

Predmet C-139/22

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

25. veljače 2022.

Sud koji je uputio zahtjev:

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie (Poljska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

18. siječnja 2022.

Tužitelji:

AM

PM

Tuženik:

mBank S.A.

Predmet glavnog postupka

Nepoštene ugovorne odredbe – Ništavost ugovora – Obveza obavještanja o bitnim obilježjima ugovora i rizicima – Zahtjev za plaćanje novčanog iznosa na ime povrata neosnovano plaćenog iznosa zbog ništavosti ugovora o hipotekarnom kreditu.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, osobito članka 3. stavka 1., članka 4. stavka 1., članka 6., članka 7. stavaka 1. i 2. i članka 8. Direktive Vijeća 93/13/EEZ te načela djelotvornosti; članak 267. UFEU-a.

Prethodna pitanja

1. Treba li članak 3. stavak 1., članak 7. stavke 1. i 2. i članak 8. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima te načelo djelotvornosti tumačiti na način da je za proglašenje nepoštenom ugovorne odredbe o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo dovoljno utvrditi da sadržaj te odredbe odgovara sadržaju odredbe iz općih uvjeta poslovanja upisane u upisnik nedopuštenih odredbi?

2. Treba li članak 3. stavak 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima tumačiti na način da mu se protivi sudsko tumačenje nacionalnih odredbi prema kojem nepoštena ugovorna odredba prestaje biti nepoštena ako potrošač može odlučiti da će svoje obveze koje proizlaze iz ugovora izvršavati na temelju druge ugovorne odredbe koja nije nepoštena?

3. Treba li članak 3. stavak 1. i članak 4. stavak 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima tumačiti na način da je prodavatelj robe ili pružatelj usluga dužan obavijestiti svakog potrošača o bitnim obilježjima ugovora i rizicima, čak i ako potrošač ima odgovarajuće znanje u tom području?

4. Treba li članak 3. stavak 1., članak 6. [...] i članak 7. stavak 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima tumačiti na način da se, u slučaju da više potrošača sklopi isti ugovor s jednim prodavateljem robe ili pružateljem usluga, može smatrati da su iste ugovorne odredbe nepoštene u odnosu na jednog, a poštene u odnosu na drugog potrošača, a ako može, može li posljedica toga biti da je ugovor ništav u odnosu na jednog potrošača, a u odnosu na drugog je valjan i stoga mu se stavlja na teret sve obveze koje iz njega proizlaze?

Navedene odredbe prava Zajednice

Ugovor o funkcioniranju Europske unije (SL 2016., C 202): članak 169. stavak 1.

Povelja Europske unije o temeljnim pravima (SL 2016., C 202, str. 389.): članak 38.

Direktiva 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 daljnjem tekstu: Direktiva 93/13): četvrta, dvadeset prva i dvadeset četvrta uvodna izjava, članak 3. stavci 1. i 2., članak 4. stavci 1. i 2., članak 5., članak 6. stavak 1., članak 7. stavci 1. i 2., članak 8.

Navedene odredbe nacionalnog prava

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Ustav Republike Poljske od 2. travnja 1997.)

Javna vlast štiti potrošače, korisnike i najmoprimce od radnji kojima se ugrožava njihovo zdravlje, privatnost i sigurnost te od nepoštene poslovne prakse. Opseg te zaštite utvrđen je zakonom (članak 76.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Građanski zakonik od 23. travnja 1964.) (Dz.U. br. 16., poz. 93., kako je izmijenjen), u daljnjem tekstu: Građanski zakonik

Potrošač je fizička osoba koja s poduzetnikom obavlja pravnu radnju koja nije izravno povezana s njegovom poslovnom ili profesionalnom djelatnosti (članak 22.¹).

Poduzetnik je fizička osoba, pravna osoba i organizacijska jedinica iz članka 33.¹ stavka 1. koja u vlastito ime obavlja poslovnu ili profesionalnu djelatnost (članak 43.¹).

Pravna radnja koja nije zakonita ili je usmjerena na zaobilaženje zakona ništava je, osim ako se relevantnom odredbom predviđa drukčiji učinak, osobito onaj da se umjesto ništavih odredbi pravne radnje uključuju odgovarajuće zakonske odredbe (članak 58. stavak 1.).

Pravna radnja koja je protivna načelima društvenog suživota ništava je (članak 58. stavak 2.).

Ako je ništav samo dio pravne radnje, radnja ostaje na snazi u preostalom dijelu, osim ako iz okolnosti proizlazi da radnja ne bi bila izvršena bez ništavih odredbi (članak 58. stavak 3.).

Odredbe potrošačkog ugovora koje nisu pojedinačno ugovorene nisu obvezujuće za potrošača ako mu daju prava i obveze na način koji nije u skladu s dobrim običajima i koji grubo narušava njegove interese (nedopuštene ugovorne odredbe). Ova se odredba ne odnosi na ugovorne odredbe kojima se uređuju glavna davanja stranaka, među kojima su cijena ili naknada, ako su sastavljene na nedvosmislen način (članak 385.¹ stavak 1.).

Ako neka ugovorna odredba prema stavku 1. nije obvezujuća za potrošača, u preostalom dijelu ugovor ostaje obvezujući za stranke (članak 385.¹ stavak 2.).

Odredbe ugovora koje se ne smatraju pojedinačno ugovorenima jesu one na čiji sadržaj potrošač nije imao stvaran utjecaj. To se posebno odnosi na ugovorne odredbe preuzete iz predloška ugovora koji je druga ugovorna stranka predložila potrošaču (članak 385.¹ stavak 3.).

Ocjena usklađenosti ugovorne odredbe s dobrim običajima provodi se prema stanju u trenutku sklapanja ugovora, vodeći računa o njegovu sadržaju i okolnostima njegova sklapanja te uzimajući u obzir ostale ugovore povezane s ugovorom koji sadržava odredbu koja je predmet ocjene (članak 385.²).

Onaj tko bez pravne osnove stekne imovinsku korist na štetu druge osobe, dužan ju je vratiti u naravi, a ako to nije moguće, nadoknaditi njezinu vrijednost (članak 405.).

Odredbe prethodnih članaka osobito se primjenjuju na neosnovano plaćene iznose (članak 410. stavak 1.).

Iznosi su neosnovano plaćeni ako onaj tko ih je platio uopće nije imao takvu obvezu ili je nije imao prema osobi kojoj je plaćao, ili ako je osnova za plaćanje prestala postojati ili cilj koji se želi postići plaćanjem nije postignut, ili ako je pravna radnja kojom se obvezuje na plaćanje bila ništava i nije postala valjana nakon izvršenja plaćanja (članak 410. stavak 2.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Zakon od 17. studenoga 1964. - Zakonik o građanskom postupku) (Dz.U. br. 43., poz. 296., kako je izmijenjen) – prva knjiga, glava VII., odjeljak IV.b – u verziji koja je bila na snazi do 16. travnja 2016.

Predmeti koji se odnose na proglašenje odredbi iz općih uvjeta poslovanja nedopuštenima u nadležnosti su Sądu Okręgowego w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okružni sud u Varšavi - Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača, Poljska) (članak 479.³⁶ Zakonika o građanskom postupku).

U slučaju prihvaćanja zahtjeva, sud u izreci svoje presude navodi sadržaj nedopuštenih odredbi iz općih uvjeta poslovanja i zabranjuje njihovu primjenu (članak 479.⁴² stavak 1. Zakonika o građanskom postupku).

Pravomoćna presuda proizvodi učinke prema trećim osobama od upisa nedopuštene odredbe iz općih uvjeta poslovanja u upisnik iz članka 479.⁴⁵ stavka 2. (članak 479.⁴³ Zakonika o građanskom postupku).

Predsjednik Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača na temelju presuda iz stavka 1. vodi upisnik nedopuštenih odredbi iz općih uvjeta poslovanja (članak 479.⁴⁵ stavak 2. Zakonika o građanskom postupku).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Zakon od 5. kolovoza 2015. o izmjeni Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača i određenih drugih zakona) (Dz.U. poz. 1634.) – koja je stupila na snagu 17. travnja 2016.: članak 2. točka 2., članak 8. stavak 1., članak 9. i članak 12.

Sažeti prikaz činjeničnog stanja i postupka

Tužitelji – korisnici kredita u svojstvu potrošača sklopili su 7. listopada 2009. s bankom ugovor o hipotekarnom kreditu indeksiranom u švicarskim francima na koji se primjenjivala promjenjiva kamatna stopa (članak 9. stavak 1.). Na temelju tog ugovora banka tuženik dodijelila im je kredit u iznosu od 246 500 poljskih zlota. Iznos izražen u švicarskim francima bio je informativne prirode i nije predstavljao obvezu banke. Iznos kredita izražen u stranoj valuti na dan isplate kredita može se razlikovati od navedenog iznosa. Osim toga, ugovorom je predviđeno da se obroci koji se sastoje od glavnice i kamata otplaćuju u poljskim zlotima nakon njihove konverzije prema prodajnom tečaju švicarskog franka u skladu s tečajnom listom banke koja se primjenjuje na dan naplate (članak 10. stavak 4.). Pravilnik o dodjeli hipotekarnih kredita i zajmova za fizičke osobe bio je sastavni dio ugovora. Korisnici kredita izjavili su da su se upoznali s tim dokumentom i smatraju ga obvezujućim (članak 25. stavak 1.). Korisnici kredita izjavili su da su detaljno upoznati s uvjetima dodjele kredita u poljskim zlotima indeksiranog u stranoj valuti, uključujući način otplate kredita, i u cijelosti ga prihvaćaju. Korisnici kredita bili su svjesni da je indeksirani kredit povezan s tečajnim rizikom i rizikom promjene valutnog prinosa, a posljedice koje proizlaze iz nepovoljnih promjena tečaja poljskog zlota u odnosu na strane valute mogu utjecati na iznos obroka kredita i porast troškova servisiranja kredita (članak 30. stavak 2.). Pravilnikom o dodjeli hipotekarnih kredita i zajmova, koji je bio na snazi na dan sklapanja ugovora, određivalo se, među ostalim, da se kupovni/prodajni tečaj valuta objavljen na tečajnoj listi banke primjenjuje na isplatu/otplatu/konverziju indeksiranih kredita i zajmova. Iznos kupovnog/prodajnog tečaja valuta koji je na snazi određeni radni dan može se mijenjati. Banka samostalno donosi odluku o promjeni iznosa tečaja, kao i o učestalosti tih promjena. Iznos svakog obroka kredita indeksiranog u stranoj valuti koji se sastoji od kamata ili glavnice i kamata određen je u toj valuti, ali se otplaćuje u poljskim zlotima nakon njegove konverzije prema prodajnom tečaju određene valute u skladu s tečajnom listom banke koja se primjenjuje na dan naplate. Iznos obroka indeksiranog kredita koji se sastoje od kamata te glavnice i kamata izražen u poljskim zlotima svaki se mjesec mijenja ovisno o prodajnom tečaju strane valute u skladu s tečajnom listom banke koja se primjenjuje na dan naplate. Pravilnik je sadržavao i definiciju valutnog prinosa.

U trenutku podnošenja zahtjeva za kredit tužiteljica je tri i pol godine bila zaposlena u banci tuženiku i imala je sveučilišno i poslijediplomsko obrazovanje u području ekonomije. Zaposlenik banke predočio je tužiteljici povijesni grafikon tečaja švicarskog franka/poljskog zlota za razdoblje od tri godine prije podnošenja zahtjeva za kredit, kao i simulaciju koja prikazuje iznos kreditnog zaduženja i obroka kredita u slučaju povećanja tečaja švicarskog franka/poljskog zlota u budućnosti. Unatoč zabrinutosti u pogledu povećanja tečaja švicarskog franka/poljskog zlota, tužiteljica se odlučila za kredit povezan sa švicarskim francima. Tužitelj nije sudjelovao u kreditnim postupcima i sastancima sa zaposlenikom banke, samo je potpisao zahtjev za kredit i ugovor. Sud koji je uputio zahtjev upoznao je oba tužitelja s učincima ništavosti ugovora o kreditu i

oni su izjavili da razumiju posljedice ništavosti ugovora o kreditu i pristaju na njih.

Prezes Urzędu Konkurencji i Konsumentów (predsjednik Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača) upisao je 2014. u upisnik nedopuštenih odredbi iz općih uvjeta poslovanja sljedeću odredbu općih uvjeta poslovanja koju primjenjuje mBank S.A.: „Obroci koji se sastoje od glavnice i kamata te oni koji se sastoje od kamata otplaćuju se u poljskim zlotima nakon njihove konverzije prema prodajnom tečaju švicarskog franka u skladu s tečajnom listom BRE Bank S.A. koja se primjenjuje na dan naplate u 14:50 sati” (odredba br. 5743.). Osnova za taj upis bila je presuda Sąda Okręgowog w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okružni sud u Varšavi - Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača).

Predsjednik Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača upisao je 2021. u upisnik nedopuštenih odredbi iz općih uvjeta poslovanja sljedeće odredbe iz općih uvjeta poslovanja koje primjenjuje mBank S.A.: „Iznos kupovnog/prodajnog tečaja valuta koji je na snazi određeni radni dan može se mijenjati. Odluku o promjeni tečaja, kao i o učestalosti tih promjena donosi banka uzimajući u obzir čimbenike navedene u stavku 6.” (odredba br. 7771.); „Prodajni/kupovni tečaj valuta, kao i iznos valutnog prinosa utvrđuju se uzimajući u obzir sljedeće čimbenike: 1. trenutne kotacije deviznog tečaja na međubankovnom tržištu, 2. ponudu i potražnju valute na nacionalnom tržištu, 3. razliku u kamatnim stopama i stopama inflacije na nacionalnom tržištu, 4. likvidnost deviznog tržišta, 5. stanje platne i trgovinske bilance.”; „Iznos kupovnog/prodajnog tečaja valuta koji je na snazi određeni radni dan može se mijenjati. Odluku o promjeni tečaja, kao i o učestalosti tih promjena donosi banka uzimajući u obzir čimbenike navedene u stavku 4.”; „Prodajni/kupovni tečaj valuta, kao i iznos valutnog prinosa utvrđuju se uzimajući u obzir sljedeće čimbenike: 1. trenutne kotacije deviznog tečaja na međubankovnom tržištu, 2. ponudu i potražnju valute na nacionalnom tržištu, 3. razliku u kamatnim stopama i stopama inflacije na nacionalnom tržištu, 4. likvidnost deviznog tržišta, 5. stanje platne i trgovinske bilance.” Osnova za te upise bila je presuda Sąda Okręgowog w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okružni sud u Varšavi – Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača).

Tužitelji u ovom predmetu zahtijevaju da se tuženiku naloži da u njihovu korist plati iznos od 37 439,70 poljskih zlota uvećan za zakonske zatezne kamate na ime neosnovano naplaćenih obroka koji se sastoje od glavnice i kamata koje je tuženik naplatio u iznosu većem od onog koji su tužitelji trebali platiti. Istodobno, u slučaju da sud utvrdi da je ugovor ništav, zahtijevali su da se tuženiku naloži da u njihovu korist plati iznos od 74 768,63 poljska zlota uvećan za zakonske zatezne kamate na ime sredstava koja je tuženik neosnovano naplatio tužiteljima i da se utvrdi da je ugovor ništav.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

Tuženik je tijekom cijelog postupka dosljedno tvrdio da ugovor o kreditu nije ništav i da ne sadržava nepoštene ugovorne odredbe.

Sažeti prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 1 Posebnost ovog predmeta odnosi se na ugovor koji je sastavila banka tuženik 2009., kada su ugovorne odredbe koje banka primjenjuje bitno izmijenjene i bile su preciznije u odnosu na dotad obvezujuće odredbe koje su proglašene ništavima. Osim toga, tužiteljica je imala posebna obilježja na dan sklapanja ugovora. Utvrđenje jesu li odredbe ugovora i pravilnika kojima se korisnika kredita opterećuje tečajnim rizikom i ovlašćuje banku da slobodno utvrđuje iznos tečaja valuta i valutnog prinosa nepoštene ugovorne odredbe stoga ovisi o tome „uzrokuju li u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri znatniju neravnotežu” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13.
- 2 Što se tiče **prvog prethodnog pitanja**, riječ je o tome je li samo utvrđenje da ugovor sklopljen s potrošačima (kao što su tužitelji) sadržava odredbu koja svojim sadržajem odgovara odredbi upisanoj u upisnik nedopuštenih odredbi dovoljan kako bi se odredbu smatralo nedopuštenom ugovornom odredbom, a da se pritom ne mora ispitivati i utvrditi okolnosti sklapanja tog ugovora (članak 10. stavak 4. ugovora o kreditu i članak 2. stavak 2. Pravilnika o dodjeli hipotekarnih kredita i zajmova imaju isti sadržaj kao i odredba upisana u upisnik nedopuštenih odredbi pod br. 5743. i odredbe upisane pod br. 7771. i 7772. Nadalje, članak 2. stavak 4. prethodno navedenog pravilnika ima isti sadržaj kao i odredbe upisane u upisnik pod br. 7772. i 7775.). Banka tuženik također je bila tuženik u postupcima u kojima su donesene pravomoćne presude koje su bile osnova svih prethodno navedenih upisa u upisnik nedopuštenih odredbi. Budući da su prethodno navedene ugovorne odredbe proglašene dijelovima općih uvjeta poslovanja, potrošaču su predstavljene u obliku unaprijed sastavljenog standardnog ugovora, te se stoga o njima nije pojedinačno pregovaralo u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13. To se osobito odnosi na odredbe pravilnika koji je po svojoj prirodi opći i njihov se sadržaj ne može pojedinačno dogovarati.
- 3 Budući da u nacionalnom pravu ne postoji rješenje za taj problem, treba ga razmotriti sa stajališta prava Unije. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je pravomoćnost učinaka presuda Sąda Okręgowog w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okružni sud u Varšavi - Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača) (i upisa u upisnik nedopuštenih odredbi do kojih dolazi zbog njih) u velikoj mjeri djelotvorna i ističe da nacionalni sudovi općenito uzimaju u obzir stajališta Suda Europske unije i Sąda Najwyższego (Vrhovni sud, Poljska), ali da unatoč tome tumačenje tih učinaka nije ujednačeno. Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu citira presudu Suda u predmetu Invitel¹ u kojoj je

¹ Vidjeti presudu Suda od 26. travnja 2012., C-472/10, Invitel, t. 37. do 40., 43. i 44.

utvrđeno da „preventivna narav i odvraćajući cilj mjera koje treba usvojiti kao i njihova neovisnost u pogledu bilo kojeg pojedinačnog spora podrazumijevaju da se takve mjere mogu koristiti čak i kada se odredbe čija se zabrana traži nisu koristile u specifičnim ugovorima [...]. Djelotvorno postizanje tog cilja zahtijeva [...] da ugovorne odredbe uvrštene u opće uvjete poslovanja potrošačkog ugovora koje su proglašene nepoštenima povodom zahtjeva za prestanak povrede koji je podnesen protiv određenog prodavatelja robe ili pružatelja usluga, kao što je zahtjev koji razmatra nacionalni sud, ne obvezuju ni potrošače koji su bili stranke u postupku za prestanak povrede ni potrošače koji su s tim prodavateljem robe ili pružateljem usluga sklopili ugovor na koji se primjenjuju isti opći uvjeti poslovanja. U predmetu u glavnom postupku pravom države članice određuje se da se učinci sudskog utvrđenja ništavosti nepoštenih ugovornih odredbi iz općih uvjeta poslovanja potrošačkog ugovora proširuju na sve potrošače koji su sklopili ugovor s prodavateljem robe ili pružateljem usluga koji primjenjuje tu odredbu. Kao što to proizlazi iz spisa predmeta u glavnom postupku, spor se odnosi na to da taj prodavatelj robe ili pružatelj usluga koristi opće uvjete poslovanja koji sadržavaju osporavanu odredbu u ugovorima s mnogim potrošačima. U tom pogledu treba utvrditi [...], da nacionalne odredbe kao što su one o kojima je riječ u ovoj točki ispunjavaju zahtjeve iz članka 6. stavka 1. u vezi s člankom 7. stavcima 1. i 2. Direktive. Naime, primjena sankcije ništavosti nepoštenih odredbi u odnosu na sve potrošače koji su sklopili potrošački ugovor na koji se primjenjuju isti opći uvjeti poslovanja jamči da ti potrošači nisu vezani navedenom odredbom, ali ne isključujući druge vrste prikladnih i djelotvornih sankcija predviđenih nacionalnim zakonodavstvom. [...] Iz toga proizlazi da, u slučaju utvrđenja nepoštenosti ugovorne odredbe iz općih uvjeta poslovanja potrošačkog ugovora u okviru postupka povodom zahtjeva za prestanak povrede, kao što je zahtjev koji razmatra sud koji je uputio zahtjev, nacionalni sudovi dužni su i u budućnosti po službenoj dužnosti utvrđivati sve posljedice koje proizlaze iz nacionalnog prava, tako da navedena ugovorna odredba ne obvezuje potrošače koji su sklopili ugovor na koji se primjenjuju isti opći uvjeti poslovanja. S obzirom na prethodno navedeno, na prvo pitanje treba odgovoriti da članak 6. stavak 1. Direktive u vezi s člankom 7. stavcima 1. i 2. te direktive treba tumačiti na način da im se ne protivi to da, u postupku povodom zahtjeva za prestanak povrede o kojem je riječ u članku 7. te direktive koji je protiv prodavatelja robe ili pružatelja usluga pokrenulo tijelo koje postupuje u javnom interesu određeno nacionalnim pravom u korist potrošača, utvrđenje ništavosti nepoštenih ugovornih odredbi iz općih uvjeta poslovanja potrošačkog ugovora, u skladu s tim odredbama, proizvodi učinke u odnosu na sve potrošače koji su s tim prodavateljem robe ili pružateljem usluga sklopili ugovor na koji se primjenjuju isti opći uvjeti poslovanja, uključujući potrošače koji nisu bili stranke postupka za prestanak povrede; u slučaju utvrđenja nepoštenosti ugovorne odredbe iz općih uvjeta poslovanja u tom postupku nacionalni sudovi dužni su i u budućnosti po službenoj dužnosti utvrđivati sve posljedice koje proizlaze iz nacionalnog prava, tako da navedena ugovorna odredba ne obvezuje potrošače koji su s tim prodavateljem robe ili pružateljem usluga sklopili ugovor na koji se primjenjuju isti opći uvjeti poslovanja.”

- 4 Nadalje, sud koji je uputio zahtjev citira presudu u predmetu *Biuro Podróży Partner*² u kojoj je Sud naveo da je „cilj sredstava koja se koriste u poljskom pravu, osobito vođenja nacionalnog upisnika nedopuštenih općih uvjeta poslovanja, na najbolji mogući način ispuniti obveze zaštite potrošača predviđene direktivama 93/13 i 2009/22. Sud koji je uputio zahtjev taj nacionalni upisnik opisuje kao sredstvo kojim se žele postići tri cilja sa svrhom povećanja djelotvornosti zabrane upotrebe nepoštenih ugovornih odredbi. Najprije, navedeni upisnik, koji je javne naravi i kojim se slijedom toga može koristiti svaki potrošač i svaki prodavatelj robe ili pružatelj usluga, ima za svrhu ograničiti jednostavnost širenja i replikacije nedopuštenih uvjeta od strane prodavatelja robe ili pružatelja usluga, različitih od onih koji su uzrok upisa takvih uvjeta u predmetni upisnik. Nadalje, taj upisnik doprinosi transparentnosti sustava zaštite potrošača utvrđenog poljskim pravom, a stoga i pravnoj sigurnosti koja iz toga proizlazi. Konačno, navedeni upisnik ojačava dobro funkcioniranje nacionalnog pravnog sustava, izbjegavanjem umnožavanja sudskih postupaka u vezi sa sličnim općim uvjetima poslovanja, koje primjenjuju drugi prodavatelji robe ili pružatelji usluga. Kada je riječ o tom upisniku, kao prvo, nije moguće osporiti da je njegova uspostava u skladu s pravom Unije. Naime, iz odredbi Direktive 93/13, a posebice iz njezina članka 8. proizlazi da države članice mogu utvrditi popise u kojima su navedeni ugovorni uvjeti koji se smatraju nepoštenima. Na temelju članka 8.a te direktive, kako je izmijenjena Direktivom 2011/83, koja se primjenjuje na ugovore sklopljene nakon 13. lipnja 2014., države članice dužne su Komisiju obavijestiti o utvrđivanju takvih popisa. Iz tih odredbi proizlazi da ti popisi ili upisnici koje sastave nacionalna tijela u bitnome odgovaraju interesu zaštite potrošača u okviru Direktive 93/13. Kao drugo, iz članka 8. Direktive 93/13 proizlazi da ne samo uspostavljanje upisnika, poput onoga koji je osnovao Ured za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača, nego i upravljanje tim upisnikom moraju odgovarati zahtjevima propisanim tom direktivom, i općenitije, pravom Unije. S tim u vezi, valja pojasniti da navedenim upisnikom treba upravljati na transparentan način i to ne samo u interesu potrošača, nego i prodavatelja robe ili pružatelja usluga. Taj zahtjev osobito podrazumijeva jasno strukturiranje tog upisnika, neovisno o broju uvjeta koji su u njemu navedeni. Osim toga, uvjeti koji se nalaze u predmetnom upisniku moraju odgovarati kriteriju aktualnosti, što podrazumijeva pažljivo vođenje tog registra na dnevnoj osnovi i, u skladu s načelom pravne sigurnosti, uklanjanje bez odgode iz njega uvjeta kojima tamo više nije mjesto. Osim toga, na temelju načela djelotvorne sudske zaštite, prodavatelj robe ili pružatelj usluga kojemu je izrečena novčana kazna zbog upotrebe uvjeta koji je jednak uvjetu iz predmetnog registra mora među ostalim imati mogućnost podnošenja pravnog lijeka protiv te sankcije. To pravo na pravni lijek mora se moći odnositi na ocjenu postupanja koje se smatra protupravnim i na iznos novčane kazne koju je utvrdilo nadležno nacionalno tijelo, u ovom slučaju Ured za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača. Kada je riječ o toj ocjeni, iz spisa kojim Sud raspolaže proizlazi da se novčana kazna izrečena prodavatelju robe ili pružatelju usluga prema poljskom pravu temelji na tvrdnji prema kojoj je sporni uvjet koji on koristi jednak

² Vidjeti presudu od 21. prosinca 2016., C-119/15, *Biuro Podróży Partner*, t. 33. do 47.

nedopuštenom uvjetu poslovanja koji se nalazi u upisniku koji vodi navedeni ured. S tim u vezi, poljski sustav predviđa da prodavatelj robe ili pružatelj usluga ima pravo osporavati tu jednakost pred specijaliziranim sudom, odnosno pred Sądom Okręgowym w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okrugni sud u Varšavi – Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača). Taj sud ima posebnu svrhu a to je nadzor općih uvjeta poslovanja i stoga očuvanje ujednačenosti sudske prakse na području zaštite potrošača. Prema elementima kojima raspolaže Sud, ispitivanje koje izvršava nadležni sud nije samo ograničeno na običnu formalnu usporedbu razmatranih uvjeta s onima koji se nalaze u predmetnom upisniku. Naprotiv, to ispitivanje sastoji se od ocjene sadržaja spornih uvjeta, u svrhu utvrđivanja jesu li ti uvjeti, vodeći računa o svim mjerodavnim okolnostima svakog slučaja, materijalno jednaki onima upisanim u taj upisnik, osobito s obzirom na učinke koje proizvode. S obzirom na prethodna razmatranja, čiju točnost treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev, nije moguće tvrditi da nacionalni sustav poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, povređuje prava obrane prodavatelja robe ili pružatelja usluga ili načelo djelotvorne sudske zaštite. Iako s tim u vezi treba utvrditi da utvrđivanje novčane kazne zbog korištenja uvjeta koji je kvalificiran kao nepošten nedvojbeno predstavlja sredstvo za sprečavanje tog korištenja, to sredstvo ipak mora poštovati načelo proporcionalnosti. Stoga, države članice trebaju svakom prodavatelju robe ili pružatelju usluga koji smatra da novčana kazna koja mu je izrečena nije u skladu s tim općim načelom prava Unije, zajamčiti mogućnost podnošenja pravnog lijeka radi osporavanja iznosa te novčane kazne. U glavnom postupku, sud koji je uputio zahtjev dužan je provjeriti daje li predmetni poljski nacionalni sustav prodavatelju robe ili pružatelju usluga kojem je Ured za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača izrekao novčanu kaznu, pravo da podnese pravni lijek radi osporavanja iznosa te novčane kazne, pozivanjem na povredu načela proporcionalnosti. Imajući u vidu sva prethodna razmatranja, na prvo pitanje treba odgovoriti da članak 6. stavak 1. i članak 7. Direktive 93/13, u vezi s člancima 1. i 2. Direktive 2009/22 i s obzirom na članak 47. Povelje treba tumačiti na način da im se ne protivi to da se primjena općih uvjeta poslovanja koji sadržajno odgovaraju uvjetima koji su pravomoćnom sudskom odlukom proglašeni nedopuštenima i upisani u nacionalni upisnik nedopuštenih općih uvjeta poslovanja, u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluga koji nije bio stranka u postupku koji je završio upisivanjem tih uvjeta u navedeni upisnik, smatra protupravnim postupanjem, pod uvjetom – a što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev – da taj prodavatelj robe ili pružatelj usluga ima na raspolaganju djelotvoran pravni lijek, kako protiv odluke kojom je utvrđena jednakost uspoređenih uvjeta u vezi s pitanjem jesu li ti uvjeti materijalno jednaki, vodeći računa o svim relevantnim okolnostima svakog slučaja, uzimajući osobito u obzir učinke nastale na štetu potrošača, tako i protiv odluke kojom se, ako je to primjereno, utvrđuje iznos izrečene novčane kazne”.

- 5 U odluci od 20. studenoga 2015. Sąd Najwyższy (Vrhovni sud) iznio je stajalište da je „[j]ednosmjerno, u korist svih, proširenje učinaka materijalne pravomoćnosti presude kojom se prihvaća tužba za proglašenje odredbe općih uvjeta poslovanja nedopuštenima obuhvaćeno zahtjevom iz članka 7. stavka 1. Direktive 93/13 da

sredstva donesena na nacionalnoj razini moraju biti odgovarajuća i djelotvorna. Učinak navedene presude u korist svih, ali u odnosu na konkretnog tuženog prodavatelja robe ili pružatelja usluga proporcionalno je jer omogućuje održavanje ravnoteže između potrebe da se osigura učinkovitost apstraktnog nadzora i potrebe da se poštuje pravo na saslušanje, kao temeljni element prava na poštenost postupka koje proizlazi iz prava na pošteno suđenje. Pravna zaštita koja se u tim granicama dodjeljuje u okviru tog nadzora djelotvorna je jer koristi koje iz nje proizlaze protiv tuženog prodavatelja robe ili pružatelja usluga može koristiti svaka osoba koja se želi pozvati na nedopuštenost odredbe općih uvjeta poslovanja koje primjenjuje taj prodavatelj robe ili pružatelj usluga, a koju je osporavao Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okružni sud u Varšavi - Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača)".

- 6 S obzirom na prethodno navedeno, moguće je razlikovati dva pravca u sudskoj praksi koja se međusobno isključuju. U skladu s prvim pravcem, upis u upisnik nedopuštenih odredbi znači da se nedopuštenima „automatski” smatraju samo odredbe općih uvjeta poslovanja koje primjenjuje prodavatelj robe ili pružatelj usluga, a ne i odredbe pojedinačnih ugovora koje je taj prodavatelj robe ili pružatelj usluga sklopio s konkretnim potrošačima. S druge strane, u drugom se pravcu sudske prakse prihvaća da upis u upisnik nedopuštenih odredbi dovodi do proglašenja nedopuštenim ugovornim odredbama svih ugovornih odredbi svih ugovora koje je određeni prodavatelj robe ili pružatelj usluga sklopio sa svim potrošačima ako sadržaj tih odredbi odgovara sadržaju upisa u upisnik nedopuštenih odredbi. Prilikom ocjenjivanja koje od tih stajališta je u skladu s Direktivom 93/13 (ili barem kojim od njih se u većoj mjeri ostvaruju njezini ciljevi), sud koji je uputio zahtjev smatra da članak 7. stavak 2. i članak 8. Direktive 93/13, za razliku od ranijih odredbi te direktive, nisu apsolutno obvezujući. Konkretno, države članice nisu dužne uvesti postupke za proglašenje općih uvjeta poslovanja nedopuštenima iz članka 7. stavka 2. Direktive 93/13. Međutim, u slučaju da država članica uvede te postupke, njihov oblik ne smije biti potpuno proizvoljan. Naime, taj postupak treba ispunjavati zahtjeve predviđene ostalim odredbama te direktive, uključujući osobito njezin članak 7. stavak 1. na koji, uostalom, izričito upućuje članak 7. stavak 2. Osim toga, postupak koji se odnosi na proglašenje općih uvjeta poslovanja nedopuštenima i učinci presude koja je donesena u tom postupku moraju biti u skladu s načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti.
- 7 Sud koji je uputio zahtjev stoga tvrdi da se odredbe članka 7. stavaka 1. i 2. Direktive 93/13 i načelo djelotvornosti u većoj mjeri ostvaruju tumačenjem članka 479.⁴³ Zakonika o građanskom postupku prema kojem upis odredbe općih uvjeta poslovanja u upisnik nedopuštenih odredbi dovodi do toga da sve odredbe ugovora koje je prodavatelj robe ili pružatelj usluga sklopio s potrošačima treba proglasiti nepoštenim ugovornim odredbama, a da pritom ne treba svaki put pojedinačno ispitivati je li određena odredba u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri i na štetu potrošača dovodi do znatnije neravnoteže u pravima i obvezama stranaka koje proizlaze iz ugovora. Sljedeći argumenti idu u prilog tom stajalištu.

- 8 Kao prvo, izneseno stajalište u skladu je s načelom sigurnosti prava i člankom 7. stavkom 1. Direktive 93/13 jer će potrošač biti siguran da će u slučaju eventualnog sudskog postupka ugovorna odredba iz njegova ugovora koja odgovara sadržaju upisa u upisnik nedopuštenih odredbi biti proglašena nepoštenom ugovornom odredbom. Pravila logičkog zaključivanja upućuju na to da, ako je odredba općih uvjeta poslovanja određenog sadržaja nepoštena, nepoštena je i svaka ugovorna odredba istog sadržaja. U suprotnom, sa stajališta potrošača odluka je suda nepredvidiva i stoga njegovo pokretanje sudskog postupka podrazumijeva znatan rizik. To pak može odvratiti mnoge potrošače od potraživanja njihovih prava, iako se ona temelje na odredbama Direktive 93/13. Kao drugo, takvo tumačenje Direktive 93/13 zahtijeva poljska stvarnost građanskih parnica u kojima sudjeluju potrošači na poljskim sudovima, a drukčije bi tumačenje moglo onemogućiti djelotvornu zaštitu potrošača. Slijedom toga, došlo bi do povrede članka 7. stavka 1. Direktive 93/13. S druge strane, utvrđenje da upis u upisnik nedopuštenih odredbi ima proširenu pravnu snagu koja dovodi do proglašenja nepoštenima svih ugovornih odredbi istog sadržaja u skladu je s navedenom odredbom i načelom djelotvornosti, što omogućuje nacionalnom sudu da dokazni postupak ograniči na ispitivanje sadržaja dokumenata. Na sudu je samo da utvrdi okolnosti je li korisnik kredita potrošač i je li se o ugovornim odredbama pojedinačno pregovaralo. Međutim, okolnost da ugovorna odredba ima isti sadržaj kao i opći uvjeti poslovanja istodobno znači da je sastavljena ranije i potrošač stoga nije utjecao na njezin sadržaj te je predstavljena potrošaču u obliku unaprijed sastavljenog standardnog ugovora te se stoga o njoj uopće nije moglo pojedinačno pregovarati (članak 3. stavak 2. Direktive 93/13). Takvim se postupanjem uloga suda prenosi uglavnom na ocjenu učinaka postojanja nepoštenih odredbi u ugovoru i omogućuje pravilno vođenje postupaka koji su pokrenuli potrošači, čime se ostvaruje načelo djelotvornosti. Kao treće, proširena djelotvornost presuda Sądu Okręgowog w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okružni sud u Varšavi – Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača) koja dovodi do upisa odredbe općih uvjeta poslovanja u upisnik nedopuštenih odredbi u skladu je s načelom djelotvornosti. Zahvaljujući njoj, praktično ostvarivanje prava potrošača znatno je pojednostavnjeno. Istodobno se postiže takozvani odvraćajući učinak jer prodavatelj robe ili pružatelj usluga snosi negativne posljedice uključivanja nedopuštene ugovorne odredbe u svaki ugovor sklopljen s potrošačem. Stoga, što je više ugovora s nepoštenim ugovornim odredbama sklopio, teže su negativne posljedice za prodavatelja robe ili pružatelja usluga.
- 9 Kada je riječ o **drugom pitanju**, u slučaju niječnog odgovora na prvo pitanje, sud koji je uputio zahtjev morat će najprije ispitati jesu li prethodno navedene ugovorne odredbe nepoštene. U tom je slučaju ključan članak 10. stavak 4. ugovora kojim se predviđa da se kredit otplaćuje u poljskim zlotima, ali banka tuženik konvertira te iznose u švicarske franke prema vlastitom prodajnom tečaju. Slične ili čak iste ugovorne odredbe nacionalni sudovi gotovo uvijek smatraju nepoštenima. Međutim, ugovor koji su tužitelji sklopili s tuženikom ima nešto drukčiju strukturu od većine ugovora indeksiranih u švicarskim francima, što proizlazi iz toga da se člankom 24. stavkom 1. Pravilnika (koji je izmijenjen

1. srpnja 2009.) predviđala mogućnost otplate obroka kredita u švicarskim francima od samog početka. Iako su, nakon što je banka tuženik izmijenila pravilnik, od 1. srpnja 2009. svi korisnici kredita imali mogućnost otplate obroka kredita izravno u stranoj valuti, sa stajališta odredbi o nepoštenim ugovornim odredbama, ocjenu toga je li ugovorna odredba nepoštena treba provesti prema stanju u trenutku sklapanja ugovora.

10. Mogućnost otplate obroka kredita indeksiranog u stranoj valuti izravno u toj valuti ključno je za ocjenu toga jesu li klauzule o konverziji (članak 10. stavak 4.) nepošteno. U slučaju ugovora kojima se omogućuje otplata obroka kredita u švicarskim francima korisnik kredita može najprije kupiti švicarske franke u mjenjačnici i uvijek plaćati obroke kredita upravo u toj valuti. Osim toga, ako želi, korisnik kredita mogao bi sve obroke kredita platiti u švicarskim francima i banka ne bi mogla utjecati na iznose koje je platio. U tom slučaju pitanje hoće li se članak 10. stavak 4. ugovora o kreditu primjenjivati u potpunosti ovisi o odluci korisnika kredita. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev pita je li navedeno pitanje relevantno za ocjenu je li članak 10. stavak 4. ugovora o kreditu nepošten. Sudska praksa nacionalnih sudova nije ujednačena u tom pogledu. Sąd Najwyższy (Vrhovni sud) utvrdio je da ni na koji način nisu nepošteno odredbe ugovora o hipotekarnom kreditu koji se može, ovisno o volji potrošača, isplatiti i otplatiti u švicarskim francima, kao i u poljskim zlotima uz primjenu bankine tečajne liste. Odluka o isplati kredita i njegovoj otplati u poljskim zlotima isključivo je njegova odluka i nije mogla promijeniti prirodu kredita. Stoga se ne može tvrditi da izostanak otplate u švicarskim francima ispunjava zahtjev iz članka 385.¹ stavka 1. Građanskog zakonika i dovodi do nemogućnosti izvršenja pobijane odredbe³. S druge strane, u nacionalnoj sudskoj praksi postoji drugo stajalište prema kojem nepoštenost ugovorne odredbe ne prestaje samo zato što je potrošač ne mora koristiti. Konkretno, potrošačev izbor između dvije mogućnosti ne smije se temeljiti na izboru između nepošteno i pošteno mogućnosti. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okrugni sud u Varšavi – Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača) smatra da to treba biti izbor između eventualno skuplje, ali pogodnije mogućnosti i one koja je jeftinija, ali zahtijeva vlastitu aktivnost potrošača. Sve odredbe ugovora i pravilnika moraju biti u skladu s dobrim običajima i ne smiju ugrožavati interese potrošača⁴. Sve mogućnosti moraju biti u skladu s potrošačkim odredbama. Utvrđenje da je nepoštena odredba takva u svakom slučaju, i kada potrošač može odustati od njezine primjene, u skladu je s ciljem Direktive 93/13 koja je usmjerena na odvracanje prodavatelja robe ili pružatelja usluga od korištenja nepoštenih ugovornih odredbi. Suprotno stajalište moglo bi čak potaknuti prodavatelje robe ili pružatelje usluga da sastavljaju ugovore kojima se predviđa mogućnost izbora između poštenih i nepoštenih odredbi. Prodavatelji robe ili pružatelji usluga koji na taj način sastavljaju ugovore mogli bi se lako osloboditi odgovornosti prema potrošačima

³ Vidjeti presudu Sąda Najwyższyj (Vrhovni sud) od 9. listopada 2020., III CSK 99/18.

⁴ Vidjeti presudu Sąda Apelacyjnog w Warszawie (Žalbeni sud u Varšavi, Poljska) od 13. prosinca 2017., VII ACa 1036/17.

tvrdeći da su se potrošači mogli odlučiti na primjenu ugovornih odredbi koje su poštene.

- 11 Iz prethodno navedenog proizlazi da nacionalno pravo, kao ni sudska praksa nacionalnih sudova ne donose rješenje tog problema, stoga se treba obratiti Sudu Europske unije. Analiza dosadašnje sudske prakse Suda Europske unije dovodi do zaključka da Sud još nije ispitivao to pitanje. Međutim, Sud se dosad izjasnio o sličnim problemima. Konkretno, treba istaknuti presudu od 27. siječnja 2021. u kojoj je navedeno da „[č]lankom 4. stavkom 1. Direktive 93/13 propisuje se da se nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi, sve popratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi. Iz te odredbe kao i iz članka 3. te direktive, kako ih tumači Sud, proizlazi da se ocjena nepoštenosti ugovorne odredbe mora provesti s obzirom na datum sklapanja predmetnog ugovora (vidjeti u tom smislu presudu od 9. srpnja 2020., *Ibercaja Banco*, C-452/18, EU:C:2020:536, t. 48.). Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi, okolnosti iz članka 4. stavka 1. navedene direktive one su okolnosti za koje je prodavatelj robe ili pružatelj usluga mogao znati na datum sklapanja predmetnog ugovora i koje su mogle utjecati na njegovo naknadno ispunjenje, s obzirom na to da ugovorna odredba može uzrokovati neravnotežu između prava i obveza stranaka koja se očituje tek tijekom ispunjenja ugovora [...]. Tako iz te sudske prakse proizlazi da primjenom Direktive 93/13 nacionalni sud mora u okviru ocjene nepoštenosti odredbe uzeti u obzir samo datum sklapanja predmetnog ugovora i procijeniti, s obzirom na sve okolnosti tog sklapanja, je li ta odredba sama po sebi uzrokovala neravnotežu između prava i obveza stranaka u korist prodavatelja robe ili pružatelja usluga. Iako se takvom ocjenom može uzeti u obzir ispunjenje ugovora, ona ni u kojem slučaju ne može ovisiti o nastanku događaja nakon sklapanja ugovora koji su neovisni o volji stranaka. Stoga, iako je nesporno da se u određenim slučajevima neravnoteža iz članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 može pojaviti samo tijekom ispunjenja ugovora, valja provjeriti je li ta neravnoteža uzrokovana odredbama navedenog ugovora od datuma njegova sklapanja, i to čak i u slučaju ako bi ona nastupila samo ako bi se ostvarile određene okolnosti ili ako bi navedena odredba u drugim okolnostima mogla čak i koristiti potrošaču. S jedne strane, suprotno bi rasuđivanje dovelo do toga da je ocjena nepoštenosti odredbe podložna uvjetima u kojima se odvija ispunjenje ugovora i mogućim budućim promjenama okolnosti koje utječu na taj ugovor pa bi prodavatelji robe ili pružatelji usluga mogli špekulirati u pogledu tog ispunjenja i tih promjena te unijeti moguće nepoštenu odredbu, pouzdajući se u činjenicu da se ta odredba u određenim okolnostima neće smatrati nepoštenom. S druge strane, valja podsjetiti na to da se člankom 6. stavkom 1. Direktive 93/13 propisuje da nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača i stoga se mora smatrati kao da nikada nisu postojale. Međutim, ako bi ocjena nepoštenosti odredbe mogla ovisiti o nastanku događaja koji su nastupili nakon sklapanja ugovora koji su neovisni o volji stranaka, nacionalni sud mogao bi se ograničiti na to da spornu odredbu izuzme od primjene samo za razdoblja tijekom kojih predmetnu odredbu treba kvalificirati nepoštenom”. Zbog okolnosti da mogućnost da potrošač odabere koja od dviju ugovornih odredbi će se primijeniti predstavlja upravo okolnost koja

nastupa nakon sklapanja ugovora i ovisi o volji potrošača, navedena presuda ne pojašnjava dvojbe iznesene u ovom prethodnom pitanju.

- 12 Što se tiče **trećeg pitanja**, treba istaknuti da je problematiku obveze obavještanja koja je na prodavatelju robe ili pružatelju usluga (uključujući banku) i opterećivanja korisnika kredita tečajnim rizikom Sud već ispitivao, primjerice u presudama u predmetima RWE Vertrieb i Kásler u kojima je Sud istaknuo da je „[o]bavijest prije sklapanja ugovora o ugovornim uvjetima i posljedicama sklapanja od temeljne [...] važnosti za potrošača. Upravo na temelju te obavijesti potrošač donosi odluku o tome hoće li se ugovorno obvezati s prodavateljem robe ili pružateljem usluga pristupajući uvjetima koje je ovaj prethodno sastavio”⁵.
- 13 Nadalje, Sud je u presudama u predmetima Andriuc i OTP Bank naveo da „s jedne strane, zajmoprimac mora biti jasno obaviješten o činjenici da se, sklapajući ugovor o zajmu u stranoj valuti, izlaže određenom tečajnom riziku koji će gospodarski teško moći snositi u slučaju pada vrijednosti valute u kojoj ostvaruje svoje dohodak. S druge strane, pružatelj usluga, u ovom slučaju kreditna institucija, mora izložiti moguće promjene deviznog tečaja i rizike svojstvene uzimanju zajma u stranoj valuti, osobito ako potrošač koji je zajmoprimac ne ostvaruje svoj dohodak u toj valuti. Slijedom navedenog, nacionalni sud mora provjeriti je li pružatelj usluga predmetnim potrošačima priopćio sve relevantne informacije koje im omogućuju da ocijene ekonomske posljedice ugovorne odredbe, poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, po njihove financijske obveze. S obzirom na prethodno navedeno, na drugo pitanje valja odgovoriti da članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da zahtjev prema kojem ugovorna odredba mora biti jasno i razumljivo sastavljena podrazumijeva da, u slučajevima ugovora o kreditu, financijske institucije moraju korisnicima kredita pružiti dovoljno informacija kako bi mogli donositi razborite i informirane odluke. U tom pogledu taj zahtjev znači da ugovornu odredbu prema kojoj se zajam mora vratiti u istoj valuti kao u onoj u kojoj je ugovor o zajmu sklopljen potrošač mora razumjeti na formalnoj i gramatičkoj razini, ali također u pogledu njezina konkretnog dosega, u smislu da prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, može ne samo znati za mogućnosti aprecijacije ili deprecijacije strane valute u kojoj je ugovor o zajmu sklopljen, već može i procijeniti potencijalno znatne ekonomske posljedice koje bi takva odredba mogla imati za njegove financijske obveze. Na nacionalnom sudu je da izvrši potrebne provjere u tom pogledu”⁶.
- 14 Naposljetku, u presudi u predmetu BNP Paribas Personal Finance Sud je utvrdio da „U pogledu ugovora o zajmu u stranoj valuti, poput onih o kojima je riječ u

⁵ Vidjeti presude Suda od 21. ožujka 2013., C-92/11, RWE Vertrieb, t. 44., i od 30. travnja 2014., C-26/13, Kásler, t. 70.

⁶ Vidjeti presude Suda od 20. rujna 2017., Andriuc, t. 50. i 51. i od 20. rujna 2018., C-51/17, OTP Bank, t. 74. i 78.

glavnom postupku, valja, kao prvo, utvrditi da je za potrebe navedene ocjene relevantna svaka informacija koju je prodavatelj robe ili pružatelj usluga pružio, a kojom se potrošaču pojašnjava funkcioniranje mehanizma konverzije i rizik povezan s njim. Osobito važni elementi su pojašnjenja u pogledu rizika koji nastaju zajmoprimcu u slučaju znatne deprecijacije zakonskog sredstva plaćanja u državi članici u kojoj on ima prebivalište i povećanje strane kamatne stope. [...] Iz toga proizlazi da, kako bi se poštovao zahtjev transparentnosti, informacije koje priopćava prodavatelj robe ili pružatelj usluge moraju moći omogućiti prosječnom potrošaču, koji je uobičajeno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, da može shvatiti ne samo da, s obzirom na promjene deviznog tečaja, kretanje pariteta između valute obračuna i valute plaćanja može dovesti do nepovoljnih posljedica u pogledu njegovih financijskih obveza, nego i da razumije, prilikom sklapanja zajma izraženog u stranoj valuti, stvarni rizik kojem se izlaže tijekom cijelog trajanja ugovora, u slučaju znatne deprecijacije valute u kojoj prima svoje prihode u odnosu na valutu obračuna. U tom kontekstu valja pojasniti da brojčano izražene simulacije, poput onih uključenih u određene ponude zajma o kojima je riječ u glavnom postupku, mogu biti koristan element informacija ako se temelje na dostatnim i točnim podacima i ako sadržavaju objektivne ocjene koje se potrošaču priopćavaju jasno i razumljivo. Samo u tim uvjetima takve simulacije mogu omogućiti prodavatelju robe ili pružatelju usluga da se pažnju tog potrošača privuče na rizik potencijalno znatnih negativnih ekonomskih posljedica ugovornih odredbi. Međutim, kao i svaka druga informacija u vezi s opsegom obveze potrošača koju priopćava prodavatelj robe ili pružatelj usluge, brojčano izražene simulacije moraju doprinijeti tome da taj potrošač razumije dugoročni stvarni opseg rizika povezan s mogućim promjenama deviznog tečaja i time rizike svojstvene sklapanju ugovora o zajmu izraženom u stranoj valuti. Tako u okviru ugovora o zajmu izraženom u stranoj valuti kojim se potrošač izlaže valutnom riziku priopćenje prodavatelja robe ili pružatelja usluga informacija potrošaču, čak i brojnih, ne ispunjava zahtjev transparentnosti ako se te informacije temelje na pretpostavci da će paritet između valute obračuna i valute plaćanja ostati stabilan tijekom cijelog trajanja ugovora. Tomu je osobito tako kada prodavatelj robe ili pružatelj usluge potrošača nije upozorio na gospodarski kontekst koji može imati posljedice na promjene deviznog tečaja, tako da potrošač nije stavljen u položaj u kojem može konkretno razumjeti potencijalno ozbiljne posljedice koje na njegovu financijsku situaciju mogu proizaći iz sklapanja zajma u stranoj valuti. Kao drugo, među relevantnim elementima u svrhu ocjene navedene u točki 67. ove presude jest i jezik kojim se koristi financijska ustanova u predugovornim i ugovornim dokumentima. Osobito nepostojanje izraza ili pojašnjenja kojima se zajmoprimac izričito upozorava na postojanje posebnih rizika povezanih s ugovorima o zajmu izraženima u stranoj valuti može potvrditi da zahtjev transparentnosti, kako osobito proizlazi iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, nije ispunjen”⁷.

⁷ Vidjeti presudu Suda od 10. lipnja 2021., C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, t. 69., 72. do 75.

- 15 Banka koja nudi potrošaču kredit povezan sa stranom valutom u okviru obveze obavještanja u pogledu valutnog rizika za potrošača treba potrošaču priopćiti barem informacije o tome kako se kretao tečaj nacionalne valute u odnosu na stranu valutu u odgovarajuće dugom razdoblju i pokazati mu simulaciju koja prikazuje kako se može promijeniti iznos obroka kredita i iznos kreditnog zaduženja u slučaju smanjenja vrijednosti nacionalne valute u odnosu na stranu valutu. Postavlja se pitanje odnosi li se prethodno navedena obveza obavještanja i na potrošača koji, s obzirom na svoje obrazovanje ili stručno iskustvo, već ima takve informacije.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev smatra da banka nije ispunila obvezu obavještanja prema tužitelju. Drukčiji je slučaj s tužiteljicom koja je u trenutku sklapanja ugovora imala visoko stručno obrazovanje i radno iskustvo u banci tuženiku. Priznala je i da je znala ponudu banke i bila svjesna tečajnog rizika koji proizlazi iz uzetog kredita indeksiranog u stranoj valuti. Stoga sud koji je uputio zahtjev želi saznati zahtijeva li se člankom 3. stavkom 1. i člankom 4. stavkom 1. Direktive 93/13 da prodavatelj robe ili pružatelj usluga prilikom obavještanja potrošača o bitnim obilježjima ugovora uzme u obzir objektivizirani uzorak potrošača ili pojedinačna obilježja određene osobe.
- 17 Odgovor na prvo pitanje ključan je za donošenje odluke u ovom predmetu. Utvrđenje da je prodavatelj robe ili pružatelj usluga dužan pružiti potpune i razumljive informacije o obilježjima ugovora (osobito o rizicima povezanim sa sklapanjem ugovora) svakom potrošaču može značiti da informacije koje je banka tuženik pružila obama tužiteljima nisu bile dostatne, što bi značilo da će ugovorne odredbe za oba biti nejasne i nepoštene. S druge strane, utvrđenje da prodavatelj robe ili pružatelj usluga mora prilagoditi opseg obveze obavještanja svakom potrošaču može dovesti do ocjene da su ugovorne odredbe bile nejasne i nepoštene samo u odnosu na jednog tužitelja.
- 18 Što se tiče posljednjeg, **četvrtog prethodnog pitanja**, koje na neki način proizlazi iz trećeg pitanja, s obzirom na činjeničnu situaciju tužiteljice (razina znanja i iskustvo) koja je bolja od tužiteljčine, sud koji je uputio zahtjev razmatra donošenje odluke da su ugovorne odredbe koje se odnose na opterećivanje tužitelja tečajnim rizikom i kojima se banci omogućuje da slobodno utvrđuje devizni tečaj nepoštene u odnosu na tužitelja, ali ne i u odnosu na tužiteljicu. To bi značilo da je ugovor o kreditu ništav samo u dijelu koji se odnosi na tužitelja (uz pretpostavku da zbog smatranja da te ugovorne odredbe čine glavna davanja njihovo isključenje dovodi do ništavosti ugovora). Takvo je rješenje dopušteno na temelju nacionalnog prava, kao i sudske prakse poljskih sudova. Međutim, postavlja se pitanje je li takvo rješenje u skladu s odredbama Direktive 93/13 (osobito njezinim člankom 6. stavkom 1. i člankom 7. stavkom 1.). Prihvatanje navedenog rješenja koje je nedvojbeno povoljno za tužitelja istodobno bi stavljalo tužiteljicu u još nepovoljniji položaj od onog u kojem bi bila da je ugovor valjan u odnosu na oba tužitelja (tada bi imali zajedničku, solidarnu odgovornost prema banci). To bi dovelo do toga da bi tužiteljica u potpunosti snosila odgovornost za ispunjavanje obveza koje proizlaze iz ugovora o kreditu. Slijedom toga,

tužiteljevo ostvarivanje prava koja proizlaze iz Direktive 93/13 dovodi do negativnih posljedica za tužiteljicu, što je međutim protivno odredbama Direktive 93/13.

- 19 Sud koji je uputio zahtjev smatra da se alternativno rješenje u skladu s Direktivom 93/13 može temeljiti na smatranju da se ugovor može proglašiti ništavim u odnosu na sve potrošače ili se uopće ne može proglašiti ništavim. Međutim, čini se da to rješenje nije pravilno, s obzirom na to da bi značilo da bi se prava jednog potrošača koja proizlaze iz Direktive 93/13 ograničila samo zbog drukčijeg pravnog položaja drugog potrošača koji je stranka tog istog ugovora. U tom bi se slučaju prava potrošača u odnosu na kojeg su ugovorne odredbe nepoštene poništila bez pravne osnove na temelju odredbi Direktive 93/13.
- 20 Treće moguće rješenje temelji se na tumačenju u skladu s pravom Unije i kompromisno je. Temelji se na proglašenju ništavosti ugovora u odnosu na tužitelja uz istodobno smanjenje svih činidbi koje proizlaze iz ugovora za pola. Slijedom toga, banka i tužiteljica i dalje bi bile stranke ugovora, dok tužitelj ne bi morao plaćati nikakve obroke kredita, a istodobno bi imao pravo na povrat polovice dotad plaćenih obroka kredita. Kompromisna priroda navedenog rješenja temelji se na tome da je tužiteljev zahtjev ispunjen, a da se pritom nije pogoršao pravni položaj tužiteljice. Međutim, postoji zabrinutost u pogledu tog rješenja zbog članka 6. stavka 1. Direktive 93/13, s obzirom na intervenciju suda koji je uputio zahtjev u sadržaj ugovora koja prelazi proglašenje nepoštenih ugovornih odredbi nepostojećima.
- 21 Prema četvrtom rješenju koje ide u korist potrošača, ali je dvojbeno sa stajališta sigurnosti prava, nepoštenost odredbi samo u odnosu na jednog potrošača dovodi do ništavosti ugovora u cijelosti. Tim se rješenjem uklanjaju poteškoće triju prethodno navedenih rješenja. U tom bi slučaju bili ispunjeni zahtjevi svih potrošača, s obzirom na to da suglasno zahtijevaju proglašenje ugovora ništavim i pristaju na posljedice koje iz toga proizlaze. Prihvatanje tog rješenja značilo bi da bi sud koji je uputio zahtjev prihvatio podredni zahtjev tužiteljâ u cijelosti. Sud koji je uputio zahtjev smatra da je to optimalno rješenje i da obama tužiteljima osigurava zaštitu koja proizlazi iz Direktive 93/13.
- 22 S obzirom na prethodno navedeno, sud koji je uputio zahtjev predlaže da se potvrdno odgovori na prva tri pitanja. S druge strane, sud koji je uputio zahtjev predlaže da se na četvrto pitanje odgovori da utvrđenje da je jedna ugovorna odredba nepoštena u odnosu na barem jednog od potrošača koji su stranke ugovora sklopljenog s prodavateljem robe ili pružateljem usluga nužno podrazumijeva da je ta ugovorna odredba nepoštena i u odnosu na sve druge stranke ugovora, a ako se ugovor ne može izvršiti bez te ugovorne odredbe, to dovodi do ništavosti ugovora u odnosu na sve stranke tog ugovora.