

# Anonimizirana verzija

Prijevod

C-776/19 - 1

**Predmet C-776/19**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

22. listopada 2019.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Tribunal de grande instance de Paris (Okružni sud u Parizu, Francuska)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

1. listopada 2019.

**Tužitelji:**

VB

WA

**Tuženik:**

BNP Paribas Personal Finance SA

**TRIBUNAL  
DE GRANDE  
INSTANCE  
DE PARIS**

[*omissis*] **PRIVREMENA ODLUKA**

**Objavljeno: 1. listopada 2019.**

[*omissis*]

**TUŽITELJI**

HR

**VB**

[*omissis*] PARIS

**WA**

[*omissis*] PARIS

[*omissis*]

## **TUŽENIK**

**S.A. BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE**

[*omissis*] PARIS

[*omissis*] **[orig. str. 2.]** [*omissis*]

## **PRIVREMENA ODLUKA**

[*omissis*]

Na temelju ponude izdane 19. lipnja 2009., pri čemu je nesporno da je ista bila prihvaćena, VB i WA ugovorili su s društvom BNP Paribas Personal Finance prvi stambeni kredit u iznosu od 425 525,61 švicarskih franaka, takozvani „Helvet Immo”, prvotno na razdoblje od 25 godina, u svrhu kupnje stana za najam.

U ugovoru [*omissis*] je navedeno da je kredit financiran zajmom koji je davatelj kredita uzeo u švicarskim francima na međunarodnim deviznim tržištima, koji „vam omogućuje primjenu ovdje određene kamatne stope”. Navedeno je i da se kreditom upravlja istodobno u švicarskim francima (valuta obračuna) i eurima (valuta plaćanja), uz stvaranje dvaju internih računa, jednog u eurima, drugog u švicarskim francima. U vezi s „tečajnim transakcijama”, navedeno je [*omissis*] da „budući da nije riječ o transakcijama međunarodnog kredita, vaše uplate na ime ovog kredita mogu biti izvršene samo u eurima za otplatu u švicarskim francima”. [*omissis*] Također je navedeno da je iznos kredita, uključujući troškove konverzije, utvrđen na temelju odnosa 1 euro za 1,5096 švicarskih franaka. U ugovoru se nabrajaju tečajne transakcije koje se imaju izvršiti, uključujući mogućnost da davatelj kredita, u slučaju da korisnik kredita ne ispunjava obveze, zamijeni švicarski franak eurom [*omissis*] i navodi da je iznos troškova konverzije 1,50 % po transakciji. **[orig. str. 3.]**

Početni iznos otplate, za prva 34 mjeseca, bio je 1 033,91 eura, zatim 1 695,49 eura tijekom sljedećih 266 mjeseci, pri čemu je otplata ovisila o razvoju pariteta eura i švicarskog franka, a u ugovoru je navedeno da je - ako tečajna transakcija rezultira nižim iznosom po dospijeću u švicarskim francima- otplata „sporija”, i da se eventualni neotplaćeni dio glavnice upisuje u dugovni saldo te da je, u suprotnom slučaju, otplata kredita brža. Ako iznos dospjelog obroka ne omogućuje podmirenje ukupnog salda za početno trajanje zajma produljeno za pet

godina, uplate će se povećati da bi se omogućilo takvo uplaćivanje, unutar granica indeksa potrošačkih cijena prema INSEE-u (Francuski nacionalni institut za statistiku i ekonomska istraživanja) u proteklom petogodišnjem razdoblju. Ako na kraju pete godine produljenja i dalje postoji dugovni saldo, uplate se moraju nastaviti do otplate.

Stopa prvotno određena na 4,1 % mogla se mijenjati svakih pet godina, prema formuli [omissis] s fiksnim dijelom od 2,25 i s dijelom koji odgovara mjesečnom prosjeku prethodnog kalendarskog mjeseca u pogledu petogodišnje stope na ugovore o razmjeni švicarskih franaka.

Ugovorom se za korisnika kredita predviđala mogućnost da se, prilikom petogodišnje revizije stope, odluči za valutu obračuna u eurima, na način da izabere fiksnu stopu u eurima, određenu na temelju prosječne mjesečne stope dugoročnih državnih obveznica, uvećane za 2,35 % ili 2,55 % pa čak i 2,65 %, ovisno o preostalom trajanju amortizacije, ili na način da izabere promjenjivu stopu u eurima, koja se temelji na fiksnom dijelu (2,35 %) i drugom dijelu koji se temelji na mjesečnom prosjeku EURIBOR-a.

Ugovoru su pridodane dvije simulacije, jedna koja se odnosi na utjecaj povišenja ili sniženja kamatne stope za 2 boda počevši od 61. dospijeća na iznos uplata, trajanje i ukupne troškove kredita, i druga, naslovljena „*informacije koje se odnose na tečajne transakcije koje će biti obavljene u okviru upravljanja vašim kreditom*”, koja simulira promjene tih istih elemenata u slučaju povećanja vrijednosti eura u odnosu na švicarski franak (1 euro za 1,5896 švicarskih franaka) i smanjenja vrijednosti eura (1 euro za 1,4296 švicarskih franaka).

Društvo BNPPF je 29. kolovoza 2017., nakon sudske istrage (kaznena istraga povjerena sucu istrage), upućeno kaznenom sudu zbog zavaravajuće poslovne prakse.

Aktom sudskog ovršitelja od 22. veljače 2018., VB i WA su ovom sudu dostavili sudski poziv društvu BNP Paribas posebno ističući nepoštenost odredbi kojima je uspostavljen financijski mehanizam ugovora o kreditu.

Rješenjem od 23. siječnja 2019., sudac nadležan za pripremu spisa [omissis] naložio je prekid postupka u očekivanju konačne odluke u kaznenom postupku.

Budući da mu je podnesen zahtjev za prekid postupka u očekivanju više odluka Cour de cassation (Kasacijski sud), sudac nadležan za pripremu spisa pokrenuo je pitanje mogućeg upućivanja prethodnih pitanja Sudu Europske unije. **[orig. str. 4.]**

U skladu s njihovim najnovijim zaključcima, predanima [omissis] 20. svibnja 2019., VB i WA zahtijevaju od suda [da uputi Sudu Europske unije niz prethodnih pitanja u skladu s člankom 267. UFEU-a]

[omissis] **[orig. str. 5.]** [omissis] **[orig. str. 6.]** [omissis] [prethodna pitanja koja su predložili tužitelji u glavnom postupku]

U skladu sa svojim najnovijim zaključcima, predanima [omissis] 20. svibnja 2019., društvo BNPPF zahtijeva od suda da [omissis]

- *presudi da nema potrebe upućivati zahtjev za prethodnu odluku Sudu Europske unije;*

- *posljedično, odbije zahtjev VB i WA za upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku Sudu Europske unije;*

[omissis] **[orig. str. 7.]** [omissis]

### **OBRAZLOŽENJE ODLUKE:**

[omissis] [razmatranja u nacionalnom postupku]

## **O prethodnim pitanjima**

### **A. Relevantno pravo Zajednice - općenito**

U području nepoštenih odredaba sadržanih u ugovorima sklopljenima s potrošačima na temelju Direktive 93/13/EEZ od 5. travnja 1993., prenesene u francusko pravo na dan sklapanja ugovora, na temelju članka L. 132 – 1 Zakonika o zaštiti potrošača, načelo djelotvornosti prava Zajednice zahtijeva da sud mora po službenoj dužnosti utvrditi moguću nepoštenost odredbe [presuda Suda Europske unije, Pannon, 4. lipnja 2009., predmet C-243/08], a što je posljedica općenitijeg načela potrošačkog prava Zajednice [presuda Suda Europske unije, Radlinger, 21. travnja 2016., predmet C-377/14], koje se protivi bilo kojem postupovnom mehanizmu koji sprečava stvarnu primjenu odredaba kojima se štiti potrošač, kao što je to prekluzija [vidjeti, na primjer, presudu Suda, Cofidis/Frédout, 21. studenoga 2002., predmet C-473/00].

U članku 4. [stavku] 2. Direktive br. 93/13 navodi se, međutim, da „[p]rocjena o tome jesu li neke odredbe nepoštena ne odnosi se na definiciju glavnog predmeta ugovora ni na primjerenost **[orig. str. 8.]** cijene i naknade na jednoj strani, i isporučene usluge i robu, na drugoj, sve dok su te odredbe jasno i razumljivo sastavljene.”

Kad je riječ o ocjeni bitnog predmeta ugovora, u području ugovora o kreditu povezanih s indeksom i/ili otplativih u stranoj valuti, Sud Europske unije navodi, s jedne strane, da se iznimka od nadzora nepoštenosti odredbe predviđena u članku 4. [stavku] 2. Direktive treba usko tumačiti (presuda Suda Europske unije, 30. travnja 2014., *Kasler i dr./OTP Jelzalogbank Zrt*, predmet C-26/13, t. 42. i, s druge strane, da:

„57. Osim toga, u konkretnom slučaju treba napomenuti da, s obzirom na to da je izuzimanje ugovorne odredbe od ocjene nepoštenosti ograničeno na primjerenost cijene i naknade, s jedne strane, i zauzvrat pruženih usluga i robe, s druge strane, to izuzimanje ne može se primijeniti u slučaju kada se dovodi u pitanje nesklad između prodajnog tečaja za stranu valutu, koji se na temelju te odredbe primjenjuje na obračun otplate, i kupovnog tečaja za tu valutu, koji se na temelju drugih odredbi ugovora o kreditu primjenjuje na obračun iznosa isplaćenog kredita.

58. Uostalom, navedeno izuzimanje ne može se primijeniti na ugovorne odredbe koje, poput odredbe III/2., samo određuju tečaj zamjene za stranu valutu u kojoj je izražen ugovor o kreditu radi obračuna otplate, iako davatelj kredita prilikom tog obračuna ne pruža nikakvu uslugu zamjene deviza pa te odredbe stoga ne sadrže nikakvu „naknadu” čija se primjerenost, s obzirom na to da bi bila riječ o protučinidbi za činidbu davatelja kredita, zbog toga ne bi mogla podvrgnuti ocjeni nepoštenosti na temelju članka 4. stavka 2. Direktive 93/13.”

U predmetu *Andriciuc* (presuda Suda Europske unije, 20. rujna 2017., predmet C-186/16) je navedeno da je, naprotiv, ugovorna odredba koja predviđa da se kredit mora otplatiti u istoj stranoj valuti u kojoj je ugovoren (t. 40.) načelno obuhvaćena glavnim predmetom ugovora, kad je riječ o ugovoru o kreditu u švicarskim francima koji se otplaćuje u švicarskim francima.

Kad je riječ o „jasnoći i razumljivosti” ugovorne odredbe, Sud Europske unije je posebno naveo [presuda Suda Europske unije, 20. rujna 2018., *OTP Bank/Ilyes i Kiss*, predmet C-51/17, t. 78.] da:

„S obzirom na prethodno navedeno, na treće pitanje valja odgovoriti tako da članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da zahtjev prema kojem ugovorna odredba mora biti jasno i razumljivo sastavljena obvezuje financijske institucije da korisnicima kredita pruže dovoljno informacija kako bi potonji mogli donositi razborite i informirane odluke.

U tom pogledu taj zahtjev znači da ugovornu odredbu o riziku promjene tečaja potrošač može razumjeti na formalnoj i gramatičkoj razini, ali također u pogledu njezina konkretnog dosega, u smislu da prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, može ne samo znati za mogućnost deprecijacije nacionalne valute u odnosu na stranu valutu u kojoj je zajam denominiran već da može i procijeniti potencijalno znatne gospodarske [orig. str. 9.] posljedice koje bi takva odredba mogla imati za njegove financijske obveze.” (Isticanje dodano)

Što se tiče sankcije, u članku 6. Direktive utvrđeno je: „Države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepoštena odredbe nisu obvezujuće za potrošača, a da ugovor u tim uvjetima i dalje obvezuje stranke ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba.”

Kad je riječ o teretu dokazivanja izvršenja obveza pružatelja usluge odnosno prodavatelja robe, Sud Europske unije je pojasnio da, kod potrošačkih kredita, njega snosi pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe, a ne potrošač (vidjeti presudu Suda Europske unije, *Crédit Agricole Consumer Finance/Bakkaus*, od 18. prosinca 2014., predmet C-449/13).

Radi jasnoće, relevantno pravo Zajednice i nacionalno pravo bit će predmet podrobnije analize u pogledu svih pitanja.

## **B. Prigovor zastare koji je istaknulo društvo BNP Paribas i povezana pitanja**

Tuženo društvo ističe [*omissis*] činjenicu da su zahtjevi korisnikâ kreditâ „očito zastarjeli” i da, posljedično, nije potrebno uputiti prethodna pitanja.

Stoga je potrebno ispitati to pitanje i moguću potrebu da se ono i uputi Sudu, prije drugih.

### **1. Prikaz relevantnih odredbi prava Zajednice i nacionalnog prava**

U pravu Zajednice, o pitanju usklađenosti rokova određenih potrošaču raspravljalo se, posebno, u presudi *Cofidis/Frédout* od 21. studenoga 2002., predmet C-473/00, u kojoj je Sud Europske unije presudio: (t. 36.) da „*postupovna odredba koja nacionalnom sudu zabranjuje da nakon proteka prekluzivnog roka utvrdi, po službenoj dužnosti ili povodom prigovora koji je istaknuo potrošač, nepoštenost ugovorne odredbe čije izvršenje zahtijeva pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe, u sporovima u kojima su potrošači tuženici, prekomjerno otežava primjenu zaštite koju im direktiva ima za cilj pružiti.*”

U presudi od 29. listopada 2015. (*BBVA S.A./Lopez*, predmet C-8/14) Sud je presudio da, ako postojanje prekluzivnog roka koji omogućuje potrošaču da se pozove na nepoštenost ugovorne odredbe u okviru postupka ovrhe na nekretnini nije, samo po sebi, suprotno pravu Zajednice:

„39. valja istaknuti da sporna prijelazna odredba, zbog toga što prema njoj prekluzivni rok počinje teći u konkretnom slučaju a da potrošači na koje se odnosi nisu osobno obaviješteni o mogućnosti isticanja novog razloga nedopuštenosti ovrhe u okviru ovršnog postupka koji je pokrenut prije stupanja na snagu tog zakona, ne može jamčiti potpuno ostvarenje prava na taj rok, a time i djelotvorno ostvarenje novog prava koje je priznato predmetnom izmjenom zakona. **[orig. str. 10.]**

40. Naime, uzimajući u obzir odvijanje, osobitosti i složenost postupka kao i mjerodavnog zakonodavstva, postoji znatna opasnost od toga da će navedeni rok proteći prije nego što potrošači na koje se on odnosi budu u stanju djelotvorno i korisno istaknuti svoje zahtjeve putem suda jer, u prvom redu, zapravo nisu svjesni ili ne primjećuju točan opseg tih prava.”



Osim toga, veliko vijeće Suda (presuda Suda Europske unije [veliko vijeće], *Naranjo i dr./Cajasur Banco i dr.* od 21. prosinca 2016., C-154/15), ispitalo je sudsku praksu španjolskog *Tribunal Supremo* kojom su se, iz razlogâ koji se temelje na načelu pravne sigurnosti, vremenski ograničavali učinci proglašenja nepoštenosti odredbe sadržane u brojnim ugovorima o hipotekarnim kreditima, tako da plaćanja izvršena prije datuma njegove odluke nisu mogla biti osporavana. Vijeće je utvrdilo da je takvo pravilo sudske prakse, koje je razlikovalo od „razumnog” zastarnog roka, suprotno pravu Unije jer dovodi do toga da potrošači, suprotno odredbama direktive, budu obvezani ugovornom odredbom unatoč tomu što je ona proglašena nepoštenom (usp. t. 70. do 75.).

U nacionalnom pravu, tuženo se društvo poziva na [omissis] različite odluke ovog suda i Cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) u kojima je primijenjena, u slučajevima u kojima je tužbu podnio korisnik kredita, petogodišnja zastara iz članka 2224. Građanskog zakonika i u kojima su za dan početka tijeka zastare uzimali dan prihvata ponude, tako da su podneseni zahtjevi bili zastarjeli.

Međutim, kad je riječ o primjenjivosti zastare na zahtjeve podnesene na temelju direktive, prvo građansko vijeće Cour de cassation (Kasacijski sud) nedavno je donijelo sljedeću odluku (*prvo građansko vijeće.*, 13. ožujka 2019., žalba br. 17-23.169 [omissis])

„- **Zastara:**

[omissis] [orig. str. 11.] [omissis]

Budući da je žalbeni sud pravilno zaključio da zahtjev kojim se tražilo da se sporne odredbe smatra neugovorenima ne treba smatrati tužbom za poništavanje, tako da se na zahtjevne ne primjenjuje petogodišnja zastari; [omissis]

U presudi se, međutim, ne razmatra pitanje eventualne zastare zahtjevâ za povrat kamata preplaćenih na temelju odredbe koja je proglašena nepoštenom, tako da, čak i ako bi se ta sudska praksa trebala primijeniti, ona ne bi u potpunosti riješila pitanje. [omissis] Kad je riječ o početku tijeka zastarnog roka u drugim područjima, sudska praksa je fleksibilnija: tako, duga sudska praksa prvog građanskog vijeća uvažava činjenicu da, u vezi s bankarevom povredom dužnosti upozoravanja, rok može početi teći samo kada se pojave prve poteškoće u otplati (prvo građansko vijeće od 9. srpnja 2009., žalba br. 08-10.820, Bull. 2009, I, br. 172.). Nedavna sudska praksa trgovačkog vijeća, u vezi s dužnošću savjetovanja, postavlja to pravilo na jasniji način, u vezi s kreditima kod kojih se plaćaju samo kamate tj. pri kojima se glavnica otplaćuje na kraju kredita (vidjeti Com., od 6. ožujka 2019., žalba br. 17-22.668 [omissis]; Com. od 13. veljače 2019., žalba br. 17-14.785[omissis]). [omissis] Pitanja koje je postavio sud

Kad je riječ o značaju ovih pitanja za rješavanje spora, on je očit, s obzirom na to da je ugovor o kreditu zaključen 2008. godine, zbog čega su, ako je zastara primjenjiva, s jedne strane, i ako zastarni rok od pet godina teče počevši od

potpisivanja ugovora, s druge strane, zahtjevi zastarjeli podnošenjem tužbe od 13. listopada 2016.

Prvo pitanje odnosi se na spojivost zastarnog roka i načela djelotvornosti prava Zajednice, kada je potrošač tužitelj: u određenim odlukama navodi se da postojanje zastarnog roka nije samo po sebi nespojivo s pravom Zajednice, stavljajući tako izvan snage rješenje u svjetlu činjeničnog stanja (*BBVA/Lopez*, C-8/14), ipak, i presuda *Cofidis* (C-473/00), i presuda velikog vijeća *Naranjo* (C-154/15) ističu teškoće koje za potrošača koji nije u velikoj mjeri upoznat sa svojim pravima može predstavljati postojanje takvih rokova, i s obzirom na djelotvornosti prava Zajednice, i s obzirom na načelo, ustanovljeno direktivom, u skladu s kojim potrošači ne mogu biti obvezani nepoštenim odredbama.

Osim toga, razlikovanju između slučajeva u kojima je potrošač tužitelj od onih u kojima je tuženik, iako uobičajenom, valja pristupiti s oprezom, s obzirom na to da ako potrošač prestane otplaćivati obroke svojom voljom ili zbog [orig. str. 12.] stvarne nemogućnosti da ispuni svoje obveze, bit će predmet drugog postupka ili protuzahajeva.

Stoga valja prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće pitanje:

**Prvo pitanje: Protivi li se Direktivi br. 93/13, tumačenoj s obzirom na načelo djelotvornosti, u predmetu poput onoga u glavnom postupku, primjena pravila o zastari, u sljedećim slučajevima: (a) za utvrđenje nepoštenosti ugovorne odredbe, (b) za eventualne povrate, (c) kad je potrošač tužitelj i (d) kad je potrošač tuženik, uključujući u protutužbi?**

Drugo pitanje se postavlja samo u slučaju niječnog odgovora na cijelo ili dio prvog pitanja. Ako je zastara primjenjiva u nekim od ovih slučajeva, tada se postavlja pitanje dana od kojeg ona počinje teći, posebice u pogledu odluka na koje se poziva društvo BNP Paribas kojima potonji određuje kao dan potpisivanja ugovora.

Naime, kad je riječ o ugovoru početnog trajanja od 25 godina, pri čemu zastarni rok u francuskom pravu iznosi 5 godina, mogao bi postojati rizik da korisnici kredita, s jedne strane, nisu upoznati sa svojim pravima i da, s druge strane, nisu upoznati sa samim postojanjem poteškoće s tečajem ako ovaj ostane stabilan tijekom prvih godina pa se pogorša, primjerice, nakon četiri ili pet godina, uzrokujući time ozbiljne poteškoće.

[omissis]

Stoga valja prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće pitanje:

**Drugo pitanje: U slučaju potpuno ili djelomično niječnog odgovora na prvo pitanje, protivi li se Direktivi br. 93/13, tumačenoj s obzirom na načelo djelotvornosti, u predmetu poput onoga u glavnom postupku, primjena nacionalne sudske prakse koja kao dan kada zastarni rok počinje teći**



**određuje dan prihvata ponude kredita, umjesto dana nastanka ozbiljnih financijskih poteškoća?**

### **C. Pitanje ocjene odnose li se sporne ugovorne odredbe na glavni predmet ugovora**

Ocjena o tome odnose li se sporne ugovorne odredbe na glavni predmet ugovora relevantna je za ispitivanje merituma spora s obzirom na to da o odgovoru na ovo pitanje ovisi mogućnost ocjene nepoštenosti spornih ugovornih odredbi ako su one „jasne i razumljive”. [orig. str. 13.]

#### 1. Prikaz relevantnih odredbi prava Zajednice i nacionalnog prava

Čini se da u pravu Zajednice postoji sukob između presude *Kasler* od 30. travnja 2014. (predmet C-26/13), s jedne strane, i kasnije sudske prakse, posebice odluka OTP Bank od 20. rujna 2018., predmet C-51/17 i *Dunai/Erste Bank* od 14. ožujka 2019., predmet C-118/17, s druge strane.

Naime, kao što je ranije navedeno, u presudi *Kasler* je najprije postavljeno načelo u skladu s kojim je smanjenje kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi predviđeno u članku 4. [stavku] 2. treba usko tumačiti, a zatim je navedeno da:

*„57. Osim toga, u konkretnom slučaju treba napomenuti da, s obzirom na to da je izuzimanje ugovorne odredbe od ocjene nepoštenosti ograničeno na primjerenost cijene i naknade, s jedne strane, i zauzvrat pruženih usluga i robe, s druge strane, to izuzimanje ne može se primijeniti u slučaju kada se dovodi u pitanje nesklad između prodajnog tečaja za stranu valutu, koji se na temelju te odredbe primjenjuje na obračun otplate, i kupovnog tečaja za tu valutu, koji se na temelju drugih odredbi ugovora o kreditu primjenjuje na obračun iznosa isplaćenog kredita.*

*58. Uostalom, navedeno izuzimanje ne može se primijeniti na ugovorne odredbe koje, poput odredbe III/2., samo određuju tečaj zamjene za stranu valutu u kojoj je izražen ugovor o kreditu radi obračuna otplate, iako davatelj kredita prilikom tog obračuna ne pruža nikakvu uslugu zamjene deviza pa te odredbe stoga ne sadrže nikakvu „naknadu” čija se primjerenost, s obzirom na to da bi bila riječ o protučinidbi za činidbu davatelja kredita, zbog toga ne bi mogla podvrgnuti ocjeni nepoštenosti na temelju članka 4. stavka 2. Direktive 93/13.”*

Suprotno tomu, u presudi *Dunai* se navodi (t. 48.) da:

*„Kao drugo, s tim u vezi valja podsjetiti da, kad je riječ o ugovornim odredbama o riziku promjene tečaja, iz sudske prakse Suda proizlazi da su takve odredbe, s obzirom na to da one definiraju glavni predmet ugovora o zajmu, obuhvaćene člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13, pri čemu je riječ samo o ocjeni njihove nepoštenosti, s obzirom na to da nadležni nacionalni sud smatra, nakon ispitivanja u svakom slučaju zasebno, da ih je prodavatelj robe ili pružatelj usluga*

*sastavio na jasan i razumljiv način (vidjeti u tom smislu presudu od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTPFaktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, t. 68. kao i navedenu sudsku praksu)”*

Čini se da rasuđivanje u presudi *Kasler* ne dopušta zaključak da su odredbe o riziku promjene tečaja, same po sebi, „roba” ili „usluga” ili pak „naknada” u smislu članka 4. [stavka] 2., koji treba usko tumačiti.

Kad je riječ o nacionalnom pravu, prvo građansko vijeće, u nizu [orig. str. 14.] presuda donesenih u veljači 2019. (usp. npr. prvo građansko vijeće, od 12. prosinca 2018., žalba br. 17-18.491) smatralo je da se radi o glavnom predmetu ugovora poput onih u glavnom postupku.

## 2. Pitanje koje je postavio sud

Budući da je riječ o ugovoru u kojemu se iznosi, kao u predmetu *Kasler* no suprotno predmetu *Andriciuc* (C-186/16), trebaju vraćati u nacionalnoj valuti, postavlja se pitanje valjanosti načela ustanovljenih u prvoj presudi.

Treba li i dalje primjenjivati obrazloženje iz presude *Kasler*, u skladu s kojim ugovorna odredba (iako vrlo važna za postojanje ugovora) ne čini dio „glavnog predmeta” ugovora u užem smislu koji tom pojmu daje članak 4. [stavak] 2., s obzirom na to da se osporavanje ne odnosi na troškove konverzije valute ili, naprotiv, treba smatrati da su, kao u predmetima *OTP* i *Dunai*, ugovorne odredbe koje reguliraju rizik promjene tečaja, samom tom činjenicom, obuhvaćene glavnim predmetom ugovora?

To se pitanje mora ocijeniti i u odnosu na primjenu Direktive o tržištima financijskih instrumenata (2004/39) (MiFID), s obzirom na to da je Sud, u presudi *Lantos* nedugo nakon presude *Kasler* (presuda Suda Europske unije, 3. prosinca 2015, predmet C-312/14), isključio primjenu obveza iz MiFID-a u ugovorima u stranoj valuti, među ostalim, jer:

*„56. Naime, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, te su transakcije ograničene na konverziju iznosa kredita i mjesečnih obroka izraženih u stranoj valuti (valuta računa) u nacionalnu valutu (valuta plaćanja) na temelju kupovnog ili prodajnog tečaja dotične strane valute.*

*57. Jedina funkcija takvih transakcija jest omogućavanje izvršenja bitnih obveza plaćanja ugovora o zajmu, a to su obveza davatelja kredita da stavi novac na raspolaganje i obveza korisnika kredita da vrati taj novac s kamatama. Svrha tih transakcija nije ostvarenje investicije jer potrošač želi dobiti sredstva radi kupnje potrošačke robe ili pružanja usluge, a ne primjerice radi upravljanja tečajnim rizikom ili špekuliranja tečajnom stopom strane valute.”*

Iako je sad nesporno da su odredbe o riziku promjene tečaja u ugovorima o kreditu obuhvaćene glavnim predmetom navedenog ugovora, moglo bi se postaviti pitanje primjene obveza analognih onima iz MiFID-a, posebice onoj o

provjeravanju prikladnosti proizvoda predloženih korisniku kredita, na te ugovore - čak i ako se čini teškim smatrati ih financijskim proizvodima, kao što to čine neki od tužitelja.

Ugovor o kreditu poput onog u glavnom postupku sadržava jednu vrstu oklade o razvoju pariteta između valute računa i valute namire, u kojoj su interesi banke i **[orig. str. 15.]** i korisnika kredita suprotstavljeni, što je vrlo slično špekulaciji (razlika je što su strane valute pozajmljene, a ne kupljene). Tim je više tako jer predmetni ugovor ne sadržava samo odredbe o riziku promjene tečaja, nego i *[omissis]* mogućnosti za izmjenu, u skladu s utvrđenim rasporedom, financijskih uvjeta ugovora prema unaprijed određenim uvjetima.

Uz to, s obzirom na to da su odredbe bez kojih ugovor ne bi mogao opstati obično obuhvaćene glavnim predmetom ugovora (vidjeti, na primjer, presudu *Dunai*, predmet C-118/17, t. 52.) tužitelji se pozivaju na postojanje mogućnosti konverzije ugovora u ugovor u eurima na određene datume iz čega zaključuju da sporne ugovorne odredbe ne čine „glavni predmet” ugovora, s obzirom na to da je izričito predviđeno da se ugovor može nastaviti u nacionalnoj valuti. Čini se da je Sud Europske unije nije odlučivao o mogućem učinku takvih odredbi na analizu.

Stoga valja prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće pitanje:

**Treće pitanje:** Jesu li ugovorne odredbe poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, koje, među ostalim, predviđaju da je švicarski franak valuta obračuna, a euro valuta plaćanja, koje rizik promjene tečaja prebacuju na korisnika kredita, obuhvaćene glavnim predmetom ugovora u smislu članka 4. [stavka] 2. Direktive 93/13, ako se ne osporavaju troškovi konverzije i ako postoje ugovorne odredbe koje, na određene datume, predviđaju mogućnost za korisnika kredita da izvrši konverziju u eure u skladu s unaprijed utvrđenom formulom?

#### **D. Ocjena „jasnoće i razumljivosti” ugovorne odredbe**

Ocjena „jasnoće i razumljivosti“ ugovorne odredbe neophodna je za rješavanje spora pod pretpostavkom da sporne ugovorne odredbe čine glavni predmet ugovora, ali i pod suprotnom pretpostavkom jer se obveza pružatelja usluge odnosno prodavatelja robe da pruži „jasnu i razumljivu” informaciju mora uzeti u obzir prilikom ocjene postojanja- ili nepostojanja - znatnije neravnoteže.

*[omissis]* **[orig. str. 16.]** *[omissis]*

1. O elementima koji moraju biti priopćeni korisniku kredita (posebno upozorenje o riziku promjene tečaja, simulacije i eventualnim kriterijima koje potonji moraju poštovati)

Elementi prava Zajednice i nacionalnog prava

U pravu Zajednice, Sud Europske unije je presudio da, kako bi ugovorna odredba bila „jasna i razumljiva” u smislu Direktive br. 93/13, ona mora ispunjavati zahtjevne kriterije, navedene, među ostalim, u odluci Suda Europske Unije od 20. rujna 2018., *OTP Bank/Ilyes i Kiss*, predmet C-51/17:

„73. U tom pogledu, u kontekstu ugovora o kreditu u stranoj valuti, iz sudske prakse Suda proizlazi da članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da zahtjev prema kojem ugovorna odredba mora biti jasno i razumljivo sastavljena ne može biti ograničen samo na njezinu formalnu i gramatičku razumljivost (vidjeti u tom smislu presudu od 20. rujna 2017., *Andriucic i dr.*, C-186/16, EU:C:2017:703, t. 44. i navedenu sudsku praksu).

74. Kad je riječ o kreditu u stranoj valuti, poput onog iz glavnog postupka, treba istaknuti, kao što je podsjetio Europski odbor za sistemske rizike u svojoj Preporuci CERS/2011/1 od 21. rujna 2011. o kreditiranju u stranim valutama, da financijske institucije moraju korisnicima kredita pružiti dovoljno informacija kako bi mogli donositi razborite i informirane odluke, pri čemu te informacije moraju barem uključivati utjecaj koji na rate ima znatna deprecijacija zakonskog sredstva plaćanja u državi članici u kojoj korisnik kredita ima prebivalište i povećanje strane kamatne stope (Preporuka A – Osvještavanje korisnika kredita o rizicima, točka 1.) (presuda od 20. rujna 2017., *Andriucic i dr.*, C-186/16, EU:C:2017:703, t. 49.).

75. Konkretno, korisnik kredita mora, s jedne strane, biti jasno obaviješten o činjenici da se, sklapajući ugovor o kreditu u stranoj valuti, izlaže tečajnom riziku koji će gospodarski teško moći snositi u slučaju pada vrijednosti valute u kojoj ostvaruje svoj dohodak, u odnosu na stranu valutu u kojoj je nominiran zajam. S druge strane, pružatelj usluge, u ovom slučaju bankarska institucija, mora iznijeti moguće promjene deviznog tečaja i rizike svojstvene uzimanju zajma u stranoj valuti (vidjeti u tom smislu presudu od 20. rujna 2017., *Andriucic i dr.*, C-186/16, EU:C:2017:703, t. 50.).

76. Naposljetku, kao što je to pojašnjeno u dvadesetoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13, potrošač mora imati stvarnu mogućnost upoznati se sa svim odredbama ugovora. Naime, pravodobna informacija pružena prije sklapanja ugovora o ugovornim odredbama i posljedicama navedenog **[orig. str. 17.]** sklapanja za potrošača je od temeljne važnosti kako bi donio odluku o tome hoće li se ugovorno vezati uz pružatelja usluge ili prodavatelja robe pristupajući odredbama koje je ovaj prethodno sastavio (vidjeti u tom smislu presudu od 30. travnja 2014., *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, t. 70. i navedenu sudsku praksu).

77. U ovom slučaju, s obzirom na prethodno navedeno, nacionalni sud mora uzeti u obzir, među ostalim, točku 10. predmetnog ugovora o kreditu naslovljenu „Izjava o upoznatosti s rizicima”, čiji je tekst bio iznesen u točki 19. ove presude, u vezi s mogućim dodatnim informacijama pruženima prije sklapanja tog ugovora. U vezi s potonjim, iz elemenata podnesenih Sudu proizlazi da su korisnici kredita među ostalim primili obrazac s dopunskim podacima o riziku

promjene tečaja, koji sadržava konkretne primjere izračuna rizika u slučaju deprecijacije mađarske forinte u odnosu na švicarski franak, što je međutim dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

78. S obzirom na prethodno navedeno, na treće pitanje valja odgovoriti tako da članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da zahtjev prema kojem ugovorna odredba mora biti jasno i razumljivo sastavljena obvezuje financijske institucije da korisnicima kredita pruže dovoljno informacija kako bi potonji mogli donositi razborite i informirane odluke. U tom pogledu, taj zahtjev znači da ugovornu odredbu o riziku promjene tečaja potrošač može razumjeti na formalnoj i gramatičkoj razini, ali također u pogledu njezina konkretnog dosega, u smislu da prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, može ne samo znati za mogućnost deprecijacije nacionalne valute u odnosu na stranu valutu u kojoj je zajam denominiran nego da može i procijeniti potencijalno znatne gospodarske posljedice koje bi takva odredba mogla imati za njegove financijske obveze. (isticanje i podebljani tekst dodani)

U nacionalnom pravu, kad je riječ o ugovorima „Helvet Immo” bez simulacije, Cour de cassation (Kasacijski sud) je donio, među ostalim, sljedeće odluke:

**Prvo građansko vijeće, 3. svibnja 2018., žalba br. 17–13.593 [omissis]**

[omissis] [orig. str. 18.] [omissis] [odlomak presude]

**U istom smislu: Prvo građansko vijeće, 20. veljače 2019., br. 17–31.065 [omissis] [odlomak presude]**

U pogledu ponuda kojima je pridodana simulacija, prvo građansko vijeće je, među ostalim, donijelo sljedeću odluku:

**Prvo građansko vijeće, 12. prosinca 2018., žalba br. 17–18.491**

[omissis][orig. str. 19.] [omissis] [odlomak presude]

(b) Pitanja koje je postavio sud

U svojim presudama donesenim 20. veljače 2019. prvo građansko vijeće Cour de cassation (Kasacijski sud), podupirući analizu Cour d’appel (Žalbeni sud), smatrao je da su ugovorne odredbe o kojima je riječ „jasne i razumljive” zbog sljedećih razloga, za ugovore u kojima se ne nalazi simulacija:

- prethodna ponuda kredita detaljno navodi tečajne transakcije obavljene tijekom postojanja kredita i precizira da je tečaj eura naspram švicarskih franaka onaj koji je primjenjiv dva radna dana prije datuma događaja koji određuje transakciju i koji je objavljen na mrežnoj stranici Europske središnje banke;



- u ponudi je spomenuto da korisnik kredita prihvaća tečajne transakcije iz švicarskih franaka u eure i iz eura u švicarske franke koje su nužne za funkcioniranje i otplatu kredita i da davatelj kredita nakon podmirenja davanja povezanih s kreditom izvršava konverziju u švicarske franke salda mjesečnih uplata u eurima;

- ponuda navodi da, ako tečajna transakcija rezultira iznosom nižim od dospjelog obroka u švicarskim francima, otplata glavnice će biti sporija i eventualni dio neotplaćene glavnice po dospijecu se upisuje u dugovni saldo u švicarskim francima, i ako je navedeno da se otplata glavnice kredita mijenja u skladu s promjenama deviznog tečaja primjenjivanog na mjesečne uplate, bilo naviše ili naniže, da ta promjena može dovesti do produljenja ili skraćenja trajanja otplate kredita i, ovisno o slučaju, izmijeniti ukupni teret otplate;

- članci „interni račun u eurima” i „interni račun u švicarskim francima” pobliže opisuju izvršene transakcije prilikom svakog plaćanja po dospelosti u korist ili na teret svakog računa, a ugovor transparentno prikazuje konkretno funkcioniranje mehanizma konverzije strane valute;

Kad je riječ o ugovorima kojima je pridodana simulacija, također se pozvalo na sljedeći razlog: **[orig. str. 20.]**

- ponudi kredita bila je pridodana kvantificirana simulacija koja omogućuje procjenu utjecaja fluktuacije tečaja na pozajmljenu glavnice i promjenu trajanja kredita koja iz toga proizlazi;

Međutim, valja napomenuti da je, u tim predmetima, nezavisni odvjetnik pri prvom građanskom vijeću donio sljedeće mišljenje [*omissis*], pridružujući se sudskoj praksi tog suda iz razdoblja koje je prethodilo presudi *OTP*:

*„Ta mi se razlika između dvaju nizova presuda čini dovoljno važnom da bi se opravdalo, kako je to odlučio sud, različito postupanje u dvama situacijama.*

*Zapravo smatram da prve presude, suprotno od drugih, zanemaruju kako je sud Unije tumačio kriterije jasnoće i razumljivosti iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, koji se primjenjuje na prije sklopljene ugovore s obzirom na to da se u njima utvrđuje, u pogledu odredbi ponude kredita i indikacija okvirne tablice otplate, da sporna odredba omogućuje potrošaču da procijeni ekonomske posljedice na svoje financijske obveze.*

*Ako se, naime, na formalnom i gramatičkom planu, može priznati da su ugovorne odredbe dostupne normalno informiranom i razumno pažljivom i obaviještenom potrošaču, one mu, same po sebi, ne omogućuju da dovoljno procijeni rizike kojima ga izlažu promjene tečaja, ako svoj dohodak ostvaruje u valuti otplate, a ne u stranoj valuti plaćanja.*

*Nasuprot tome, čim je tom istom potrošaču predana simulacija promjena tečaja, s kvantificiranim primjerima, on može biti svjestan ekonomskih posljedica*

*uzrokovanih smanjenjem vrijednosti domaće valute otplate u odnosu na stranu valutu.”*

Te odluke najvišeg francuskog suda, kao i djelomično suprotno mišljenje nezavisnog odvjetnika pri tom istom sudu, stvaraju za sud ozbiljne poteškoće pri tumačenju, u sporu koji se tiče više od tisuću spisa samo na devetom građanskom vijeću suda u Parizu.

Naime, bez obzira na to je li simulacija priložena ili ne, izraz „*rizik promjene tečaja*” se ne pojavljuje nigdje u ponudi [omissis].

Značenjem najbliži navod nalazi se [omissis] se u točki „*Tečajne transakcije*”, koja se bavi situacijom suprotnom od one koja se dogodila, naime, slučajem u kojem ako korisnik kredita više ne ostvaruje dohodak u eurima, mora nabaviti eure da bi otplaćivao kredit te na taj način snosi rizik.

Također se mogu istaknuti navodi, u drugom dijelu ponude, [omissis] koji se odnose na činjenicu da će otplata glavnice biti „*sporija*” ako „*iznos postignut tečajnom transakcijom bude manji od dospjelog obroka u švicarskim francima*”. [orig. str. 21.]

Međutim, čini se da sudska praksa Zajednice ne nalaže samo da o riziku promjene tečaja mora biti moguće zaključiti iz podataka ugovora i iz dokumentacije, nego da ti rizici budu izričito navedeni, kako bi ih razumjeli ne samo specijalizirani suci, nego i potrošači prosječne razine sposobnosti i pažnje.

U presudi *Andriuc* (20. rujna 2017., predmet C-186/16) je presuđeno:

*„Članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da zahtjev prema kojem ugovorna odredba mora biti jasno i razumljivo sastavljena podrazumijeva da, u slučajevima ugovora o kreditu, financijske institucije moraju korisnicima kredita pružiti dovoljno informacija kako bi mogli donositi razborite i informirane odluke. U tom pogledu taj zahtjev znači da ugovornu odredbu prema kojoj se zajam mora vratiti u istoj valuti kao u onoj u kojoj je ugovor o zajmu sklopljen potrošač mora razumjeti na formalnoj i gramatičkoj razini, ali također u pogledu njezina konkretnog dosega, u smislu da prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, može ne samo znati za mogućnosti aprecijacije ili deprecijacije strane valute u kojoj je ugovor o zajmu sklopljen, već može i procijeniti potencijalno znatne ekonomske posljedice koje bi takva odredba mogla imati za njegove financijske obveze.”*

Sud Europske unije je 20. rujna 2018. u svojoj presudi *OTP Bank/Ilyes i Kiss*, predmet C-51/17, dao važna pojašnjenja o konkretnim zahtjevima koje to podrazumijeva:

74. „financijske institucije moraju korisnicima kredita pružiti dovoljno informacija kako bi mogli donositi razborite i informirane odluke, pri čemu te informacije moraju barem uključivati utjecaj koji na rate ima **znatna**

**deprecijacija zakonskog sredstva plaćanja u državi članici u kojoj korisnik kredita ima prebivalište i povećanje strane kamatne stope**”;

75. „Korisnik kredita mora, s jedne strane, biti jasno obaviješten o činjenici da se, sklapajući ugovor o kreditu u stranoj valuti, izlaže tečajnom riziku koji će gospodarski teško moći snositi u slučaju pada vrijednosti valute u kojoj ostvaruje svoj dohodak, u odnosu na stranu valutu u kojoj je nominiran zajam. S druge strane, pružatelj usluge, u ovom slučaju bankarska institucija, mora iznijeti moguće promjene deviznog tečaja i rizike svojstvene uzimanju zajma u stranoj valuti.”(isticanje i podebljani tekst dodani)

Ako su u predmetu OTP korisnici kredita primili (t. 77.) „*obrazac o upoznatosti s rizicima*”, to ovdje nije bio slučaj. U ponudi se ne upotrebljava - osim u gore navedenom stavku - pojam „*rizik*” ili bilo koji istovjetni izraz kao što su „*opasnost*” ili „*poteškoća*”, koji može skrenuti pozornost prosječnog potrošača na nepovoljne posljedice tečaja švicarskog franka ako svoj dohodak ostvaruje u eurima. [orig. str. 22.]

Stoga valja prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće pitanje:

**Četvrto pitanje: Protivi li se Direktivi br. 93/13, tumačenoj s obzirom na načelo djelotvornosti, nacionalna sudska praksa koja smatra da su ugovorna odredba ili sve ugovorne odredbe poput onih o kojima je riječ glavnom postupku „jasne i razumljive” u smislu Direktive, iz sljedećih razloga:**

- prethodna ponuda kredita detaljno navodi tečajne transakcije obavljene tijekom postojanja kredita i precizira da je tečaj eura naspram švicarskih franaka onaj koji je primjenjiv dva radna dana prije datuma događaja koji određuje transakciju i koji je objavljen na mrežnoj stranici Europske središnje banke;

- u ponudi je spomenuto da korisnik kredita prihvaća tečajne transakcije iz švicarskih franaka u eure i iz eura u švicarske franke koje su nužne za funkcioniranje i otplatu kredita i da davatelj kredita nakon podmirenja davanja povezanih s kreditom izvršava konverziju u švicarske franke salda mjesečnih uplata u eurima;

- ponuda navodi da, ako tečajna transakcija rezultira iznosom nižim od dospjelog obroka u švicarskim francima, otplata glavnice će biti sporija i eventualni dio neotplaćene glavnice po dospijeću se upisuje u dugovni saldo u švicarskim francima, i ako je navedeno da se otplata glavnice kredita mijenja u skladu s promjenama deviznog tečaja primjenjivanog na mjesečne uplate, bilo naviše ili naniže, da ta promjena može dovesti do produljenja ili skraćenja trajanja otplate kredita i, ovisno o slučaju, izmijeniti ukupni teret otplate;

- članci „interni račun u eurima” i „interni račun u švicarskim francima” pobliže opisuju izvršene transakcije prilikom svakog plaćanja po dospelosti u korist ili na teret svakog računa, a ugovor transparentno prikazuje konkretno funkcioniranje mehanizma konverzije strane valute; i dok u ponudi, posebice, nema izričitog

navođenja „rizika promjene tečaja” koji snosi korisnik kredita s obzirom na izostanak ostvarivanja dohotka u valuti obračuna, kao i izričito navođenje „kamatnog rizika”?

U slučaju potvrdnog odgovora na ovo četvrto pitanje, dalje se postavlja pitanje o utjecaju simulacija priloženih ponudi u određenim spisima (među kojima i ovom) posebno one naslovljene „informacije u vezi s tečajnim transakcijama koje će biti izvršene u okviru upravljanja vašim kreditom”, u kojoj se simuliraju promjene tih istih elemenata u slučaju podizanja vrijednosti eura u odnosu na švicarski franak i pada vrijednosti eura u odnosu na tečaj na dan ugovora [*omissis*]. Čini se da te simulacije nedostaju u predmetnom spisu (iako je ugovor sklopljen na dan kad su one, općenito, priložene).

Naime, nezavisni odvjetnik u gore navedenim predmetima, navodeći sudsku praksu predmetnog suda koja prethodi presudi *OTP*, procijenio je da je ta simulacija, sama po sebi, bila dovoljna da bi bili ispunjeni uvjeti postavljeni u potonjoj (predmet C-51/17). [**orig. str. 23.**]

Međutim, ako je nesporno da te informacije, posebno trajanje kredita i ukupni troškovi kredita, donose koristan dodatak u odnosu na ugovore u kojima se ne nalaze te informacije, valja najprije istaknuti da ni te simulacije ne upotrebljavaju takvu terminologiju koja korisnike kredite upozorava na postojanje „rizika”, „opasnosti” ili „poteškoća” u smislu stavaka 74., 75. i, posebno, 77. presude *OTP* (predmet C-51/17).

Vrlo neutralan naslov simulacije o tečaju („informacije u vezi s tečajnim transakcijama koje će biti izvršene u okviru upravljanja vašim kreditom”) uostalom samo prikazuje da stranica o kojoj je riječ sadržava simulacije promjene tečajâ, za razliku od prethodne („simulacija razvoja kamatne stope vašeg kredita” [*omissis*]).

[*omissis*]

Stoga valja prekinuti postupak i postaviti Sudu Europske unije sljedeće pitanje:

**Peto pitanje:** U slučaju potvrdnog odgovora na četvrto pitanje, protivi li se **Direktivi br. 93/13**, tumačenoj s obzirom na načelo djelotvornosti prava **Zajednice**, nacionalna sudska praksa koja smatra da su ugovorna odredba ili sve ugovorne odredbe poput onih u glavnom postupku „jasne i razumljive” u smislu **Direktive**, ako se samo elementima utvrđenima u četvrtom pitanju pridoda simulacija o sniženju valute plaćanja za **5,37 %** u odnosu na valutu obračuna, u ugovoru početnog trajanja od **25 godina**, i bez drugog navođenja pojmova poput „rizik” ili „poteškoća”?

## 2. Status elemenata kaznenog postupka, posebno brošura i obrazloženja, i teret dokazivanja

### (a) Elementi prava Zajednice i nacionalnog prava

U pravu Zajednice, presuđeno je da ocjena poštenosti ili nepoštenosti neke odredbe treba biti ocijenjena „u trenutku sklapanja ugovora, uz sve okolnosti koje su postojale u trenutku tog sklapanja” [orig. str. 24.] (presuda Suda Europske unije, 20. rujna 2018., *OTP Bank/Ilyes i Kiss*, predmet C-51/17, t. 83).

Osim toga, u toj istoj presudi se navodi da „*financijske institucije moraju korisnicima kredita pružiti dovoljno informacija kako bi potonji mogli donositi razborite i informirane odluke*” (t. 74).

Ova formulacija sugerira da je teret dokazivanja jasnoće i razumljivosti odredbe na pružatelju usluge odnosno prodavatelju robe, iako se ne čini da je Sud Europske unije jasno zauzeo stajalište o tom pitanju.

Naprotiv, u području bliskom potrošačkom kreditu presuđeno je da, u skladu s Direktivom 2008/48/CE (usp. presudu Suda Europske unije, *CA CF/Bakkaus*, 18. prosinca 2014., predmet C-449/13 t. 27. do 32., posebno 28.) teret dokazivanja obveza davatelja kredita je na potonjem, koji o tome mora sačuvati dokaz.

U nacionalnom pravu, valja podsjetiti da je sudska istraga završena time što su dvojica sudaca istrage procijenila, u rješenju od 29. kolovoza 2017. [omissis], da u odnosu na društvo BNPPF postoji „*opravdana sumnja*” o krivnji za zavaravajuću poslovnu praksu (u smislu Direktive 2005/29/EZ, prenesene u članak L. 121-2 Zakonika o zaštiti potrošača, u verziji koja se primjenjuje) kad je riječ upravo o riziku promjene tečaja.

Državno odvjetništvo je određenom broju građanskih spisa dodalo isprave [omissis] koje upućuju, primjerice, na to da su oglasi o riziku promjene tečaja uklonjeni iz bankinih internih materijala za osposobljavanje i da je komercijalna komunikacija nastojala minimizirati, čak i zaniijekati postojanje rizika promjene tečaja.

Cour d’appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu), posebice u presudi od 6. siječnja 2017. (RG br. 15/14128) [omissis] presudio je da nije dokazano da je te isprave i letke korisnicima kredita uručila banka, a ne ured za savjetovanje o upravljanju imovinom, te stoga nije o tome vodio računa.

### (b) Pitanja koje je postavio sud

Šesto pitanje odnosi se na teret dokazivanja, s obzirom na to da je osporeno priopćavanje određenog broja informacija koje utječu na „jasnoću i razumljivost” spornih ugovornih odredbi:



**Šesto pitanje:** Snosi li teret dokazivanja „jasnoće i razumljivosti” odredbe u smislu Direktive 93/13, uključujući u pogledu okolnosti pod kojima je ugovor sklopljen, pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe ili potrošač?[orig. str. 25.]

Pri ovako utvrđenom stanju, ako teret dokazivanja snosi pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe, postavlja se pitanje dokazne vrijednosti elemenata u pogledu tehnika prodaje, koji čine dio „okolnosti prilikom sklapanja ugovora” (svjedočenja bivših zaposlenika, reklamni letci, materijali za osposobljavanje...)

Rasuđivanje koje je slijedio Cour d’appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu), posebno u svojoj presudi od 6. siječnja 2017. nalaže tužiteljima da dokažu, osim postojanja prodajnih skripti namijenjenih bankinim prodavačima i posrednicima, da su oni bili adresati predmetnih argumenata - pri čemu se ta vrsta komunikacije odvijala uglavnom usmeno te da ih im je uručila banka, a ne posrednik (savjetnik za financijske ili druge investicije).

Međutim, vrlo je rijetko da se u parničnom postupku pred visokim sudom u Francuskoj saslušavaju stranke ili svjedoci, prvenstveno zbog razloga opterećenosti sudova, tako da je takav dokaz, u praksi, vrlo teško, čak i nemoguće podnijeti.

Drugo se rasuđivanje sastoji u tome da se smatra da ti elementi čine oborivu predmnjevu i da su informacije sadržane u tim ispravama pružene korisnicima kredita, s jedne strane, i da je irelevantna okolnost da je informacije priopćio savjetnik za upravljanje imovinom ili netko drugi, s druge strane, samim tim što pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe mora odgovarati za radnje posrednikâ koje je izabrao.

Naime, uzima se da pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe poznaje distribucijske kanale svojih proizvoda, bez obzira na to je li riječ o izboru posrednikâ ili komercijalnoj komunikaciji u širem smislu i da može ponuditi dokaze (na primjer, davanje upute o povlačenju određenog letka koji predstavlja poteškoću) da elementi koje su dostavili tužitelji nisu, zapravo, korišteni ili ih nije više bilo na dan sklapanja ugovora.

Stoga valja prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće pitanje:

**Sedmo pitanje:** U slučaju da je teret dokazivanja jasnoće i razumljivosti ugovorne odredbe na pružatelju usluge odnosno prodavatelju robe, protivi li se Direktivi 93/13 nacionalna sudska praksa u skladu s kojom korisnici kredita moraju dokazati da su oni adresati informacija koje su sadržane u tim dokumentima, s jedne strane, i da ih je njima uputila banka ili, naprotiv, Direktiva zahtijeva da ti elementi čine predmnjevu da su podaci iz tih dokumenata proslijeđeni, uključujući usmeno, korisnicima kredita te da je na pružatelju usluge odnosno prodavatelju robe, koji mora jamčiti za informacije koje su priopćili posrednici koje je on odabrao, da tu običnu predmnjevu obori? [orig. str. 26.]

## **E. Pojam znatnije ravnoteže**

U slučajevima u kojima (a) sporne ugovorne odredbe nisu obuhvaćene glavnim predmetom ugovora ili (b) iako su obuhvaćene glavnim predmetom ugovora, nisu napisane na „jasan i razumljiv” način, na sudu je da ispita postoji li - ili ne postoji - znatnija neravnoteža.

### **1. Prikaz relevantnih odredbi prava Zajednice i nacionalnog prava**

Mora se provesti ocjena postojanja „znatnije neravnoteže” stranaka u pravima i obvezama čak i ako je sud presudio da ugovorna odredba nije „jasna i razumljiva” - drugim riječima, okolnost da ugovorna odredba nije jasna i razumljiva nije dovoljna da bi se smatralo da postoji značajnija neravnoteža, ali je jedan od elemenata koje valja uzeti u obzir (usp., implicitno, Sud Europske unije, rješenje, *Lupean*, predmet C-119/17).

Radi provođenja ocjene postojanja „znatnije neravnoteže” valja uzeti u obzir „stručnost i znanja pružatelja usluga odnosno prodavatelja robe”, kao i neravnoteže koje postaju očite tek tijekom izvršavanja ugovora (presuda Suda Europske unije, 20. rujna 2017., *Andriciuc*, predmet C-186/16, t. 54.).

Sud Europske unije je osobito pojasnio da:

„56. U tom pogledu, na sudu koji je uputio zahtjev je da procijeni, s obzirom na sve okolnosti glavnog postupka i uzimajući u obzir osobito stručnost i znanja pružatelja usluga, u ovom slučaju banke, u vezi s mogućim promjenama tečaja i rizicima svojstvenima sklapanju ugovora o zajmu u stranoj valuti, kao prvo, moguće nepoštovanje zahtjeva postupanja u dobroj vjeri i, kao drugo, postojanje eventualne znatnije neravnoteže u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13.

57. Naime, kako bi utvrdio je li odredba poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku na štetu potrošača prouzročila, usprkos zahtjevu postupanja u dobroj vjeri, znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, proizašlima iz ugovora, nacionalni sud mora provjeriti je li prodavatelj robe ili pružatelj usluga, pod uvjetom da je na pošten i pravedan način poslovaao s potrošačem, mogao razumno očekivati da će potonji prihvatiti takvu odredbu slijedom pojedinačnih pregovora (vidjeti u tom smislu presudu od 14. ožujka 2013., *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, t. 68. i 69.).”

Zbog svojih stajališta o tome jesu li sporne odredbe „jasne i razumljive” Cour de cassation (Kasacijski sud) nije zauzeo stajalište o tom pitanju. [orig. str. 27.]

### **2. Pitanje koje je postavio sud**

Nesporno je [omissis] [da] banka raspolaže mnogo boljim sredstvima za predviđanje gospodarskog razvoja i rizika promjene tečaja od potrošača.

Svaka od stranaka u predmetnom ugovoru snosi dio rizika promjene tečaja: banka je na dobitku ako švicarski franak raste, a na gubitku ako je obrnuto.

Međutim, moguća je neravnoteža u izloženosti riziku promjene tečaja: rizik društva BNP je ograničen na pozajmljeni iznos (u najgorem slučaju, cijeli preostali neplaćeni iznos bit će otplaćen, nakon 5 godina, jednim eurom...), rizik korisnika kredita se ne čini ograničenim na isti način, čak i prihvaćajući tumačenje u skladu s kojim je ukupni iznos otplate ograničen trajanjem produljenja, o čemu se uvelike raspravlja. Ta se neravnoteža može pogoršati time što banka prima tim više kamata ako otplata kasni.

Sudu je, uostalom, nemoguće, zbog strukture ugovora i broja varijabli u pitanju, modelirati posljedice varijacija tečaja i kamatnih stopa i njihovih vjerojatnosti.

Suprotno tome, mogući dobitak za potrošača je ograničen na isplaćenu glavnice, nakon što se oduzmu iznosi otplaćeni na ime glavnice u prvih pet godina. Banka također tvrdi da zajmoprimci imali povoljniju kamatnu stopu.

Stoga valja prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće pitanje:

**Osmo pitanje: Može li se smatrati da postoji znatnija neravnoteža u ugovoru poput onog u glavnom postupku u kojem dvije strane snose rizik promjene tečaja, ako, s jedne strane, pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe raspolaže boljim sredstvima za predviđanje rizika promjene tečaja od potrošača te je, s druge strane, rizik koji snosi pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe ograničen, dok onaj koji snosi potrošač nije?**

[*omissis*]

**SLIJEDOM NAVEDENOG:**

Sud [*omissis*] [orig. str. 28.]

prekida postupak sve dok Sud Europske unije ne odluči u prethodnom postupku o sljedećim pitanjima:

**Prvo pitanje: Protivi li se Direktivi br. 93/13, tumačenoj s obzirom na načelo djelotvornosti, u predmetu poput onoga u glavnom postupku, primjena pravila o zastari u sljedećim slučajevima: (a) za utvrđenje nepoštenosti ugovorne odredbe, (b) za eventualne povrate, (c) kad je potrošač tužitelj i (d) kad je potrošač tuženik, uključujući u protutužbi?**

**Drugo pitanje: U slučaju potpuno ili djelomično niječnog odgovora na prvo pitanje, protivi li se Direktivi br. 93/13, tumačenoj s obzirom na načelo djelotvornosti, u predmetu poput onoga u glavnom postupku, primjena nacionalne sudske prakse koja kao dan kada zastarni rok počinje teći određuje dan prihvata ponude kredita, umjesto dana nastanka ozbiljnih financijskih poteškoća?**

**Treće pitanje:** Jesu li ugovorne odredbe poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, koje, među ostalim, predviđaju da je švicarski franak valuta obračuna, a euro valuta plaćanja, koje rizik promjene tečaja prebacuju na korisnika kredita, obuhvaćene glavnim predmetom ugovora u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, ako se ne osporavaju troškovi konverzije i ako postoje ugovorne odredbe koje, na određene datume, predviđaju mogućnost za korisnika kredita da izvrši konverziju u eure u skladu s unaprijed utvrđenom formulom?

**Četvrto pitanje:** Protivi li se Direktivi br. 93/13, tumačenoj s obzirom na načelo djelotvornosti, nacionalna sudska praksa koja smatra da su ugovorna odredba ili sve ugovorne odredbe poput onih o kojima je riječ glavnom postupku „jasne i razumljive” u smislu Direktive, iz sljedećih razloga:

- prethodna ponuda kredita detaljno navodi tečajne transakcije obavljene tijekom postojanja kredita i precizira da je tečaj eura naspram švicarskih franaka onaj koji je primjenjiv dva radna dana prije datuma događaja koji određuje transakciju i koji je objavljen na mrežnoj stranici Europske središnje banke;

- u ponudi je spomenuto da korisnik kredita prihvaća tečajne transakcije iz švicarskih franaka u eure i iz eura u švicarske franke koje su nužne za funkcioniranje i otplatu kredita i da davatelj kredita nakon podmirenja davanja povezanih s kreditom izvršava konverziju u švicarske franke salda mjesečnih uplata u eurima;

- ponuda navodi da, ako tečajna transakcija rezultira iznosom nižim od dospjelog obroka u švicarskim francima, otplata glavnice će biti sporija i eventualni dio neotplaćene glavnice po dospijeću se upisuje u dugovni saldo u švicarskim francima, i ako je navedeno da se otplata glavnice kredita mijenja u skladu s promjenama deviznog tečaja primjenjivanog na mjesečne uplate, bilo naviše ili naniže, da ta promjena može dovesti do produljenja ili skraćivanja trajanja otplate kredita i, ovisno o slučaju, izmijeniti ukupni teret otplate;

- članci „interni račun u eurima” i „interni račun u švicarskim francima” pobliže opisuju izvršene transakcije prilikom svakog plaćanja po dospelosti u korist ili na teret svakog računa, a ugovor transparentno prikazuje konkretno funkcioniranje mehanizma konverzije strane valute; i dok u ponudi, posebice, nema izričitog navođenja „rizika promjene tečaja” koji snosi korisnik kredita s obzirom na izostanak ostvarivanja dohotka u valuti obračuna, kao i izričito navođenje „kamatnog rizika”?

**Peto pitanje:** U slučaju potvrdnog odgovora na četvrto pitanje, protivi li se Direktivi br. 93/13, tumačenoj s obzirom na načelo djelotvornosti prava Zajednice, nacionalna sudska praksa koja smatra da su ugovorna odredba ili sve ugovorne odredbe poput onih u glavnom postupku „jasne i razumljive” u

smislu Direktive, ako se samo elementima utvrđenima u četvrtom pitanju pridoda simulacija o sniženju valute plaćanja za 5,37 % u odnosu na valutu obračuna, u ugovoru početnog trajanja od 25 godina, i bez drugog navođenja pojmova poput „rizik” ili „poteškoća”?

**Šesto pitanje:** Snosi li teret dokazivanja „jasnoće i razumljivosti” odredbe u smislu Direktive 93/13, uključujući u pogledu okolnosti pod kojima je ugovor sklopljen, pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe ili potrošač?

**Sedmo pitanje:** U slučaju da je teret dokazivanja jasnoće i razumljivosti ugovorne odredbe na pružatelju usluge odnosno prodavatelju robe, protivi li se Direktivi 93/13 nacionalna sudska praksa u skladu s kojom korisnici kredita moraju dokazati da su oni adresati informacija koje su sadržane u tim dokumentima, s jedne strane, i da ih je njima uputila banka ili, naprotiv, Direktiva zahtijeva da ti elementi čine predmetu da su podaci iz tih dokumenata proslijeđeni, uključujući usmeno, korisnicima kredita te da je na pružatelju usluge odnosno prodavatelju robe, koji mora jamčiti za informacije koje su priopćili posrednici koje je on odabrao, da tu običnu predmetu obori?

**Osmo pitanje:** Može li se smatrati da postoji znatnija neravnoteža u ugovoru poput onog u glavnom postupku u kojem dvije strane snose rizik promjene tečaja, ako, s jedne strane, pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe raspolaže boljim sredstvima za predviđanje rizika promjene tečaja od potrošača te je, s druge strane, rizik koji snosi pružatelj usluge odnosno prodavatelj robe ograničen, dok onaj koji snosi potrošač nije? [orig. str. 29.]

[omissis]