

Anonimizirana verzija

C-567/20 - 1

Predmet C-567/20

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

29. listopada 2020.

Sud koji je uputio zahtjev:

Općinski građanski sud u Zagrebu (Hrvatska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

15. listopada 2020.

Tužitelj:

A. H.

Tuženik:

Zagrebačka banka d.d.

[OMISSIS]

Općinski građanski sud u Zagrebu, [OMISSIS] u pravnoj stvari tužiteljice A. H. iz Zagreba, [OMISSIS], [OMISSIS], protiv tuženika Zagrebačka banka d.d., [OMISSIS] Zagreb [OMISSIS] [OMISSIS], radi utvrđenja i isplate Sudu Europske unije, sukladno članku 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, dostavlja sljedeći:

ZAHTJEV ZA PRETHODNU ODLUKU

I. Podaci o sudu koji podnosi zahtjev

II. [OMISSIS] Stranke glavnog postupka

Tužiteljica[:] A. H. iz Z. [OMISSIS]

Tuženik[:] Z.b.d.d. iz Z. [OMISSIS]

Sudu Europske unije, u prethodnom postupku, a vezano uz tumačenje prava Europske unije, konkretno Direktive 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima od 5. travnja 1993., postavljaju se sljedeća pitanja:

1) Treba li odredbu čl. 6. stavak 1. Direktive 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, kako je protumačena u sudskoj praksi Suda, posebice u predmetu C-118/17, *Dunai*, tumačiti na način da se zakonodavnom intervencijom u odnose između potrošača, korisnika kredita [OR: 2] i banke, ne može uskratiti pravo potrošača da sudski osporavaju odredbe originalnog ugovora ili na zakonu uspostavljenog dodatka ugovora, kako bi ostvarili pravo na povrat sve koristi koju je banka neopravdano stekla na njihovu štetu zbog nepoštenih ugovornih odredbi, kada su, temeljem zakonodavne intervencije, u izmjenu originalnog ugovornog odnosa stupili dobrovoljno, a temeljem zakonske obveze nametnute bankama da im takvu mogućnost ponude, a ne izravno temeljem interventnog zakona, kao što su bile okolnosti u predmetu *Dunai*?

2) Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, je li nacionalni sud koji odlučuje u postupku između dvaju pojedinaca - korisnika kredita i banke, koji ne može odredbe nacionalnog zakona, Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, kako ga je protumačio Vrhovni sud, protumačiti u skladu sa zahtjevima Direktive 93/13, ovlašten i/ili obavezan temeljem te Direktive i članka 38. i 47. Povelje EU o temeljnim pravima, izostaviti iz primjene taj nacionalni zakon, kako ga je protumačio Vrhovni sud države?

ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

1. Tužitelj A. H. je kao potrošač, 15.10.2007. s tuženikom Zagrebačka banka d.d., kao kreditorom, zaključio namjenski, stambeni, ugovor o kreditu temeljem kojeg je banka potrošaču stavila na raspolaganje kredit izražen u švicarskim francima, u iznosu 309.373,82 CHF, isplaćen u kunama prema srednjem tečaju Hrvatske narodne banke (dalje HNB) na dan isplate kredita te je tužitelj kredit otplaćivao u kunama prema srednjem tečaju HNB u odnosu na valutu švicarski franak.
2. Tuženik je u tom, unaprijed formuliranom standardiziranom Ugovoru o kreditu, i to u čl. 1. Ugovora, ugovorio kao valutu ugovora valutu švicarski franak, otplatu kredita je u čl. 7. Ugovora vezao uz tu valutu na način da se mjesečna i ukupna kreditna obveza tužitelja obračunava prema kretanju nacionalne valute kune prema valuti švicarski franak, te je u čl. 2. tuženik ugovorio promjenjivu kamatnu

stopu koja se mijenja odlukom banke bez navođenja egzaktnih, jasnih i provjerljivih parametara na koji način će se ona mijenjati, odnosno bez navođenja na koji način su navedene ugovorne odredbe međusobno povezane u tvorbi ukupne kreditne obveze tužitelja.

3. Tužitelj ističe kako je tuženik na takav način, na način da je u Ugovor ugradio nepoštenu i ništetnu odredbu prema kojoj je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak, odnosno ugradio nepoštenu odredbu o promjeni kamatnih stopa na način da se iste mijenjaju odlukom same banke, a da prije i u vrijeme zaključenja Ugovora tuženik nije s tužiteljem pojedinačno pregovarao, nije obrazložio rizike valute švicarski franak, niti utvrdio egzaktne parametre i metodu izračuna parametara koji utječu na promjenu stope ugovorene kamate, postupio protivno odredbama Zakona o zaštiti potrošača (dalje ZZP), Zakona o obveznim odnosima (dalje ZOO), načelu savjesnosti i poštenja kao temeljnom načelu obveznog prava te protivno zakonodavstvu Europske unije, prvenstveno Direktivi 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (dalje Direktiva 93/13), ugrađenoj u Zakon o zaštiti potrošača, čime je prouzročio neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana, a sve na štetu tužitelja kao potrošača.

[OR: 3]

4. Tužitelj se poziva na postupak kolektivne pravne zaštite koji je vođen protiv tuženika, a radi zaštite interesa potrošača, a time i zaštite interesa tužitelja iz ovog postupka, a koji je vođen i okončan pred Trgovačkim sudom u Zagrebu pod poslovnim brojem [OMISSIS].
5. Taj postupak trajao je sedam godina, a u nastavku se iznosi kronologija postupka kolektivne pravne zaštite:
 - Dana 4.7.2013. godine Trgovački sud u Zagrebu, je presudom [OMISSIS] presudio kako je svih osam tuženih banaka¹, pa i ovdje tuženik kao prvotuzenik u tom postupku, povrijedio kolektivne interese i prava potrošača na način da je u razdoblju 2004.-2008. godine zaključivao ugovore o kreditima koristeći u njima ništetne i nepoštene ugovorne odredbe i to na način da je u tim potrošačkim ugovorima ugovorena valuta švicarski franak uz koju je vezan povrat kredita, odnosno na način da je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja kreditne obveze promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom banke.
 - Dana 13.6.2014. godine, odlučujući po žalbama banaka, pa i ovdje tuženika kao prvotuzenika u tom postupku, Visoki trgovački sud RH je presudom [OMISSIS] presudio kako je odredba o kamatnoj stopi koja se mijenja jednostranom odlukom banke nepoštena i ništetna, dok je dio koji se odnosi na valutu švicarski franak utvrdio kao valjan.

¹ Osim tada Sberbank d.d., no kasnije je i za tu banku odluka bila istovjetna kao i kod ostalih banaka

- Dana 9.4.2015. godine, Vrhovni sud RH je odlukom [OMISSIS], po reviziji banaka, pa i ovdje tuženika kao prvotuženika u tom postupku, potvrdio presudu Visokog trgovačkog suda RH kako je odredba o kamatnoj stopi koja se mijenja odlukom banke nepoštena i ništetna, a po reviziji predstavnika potrošača je odlučio kako je odredba o valuti švicarski franak valjana.
 - Dana 13.12.2016. godine, Ustavni sud RH je, svojom odlukom [OMISSIS], po ustavnoj tužbi predstavnika potrošača ukinuo odluku Vrhovnog suda RH u dijelu koji se odnosi na valutu švicarski franak te je predmet vratio na ponovno odlučivanje tom sudu.
 - Dana 3.10.2017. godine, Vrhovni sud RH donosi odluku [OMISSIS], kojom predmet u dijelu koji se odnosi na valutu švicarski franak vraća na odlučivanje Visokom trgovačkom sudu RH.
 - Dana 14.6.2018. godine, Visoki trgovački sud RH donosi odluku [OMISSIS], kako je odredba o valuti švicarski franak nepoštena i ništetna i to na način da su banke, pa i ovdje tuženik kao prvotuženik u tom postupku, u razdoblju 2004.-2008. godine zaključivale ugovore o kreditima koristeći u njima ništetne i nepoštene ugovorne odredbe i to na način da je u spornim potrošačkim ugovorima ugovorena valuta uz koju je vezan povrat kredita i to švicarski franak. Visoki trgovački sud RH je time u dijelu valute švicarski franak za sve banke pa i za ovdje tuženika potvrdio presudu prvog stupnja iz 2013. godine.
 - Dana 3.9.2019. godine, Vrhovni sud RH je po revizijama banaka, pa i ovdje tuženika kao prvotuženika u tom postupku, svojom odlukom [OMISSIS], potvrdio presudu Visokog trgovačkog suda RH od 14.6.2018.
6. Rezultat tog postupka kolektivne pravne zaštite potrošača je u konačnici takav da su i valuta švicarski franak i odredba o kamatnoj stopi koja se mijenja odlukom banke utvrđene nepoštenim i **[OR: 4]** ništetnim u svim ugovorima o kreditima s valutnom klauzulom švicarski franak ugovorenim u tuženim bankama u utuženom razdoblju, odnosno pravomoćno je utvrđeno kako je tuženik u ovom postupku Zagrebačka banka d.d. (kao prvotuženik u tom postupku) u razdoblju od 10.9.2003. do 31.12.2008. povrijedio kolektivne interese i prava potrošača, a time interese i prava tužitelja, tako što je u potrošačkim ugovorima o kreditima koristio nepoštenu ugovornu odredbu kojom je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja ugovorne obveze promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom banke, o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a koja je ništetna, odnosno pravomoćno je utvrđeno kako je u razdoblju od 1.4.2005. do 31.12.2008. povrijedio interese i prava potrošača, a time interese i prava tužitelja, zaključujući ugovore o kreditima koristeći ništetne i nepoštene ugovorne odredbe na način da je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak, a da prije zaključenja i u vrijeme zaključenja tih ugovora nije kao trgovac potrošače u cijelosti informirao o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenje valjane odluke utemeljene na potpunoj obavijesti, što je imalo za posljedicu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana, pa je time tuženik postupao suprotno

odredbama tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača te suprotno odredbama Zakona o obveznim odnosima.

7. U navedenom kolektivnom sudskom postupku pri odlučivanju primijenjena je Direktiva 93/13, a u tumačenju odredbi nacionalnog prava pa su sudovi pri donošenju svojih odluka primjenjivali tumačenja Suda EU, izražena u predmetima, C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* i C-26/13, *Kasler*.
8. Sukladno pozitivnim propisima Republike Hrvatske, Zakonu o parničnom postupku (čl. 502.c) i Zakonu o zaštiti potrošača (čl. 138.a), a na temelju presuda iz spora kolektivne pravne zaštite, potrošači su, pa time i tužitelj, stekli pravo u pojedinačnim postupcima potraživati povrat neosnovano stečene koristi od strane banaka te je stoga potrošač pokrenuo sudski postupak koji se sada vodi pred ovim sudom pod brojem [OMISSIS].

ZAKONODAVNA INTERVENCIJA

9. Republika Hrvatska donijela je 30.9.2015. Zakon o izmjenama o dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (dalje ZID ZPK 2015) te je na temelju tog zakona pružena mogućnost korisnicima kredita konvertirati svoje kreditne obveze iz valute švicarski franak u valutu Euro.
10. Tužitelj je to učinio sklapanjem dodatka svom ugovoru o kreditu kojim je dodatkom provedena konverzija njegova kredita iz valute švicarski franak u valutu Euro. Dakle, konverzija nije provedena u domaću valutu kunu, već u drugu stranu valutu, Euro.
11. Kao ključno pitanje u ovom konkretnom postupku ukazuje se upravo pitanje posljedica Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju.
12. ZID ZPK 2015 je za provođenje konverzije propisao određenu metodologiju izračuna novog iznosa kreditne obveze potrošača koja se u bitnom sastojala u tome da se od početka kredita izradi preračun iz valute švicarski franak u valutu Euro, sve kako bi se dobila nova glavnica kredita na datum 30.9.2015. godine u Eurima po kojoj će korisnik kredita od tada pa na dalje plaćati svoj kredit. Način izračuna konverzije bio je propisan člankom 19.c ZID ZPK 2015, a sastojao se u tome da su se uplate potrošača po stvarnom kreditu uspoređivale sa uvjetima simuliranog, fiktivnog, [OR: 5] kredita u valuti Euro, stvarnim uplatama se zatvarao fiktivni kredit te se na taj način izradilo stanje kredita na 30.9.2015., a u toj usporedbi su potrošači imali manjak ili višak uplaćenih sredstava. Na temelju tog stanja ponuđena je onda mogućnost sklapanja dodatka ugovora o kreditu za daljnju otplatu kredita, a kako je regulirano čl. 19.e stavak 1. ZID ZPK 2015,
13. Korisnici kredita, baš kao i tužitelj, su po izradi ovog obračuna kredita, u zakonu „Izračun konverzije kredita“, mogli potpisati Dodatke osnovnim ugovorima o kreditu te je tužitelj prema tom Dodatku ugovora, Aneksu, kredit od 30.9.2015.

nastavio otplaćivati sada indeksiran u valuti Euro, sa novim iznosom glavnice kredita te novim obračunom kamatnih stopa, definiranima *sve pro futuro*.

14. Ovaj sud napominje kako je banka mogla potrošaču, a sukladno čl. 19.e ZID ZPK 2015 ponuditi ili novi ugovor o kreditu ili dodatak „starom” postojećem ugovoru o kreditu te kako je banka odlučila korisniku kredita ponuditi dodatak ugovora o kreditu što je jasno navedeno u samom dodatku ugovora, članak 1. u kojem se navodi kako stranke sklapaju dodatak ugovoru, odnosno članku 24. tog dodatka koji navodi:

Članak 24.

„Ostale odredbe osnovnog ugovora i eventualno do danas sklopljenih dodataka, ostaju neizmijenjene i nadalje na snazi.”

Na taj način osigurana je istovjetnost postojećeg ugovornog odnosa.

15. Cilj ZID ZPK 2015 bio je izjednačiti korisnike kredita u švicarskim francima s korisnicima kredita u valuti Euro, što je postignuto na način kako je gore opisan, a koji cilj zakona je naveden i propisan u čl. 19.b ZID ZPK 2015.
16. Spornim se u ovom postupku ukazuje pitanje obeštećenja tužitelja kao potrošača pošto isti u ovom postupku ističe kako ZID ZPK 2015 nije vršio obeštećenje korisnika kredita u švicarskim francima na način da bi banka vratila korist koju je stekla na temelju nepoštenih i ništetnih ugovora o kreditu, odnosno nepoštenih i ništetnih ugovornih odredbi o valuti švicarski franak i kamati, a na način da potrošača vrati pravno i činjenično u početni položaj.
17. Kao dokaz tome potrošač ističe kako je izračun konverzije kredita do dana konverzije 30.9.2015. napravljen upravo uz uvažavanje i primjenu odredbi o valuti švicarski franak i odredbi o kamatnoj stopi koja se mijenja odlukom banke pa je predmet konverzije bila valutna klauzula švicarski franak kao valjana te su u konverziji primijenjene iste nepoštene kamatne stope koje se mijenjaju jednostranom odlukom banke baš kao i u kreditima u švicarskim francima, dok se nakon 30.9.2015. otplata kredita nastavila uz primjenu valutne klauzule, sada u valuti Euro i sada sa, *pro futuro*, novo definiranom kamatnom stopom na način da je ona sada bila u iznosu 5,84% i ponovno određena samovoljno od strane tuženika po principu „uzmi ili ostavi”.
18. Tužitelj i napominje kako kao Potrošač pri sklapanju dodatka ugovora nije imao bilo kakvu mogućnost pregovora o ponuđenom dodatku ugovora jer bi prigovorom na bilo koji aspekt dodatka ugovora i njegovim nepotpisivanjem ostao bez provedbe konverzije koju je morao prihvatiti u roku od 30 dana, a kako je bilo propisano čl. 19.e stavak 5. ZID ZPK 2015.
19. Tužitelj dakle navodi kako obeštećenje tužitelja uopće nije bilo predmet toga zakona, iznos obeštećenja u samom zakonu nije utvrđivan, niti je tada u Izračunu ili dodacima ugovora napravljen [OR: 6] izračun pojedinačne koristi koju je

banka protupravno stekla po Ugovoru o kreditu pa tako takav obračun obeštećenja nije niti izrađen u slučaju tužitelja u ovom sporu. Tužitelj to dokazuje i obračunom koji dostavlja uz tužbu. Izračunom konverzije je naime nakon provedene konverzije utvrđena preplata u korist potrošača kao razlika vršenih uplata i fiktivnog Euro kredita i to u iznosu od 119.406,91 kn, koji iznos nije isplaćen potrošaču već je u skladu s čl. 19.c st.1, t. c, ZID ZPK 2015 iskorišten sukcesivno kod plaćanja budućih mjesečnih anuiteta konvertiranog kredita u valuti EURO i to na način da je do najviše 50% dospjelog mjesečnog anuiteta namireno tom preplatom. Iz obračuna potrošača uz tužbu proizlazi pak kako je banka neosnovano stekla od potrošača do konverzije iznos od 340.364,19 kn.

20. Tužena banka u ovom postupku s druge strane smatra da je već samom provedbom konverzije i sklapanjem dodatka ugovora tužitelj izgubio pravni osnov tražiti utvrđenje nepoštenosti odredbi osnovnog ugovora i temeljem toga obeštećenje i to stoga jer je kredit retroaktivno obračunat kao da je od prvog dana bio u valuti Euro pa da nije niti potrebno provoditi financijsko vještačenje kako bi se utvrdio točan iznos koji je banka neosnovano stekla temeljem nepoštenih ugovornih odredbi osnovnog ugovora.
21. Ovaj sud je pregledom dodatka ugovora o kreditu utvrdio kako se tužitelj nije nigdje odrekao svojih potraživanja, nije se odrekao prava na potpuno obeštećenje, nije se odrekao tužbe i sudske zaštite, niti je bilo kakvo takvo odricanje bilo propisano zakonom. Štoviše u nacionalnom zakonodavstvu, čl. 41. Zakona o zaštiti potrošača, propisano je kako se potrošač ne može odreći svojih prava niti mu se ista mogu ograničiti, a slično je propisano i u samome ZID ZPK 2015, u članku 19.e, gdje je bankama bilo zabranjeno da u dodacima ugovora ugovaraju odricanje od bilo kakvih potrošačkih prava, a kako ovaj sud shvaća presudu Suda EU, C-452/18, *Ibercaja Banco*, odricanje potrošača od zaštite koju mu pruža Direktiva 93/13, može biti samo ukoliko to potrošač želi i iskaže izričito, slobodno i informirano.
22. Prema shvaćanju ovog suda cilj ZID ZPK 2015 je bio prvenstveno socijalno gospodarske prirode, olakšati otplatu kredita potrošačima i dovesti ih u situaciju da od 30.9.2015. otplaćuju kredite na način kao što ih otplaćuju potrošači koji su ugovorili kredite s valutnom klauzulom Euro. Na to ukazuje i činjenica da ZID ZPK 2015 nije do 30.9.2015. ispravljao, niti ispravio odredbu o kamatnoj stopi pa u samom ZID ZPK 2015 primjerice nije bila propisana ikakva posebna metodologija obračuna kamata u konverziji, niti je ovaj zakon kredit sveo na kredit u kunama, bez valute švicarski franak.
23. Ovaj sud primjećuje i to kako ZID ZPK 2015 uistinu nije za svakog potrošača utvrđivao pojedinačni iznos za koji je potrošač oštećen po nepoštenim odredbama iz ugovora o kreditu, kamati i valuti, odnosno nije utvrđivao iznose koje je trgovac neosnovano stekao.
24. Ovaj sud napominje kako je ZID ZPK 2015 donesen 30.9.2015. godine i to nakon konačne odluke o ništavosti kamate ali prije konačne odluke o ništetnosti valute

švicarski franak. Dakle, u trenutku stupanja zakona na snagu valuta švicarski franak još uvijek nije bila sudski utvrđena nepoštenom i ništetnom, pravomoćna odluka o tome je donesena tek tri godine nakon konverzije te je konverzija kredita vršena uvažavajući u cijelosti valutu švicarski franak kao valjanu, dakle preračunavajući kredit upravo sa odredbama valute švicarski franak i odredbama o kamatama koje se mijenjaju odlukom banke, uzimajući ih u obzir u samom Izračunu konverzije te sam zakon štoviše ni odredbu o valuti, ni odredbu o kamatnoj stopi koja se mijenja odlukom banke nije utvrdio niti [OR: 7] nepoštenom/poštenom niti nevaljanom/valjanom, odnosno taj dio je od početka bio prepušten sudskom postupku.

25. Navedeno je i važno pošto su ZID ZPK 2015, kao i dodatak ugovora koji se sklopljen u 2016. godini, doneseni nakon pristupa Republike Hrvatske u Europsku uniju, pa je nesporna nadležnost Suda Unije dati odgovore na postavljena pitanja u ovom konkretnom predmetu.
26. Tužitelj je dakle nakon provedene konverzije, nakon utvrđenja odredbe o valuti švicarski franak nepoštenom u postupku kolektivne pravne zaštite i nakon što je potom izvršio obračun koristi koju je banka neosnovano stekla, kao iznos obeštećenja, pred ovim sudom podnio pojedinačnu tužbu u kojoj potražuje da mu se izvrši povrat sve koristi koju je banka stekla po Ugovoru o kreditu, tvrdeći i dokazujući kako mu provedena konverzija kredita to nije omogućila, odnosno to mu je tek djelomično omogućila, ovdje djelomičnim umanjnjem glavnice ali ističući kako je preostala glavnica kredita ostala još uvijek većom nego li je stvarno trebala biti na dan konverzije, ukoliko eliminiramo nepoštene odredbe o valuti švicarski franak i kamatnoj stopi koja se mijenja odlukom banke.
27. Tužitelj stoga u ovom sudskom postupku dokazuje kako konverzijom nije vraćen u početni položaj kao da spornih odredbi, odnosno samog ugovora nema, već je prebačen u simulirani kredit koji je vezan uz valutu Euro te kako na taj način nije obeštećen te kako banka nije vratila svu korist koju je protupravno stekla.
28. Visina neosnovano stečene koristi može se utvrditi u ovom sudskom postupku, a tužitelj je već uz tužbu izradio vještačenje kojim to dokazuje.

OGLEDNI POSTUPAK PRED VRHOVNIM SUDOM RH

29. Za vrijeme trajanja ovog pojedinačnog postupka potrošača, i to 11.9.2019. godine, Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao sud zadnje instance, pokrenuo je tzv. „ogledni postupak”.
30. Radi se o novom institutu u pravnom sustavu Republike Hrvatske koji je reguliran Zakonom o parničnom postupku, čl. 502.i i dalje, a koji omogućuje Vrhovnom sudu RH zauzeti pravno shvaćanje o određenom pitanju, a onda je to pravno shvaćanje obvezujuće za sve niže sudove u pojedinačnim predmetima koji su u tijeku i koji će biti pokrenuti, a kako je regulirano čl. 502.n Zakona o parničnom postupku.

31. U tom oglednom postupku, koji se vodio pod poslovnim brojem [OMISSIS] Vrhovni sud RH je odlučivao o sljedećem pravnom pitanju:

„Je li sporazum o konverziji sklopljen na osnovi Zakona o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju („Narodne novine” broj 102/15) nepostojeći ili ništetan u slučaju kada su ništetne odredbe osnovnog ugovora o kreditu o promjenjivoj kamatnoj stopi i valutnoj klauzuli?“

te je 4.3.2020. ovaj sud donio sljedeću odluku:

„Sporazum o konverziji sklopljen na osnovi Zakona o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju („Narodne novine” broj 102/15.) ima pravne učinke i valjan je u [OR: 8] slučaju kada su ništetne odredbe osnovnog ugovora o kreditu o promjenjivoj kamatnoj stopi i valutnoj klauzuli.“

32. Nakon toga, u sudskoj praksi nacionalnih sudova pojavile su se dvojbe i različita tumačenja odluke iz oglednog postupka, odnosno dvojbe o shvaćanjima izraženim u toj odluci i njenom utjecaju na pravo na obeštećenje potrošača u skladu s Direktivom 93/13, a time i na konačnu odluku u ovom predmetu pa ovaj sud smatra kako je i tu odluku Vrhovnog suda RH, odnosno njeno tumačenje ZID ZPK 2015 potrebno cijeliti u smislu protivnosti pravu Unije ukoliko se taj zakon protumači kao prepreku obeštećenju potrošača.
33. Vrhovni sud RH je u navedenom postupku, rješavajući o pitanju valjanosti dodatka ugovora kojima je provedena konverzija kredita, u obrazloženju odluke naveo kako dodatak originalnim ugovorima o kreditu ne može biti nepošten i ništetan iako se svojim sadržajem temelji na odredbama koje su *Ex tunc* utvrđene nepoštenim i ništetnim i to iz razloga što je taj dodatak ugovora o kreditu, zapravo novi ugovorni odnos, iako u potpunosti dobrovoljan za potrošača, sklopljen u primjeni ZID ZPK 2015 te zaključuje da je već samim tim dodatak ugovora o kreditu zakonit, pošten i valjan.
34. *Defacto*, Vrhovni sud je odbio ispitivati je li dodatak ugovora pošten i valjan presumirajući da jest, bez mogućnosti da se poštenost i valjanost tog dodatka ugovora uopće ocjenjuje i dovodi u pitanje, iako su glavne odredbe originalnog ugovora o kreditu, o predmetu (valuta švicarski franak) i o cijeni (kamatna stopa), već utvrđene nepoštenim i ništetnim od *Ex tunc*.
35. Vrhovni sud u tom postupku, iako je odlučivao o primjeni prava Europske unije, odnosno primjeni i tumačenju Direktive 93/13 koja je inkorporirana u nacionalni zakon u zaštiti potrošača, nije o tumačenju prava Unije postavio prethodno pitanje Sudu Europske unije te nije u samoj odluci uopće obrazložio zašto nije Sudu EU postavio prethodno pitanje tako da o pitanju koje se sada postavlja u ovom postupku Sudu Unije nije omogućeno očitovanje u smislu pravilne interpretacije prava Unije.
36. Važnim se ukazuje kako je Vrhovni sud RH o primjeni prava Unije, konkretno presude *Dunai*, naveo tek to kako presuda *Dunai* nije primjenjiva jer se u tom

predmetu radilo o „drugačijim činjeničnim okolnostima“ i to na način da je zakonodavna intervencija u predmetu *Dunai* bila izravna, dok je u slučaju Republike Hrvatske konverzija bila dobrovoljna i to na način da je banka bila u obvezi ponuditi konverziju, a potrošač konverziju i sklapanje dodatka ugovora nije morao prihvatiti, u kojem slučaju bi se kredit nastavio otplaćivati kao i do tada. U bitnom, bez volje ugovorne stranke ne bi bilo ni konverzije.

37. Međutim, Vrhovni sud RH nije od Suda Unije tražio tumačenje Direktive 93/13 u takvim drugačijim činjeničnim okolnostima.
38. Ovaj sud pojašnjava i to kako u oglednom postupku Vrhovni sud RH nije eksplicitno dao odgovor na ključno pitanje, a to je pitanje obeštećenja potrošača usprkos provedenoj konverziji, što je upravo slučaj u ovom konkretnom predmetu, a banka ističe kako se odluka Vrhovnog suda RH treba tumačiti na način da nakon provedene konverzije potrošač više nema nikakva prava na obeštećenje bez obzira je li uistinu obeštećen u cijelosti ili nije te da iznos stečene koristi nije potrebno niti utvrđivati.
39. Ukoliko se na takav način shvati odluka Vrhovnog suda RH, odnosno na takav način protumači ZID ZPK 2015, a tuženik odluku i ZID ZPK 2015 u ovom postupku tumači upravo na ovakav način, ovaj sud smatra da bi takvo shvaćanje moglo biti protivno tumačenju Suda Europske unije kako je [OR: 9] dano u predmetu C-118/17, *Dunai*, a sve u pogledu tumačenja razine zaštite koju garantira Direktiva 93/13 o kojoj je u tom predmetu riječ.
40. Kako ovaj sud shvaća presudu *Dunai*, Sud Unije je zauzeo pravo shvaćanje o utjecaju zakonodavne intervencije na prava potrošača temeljem Direktive 93/13 na način da ona ne ukida pravo na obeštećenje potrošača i to prije svega da ne može ukinuti pravo potrošača na povrat sve koristi koju je trgovac stekao na temelju nepoštenog ugovora ili nepoštenih ugovornih odredbi, a da na pravo na potpuno obeštećenje posebnog utjecaja nema karakter te intervencije, odnosno je li ona bila izravna ili je bila dobrovoljna. Štoviše, iz presude C-452/18, *Ibercaja Banco*, t. 29. proizlazilo bi da se potrošač, kod dobrovoljnog sporazuma, zaštite Direktive 93/13 pa i prava na potpuno obeštećenje može odreći samo izričito, slobodno i informirano, a ovaj sud primjećuje da se potrošač u ovom predmetu nije odrekao zajamčene mu zaštite.
41. Potvrdu takvog shvaćanja ovaj sud nalazi u presudi *Dunai*, t. 41., i tamo navedenoj sudskoj praksi, a koja ukazuje da se utvrđenjem nepoštenosti i ništetnosti stanje za potrošača mora vratiti i činjenično i pravno na sam početak, kao da nepoštenog ugovora nema, odnosno nema nepoštenih i ništetnih odredbi, odnosno u predmetu C-779/2018, *Mikrokasa*, t. 50. i drugoj pripadajućoj sudskoj praksi u kojoj Sud Unije navodi kako iz ocjene nepoštenosti može biti samo iznimno izuzeta neka odredba ugovora koja je odraz zakonodavne odredbe prisilne naravi za obje ugovorne strane, što ovdje nije slučaj pošto je provedba konverzije i sklapanje dodatka ugovorima o kreditu ovisilo o volji potrošača za

kojeg sklapanje Dodatka ugovora nije bilo obvezujuće i bez koje volje, kao ključnog elementa, ni dodatka ni konverzije ne bi bilo.

42. Ovaj sud tako shvaća i Direktivu 93/13 u kojoj se, u njenoj desetoj uvodnoj izjavi, jasno navodi kako se Direktiva 93/13 primjenjuje na sve ugovore koji se zaključuju između prodavača ili pružatelja i potrošača pa proizlazi kako bi se i osnovni ugovor i dodatak ugovora morao podvrgnuti ocjeni transparentnosti i poštenosti, a na to upućuje i citirana odluka C-452/18, *Ibercaja Banco*, t. 39. koja navodi kako se i odredba ugovora kojom se mijenja originalna nepoštena odredba ugovora može utvrditi nepoštenom ako se o njoj nije pojedinačno pregovaralo i ako uzrokuje neravnotežu u pravima i obvezama stranaka.
43. Konačno ovaj sud shvaća Direktivu 93/13 i presude *Dunai i Ibercaja Banco SA*, na način da neovisno o tome na koji način nacionalni sud cijenio na temelju zakonske intervencije sklopljene dodatke ugovora, bilo da ih cijeni kao izravnu intervenciju ili dobrovoljnu volju stranaka, oni ne smiju i ne mogu umanjiti zaštitu koju jamči Direktiva 93/13 na način da ne smiju onemogućiti povrat sve koristi koju su trgovci neosnovano stekli, a pogotovo se to ne smije učiniti protivno volji potrošača na način da se takve zaštite i obeštećenja potrošači nikada i nigdje nisu odrekli, niti je zakonom bilo kakvo odricanje bilo propisano.
44. Takvo tumačenje po shvaćanju ovog suda u skladu je i s doktrinom interpretativnog učinka, koja počiva na načelu da namjera zakonodavca, ovdje izražena kroz ZID ZPK 2015, nije bila kršenje Direktive već suprotno njeno provođenje pa shodno tome nacionalnu pravnu normu valja interpretirati što je više moguće u skladu s njenim ciljevima i svrhom koje europsko pravo želi postići, odnosno ovaj sud smatra da ima dužnost i obvezu da normu nacionalnog prava, a koja bi bila protumačena na način da stoji na putu pravnoj zaštiti subjektivnog prava potrošača, izuzme iz primjene.

[OR: 10]

45. Konkretni cilj Direktive 93/13 u smislu zaštite potrošača i potrebu takvog tumačenja direktive ovaj sud nalazi u spojenim predmetima, C-482/13 do 487/13, *Unicaja banko i Caixabank*, t. 38., a sud uzima u obzir shvaćanje da nacionalno zakonodavstvo uvijek može osigurati veći i stroži stupanj zaštite od same Direktive, a kako je Sud Unije ukazao u svojoj odluci C-484/08, *Caja de Ahorros* ili presudi C-96/14, *Van Hove*, t. 27.
46. S druge strane, ukoliko bi se odluka Vrhovnog suda RH primijenila na ovaj konkretni predmet na način da se ZID ZPK 2015 ima protumačiti tako da je potrošač već sklapanjem dodatka ugovora prekludiran u bilo kakvom obeštećenju, ovaj sud smatra da bi time Direktiva 93/13 bila protumačena na štetu potrošača čime bi bila i prekršena obveza svakog nacionalnog suda koja proizlazi iz UFEU sukladno kojoj nacionalno pravo valja interpretirati na način da se ostvari svrha, cilj i rezultat koji propisuje direktiva.

47. Takvo tumačenje odluke Vrhovnog suda RH, a na način da su potrošači izgubili pravo na obeštećenje, a da to niti je bilo tim zakonom propisano, niti je bilo među strankama ugovoreno, niti su u trenutku sklapanja dodataka ugovora o kreditu potrošači znali da se ičega odriču, prema stajalištu ovog suda prekršilo bi temeljno načelo europskog prava prema kojem određenu normu europskog prava i nacionalnog prava treba tumačiti u svjetlu i duhu ciljeva samog propisa i bilo bi suprotno shvaćanjima Suda Unije u presudi C-282/10, *Dominguez*, t. 24. i 27., samom cilju Direktive, kako je naveden u uvodnoj izjavi, t. 9., odnosno bilo bi protivno citiranoj presudi Dunai, t. 41., kao i presudi Suda Unije, C-51/17, *OTP Bank i OTP Faktoring*, t. 83., u kojoj Sud Unije navodi kako se nepoštenost i ništetnost procjenjuju i utvrđuju prema trenutku zaključenja samog ugovora o kreditu, što je uostalom i izričito propisano čl. 4. stavak 1. Direktive 93/13, te je u tom smislu potpuno irelevantna kasnija intervencija zakonodavca ma kakva ona bila, koja ovakav način utvrđenja nepoštenosti i ništetnosti ne može ukinuti.
48. Potvrdu ovakvih shvaćanja ovaj sud nalazi i u presudama C-260/18, *Dziubak*, t. 52., spojenim predmetima C-482/13 do 487/13, *Unicaja banko i Caixabank*, t. 37., C-421/14, *Banco Primus*, t. 61., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Gutiérrez Naranjo i dr.*, t. 61..
49. Ovaj sud Direktivu 93/13 shvaća na način da ista dopušta zakonodavne intervencije država članica ali u smislu zadržavanja ili usvajanja pravila koja nadilaze zaštitne odredbe Direktive te se prema tome intervencija u ugovorni odnos može izvršiti putem zakonodavne intervencije samo ukoliko se usklađuje s Direktivom 93/13 ili je unutar okvira maksimalne zaštite potrošača utvrđenog člankom 8. Direktive 93/13, a nikako na način da tu zaštitu umanjuje, a takvo shvaćanje nalazi u presudi C-118/17, *Dunai*, t. 43. i 44..
50. Ovaj sud smatra da prilikom odlučivanja u ovom predmetu mora voditi i računa o odredbama Povelje Europske unije o temeljnim pravima, a ovaj sud smatra da je ovaj predmet u dosegu prava Unije pa se time imaju primjenjivati i garancije koje potrošačima daje Povelja posebice pravom na djelotvornu sudsku zaštitu predviđenim njenim člankom 47. koji pojedincima dodjeljuje prava na koja se mogu pozivati pred sudovima država članica, uključujući u sporovima između privatnih stranaka, a da uvjete iz članaka 38. i čl. 47. Povelje, o djelotvornoj pravnoj zaštiti treba poštovati i kod primjene Direktive 93/13, kakvo tumačenje ovaj sud nalazi u predmetu C-34/13, *Kušionova*, t. 47. i presudi C-414/16, *Egenberger*, t. 70. do 82.

[OR: 11]

51. U tom smislu, ako bi se ZID ZPK 2015 tumačio na način da je slijedom njegove primjene, odnosno samim zaključenjem dodataka Ugovora o kreditima, izgubljeno pravo potrošača na sudsku zaštitu i potraživanje potpunog obeštećenja i povrata svega što je stečeno na temelju nepoštenih i ništetnih ugovora i nepoštenih i ništetnih ugovornih odredbi, ovaj sud smatra da je, a skladu s pravom Europske unije i načelom djelotvorne sudske zaštite, čl. 47. Povelje, njegova obveza

zajamčiti puni učinak Direktive 93/13 i to odbijanjem primjene svake protivne odredbe ZID ZPK 2015 te, drugim riječima, ukoliko ga se protumači na taj način ZID ZPK 2015 ne bi bio primjenjiv te bi svi dodaci ugovora sklopljeni u njegovoj primjeni slijedom toga bili bez učinka, ništetni.

52. Sukladno iznesenom ovaj sud za sada shvaća Direktivu 93/13 na način da nikakva zakonska regulativa, pa ni onakva kakva je propisana ZID ZPK 2015, ne može imati za posljedicu učinak u smanjenju prava koja tužitelju pripadaju na temelju Direktive 93/13, odnosno Zakona o zaštiti potrošača, a čiji je imperativ uspostava početne pravne i činjenične situacije eliminiranjem nepoštenih odredbi kao da ih nikada nije bilo, a osobito *povrata sve koristi* koje je tuženik neopravdano stekao na štetu tužitelja, a upravo temeljem tih odredbi.

NACIONALNO PRAVO

53. U pogledu relevantnih odredbi nacionalnog prava ovaj sud ističe kako Zakon o obveznim odnosima (dalje ZOO) propisuje kako ništetan ugovor i ništeta ugovorna odredba ne mogu konvalidirati te propisuje kako se, sukladno čl. 322. i 326. ZOO, ništetnost utvrđuje *ex tunc*, dakle prosuđuje i utvrđuje s obzirom na sam trenutak zaključenja ugovora pa ovaj sud smatra kako je u tom smislu usklađen na Direktivom 93/13.
54. Zakon o obveznim odnosima propisuje kako ništetan ugovor ne postaje valjan naknadnim nestankom uzroka ništetnosti, niti može to postati obnovom ugovora (čl. 145. ZOO) pa ne može postati valjan niti nagodbom (čl. 158. st. 2. ZOO-a), bez obzira na pravnu kvalifikaciju Dodataka ugovoru kojeg su stranke sklopile u provedbi ZID ZPK 2015, na što ukazuju odredbe čl. 148. st. 1. ZOO-a koja navodi kako je obnova bez učinka ukoliko je prijašnja obveza bila ništeta te čl. 158. st. 2., ZOO-a koja navodi kako je ništeta nagodba o ništetnom pravnom poslu. U bitnom prema nacionalnom zakonodavstvu ukoliko je ugovor bio ništetan ili ukoliko je bilo koja odredba ugovora bila ništeta, stranke ne mogu sklopiti nikakav pravni posao (obnova, nagodba itd.) kojim bi te ništete odredbe pravno osnažili, izmijenili ili učinili pravno valjanim jer se to izričito protivi i čl. 322. ZOO-a sukladno kojem se smatra da ništetni pravni posao nije ni nastao. Radi se naime o temeljenom pravilu nacionalnog obveznog prava o nemogućnosti konvalidacije koje svoj *ratio* ima upravo u činjenici da se radi o takvoj povredi javnih interesa i zaštite javnog poretka koja se ne može ozdraviti protekom vremena.
55. Ovaj sud smatra kako su i te odredbe u skladu s pravom Unije kako je obrazloženo primjerice u presudama C-421/14, *Banco Primus*, t. 42. i 43., kao što smatra da ne smije vlastitim interpretacijama i tumačenjima nepoštene odredbe nadomještati sadržajem koji nije ugovoren, a na što ga upućuje presuda Suda Unije, C-70/17 i C-179/17, *Abanca Corporation Bancaria*, t. 54. i 55. već odredbe *Ex tunc* eliminirati iz primjene.

[OR: 12]

56. U pogledu dosadašnje prakse najviših nacionalnih sudova gore ukazuje se na već postojeću praksu Vrhovnog suda RH koji u predmetu [OMISSIS] od 27.6.2001. navodi kako se pravna valjanost pravnog posla cijeni prema okolnostima i propisima koji su bili na pravnoj snazi u vrijeme sklapanja ugovora, a identično stajalište zauzeto je primjerice i u odluci VSRH, [OMISSIS] od 28.10.2008., kao i odlukama VSRH, [OMISSIS] od 11.4.2007. i [OMISSIS] od 26.10.2010., a o tome postoji i ustaljena praksa Ustavnog suda RH kao što je odluka [OMISSIS] od 17.9.2003.
57. O sudskoj praksi i pravnim shvaćanima Vrhovnog suda RH o nemogućnosti konvalidacije bilo obnovom bilo nagodbom ukazuje se na odluku [OMISSIS] od 8.9.2010. kojom se utvrđuje kako nagodbom nije moguće konvalidirati ništetan pravni posao, dok je odlukom broj [OMISSIS] utvrđeno da niti obnova ne može konvalidirati ništetan pravni posao, što je u skladu sa člankom 148. Zakona o obveznim odnosima.
58. Konačno, ukazuje se i na odluku Vrhovnog suda RH [OMISSIS] od 12.2.2019. u kojoj je taj sud utvrdio postojanje pravnog interesa potrošača koji su proveli konverziju kredita sukladno ZID ZPK 2015 na utvrđenje nepoštenim i ništetnim ugovornih odredbi kako bi na temelju tog utvrđenja mogli ostvariti prava koja bi im pripadala, a u kojoj se odluci VSRH očitovao upravo o konvalidaciji kod ništetnosti ugovora zauzevši pravno shvaćanje kako ništetnost nastupa po samom zakonu i nastaje od samog trenutka sklapanja pravnog posla pri čemu ništetan ugovor ne postaje valjan ni kad uzrok ništetnosti naknadno nestane, osim u izuzetnim uvjetima koje propisuje čl. 326. st. 2. ZOO, a koji u predmetnom slučaju nisu ispunjeni (da je zabrana manjeg značaja i da je ugovor u cijelosti ispunjen), odnosno odluku Vrhovnog suda RH, [OMISSIS] od 26.5.2020. koja također utvrđuje pravo potrošačima koji su konvertirali kredite na utvrđenje nepoštenim odredbi osnovnog ugovora o kreditu i ostvarenje prava koja potrošaču na temelju toga pripadaju.
59. Pregled odredbi nacionalnog prava sud dostavlja u posebnom dokumentu kao prilog ovom zahtjevu i to kao PRILOG 1 i PRILOG 2, te tužbu i podneske stranaka kao PRILOG 3.

U Zagrebu, 15. listopada 2020. godine

Popis priloga:

1. Tužba tužiteljice od 12.06.2019.g.
2. Odgovor na tužbu tuženika od 02.09.2019.g.
3. Podnesak tuženika od 29.06.2020.g.

[OR: 13]

4. Podnesak tužiteljice od 02.10.2020.g.

5. Podnesak tužiteljice od 07.10.2020.g.
6. Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju
7. Nacionalno zakonodavstvo

[OR: 14]

[OMISSIS]