

Predmet C-81/19**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

1. veljače 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Curtea de Apel Cluj (Rumunjska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

27. prosinca 2018.

Tužitelji u prvostupanjskom postupku:

NG

OH

Tuženik u prvostupanjskom postupku:

SC Banca Transilvania SA

Predmet glavnog postupka

Žalbe koje su podnijeli, s jedne strane, NG i OH, tužitelji u prvostupanjskom postupku i, s druge strane, SC Banca Transilvania SA, tuženik u prvostupanjskom postupku, protiv presude u građanskom predmetu od 9. veljače 2018. kojom je Tribunalul Specializat Cluj (Specijalizirani sud u Cluju, Rumunjska) djelomično prihvatio tužbu kojom su tuženici, u dijelu relevantnom za prethodni postupak, zatražili da se utvrdi nepoštenost i, posljedično, apsolutna ništavost odredbi ugovora o zajmu sklopljenog s društvom SC Volksbank Romania SA, čiji je tuženik pravni sljednik, te tečaj švicarski franak-rumunjski lej po vrijednosti na dan sklapanja ugovora i dosudi povrat iznosâ preplaćenih zbog deprecijacije nacionalne valute u odnosu na švicarski franak.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, osobito članka 1. stavka 2., sudske prakse Suda u vezi s tom direktivom i načela djelotvornosti.

Prethodna pitanja

1. Treba li članak 1. stavak 2. Direktive 93/13/EEZ tumačiti na način da mu se ne protivi činjenica da se kao nepoštena tumači ugovorna odredba kojom se preuzima dispozitivno pravilo od kojeg su stranke mogle odstupati, ali konkretno nisu jer se o tom pravilu nije pregovaralo, o čemu je riječ u predmetnom slučaju u pogledu odredbe kojom se nalaže otplata zajma u istoj stranoj valuti u kojoj je odobren?

2. Može li se u kontekstu u kojem pri odobrenju zajma u stranoj valuti potrošaču nisu bili predstavljeni izračuni/prognoze u vezi s gospodarskim učinkom koji će eventualna fluktuacija tečaja imati na ukupne obveze plaćanja koje proizlaze iz ugovora opravdano tvrditi da je takva odredba, koja podrazumijeva potrošačevo potpuno preuzimanje rizika promjene tečaja (na temelju načela nominalizma), jasna i razumljiva te da je pružatelj usluge/banka ispunila u dobroj vjeri obvezu informiranja druge ugovorne strane u slučaju u kojem je najveći stupanj zaduženosti potrošača koji je utvrdila Banca Națională a României (Rumunjska narodna banka) izračunan u odnosu na tečaj na dan odobrenja zajma?

3. Protivi li se Direktiva 93/13/EEZ i sudskoj praksi koja se odnosi na tu direktivu te načelu djelotvornosti činjenica da se nakon utvrđenja nepoštenosti odredbe koja se odnosi na pripisivanje rizika promjene tečaja ugovor nastavi u neizmijenjenom obliku? Koja bi bila moguća izmjena s ciljem da se ne primijeni nepoštena odredba i da se poštuje načelo djelotvornosti?

Navedene odredbe prava Unije i sudska praksa

Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima: članak 1., članak 3. stavak 1., članak 4., članak 5., članak 6. stavak 1., članak 7. stavak 1. i točka 1. podtočka (i) Priloga.

Presude Suda u predmetima C-618/10, Banco Español de Crédito; C-92/11, RWE Vertrieb; C-397/11, Jörös; C-34/13, Kušionová; C-280/13, Barclays Bank; C-51/17, OTP Bank e OTP Faktoring i C-186/16, Andriuc i dr. te rješenje Suda u predmetu C-119/17, Lupean i Lupean.

Navedene nacionalne odredbe

Codul civil (Građanski zakonik), u verziji koja je bila na snazi na dan sklapanja ugovora, u čijem se članku 1578. utvrđuje načelo monetarnog nominalizma, u skladu s kojim: „Obveza koja proizlazi iz novčanog zajma uvijek je ograničena na isti iznos naveden u ugovoru. Ako se vrijednost valute poveća ili smanji prije isteka roka za otplatu, dužnik mora vratiti posuđeni iznos i obavezan je vratiti taj iznos isključivo u valuti koja se koristila prilikom plaćanja.”

Članak 41. Codul comercial (Trgovački zakonik), u verziji koja je bila na snazi na dan sklapanja ugovora, kojim se propisuje sljedeće: „Ako valuta navedena u ugovoru nije zakonsko ili trgovinsko sredstvo plaćanja u zemlji i ako sâme stranke nisu odredile njezin tečaj, plaćanje će se izvršiti u valuti zemlje u skladu s tečajem koji će imati na sâm dan dospijeca i u mjestu plaćanja, a ako u tom mjestu ne postoji tečaj, izvršit će se prema tečaju najbližih tržišta, osim ako u ugovoru nije navedena odredba o ‚stvarnom plaćanju’ ili druga slična odredba.”

Kratak prikaz činjeničnog stanja i glavnog postupka

- 1 Tužitelji su u ožujku 2006. sklopili ugovor o zajmu s društvom SC Volksbank Romania SA u iznosu od 90 000 rumunjskih leja (RON) u trajanju od 192 mjeseca s godišnjom efektivnom kamatnom stopom od 7,75 % i s godišnjom stvarnom kamatnom stopom od 8,42 % godišnje. Zajam je osiguran hipotekom ugovorenom na nekretnini tužiteljâ. Fiksna mjesečna rata trebala je iznositi 825,46 rumunjskih leja, a ukupni iznos kredita 114 533,71 rumunjskih leja.
- 2 Za refinanciranje tog kredita stranke su 15. listopada 2008. sklopile drugi ugovor o zajmu od 65 000 švicarskih franaka (CHF) u trajanju od 192 mjeseca s godišnjom trenutačnom kamatom od 3,99 % i godišnjom stvarnom kamatom od 7,02 %. Na dan sklapanja toga ugovora vrijednost švicarskog franka iznosila je 2,4481 rumunjskih leja, zajednički prihod tužiteljâ iznosio je 6400 rumunjskih leja, a preostali iznos prvog kredita koji se trebao refinancirati iznosio je 63 480,17 rumunjskih leja. Ukupni troškovi kredita u švicarskim francima iznosili su 103 531,12 švicarskih franaka, od kojih se 65 000 švicarskih franaka odnosilo na glavnica, 23 264,48 švicarskih franaka na kamate, a 15 266,64 švicarskih franaka na proviziju. Mjesečna rata iznosila je 450,43 švicarskih franaka, čemu se dodavala naknada za upravljanje. Prva rata koju su tužitelji uplatili iznosila je 603,43 švicarskih franaka, što predstavlja 35,04 % ukupna iznosa njihova zajma. Također, radi osiguranja tog kredita zasnovana je hipoteka na nekretnini u vlasništvu tužiteljâ.
- 3 Odredbom 4.1. odjeljka „Plaćanja” općih uvjeta ugovora o zajmu iz 2008. bilo je propisano, među ostalim, sljedeće: „sva plaćanja izvršena na temelju sporazuma izvršit će se u valuti zajma, osim u slučajevima izričito navedenima u posebnim ili općim uvjetima” (u daljnjem tekstu: sporna odredba).

4. Dodatkom sklopljenim 29. listopada 2010. utvrđeno je da je kamatna stopa promjenjiva na temelju sljedeće formule za izračun: tromjesečni Libor uvećan za maržu od 3,39 godišnjih postotnih bodova, uz godišnju stvarnu kamatu od 6,3 %. Trebalo je uplatiti ukupan iznos od 100 602,09 švicarskih franaka. Drugim dodatkom, sklopljenim istog dana, utvrđena je trenutna kamatna stopa od 3,49 % s fiksnom kamatnom stopom za prvih 86 mjeseci i promjenjivom kamatnom stopom nakon 86 mjeseci na temelju sljedeće formule za izračun: tromjesečni Libor uvećan za maržu od 3,14 godišnjih postotnih bodova, uz stvarnu kamatu od 3,77 %. Trebalo je uplatiti ukupan iznos od 89 680,16 švicarskih franaka.
5. Između 5. rujna 2010. i 16. listopada 2016. tužitelji su u okviru opširne prepiske među strankama od banke zatražili da poduzme konkretne mjere radi uklanjanja učinaka znatnog porasta tečaja, koje su za vrijeme trajanja ugovora snosili isključivo tužitelji.
6. Naime, ako je prema tečaju od 2,4481 rumunjskih leja za 1 švicarski franak, koji je bio na snazi 16. listopada 2010., pozajmljeni iznos odgovarao je 159 126 rumunjskih leja, 13. travnja 2017. prema tečaju od 4,2598 rumunjskih leja za 1 švicarski franak, isti iznos odgovarao je 276 887 rumunjskih leja. Kretanje tečaja rezultiralo je dodatnim troškovima za tužitelje (koji se odnose isključivo na glavnici umanjenu za naknade i kamate) od 117 760 rumunjskih leja (27 664 švicarskih franaka prema trenutnom tečaju i 48 102 švicarskih franaka prema tečaju na dan odobrenja kredita).
7. Tužitelji su se pred Tribunalom Specializat Cluj (Specijalizirani sud u Cluju) pozvali na postojanje znatne neravnoteže između prava i obveza koje su stranke preuzele, osporavajući, među ostalim, prijenos rizika promjene tečaja isključivo na njihovu štetu.
8. Naime, tvrdili su da im je banka 2008. predložila da pretvore kredit iz rumunjskih leja u švicarske franke jer je kamata bila znatno niža. Banka je u trenutku sklapanja ugovora 2008. radi plaćanja rata zatražila na temelju odredbi koje je sama propisala otvaranje triju računa, jednog u švicarskim francima, drugog u eurima i trećeg u rumunjskim lejima. Tužitelji su tvrdili da ni u jednom trenutku nisu shvatili kako funkcionira taj mehanizam i da zapravo nisu primili iznose u švicarskim francima, navodeći kako su uvijek polagali iznose u lejima i da su isto tako dobili kredit u lejima. Navode da nisu bili osobito zainteresirani da zatraže zajam u švicarskim francima jer nisu imali prihode u toj valuti i o njoj nisu znali ništa.
9. Tužitelji tvrde da zapravo nisu primili iznose u švicarskim francima i da su obećanim prednostima bili dovedeni u zabludu da potpišu dokumente o refinanciranju kredita u rumunjskim lejima na temelju novog ugovora u švicarskim francima. Smatraju da su se banke tijekom krize koristile sigurnom valutom, prenoseći rizik na klijente, i da banka, iako je bila svjesna rizika kojem su se izložili tužitelji, nije ispunila obvezu informiranja, savjetovanja i upozorenja prije pretvorbe kredita iz rumunjskih leja u švicarske franke.

- 10 U tom su kontekstu tužitelji, koji smatraju da su članci 3. i 4. Direktive 93/13/EEZ u potpunosti primjenjivi na predmetni slučaj, zatražili od suda ponovno uspostavljanje ravnoteže u prethodno opisanom ugovoru o bankarskom zajmu zamrzavanjem tečaja ugovora u odnosu na tečaj od dana sklapanja ugovora, te nalaganje tuženiku povrata preplaćenih iznosa.
- 11 Tužitelji smatraju da je, s obzirom na to da ih banka nije informirala o riziku porasta švicarskog franka kao i na stvarnu nemogućnost pregovaranja o sadržaju odredbe koja obvezuje na povrat kredita u istoj valuti u kojoj je kredit odobren, banka stekla neopravdanu dobit.
- 12 Tribunal Specializat Cluj (Specijalizirani sud u Cluju) djelomično je prihvatio tužbu, ali odbio je zahtjev tužitelja koji se odnosi na utvrđivanje tečaja prema vrijednosti na dan potpisivanja ugovora.
- 13 Iako je priznao mogućnost tumačenja sporne odredbe kao nepoštene s obzirom na to da je načelo monetarnog nominalizma, kako je predviđeno Građanskim zakonikom i uvršteno u ugovor spomenutom odredbom, dispozitivne, a ne prisilne prirode, Tribunal Specializat Cluj (Specijalizirani sud u Cluju) ocijenio je da je ta odredba formulirana jasnim i razumljivim jezikom tako da je svaki potrošač mogao shvatiti da će se izložiti riziku promjene tečaja, koji su tužitelji prihvatili na temelju poznavanja činjenica, te da je pružatelj usluge ispunio obvezu informiranja.
- 14 Sud je utvrdio da nije dokazano ni da je banka imala dovoljno informacija koje bi mogla prenijeti tužiteljima u vezi s rizikom promjene za njih, koji bi u budućnosti mogao stvoriti neravnotežu pri izvršenju ugovora, ni da je postupila u lošoj vjeri u pogledu uvrštavanja takve odredbe.
- 15 Tužitelji i banka podnijeli su žalbu sudu koji je uputio zahtjev, odnosno Curte de Apel Cluj (Žalbeni sud u Cluju, Rumunjska).

Bitni argumenti stranaka u glavnom postupku

- 16 Tužitelji su žalbom zatražili utvrđivanje tečaja na dan 15. listopada 2008. i povrat iznosâ koji predstavljaju tečajnu razliku između tečaja na dan sklapanja ugovora i tečaja na dan plaćanja svake rate, uključujući zatezne kamate.
- 17 Banka smatra da je potrošač implicitno preuzeo rizik promjene tečaja jer na tečaj, koji pružatelj usluge ne može predvidjeti, utječu vanjski čimbenici na koje ne može utjecati. Odredba koja se odnosi na valutu kredita ulazi prema njezinu mišljenju u područje glavnog predmeta ugovora i njome se prenosi načelo nominalizma, zbog čega je izuzeta od sudskog nadzora u pogledu nepoštenosti.

Sažetak obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 18 Sud koji je uputio zahtjev navodi da postoji neujednačena nacionalna sudska praksa u pogledu načina na koji se uzima u obzir načelo monetarnog nominalizma kao dispozitivno nacionalno pravilo u okviru provjere koju je Sud odredio u točki 29. presude C-186/16, *Andriuc i dr.*
- 19 Prema prevladavajućoj prvoj teoriji, nacionalna sudska praksa koja je uslijedila nakon presude *Andriuc i dr.* smatra da se uvrštavanjem načela monetarnog nominalizma u ugovore o zajmu, ako u tom pogledu ne postoji drukčiji dogovor stranaka, odredba o riziku promjene tečaja izuzima iz nadzora u pogledu nepoštenosti. Prema tome, iznos koji je trebalo vratiti trebao se s obzirom na odredbe članka 1578. starog Građanskog zakonika (preuzete člankom 2164. novog Građanskog zakonika) utvrditi u odnosu na stvarni pozajmljeni iznos, čak i u slučaju eventualnih promjena vrijednosti valute jer je obveza povrata predviđena u istom broju novčanih jedinica koji je određen u sporazumu, neovisno o eventualnim promjenama koje su se u međuvremenu mogle dogoditi.
- 20 Podržavajući tu teoriju, nacionalni sudovi istaknuli su činjenicu da Sud nije razlikovao odredbe koje se primjenjuju između ugovornih stranaka neovisno o njihovoj volji i dispozitivne odredbe te da je naveo da se iz područja primjene Direktive 93/13 isključuju i prisilna i dispozitivna pravila koja se primjenjuju *ope legis* ako u tom pogledu ne postoji drukčiji dogovor stranaka. Također je navedeno da takvo tumačenje proizlazi iz uvodne izjave 13. Direktive 93/13, iz odredbi članka 1. stavka 2. Direktive 93/13 kao i iz presude Suda u predmetu C-92/11, *RWE Vertrieb* (točke 25. do 28.).
- 21 Drugi element na koji se nacionalni sudovi pozivaju kako bi opravdali takav pristup jest Odluka br. 62/2017 koju je donio Curtea Constituțională (Ustavni sud, Rumunjska) o ustavnosti *Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori* (Zakon o dopunama Zakonodavne uredbe br. 50/2010 o ugovorima o potrošačkim kreditima), kojim je bila predviđena konverzija kreditâ ugovorenih u švicarskim francima u rumunjske leje prema tečaju CHF/RON na dan sklapanja ugovora. Curtea Constituțională (Ustavni sud) presudio je u bitnome da je tekst Građanskog zakonika kojim se propisuje načelo nominalizma dispozitivne prirode, tako da stranke mogu od njega odstupiti. Međutim, ako ne postoje klauzule o izuzećima, primjenjuje se pravilo općeg prava, odnosno članak 1578. Građanskog zakonika. Na temelju načela monetarnog nominalizma iznos odobren po osnovi zajma mora biti točno vraćen, bez obzira na njegovo povećanje ili smanjenje, tako da obje strane preuzimaju rizik da tijekom izvršenja ugovora iznos koji je dužnik vratio može u trenutku povrata dobiti ili izgubiti vrijednost u odnosu na trenutak isplate i na drugu valutu koja se smatra referentnom. Curtea Constituțională (Ustavni sud) utvrdio je da su neustavne odredbe o kojima je odlučivao, zbog čega je bio neuspješan pokušaj zakonodavne vlasti da uredi slučaj kredita u švicarskim francima.

- 22 Sud koji je uputio zahtjev navodi da nakon rješenja Suda u predmetu Lupean i Lupean ta prva teorija nije bitno izmijenjena.
- 23 Na temelju druge teorije koja se navodi u sudskoj praksi, a koja je, međutim, izdvojena, Sud je sudu koji je uputio zahtjev prepustio obvezu da odredi postoji li iznimka od područja primjene direktive. Stoga su sudovi napomenuli da u rješenju u predmetu Lupean i Lupean Sud, premda se poziva na odluku iz presude Andriciuc i dr., nije smatrao potrebnim razmotriti načelo monetarnog nominalizma. Ti su sudovi implicitno istaknuli da je Sud, čak i u slučaju u kojem se članak 1578. Građanskog zakonika primjenjuje ili se može primijeniti, smatrao da taj članak ne može predstavljati zakonsku prepreku nacionalnom sudu koji treba analizirati sadržaj odredbi za koje se tvrdi da su nepoštene.
- 24 Nacionalni sudovi su u skladu s takvim tumačenjem istaknuli da tijekom postupka nije dokazano da je dužnicima bila ponuđena stvarna mogućnost pregovora o granici tih odredbi, tako da, naime, samo prividno postoji sporazum kojim se prenosi dispozitivno pravilo koje je nepoštenim postupanjem pružatelja usluga zapravo pretvoreno u sporazum koji je izraz prisilnog pravila kojim se dužnike, kojima nije bila ponuđena nikakva alternativa, dovelo u položaj koji je obvezujuć za potrošače te su oni kao takvi morali nužno imati pravo na zaštitu svojih zakonskih prava s obzirom na to da se prednost daje argumentu o korisnom učinku Direktive 93/13.
- 25 U okviru takvih tumačenja također je istaknuto da bi, kako bi se moglo tvrditi da se „ugovorne strane nisu u tom smislu drugačije sporazumjele” u skladu s točkom 79. presude Suda u predmetu C-34/13, Kušionová, takav sporazum trebao biti moguć u okviru otvorenih i konstruktivnih pregovora između stranaka. Ako ta mogućnost u praksi nije postojala i ako se o ugovoru ni u kojem pogledu nije pregovaralo (pregovori koje pružatelj usluge mora ponuditi), ispada da se dispozitivno pravilo primjenjuje ne zato što dužnici kao potrošači nisu htjeli isključiti primjenu toga pravila, nego zato što ni u jednom trenutku nisu imali tu mogućnosti s obzirom na to da je pružatelj usluge unaprijed jednostrano odredio sadržaj ugovora. Zaključeno je da predmetna odredba nije isključena prigovorom i da ne oslobađa pružatelja usluge obveze informiranja predviđene posebnim zakonom. Ako bi se priznalo suprotno, to bi značilo da se pružatelj usluge oslobađa obveze informiranja koju ima na temelju posebnog zakona pribjegavajući upravo općem pravu, koje bi se trebalo primjenjivati samo ako određeno pitanje nije uređeno posebnim zakonom.
- 26 Prema takvom stajalištu sudske prakse, tumačenje nominalizma kakvo je zagovarao pružatelj usluge ne temelji se na okolnostima koje su uzete u obzir pri donošenju pravila i nije povezano sa svrhom radi koje je pravilo usvojeno jer negira nastanak tog instituta, zamišljenog kao sredstvo koje prvenstveno štiti dužnika u razdoblju monetarne inflacije.
- 27 Neki sudovi smatrali su da činjenica da samo potrošači s prihodima u lejima preuzimaju rizik promjene tečaja pokazuje da se pružatelj usluge zaštitio od

svakog mogućeg gubitka, čuvajući kupovnu vrijednost ratâ koje treba platiti, što odgovara načelu korisnosti koje se protivi načelu nominalizma. Takav argument proizlazi iz ideje da je odobrenje kredita u stranoj valuti zapravo konvencionalna indeksacija kojom se namjerava održati stvarna vrijednost obveznica. Takav mehanizam, karakterističan za načelo korisnosti, odstupa od dispozitivnog pravnog načela nominalizma, zbog čega bi pozivanjem na to načelo potonje bilo nepotrebno.

- 28 Sud koji je uputio zahtjev navodi da se mišljenjem većine rumunjskih sudova, koje se temelji na sadržaju točaka 28. i 29. presude *Andriuc i dr.* i prema kojem se odredba kojom se obvezuje potrošača da vrati kredit u istoj stranoj valuti u kojoj je kredit odobren izuzima od nadzora u pogledu nepoštenosti, ublažavaju razlike između prisilnih i dispozitivnih pravila sve do njihova ukidanja te tvrdi u biti da obje vrste pravila uživaju jednak pravni tretman te se u skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13 također izuzimaju od utvrđivanja nepoštenosti.
- 29 Međutim, sud koji je uputio zahtjev smatra da se takvo prevladavajuće tumačenje temelji na bitnom odstupanju verzije presude *Andriuc i dr.* na rumunjskom jeziku od njezine verzije na francuskom jeziku. Naime, u francuskoj verziji presude spominju se u točkama 27. i 28. **prisilne** odredbe („dispositions législatives ou réglementaires impératives” i „cette disposition doit être impérative”), a u rumunjskoj verziji spominju se **obvezna** pravila (odnosno „actul [...] respectivă trebuie să fie obligatorie [ta odredba mora biti obvezna]” i „actele cu putere de lege sau norme administrative obligatorii [obvezne zakonske i regulatorne odredbe]”).
- 30 Postoji stoga vrlo znatna razlika između tih dviju jezičnih verzija, što ima negativne posljedice u pogledu jedinstvenosti rumunjske sudske prakse. Iz pravne teorije jasno proizlazi da se pojmovi prisilnog i obveznog pravila ne preklapaju jer su sva prisilna pravila obvezna, što u suprotnom nije slučaj. Dispozitivna pravila od kojih ugovorne strane nisu odstupile obvezna su za stranke, ali ostaju dispozitivna odnosno ne postaju prisilna, premda su obvezna, te čine zasebnu kategoriju koju karakteriziraju autonomija i jasno određena obilježja.
- 31 U analiziranom kontekstu razlika između prisilnog i dispozitivnog pravila nije formalna, nego materijalna jer se izuzeće iz članka 1. stavka 2. Direktive 93/13 mora restriktivno tumačiti i ograničiti samo na odredbe koje sadrže **prisilna** pravila. S druge strane, u rumunjskoj verziji, u kojoj se navode „obvezna pravila”, uključena su, protivno volji Suda i tekstu članka 1. stavka 2. Direktive 93/13, i prisilna i dispozitivna pravila od kojih stranke nisu odstupile.
- 32 Sud koji je uputio zahtjev navodi da se ta bitna jezična razlika s važnim pravnim posljedicama pojavljuje upravo u tekstu Direktive 93/13, koji se sadržajno razlikuje u francuskoj i rumunjskoj verziji u članku 1. stavku 2., tako da samo Sud može, polazeći od svrhe i ciljeva te direktive, razjasniti koja je od te dvije inačice pravilna.

- 33 Iz prethodno navedenog proizlazi kontekst u kojem se pokazalo potrebnim uputiti prvo prethodno pitanje.
- 34 S obzirom na to da dovršetak prve faze analize koju obavlja nacionalni sud, odnosno provjera, određena točkom 29. presude Andriciuc i dr., odražava li ta odredba odredbe nacionalnog prava, podrazumijeva razmatranje naknadnih uvjeta koji se odnose na jasnoću i razumljivost te odredbe, zahtjevâ koji se odnose na dobru vjeru, konteksta u kojem su relevantne informacije koje je dužnik pružio u okviru pregovora o sklapanju ugovora o zajmu, pokazalo se potrebnim uputiti i posljednja dva prethodna pitanja.
- 35 Međutim, čak ni u pogledu tih naknadnih uvjeta sudska praksa nije jedinstvena.
- 36 Prema prvoj teoriji utvrđenoj sudskom praksom koja je izdvojena i koju je, kako se čini, uvelike slijedio Tribunal Specializat Cluj (Specijalizirani sud u Cluju) kada je u glavnom postupku odlučio u prvom stupnju da se tužbe poput one koju su podnijeli tužitelji trebaju odbiti, ali ne na temelju primjenjivosti načela monetarnog nominalizma, nego zbog toga što je banka postupala u dobroj vjeri i što je ispunila odgovarajuću obvezu informiranja. Takvo stajalište sudske prakse temelji se na pretpostavci da, čak i ako se utvrdi da su ispunjeni svi uvjeti za proglašenje apsolutne ništavosti te odredbe, posljedica ne može biti utvrđivanje tečaja prema onome koji je bio na snazi u vrijeme potpisivanja ugovora, nego, u skladu s presudom Suda u predmetu C-618/10, Banco Español de Crédito, primjena nacionalnih dispozitivnih pravila, a to su ona iz članka 1578. starog Građanskog zakonika.
- 37 Načelo nominalizma tako indirektno preuzima središnju ulogu u ocjeni zahtjeva koji se odnose na jasnoću i razumljivost odredbe o riziku promjene tečaja i standardima na koje se mora odnositi obveza informiranja potrošača.
- 38 Odbijanje zahtjeva potrošača bilo je motivirano činjenicom da se tečaj mijenja, neovisno o valuti koja se uzima u obzir, što je poznato i manje opreznom potrošaču bez stručnog znanja. Stoga, u tom pogledu nije bilo potrebno posebno informirati potrošača.
- 39 Iako je tečajna fluktuacija općepoznata činjenica, to ne znači da je pružatelj usluge znao kako će se mijenjati tečaj, osobito tijekom duljeg razdoblja, kao u slučaju ugovora iz glavnog postupka.
- 40 Zaključno, u skladu s odlukom br. 62/2017 koju je donio Curtea Constituțională (Ustavni sud), odlučeno je da utvrđivanje nepoštenosti odredbe o riziku promjene tečaja ne podrazumijeva izmjenu ili prilagodbu ugovora u smislu utvrđivanja tečaja CHF/RON prema onome koji je bio na snazi u trenutku potpisivanja ugovora.
- 41 Suprotnom tezom razvijenom u okviru nacionalne sudske prakse, koja je također izdvojena, podržava se izvršenje nadzora zakonitosti te je u skladu s njom ocijenjeno da zahtjev koji se odnosi na transparentnost ugovornih odredbi

predviđen Direktivom 93/13 ne može biti ograničen na razumljivost tih odredbi na formalnoj i gramatičkoj razini, nego zahtijeva široko tumačenje, s gledišta razumijevanja posljedica koje izvršenje ugovora može imati na potrošačevu imovinu.

- 42 Stoga, potrošačevu preuzimanje rizika promjene tečaja mora biti izričito i svjesno te se mora temeljiti na konkretnim simulacijama koje provodi pružatelj usluge, na način da potrošač može procijeniti rizik koji se odnosi na promjene tečaja.
- 43 Ako simulacije i predviđanja nisu bila provedena, nisu ispunjeni minimalni zahtjevi za informiranje potrošača jer on nije bio u mogućnosti uistinu shvatiti prirodu transakcije.
- 44 U ovom predmetu ispunjen je i uvjet znatne neravnoteže između prava i obveza stranaka s obzirom na nedostatnu informaciju. U situaciji u kojoj se tečaj promijenio za 130% u odnosu na početni tečaj, čak i ako je bilo nemoguće predvidjeti takvu promjenu, očigledna krivnja banke sastoji se u tome što tužitelj nije informirala o tom riziku, neizbježnom i svojstvenom svakom kreditu u stranoj valuti odobrenom na tako dug period, što nije uspostavila raspon promjene tečaja kako bi se u potpunosti moglo predvidjeti opterećenje za potrošača koje proizlazi iz ugovora i što nije ni predložila odredbu o pokriću rizika osiguranjem.
- 45 Što se tiče dobre vjere, navodi se da se ona u okviru zaštite potrošača drugačije ocjenjuje, u skladu s vrlo visokim kriterijem, a jedan od osnovnih elemenata na temelju koje se dobra vjera ocjenjuje sastoji se u dostupnosti pružatelja usluge i njegovoj sposobnosti da pruži sve bitne informacije o prirodi i rizicima koji se mogu pojaviti tijekom izvršenja ugovora, da pregovara o temeljnim odredbama i da na taj način potrošaču pruži mogućnost da shvati stvarnu prirodu transakcije i da potpiše bankovni proizvod prilagođen njegovim potrebama, prihodu koji ostvaruje i rizicima kojima može upravljati i koje može podnijeti ne dovodeći u pitanje mogućnost otplate obroka.
- 46 Kreditni proizvod o kojemu je riječ banka je predstavila kao siguran i poželjan s obzirom na stabilnost švicarskog franka. Imajući u vidu niže kamate i, stoga, mogućnost sklapanja ugovora o većim kreditima, pružatelj usluge na taj je način pronašao rješenje za povećanje svog tržišnog udjela kao i ostvarene dobiti, s namjerom da se zaštiti od bilo kakvog financijskog rizika i da taj rizik koji se odnosi na izvršenje ugovora prenese na teret manje opreznog potrošača neinformiranog o svim posljedicama i učincima ugovora.
- 47 Stoga je utvrđena nepoštenost odredbe kojom se obvezuje potrošača na povrat svake uplate izvršene u svrhu otplate kredita u valuti u kojoj je kredit odobren i, kako bi se ostvarilo načelo djelotvornosti, smatralo se da je jedino moguće rješenje isključenje te odredbe iz ugovora s obzirom na to da je bio dopušten nastavak odnosa plaćanjem traženih iznosa u odnosu na tečaj koji je bio na snazi na dan sklapanja ugovora, što je jedini trenutak i mjerilo prema kojem je

profesionalno bankarsko društvo izvršilo procjenu stupnja zaduženosti dužnika i njegovu mogućnost otplate ratâ.

- 48 Sud koji je uputio zahtjev dodaje prethodnoj navedenoj neujednačenoj sudskoj praksi određena razmatranja u prilog važnosti obraćanja Sudu. Naime, nakon donošenja Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2014/17/EU od 4. veljače 2014. uspostavljeni su precizni mehanizmi zaštite potrošača od rizika promjene tečaja kada neravnoteža postane znatna, pri čemu potrošači koji su sklopili ugovor o bankarskom zajmu u stranoj valuti prije donošenja Direktive ne uživaju nikakav oblik zaštite. Sud koji je uputio zahtjev pita se je li pošteno da ti potrošači snose posljedice zakašnjele reakcije zakonodavca koji nije uredio tu dalekosežnu pojavu, osobito u bivšim komunističkim zemljama, u kojima je financijsko obrazovanje prosječnog potrošača bilo nedostatno. Takav nedostatak financijskog obrazovanja rezultat je povijesnog i gospodarskog konteksta centralizirane države i kontroliranog gospodarstva, čime je potrošačima bilo onemogućeno da steknu iskustvo ugovaranja bankarskih zajmova na slobodnom tržištu.

RADNI DOKUMENT