

Anonimizirana različica

Prevod C-567/20 – 1

Zadeva C-567/20

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

29. oktober 2020

Predložitveno sodišče:

Općinski građanski sud u Zagrebu (Hrvaška)

Datum predložitvene odločbe:

15. oktober 2020

Tožeča stranka:

A. H.

Tožena stranka:

Zagrebačka banka d.d.

[...] (ni prevedeno)

Općinski građanski sud u Zagrebu (okrajno sodišče v Zagrebu, Hrvaška), [...] (ni prevedeno) v pravnem sporu med tožečo stranko A. H. iz Zagreba, [...] (ni prevedeno), [...] (ni prevedeno), in toženo stranko Zagrebačka banka d.d., [...] (ni prevedeno) Zagreb [...] (ni prevedeno), zaradi ugotovitve in določitve plačila pri Sodišču Evropske unije v skladu s členom 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije vlaga

PREDLOG ZA SPREJETJE PREDHODNE ODLOČBE

I. Podatki o sodišču, ki vlada predlog

II. [...] (ni prevedeno) Stranke v postopku v glavni stvari

Tožeča stranka: A. H. iz Z. [...] (ni prevedeno)

Tožena stranka: Z.b. d.d. iz Z. [...] (ni prevedeno)

Sodišču Evropske unije se v postopku predhodnega odločanja v zvezi z razlago prava Evropske unije, natančneje Direktive 93/13 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah z dne 5. aprila 1993, postavita ti vprašanji:

1. Ali je treba člen 6(1) Direktive 93/13 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah, kot se razlaga v sodni praksi Sodišča, zlasti v zadevi C-118/17, *Dunai*, razlagati tako, da se z zakonodajnim posegom v razmerja med potrošniki – kreditojemalci in banko potrošnikom ne more odvzeti pravica, da sodno izpodbijajo določila iz prvotne pogodbe ali iz na zakonu temelječega dodatka k pogodbi, da bi uveljavljali pravico do povračila vseh koristi, ki jih je banka zaradi nepoštenih pogodbenih pogojev neupravičeno pridobila v njihovo škodo, če so na podlagi zakonodajnega posega prostovoljno privolili v spremembo prvotnega pogodbenega razmerja, vendar na podlagi zakonske obveznosti, naložene bankam, da jim tako možnost ponudijo, ne pa neposredno na podlagi intervencijskega zakona, kot je to veljalo v zadevi *Dunai*?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali nacionalno sodišče, ki odloča v postopku med dvema posameznikoma, kreditojemalcem in banko, in ki določb nacionalnega zakona – Zakon o izmjen[i] i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (zakon o spremembi in dopolnitvah zakona o potrošniških kreditih), kakor ga razlaga Vrhovni sud (vrhovno sodišče, Hrvaška) – ne more razlagati v skladu z zahtevami Direktive 93/13, lahko in/ali mora na podlagi te direktive ter členov 38 in 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah zavrniti uporabo tega nacionalnega zakona, kakor ga razlaga Vrhovni sud (vrhovno sodišče)?

DEJANSKO STANJE ZADEVE

1. Tožeča stranka A. H. je 15. oktobra 2017 kot potrošnik s toženo stranko Zagrebačka banka d.d. kot kreditodajalko sklenila kreditno pogodbo za nakup stanovanja, na podlagi katere je banka potrošniku dala na razpolago kredit v švicarskih frankih (CHF) v znesku 309.373,82 CHF, ki je bil izplačan v hrvaških kunah (HRK) po dnevni tečajnici Hrvatska narodna banka (hrvaška centralna banka, v nadaljevanju: HNB) na dan izplačila kredita in je tožeča stranka kredit odplačevala v HRK po dnevni tečajnici HNB glede na valuto CHF.
2. Tožena stranka je v tej vnaprej napisani in standardizirani kreditni pogodbi, in sicer v členu 1 kreditne pogodbe, kot pogodbeno valuto določila CHF, v členu 7 kreditne pogodbe je odplačilo kredita vezala na valuto tako, da sta se mesečna in

celotna kreditna obveznost tožeče stranke obračunali na podlagi gibanja nacionalne valute HRK glede na valuto CHF, v členu 2 kreditne pogodbe pa je tožena stranka določila spremenljivo obrestno mero, ki se spremeni s sklepom banke, ne da bi bila navedena natančna, jasna in preverljiva pravila, kako se bo spreminjala, oziroma ne da bi bilo navedeno, kako so pogodbeno določila medsebojno povezana pri določitvi celotne kreditne obveznosti tožeče stranke.

3. Tožeča stranka trdi, da je tožena stranka na ta način – in sicer s tem, da je v kreditno pogodbo vključila nepošteno in nično določilo, v skladu s katerim je pogodbeno valuta, na katero je vezana glavnica, CHF, oziroma s tem, da je v kreditno pogodbo vključila nepošteno določilo o spremembi obrestnih mer tako, da se te spremenijo s sklepom banke, ne da bi se tožena stranka s tožečo stranko pred in med sklenitvijo kreditne pogodbe o tem posamično dogovorila, in s tem, da ni obrazložila tveganj, povezanih z izbiro valute CHF, ter ni določila natančnih pravil ter načina določitve dejavnikov, ki vplivajo na spremembo pogodbene obrestne mere – ravnala v nasprotju z določbami Zakon o zaščiti potrošača (zakon o varstvu potrošnikov, v nadaljevanju: ZVP), Zakon o obveznim odnosima (obligacijski zakonik, v nadaljevanju: OZ), načelom vestnosti in poštenja kot temeljnim načelom obligacijskega prava ter v nasprotju s pravom Evropske unije, zlasti Direktivo 93/13 nepoštenih pogojev v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Direktiva 93/13), ki je bila prenesena v ZVP, zaradi česar je nastalo neravnovesje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank, in to vse v škodo tožeče stranke kot potrošnika.
4. Tožeča stranka se sklicuje na postopek kolektivne odškodninske tožbe, vložene proti toženi stranki zaradi varstva interesov potrošnikov in s tem tudi varstva interesov tožeče stranke, ki je potekal in bil končan pred Trgovački sud u Zagrebu (gospodarsko sodišče v Zagrebu, Hrvaška) pod opravilno številko [...] (ni prevedeno).
5. Ta postopek je trajal sedem let, kronologija postopka kolektivne odškodninske tožbe pa je navedena v nadaljevanju:
 - Trgovački sud u Zagrebu (gospodarsko sodišče v Zagrebu) je 4. julija 2013 s sodbo [...] (ni prevedeno) razsodilo, da je vseh osem toženih bank,¹ med njimi tudi tožena stranka kot prva tožena stranka v tem postopku, kršilo kolektivne interese in pravice potrošnikov s tem, da so v obdobju od leta 2004 do leta 2008 sklepale kreditne pogodbe, v katerih so bili nični in nepošteni pogodbeni pogoji, in sicer s tem, da je bila v teh potrošniških pogodbah dogovorjena valuta CHF, na katero je bilo vezano vračilo kredita, oziroma s tem, da je bila dogovorjena redna obrestna mera, ki jo je lahko banka v času trajanja kreditne pogodbe z enostranskim sklepom spremenila.

¹ Razen takrat banke Sberbank d. d., vendar je bila tudi v zvezi s to banko pozneje sprejeta enaka odločitev kot za ostale banke.

- Visoki trgovački sud RH (višje gospodarsko sodišče, Republika Hrvaška) [...] (ni prevedeno) je v sodbi z dne 13. junija 2014 v postopku odločanja o pritožbah bank, med njimi tudi tožene stranke kot prve tožene stranke v tem postopku, razsodilo, da je določilo o obrestni meri, ki se spremeni z enostranskim sklepom banke, nepošteno in nično, del, ki se nanaša na valuto CHF, pa je razglasil za veljaven.
 - Vrhovni sud RH (vrhovno sodišče) je 9. aprila 2015 z odločbo [...] (ni prevedeno) na podlagi zahteve za revizijo, ki so jo vložile banke, med njimi tudi tožena stranka kot prva tožena stranka v tem postopku, potrdilo sodbo Visoki trgovački sud RH (višje gospodarsko sodišče), v kateri je razsodilo, da je določilo o obrestni meri, ki se spremeni s sklepom banke, nepošteno in nično, na podlagi zahteve za revizijo, ki jo je vložil zastopnik potrošnikov, pa je odločilo, da je določilo o valuti CHF veljavno.
 - Ustavni sud RH (ustavno sodišče, Republika Hrvaška) je 13. decembra 2016 z odločbo [...] (ni prevedeno) na podlagi ustavne pritožbe, ki jo je vložil zastopnik potrošnikov, razveljavilo odločbo Vrhovni sud RH (vrhovno sodišče) v delu, v katerem se nanaša na valuto CHF, in zadevo vrnilo v ponovno razsojanje temu sodišču.
 - Vrhovni sud RH (vrhovno sodišče) je 3. oktobra 2017 izdalo odločbo [...] (ni prevedeno), katere predmet je v delu, ki se nanaša na valuto CHF, vrnilo v ponovno razsojanje Visoki trgovački sud RH (višje gospodarsko sodišče).
 - Visoki trgovački sud RH (višje gospodarsko sodišče) je 14. junija 2018 izdalo odločbo [...] (ni prevedeno), da je določilo o valuti CHF nepošteno in nično, kar pomeni, da so banke, med njimi tudi tožena stranka kot prva tožena stranka v tem postopku, v obdobju od leta 2004 do leta 2008 sklepale kreditne pogodbe, v katerih so bili nični in nepošteni pogodbeni pogoji, in sicer s tem, da je bila v spornih potrošniških pogodbah dogovorjena valuta, na katero je bilo vezano vračilo kredita, CHF. Visoki trgovački sud RH (višje gospodarsko sodišče) je s tem v delu, ki se nanaša na valuto CHF, za vse banke, med njimi tudi toženo stranko, potrdil prvostopenjsko sodbo iz leta 2013.
 - Vrhovni sud RH (vrhovno sodišče) je 3. septembra 2019 na podlagi zahteve za revizijo, ki so jo vložile banke, med njimi tudi tožena stranka kot prva tožena stranka v tem postopku, z odločbo [...] (ni prevedeno) potrdilo sodbo Visoki trgovački sud RH (višje gospodarsko sodišče) z dne 14. junija 2018.
6. Rezultat postopka kolektivnega pravnega varstva potrošnikov je bil na koncu ta, da sta bila tako valuta CHF kot določilo o obrestni meri, ki se spremeni s sklepom banke, razglašena za nepoštena in nična v vseh kreditnih pogodbah z valutno klavzulo v CHF, ki so jo določile tožene banke v spornem obdobju, oziroma je bilo s pravnomočno sodbo ugotovljeno, da je tožena stranka iz tega postopka, Zagrebačka banka d.d. (kot prva tožena stranka v tem postopku), v obdobju od 10. septembra 2003 do 31. decembra 2008 kršila kolektivne interese in pravice

potrošnikov in torej tudi interese in pravice tožeče stranke s tem, da je v potrošniških kreditnih pogodbah uporabljala nepošteni pogodbeni pogoji, s katerim je bila dogovorjena redna obrestna mera, ki se je v času trajanja pogodbenega razmerja spremenila na podlagi enostranskega sklepa banke, ki ni bil predmet posamičnega dogovora in ki je ničn, oziroma je bilo s pravnomočno sodbo ugotovljeno, da so bili v obdobju od 1. aprila 2005 do 31. decembra 2008 kršeni interesi in pravice potrošnikov in torej tudi interesi in pravice tožeče stranke, s tem, da so se sklepale kreditne pogodbe, v katerih so bili nični in nepošteni pogodbeni pogoji, in sicer tako, da je bila dogovorjena valuta, na katero je bila vezana glavnica, CHF, pred in med sklenitvijo teh pogodb pa tožena stranka kot prodajalka potrošnikov ni v celoti obvestila o vseh elementih, ki so potrebni za sprejetje veljavne odločitve na podlagi popolnih podatkov, zaradi česar je nastalo neravnovesje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank, in je torej tožena stranka s tem ravnala v nasprotju z določbami takrat veljavnega ZVP in v nasprotju z določbami OZ.

7. V tem kolektivnem sodnem postopku se je pri odločanju uporabila Direktiva 93/13, vendar pa so sodišča pri sprejemanju svojih odločb za razlago določb nacionalnega prava uporabila razlago Sodišča Evropske unije iz sodb C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, in C-26/13, *Kasler*.
8. Potrošniki in torej tudi tožeča stranka so v skladu z veljavnimi predpisi Republike Hrvaške, in sicer Zakon o parničnem postopku (zakon o pravdnem postopku) (člen 502c) in ZVP (člen 138a) ter na podlagi sodb iz postopka za kolektivno pravno varstvo upravičeni, da v ločenih postopkih od bank zahtevajo vračilo neupravičeno pridobljenih koristi, zato je potrošnik začel sodni postopek, ki zadaj poteka pred tem sodiščem pod opravilno številko [...] (ni prevedeno).

ZAKONODAJNI POSEG

9. Republika Hrvaška je 30. septembra 2015 sprejela Zakon o izmjen[i] [i] dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (zakon o spremembi in dopolnitvah zakona o potrošniških kreditih, v nadaljevanju; ZSD ZPK 2015), na podlagi katerega lahko kreditorejmalci svoj kreditni dolg iz CHF pretvorijo v euro (EUR).
10. Tožeča stranka je to storila s sklenitvijo dodatka h kreditni pogodbi, s katerim je bila izvedena pretvorba njenega kreditnega dolga iz valute CHF v valuto EUR. Ta pretvorba torej ni bila izvedena v domačo valuto HRK, ampak v drugo tujo valuto, to je v EUR.
11. Ključno vprašanje v tej zadevi se nanaša prav na vprašanje posledic ZSD ZPK 2015.
12. ZSD ZPK 2015 je za izvedbo pretvorbe predpisal metodologijo za izračun novega zneska kreditnega dolga potrošnika, ki je v bistvu bila ta, da se je začetni znesek kredita preračunal iz valute CHF v valuto EUR, in sicer kakor da bi se nova glavnica kredita določila 30. septembra 2015 v EUR, na podlagi katere bo

kreditojemalec od takrat dalje plačeval svoj kreditni dolg. Način izračuna pretvorbe je bil določen s členom 19c ZSD ZPK 2015 in je potekal tako, da so se plačila, ki jih je potrošnik opravil na podlagi dejanskega kredita, primerjala s pogoji simuliranega, fiktivnega kredita v valuti EUR, kot da bi se z dejanskimi plačili izpolnjevale obveznosti fiktivnega kredita in se je na ta način izračunalo stanje kredita na dan 30. september 2015, na podlagi te primerjave pa se je ugotovilo, ali so imeli potrošniki primanjkljaj ali presežek plačanih sredstev. Na podlagi tega jim je bila ponujena možnost sklenitve dodatka h kreditni pogodbi za nadaljnje odplačevanje kredita, kot je bilo določeno s členom 19e(1) ZSD ZPK 2015.

13. Kreditorejmalci, tako kot tožeča stranka, so morali po izvedbi tega obračuna kredita, ki je bil zakonsko imenovan „Izračun pretvorbe kredita“, podpisati dodatke k osnovnim kreditnim pogodbam, s čimer je tožena stranka na podlagi tega dodatka h kreditni pogodbi za kredit štela, da se od 30. septembra 2015 odplačuje v valuti EUR, na podlagi novega zneska glavnice kredita in novega obračuna obrestnih mer, ki so bile vse opredeljene *in futuro*.
14. To sodišče navaja, da je banka morala v skladu s členom 19e ZSD ZPK 2015 predlagati sklenitev bodisi nove kreditne pogodbe bodisi dodatka k „stari“ obstoječi kreditni pogodbi in da se je banka odločila kreditodajalki predlagati sklenitev dodatka h kreditni pogodbi, kot je jasno navedeno v členu 1 dodatka h kreditni pogodbi, v katerem je navedeno, da sta se stranki dogovorili za sklenitev dodatka h kreditni pogodbi, oziroma v členu 24 tega dodatka, v katerem je navedeno:

„Člen 24

Preostale določbe osnovne pogodbe in določbe morebitnih dodatkov, ki so bili sklenjeni do današnjega dne, ostanejo nespremenjene in še naprej veljajo.“

Na ta način je bila zagotovljena verodostojnost obstoječega pogodbenega razmerja.

15. Cilj ZSD ZPK 2015 je bil izenačiti kreditorejmalce kreditov v CHF s kreditorejmalci kreditov v EUR, kar je bilo doseženo na zgoraj opisani način, cilj tega zakona pa je naveden in določen v členu 19b ZSD ZPK 2015.
16. V tem postopku je sporno vprašanje povrnitve škode tožeči stranki kot potrošniku, ki v tem postopku trdi, da z ZSD ZPK 2015 ni bila določena povrnitev škode kreditorejmalcem s kreditom v CHF tako, da bi jim banka vrnila koristi, ki jih je pridobila na podlagi nepoštenih in ničnih kreditnih pogodb oziroma nepoštenih in ničnih pogodbenih določil o valuti CHF in obrestni meri, in sicer tako, da se potrošnika pravno in dejansko vrne v začetni položaj.
17. Potrošnik v dokaz navaja, da je bil izračun pretvorbe kredita do dneva pretvorbe 30. septembra 2015 izveden prav z upoštevanjem in uporabo določil o valuti CHF in o obrestni meri, ki se spremeni s sklepom banke, in da se je pri pretvorbi valuta

CHF štela za veljavno ter da so se pri pretvorbi uporabile iste nepošteno obrestne mere, ki se spremenijo z enostranskim sklepom banke, kot so bile v kreditih v CHF, medtem ko se je odplačevanje kredita po 30. septembru 2015 nadaljevalo z uporabo valutne klavzule, tokrat v valuti EUR, in na novo *pro futuro* opredeljeno obrestno mero, tako da je bila ta zdaj v višini 5,84 % in jo je tudi tokrat enostransko določila tožena stranka po načelu „vzemi ali pusti“.

18. Tožeča stranka navaja tudi, da kot potrošnik pri sklenitvi dodatka h kreditni pogodbi ni imela nikakršne možnosti, da bi se pogajala o predlaganem dodatku h kreditni pogodbi, saj se v primeru ugovaranja kateremu koli vidiku dodatka h kreditni pogodbe in če ga ne bi podpisala, pretvorba, h kateri je morala podati svoje soglasje v roku 30 dni, ne bi izvedla, kakor je bilo določeno s členom 19e(5) ZSD ZPK 2015.
19. Tožeča stranka dalje trdi, da povrnitev škode tožeči stranki nikakor ni bila urejena s tem zakonom, saj znesek odškodnine v zakonu ni bil določen, prav tako v Izračunu [pretvorbe kredita] ali v dodatku h kreditni pogodbi ni bil opravljen izračun posamezne koristi, ki je banki protipravno nastala na podlagi kreditne pogodbe, zato za tožečo stranko v tem sporu tudi ni bil opravljen izračun odškodnine. Tožeča stranka to dokazuje tudi z izračunom, priloženem tožbi. Pri izračunu pretvorbe se je namreč po tem, ko je bila pretvorba izvedena, ugotovil obstoj preplačila v korist potrošnika, in sicer kot razlika med opravljenimi plačili in fiktivnim kreditom v EUR v znesku 119.406,91 HRK, pri čemer ta znesek ni bil plačan potrošniku, ampak se je v skladu s členom 19c(1)(c) ZSD ZPK 2015 uporabil postopno pri plačevanju bodočih mesečnih obrokov kredita, pretvorjenega v EUR, in to tako, da je bilo največ 50 % zapadlega mesečnega obroka poravnane s tem preplačilom. Iz izračuna, ki ga je potrošnik priložil tožbi, izhaja, da je banka do pretvorbe od potrošnika neupravičeno pridobila znesek 340.364,19 HRK.
20. Tožena banka iz tega postopka pa meni, da je tožeča stranka že samo zaradi opravljene pretvorbe in sklenitve dodatka h kreditni pogodbi izgubila pravno podlago za uveljavljanje zahtevka za ugotovitev nepoštenosti pogojev iz osnovne kreditne pogodbe in s tem za odškodninski zahtevek, ker je bil kredit izračunan za nazaj, kot da je bil od prvega dne določen v valuti EUR, in da zato ni treba zahtevati dokazovanja z izvedenci, da bi se ugotovil natančen znesek, ki ga je banka neupravičeno pridobila na podlagi nepoštenih pogodbenih pogojev iz osnovne kreditne pogodbe.
21. To sodišče je pri pregledu dodatka h kreditni pogodbi ugotovilo, da se tožeča stranka ni nikakor odpovedala svojim zahtevkom, da se ni odrekla pravici do popolnega nadomestila škode, da se ni odrekla tožbi in sodnemu varstvu in da kakršna koli odpoved tudi ni bila določena z zakonom. Še več, v nacionalni zakonodaji, in sicer v členu 41 ZVP, je določeno, da se potrošnik ne more odreči svojim pravicam in da se mu te pravice tudi ne morejo omejiti, podobno pa je določeno tudi v samem ZSD ZPK 2015, in sicer v členu 19e, v katerem je bankam prepovedano, da bi v dodatkih h kreditnim pogodbam določile odpoved kateri koli

pravici potrošnikov, in – kakor to sodišče razume sodbo sodišča Unije, C-452/18, *Ibercaja Banco* – se potrošnik lahko odpove varstvu, ki mu ga nudi Direktiva 93/13 le, če si to želi ter in to tudi izrecno, svobodno in informirano izrazi.

22. V skladu z razumevanjem tega sodišča je bil glavni cilj ZSD ZPK 2015 socialno-ekonomskega značaja, in sicer olajšati odplačevanje kredita potrošnikom ter jih postaviti v položaj, da od 30. septembra 2015 odplačujejo kredite, kot jih odplačujejo potrošniki, ki so sklenili kreditne pogodbe z valutno klavzulo v EUR. Na to kaže tudi dejstvo, da z ZSD ZPK 2015 do 30. septembra 2015 ni bilo popravljenih določil o obrestni meri in da v ZSD ZPK 2015 na primer tudi ni bila določena nikakršna posebna metoda izračuna obrestne mere po pretvorbi niti s tem zakonom kredit ni bil določen kot kredit v HRK brez valute CHF.
23. To sodišče ugotavlja tudi, da z ZSD ZPK 2015 dejansko ni bil za vsakega potrošnika posebej določen znesek, za katerega je bil potrošnik oškodovan na podlagi nepoštenih pogojev iz kreditne pogodbe, in sicer določil o obrestni meri in valuti, oziroma z njim niso bili določeni zneski, ki jih je prodajalec neupravičeno prejel.
24. To sodišče navaja, da je bil ZSD ZPK 2015 sprejet 30. septembra 2015, in sicer po pravnomočni odločbi o ničnosti določila o obrestni meri, vendar pred pravnomočno odločbo o ničnosti določila o valuti CHF. Zato v trenutku, ko je navedeni zakon začel veljati, določila o valuti CHF še vedno ni bilo s sodno odločbo ugotovljeno za nepošteno in nično, saj je bila pravnomočna sodba o tem sprejeta šele tri leta po pretvorbi in se je torej pretvorba kredita izvedla tako, da se je pri njej valuta CHF štela za povsem veljavno, torej tako, da se je preračun kredita izvedel ravno na podlagi določila o valuti CHF in določil o obrestnih merah, ki se spremenijo s sklepom banke, pri čemer so se te upoštevale v poglavju Izračun pretvorbe kredita tega zakona, prav tako v tem zakonu niti določila o valuti niti določila o obrestni meri, ki se spremeni s sklepom banke, nista bili ugotovljeni za nepošteni/pošteni ali neveljavni/veljavni, oziroma je bila odločitev o tem od začetka prepuščena sodiščem.
25. To je pomembno tudi, ker sta bila tako ZSD ZPK 2015 kot tudi dodatek h kreditni pogodbi, ki je bil sklenjen leta 2016, sprejeta po pristopu Republike Hrvaške k Evropski uniji, zato pristojnost Sodišča Unije, da odgovori na postavljeni vprašanji v tej konkretni zadevi, ni sporna.
26. Tožeča stranka je tako po tem, ko je bila pretvorba opravljena, po tem, ko je bilo določila o valuti CHF v postopku kolektivnega pravnega varstva ugotovljeno za nepošteno, in po tem, ko je izračunala koristi, ki jih je banka neupravičeno pridobila, kot znesek za odškodnino, pri tem sodišču vložila posamično tožbo, s katero zahteva, da se ji vrnejo vse koristi, ki jih je banka pridobila na podlagi kreditne pogodbe, saj naj ji to s pretvorbo ni bilo omogočeno oziroma ji je bilo to le delno omogočeno, in sicer z delnim znižanjem glavnice, pri čemer je navedla, da je preostali del glavnice kredita še vedno ostal višji, kot bi moral biti na dan

pretvorbe, če bi se odpravili nepošteni določili o valuti CHF in obrestni meri, ki se spreminja s sklepom banke.

27. Tožeča stranka torej v tem sodnem postopku dokazuje, da s pretvorbo ni bila postavljena v prvotni položaj, kot če spornih določil oziroma same kreditne pogodbe ne bi bilo, ampak je bila postavljena v položaj simuliranega kredita, ki je vezan na valuto EUR, in ji zato škoda ni bila povrnjena ter ji banka ni vrnila vseh protipravno pridobljenih koristi.
28. Višina neupravičeno pridobljene koristi se lahko ugotovi v tem sodnem postopku, tožeča stranka pa jo dokazuje že v tožbi z izvedenskim mnenjem.

VZORČNI POSTOPEK PRED VRHOVNIM SODIŠČEM

29. Vrhovni sud (vrhovno sodišče) je v času trajanja tega posamičnega postopka, začetega na predlog potrošnika, kot sodišče zadnje stopnje začelo tako imenovani „vzorčni postopek“.
30. Gre za nov institut v pravnem redu Republike Hrvaške, ki je urejen v členu 502i in naslednjih zakona o pravnem postopku in na podlagi katerega lahko Vrhovni sud (vrhovno sodišče) izda pravno mnenje o določenem vprašanju, ki je potem v skladu s členom 502n zakona o pravnem postopku zavezujoče za vsa nižjestopenjska sodišča v posameznih zadevah, ki potekajo pred njimi ali ki se bodo pred njimi začele.
31. Vrhovni sud (vrhovno sodišče) je v tem vzorčnem postopku, ki se je vodil pod opravilno številko [...] (ni prevedeno), odločalo o tem pravnem vprašanju:

„Ali je dogovor o pretvorbi, sklenjen na podlagi Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (zakon o spremembi in dopolnitvah zakona o potrošniških kreditih) (Narodne novine, št. 102/15), neobstoječ ali ničen, če sta nični določili o obrestni meri in valutni klavzuli iz osnovne kreditne pogodbe?“

in je 4. marca 2020 izdalo to odločbo:

„Dogovor o pretvorbi, sklenjen na podlagi Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (zakon o spremembi in dopolnitvah zakona o potrošniških kreditih) (Narodne novine, št. 102/15), ima v primeru ničnosti določil o obrestni meri in valutni klavzuli iz osnovne kreditne pogodbe pravne učinke in še naprej velja.“
32. Po tem so se v sodni praksi nacionalnih sodišč pojavili dvomi in različne razlage odločbe iz vzorčnega postopka oziroma dvomi o ugotovitvah iz te odločbe in o tem, kako ta odločba vpliva na pravico potrošnikov do odškodnine v skladu z Direktivo 93/13 in s tem tudi na končno odločitev v tej zadevi, zato to sodišče meni, da je treba tudi to odločbo Vrhovni sud (vrhovno sodišče) oziroma njegovo

razlago ZSD ZPD 2015 presoјati kot kršitev prava Unije, če se ta zakon razlaga tako, da potrošnikom onemogoča pridobitev odškodnine.

33. Vrhovni sud (vrhovno sodišče) je v navedenem postopku pri odločanju o vprašanju veljavnosti dodatka h kreditni pogodbi, s katerim se je izvedla pretvorba kredita, v obrazložitvi odločbe navedlo, da dodatek k osnovni kreditni pogodbi ne more biti nepošten in ničn, čeprav vsebinsko temelji na določilih, ki so bila z učinkom za nazaj ugotovljena za nepoštena in nična, in sicer zato, ker je bil ta dodatek h kreditni pogodbi – pravzaprav novo pogodbeno razmerje, ki je za potrošnika sicer povsem prostovoljno – sklenjen na podlagi ZSD ZPK 2015, in je ugotovilo, da je že samo zato dodatek h kreditni pogodbi zakonit, pošten in veljaven.
34. Vrhovni sud (vrhovno sodišče) je presojo o tem, ali je dodatek h kreditni pogodbi pošten in veljaven, *de facto* zavrnilo s tem, da je domnevalo, da je, ne da bi bilo poštenost in veljavnost tega dodatka h kreditni pogodbi sploh mogoče oceniti in izpodbijati, in to kljub temu, da sta bili glavni določili iz osnovne kreditne pogodbe, in sicer o predmetu (valuta CHF) in o ceni (obrestna mera), že ugotovljeni za nepošteni in nični z učinkom za nazaj.
35. Vrhovni sud (vrhovno sodišče) v tem postopku, čeprav je odločalo o uporabi prava Evropske unije, in sicer o uporabi in razlagi Direktive 93/13, ki je bila prenesena v nacionalni ZVP, Sodišču Evropske unije ni postavilo vprašanja za predhodno odločanje o razlagi prava Unije in v odločbi tudi ni obrazložilo razlogov, iz katerih Sodišču Evropske unije ni postavilo vprašanja za predhodno odločanje, tako da se Sodišče Unije o vprašanju, ki se zdaj postavlja v tem postopku, ni moglo izjasniti glede pravilne razlage prava Unije.
36. Navesti je treba, da je Vrhovni sud (vrhovno sodišče) v zvezi z uporabo prava Unije, zlasti sodbe *Dunai*, navedlo le, da sodbe *Dunai* ni mogoče uporabiti, saj je šlo v tej zadevi za „drugačno dejansko stanje“, in sicer je bil zakonodajni poseg v zadevi *Dunai* neposreden, v primeru Republike Hrvaške pa je bil dogovor o pretvorbi prostovoljen, in sicer tako, da je bila banka dolžna predlagati pretvorbo, vendar potrošniku v pretvorbo in sklenitev dodatka h kreditni pogodbi ni bilo treba privoliti, pri čemer bi se v tem primeru kredit še naprej odplačeval tako, kot se je odplačeval prej. V bistvu se pretvorba ne bi izvedla, če stranka ne bi izkazala pogodbene volje.
37. Vrhovni sud (vrhovno sodišče) zaradi različnih dejanskih stanj od Sodišča Unije torej ni zahtevalo razlage Direktive 93/13.
38. To sodišče pojasnjuje tudi, da Vrhovni sud (vrhovno sodišče) ni izrecno dalo odgovora na bistveno vprašanje, in sicer vprašanje povrnitve škode potrošnikom kljub izvedeni pretvorbi, za kar gre v tej zadevi, banka pa opozarja, da je treba odločbo Vrhovni sud RH (vrhovno sodišče) razlagati tako, da potrošnik po izvedeni pretvorbi nima več nikakršne pravice do odškodnine, ne glede na to, ali

mu je bila škoda v resnici v celoti povrnjena, in da zneska pridobljene koristi ni treba ugotavljati.

39. To sodišče meni, da če se odločbo Vrhovni sud (vrhovno sodišče) razume na ta način in če se tako razlaga ZSD ZPK 2015, pri čemer tožena stranka odločbo in ZSD ZPK 2015 v tem postopku dejansko razlaga tako, bi lahko bilo takšno razumevanje v nasprotju z razlago, ki jo je Sodišče Evropske unije podalo v zadevi C-118/17, *Dunai*, in sicer z vidika razlage ravni varstva, ki ga zagotavlja Direktiva 93/13, ki se obravnava v tej zadevi.
40. To sodišče sodbo *Dunai* razume tako, da je Sodišče Unije zavzelo pravno stališče o posledicah, ki jih je imelo sprejetje zakona na pravice potrošnikov na podlagi Direktive 93/13, in sicer da sprejetje zakona ni vplivalo na pravico do odškodnine potrošnikov in zlasti, da z njim ni mogoče ukiniti pravice potrošnika do povračila vseh koristi, ki jih je prodajalec pridobil na podlagi nepoštena pogodbe ali nepoštenih pogodbenih pogojev, in da značaj tega zakonodajnega posega – torej bodisi da je bil neposreden bodisi prostovoljen – nima nobenega posebnega vpliva na pravico do popolne odškodnine. Še več, iz sodbe C-452/18, *Ibercaja Banco*, točka 29, naj bi izhajalo, da se lahko potrošnik s prostovoljnim dogovorom varstvu iz Direktive 93/13 in tudi pravici do popolne odškodnine odpove samo na podlagi izrecne, svobodne in informirane privolitve, to sodišče pa ugotavlja, da se potrošnik v tej zadevi ni odrekel zagotavljenemu varstvu.
41. To sodišče v potrditev takega razumevanja navaja sodbo *Dunai*, točka 41, in v njej navedeno sodno prakso, v kateri je navedeno, da se mora v primeru ugotovitve nepoštenosti in ničnosti za potrošnika vzpostaviti pravni in dejanski položaj, v katerem bi ta bil, če nepoštena pogodbe oziroma nepoštenih in ničnih pogojev ne bi bilo, in sodbo v zadevi C-779/2018, *Mikrokasa*, točka 51 in v njej navedena sodna praksa, v kateri je Sodišče Unije navedlo, da je iz ocene nepoštenosti lahko le izjemoma izvzeto neko pogodbeno določilo, ki ima podlago v kogentni zakonski določbi, ki zavezuje obe pogodbeni stranki, za kar pa ne gre v obravnavanem primeru, saj sta bila izvedba pretvorbe in sklenitev dodatka h kreditni pogodbi odvisna od volje potrošnika, za katerega sklenitev dodatka h kreditni pogodbi ni bila obvezna in brez njegove volje kot ključnega elementa niti dodatka niti pretvorbe ne bi bilo.
42. To sodišče tako razume tudi Direktivo 93/13, v kateri je v deseti uvodni izjavi jasno navedeno, da se Direktiva 93/13 uporablja za vse pogodbe, sklenjene med prodajalci ali ponudniki in potrošniki, in navaja, da bi morala biti tudi osnovna kreditna pogodba in dodatek h kreditni pogodbi predmet ocene preglednosti in poštenosti, kakor izhaja tudi iz sodbe C-452/18, *Ibercaja Banco*, točka 39, v kateri je navedeno, da se tudi pogodbeni pogoj, s katerim se spremeni prvotni nepoštena pogodbeni pogoj, lahko ugotovi za nepošten, če ni bil posamično dogovorjen in če povzroči neravnovesje med pravicami in obveznostmi strank.
43. Nazadnje, to sodišče Direktivo 93/13 ter sodbi *Dunai* in *Ibercaja Banco SA* razume tako, da ne glede na to, kako je nacionalno sodišče presodilo dodatke h

kreditni pogodbi, ki so bili sklenjeni na podlagi sprejetega zakona – pa naj jih šteje bodisi za neposreden zakonski poseg bodisi za prostovoljno voljo strank – se z njimi ne sme in ne more znižati varstvo, zagotovljeno z Direktivo 93/13, tako da se z njimi ne sme onemogočiti povračila vseh koristi, ki so jih prodajalci neupravičeno pridobili, še zlasti se to ne sme storiti proti volji potrošnikov, saj se potrošniki temu varstvu in odškodnini nikakor niso odpovedali in tudi z zakonom ni bila določena nikakršna odpoved.

44. Taka razlaga je po mnenju tega sodišča tudi v skladu s teorijo o razlagalnem učinku, ki temelji na načelu, da namen zakonodajalca, ki je v obravnavanem primeru izražen z ZSD ZPK 2015, ni bil kršiti direktivo, ampak njeno izvajanje, zato je treba tudi nacionalno pravno pravilo razlagati kolikor je mogoče v skladu z njegovim ciljem in ciljem, ki mu sledi pravo Unije, oziroma to sodišče meni, da je njegova dolžnost in obveznost, da nacionalno pravno pravilo, ki bi se razlagalo tako, da se z njim ovira pravno varstvo osebne pravice potrošnika, izvzame iz uporabe.
45. To sodišče konkretni cilj Direktive 93/13 v smislu varstva potrošnikov in potrebe take razlage direktive razbira iz združenih zadev od C-482/13 do 487/13, *Unicaja banco in Caixabank*, točka 38, pri čemer upošteva stališče, da se lahko v nacionalni zakonodaji vedno zagotovi višja in strožja raven varstva, kot je zagotovljena v direktivi, kot je Sodišče Unije poudarilo v sodbah C-484/08, *Caja de Ahorros*, in C-96/14, *Van Hove*, točka 27.
46. Na drugi strani to sodišče meni da, če bi se odločba Vrhovni sud RH (vrhovno sodišče) uporabila v tej konkretni zadevi tako, da bi bilo treba ZSD ZPK 2015 razlagati tako, da potrošnik že samo zaradi sklenitve dodatka h kreditni pogodbi nima več pravice do odškodnine, bi se Direktiva 93/13 razlagala v škodo potrošnikov, s čimer bi bila kršena dolžnost iz PDEU, ki velja za vsa nacionalna sodišča, da je treba nacionalno pravo razlagati tako, da se dosežejo namen, cilj in rezultat, določeni v navedeni direktivi.
47. Taka razlaga odločbe Vrhovni sud (vrhovno sodišče), v skladu s katero so potrošniki izgubili pravico do odškodnin – čeprav to ni bilo določeno s tem zakonom ter se stranki o tem nista dogovorili in tudi potrošniki pri sklepanju dodatka h kreditni pogodbi niso vedeli, da se čemur koli odpovedujejo – bi bila po mnenju tega sodišča v nasprotju s temeljnim načelom prava Unije, v skladu s katerim je treba določeno pravilo prava Unije in nacionalnega prava razlagati ob upoštevanju ciljev samega predpisa in bi bilo v nasprotju z ugotovitvijo Sodišča Unije v sodbi C-282/10, *Dominguez*, točki 24 in 27, ciljem Direktive 93/13, kot je naveden v deveti uvodni izjavi, oziroma bi bilo to v nasprotju z navedeno sodbo *Dunai*, točka 41 in tudi sodbo Sodišča Unije, C-51/17, *OTP Bank in OTP Faktoring*, točka 83, v kateri je Sodišče Unije navedlo, da je treba o nepoštenosti in ničnosti presoditi ter ugotoviti njun obstoj v trenutku sklenitve kreditne pogodbe, kar je med drugim izrecno določeno v členu 4, prvi odstavek, Direktive 93/13, in zato s tega vidika kakršen koli poznejši zakonodajalčev poseg nikakor ni

upošteven, saj z njim tako ugotovljenih nepoštenosti in ničnosti ni mogoče odpraviti.

48. To sodišče v potrditev takega razumevanja navaja sodbo v zadevi *Dunai*, točka 52, sodbo v združenih zadevah od C-482/13 do 487/13, *Unicaja banco in Caixabank*, točka 37, sodbo v zadevi *Banco Primus*, točka 61, in sodbo v zadevah C-154/15, C-307/15 in C-308/15, *Gutiérrez Naranjo in drugi*, točka 61.
49. To sodišče Direktivo 93/13 razume tako, da dovoljuje zakonodajni poseg držav članic, vendar v smislu ohranjanja ali sprejetja pravil, ki presegajo varstvene določbe navedene direktive, in se torej v pogodbeno razmerje lahko s sprejetjem zakona poseže le, če je v skladu z Direktivo 93/13 ali ostaja v okvirih najvišjega varstva potrošnika, določenega v členu 8 Direktive 93/13, nikakor pa se z njim ne sme znižati tega varstva, kakor je bilo razsojeno tudi v sodbi C-118/17, *Dunai*, točki 43 in 44.
50. To sodišče meni, da mora pri odločanju v tej zadevi upoštevati tudi določbe Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, saj po mnenju tega sodišča ta zadeva spada na področje prava Unije in je zato treba uporabiti jamstva, ki jih daje potrošnikom Listina, zlasti pravico do učinkovitega sodnega varstva iz člena 47 Listine, na podlagi katere imajo posamezniki pravico do vložitve tožbe pred sodišči držav članic, med drugim tudi v sporih med zasebnimi strankami, in da je treba pogoje iz člena 38 in člena 47 Listine o učinkovitem sodnem varstvu spoštovati tudi pri uporabi Direktive 93/13, kot po mnenju sodišča izhaja iz sodbe v zadevi C-34/13, *Kušionova*, točka 47, in sodbe v zadevi C-414/16, *Egenberger*, točke od 70 do 82.
51. V tem smislu to sodišče meni, da če bi se ZSD ZPK 2015 razlagal tako, da bi potrošniki na podlagi njegove uporabe oziroma že samo s sklenitvijo dodatka h kreditni pogodbi izgubili pravico do sodnega varstva in zahtevka do povrnitve celotne škode, ki je nastala na podlagi nepoštenih in ničnih pogodb ter nepoštenih in ničnih pogodbenih pogojev, je njegova dolžnost, da v skladu s pravom Evropske unije in načelom učinkovitega sodnega varstva iz člena 47 Listine zagotovi polni učinek Direktive 93/13, in to tudi, če mora zaradi tega zavrniti uporabo vseh protipravnih določb ZSD ZPK 2015, z drugimi besedami, če bi se ZSD ZPK 2015 razlagalo na ta način, se ga ne bi smelo uporabiti in bi bili vsi dodatki h kreditni pogodbi, sklenjeni na podlagi tega zakona, brez učinka in torej nični.
52. To sodišče na podlagi navedenega za zdaj Direktivo 93/13 razume tako, da se z nobenim zakonodajnim posegom, niti takim, kot je določen z ZSD ZPK 2015, ne sme zmanjšati pravic, ki jih ima tožeča stranka na podlagi Direktive 93/13 oziroma ZVP, s katero se zahteva, da se z odpravo nepoštenih pogojev vzpostavi tako pravno in dejansko stanje, kot da jih nikdar ne bi bilo, in se zlasti *povrnejo vse koristi*, ki jih je tožena stranka prav na podlagi teh pogojev neupravičeno pridobila na škodo tožeče stranke.

NACIONALNO PRAVO

53. Glede upoštevni določb nacionalnega prava to sodišče navaja, da je z OZ določeno, da nična pogodba in ničen pogodbeni pogoj ne moreta postati veljavna in določa, da se v skladu s členom 322 in 326 OZ ničnost razglasi za nazaj, o njej pa se presoja in ugotavlja glede na trenutek sklenitve pogodbe, zato to sodišče meni, da je v tem delu v skladu z Direktivo 93/13.
54. OZ določa, da nična pogodba ne more postati veljavna niti z naknadno odpravo vzroka ničnosti niti s prenovitvijo pogodbe (člen 145 OZ) niti ne s sklenitvijo poravnave (člen 158(2) OZ), in to ne glede na pravno opredelitev dodatka h kreditni pogodbi, ki so ga stranke sklenile na podlagi ZSD ZPK 2015, kakor izhaja iz določb člena 148(1) OZ, ki določa, da prenovitev nima učinka, če je bila prejšnja obveznost nična, in člena 158(2) OZ, ki določa, da je poravnava o ničem pravnem poslu nična. V bistvu stranke v skladu z nacionalno zakonodajo, če je bila pogodba nična ali če je bilo katero koli pogodbeno določilo nično, ne morejo skleniti nikakršnega pravnega posla (prenovitev, poravnava itd.), s katerim bi ta nična določila postala pravno uporabljiva, bi se zamenjala ali postala veljavna, saj je to izrecno prepovedano tudi s členom 322 OZ, v skladu s katerim se za nični pravni posel šteje, da ni bil nikdar sklenjen. Gre namreč za temeljno pravilo nacionalnega obligacijskega prava o nemožnosti naknadne veljavnosti, katerega *ratio* je prav v dejstvu, da gre za tako oškodovanje javnih interesov in varstva javnega reda, da ju s potekom časa ni mogoče odpraviti.
55. To sodišče meni, da so te določbe tudi v skladu s pravom Unije, kot je denimo pojasnjeno v sodbi v zadevi C-421/14, *Banco Primus*, točki 42 in 43, ker meni, da nepoštenega pogoja z lastno interpretacijo in razlago ne more nadomestiti z vsebino, ki ni bila dogovorjena, kar po njegovem mnenju izhaja tudi iz sodbe v zadevah C-70/17 in C-179/17, *Abanca Corporation Bancaria*, točki 54 in 55, temveč mora zavrniti uporabo teh pogojev z učinkom *ex tunc*.
56. V zvezi z dozdejšnje prakso najvišjih nacionalnih sodišč se opozarja na že obstoječo sodno prakso Vrhovni sud (vrhovno sodišče), ki je v zadevi [...] (ni prevedeno) z dne 27. junija 2001 ugotovilo, da se o pravni veljavnosti pravnega posla presoja glede na dejansko stanje in predpise, ki so bili veljavni v trenutku sklenitve pogodbe, natančno tako stališče je na primer zavzelo tudi v odločbi VSRH, [...] (ni prevedeno) z dne 28. oktobra 2008, in odločbama VSRH, [...] (ni prevedeno) z dne 11. aprila 2007 in [...] (ni prevedeno) z dne 26. oktobra 2010, obstaja pa tudi ustaljena sodna praksa Ustavni sud (ustavno sodišče), kot je razvidna iz odločbe [...] (ni prevedeno) z dne 17. septembra 2003.
57. V sodni praksi in pravnih mnenjih Vrhovni sud (vrhovno sodišče) se v zvezi z nemožnostjo naknadne veljavnosti bodisi s prenovitvijo pogodbe bodisi s poravnavo napotuje na odločbo [...] (ni prevedeno) z dne 8. septembra 2010, v kateri je bilo ugotovljeno, da ničen pravni posel s poravnavo ne more postati veljaven, medtem ko je bilo z odločbo št. [...] (ni prevedeno) ugotovljeno, da

ničen pravni posel ne more postati veljaven niti na podlagi prenovitve pogodbe, kar je v skladu s členom 148 OZ.

58. Nazadnje, napotuje se tudi na odločbo Vrhovni sud (vrhovno sodišče) [...] (ni prevedeno) z dne 12. februarja 2019, v kateri je to sodišče ugotovilo obstoj pravnega interesa potrošnikov, ki so po ugotovitvi nepoštenih in ničnih pogodbenih pogojev pretvorili kredit v skladu z ZSD ZPK 2015, da bi na podlagi te ugotovitve uveljavljali pravice, ki bi jim pripadale, in v kateri se je Vrhovni sud (vrhovno sodišče) izreklo ravno o konvalidaciji ničnih pogodb z izdajo pravnega mnenja, da ničnost nastopi po samem zakonu in obstaja od trenutka sklenitve pravnega posla, pri čemer pravni posel ne postaje veljaven niti, če vzrok za ničnost pozneje preneha, razen pod izjemnimi pogoji, določenimi v členu 326(2) OZ, ki pa v obravnavanem primeru niso izpolnjeni (da je prepoved manjšega pomena in da je pogodba v celoti izpolnjena), in na odločbo Vrhovni sud (vrhovno sodišče) [...] (ni prevedeno) z dne 26. maja 2020, v kateri je prav tako ugotovljeno, da imajo potrošniki, ki so pretvorili kredite, pravico do ugotovitve nepoštenosti določil iz osnovne kreditne pogodbe in uveljavljanja pravic, ki jih ima potrošnik na podlagi tega.
59. Sodišče v posebnem dokumentu prilaga k temu predlogu prilaga seznam določb nacionalnega prava v PRILOGI 1 in PRILOGI 2 ter tožbo in stališča strank v PRILOGI 3.

V Zagrebu, 15. oktobra 2020

Seznam prilog:

1. Tožba tožeče stranke z dne 12. junija 2019
2. Odgovor tožene stranke na tožbo z dne 2. septembra 2019
3. Stališča tožene stranke z dne 29. junija 2020
4. Stališča tožeče stranke z dne 2. oktobra 2020
5. Stališča tožeče stranke z dne 7. oktobra 2020
6. Zakon o spremembi in dopolnitvah zakona o potrošniških kreditih
7. Nacionalna zakonodaja

[...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno)