

Predmet C-19/20**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

16. siječnja 2020.

Sud koji je uputio zahtjev:

Sąd Okręgowy w Gdańsku (Poljska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

30. prosinca 2019.

Tužitelji:

I.W.

R.W.

Tuženik:

Bank BPH Spółka Akcyjna w Gdańsku

Predmet glavnog postupka

Utvrđenje ništavosti ugovora o kreditu zbog toga što je u pogledu ugovornih odredbi o indeksiranju neusklađen s potpuno obvezujućim odredbama nacionalnog prava, zbog nepoštenosti odredbi o indeksiranju, utvrđenje ništavosti ugovora koji su tužitelji sklopili pod utjecajem pogreške u pogledu ukupnih troškova kredita i ništavosti cijelog ugovora, kao i zahtjev banke za povrat iznosa plaćenih obroka koji se sastoje od glavnice i kamata te naknada.

Predmet i pravna osnova prethodnih pitanja

Tumačenje članka 2., članka 3. stavaka 1. i 2. u vezi s člankom 4. stavkom 1., člankom 6. stavkom 1. i člankom 7. stavkom 1. Direktive 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (u daljnjem tekstu: Direktiva 93/13) s obzirom na obvezu suda da utvrdi nepoštenost ugovorne odredbe u potrošačkom ugovoru kada je na dan donošenja odluke radi izmjene sadržaja ugovora u obliku dodatka ugovoru odredba izmijenjena tako da nije

nepoštena, a utvrđenje nepoštenosti prvotne verzije odredbe može dovesti do poništenja cijelog ugovora i s obzirom na mogućnost utvrđenja nepoštenosti samo određenih elemenata ugovorne odredbe koja se odnosi na tečaj valute koji određuje banka, odnosno uklanjanjem odredbe o bankovnoj marži koja je jednostrano i nejasno određena kao sastavni dio tečaja, kao i pitanja protivi li se javnom interesu utvrđenje nepoštenosti samo određenih elemenata ugovorne odredbe na prethodno opisani način. Osim toga, pitanja se odnose na to predstavlja li neprimjenjivost ugovora zbog uklanjanja nepoštenih odredbi sankciju u smislu rezultata konstitutivne sudske odluke s posljedicama od trenutka sklapanja ugovora i, također s obzirom na članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima od 30. ožujka 2010., je li nacionalni sud dužan obavijestiti potrošača o pravnim posljedicama utvrđenja ništavosti, uključujući i moguće poduzetnikove restitucijske zahtjeve.

Prethodna pitanja

1. Treba li članak 3. stavke 1. i 2. u vezi s člankom 4. stavkom 1., člankom 6. stavkom 1. i člankom 7. stavkom 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.) tumačiti na način da je nacionalni sud dužan utvrditi nepoštenost (u smislu članka 3. stavka 1. Direktive) ugovorne odredbe u potrošačkom ugovoru i u slučaju kada su na dan donošenja odluke stranke izmijenile sadržaj ugovora u obliku dodatka ugovoru na način da ta odredba nije nepoštena, a utvrđenje nepoštenosti odredbe u njezinoj prvotnoj verziji može dovesti do nevaljanosti (poništenja) cijelog ugovora?
2. Treba li članak 6. stavak 1. u vezi s člankom 3. stavkom 1. i stavkom 2. drugom rečenicom i člankom 2. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.) tumačiti na način da se nacionalnom sudu omogućuje utvrđenje nepoštenosti samo određenih elemenata ugovorne odredbe koja se odnosi na tečaj valute u kojoj je indeksiran kredit odobren potrošaču koji određuje banka (kao što je to slučaj u glavnom postupku), odnosno uklanjanje odredbe o bankovnoj marži koja je jednostrano i nejasno određena kao sastavni dio tečaja, a ostavljanje jednoznačne odredbe o srednjem tečaju središnje banke (Poljska narodna banka), koje ne zahtijeva da se uklonjeni sadržaj zamijeni bilo kojom zakonskom odredbom, [...] dovest će do ponovne uspostave stvarne ravnoteže između potrošača i poduzetnika iako će izmijeniti bit odredbe o potrošačevu izvršenju činidbe u njegovu korist?
3. Treba li članak 6. stavak 1. u vezi s člankom 7. stavkom 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom

jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.) tumačiti na način da se utvrđenje nepoštenosti samo određenih elemenata ugovorne odredbe kako je navedeno u drugom pitanju, čak i ako nacionalni zakonodavac uvede mjere za sprečavanje stalne primjene nepoštenih ugovornih odredbi, poput onih koje se ispituju u glavnom postupku, uvođenjem odredbi kojima se bankama nalaže obveza da detaljno utvrde načine i rokove za određivanje tečaja valuta na temelju kojeg se izračunava iznos kredita, obroka koji se sastoje od glavnice i kamata i načelâ konverzije u valutu isplate ili otplate kredita, protivi javnom interesu?

4. Treba li neprimjenjivost ugovora iz članka 6. stavka 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.) koja je posljedica uklanjanja nepoštenih ugovornih odredbi iz članka 2. točke (a) u vezi s člankom 3. Direktive tumačiti na način da je to sankcija koja može biti rezultat konstitutivne odluke koju je donio sud na izričit zahtjev potrošača s posljedicama od trenutka sklapanja ugovora, odnosno *ex tunc*, a potrošačevi i poduzetnikovi restitucijski zahtjevi dopijevaju s pravomoćnošću presude?
5. Treba li članak 6. stavak 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.) u vezi s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima od 30. ožujka 2010. (SL 2010., C 83, str. 389.) tumačiti na način da se njime nacionalnom sudu nalaže obveza da obavijesti potrošača koji je podnio zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora u pogledu uklanjanja nepoštenih odredbi o pravnim posljedicama takve odluke, uključujući moguće restitucijske zahtjeve poduzetnika (banke), čak i one koji nisu prijavljeni u predmetnom postupku i one čija osnovanost nije jednoznačno utvrđena, čak i ako potrošača zastupa ovlaštenu zastupnik?

Navedene odredbe prava Zajednice

Direktiva 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima: uvodne izjave 4., 21., 24., članci 3, 4. i 6.;

Povelja Europske unije o temeljnim pravima od 30. ožujka 2010.: članak 47.

Navedene odredbe nacionalnog prava

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Građanski zakonik od 23. travnja 1964.) (pročišćeni tekst: Dziennik Ustaw (Službeni list Republike Poljske) iz 2019, poz. 1145. (u daljnjem tekstu: Građanski zakonik): članci 58., 120., 353.¹, 358. (u verziji Ustave z dnia 23.10.2008 r. (Zakon od 23. listopada

2008., Dz. U. br. 228., poz. 1506.), koja je stupila na snagu 24. siječnja 2009.): članci 385.¹, 385.², 388., 405., 410.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (Zakonik o građanskom postupku od 17. studenoga 1964.) (pročišćeni tekst od 19. srpnja 2019., Službeni list Republike Poljske iz 2019., pozicija 1460.): članci 5., 156.¹, 156.², 212.

Ustawa z dnia 21 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Zakon od 21. srpnja 2011. o izmjeni Zakona o bankarstvu i određenih drugih zakona (Službeni list Republike Poljske br. 165., poz. 984.): članci 1., 4.

Sažeti prikaz činjeničnog stanja i postupka

- 1 Tužitelji su u svojstvu potrošača 2008. sklopili s pravnim prednikom tužene banke ugovor o hipotekarnom kreditu na 360 mjeseci namijenjen pokrivanju troškova izgradnje stambene kuće. Prije potpisivanja ugovora o kreditu, tužitelji su se sastali s financijskim savjetnikom (posrednikom) koji je preporučio kredit indeksiran u švicarskim francima i obavijestio ih da se tečaj švicarskog franka u odnosu na poljske zlate može povećati, što će utjecati na iznos obroka. Nisu dovodili u pitanje strukturu indeksiranog kredita.
- 2 U zahtjevu za kredit naveli su da traže odobrenje kredita u poljskim zlotima i indeksiranje u švicarskim francima te su na zasebnoj tiskanici koju je pripremila banka izjavili da im je ponuđen kredit u poljskim zlotima i da su odabrali kredit u stranoj valuti, nakon što su prethodno obaviješteni o riziku ugovaranja kredita u stranoj valuti.
- 3 U skladu s ugovorom o kreditu, kredit se isplaćuje u poljskim zlotima, a nakon isplate indeksira se u švicarske franke na temelju tuženikova kupovnog tečaja na dan plaćanja koji je naveden na tečajnoj listi banke za kupovne/prodajne tečajeve. Međutim, kredit se otplaćuje u zlotima i obračunava se na temelju prodajnog tečaja. Kupovni/prodajni tečaj naveden u tečajnoj listi banke odnosi se na srednji tečaj Poljske narodne banke i bankovnu maržu. Kamatna stopa kredita temelji se na referentnoj kamatnoj stopi Libor 3m.
- 4 Sud razmatra sljedeće odredbe kao nepoštene.

„Članak 1. stavak 1. Banka korisniku kredita odobrava kredit u iznosu od [...] poljskih zlota indeksiran u švicarskim francima [...], a korisnik kredita obvezuje se koristiti kredit u skladu s odredbama ugovora, vratiti iznos iskorištenog kredita s kamatama u rokovima navedenima u ugovoru i platiti banci proviziju, naknade i druga davanja navedena u ugovoru. Iznos kredita sastoji se od: [...]

Na dan isplate iznos kredita izražen je u valuti u kojoj je kredit indeksiran na temelju kupovnog tečaja valute u kojoj je kredit indeksiran, navedenog na tečajnoj

listi za kupovne/prodajne tečajeve za hipotekarne kredite koje odobrava banka, detaljno opisanoj u članku 17., zatim se iznos valute dnevno preračunava u poljske zlote na temelju prodajnog tečaja valute u kojoj je indeksiran kredit, navedenog na tečajnoj listi za kupovne/prodajne tečajeve za hipotekarne kredite koje odobrava banka, detaljno opisanoj u članku 17.”

„Članak 7. stavak 2.

Isplata iznosa navedenog u zahtjevu za isplatu kredita izvršit će se prijenosom na bankovni račun u nacionalnoj banci naveden u tom zahtjevu. Dan izvršenja prijenosa smatra se danom isplate iskorištenog kredita. Svaki iznos isplaćen u poljskim zlotima preračunava se u valutu u kojoj je indeksiran kredit na temelju kupovnog/prodajnog tečaja za hipotekarne kredite koje odobrava banka, koji je na snazi na dan kada banka izvrši isplatu.”

„Članak 10. stavak 6.

Obračun svake uplate korisnika kredita izvršavat će se na temelju prodajnog tečaja valute u kojoj je kredit indeksiran, navedenog na tečajnoj listi za kupovne/prodajne tečajeve za hipotekarne kredite koje odobrava banka, koji je na snazi na dan kada je banka [primila] sredstva. [...]

„Članak 17.

1. *Za obračunavanje transakcija uplata i isplata kreditâ odgovarajuće se primjenjuju kupovni/prodajni tečajevi za hipotekarne kredite koje je odobrila banka za valute iz ponude banke koji su na snazi na dan izvršenja transakcije.*
2. *Kupovni tečajevi utvrđuju se kao srednji tečajevi poljskih zlota za određenu valutu, objavljeni na tečajnoj listi za srednji tečaj Poljske narodne banke umanjen za kupovnu maržu.*
3. *Prodajni tečajevi utvrđuju se kao srednji tečajevi poljskih zlota za određenu valutu, objavljeni na tečajnoj listi za srednji tečaj Poljske narodne banke uvećan za prodajnu maržu.*
4. *Za izračun kupovnih/prodajnih tečajeva za hipotekarne kredite koje odobrava banka primjenjuje se tečaj poljskih zlota za određenu valutu objavljen na tečajnoj listi za srednji tečaj Poljske narodne banke na određeni radni dan usklađen za kupovnu/prodajnu bankovnu maržu [...]*
5. Banka je za izračun kupovnog/prodajnog tečaja valute u obzir uzimala srednje tečajeve valuta na određeni dan koje svaki radni dan izračunava Poljska narodna banka i dodavala (ili oduzimala) mu bankovnu maržu čiji način izračuna nije naveden u ugovoru. Određen na taj način kupovni ili prodajni tečaj objavljen je i sljedeći se dan primjenjivao u obračunima.

- 6 Stranke su 7. ožujka 2011. sklopile dodatak ugovoru o kreditu kojim se predviđa mogućnost otplate kredita u poljskim zlotima ili švicarskim francima. U njemu su navedene odredbe kojima se opisuje način izračuna bankovne marže koja se koristi za određivanje kupovnog/prodajnog tečaja valute indeksacije. Od sklapanja dodatka tužitelji obroke kredita plaćaju u švicarskim francima, a valutu kupuju na slobodnom tržištu.
- 7 Porast tečaja švicarskog franka koji je doveo do značajnog porasta obroka kredita izraženih u poljskim zlotima doveo je do traženja mjera za poboljšanje teške situacije mnogih potrošača. Kao odgovor na to, nakon objave presude Suda od 3. listopada 2019. u predmetu C-260/18, Udruga poljskih banaka objavila je na svojoj internetskoj stranici obavijest da banka u slučaju utvrđenja ništavosti ugovora ima pravo na zahtjev za povrat isplaćenog kapitala i zahtjev za naknadu za korištenje tim kapitalom tijekom razdoblja utvrđenog ugovorom.
- 8 Nacionalni sud smatra da se na temelju odredbi poljskog prava, odnosno članka 385.¹ stavaka 1. i 3. Građanskog zakonika, odredbe ugovora koji su sklopile stranke o indeksiranju iznosa kredita izraženog u poljskoj valuti (poljski zloti) i otplate obroka koji se sastoje od glavnice i kamata u švicarskoj valuti (švicarski franak) i odredbe o načelima određivanja tečaja odnose na glavni predmet ugovora – također u smislu članka 4. stavka 2. Direktive (vidjeti u tom pogledu presudu Suda od 20. rujna 2017., C-186/16, *Andriuc*, t. 38., presudu Suda od 30. travnja 2014., C-26/13, *Kásler i Káslerne Rábai*, t. 59.). Odredbe o mehanizmu indeksacije u toj su mjeri razumljive da su tužitelji kao potrošači nakon razgovora s kreditnim savjetnikom bili dovoljno svjesni rizika promjene tečaja (iako u praksi nisu računali na tako značajan porast tečaja švicarskog franka u odnosu na poljske zlote), što su potvrdili tako što su podnijeli odgovarajuću pisanu izjavu. U tim okolnostima nacionalni sud ugovorne odredbe o mehanizmu indeksacije ne smatra nepoštenima u smislu članka 385.¹ stavaka 1. i 3. Građanskog zakonika tumačenog u skladu s člankom 3. stavkom 1. u vezi s člankom 4. stavkom 2. Direktive. Međutim, nacionalni sud smatra da su u smislu tih odredbi nepoštene ugovorne odredbe o određivanju tečaja, ali samo u dijelu u kojem kupovni ili prodajni tečaj ovisi o marži banke koju jednostrano određuje banka uz primjenu mehanizama koji nisu poznati potrošaču. Prema mišljenju nacionalnog suda, elementi odredbe o tečaju koji se odnose na srednji tečaj Poljske narodne banke kao osnovu za određivanje tečaja nisu nepošteni. Nacionalni sud također smatra da navedena odredba više nije nepoštena zbog toga što je u dodatak ugovoru o kreditu koji su sklopile stranke uključeno pojašnjenje mehanizma utvrđivanja bankovne marže koja je sastavni dio tečaja.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 9 Banka zahtijeva da se tužba odbije i navodi da je ugovor u skladu s odredbama nacionalnog prava, potrošači nisu dovedeni u zabludu, a odredbe o indeksiranju nisu nepoštene. Osim toga, tuženik je podnio prigovor o zastari novčanih tražbina tužiteljâ. Banka nije podnijela restitucijske zahtjeve.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

Prvo pitanje

- 10 Bit problema svodi se na to je li zbog utvrđenja nepoštenosti ugovorne odredbe u njezinoj prvotnoj verziji dopušteno izvoditi zakonske učinke za takvo činjenično stanje u situaciji u kojoj je odredba izmijenjena voljom stranaka. Utvrđenje nepoštenosti odredbe mora imati za posljedicu uklanjanje te odredbe i ponovnu uspostavu pravne i ekonomske situacije potrošača u kojoj bi se nalazio da navedene odredbe nije bilo (vidjeti presude Suda od 15. ožujka 2012., Pereničová i Perenič, C-453/10, t. 31.; od 21. prosinca 2016., Gutiérrez Naranjo i dr., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, t. 61. i od 14. ožujka 2019. Dunai, C-118/17). Ako utvrđenje nepoštenosti samo dijela ugovorne odredbe nije dopušteno, može biti potrebno poništenje cijelog ugovora i to s učinkom od dana njegova sklapanja, odnosno *ex tunc*. To se pak čini protivno prethodno izraženoj volji potrošača i banke koji su sklapanjem dodatka ugovoru kojim se izmjenjuje nepoštena odredba doveli do stvarne ravnoteže stranaka. Stoga bi se sudska presuda odnosila na drukčiju verziju ugovora od one koja obvezuje stranke na dan donošenja odluke. Utvrđenje nevaljanosti (poništenje) ugovora imalo bi za posljedicu obvezu banke da vrati ne samo činidbe koje su platili potrošači na temelju nepoštenih odredbi, nego i one koje su platili na temelju poštenih odredbi izmijenjenih dodatkom ugovoru. Čini se da je takav rezultat protivan cilju Direktive koji se sastoji od uspostavljanja ravnoteže među strankama ugovora, čime se u načelu zadržava valjanost ugovora kao cjeline (vidjeti presudu Suda od 15. ožujka 2012. Pereničová i Perenič, C-453/10, t. 31.).
- 11 Zbog dodatka ugovoru koji su sklopile stranke i u kojem je opisan mehanizam obračunavanja bankovne marže koja je sastavni dio tečaja valute indeksiranja u slučaju da potrošač iskoristi pravo na otplatu kredita u poljskoj valuti, nepoštena ugovorna odredba u prvotnoj verziji trenutačno ne obvezuje stranke. Međutim, na temelju te nepoštena odredbe izračunat je iznos kredita i plaćen je niz rata koje obuhvaćaju glavnica i kamatu. To pak dovodi do opravdanih, iako samo djelomično, restitucijskih zahtjeva tužiteljâ.
- 12 U presudi od 20. rujna 2017., Andriuc, C-186/16, Sud je pojasnio da nepoštenost ugovorne odredbe treba ocijeniti s obzirom na vrijeme sklapanja predmetnog ugovora, uzimajući u obzir sve okolnosti za koje je pružatelj usluga mogao znati u to vrijeme i koje su mogle utjecati na naknadno izvršenje spomenutog ugovora (t. 57.). Slično se stajalište ustalilo i u sudskoj praksi poljskih sudova.

Drugo pitanje

- 13 Odredba koja se ispituje u glavnom postupku (članak 17. stavci 2., 3. i 4. Ugovora) bila je nepoštena u njezinu dijelu koji se odnosi na bankovnu maržu koju je izračunavala ta banka i u prvotnoj verziji ugovora nisu bila opisana načela izračuna marže, što je, prema mišljenju suda, bilo protivno uvjetu o dobroj vjeri i stvaralo je znatniju neravnotežu prava na štetu potrošača. Banka je kupovni tečaj

definirala kao rezultat postupka: srednji tečaj valute objavljen na tečajnoj listi Poljske narodne banke minus kupovna marža, a prodajni tečaj kao rezultat postupka: srednji tečaj valute u skladu s tečajnom listom Poljske narodne banke plus prodajna marža. U ovom predmetu uklanjanje odredbe o bankovnoj marži koja je jedan od dvaju čimbenika koji utječu na tečaj valute ne zahtijeva da se nastala praznina zamijeni bilo kojom drugom odredbom. Ta radnja mijenja smisao prvotne verzije ugovorne odredbe jer lišava banku dobiti koja proizlazi iz prodaje valute. Međutim, treba napomenuti da je upravo nejasna dobit banke koja proizlazi iz tečajne razlike predstavljala nepoštenost ugovorne odredbe. Stoga se navedena nepoštenost eliminira uklanjanjem te odredbe.

- 14 Nacionalni sud pita je li s obzirom na članak 385.¹ stavak 1. Građanskog zakonika prema tumačenju usklađenom s pravom Europske unije, u kontekstu članka 6. stavka 1. Direktive i dosadašnje sudske prakse Suda, dopušteno ukloniti kao nepošten samo jedan element ugovorne odredbe, a ostaviti ostale. Prema mišljenju nacionalnog suda, ova se situacija razlikuje od onih na temelju kojih je utvrđena pravna teorija o zabrani smanjenja kojim se održava učinak jer ne zahtijeva da se praznina nastala uklanjanjem dijela ugovorne odredbe zamijeni bilo kojom drugom odredbom. S druge pak strane, ne svodi se na jednostavno uklanjanje cijele ugovorne odredbe. Stoga, prema mišljenju nacionalnog suda, treba riješiti i dvojbe u pogledu tumačenja članka 6. stavka 1. Direktive i odgovoriti na pitanje je li dopušteno ukloniti samo dio ugovorne odredbe koji je nepošten, bez potrebe da ga se zamijeni bilo kojom drugom odredbom, čak i kada to dovodi do izmjene smisla te odredbe.

Treće pitanje

- 15 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, treba protumačiti članak 6. stavak 1. u vezi s člankom 7. stavkom 1. Direktive i uvodnim izjavama 1., 2., 3., 6., 7., 8. i 21. Direktive ako u situaciji u kojoj je država članica donijela odredbe kojima se sprečava unošenje nepoštenih odredbi u ugovor (poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku) nadalje treba odvratiti poduzetnike od primjene te vrste odredbi održavanjem kaznenih učinaka utvrđenja nepoštenosti ugovorne odredbe. Sud dvojbi je li opravdana zabrana smanjenja kojim se održava učinak (u smislu dopuštenosti uklanjanja dijela ugovorne odredbe) koja može dovesti do poništenja cijelog ugovora jer banke neće odustati od unošenja u ugovor odredbi poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku zbog presude. Naime, odustat će zbog zakonske odredbe koju je donijela država članica. Zbog prakse banaka da odobravaju kredite indeksirane u stranoj valuti, poljski je zakonodavac Zakonom od 29. srpnja 2011., kao bitan element ugovora o kreditu koji je izražen ili indeksiran u stranoj valuti, uveo detaljna načela određivanja načina i rokova za određivanje tečaja na temelju kojeg se posebno izračunava iznos kredita, njegovih tranši i rata koje se sastoje od glavnice i kamata, te načelâ konverzije u valutu isplate ili otplate kredita (članak 1. stavak 1. Zakona od 29. srpnja 2011. o izmjeni Zakona o bankarstvu i određenih drugih zakona). Stoga je poljski zakonodavac, prema mišljenju suda, ispunio obvezu koja proizlazi iz uvodnih izjava 4. i 21. te članka 7. stavka 1. Direktive.

- 16 Dosadašnja sudska praksa u kojoj je Sud Europske unije utvrdio zabranu smanjenja kojim se održava učinak odnosila se na situaciju u kojoj je uklonjeni dio ugovorne odredbe trebao biti zamijenjen zakonskom odredbom, odnosno odlukom samog suda. Sud je zabranu te vrste radnji kojima se nastoji zadržati obvezujući učinak ugovorne odredbe prilikom uklanjanja njezinih nepoštenih elemenata opravdavao javnim interesom koji je zaštićen Direktivom (presuda Suda od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito SA, C-618/10, t. 67. do 69.). Navedeni javni interes opisan je u uvodnim izjavama Direktive i svodi se na zaštitu državljana kao potrošača od zlouporabe moći koju imaju prodavatelj robe ili pružatelj usluga, posebno od nepoštenog ispuštanja ili ograničavanja prava potrošača u ugovorima. Taj cilj u biti treba ostvariti donošenjem zakonskih propisa kojima se prenosi Direktiva. Direktivom se pretpostavlja da sankcija poništenja nepoštenih ugovornih odredbi sudskom odlukom treba imati odvratajući učinak u budućnosti. Kreativna sudska praksa mogla bi uništiti taj cilj (presuda Suda od 12. lipnja 2012., Banco Español de Crédito SA, C-618/10, t. 65. do 69.; presuda Suda od 21. prosinca 2016., Francisco Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, t. 56. do 57. i 60. do 61.).

Četvrto pitanje

- 17 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, poljski zakonodavac protivno uvodnoj izjavi 21. Direktive i članku 6. stavku 1. Direktive nije u cijelosti prenio u poljsko pravo ciljeve Direktive koji su izraženi potrebom da se osigura da se ugovor sklopljen između potrošača i prodavatelja robe (pružatelja usluge) ne nastavi primjenjivati, ako to nije moguće nakon uklanjanja nepoštenih odredbi. U skladu s člankom 385.¹ stavkom 2. Građanskog zakonika, ako neka ugovorna odredba nije obvezujuća za potrošača, u preostalom dijelu ugovor ostaje obvezujući za stranke. Nacionalni zakonodavac zanemario je napomenu „ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba” iz članka 6. stavka 1. Direktive. Na temelju poljskog Građanskog zakonika dopušteno je poništiti ugovor retroaktivno (odnosno od dana njegova sklapanja) na temelju konstitutivne sudske odluke koja je donesena na zahtjev stranke ugovora u okviru instituta iskorištavanja koji je uređen člankom 388. Građanskog zakonika. Uvjeti pod kojima ugovorna stranka može iskoristiti to pravo očito su potpuno različiti od onih iz članka 3. stavaka 1. i 2. Direktive.
- 18 Međutim, sudska praksa Suda Europske unije u pogledu tumačenja članka 6. stavka 1. Direktive upućuje na značajke sankcije neprimjenjivosti ugovora kada ga nije moguće održati na snazi nakon otklanjanja nedopuštenih odredbi, koje su drukčije od onih iznesenih u poljskoj sudskoj praksi. U presudi od 30. travnja 2014. u predmetu C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, t. 84., Sud je utvrdio da poništenje ugovora u načelu ima za posljedicu neposredno dospijeće na naplatu preostalog iznosa kredita. Nadalje, u presudi od 3. listopada 2019. u predmetu C-260/18, Dziubak, Sud je naveo da održavanje ugovora na snazi ili njegovo poništenje od strane suda zbog uklanjanja nepoštenih odredbi ovisi o volji potrošača u tom pogledu (vidjeti t. 2. i 4. izreke). Međutim, u presudi C-154/15, C-307/15, C-308/15 od 21. prosinca 2016., Francisco Gutiérrez Naranjo, Sud

ističe potrošačevo pravo na povrat koristi koje je prodavatelj robe odnosno pružatelj usluge neosnovano stekao na potrošačevu štetu na temelju nepoštenih odredbi (vidjeti t. 66.). To bi moglo značiti da do poništenja ugovora zbog uklanjanja nepoštenih odredbi dolazi na temelju konstitutivne sudske odluke, a ne na temelju samog zakona i to na zahtjev samo jedne ugovorne stranke (potrošača), što dovodi do potrošačeva zahtjeva za povrat koristi koje je prodavatelj robe odnosno pružatelj usluge neosnovano stekao na potrošačevu štetu. Nacionalni sud na temelju navedenih odluka dvojili treba li upravo na taj način tumačiti sankciju neprimjenjivosti ugovora.

- 19 Tumačenje članka 6. stavka 1. Direktive s obzirom na bit neprimjenjivosti ugovora potrebno je kako bi se u glavnom postupku nacionalno pravo protumačilo u skladu s ciljem Direktive. Određivanje naravi sankcije potrebno je za procjenu roka dospijeca restitucijskih zahtjeva koje su podnijeli tužitelji i utemeljenosti prigovora o zastari koji je podnio tuženik. Nadalje, važno je kako bi se ocijenilo je li poništenje ugovora u interesu potrošača. Naime, ako se prihvati da je presuda kojom se utvrđuje ništavost (neprimjenjivost ugovora) konstitutivna, ne može se isključiti da će banka u drugom postupku od potrošača tražiti povrat isplaćenog kredita i može se pretpostaviti da taj zahtjev neće biti zastario. U konačnici, neusklađenost nacionalnog propisa s tumačenjem članka 6. stavka 1. Direktive i nemogućnost tumačenja nacionalnih odredbi u skladu s ciljem Direktive mogu upućivati na nepravilnu provedbu Direktive i dovesti do odgovornosti poljske države za naknadu štete.

Peto pitanje

- 20 Odgovor na to pitanje bit će važan za glavni postupak ako Sud na temelju članka 6. stavka 1. Direktive utvrdi da je sud dužan ispitati nepoštenost odredbe i kada je ta odredba naknadno izmijenjena voljom stranaka, a protivni se utvrđenju nepoštenosti samo određenih elemenata ugovorne odredbe. U tim okolnostima nastaju uvjeti za donošenje odluke o neprimjenjivosti ugovora u cijelosti.
- 21 U skladu sa sudskom praksom Suda Europske unije u pogledu tumačenja članka 6. stavka 1., kako bi se osigurala zaštita potrošača u obzir treba uzeti njegove stvarne te stoga i trenutačne interese. Zaštita tih interesa odnosi se i na posljedice koje bi stvarno nastale, u okolnostima koje postoje ili se mogu predvidjeti u trenutku nastanka spora, u slučaju da nacionalni sud poništi ugovor (presuda Suda od 3. listopada 2019., C -260/18, Dziubak, t. 53. i presuda Suda od 21. veljače 2013., Banif Plus Bank, C-472/11, t. 23., 27. i 35.). Sud je upozorio i na to da Direktiva 93/13 ne ide tako daleko da čini obveznim sustav zaštite protiv korištenja nepoštenih odredbi od strane poduzetnikâ u korist potrošača. Stoga, kada potrošač preferira da se ne pozove na taj sustav zaštite, isti se ne primjenjuje. Potrošač mora *a fortiori* imati pravo protiviti se da bude, na temelju tog sustava, zaštićen od štetnih posljedica do kojih dovodi poništenje cjelokupnog ugovora (presuda Suda od 3. listopada 2019., C-260/18, Dziubak, t. 54. i 55.).

- 22 Budući da Direktiva 93/13 pretpostavlja da su potrošači slabije stranke ugovora i sudskog postupka (uvodna izjava 5. i članak 7. stavak 1. Direktive), treba im osigurati odgovarajuće mjere zaštite za potraživanje tražbina pred sudom. Stoga je sud dužan ne samo po službenoj dužnosti ispitati nepoštenost ugovornih odredbi, nego i obavijestiti potrošača i poduzetnika o utvrđenoj nepoštenosti. Zahtjev stvarne pravne zaštite prava pojedinaca koja proizlaze iz prava Unije poput onih koja su zajamčena člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima nalaže sudu koji po službenoj dužnosti utvrđuje nepoštenost ugovorne odredbe obvezu da strankama u postupku pruži mogućnost da raspravljaju o tom pitanju (vidjeti presudu Suda od 21. veljače 2013., Banif Plus Bank Zrt, C-472/11, t. 29. i 36.). Međutim, potrošač može odlučiti o tome hoće li iskoristiti zaštitu koja proizlazi iz sustava Direktive 93/13 i odredbi nacionalnog prava kojima se ona provodi samo kada je svjestan ne samo nepoštenosti ugovorne odredbe, nego i posljedica pokretanja sustava zaštite, odnosno uklanjanja nepoštenih odredbi iz ugovora, dopuštenosti da se ugovor nastavi primjenjivati te prava i obveza potrošača koje će proizaći iz uklanjanja nepoštenih odredbi, odnosno poništenja ugovora. Sud je u presudi u predmetu C-260/18, Dziubak, u točki 66. naveo da je nacionalni sud, kada smatra da je neka ugovorna odredba nepoštena, obavezan izuzeti tu odredbu iz primjene, od čega se može odstupiti samo ako potrošač, nakon što ga je navedeni sud o tome obavijestio, ne namjerava isticati njezinu nepoštenost i neobvezujuću narav. Međutim, Sud nije pobliže odredio opseg obveze suda u pogledu obavješćivanja. Osobito je važno odnosi li se ta obveza obavješćivanja samo na utvrđenje nepoštenosti odredbe ili i na pravne i ekonomske posljedice koje ono podrazumijeva. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, samo će potpuno obavješćivanje potrošača o nepoštenosti odredbe, odnosno potrebi poništenja ugovora te posljedicama poništenja koje se sastoje od obveze vraćanja uzajamnih činidbi (i drugim mogućim posljedicama u okviru nacionalnog prava, na primjer onima koje se odnose na zastaru) omogućiti potrošaču da donese razboritu odluku u pogledu korištenja sustava zaštite.
- 23 Potrošači koji nisu u potpunosti svjesni svoje pravne situacije mogu donijeti postupovne odluke a da nisu potpuno informirani, oslanjajući se na prijedloge zastupnikâ. S druge strane, nacionalni se propisi temelje na pretpostavci povjerenja stranke u postupku u svojeg zastupnika i oslobađaju sud od niza obveza obavješćivanja kada stranku u postupku zastupa zastupnik. Riječ je samo o utvrđenju treba li rizik ocjene pravnih učinaka pozitivne odluke potrošača o korištenju sustava zaštite prepustiti samom potrošaču i njegovu zastupniku. Potrošač može donijeti odluku o zahtjevu za poništenje ugovora samo kada je obaviješten o svim mogućim posljedicama prihvatanja tog zahtjeva presudom.
- 24 Za tumačenje nacionalnih odredbi kojima se uređuje građanski postupak u skladu s ciljem Direktive, potrebno je tumačenje njezina članka 6. stavka 1. u pogledu obveze suda o obavješćivanju u postupcima u kojima sudjeluju potrošači. Prema mišljenju suda, neke odredbe postupka mogu se protumačiti na način da se njima ostvaruju ciljevi Direktive pod uvjetom da je obveza suda o obavješćivanju definirana tumačenjem Suda.