че националните съдилища са длъжни да спазват добросъвестно изискванията относно съдържанието на преюдициалното запитване [9], но според мен актът за преюдициално запитване по главното производство не отговаря на тези изисквания.

23. Недостатъчната фактическа информация, предоставена с акта за преюдициално запитване, е възпроизведена в точки 14—16 от настоящото заключение [10]. Видно е, че в преюдициалното запитване липсва много фактическа информация, която трябва да е налице, за да може да се отговори пълноценно на отправените въпроси. Имам предвид например точните договорни разпоредби, които са спорни, както и подробно описание на случилото се между страните, което е довело до съдебен спор относно съответните им законни права и задължения [11]. В акта за преюдициално запитване липсва информация дори за чуждестранната валута, в която е сключен договорът [12].

24. В писменото си становище Комисията посочва, че е проучила преписката по делото пред националната юрисдикция и за нея фактическите пропуски до известна степен са запълнени. Преписката по делото обаче не е изпратена на правителствата на държавите членки. Те са били принудени да вземат решение дали да встъпят в производството въз основа на преюдициалното запитване и на общи познания за договорите за заем в чуждестранна валута, отпускани на потребители.

25. Освен това, както изтъкват няколко правителства в писмените си становища, изложените факти в някои отношения са неразбираеми. Това поражда последващ проблем за съгласуваността на отправените въпроси.

26. Първо, унгарското правителство изтъква, че националната юрисдикция се позовава на националните разпоредби относно инвестиционните заеми и договорите за суап в чуждестранна валута, без да посочва дали разглежданото споразумение попада в някоя от тези категории. Второ, германското правителство се позовава на факта, че преюдициалното запитване посочва, че договорът за заем в чуждестранна валута се състои от спот покупко-продажба в момента на предоставянето и форуърдна покупко-продажба в момента на погасяването на заема. Според същото правителство е трудно да се разбере защо запитващата национална юрисдикция е на мнение, че фючърсната валутна покупко-продажба е спорна, след като обяснява, че се прилага

8 — Определение Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, т. 20 и цитираната съдебна практика).

9 — Пак там, точка 21.

10 — За да бъда изчерпателен, ще добавя, че има кратко описание на разногласията на страните относно разглеждания правен проблем, включително съвсем кратко споменаване на техните противоположни становища относно приложимостта на Директива 2004/39. Има и резюме на някои очевидно релевантни разпоредби от унгарското законодателство, но документът не съдържа нищо повече.

11 — Според становищата на длъжниците главното производство е свързано със събирането на заема от банката. Г-н Márton Lantos е главният длъжник, но г-жа Mártonne Lantos също е съдена от банката въз основа на национални разпоредби относно солидарната отговорност на съпрузите за кредит, свързан със съпружеска имуществената общност. Становищата им съдържат и описание на договорните условия, както и кратко обсъждане на релевантните клаузи от договора за заем. Последният е приложен към писмените становища на длъжниците.

12 — Макар актът за преюдициално запитване да не посочва въпросната чуждестранна валута, според различни писмени становища договореностите са направени в швейцарски франкове.

валутният курс в деня на плащането. За унгарското правителство също така не е ясно дали националната юрисдикция твърди, че споразумението между страните съставляват форуърдна сделка в чуждестранна валута (на извънборсов пазар), или просто се позовава на законовото определение на това понятие [13].

27. Второ, недостатъчната последователност и фактическа точност не позволяват на Съда да реши дали описаната в акта за преюдициално запитване мярка съставлява „финансов инструмент“ по смисъла на Директива 2004/39. Както се изтъква в писмените становища на Германия и Обединеното кралство, липсва яснота по отношение на вида сделка, която банката е сключила с длъжника, като съществува известна объркаост. Германското правителство добавя, че на някои места преюдициалното запитване създава впечатлението, че покупката и продажбата на чуждестранна валута ще се извършат, а в същото време се описва фиктивен поток на чуждестранна валута. Не е ясно кои покупко-продажби на валута и платежни потоци са действително осъществени. Според Обединеното кралство не е ясно дали споразумението се състои от два самостоятелни инструмента или от един хибриден такъв, както и дали действително има комбинация от спот покупко-продажба и и форуърдна покупко-продажба, а не комбинация от две спот сделки.

28. В допълнение към това не е ясна относимостта на националните разпоредби, посочени в преюдициалното запитване, тъй като няма обяснение за връзката им с разпоредбите на правото на ЕС, за които се предполага, че са относими. Поради това за лицата без задълбочени познания по унгарското право е трудно да разберат запитването [14].

29. Накрая, поради недостатъчната информация в преюдициалното запитване не е възможно да се отговори на въпроса дали банката трябва да извърши проверка за адекватност съгласно член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39, или е освободена от това задължение по силата на член 19, параграф 9 от същата директива. Това, което се изисква от Съда в случая, е да определи дали се прилага Директива 2004/39 или друг правен инструмент на ЕС, предназначен за защита интересите на потребителите, като например Директива 2008/48. Както ще се види от следващите разсъждения, моето впечатление от наличната информация е, че разглежданият спор не се отнася до Директива 2004/39, а по-скоро се урежда от Директива 2008/48. Освен това считам, че националното законодателство, с което се транспонира Директива 2004/39, се прилага по отношение на инвестиционните заеми [15]. От друга страна, тези заеми не попадат в приложното поле на Директива 2008/48, но също така не се определят като финансови услуги или финансови инструменти в Директива 2004/39. Предвид казаното, не съм убеден, че Съдът разполага с достатъчно информация, за да отговори на третия въпрос.

13 — Лично аз не разбирам защо длъжниците са се нуждаели от банков заем, ако са имали възможност да продадат на банката съответната сума в швейцарски франкове. В запитването се посочва, че „[на второ място,] банката изкупува от клиента посочената валута“. Комисията обаче отбелязва, въз основа на преписката по делото пред националната юрисдикция, че е отпуснат заем в швейцарски франкове, но той е предоставен и подлежи на връщане в унгарски форинти. Според становището на длъжниците разглежданата конструкция поне отчасти наподобява инструмент относно инвестиция в швейцарски франкове.

14 — Считам, че в писменото становище на Унгария нормативната уредба е описана по-подробно, отколкото в преюдициалното запитване, но унгарското правителство счита запитването за недопустимо и поради липсата на яснота относно относимостта на националните разпоредби, посочени в него.

15 — Вж. член 4, точка 6 от Закон CXXXVIII от 2007 г., влязъл в сила на 1 декември 2007 г., който транспонира Директива 2004/39 в унгарското законодателство (a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. Törvény).

V – **Анализ**

A– *Предварителни бележки*

30. В случай че Съдът все пак приеме преюдициалните въпроси за допустими, накратко ще разгледам правните въпроси, които според мен могат да бъдат от значение за отговора.

31. Първо, ще предположа, че делото се отнася до заем в чуждестранна валута, предоставен на физическо лице, и по-точно на потребител. Действително писменото становище на ответниците в главното производство показва, че целта на договора за заем е била да се финансира покупката на лека кола [16].

32. Припомням, че в заключението по дело Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, т. 1) генералният адвокат Wahl посочва, че „[н]астоящото дело се вписва в контекста на предлагането на договори за потребителски кредити на суми, изразени в чуждестранна валута. Използването на подобен вид договори, което представлява относително обичайна практика в някои държави — членки на Европейския съюз, и което prima facie може да бъде определено като привлекателно от гледна точка на кредитополучателите поради прилагането на по-нисък лихвен процент от обичайния, вследствие на международната финансова криза от края на 2000 г., се оказа проблематично за много частни лица поради съществения обезценяване на някои валути спрямо посочената чуждестранна валута (по-специално швейцарския франк). Тези частни лица се оказват длъжни да плащат месечни вноски в местна валута, значително по-високи от това, което би трябвало да изплащат, ако вноската беше изчислена въз основа на установения съгласно исторически данни обменен валутен курс, приложим към момента на отпускане на заема. Наблюдаваните проблеми са с такъв обхват, че непряко засягат в значителна степен банковия сектор в някои държави членки“ [17].

33. Действително унгарският законодател е реагирал на тежката задлъжнялост на унгарските домакинства със законодателен пакет, който има за основна цел да защити задлъжнелите собственици на жилища. Приетите мерки позволяват, наред с други инициативи, окончателното изплащане на задължения в чуждестранна валута по фиксирани преференциални обменни курсове чрез подкрепена от правителството схема и предписват принудително конвертиране на ипотечните кредити, издадени в чуждестранна валута. Освен това те ограничават използването на жилищни недвижими имоти като допълнителна гаранция и предвиждат субсидирани лихви по заеми във форинти, както и социална подкрепа за длъжници, застрашени от съдебно отстраняване поради затруднения при изплащането на заеми в чуждестранна валута [18].

16 — В писменото становище на ответниците в главното производство се заявява, че на 11 юни 2011 г. г-н Márton Lantos договаря с банката договор за потребителски кредит, изразен в швейцарски франкове, за да финансира придобиването на моторно превозно средство.

17 — Генералният адвокат Wahl обяснява още (в бележка под линия 2 от заключението), че според запитващата юрисдикция по това дело, въз основа на данните на Magyar Nemzeti Bank (Националната банка на Унгария) за втората половина на 2012 г., сумата на заемите, които унгарските домакинства са сключили с кредитни институции, възлиза на 32,56 % от брутния национален продукт (БНП), като заемите, отпуснати въз основа на чуждестранна валута, подобно на този в случая по главното производство по дело Kásler, представляват 18,54 % от БНП, тоест сума, възлизаща на 5 289 милиарда унгарски форинта (HUF). Предлагането на кредити в швейцарски франкове по-специално е широко разпространено не само в Унгария, но и в други държави членки, по-конкретно в Полша и Хърватия.

18 — Вж., наред с други инициативи, Закон LXXV от юни 2011 г. относно фиксиране на обменния курс, прилаган за изчисляване на ипотечни кредити, деноминирани в чуждестранна валута, и принудителната продажба на жилищни имоти, Правителствен указ № 341/2011 относно субсидирането на лихвите по жилищни кредити и Закон CLXXIII от 2013 г. относно схема за ограничаване на обменния курс.

34. На второ място, полезно е да се припомнят основните правни понятия в областта на паричните задължения, а именно *парична единица на сметката*, определяща мярката на паричното задължение, и *парична единица на плащането* като начин на изпълнение [19]. Разграничаването на паричната единица на сметката от паричната единица на плащането чрез валутна клауза позволява на кредитора да прехвърли риска от обезценяване на външната и/или вътрешната стойност на паричната единица на плащането върху длъжника, който същевременно може да извлече изгода от по-нисък номинален лихвен процент. Поради тази причина заемите в чуждестранна валута са широко използвани в някои държави членки. Включването на валутна клауза означава, че длъжникът има задължение да плати неопределена, но определима парична сума. При все това сме изправени пред парично задължение, което може да бъде погасено чрез плащане на съответната парична сума в паричната единица на плащането [20].

35. Въз основа на гореизложеното, в разглежданата фактическа ситуация изглежда става дума за заем, отпуснат от банка на потребител, при който договорената парична единица на сметката е швейцарски франк, като неговата стойност определя общата сума на заема и вноските по него, а паричната единица на плащането е унгарският форинт.

Б– *Понятията за финансов инструмент и финансова услуга (първи и втори въпрос)*

36. В преюдициалното запитване се посочва, че според запитващата национална юрисдикция разглежданите фиктивни потоци на швейцарски франкове представляват финансов инструмент, в случая очевидно деривативен инструмент, като например форуърдна валутна сделка между банката и клиента, като първата е действала за своя сметка и очевидно на извънборсов пазар [21] или при подобни обстоятелства.

37. Необходимо е тук да започна от самото начало. Целта на Директива 2004/39 е защита на инвеститорите [22]. Инвеститор по смисъла на същата директива е лице, което инвестира или възнамерява да инвестира свой собствен или зает капитал във финансов инструмент с цел получаване на печалба или поне запазване стойността на капитала. Преписката по делото посочва, че клиентът не е възнамерявал да инвестира капитал, а е имал за цел да заеме от банката сумата, необходима за финансиране придобиването на трайна потребителска стока, а именно лека кола. Не съм убеден, ако това е позицията на длъжниците, изразена в тяхното становище, че би имало инвестиция в швейцарски франкове от която и да е от страните. Макар да няма решаващо правно значение за разрешаването на спора, според мен защитата на инвестициите съгласно Директива 2004/39 не е предназначена да се прилага спрямо ситуации, в които потребителите финансират потреблението, за разлика от инвестициите, които от икономическа гледна точка са форма на спестяване.

38. Предвид казаното, запитващата юрисдикция и ответникът в главното производство създават впечатлението, че изхождат от позицията, че би имало форуърдна валутна сделка, представляваща договор за дериват по смисъла на раздел B, точка 4 от приложение I към Директива 2004/39 [23]. Според мен този подход не е правно издържан поради изложените по-долу съображения.

19 — Mann on the Legal Aspect of Money. *Proctor*, Ch., *Kleiner*, C. and *Mohs*, Fl. (eds.), 7. ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 127.

20 — Mann on the Legal Aspect of Money, p. 104. Съгласно член 4, параграф 28 от Директива 2014/17 „кредит в чуждестранна валута“ означава договор за кредит, който или е деноминиран във валута, различна от тази, в която потребителят получава приходи или държи активи, от които кредитът трябва да се погасява, или е деноминиран във валута, различна от тази на държавата членка, в която пребивава потребителят.

21 — Преюдициалното запитване се позовава на няколко национални разпоредби относно форуърдните валутни сделки, извършвани на извънборсовия пазар.

22 — Вж. съображения (2) и (31) от Директива 2004/39.

23 — Вж. точка 16 по-горе. Освен това ответниците в главното производство твърдят, че споразуменията съдържат смесен договор, обединяващ, от една страна, договор за кредит, а от друга — форуърдна сделка относно валутния курс и прехвърляне на валутния риск, като последните елементи са финансови услуги относно финансови инструменти.

39. Припомням, че съгласно член 4, параграф 1, точка 2 от Директива 2004/39 „инвестиционни услуги и дейности“ означава всяка от услугите и дейностите, изброени в раздел А от приложение I относно всеки от инструментите, изброени в раздел В от приложение I. Съгласно член 4, параграф 1, точка 6 от Директива 2004/39 „търгуване за собствена сметка“ означава търгуване със собствен капитал, което има като резултат сключването на сделки с един или повече финансови инструменти. Съгласно член 6, параграф 1, точка 17 „финансов инструмент“ означава инструментите, определени в раздел В от приложение I“.

40. Разглежданото споразумение (заем в чуждестранна валута, отпуснат на потребител, или негов форуърден съставен елемент, ако последният може да бъде законно отделен от заема) може да попада в обхвата само на една разпоредба от Директива 2004/39, а именно раздел В, точка 4 от приложение I към нея. Според нея финансовите инструменти включват „[о]пции, фючърси, суапове, форуърдни споразумения [за лихви] и *всякакви други договори за деривати*, свързани с ценни книжа, валути, лихвени проценти или доходност, или други дериватни инструменти, финансови индекси или финансови мерки, за които може да бъде извършван сетълмент с физическо присъствие или по касов път“ (курсивът е мой).

41. По мое мнение не е необходимо да се извършва анализ на точната категория измежду изброените в раздел В, точка 4 от приложение I, в която попадат разглежданите финансови споразумения. Всички те са договори за деривати или дериватни инструменти, а както се изтъква в писменото становище на Полша, дериватните инструменти са тези, които могат да се използват за хеджиране или за спекулативни цели, тъй като *предварително се определя бъдеща цена, курс или стойност* на актива, предмет на сделката [24].

42. Това предполага, че изгледите за действителната цена, курс или стойност на актива, предмет на сделката, се различават от договорената в бъдеще такава. Това обстоятелство създава при дериватния инструмент независима икономическа стойност, различна от тази при договор, изискващ просто изпълнение, към бъдещ момент и на действителна стойност към момента на изпълнение на сделка, свързана със съответния актив [25].

43. Според валутното споразумение, включено в разглеждания в главното производство договор за заем, погасяването на деноминираните в швейцарски франкове парични задължения е трябвало да стане в унгарски форинти по курс, приложим в деня на плащането на заема или неговите вноски. Поради това обвързване с действителния курс на швейцарския франк споразумението няма характер на форуърден договор. Това е така, защото предполагаемата част от споразумението относно форуърдната сделка не представлява различна правна или

24 — Както посочва Германия, в правото на ЕС не съществува едно-единствено правно обвързващо определение за дериватни инструменти, но много инструменти на правото на Съюза използват това понятие. Във финансовата и икономическата литература се срещат много определения. Например, според определението, възприето от Международния валутен фонд, има „две големи категории финансови деривати. При форуърден договор, който е безусловен, страните се съгласяват да обменят, на определена дата, определено количество от актива, предмет на сделката (имуществен или финансов), на предварително определена договорна цена (цената на упражняване). При договор за опции купувачът придобива от продавача право да купи или продаде (в зависимост от това дали става дума за кол или за пут опция) определено количество от актива, предмет на сделката, на цената на упражняване, на определена или преди определена дата. За разлика от дълговите инструменти, финансовите деривати не гарантират приходи от инвестиции; освен това няма авансово платена главница, която впоследствие трябва да бъде възстановена. „Вж. точка FD3 от *Financial Derivatives. A Supplement to the fifth edition (1993) of the Balance of Payments Manual*, International Monetary Fund, 2000. За справка — на адрес http://www.imf.org/external/pubs/ft/fd/2000/finder.pdf.

25 — Ако лицето А отпусне на лицето Б заем в размер на 100 000 EUR (парична единица на сметката), който подлежи на връщане в щатски долари (парична единица на плащането) по курса, приложим в деня на плащането, Б трябва да върне 100 000 USD, ако курсът в този ден е 1 USD/1 EUR, но 120 000 USD, ако курсът е 1,2 USD/1 EUR. Ако А и Б са се споразумели в договора за заем, че приложимият курс за плащането ще бъде 1,2 USD/1 EUR, независимо от действителния курс в този ден, което е правно равносилно на форуърдна валутна сделка, форуърдната валутна клауза в деня на плащането има стойност нула долара, ако действителният курс е 1,2 USD/1 EUR (тъй като 100 000 EUR се равняват на 120 000 USD). Все пак, ако курсът в този ден е 1 USD/1 EUR, форуърдната част от сделката има самостоятелна стойност 20 000 USD, тъй като кредиторът получава, в допълнение към главницата от 100 000 EUR (равняващ се на 100 000долара, платими от длъжника), още 20 000 USD (равняващи се на същата сума в евро), представляващи разликата между фиксирания и действителния курс.

икономическа стойност по отношение на договора за заем като такъв [26]. Както правилно отбелязва Германия, по същество тя изисква погасяване на дълг, деноминиран в чуждестранна валута, в национална валута, но по актуалния курс в деня на плащането, като по този начин не се различава съществено от класически договор за заем в чуждестранна валута.

44. Действително, изглежда, че предполагаемият форуърден договор е просто усложнен начин за формулиране на валутна клауза, приложима към заема и прехвърляща валутния риск от обезценяването на националната парична единица от кредитора върху длъжника [27].

45. По отношение на втория въпрос припомням, че съгласно член 4, параграф 1, точка 2 от Директива 2004/39 „инвестиционни услуги и дейности“ означава всяка от услугите и дейностите, изброени в раздел A от приложение I относно всеки от инструментите, изброени в раздел B от приложение I. Затова, поради посочените по-горе причини, не съществува финансов инструмент по смисъла на раздел B от приложение I към Директива 2004/39, като приложимостта на раздел A от това приложение също се изключва. Следователно самата директива не е приложима.

46. Следователно, ако трябва да се даде отговор на първия и втория въпрос, според мен следва да се отговори в смисъл, че заем, изразен в чуждестранна валута, но предоставен и подлежащ на връщане в национална валута по действителния курс в деня на плащането, сам по себе си не е финансов инструмент или финансова услуга, нито съдържа финансов инструмент или финансова услуга по смисъла на Директива 2004/39, поради което Директивата не е приложима спрямо споразумението.

B– *Тълкуване на член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 (трети въпрос)*

47. Третият въпрос се отнася до съществуването на задължение за финансовата институция да извърши проверка за адекватност съгласно член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39. Това, в съответствие с въпроса, непременно би следвало, ако е бил предложен финансов инструмент като част от друг финансов продукт (а именно договор за заем). Както обясних по-горе, според мен тази квалификация на споразумението е неправилна от правна гледна точка и Директивата не е приложима към случая в главното производство.

48. Освен това националната юрисдикция пита дали е приложим член 19, параграф 9 от Директива 2004/39. Съгласно член 19, параграф 9 от Директива 2004/39, когато инвестиционните услуги вече са „предмет на други разпоредби на законодателството на Общността или общите европейски стандарти“ в съответните области, задълженията по член 19 са неприложими. В съответствие с третия въпрос, поетите от клиента рискове във връзка със заема и с финансовия инструмент са коренно различни и следователно оценката за адекватност е важна, тъй като сделката съдържа дериватен инструмент. Въпросът отново се основава на изясненото по-горе предположение за съществуването на финансов инструмент, което аз не споделям.

49. Поради тези съображения не е необходимо Съдът да отговори на този преюдициален въпрос. Все пак ще направя следните допълнителни бележки.

50. В решение Genil 48 и Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, т. 48) Съдът посочва, че „ […] член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 трябва да се тълкува в смисъл, че *от една страна*, инвестиционна услуга се предлага като част от финансов продукт само ако тя е неразделна част от него в момента, в който този финансов продукт се предлага на

26 — Ако се приеме, че няма ограничения относно движението на капитали или валутния контрол.

27 — Това обаче не предпазва кредитора от обезценяване на съответната чуждестранна парична единица спрямо националната.

клиента, *и от друга страна*, за да може по отношение на тази услуга да не се прилагат задълженията, посочени в споменатия член 19, законодателните разпоредби на Съюза или общите европейски стандарти, към които препраща тази разпоредба, трябва да дават възможност за оценка на риска на клиентите и/или да съдържат информационни изисквания, които включват и инвестиционната услуга, която е неразделна част от въпросния финансов продукт“ (курсивът е мой).

51. В разглеждания случай и двете условия са изпълнени. *От една страна*, предполагаемият форуърден валутен договор е неразделна част от договора за заем към момента, в който е предложен на клиента. Подчертавам, че целта на заема е била да се финансира придобиването на лека кола — обстоятелство, което го квалифицира като договор за потребителски кредит. Следователно не е нужно да се разглежда въпросът дали заемите, отпуснати за инвестиции във финансови инструменти, като такива или по аналогия биха попадали в приложното поле на Директива 2004/39.

52. От друга страна, Директива 2008/48 относно договорите за потребителски кредити установява задължения за предоставяне на информация относно договорите за заем от разглеждания вид[28]. Следователно финансовите институции са длъжни да предоставят информация на клиентите относно заеми, включващи задължения или транзакции, деноминирани в чуждестранна валута, и да оценят кредитоспособността на тези клиенти.

53. Поради тези съображения правилният отговор на третия въпрос е, че съгласно член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 при обстоятелства като разглежданите в главното производство не се изисква оценка за адекватност в съответствие с този член.

Г– *Гражданскоправни санкции за нарушения на Директива 2004/39 (четвърти въпрос)*

54. С четвъртия въпрос запитващата юрисдикция пита дали заобикалянето на член 19, параграфи 4 и 5 от Директивата е основание за обявяване на договора за заем, сключен между банката и клиента, за нищожен.

55. Член 51, параграф 1 от Директива 2004/39 предвижда налагането на административни санкции на отговорните лица, когато не са спазени разпоредбите, приети съгласно директивата. Директива 2004/39 обаче не налага задължение за предвиждане на гражданскоправни санкции.

56. Както посочва Съдът в решение Genil 48 и Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, т. 57), „в член 51 от Директива 2004/39 […] не се уточнява нито че държавите членки трябва да предвидят договорните последици при сключване на договори, без да са спазени задълженията, произтичащи от разпоредбите на националното право, с които е транспониран член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39, нито какви биха могли да бъдат тези последици. При липсата на правна уредба на Съюза по тези въпроси обаче във вътрешния правов ред на всяка държава членка следва да се уредят договорните последици от нарушаването на тези задължения, като се спазват принципите на равностойност и на ефективност“.

28 — Член 4 от Директива 2008/48 предвижда обширни задължения по отношение на рекламите. Член 5 и 6 установяват задължения относно информацията, която трябва да бъде предоставена на потребителя преди сключването на договор за кредит. Тази информация включва по-специално: условията за прилагането на лихвения процент (член 5, параграф 1, буква е); задължението да се сключи договор за допълнителна услуга, когато сключването на договор за тази услуга е задължително за получаването на кредита или за получаването му при предлаганите условия (член 5, параграф 1, буква к). Накрая, член 8 изисква кредиторът да оценява кредитоспособността на потребителите, преди да сключи договори с тях.

57. Следователно отговорът на четвъртия въпрос ще гласи, че във вътрешния правов ред на всяка държава членка следва да се уредят договорните последици от нарушаването от страна на инвестиционен посредник на изискванията във връзка с оценката, установени в член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39, като се спазват принципите на равностойност и на ефективност.

58. Независимо от горните допълнителни съображения, считам че преюдициалното запитване следва да бъде обявено за недопустимо.

VI – **Заключение**

59. Поради тези съображения предлагам Съдът да обяви преюдициалното запитване, отправено от Ráckevei Járásbíróság по дело C-312/14, за недопустимо.