

Prima:

EUROPSKA KOMISIJA

Zagreb, 21.svibnja 2015.

PODNOŠITELJ PRIJAVE:

PREDMET: POVREDA PRAVA EUROPSKE ZAJEDNICE

PRIJAVA

zbog povrede čl. 4. i čl. 19. Ugovora o Europskoj uniji (dalje UEU) i čl. 267. i čl. 288. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) s prijedlogom za pokretanje postupka protiv Republike Hrvatske pred Europskim sudom na temelju čl. 17. UEU i 258.-260. UFEU

ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

Potrošač-Hrvatski savez udruga za zaštitu potrošača pokrenula je 2012. godine pred Trgovačkim sudom u Zagrebu, poslovni broj P-1401/12, parnični postupak protiv osam poslovnih banaka i to: Zagrebačka banka d.d., Privredna banka d.d., Erste&Steiermarkische bank d.d., Raiffeisenbank Austria d.d., Hypo Alpe-Adria-Bank d.d., OTP banka d.d., Societe Generale-Splitska banka d.d., Sberbank d.d., a radi zaštite kolektivnih interesa potrošača.

Predmet tužbenog zahtjeva i sudskog postupka je zahtjev tužitelja kojim je tražio utvrđenje da su tuženici, osam najvećih poslovnih banaka u Republici Hrvatskoj, povrijedili kolektivne interese i prava potrošača na način da su, u periodu kumulativno od **2004. do 2008. godine, zaključivali ugovore o kreditima koristeći u njima ništetne i nepoštene ugovorne odredbe** i to:

1) na način da je u spornim ugovorima o kreditima **koji su realizirani i isplaćeni u domaćoj valuti, kuni**¹, ugovorena valuta uz koju je vezan povrat kredita i to **švicarski franak**, a da prije zaključenja i u vrijeme zaključenja predmetnih ugovora nisu potrošače u cijelosti informirali o

¹ Predmet spora su krediti u domaćoj valuti plasirani osobama koja imaju primanja u domaćoj valuti, odnosno **kunski krediti** čiji je povrat pak valutnom klauzulom indeksiran, vezani uz kretanje švicarskog franka na svjetskim monetarnim tržištima. Dakle nije se radilo o kreditiranju stranom valutom, ovdje CHF, već je povrat spornih kredita indeksiran u švicarskom franku dok su, uostalom sukladno pozitivnom propisima RH i Zakonu o HNB-u čl. 21., sami krediti korisnicima isplaćeni u kunama.

svim potrebnim parametrima potrebnim za donošenje valjane odluke utemeljene na potpunoj obavijesti što je imalo za posljedicu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana

2) kao i da su u istom periodu zaključivali ugovore o kreditima koristeći u njima ništetne i nepoštene ugovorne odredbe i to na način da je ugovorena redovna **kamatna stopa** koje je tijekom postojanja obveze po ugovorima o kreditima promjenjiva u skladu s **jednostranom odlukom banke**.

Sud prvog stupnja, Trgovački sud u Zagrebu, presudom poslovni broj P-1401/2012 od 4.7.2013. godine **presudio je kako je svih osam tuženih banaka povrijedilo kolektive interese i prava potrošača** na način da su u razdoblju 2004.-2008. godine zaključivali ugovore o kreditima koristeći u njima **ništetne i nepoštene ugovorne odredbe** i to na način da je u spornim potrošačkim ugovorima u kunama, **ugovorena valuta uz koju je vezan povrat kredita i to švicarski franak**, odnosno način da je **ugovorena redovna kamatna stopa koje je tijekom postojanja obveze po ugovorima o kreditima promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom banke**. Sud je također naložio tuženicama da prekinu sa gore navedenim postupanjem te ponude potrošačima izmjenu ugovora te im je zabranio takvo ili slično ponašanje u budućnosti.

Ovdje je za naglasiti kako se već **u tijeku prvostupanjskog postupka postavilo se pitanje pravilne interpretacije prava Europske unije²**, odnosno pravilne primjene i tumačenja odredaba **Direktive 93/13 o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima od 5.4.1993. godine** (službeni list EZ 1993. L95/29), koja Direktiva je implementirana u domaćem pravu kroz Zakon o zaštiti potrošača³. Ovdje je također izuzetno bitno naglasiti kako je Republika Hrvatska još **29.10.2001.** potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (stupio na snagu **1.2.2005.**), da je **9.12.2011.** godine, i to ratifikacijom ugovora o pristupanju EU, Republika Hrvatska **prihvatila ukupnu pravnu stečevinu EU** te da je dana **1.7.2013. postala članica EU**. U skladu s iznijetim sud prvog stupnja već tada tumačio je nacionalno zakonodavstvo u skladu s europskim pravom pa je u presudi vrlo detaljno obrazložio sve okolnosti u predugovornoj i ugovornoj fazi plasmana spornih kredita, odnosno nedostatak informacija o samom proizvodu, konkretnoj usluzi koja se pruža (indeksiranje obveze u švicarskom franku) i vezanim rizicima, a koje su sve informacije trebale biti pružene korisnicima kredita, a nisu čime je potvrdio neodgovorno ponašanje financijskih institucija koje su obveze dužnika indeksirali uz valutu drugu od one u kojoj imaju primanja.

Na citiranu presudu suda prvog stupnja i tužitelj i tuženici uložili su žalbe pa je odlučujući po istima, kao sud drugog stupnja, Visoki trgovački sud u Zagrebu, presudom poslovni broj PŽ-7129/13-4, **dana 13. lipnja 2014. godine presudio** na način da je djelomično potvrdio presudu Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/2012 dok je dio iste djelomično preinačio. Drugostupanjski sud je tako **potvrdio dio presude** kako je sedam tuženih banaka povrijedilo kolektive interese i prava potrošača na način da su u razdoblju 2004.-2008. godine zaključivali ugovore o kreditima koristeći u njima ništetne i nepoštene ugovorne odredbe i to na način da je u spornim ugovorima ugovorena redovna kamatna stopa koje je tijekom postojanja obveze po ugovorima o kreditima promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom banke te je **preinačio dio presude** suda prvog stupnja o korištenju **ništetnih i nepoštenih ugovornih odredaba i to na način da je u spornim ugovorima ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak** te zahtjev tužitelja u tom djelu **odbio**.

² Vidi obrazloženje presude TS u Zagrebu, poslovni broj P-1041/2012 stranica 147., stranica 167. itd.

³ Zakon o zaštiti potrošača (ZZP 03) stupio je na snagu 16.9.2003., a Zakon o zaštiti potrošača (ZZP 07) stupio je na snagu 7.8.2007.

I prilikom drugostupanjskog postupka kao odlučnim pojavilo se pravno **pitanje primjene i tumačenja europskog prava**, konkretno odredbi Direktive 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima od 5.4.1993. godine. Štoviše, **sud drugog stupnja svoju odluku upravo je temeljio na odredbama nacionalnog prava koje prenose ovu Direktivu u domaće zakonodavstvo** kroz čl. 84. ZZP-a (odnosno čl. 99. kasnijeg ZZP). Treba pritom naglasiti kako je drugostupanjski sud defacto odlučivao o zasebno o dva tužbena zahtjeva tretirajući svaki kao poseban zahtjev neovisan o drugom.

Sud drugog stupnja je pritom, a **u pogledu nepoštenih i ništetnih odredbi o valutnoj klauzuli u švicarskom franku** zaključio⁴ kako:

„Iz svih ugovora koji su priloženi spisu, za svakog pojedinog tuženika, vidljivo je da je ta odredba **jasna**. Ovaj sud ocjenjuje i da je **lako razumljiva** jer su svi saslušani svjedoci izjavili da razumiju da je glavnica kredita vezana uz valutu švicarski franak na način da je ovisna o tečaju švicarskog franka. Znali su da je tečaj promjenjiv, a nadali su se da se neće znatno promijeniti jer je švicarski franak u prošlosti bio stabilna valuta i nije puno oscilirao. Odredba je **uočljiva**, nalazi se na prvoj stranici svih predmetnih ugovora, nije pisana sitnim slovima i s tog aspekta ne predstavlja nikakvu skrivenu zamku, kao što navodi prvostupanjski sud. Budući da je u Republici Hrvatskoj valutna klauzula dopuštena i nije sporno da se često koristi, lako je razumljiva svima pa i potrošačima pod kojima se za potrebe ovog postupka podrazumijevaju prosječni potrošači koji su prema tumačenju suda Europske Unije dobro informirane, razumne, pažljive i oprezne osobe. S obzirom na iznijeto, **nije dopušteno ispitivati** je li navedena odredba u smislu Zakona o zaštiti potrošača **poštena, a zbog toga ne treba ispitivati niti okolnosti ugovaranja pa tako niti istinitost tvrdnje tužitelja da su tuženici suprotno načelu savjesnosti i poštenja, jer su raspolagali informacijama koje potrošači nemaju, zavaravali potrošače, uvjeravajući ih da je švicarski franak stabilna valuta.**“

te⁵:

„Zbog toga i s obzirom na to da je u ugovorima koje su zaključili svi tuženici **jasna, lako razumljiva i uočljiva** pa je na temelju odredbe članka 84. ZZP-a 03 i odredbe članka 99. ZZP-a 09. **izuzeta od ispitivanja poštenosti**, u ovoj odluci **neće se razmatrati ponašanje tuženika koje je prethodilo i utjecalo na zaključivanje ugovora** u vezi ugovorne odredbe prema kojima je glavnica vezana valutnom klauzulom za švicarski franak, iako je toj problematici prvostupanjski sud posvetio najviše vremena i pažnje te najveći dio obrazloženja svoje presude.“

Nikakvu praksu Europskog suda vezanu uz tumačenje i interpretacije Direktive 93/13, a u pogledu tumačenja pojmova jasnoće, razumljivosti i uočljivosti valutne klauzule vezane uz švicarski franak drugostupanjski sud **niti je uzeo u obzir niti se pozvao u svojoj odluci**. Može se štoviše reći da je sud **odbio ocjenjivati poštenost ovih odredaba upravo na temelju pojmova jasnoće, razumljivosti i uočljivosti koji su pojmovi dani upravo Direktivom 93/13, čl. 4. st. 2.**⁶ koji za ovako definiranu glavnu obvezu ugovora propisuje iznimku od podvrgavanja testu poštenosti, a da je **pritom ignorirao praksu i tumačenje Europskog**

⁴ Stranica 52. citirane presude

⁵ Stranica 53. citirane presude

⁶ Članak 4. Direktive 93/13 glasi:

1. Ne dovodeći u pitanje članak 7., nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje se tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi u vrijeme kada je ugovor sklopljen, sve popratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi.

2. Procjena o tome jesu li neke odredbe nepoštena ne odnosi se na definiciju glavnog predmeta ugovora ni na primjerenost cijene i naknade na jednoj strani, i isporučene usluge i robu, na drugoj, **sve dok su te odredbe jasno i razumljivo sastavljene.**

suda koje je taj sud zauzeo upravo o ovim pojmovima i primjeni čl. 4 Direktive, kao suda čija najvažnija funkcija i jest upravo tumačenje i primjena prava Europske unije.

Ovakvim postupanjem sud drugog stupnja, na način da je **zanemario svoju interpretativnu obvezu u smislu tumačenja nacionalnih pravnih pravila u skladu s pravom EU** (doktrina posrednog učinka kako je izražena još od predmeta ES 14/83 Von Colson i Kamman v LNW), **počinio je već tada povredu prava Europske unije**. Valja ponovno istaknuti kako je Republika Hrvatska na dan donošenja odluke suda drugog stupnja već postala članica Europske Unije i to dana 1. srpnja 2013. pa je i ovaj sud već tada bio **u obvezi primijeniti pravo Europske unije**, a ovaj sud bio je tada već obuhvaćen mogućnošću iz **čl. 267. UFEU-a**, u pogledu postavljanja prethodnog pitanja Europskom sudu. Sud drugog stupnja odlučio je ipak **ne iskoristiti ovo ovlaštenje te Europskom sudu nije uputio prethodno pitanje**.

Već ovdje se ukazuje da je, s obzirom na značaj ovog predmeta te činjenicu da se radi o prvoj kolektivnoj tužbi radi zaštite interesa potrošača te **zasigurno najvećoj parnici u povijesti Republike Hrvatske** koja obuhvaća zakonitost poslovanja osam najvećih banaka u razdoblju 2004. – 2008., sud drugog stupnja morao svoju diskrecionu ovlast iz stavka **2. čl. 267. UFEU**, odnosno **čl. 213. ZPP-a** koji je implementirao čl. 267. UFEU u domaće zakonodavstvo i koji je na snazi od 1.7.2013. godine⁷, **presumirati u korist upućivanja prethodnog pitanja** u skladu s shvaćanjem da je sud u obvezi uputiti pitanje osim ako ne postoje neke iznimne okolnosti dovoljne da odluče drugačije.⁸

U pogledu **drugog djela tužbenog zahtjeva**, nepoštenih i ništetnih odredbi o promjenama **kamatnih stopa**, sud drugog stupnja odlučivao je također u okviru „testa poštenja“ iz Direktive 93/13 prenesene u domaće zakonodavstvo kroz Zakon o zaštiti potrošača, a što je vidljivo u sljedećim navodima obrazloženja presude:

„Po ocjeni ovog suda ugovorna odredba kojom se promjena kamatne stope čini ovisnom o odluci banke je jasna i uočljiva, uz napomenu da tužitelj niti ne tvrdi suprotno, ali nije razumljiva. Ovaj sud, kao i prvostupanjski sud, smatra da ta odredba nije razumljiva jer brojni i nepovezani kriteriji koje sadrže opći uvjeti ne daju temelj za ocjenu da se radi o objektiviziranim kriterijima koji bi se mogli podvesti pod pojam odredivog predmeta obveze, a nije sporno da niti ugovor niti opći uvjeti na koje se svaki pojedini ugovor poziva ne sadrže niti referentnu stopu koja se primjenjuje na početnu kamatnu stopu, niti precizan način utvrđivanja promjene kamatne stope. Takva odredba ne samo da nije razumljiva prosječnom potrošaču, nego nije razumljiva nikome, čemu u prilog ide i činjenica da je jedini siguran element o kojem ovisi visina kamatne stope, koja se mijenja, odluka banke, koja može i ne mora biti u skladu s kriterijima iz općih uvjeta, kad bi oni i bili razumljivi. Naime, u ugovorima čak nije navedeno da je promjena kamatne stope (što treba shvatiti kao promjenu obveze potrošača) vezana za odluku banke prema kriterijima iz općih uvjeta poslovanja, nego samo za odluku banke, što možda podrazumijeva i pod uvjetima iz općih uvjeta, ali nije tako navedeno.“

No, ovdje nastupa jedna vrlo bitna razlika. Za razliku od odlučivanja o poštenosti ugovornih odredbi o valutnoj klauzuli sada, kada je također odlučivao o pitanju uočljivosti, jasnoće i razumljivosti ugovornih odredaba, ali ovdje o promjenjivoj kamatnoj stopi, sve kao pojmovima

⁷ Iako je **prethodni postupak sui generis postupak** i nije ovisan o nikakvim nacionalnim procesnim pravilima jer članak 267. UFEU ima izravan učinak.

⁸ Tako i Sir Thomas Bingham u predmetu , R v International Stock Exchange of the UK and RoI, ex p Else (1982) Ltd [1993]

sadržanim u čl. 4. Direktive 93/13, sud drugog stupnja se odlučio pozvati na tumačenje Europskog suda pravde⁹:

„Odredba članka 4. stavak 2. Direktive 93/13 iz testa poštenosti isključuje odredbe koje definiraju glavni predmet ugovora i adekvatnost cijene, pod uvjetom da su izražene jasnim i razumljivim jezikom.

Prema Presudi Europskog suda pravde od 30. travnja 2014. u predmetu poslovni broj C-26/13 navodi se da članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da **ugovorna odredba potrošaču ne mora biti samo gramatički razumljiva, što u ovom konkretnom slučaju znači da u ugovoru moraju na transparentan način potrošaču biti objašnjeni razlozi i pojedini mehanizmi promjene kamatne stope kao i odnos s drugim odredbama ugovora odnosno općih uvjeta poslovanja koje se na to odnose tako da potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija može predvidjeti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze.**“

Iz izloženog je već tada bilo jasno kako je sud drugog stupnja prilikom donošenja presude bez ikakvog osnova primijenio **dvostruke kriterije**.

Primijenio je potpuno arbitrarno jedan kriterij kada je odlučivao o nepoštenim odredbama o valutnoj klauzuli, a drugi kriterij kada je odlučivao o promjenjivim kamatama iako se *defacto* radilo o **istom pravnom pitanju**, točnije pitanju tumačenja **pojмова uočljivosti, jasnoće i razumljivosti kako su oni propisani čl. 4. Direktive 93/13, odnosno čl. 5. Direktive**, te preneseni u domaće zakonodavstvo Zakonom o zaštiti potrošača.¹⁰ Sud se tako pravilno pozvao na tumačenje Europskog suda kada je odlučivao o pitanju jasnoće, razumljivosti i uočljivosti kod odredbe o promjenjivim kamatama, a **nije se pozvao na tumačenje Europskog suda kada je odlučivao o pitanju jasnoće, razumljivosti i uočljivosti kod odredbe o valutnoj klauzuli**, odnosno ignorirao je pravno tumačenje da na apsolutno isti način kao za kamatnu stopu, i za činjenicu da se iznos kredita vezuje za valutu švicarski franak, također, a još i više uzevši u obzir rizičnost rečene obveze, potrošaču moraju na transparentan način biti objašnjeni razlozi i pojedini mehanizmi promjene te obveze kao i odnos s drugim odredbama ugovora tako da potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija može predvidjeti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze.

U tom smislu valja ukazati na obvezu primjene prava Europske unije, odnosno prihvaćanje i primjenu **cjelokupne europske pravne stečevine** koja obveza je u kontinuitetu prisutna od **29.10.2001.** i potpisivanja SSP, njegova stupanja na snagu **1.2.2005.**, preko ratifikacije ugovora o pristupanju EU od **9.12.2011.** zaključno sa **1.7.2013.** kada je RH postala članica EU pa je iz iznesenog jasno da je već u ovom stadiju postupka ovaj sud propustio primijeniti pravo Europske unije i to odlučujući o ništetnosti i nepoštenosti odredbe o valutnoj klauzuli u švicarskim francima a odbivši prihvatiti i primijeniti pravnu stečevinu EU čijem je stvaranju uvelike pridonio upravo sam Europski sud.

Na citiranu presudu tužitelj je **uložio reviziju Vrhovnom sudu Republike Hrvatske** i to kao sudu najviše instance protiv čijih odluka više nema mogućnosti žalbe. Tužitelj je u uloženom pravnom lijeku već tada ovom sudu ukazao na kršenje, pogrešnu primjenu i pogrešno tumačenje prava Europske unije na način da je sud drugog stupnja pogrešno protumačio odredbe Direktive 93/13 kada je iz ispitivanja poštenja izuzeo sporne odredbe o valutnoj

⁹ Stranica 57. citirane presude

¹⁰ Sud drugog stupnja pritom je također zanemario i ukupni sadržaj i duh Direktive kao i činjenicu da ista ukazuje na minimalnu harmonizaciju država članica u skladu s Direktivom te sukladno tome čl. 84. Zakona o zaštiti potrošača 2003., odnosno čl. 99. Zakona o zaštiti potrošača 2007. koji pojmove uočljivosti, jasnoće i razumljivosti **definira čak i strože od Direktive** i to kao „jasne, lako razumljive i lako uočljive“, odnosno kao: „jasne, lako razumljive i uočljive“.

klauzuli vezanoj uz švicarski franak definirajući iste kao jasne, razumljive i uočljive tumačeći ove pojmove **suprotno samoj Direktivi, njenoj svrsi i cilju, suprotno interpretaciji Europskog suda** i to **isključivo gramatički** te da je u konačnici ošteti potrošače čijoj zaštiti je rečena Direktiva upravo trebala služiti.

Tužitelj se već u pravnom lijeku protiv odluke suda drugog stupnja **pozvao na presudu** i tumačenje **Europskog suda** izraženom u predmetu **C-26/13**, povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka **267. UFEU-a**, koji je uputila Kúria (Mađarski vrhovni sud), odlukom od 15. siječnja 2013., koju je Sud zaprimio 21. siječnja 2013., u postupku Árpád **Kásler**, Hajnalka Káslerné Rábai **protiv OTP** Jelzálogbank Zrt.

Citiranom presudom Europski sud je dao niz interpretacija o primjeni Direktive 93/13, a u prvom redu o tumačenju čl. 4. st. 2. i čl. 5. Direktive, odnosno izuzeću od testa poštenosti u slučaju jasnoće i razumljivosti odredaba ugovora, i to na način da je dao interpretaciju kako pravilno i u duhu Direktive ove pojmove sudovi **moraju shvaćati i primjenjivati**. Europski Sud je tako naveo:

37 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, iz zahtjeva za ujednačenu primjenu prava Unije kao i načela jednakosti **proizlazi da se za izraze** iz odredbe prava Unije koja ne sadrži nikakvo izričito upućivanje na pravo država članica za utvrđivanje svojeg smisla i dosega u pravilu treba u cijeloj Europskoj uniji postići **samostalno i ujednačeno tumačenje**, do kojeg **treba doći uzimajući u obzir kontekst i zadani cilj odredbe o kojoj je riječ** (vidjeti osobito presudu Malaysia Dairy Industries, C-320/12, EU:C:2013:853, t. 42.).

38 Takav je slučaj s **izrazima odredbe članka 4. stavka 2. Direktive 93/13** koja ne sadrži nikakvo izričito upućivanje na pravo država članica za utvrđivanje svojeg smisla i dosega.

39 Osim toga, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, **sustav zaštite** uspostavljen Direktivom 93/13 **temelji se na ideji da se potrošač nalazi u slabijem položaju** u odnosu na poslovni subjekt kako u pogledu pregovaračke snage tako i u pogledu **razine obaviještenosti** – položaju koji vodi do pristanka na uvjete koje je poslovni subjekt prethodno sastavio, bez mogućnosti utjecaja na njihov sadržaj (vidjeti osobito presudu Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C - 484/08, EU:C:2010:309, t. 27. i navedenu sudsku praksu).

40 S obzirom na taj slabiji položaj, Direktiva 93/13 obvezuje države članice da propišu mehanizam koji bi osigurao **da bilo koja ugovorna odredba** o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo može biti **podvrgnuta ispitivanju** kako bi se ocijenilo je li eventualno nepoštena. S tim u vezi, nacionalni je sudac dužan utvrditi, uzimajući u obzir kriterije navedene u članku 3. stavku 1. i članku 5. Direktive 93/13, ispunjava li takva odredba, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, zahtjeve savjesnosti i poštenja, ravnoteže i transparentnosti, kako ih postavlja ta direktiva (vidjeti u tom smislu presude Invitel, C - 472/10, EU:C:2012:242, t. 22. i RWE Vertrieb, C - 92/11, EU:C:2013:180, t. 42. do 48.).

41 Međutim, članak 4. stavak 2. Direktive 93/13, u vezi s člankom 8. iste direktive, omogućuje državama članicama da u zakonu kojim prenose tu direktivu propišu iznimku prema kojoj se „procjena o tome jesu li neke odredbe nepoštena“ ne odnosi na ugovorne odredbe obuhvaćene tom iznimkom ako su jasno i razumljivo sastavljene. Iz navedene iznimke proizlazi da njome obuhvaćene ugovorne odredbe ne podliježu ocjeni svojeg eventualno nepoštenog karaktera, ali, kako je Sud istaknuo, **one su obuhvaćene područjem primjene te direktive** (vidjeti u tom smislu presudu Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, EU:C:2010:309, t. 31., 35. i 40.).

42 Budući da **članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 propisuje iznimku** od mehanizma sadržajne ocjene nepoštenih odredbi koji je predviđen u sklopu sustava zaštite potrošača što ga je uspostavila ta direktiva, **takva odredba mora se usko tumačiti**.

60. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 tumačiti na način da zahtjev prema kojem ugovorna odredba mora biti **jasno i razumljivo sastavljena podrazumijeva obvezu ne samo da konkretna odredba potrošaču bude gramatički jasna i razumljiva nego i da su potrošaču također jasni i razumljivi ekonomski razlozi koji se nalaze u pozadini primjene te ugovorne odredbe kao i odnos između te odredbe i ostalih odredbi ugovora.**

61 Ako bi s obzirom na odgovor na prvo pitanje sud koji je uputio zahtjev smatrao da je odredba III/2. obuhvaćena „glavnim predmetom ugovora“ u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, ta bi odredba i dalje bila izuzeta od ocjene nepoštenosti samo ako je jasno i razumljivo sastavljena.

62 Naime, kako bi se **doista jamčili ciljevi zaštite potrošača** kako su postavljeni Direktivom 93/13, prijenos članka 4. stavka 2. mora biti potpun tako da se zabrana ocjene nepoštenosti ugovornih odredbi odnosi samo na odredbe koje su jasno i razumljivo sastavljene (presuda Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, EU:C:2010:309, t. 39.).

63 Ipak, iz odluke suda koji je uputio zahtjev proizlazi da članak 209. stavak 4. Građanskog zakonika, kao odredba koja ima za svrhu prenijeti u domaće pravo članak 4. stavak 2. Direktive 93/13, ne sadrži obvezu prema kojoj odredba mora biti jasno i razumljivo sastavljena.

64 U tom pogledu, valja podsjetiti da je **nacionalni sud** koji postupuje u sporu isključivo između pojedinaca dužan, kad primjenjuje odredbe unutarnjeg prava, **uzeti u obzir sveukupnost pravila nacionalnog prava i tumačiti ih u najvećoj mogućoj mjeri u svjetlu teksta kao i cilja direktive mjerodavne u konkretnom području radi postizanja rješenja usklađenog s ciljem direktive** (vidjeti osobito presudu OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, t. 44.).

65 S tim u vezi, Sud je također istaknuo da načelo usklađenog tumačenja nacionalnog prava ima granice. Tako je **obveza nacionalnog suca da se poziva na sadržaj direktive** prilikom tumačenja i primjene relevantnih pravila domaćeg prava **ograničena općim načelima prava i ta obveza ne može poslužiti kao temelj za tumačenje nacionalnog prava contra legem** (vidjeti osobito presudu OSA, EU:C:2014:110, t. 45.).

66 Ako bi, s obzirom na ovako definirano načelo usklađenog tumačenja, sud koji je uputio zahtjev morao smatrati da se nacionalna odredba kojom se prenosi članak 4. stavak 2. te direktive može shvatiti u tom smislu da uključuje obvezu u pogledu **jasnoće i razumljivosti** teksta, sljedeće pitanje odnosilo bi se na **opseg navedene obveze**.

67 U tom pogledu valja ustvrditi da se ista obveza nalazi u članku 5. Direktive 93/13 koji propisuje da **ugovorne odredbe „uvijek“ moraju biti sročene jasno i razumljivo**. Dvadeseta uvodna izjava iste direktive s tim u vezi naglašava da potrošač mora imati **stvarnu mogućnost** upoznati se sa svim odredbama ugovora.

68 Slijedom toga, navedena **obveza u pogledu jasnoće i razumljivosti teksta primjenjuje se u svakom slučaju, čak i kad je odredba obuhvaćena člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13 te je izuzeta od ocjene nepoštenosti iz članka 3. stavka 1. iste direktive**.

69 Iz toga također proizlazi da obveza iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 ima isti opseg kao obveza iz članka 5. te direktive.

70 Međutim, kada je riječ o članku 5., **Sud je već izrazio stav prema kojem je obavijest prije sklapanja ugovora o ugovornim uvjetima i posljedicama sklapanja od temeljne važnosti za potrošača**. Naime, **upravo na temelju te obavijesti potrošač donosi odluku o tome hoće li se**

ugovorno obvezati s poslovnim subjektom pristupajući uvjetima koje je ovaj prethodno sastavio (vidjeti presudu RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, t. 44.).

71 **Obveza transparentnosti** ugovornih odredbi koju postavlja Direktiva 93/13 **ne može se ograničiti isključivo na značajku razumljivosti na formalnoj i gramatičkoj razini.**

72 Naprotiv, kako je već istaknuto u točki 39. ove presude, s obzirom na to da se sustav zaštite uspostavljen Direktivom 93/13 temelji na ideji da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na poslovni subjekt, **osobito u pogledu razine obaviještenosti, navedenu obvezu transparentnosti treba shvatiti u širem smislu.**

73 Kada je riječ o ugovornoj odredbi poput odredbe III/2., prema kojoj poslovni subjekt može obračunati razinu mjesečnih rata otplate koje mu duguje potrošač na temelju važećeg prodajnog tečaja tog poslovnog subjekta za stranu valutu te koja dovodi do toga se na prvi pogled bez gornje granice povećavaju troškovi financijske usluge na teret potrošača, iz članaka 3. i 5. Direktive 93/13 kao i iz točke 1. podtočaka (j) i (l) te točke 2. podtočaka (b) i (d) Priloga toj direktivi **proizlazi da je za poštovanje obveze transparentnosti od bitne važnosti činjenica jesu li u ugovoru o kreditu na transparentan način objašnjeni razlog i pojedinosti mehanizma zamjene u stranu valutu kao i odnos tog mehanizma s mehanizmom koji se nalazi u drugim odredbama o isplati kredita, tako da potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija može predvidjeti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze** (vidjeti analogijom presudu RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, t. 49.).

74 Kada je riječ o značajkama mehanizma zamjene deviza poput onih koje su predviđene odredbom III/2., sudac koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku **dužan je utvrditi je li, s obzirom na sve relevantne elemente činjeničnog stanja, uključujući oglašavanje i obavijesti koje je davatelj kredita učinio dostupnima u sklopu pregovora o sklapanju ugovora o kreditu**, prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupao s dužnom pažnjom i razboritošću, **mogao ne samo saznati za razliku između prodajnog i kupovnog tečaja strane valute, koju se inače prati na tržištu vrijednosnih papira, nego i je li mogao procijeniti potencijalno značajne ekonomske posljedice koje za njega proizlaze** iz primjene prodajnog tečaja na obračun rata otplate koje je u krajnjoj liniji dužan platiti, **a time i ukupan trošak kredita.**

75 Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, kao odgovor na drugo pitanje, **članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 treba tumačiti** na način da, kada je riječ o ugovornoj odredbi kao što je ona u glavnom postupku, zahtjev prema kojem ugovorna odredba mora biti jasno i razumljivo sastavljena **podrazumijeva obvezu ne samo da konkretna odredba potrošaču bude gramatički razumljiva nego i da ugovor razvidno izloži funkcioniranje konkretnog mehanizma konverzije u stranu valutu na koji se poziva dotična odredba kao i odnos između tog mehanizma i mehanizma propisanog drugim odredbama koje se tiču isplate kredita, tako da potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija bude u stanju procijeniti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze.“**

Iz citiranih tumačenja, koja su obvezujuća po prihvaćenom principu *erga omnes*, sasvim je tada već jasno proizlazilo kako je drugostupanjski sud grubo ošteti direktno preko sto tisuća potrošača ¹¹ zastupanih u kolektivnom sporu na način da je Direktivu 93/13 **tumačio na štetu potrošača** umjesto u smislu duha i svrhe same Direktive, a to je zaštita potrošača.

Ponovno se citira **odluka suda drugog stupnja:**

¹¹ Prema provedenim istraživanjima brojka doseže ukupno 400.000 osoba, što neposredno, što posredno pogođenih štetnim kreditima indeksiranih uz CHF.

„S obzirom na iznijeto, **nije dopušteno ispitivati** je li navedena odredba u smislu Zakona o zaštiti potrošača **poštena, a zbog toga ne treba ispitivati niti okolnosti ugovaranja pa tako niti istinitost tvrdnje tužitelja da su tuženici suprotno načelu savjesnosti i poštenja, jer su raspolagali informacijama koje potrošači nemaju, zavaravali potrošače, uvjeravajući ih da je švicarski franak stabilna valuta.**“

Zbog toga i s obzirom na to da je u ugovorima koje su zaključili svi tuženici jasna, lako razumljiva i uočljiva pa je na temelju odredbe članka 84. ZZP-a 03 i odredbe članka 99. ZZP-a 09. izuzeta od ispitivanja poštenosti, u ovoj odluci **neće se razmatrati ponašanje tuženika koje je prethodilo i utjecalo na zaključivanje ugovora** u vezi ugovorne odredbe prema kojima je glavnica vezana valutnom klauzulom za švicarski franak, iako je toj problematici prvostupanjski sud posvetio najviše vremena i pažnje te najveći dio obrazloženja svoje presude.“

te se **uspoređuje sa točkom 74 presude Europskog suda C-26/13:**

74 Kada je riječ o značajkama mehanizma zamjene deviza poput onih koje su predviđene odredbom III/2., sudac koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku dužan je **utvrditi je li, s obzirom na sve relevantne elemente činjeničnog stanja, uključujući oglašavanje i obavijesti koje je davatelj kredita učinio dostupnima u sklopu pregovora o sklapanju ugovora o kreditu**, prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, **mogao ne samo saznati za razliku između prodajnog i kupovnog tečaja strane valute, koju se inače prati na tržištu vrijednosnih papira, nego i je li mogao procijeniti potencijalno značajne ekonomske posljedice koje za njega proizlaze** iz primjene prodajnog tečaja na obračun rata otplate koje je u krajnjoj liniji dužan platiti, **a time i ukupan trošak kredita.**

Iz rečenog je već tada bilo **doslovno naopako shvaćanje** Direktive 93/13 pa je drugostupanjski sud, **umjesto da sve činjenice i okolnosti oglašavanja, obavještavanja i informiranja potrošača kao činjenice od temeljne važnosti koristi kao temelj (osnov) na temelju kojeg će onda utvrdi da li je potrošaču ugovorna odredba bila jasna i razumljiva, koristio naopak pristup** na način da je **utvrdio da je odredba jasna i razumljiva pa da prema tome okolnosti oglašavanja, obavještavanja i informiranja potrošača nisu ni bitne.**

U citiranom izvanrednom pravnom lijeku tužitelj se pozvao i na presude i mišljenja Vrhovnog suda Austrije u predmetu 8 Ob 66-12 od 30.12.2011. godine te presudu Vrhovnog suda Mađarske u predmetu GPJ 2/2014 od 16.6.2014., a koja presude je najviši sud također imao uzeti u obzir kao sastavni dio sudske prakse najviših sudova članica EU, a u smislu tumačenja i primjene prava Europske unije.

Vrhovni sud Austrije predmetu 8 Ob 66-12 odlučivao je također o slučaju kreditiranja sa valutnom klauzulom u švicarskim francima te je također zauzeo stajalište identično Europskom sudu i to kada je **upravo predugovornu i ugovornu fazu uzeo kao ključnu u informiranju potrošača o rizicima na način da isti može donijeti informiranu odluku.** Isti sud tako je tužiteljima dosudio naknadu štete koja im je prouzročena zaključivanje ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u švicarskim francima sankcioniravši banku **zbog nedovoljnog ispunjavanja svojih dužnosti obrazloženja gleda rizika kod kredita**. Sud je tako naveo:

„Tužiteljima su bile jednostrano objašnjene samo dobre strane modela financiranja, a nije ih se savetovalo niti uputilo na njihove rizike...II-tuženica je bila svjesna niske razine informiranosti oba tužitelja pri sklapanju ugovora o kreditu u stranoj valuti, zbog čega je imala obvezu obavijestiti ih o **posebnim rizicima poslovnog odnosa u koji su se namjeravali upustiti.**“

„1.3. Tužitelji ne bi ni približno bili u takvom imovinskom statusu, kao što su bili da im nije pružena usluga manjkavog savjetovanja. Računska šteta im prema utvrđenim činjenicama ne prijeti od proizvoda osiguranja u koji su ipak ugrađena minimalna jamstva, već od **deviznog kredita s otplatom glavnice o dospijeću čije kretanje dugoročno nije predvidivo**... Njihova ekonomska situacija pogoršala se ukoliko sada uz rizik vlastite nesposobnosti za plaćanje, koji je sastavni dio svakog podizanja kredita, moraju snositi **složen špekulativni rizik**. Spekulativni element pravnog posla sam po sebi nikako ne predstavlja nedostatak, ali samo uz pretpostavku da se u rizik ulazi **svjesno i voljno**. Međutim, upravo ta svijest o tome zbog manjkavog savjetovanja nije bila prisutna kod tužitelja. Činjenica da ne bi pristali na reprogramiranje duga (kreditiranje u švicarskim francima op.a.) da su bili **ispravno obaviješteni**, dakle ne samo o prednostima nego i mogućim nedostacima. **Uključivanje prethodnog spekulativnog rizika uzrokovalo je trajnu promjenu njihove pravne pozicije** koju oni nisu željeli i koja je bila suprotna njihovim interesima.“

„1.4. Realna šteta uzrokovana reprogramiranjem duga nije otklonjena ni konverzijom kredita u stranoj valuti u jene. Sama zamjena valutne jedinice nije ni u čemu promijenila to da tužitelji kao i prije moraju **snositi složen špekulacijski rizik, u koji se ne bi upuštali da im je bio dovoljno dobro objašnjen**.“

„2. Prethodne instance su prema mjerodavnim utvrđenim činjenicama ispravno pošle od toga da su I.-tuženica kao i zaposlenica II.-tuženice – potonja i pri konverziji kredita – **davanjem nedostatnih obavijesti koje nisu sadržavale informacije o rizicima preporučenog financiranja** povrijedile svoju ugovornu obvezu te da su povrede te obveze bile kauzalne za sklapanje ugovora. „

„2.4 ...Vezano uz davanje kredita potrošačima banka ima načelnu **obvezu predugovornog informiranja kao i obvezu primjene dužne pažnje**, čiji opseg prema prevladavajućem mišljenju ovisi o vrsti pravnog posla o kojem se radi;..Izostanak bilo kakvog **informiranja o riziku prema konkretnim okolnostima** čini osnovu za odgovornost II.-tuženice za eventualne buduće štete iz reprogramiranja duga. “

Vrhovni sud Mađarske pak u predmetu Gpj 2/2014 odlučivao je temeljem gore citirane presude Europskog suda poslovni broj C-26/13 te je upravo temeljem tumačenja Europskog suda donio presudu i to kada je upravo predugovornu i ugovornu fazu uzeo kao ključnu u **informiranju potrošača o rizicima** na način da isti može donijeti informiranu odluku. Isti sud je tako naveo:

„Nepoštenost (ove) odredbe može se razmatrati i ustanoviti samo u slučaju ako za općenito upućenog, razumno pažljivog i opreznog prosječnog potrošača (u daljnjem tekstu potrošač) sadržaj ugovora prilikom njegova sklapanja – s obzirom na tekst istog i **obavijesti dobivene od financijske ustanove** – nisu bile jasne, nisu bile razumljive.

Ako je potrošač s pravom mislio da tečajni rizik nije realan ili ga tereti samo u ograničenoj mjeri, **na temelju manjkavih informacija koje je dobio ili izostanka informacije od strane financijske ustanove**, odredba ugovora koja se odnosi na tečajni rizik nepoštena je, zbog čega je ugovor djelomično ili u potpunosti nevažeći.“

„Osim navedenih odredbi **temeljnu važnost ima i zahtjev**, koji je naveden u donesenoj presudi vezano uz slučaj br. C-26/13 Suda Europske unije, kako se potrošaču **stvarno mora pružiti mogućnost** upoznavanja svih uvjeta ugovora (67. točka) i mogućnost upoznavanja **posljedica** sklapanja ugovora (70. Točka). Pod potrošačem se ne podrazumijeva konkretni potrošač, nego „općenito obaviješten, razumno pažljiv i oprezan potrošač“ (74. točka). A to je li na taj način tumačeni potrošač bio sposoban vrednovati moguće ekonomske posljedice promjene tečaja, **potrebno je prosuditi analognom primjenom navedenog od strane suda Europske unije**, a vezano uz bitno različite tečajeve. Prema navedenom, isto treba ustanoviti „s obzirom na ukupnost relevantnih činjeničnih elemenata“, tj. u tom pogledu **nije važan samo sadržaj, tekst ugovora, nego i objavljena reklama i informacija** (74. točka). Prema članku 4. Stavku 1. Smjernice, odnosno prema Gz članku 209. st.2 koji preuzima isto, kod prosuđivanja nepoštenosti jednog ugovornog

uvjeta treba uzeti u obzir sve okolnosti koje su dovele do sklapanja ugovora – tako i dobivene informacije.“

„Načela **jasnog i razumljivog definiranja, odnosno načelo transparentnosti**, protumačio je i Sud Europske unije u svojoj presudi doneseno ju slučaju C-26/13, u točki 2., nadalje točkama 70-75 obrazloženja. Prema tamo navedenom konstatacijama vezanim uz razlike u tečaju i ugovorne uvjete koji omogućuju jednostranu izmjenu ugovora, **potrošača prilikom sklapanja ugovora treba dovesti u položaj, kako bi mogao na odgovarajući način procijeniti obaveze koje je preuzeo na sebe, razlog nastanka više obaveza za njega u budućnosti**, nakon što su se označeni razlozi iz tzv. popisa mogli ostvariti, **mehanizam promjena obveza i njihovu moguću mjeru.**“

„Takva na taj način izvršena prekvalifikacija otežava za potrošača jasno viđenje obveze plaćanja koja ga tereti, otežava mu preliminarno računanje s približnim mjerama. Na taj način, **neovisno od toga što je u ugovorima na karakteristično gramatički jednosmislen način navedena** promjena bitno različitog tečaja, **na način koji se ne može krivo interpretirati**, ipak **isto ne odgovara navodima u presudi Suda Europske unije u kojem su protumačeni uvjeti jasnog i jednoznačnog reguliranja.**“

Tužitelj je reviziju predao 2.8.2014. godine time da se ponovno ističe kako je Republika Hrvatska već godinu dana ranije 1. srpnja 2013. godine postala punopravna članica Europske unije.

Vrhovni sud RH odluku u navedenom predmetu donio je dana 9.4.2015. godine i to pod poslovnim brojem Revt-249/14-2 i to na način da je odbio reviziju tužitelja i **potvrdio presudu suda drugog stupnja** pozivajući se pritom na **identičnu argumentaciju** suda drugog stupnja **kako su odredbe o vezivanju kredita uz valutu švicarski franak jasne i razumljive** (same po sebi) **pa ne podliježu ocjeni poštenosti te kako slijedom izrečenog Vrhovni sud ni poštenost ni ništetnost ovih odredaba uopće neće ocjenjivati.**

O POVREDI PRAVA EUROPSKE UNIJE OD STRANE VRHOVNOG SUDA RH

Odlučujući u ovoj pravnoj stvari Vrhovni sud RH je, kao najviši sud protiv čijih odluka nema pravnog lijeka, počinio prije svega **tešku povredu prava Europske unije** i to na način da je **postupio u direktnoj suprotnosti sa izričitom odredbom čl. 19. Ugovora o Europskoj uniji (dalje UEU) i čl. 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje UFEU)** koji navode kako slijedi:

Članak 19.

3. Sud Europske unije, u skladu s Ugovorima:

- (a) donosi odluke u postupcima koje pokreću države članice, institucije ili fizičke ili pravne osobe
- (b) **odlučuje o prethodnim pitanjima, na zahtjev sudova država članica, o tumačenju prava Unije ili valjanosti akata koje su usvojile institucije**
- (c) donosi odluke u ostalim slučajevima predviđenima Ugovorima.

Članak 267. (bivši članak 234. UEZ-a)

Sud Europske unije je nadležan odlučivati o prethodnim pitanjima koja se tiču:

- (a) tumačenja Ugovora;
- (b) valjanosti i tumačenja akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije;

Ako se takvo pitanje pojavi pred bilo kojim sudom države članice, taj sud može, ako smatra da je odluka o tom pitanju potrebna da bi mogao donijeti presudu, zatražiti od Suda da o tome odluči.

Ako se takvo pitanje pojavi u predmetu koji je u tijeku pred sudom neke države članice, protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka, taj je sud dužan uputiti to pitanje Sudu.

Ako se to pitanje postavi u predmetu koji je u tijeku pred sudom neke države članice u pogledu osobe kojoj je oduzeta sloboda, Sud Europske unije djeluje u najkraćem mogućem roku.

Iz citiranih odredbi sasvim je jasno kako se, kad je s pitanjem interpretacije norme prava EU suočen nacionalni sud protiv čije odluke ne postoji nacionalno pravno sredstvo, primjenjuje čl. 267. st. 3. UFEU koji propisuje da ovaj sud mora pokrenuti prethodni postupak pred EU. Vrhovni sud RH stoga je **prekršio obvezu** iz temeljnog akta Europske unije koja izričito propisuje **dužnost ovog suda da se sa prethodnim pitanjem obrati Europskom sudu** čija osnovna funkcija i jest upravo tumačenje i primjena prava Europske unije, a što je u konkretnom predmetu upravo i bio slučaj pošto se radilo gotovo isključivo o primjeni i interpretaciji Direktive 93/13 (što je izloženo u prednjem dijelu ove prijave), odnosno pitanju o interpretaciji kako je dan u čl. 267. točka (b) UFEU-a.

Već ova činjenica, nepoštivanje propisa o postavljanju prethodnog pitanja, **sama je po sebi kršenje prava EU**, neovisno o tome da li je nacionalni sud pritom pravilno primijenio propise u samom meritumu spora. Ovdje se štoviše radi i o ovoj drugoj povredi jer je Vrhovni sud RH na temelju pogrešne interpretacije prava EU, odnosno izostankom bilo kakve interpretacije, odbio ocjenjivati poštenost spornih odredaba o valutnoj klauzuli vezanoj uz valutu švicarski franak, a o čemu više u nastavku prijave.

Posebno se ističe kako je sustav prethodnih pitanja Europskom sudu osnovni kanal komunikacije između nacionalnih sudova i Europskog suda te ključan element sudskog dijaloga u pravu EU kojim se uobličuje pravno shvaćanje o pojedinom pravnom problemu te predstavlja jedan od stupova na kojima počiva pravo Europske zajednice. Čl. 267. UFEU nije bitan stoga samo što ovlašćuje Europski sud da interpretira pravo EU - to je upravo ono što sudovi rade - već stoga što interpretacijama tog suda daje **snagu posljednje riječi**. Ovo potonje omogućava da prethodni postupak osigura ujednačenost u primjeni europskog prava bez obzira na to pred kojim sudom i koje države članice se ona događa. Pravna shvaćanja ES-a pritom najviši su autoritet u **interpretaciji prava EU** te je većina važnih presuda i stajališta razvijena i donesena upravo kroz formu prethodnog pitanja¹² čiju važnost je iskazao i sam ES u presudi C-166/73, Rheinmuhlen i to kao:

„temeljnu za osiguranje prava Zajednice uspostavljenog Ugovorom i ima za svrhu osigurati da se pravo u svim okolnostima primjenjuje na jednak način u svim državama članicama.“

a na ovu obvezu ukazao je i u presudi C-6/64, Flaminio Costa v. ENEL u kojoj se navodi:

„međutim prema odredbama ovog članka nacionalni sudovi protiv čijih odluka ne postoji pravno sredstvo, kao u ovome slučaju, **moraju uputiti zahtjev ...**“

Postavljanje prethodnog pitanja stoga je **nezaobilazno**, a Vrhovni sud RH je svojim (ne)postupanjem sukladno čl. 267. UFEU **negirao temeljni smisao ove odredbe**, a to je da

¹² Neke od najvažnijih presuda Europskog suda poput Van Gend en Loos, Costa v. Enel, Simmenthal donesene su nakon što je nacionalni sud zatražio tumačenje od strane ES u prethodnom postupku.

spriječiti okončanje postupka u predmetima u kojima treba primijeniti pravo EU bez mogućnosti da se Europski sud očituje o njegovoj pravilnoj interpretaciji.

Prekršivši ovu obvezu, Vrhovni sud RH je u predmetu čiji su razmjeri ogromni pošto obuhvaća najmanje četiristo tisuća potrošača te kompletno poslovanje komercijalnih banaka u Republici Hrvatskoj u periodu 2004.-2008. godine, **nezakonito oduzeo pravo na pristup Europskom sudu**, a sam **Europski sud onemogućio u očitovanju o pravilnoj interpretaciji** europskog prava u konkretnom predmetu čime je postupio suprotno osnovnim ciljevima Europske unije u razvoju i osiguranju vladavine prava u uvjetima članstva u Europskoj uniji.

Kroz citat Europskog parlamenta to se može iskazati na sljedeći način:

„Europsko pravo bi ostalo **mrtvo slovo na papiru** ukoliko se ne bi ispravno primjenjivalo u državama članicama, uključujući i nacionalne sudove, koji su stoga ključ europskog pravosudnog sustava i igraju glavnu ulogu u uspostavi europskog pravnog poretka.“

Protivno temeljnim aktima Europske unije i to na način da je Europskom sudu oduzeo krajnju riječ o značenju i učincima europskih normi u konkretnom predmetu, Vrhovni sud RH postigao je upravo to - da pravna stečevina Europske unije u Republici Hrvatskoj, kao članici EU, ostane mrtvo slovo na papiru čime izravno podriva i negira europski integracijski proces koji obvezuje Republiku Hrvatsku.

Ovdje je za istaknuti kako je Vrhovni sud RH u ignoriranju i kršenju obveza iz temeljnog akata EU (čl. 267. UFEU) išao toliko daleko da bez ikakvog obrazloženja **postavljanje prethodnog pitanja očito nije niti razmatrao niti uzeo u obzir**, a ističe se kako se sud nije, a nije niti imao nikakva osnova, pozvati na tzv. *acte clair* doktrinu sadržanu u praksi ES-a, a formuliranu u presudi CILFIT¹³. Bit *acte clair* doktrine jest donekle ublažavanje obveze najvišeg suda na postavljanje prethodnog pitanja ali samo kada je pravilno rješenje spora u smislu prava EU toliko jasno da ne ostavlja prostora nikakvoj razumnoj sumnji i to samo u slučajevima kada već postoji ustaljena i identična praksa Europskog suda o istom ili sličnom problemu koju sud koji odlučuje prihvaća. Protom je važno naglasiti kako se ni ovom doktrinom ne dira u bezrezervni zahtjev da sud zadnje instance Europskom sudu uputi svako pitanje tumačenja prava EU koje se pred njima pojavi. Ovakvo poimanje ove doktrine sam ES je izrazio u već citiranoj presudi CILFIT kao i u svojoj presudi 28-30/62, DA COSTA (1963) ECR 31 stavljajući pritom naglasak na *erga omnes* učinak svojih presuda izuzimajući kao cilj odluke bilo kakvo izigravanje obveze iz čl. 267. UFEU, štoviše postavljajući pred nacionalne sudove upravo kroz ovu doktrinu toliko stroge standarde u smislu da **nacionalni sud obvezu postavljanja pitanja ne može izbjeći**.¹⁴

Gore izneseno se napominje samo radi sveobuhvatnosti izlaganja naglašavajući kako se Vrhovni sud RH na ovu doktrinu, sve da je to i napravio, nije ni mogao pozvati jer je njegova odluka **upravo suprotna ustaljenoj praksi Europskog suda o istom ili sličnom problemu** pošto je **odbio odlučivati o poštenosti konkretnih spornih ugovora**, baš kao i drugostupanjski sud, bez da je utvrđivao sadržaj pojmova jasnoće i razumljivosti konkretne odredbe ugovora koja obvezu vezuje uz švicarski franak tek površno zaključujući kako je odredba o vezanosti isplate kredita **uz valutnu klauzulu kao općeniti pojam** jasna i razumljiva svima, **ne akceptirajući višestruko izražen i ponovljen stav Europskog suda kako se kod čl. 4. st. 2. Direktive, dakle kod izuzimanja iz testa poštenja, radi tek o**

¹³ Predmet ES 283/81, CILFIT v. Ministry of health (1982) ECR 3415. posebice točke 16-20 presude

¹⁴ Radi se zapravo o zahtjevu da sudovi u svim državama neku normu tumače na isti način, odnosno da je pravo EU jasno ne samo sudu koji rješava predmet već i sudovima u drugim članicama EU.

iznimci od pravila koje Direktiva uspostavlja te **koju stoga valja tumačiti vrlo usko i isključivo sa svrhom i ciljem zaštite potrošača čemu Direktiva i služi.**

Vrhovni sud sada je u svojoj odluci ponovio i potvrdio neutemeljenu inverziju u tumačenju Direktive 93/13 na temelju koje je odlučio drugostupanjski sud, i to na način da umjesto da sve činjenice i okolnosti oglašavanja, obavješćavanja i informiranja potrošača prije i u tijeku zaključenja ugovora kao činjenice od temeljne važnosti koristi kao temelj (osnov) na temelju kojeg će onda utvrdi da li je potrošaču ugovorna odredba bila jasna i razumljiva, koristio naopak pristup na način da je utvrdio da je sporna odredba ugovora jasna i razumljiva pa da prema tome okolnosti oglašavanja, obavješćavanja i informiranja potrošača nisu ni bitne.

Tako je Vrhovni sud RH **pojam valutne klauzule** razmatrao tek općenito u smislu poznatosti samog termina (dakle na **formalno, gramatičkoj razini**) i to općenito, umjesto da razmatra jasnoću i razumljivost konkretne odredbe u konkretnoj vrsti ugovora (potrošačko kreditiranje) i to na način da otplatu kredita vezuje za švicarski franak, valutu koja se nedvojbeno u Republici Hrvatskoj tek po prvi puta pojavljuje 2004. godine, i to na ovaj posredan način, upravo kroz sporne potrošačke kredite, da bi već 2008. prestankom ovog načina kreditiranja ponovno nestala. Sud je zanemario činjenicu da građani nikakva vlastita iskustva u pogledu valute švicarski franak nisu imali pošto se ova valuta nikada pa ni danas nije koristila kao bilo oblik plaćanja, bilo valuta uz koju bi se vezivalo bilo kakva obveze ili plaćanje, kao što je kod odlučivanja odbio uzeti u obzir presudu suda prvog stupnja koja je detaljno obrazložila da građanima od strane kreditnih institucija kao profesionalaca u predugovornoj i ugovornoj fazi nisu bile pružene nikakve informacije o naravi i sadržaju njihove ovako definirane obveze.

Vrhovni sud tako zanemaruje činjenice da **potrošačima kao slabijoj ugovornoj strani nisu bile pritom pružene nikakve, pa čak ni osnovne informacije** i to:

da u spornim ugovorima, kao prvo **valutna klauzula čak niti kao termin**, dakle niti gramatički nije uopće navedena, da nije navedeno po čemu je vezivanje kreditne obveze uz upravo ovu valutu karakteristično, po čemu je specifično u odnosu na drugu valutu koja se istovremeno nudila (EURO), nikakve informacije o činjenici da Hrvatska narodna banka (centralna banka RH) štiti i održava stabilnim samo tečaj eura, što to znači i na koji način u tom smislu se vezivanje uz valutu švicarski franak može odraziti na njihovu cjelokupnu obvezu, da im nije bilo predočeno postojanje rizika s obzirom na činjenicu da se radi o valuti koja ima poseban status na valutnim tržištima u smislu da se radi o „safe heaven“ valuti ¹⁵, što znači ovaj pojam, kako se on reflektira na obvezu korisnika kredita, što je to valutni rizik, postoji li valutni rizik u konkretnom slučaju, koliki je u konkretnom ugovoru, što je kamatni rizik, postoji li kamatni rizik u konkretnom slučaju, koliki je i da li je i kako vezan uz valutni rizik, koliki je razmjer rizika vezivanja uz ovu valutu s obzirom na vremenski period na koji se kredit uzima, da im nisu izloženi razlozi i pojedinosti mehanizma izmjene cjelokupne ugovorne obveze slijedom indeksiranja uz baš ovu konkretnu valutu i odnos te odredbe s drugim odredbama o isplati naknade davatelju kredita posebice u istovremenoj kombinaciji sa odredbama o promjenjivoj kamatnoj stopi i anuitetnoj otplati koje su također sadržane u spornim ugovorima

¹⁵ Valuta švicarski franak naime u ekonomskim je krugovima i to kod investitora na glasu kao „sigurna luka“ pa stoga neslužbeno nosi naziv „safe heaven currency“ označavajući sigurno utočište kada se na „morima svjetskih tržišta i burzi digne oluja“. Dovoljan je pogled u prošlost koji će sve to samo potvrditi: 1978. druga naftna kriza - franak je ojačao na godišnjoj razini 28%; 1982. južnoamerička kriza - franak jača za 20%; 1987. - burzovni krah franak jača za 14% u odnosu na prošlu godinu; 1990. Kuvajt - franak jača za 12%; 1995. meksička kriza i krah USD - franak jača za 10%; 1998 azijska kriza i propast Long Term Capital Market fonda - franak jača za 5%; 2001 teroristički napadi na SAD - franak na godišnjoj razini jača za 9%. – tako i Forexdictionary.

i to tako da informirani potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija može predvidjeti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze¹⁶, odnosno sud je odbio uzeti u obzir sadržaj informacija koje su prezentirane potrošačima prije i u vrijeme zaključenja konkretnih ugovora uključujući i reklamiranje i oglašavanje upravo tih konkretnih usluga kao - nebitne, a **kojim pristupom je pogrešno primijenio normu prava EU.**

Ovo je vrlo lako uočljivo usporedimo li odluku ovog suda sa tumačenjima Europskog suda koja su kontinuirano iskazana kroz predmete C-26/13, ES KASLER v. OTP (citirana u gornjem djelu izlaganja), C-143/13, MATEI v. SC VOLKSBANK, predmet C-92/11, RWE Vertrieb AV, predmet C-484/08, Caja de Ahhoros ili kroz najnoviji predmet C-96/14 Van Hove v CNP.

Presuda **C-143/13, Matei v Volksbank** tako se samo nastavlja na tumačenja dana u presudi C-26/13 Kasler v OTP pa daje daljnje interpretacije spornog pitanja ocjene nepoštenosti te iznosi:

47 S druge strane, točan doseg pojmova „glavni predmet“ i „cijena“, u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13, ne može biti određen pojmom „ukupni troškovi kredita za potrošača“, u smislu članka 3. točke (g) Direktive 2008/48.

48 Naime, potonji pojam je osobito široko definiran, tako da je ukupan iznos svih troškova ili naknada koje snosi potrošač i koje se odnose na isplate koje je on izvršio davatelju kredita i trećima jasno naveden u ugovorima o potrošačkom kreditu, pri čemu takva postupovna obveza pridonosi **ostvarenju glavnog cilja transparentnosti čijem ostvarenju teži ta direktiva.**

49 Nasuprot tome, budući da **članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 propisuje iznimku** od mehanizma sadržajne ocjene nepoštenih odredbi koji je predviđen u sklopu sustava zaštite potrošača što ga je uspostavila ta direktiva, **takva odredba mora se usko tumačiti** (presuda Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, t. 42.).

50 Usto, za izraze „glavni predmet ugovora“ i „primjerenost cijene i naknade na jednoj strani, i isporučene usluge i robe na drugoj“ iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 u pravilu treba u cijeloj Europskoj uniji postići samostalno i ujednačeno tumačenje, do kojeg treba doći **uzimajući u obzir kontekst i zadani cilj odredbe o kojoj je riječ** (vidjeti, u tom smislu, presudu Kásler i Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, t. 37. i 38.).

51 **U svojoj sudskoj praksi Sud je ustao razvio kriterije za tumačenje navedenih pojmova, koji upravo uzimaju u obzir sam cilj Direktive 93/13, to jest onaj kojem je svrha obvezati države članice da propišu mehanizam koji osigurava da bilo koja eventualno nepoštena ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo može biti podvrgnuta ispitivanju u svrhu zaštite potrošača jer se on nalazi u slabijem položaju u odnosu na poslovni subjekt kako u pogledu pregovaračke snage tako i u pogledu razine obaviještenosti** (vidjeti, u tom smislu, presudu Kásler i Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, t. 39. i 40.).

¹⁶ Kao dobar primjer na koji način su korisnici kredita morali biti informirani o rizičnosti ovog špekulativnog proizvoda navodi se Austrijska Narodna Banka (OeNB) te FMA (regulatornu agencija) koje su još 2006. godine jasno i nedvosmisleno, u tiskanoj brošuri *Informativni letak o rizicima deviznih kredita* koja je bila obvezna za prezentirati građanima prije zaključenja bilo kakvih ugovora o kreditu koji bi bio vezan uz švicarski franak, upozoravali građane na sve rizike i posljedice zaključenja takvih ugovora. Brošura je tiskana u 300.000 primjeraka, a Republika Austrija slijedom gore iznesenog postupanja Austrijske Narodne Banke još 2008. godine zabranila bankama izdavanje kredita vezanih uz CHF. Nije nevažno napomenuti kako su dio tuženih banaka u predmetnom sudskom postupku upravo banke sa sjedištem u Republici Austriji koje su, kada ovakav kredit nisi smjeli niti mogli plasirati na svom domaćem tržištu, samo „prešli granicu“ i ovakav štetan proizvod plasirali na tržište Republike Hrvatske.

68 Usto, **uzimajući u obzir cilj zaštite potrošača** naveden u točki 51. ove presude **kojim se treba voditi prilikom tumačenja odredaba Direktive 93/13**, sama činjenica da se „provizija za rizik“ može smatrati relativno velikim dijelom EKS-a i stoga prihoda koje davatelj kredita stječe na temelju predmetnih ugovora o kreditu načelno nije relevantna za ocjenu određuju li ugovorne odredbe koje predviđaju tu proviziju „glavni predmet“ ugovora.

72 Naposljetku, valja smatrati da, ako bi sud koji je uputio zahtjev s obzirom na elemente koje mu je u odgovoru na postavljeno pitanje pružio Sud zaključio da su predmetne odredbe ipak dio glavnog predmeta ugovora ili da su one u biti sporne s obzirom na primjerenost cijene ili naknade, ostaje činjenica da te **odredbe trebaju u svakom slučaju podlijevati procjeni eventualne nepoštenosti ako se utvrdi, što je također dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev, da one nisu jasno i razumljivo sastavljene** (vidjeti, u tom smislu, presudu Kásler i Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, t. 61.).

73 U tom pogledu valja podsjetiti da se ta **obveza transparentnosti ugovornih odredbi koju postavljaju članak 4. stavak 2. i članak 5. Direktive 93/13, odredbe koje uostalom imaju isti doseg, ne može ograničiti isključivo na značajku njihove razumljivosti na formalnoj i gramatičkoj razini** (vidjeti, u tom smislu, presudu Kásler i Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, t. 69. i 71.).

74 Iz članaka 3. i 5. Direktive 93/13 kao i točke 1. podtočaka (j) i (l) i točke 2. podtočaka (b) i (d) Priloga toj direktivi osobito proizlazi da je za **poštovanje obveze transparentnosti od bitne važnosti činjenica jesu li u ugovoru o kreditu na transparentan način objašnjeni razlozi i pojedinosti mehanizma izmjene kamatne stope i odnos te odredbe s drugim odredbama o isplati naknade davatelju kredita, tako da informirani potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija može predvidjeti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze** (vidjeti, u tom smislu, presudu Kásler i Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, t. 73.).

75 To mora ispitati sudac koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku, s **obzirom na sve relevantne elemente činjeničnog stanja, uključujući oglašavanje i obavijesti koje je davatelj kredita učinio dostupnima u sklopu pregovora o sklapanju ugovora o kreditu** i vodeći računa o razini pažnje koja se može očekivati od prosječnog potrošača, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću (vidjeti, u tom smislu, presudu Kásler i Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, t. 74.).

76 Međutim, kada je riječ o ugovornim odredbama u glavnom postupku i, kao prvo, o onima koje davatelju kredita omogućuju da jednostrano izmijeni kamatnu stopu, valja se pitati može li potrošač predvidjeti da će davatelj kredita povećati te stope na temelju kriterija, koji na prvi pogled nije previše transparentan, o „znatnim promjenama na tržištu novca“, **iako je posljednja formulacija sama po sebi gramatički jasna i razumljiva**.

77 Kao drugo, što se tiče odredaba koje predviđaju „proviziju za rizik“, postavlja se pitanje **izlaže li predmetni ugovor o kreditu na transparentan način razloge koji opravdavaju** naknadu koja odgovara toj proviziji, s obzirom na to da se osporava da je davatelj kredita, osim što je preuzeo rizik neotplate za koji se tvrdi da je već osiguran hipotekom, dužan pružiti stvarnu protučinidbu kako bi dobio navedenu proviziju. Usto, čini se da je netransparentnost u navođenju razloga kojima se u ugovorima o kojima je riječ u glavnom postupku opravdavaju te odredbe potvrđena činjenicom, koja se navodi u točki 29. ove presude, da je u ovom slučaju davatelj kredita korisnicima kredita predložio da se naziv navedenih odredaba zamijeni nazivom „provizija za upravljanje kreditom“ a da se pritom ne izmijeni njihov sadržaj.

Istovjetno tumačenje, u kojima se naglašava načelo transparentnosti, podređeni položaj potrošača i važnost potpune informacije prije zaključenja ugovora, dano je i u presudi **C-92/11, RWE Vertrieb AV**:

40 Svojim drugim pitanjem nacionalni sud pita u bitnom da li Članci 3 i 5 Direktive 93/13, u vezi sa točkom 1(j) i drugom rečenicom točke 2(b) priloga te direktive, i članka 3(3) Direktive 2003/55, u vezi sa

točkama (b) i/ili (c) Anexa A te direktive, moraju biti tumačeni na način da znače da odredba standardiziranog ugovora prema kojem pružatelj usluge zadržava pravo jednostrano izmijeniti cijenu opskrbe plinom, ali **koja odredba ne izlaže osnove, uvjete ili razmjer takvih promjena**, suglasna sa zahtjevima koje propisuju te usluge, ako je zagaranirano da će potrošači biti informirani o promjeni cijene u primjerenom roku i da će tada imati pravo na raskid ugovora ukoliko ne žele prihvatiti izmjene.

41 Kako bi bilo odgovoreno na ovo pitanje, mora se prvo podsjetiti kako se **sustav zaštite koji je uspostavljen Direktivom 93/13 temelji na shvaćanju kako je potrošač u slabijem položaju prema prodavaču ili dobavljaču, kako uzevši u obzir njegovu pregovaračku snagu tako i njegov stupanj znanja**, što dovodi do toga da potrošač **pristaje na uvjete ugovora** koji su unaprijed formulirani od strane prodavača ili dobavljača **bez mogućnosti da potrošač utječe na sadržaj tih odredbi**. (Predmet C-453/10 Pereničová and Perenič [2012] ECR, točka 27, and predmet C-472/10 Invitel [2012] ECR, točka 33).

42 Uzevši u obzir tu podređenu ulogu, **Direktiva 93/13 zabranjuje**, kao prvo, u Članku 3(1), standardizirane **odredbe ugovora koje, suprotno načelima savjesnosti i poštenja, uzrokuju znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana, a na štetu potrošača**.

43 Direktive 93/13 također nameće, u Članku 5, obvezu prodavaču ili pružatelju usluga da odredbe ugovora budu sastavljene **na jasnom i razumljivom jeziku**. Dvadeseti recital preambule Direktive 93/13 precizira kako potrošaču mora biti dana stvarna mogućnost da prouči sve odredbe ugovora.

44. **Informacije, prije zaključenja ugovora, a o uvjetima ugovora i posljedicama njihova zaključenja su od temeljnog značaja za potrošača. Posebno na osnovu tih informacija potrošač donosi odluku da li želi biti vezan uvjetima ugovora unaprijed formuliranog od strane trgovca ili pružatelja usluga.**

49 U pogledu ocjene odredbe koja dozvoljava dobavljaču da jednostrano promjeni troškove usluge koju pruža, Sud je već prethodno naveo kako iz članaka 3 i 5 i točaka 1(j) i (l) i 2(b) i (d) Priloga Direktive 93/13 proizlazi **kako je od temeljnog značaja za tu svrhu, prvo, da li ugovor postavlja na transparentan način razloge i način promjene cijene usluge koja se pruža tako da potrošač može predvidjeti, na osnovu jasnih i razumljivih kriterija, promjene troškova koje bi mogle uslijediti** i, drugo, da li potrošači imaju pravo na raskid ugovora ako se cijene promjene. (vidjeti, u tom smislu, Invitel, točke 24, 26 i 28).

50 Uzimajući u obzir, u prvom redu, **informaciju koja se mora pružiti potrošaču**, jasno je da obvezi da se potrošača učiniti svjesnim o razlozima i metodama promjene troškova i njegovom pravu na raskid ugovora nije udovoljeno pukim pozivanjem, u općim uvjetima poslovanja, na zakonodavstvo ili drugi obvezujući akt koji uređuje prava i obveze stranaka. Od suštinske je važnosti da je potrošač, od strane prodavača ili pružatelja usluga, informiran o sadržaju usluge o kojoj se radi (vidjeti, u tom smislu, Invitel, točka 29).

51 Dok stupanj informacija koje se zahtijevaju može varirati ovisno o konkretnim okolnostima slučaja i uslugama koje se pružaju, **nedostatak informacija u fazi prije samog zaključenja ugovora**, ne može, u načelu, biti kompenziran pukom činjenicom da će potrošači, tijekom trajanja ugovora, na vrijeme biti informirani o promjenama cijena i njihovom pravu na raskid ugovora ukoliko nisu suglasni sa promjenama.

53 Ovi se **strogi zahtjevi u pogledu informacija koje moraju biti pružene potrošaču, kako u stadiju zaključenja ugovora i tijekom trajanja ugovora**, a u odnosu na pravo pružatelja usluge da jednostrano izmjeni uvjete ugovora, odnose na **uravnoteženje interesa dvaju ugovornih strana**. Legitimnom interesu pružatelja usluge koji se sastoji u osiguranju u slučaju promijenjenih okolnosti odgovara legitimni interes potrošača da, prvo, **zna** pa prema tome i **može predvidjeti posljedice** koje takva promjena u budućnosti može imati za njega i, drugo, ima dostupne podatke u takvom slučaju, kako bi mogao najprikladnije reagirati na svoju novu situaciju.

Da paradoks bude veći, otprilike u isto vrijeme dok Vrhovni sud RH donosi ovakvu spornu odluku Europski sud ponovno, sada u predmetu, **C-96/14, Van Hove v CNP** dana 23.4.2015. godine ponovno interpretira Direktivu 93/13 na sljedeći način:

26 Najprije valja podsjetiti, s jedne strane, da se, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, **sustav zaštite uspostavljen Direktivom 93/13** temelji na ideji da se **potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na poslovni subjekt kako u pogledu pregovaračke snage tako i u pogledu razine obaviještenosti** – položaju koji vodi do pristanka na uvjete koje je poslovni subjekt prethodno sastavio, bez mogućnosti utjecaja na njihov sadržaj (vidjeti osobito presudu Kušionová, C-34/13, EU:C:2014:2189, t. 48. i navedenu sudsku praksu).

27 S druge strane, s obzirom na taj slabiji položaj, Direktiva 93/13 **obvezuje države članice da propišu mehanizam koji bi osigurao da bilo koja ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo može biti podvrgnuta ispitivanju kako bi se ocijenilo je li eventualno nepoštena**. S tim u vezi, nacionalni sud dužan je utvrditi, uzimajući u obzir kriterije navedene u članku 3. stavku 1. i članku 5. Direktive 93/13, ispunjava li takva odredba, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, zahtjeve savjesnosti i poštenja, ravnoteže i transparentnosti, kako ih postavlja ta direktiva (vidjeti presudu Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, t. 40. i navedenu sudsku praksu).

31 Sud je već presudio da se, s obzirom na to da navedena odredba **propisuje iznimku od mehanizma sadržajne ocjene nepoštenih odredbi** koji je predviđen u sklopu sustava zaštite potrošača što ga je uspostavila Direktiva 93/13, **tu odredbu mora usko tumačiti** (vidjeti presude Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, t. 42. i Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, t. 49.).

Pojam „jasnoće i razumljivosti teksta“

40 Sud je imao prilike pojasniti da se **obveza transparentnosti ugovornih odredbi koju postavlja Direktiva 93/13 ne može ograničiti isključivo na značajku razumljivosti na formalnoj i gramatičkoj razini**. **Naprotiv, s obzirom na to da se sustav zaštite uspostavljen Direktivom 93/13 temelji na ideji da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na poslovni subjekt, osobito u pogledu razine obaviještenosti, navedenu obvezu transparentnosti treba shvatiti u širem smislu** (vidjeti u tom smislu presude Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, t. 71. i 72. te Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, t. 73.).

41 Za poštovanje obveze transparentnosti tako su potrošaču od bitne važnosti ne samo informacija koju je dobio prije sklapanja ugovora o uvjetima podmirenja obveze već i navođenje **pojedinih mehanizama podmirenja obveza prema zajmodavcu u slučaju zajmoprimčeve potpune nesposobnosti za rad, kao i odnos tog mehanizma s mehanizmom koji se nalazi u drugim odredbama, tako da taj potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija može procijeniti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze** (vidjeti analogijom presude RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, t. 44., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, t. 70. i 73. te Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, t. 74.).

42 U predmetnom slučaju, **iako smatra da je tekst odredbe o kojoj je riječ u glavnom postupku jasan i precizan**, sud koji je uputio zahtjev istodobno ističe da se izraz „vratiti se na bilo kakav plaćeni ili neplaćeni posao“ iz te odredbe može razumjeti na različite načine. Uz tumačenje koje predlaže CNP Assurances, prema kojem taj izraz omogućuje i da se osiguranici koji u trenutku nezgode ili bolesti ne obavljaju plaćeni posao smatraju potpuno nesposobnima za rad, ne može se isključiti, kako je to navedeno u točki 24. ove presude i kako su to na raspravi navele francuska vlada i Europska komisija, da se navedeni izraz može tumačiti na način da osoba koja može obavljati bilo kakav posao ne može ostvariti pravo na podmirenje dospelih obveza koje duguje drugoj ugovornoj strani na ime pokrića u slučaju invaliditeta.

43 Valja istaknuti, kao što je to učinila Komisija, da se, iako je odredba sastavljena gramatički točno, što je dužan ocijeniti sud koji je uputio zahtjev, u ovom slučaju ne može isključiti da potrošač nije shvatio njezin doseg.

47 Stoga, kada je riječ o posebnostima ugovorne odredbe poput one u glavnom postupku, sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku dužan je utvrditi je li, **s obzirom na sve relevantne elemente činjeničnog stanja, uključujući oglašavanje i obavijesti koje je osiguratelj dao u sklopu pregovora o sklapanju ugovora o osiguranju i općenito ugovorne cjeline, prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, mogao ne samo doznati za razliku između pojma „potpune nesposobnosti za rad“ u smislu ugovora o kojem se raspravlja u glavnom postupku i pojma „trajne djelomične nesposobnosti“ u smislu nacionalnog prava u području socijalne sigurnosti nego i procijeniti potencijalno značajne ekonomske posljedice koje za njega proizlaze iz ograničenja pokrića uključenog u policu osiguranja u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz sudske prakse navedene u točki 41. ove presude.**

Upravo je ovakva tumačenja Direktive 93/13 izražena kroz ove presude Europskog suda. Vrhovni sud RH je ignorirao i odbio primijeniti, zanemarujući pritom da **interpretacije ES-a** izražene kroz ove presude **čine sastavni dio pravne norme koju objašnjavaju**, a koja kao takva stoga i postaje **relevantna izvan samog predmeta spora u kojem je pitanje postavljeno**. Drugim riječima, Vrhovni sud je ignorirao činjenicu da interpretacije, tumačenja ES-a djeluju *ex tunc*, odnosno **objašnjavaju značenje norme od trenutka kada je ona nastala** te stoga imaju učinke *erga omnes* kako je uostalom iskazao ES u spojenim predmetima C 66,127 i 128/79 Salami. Štoviše, u spojenim predmetima Brasserie/Factortame, ES je naglasio da **propust nacionalnog suda da postupi prema ranijoj praksi ES predstavlja dovoljno ozbiljnu povredu prava EU**, a time i osnovu za odgovornost države za štetu.

Ovo je u praksi značilo da je Vrhovni sud RH **bio direktno vezan tumačenjima/interpretacijama** sadržanim u presudama Europskog suda C-26/13, ES KASLER v. OTP, u presudi C-143/13, MATEI v. SC VOLKSBANK, u presudi C-92/11, RWE Vertrieb AV i mnogim drugim, **a koje interpretacije** o čl. 4. i s njim povezanog čl. 5. Direktive 93/13, a u smislu pojmova jasnoće i razumljivosti kao razloga za izuzeće od ispitivanja poštenosti, **su za Vrhovni sud imale biti sastavni dio citirane Direktive** te da je pri interpretaciji nacionalnog prava, ovdje ZZP-a koji je implementirao citiranu direktivu, bio u obvezi tumačenja u skladu s pravom EU i **to na način da se ostvari rezultat koji propisuje Direktiva**.

Praksu Europskog suda, kada je odlučivao o spornom pitanju odredaba o valutnoj klauzuli u švicarskim francima, Vrhovni sud RH je u potpunosti ignorirao ili je na naprosto nevjerojatan i nedopustiv način trivializirao pa tako presudu i tumačenja iz predmeta C-143/13, MATEI v. SC VOLKSBANK, predmeta C-92/11, RWE Vertrieb AV, predmeta C-484/08, Caja de Ahhoros i nebrojene druge nije niti spomenuo, iako u **arhivi Europskog suda trenutno ima točno 1292 dokumenta**¹⁷ koji se odnose **isključivo na primjenu i tumačenja Direktive 93/13.**, a koji svi redom obvezuju na tumačenje Direktive u svrhu zaštite potrošača. Sudu Europske unije, upravo u primjeni i tumačenju Direktive 93/13 redom su se obraćali najviši sudovi Španjolske, Italije, Francuske, Mađarske, Rumunjske, Belgije itd. itd. no najviši sud Republike Hrvatske sve to je ignorirao

Jedina presuda ES na koju je tek spomenuo Vrhovni sud jest presuda ES C-26/13, ES KASLER v. OTP, međutim osvrst suda na ovu presudu **predstavlja eklatantnu samovolju, proizvoljnost i arbitrarnost, kojoj nema i ne može biti mjesta pred bilo kojim sudskim tijelom, a kamoli pred najvišim sudom jedne članice Europske unije** koji ima **imperativ poznavanja** čitave

¹⁷ Ovo se odnosi na sve akte, presude ES te mišljenja nezavisnih odvjetnika koji daju tumačenja direktive.

sudske prakse Europskog suda ¹⁸ pa shodno tome ne može izbjeći njegovu primjenu na način da presude i tumačenja kao npr. C-143/13, MATEI v. SC VOLKSBANK i nebrojene druge ignorira kao da ne postoje, niti je uostalom obveza tužitelja kao stranke da se na njih posebice poziva.

Evo naime što je Vrhovni sud RH, kao najviši sud jedne države Europske unije, iznio o tumačenjima i interpretacijama Europskog suda u presudi ES C-26/13, ES KASLER v. OTP:

„Već prethodno je, u razmatranju revizijskih navoda tužitelja, prihvaćajući razlog iz pobijane presude, ovaj sud ocijenio da ugovorne odredbe o valutnoj klauzuli vezanoj uz švicarski franak u ugovorima o kreditu, a koje ugovore su sklapale tužene banke u spornom razdoblju, su bile ne samo uočljive i jasne već i razumljive, pošto je na temelju istih potrošačima bilo potpuno jasno da će se tijekom trajanja kredita iznos glavnice obračunavati primjenom tečaja švicarskog franka u odnosu na kunu, a zbog čega te ugovorne odredbe i ne podliježu testu poštenosti, sve u skladu sa odredbom čl. 84. ZZP/03 odnosno odredbom čl. 99. ZZP.

Takvo **zakonsko rješenje** kao dopušteno **predviđeno je i odredbom čl. 4. st. 2. Direktive 93/13 EEZ**, a prema kojoj ugovorne **odredbe ako su jasno i razumljivo sastavljene ne podliježu ocjeni poštenosti, a od čega je i polazio Sud Europske unije u obrazlaganju razloga svog stajališta izraženog u presudi C-26/13. Očito je dakle** da je primjena i tumačenje odredbe čl. 84. ZZP/03 odnosno odredbe čl. 99. ZZP **a kako je to učinjeno od strane drugostupanjskog suda je u skladu sa onim Suda Europske unije.**

Inače, presudu **C-26/13** od 30. travnja 2014. Sud Europske unije donio je odlučujući o zahtjevu za prethodno odlučivanje („preliminary ruling procedure“) upućenog od strane Kurije - mađarskog suda u predmetu GPJ 2/2014 u smislu odredbe čl. 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Spor pred mađarskim sudom vođen je vezano za pitanje dopuštenosti odredbi o valutnoj klauzuli vezanih uz švicarski franak sadržanih u ugovoru o kreditu, a na temelju kojih je su banke iznos odobrene glavnice kredita obračunavale i isplaćivale potrošaču na temelju kupovnog tečaja švicarskog franka, dok su obračun otplatnih obroka kredita vršile na temelju prodajnog tečaja švicarskog franka, dakle bitno različitih tečaja, svaljujući tečajnu razliku na teret potrošača.

Iz navedenog je jasno da činjenični supstrat opisanog mađarskog i ovog predmeta nije istovjetan, te se međusobno i ne mogu uspoređivati niti dovoditi u vezu.

Isto je sa presudom **Vrhovnog suda Austrije br. 80b66/12** a u kojem su sporne bile ugovorne odredbe kojima je kreditna obveza ugovorena uz valutnu klauzulu u švicarskim francima zamijenjena valutnom klauzulom u japanski Jen., pa **ni ova pravna situacija nije istovjetna ovoj u spisu predmeta, a time nema ni značaj za odluku u ovom sporu**, a koji joj tužitelj pokušava pripisati.

Sud je ukratko zaključio da je nacionalni zakon dopustio takvo rješenje da se od ispitivanja poštenosti izuzmu jasne i razumljive odredbe, a da ga **tumačenja i interpretacije Europskog suda** u predmetu C-26/13, Kasler v. OTP ili tumačenja nekog drugog najvišeg suda članice Europske unije, ne interesiraju **jer se ne radi o činjenično istovjetnim predmetima.**

Ovakav zaključak najvišeg suda jedne države članice EU, **u kojem presude Europskog suda sagledava kao činjenični supstrat** pa temeljem donekle **različitih činjenica, u inače po pravnom pitanju istovrsnim sporovima, odbija primjenu, tumačenja i interpretacije baš onih identičnih pravnih normi koje bi trebao sam primjenjivati**, eklatantan je primjer **kršenja prava Europske zajednice iz čl. 4(3) UEU, doktrine posrednog učinka i obveze**

¹⁸ Tako i ES u presudi C-46/93 i C/48/93 Brassiere/Factortame v. BRD

interpretacije u skladu s pravom EU¹⁹. Ovakvo rezoniranje jednostavno izmiče ikakvom logičkom i pravnom shvaćanju te nije korespondentno sa temeljnim postulatima Europskog suda u smislu da tumačenje koje da je sam Europski sud ne podrazumijeva samo razjašnjenje pojedinih izraza u nekoj europskoj normi ili neke europske norme u cjelini, već i razjašnjavanje učinaka neke norme, kako u smislu osoba za koje stvara prava i obveze, tako i u smislu njenog odnosa s normama nacionalnog prava.

Osim toga shvaćajući da je sukladno domaćem zakonodavstvu (ZZP) „takvo zakonsko rješenje dopušteno“, misleći pritom na izuzimanje jasnih i razumljivih odredaba iz testa poštenosti, Vrhovni sud iskazuje zabrinjavajuće nepoznavanje interpretativne pravne kulture Europskog suda te prezentira pravni formalizam u svom najgorem obliku. Ovaj sud očito zaboravlja da bez obzira na činjenicu da države koje pristupaju EU već u trenutku pristupanja moraju svoj pravni sustav uskladiti s pravnom stečevinom EU, ta je **obaveza usklađivanja trajna**. To je zbog toga što se pravo EU razvija, bilo donošenjem novih pravnih pravila sekundarnog prava, bilo njihovom interpretacijom kroz praksu Europskog suda pa je upravo obveza Vrhovnog suda RH, kao uostalom i bilo kojeg nacionalnog suda, bila upravo uskladiti tumačenje nacionalnog prava s pravom EU i to osnovnom metodom koja mu je dana – interpretacijom i to takvom da je, čak i da je sud smatrao da postoji više mogućih interpretacija nacionalnog prava, **bio dužan usvojiti onu interpretaciju koja nacionalnu normu čini usklađenom s europskom normom onako kako je tumači Europski sud**. Ova se obveza odnosi ne samo na ono nacionalno pravo koje je nacionalni regulator usvojio u svrhu usklađivanja s pravom EU, već se odnosi na cjelokupno nacionalno pravo.

Ovaj sud pritom u potpunosti ignorira i **krši utvrđenu doktrinu interpretativnog učinka**, koja počiva na načelu da namjera zakonodavca (ovdje izražena kroz domaći ZZP) nije bila kršenje Direktiva već suprotno pa shodno tome nacionalnu pravnu normu valja interpretirati što je više moguće u skladu s njenim **ciljevima i svrhom koje europsko pravo želi postići** pa čak i **svoju dužnost i obvezu da normu nacionalnog prava koja stoji na putu pravnoj zaštiti subjektivnog prava izuzme iz primjene**. Da s druge strane Vrhovni sud poznaje i primjenjuje praksu Europskog suda vrlo brzo bi shvatio da sama činjenica da je „takvo zakonsko rješenje dopušteno“ istovremeno ne znači i prekludiranje obveze i ovlaštenja nacionalnog suda da primjeni nacionalno zakonodavstvo, u ovom slučaju Zakon o obveznim odnosima, koje omogućava ocjenu nepoštenosti ugovornih uvjeta bez obzira na čl. 4. st. 2. Direktive, osiguravajući veći i stroži stupanj zaštite od same Direktive, a kako je ES ukazao u svojoj odluci C-484/08, Caja de Ahorros ili najnovijoj presudi C-96/14, Van Hove v CNP (točka 27).

Vrhovni sud naprotiv ovakvom odlukom ignorira same temelje prava EU i bit europskog nadnacionalnog konstitucionalizma te negira cjelokupnu pravnu stečevinu i djelovanje Europskog suda u smislu zaštite pravnog položaja pojedinca kao temeljne smjernice i motivacije u razvoju cjelokupne sudske prakse ES prilikom tumačenja pravnih normi još od 1963. godine, citiranog predmeta 26/62 Van Gend en Loos, odnosno izraženu i kroz druge temeljene presude ES-a, Costa v. ENEL i Simmenthal 2., u smislu da pravna pravila EU imaju višu pravnu snagu od nacionalnog prava.

Iz ovakvog pristupa može se samo zaključiti da u konkretnom slučaju Vrhovni sud ne samo da uopće ne primjenjuje interpretacije Europskog suda, ne samo da uopće nije proučio praksu Europskog suda (što je obavezan pošto rečene presude predstavljaju izvor prava za ovaj sud)

¹⁹ Upravo ovu **interpretativnu obvezu u smislu tumačenja normi nacionalnog prava sukladno pravu EU** nameće ES u presudi 14/83 Van Colson i Kamman v Land Nordrhein-Westfalen

već ide toliko daleko da očitno ne shvaća temeljne postulate Europske zajednice, temeljna načela vladavine prava, ne shvaća sustav funkcioniranja europskog prava kroz mehanizam prethodnog postupka, ne shvaća funkcioniranja Europskog suda, ne shvaća strukturu i značaj odluka ES-a, ne shvaća značaj i doseg samih obrazloženja tih odluka, ne shvaća što znače interpretacije i tumačenja ES-a kroz izrečene presude, ne shvaća načela izravnog učinka i nadređenosti prava EU, ne shvaća načela ekvivalencije i djelotvorne sudske zaštite, ne shvaća retroaktivno djelovanje presuda Europskog suda te sustav kroz koji rečene presude objašnjavaju značenje norme od trenutka kada je ona nastala, ne shvaća učinke presuda po principu *erga omnes* te u konačnici ne shvaća ni svoju ulogu u sustavu europskog prava, a koja je jasno normirana čl. 267. UFEU.²⁰

U konačnici je došlo do paradoksalne i nedopustive situacije da je ovaj sud Direktivu 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (i odredbe kojima je ona prenesena u nacionalno zakonodavstvo), a koja Direktiva je donesena upravo radi zaštite minimalnih prava potrošača kao slabije ugovorne strane, **protumačio na štetu i upotrijebio protiv tih istih potrošača odbivši odlučivati o poštenosti spornih odredaba u ugovorima o potrošačkom kreditiranju** čime je prekršio i svoju temeljnu obvezu koja proizlazi iz samog UFEU sukladno kojoj **nacionalno pravo valja interpretirati na način da se ostvari svrha, cilj i rezultat koji propisuje direktiva.**

Vrhovni sud je prekršio temeljno načelo europskog prava prema kojem određenu normu europskog prava treba tumačiti u svjetlu i duhu ciljeva samog propisa (teleološka metoda), kao i da treba također voditi računa **o stupnju razvoja Unije i promjeni okolnosti** (metoda evolutivnog tumačenja) i to **prvenstveno u pogledu konstantnog popravljivanja položaja pojedinca u smislu mogućnosti ostvarenja što kvalitetnije pravne zaštite njegovih subjektivnih prava.** U tom smislu Vrhovni sud bio je dužan uzeti u obzir kako Direktivu 93/13, ali i druge direktive EU koje su donesene nakon nje²¹ kao i citirane interpretacije izražene kroz judikaturu Europskog suda i sagledati sve kao **jednu cjelinu u smislu cjelovitog sustava zaštite potrošača kao subjekta kojeg treba zaštititi od zlouporabe moći koju imaju prodavatelj robe ili pružatelj usluga, posebno od jednostranih standardiziranih ugovora i nepoštenog ispuštanja osnovnih prava iz ugovora.**

Na ovo jasno i nedvosmisleno ukazuje ES u presudi C-282/10, Dominguez v Centre Informatique du Centre Ouest Atlantique:

„Nacionalni su sudovi kada primjenjuju domaće pravo **obvezni** tumačiti ga, koliko je to moguće, **u svjetlu teksta i svrhe direktive** u pitanju **kako bi postigli rezultat koji direktiva traži** i ispunili treći paragraf članka 288. UFEU. Ova **obveza tumačenja nacionalnog prava u skladu s pravom Europske unije inherentna je sustavu Ugovora o funkcioniranju Europske unije**, jer omogućava nacionalnim sudovima, da u stvarima u svojoj nadležnosti, osiguraju punu djelotvornost prava Europske unije kad rješavaju sporove.“

²⁰ Tako i Njemački temeljni zakon (BVG) čl. 101 propisuje kako nikome ne smije biti uskraćen zakoniti sudac s kojim u skladu Savezni ustavni sud Njemačke smatra da je Europski sud zakoniti sudac smislu čl. 101 te da propust suda zadnje instance da uputi zahtjev za prethodnu odluku predstavlja povredu spomenutog prava.

²¹ Primjerice Direktiva 2005/29/EZ, Direktiva 2008/48/EZ, Direktiva 2014/17/EU, a kojima se kontinuirano **teži poboljšanju statusa i zaštiti potrošača** i priznaje gubitak povjerenja u financijski sektor zbog neodgovornog ponašanja sudionika tržišta, izraženo kroz preambulu Direktive 2014/17: „Financijska kriza pokazala je da **neodgovorno ponašanje sudionika tržišta može ugroziti temelje financijskog sustava**, što dovodi do gubitka povjerenja među svim stranama, osobito među potrošačima, i potencijalno do ozbiljnih socijalnih i gospodarskih posljedica. Mnogobrojni potrošači izgubili su povjerenje u financijski sektor i **dužnici sve teže otplaćuju svoje kredite**, što dovodi do porasta slučajeva neispunjavanja obveza i prisilnih prodaja.“

„Načelo da nacionalno pravo mora biti tumačeno u skladu s pravom Europske unije također zahtjeva da **nacionalni sud napravi sve što je u njegovoj nadležnosti, uzimajući cijelo nacionalno pravo u obzir i primjenjujući interpretativne metode koje poznaje nacionalno pravo, kako bi osigurao da je direktiva u pitanju u potpunosti djelotvorna i postiže rezultat koji je u skladu sa svrhom koju promiče.**“

Cilj koji Direktiva promiče sadržan je u samoj Direktivi pa očito sud istu nije niti konzultirao, jer da jest utvrdio bi da je jedan od temeljnih razloga što je direktiva donesena upravo već citirani:

„budući da u skladu s načelom utvrđenim u dijelu pod naslovom „Zaštita ekonomskih interesa potrošača“, a zagovaraju ga i spomenuti programi: **„onoga koji stječe robu i usluge treba zaštititi od zlouporabe moći koju imaju prodavatelj robe ili pružatelj usluga, posebno od jednostranih standardiziranih ugovora i nepoštenog ispuštanja osnovnih prava iz ugovora”**

Vrhovni sud RH, naprotiv, napravio je sve suprotno je izdvajajući čl. 84. (99.) ZZP-a iz konteksta cjelokupnog nacionalnog prava i svrhe i ciljeva Direktive 93/13, svojom presudom osigurao da je direktiva u pitanju u potpunosti nedjelotvorna i postiže rezultat koji je suprotan svrsi koju promiče čime je i grubo i ozbiljno povrijedio i čl. 288. st. 3. UFEU.

Članak 288.
(bivši članak 249. UEZ-a)

Radi izvršavanja nadležnosti Unije, institucije donose uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja.

Uredba ima opću primjenu. Obvezujuća je u cijelosti i neposredno se primjenjuje u svim državama članicama.

Direktiva je obvezujuća, u pogledu rezultata koji je potrebno postići, za svaku državu članicu kojoj je upućena, a odabir oblika i metoda postizanja tog rezultata prepušten je nacionalnim tijelima.

Odluka je u cijelosti obvezujuća. Odluka u kojoj je određeno kome je upućena, obvezujuća je samo za njih.

Preporuke i mišljenja nemaju obvezujuću snagu.

Štoviše, a ništa manje bitno, može se reći da odluka Vrhovni sud RH, a posredno odluka suda drugog stupnja čiju odluku u svemu Vrhovni sud potvrđuje, i to na način da izdvajajući članak 4. st. 3. Direktive 93/13, izvan konteksta, izvan prihvaćenih društvenih vrijednosti i ciljeva koji su izraženi kroz europsku pravnu stečevinu, a u smislu zaštite subjektivnih prava, **stoji u izolaciji od društvene okoline u kojoj je donesena**. Odluka ovakve razine argumentacije i sadržaja egzistira u potpunosti izvan društvenog konteksta u kojem je donesena prezentirajući neprihvatljivu ideju kako je pravo tek mehanički proces ili puka logička vježba u kojoj konkluzija nužno sadrži samo ono što je već sadržano u premisama pa makar odluka u konačnici bila i besmislena. Da su oba suda, kako i sud drugog stupnja tako i Vrhovni sud, toga bili svjesni pa su bez obzira na očito kršenje gotovo svih načela obveznog prava od strane tuženih banaka, načela usvojenim u pravnoj stečevini ne samo cijele Europskoj uniji već i kao civilizacijskim dosegom, odbili o tome odlučivati možda najbolje ukazuje i obrazloženje suda drugog stupnja²² koje je prihvatio Vrhovni sud RH:

²² Stranica 60. citirane presude

„Iako nije zabranjeno istovremeno ugovoriti valutnu klauzulu i promjenjivu kamatnu stopu, ovaj sud **prihvaća stav prvostupanjskog suda da činjenica što obveza potrošača istovremeno ovisi o dva promjenjiva bitna elementa čini tu obvezu posebno rizičnom jer u vrijeme zaključenja ugovora potrošač ne zna koji iznos glavnice kredita izražene u kunama će biti u obvezi tijekom dugoročne otplate vratiti banci, a ne zna niti koju će cijenu (redovnu kamatu) za to platiti. Iznos glavnice kredita, koji je promjenjiv, a ovisi o odnosu švicarskog franka i kune, ne mogu unaprijed znati niti na njega utjecati ni banke ni potrošači, dok iznos cijene ovisi i o iznosu glavnice (koji je neizvjestan) i o visini kamatne stope, koja je tijekom postojanja obveze po ugovoru promjenjiva sukladno odluci banke, dakle vjerovnika.**

Zato već sama činjenica da u opisanoj situaciji drugi promjenjivi element o kojem ovisi visina obveze potrošača, kamatu, određuje banka jednostrano, **uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača i to protivno načelu savjesnosti i poštenja.**

Ta neravnoteža u pravima i obvezama **nedvojbeno je na štetu potrošača i znatna je** jer je neizvjestan i iznos glavnice kredita kojeg potrošač kao dužnik ima obvezu vratiti banci, i cijena, dakle neizvjesni su bitni elementi ugovora koji su u pravilu dugoročni, s tim da cijenu, koja ovisi i o visini glavnice jer se određuje u postotku od tog iznosa i o visini kamatne stope, određuje banka, koja je vjerovnik.“

O POVREDI PRAVA NA PRISTUP SUDU S ASPEKTA POVREDE TEMELJNIH LJUDSKIH PRAVA

U konačnici nije nevažno kako je nepostavljanjem pitanja i protupravnim blokiranjem pristupa Europskom sudu, Vrhovni sud na štetu preko najmanje šezdeset tisuća građana zastupanih u ovom sporu istima **povrijedio i čl. 145. Ustava RH** koji je izraz ustavnopravnog prihvaćanja temeljnih načela na kojima se pravo EU zasniva, a glasi:

Članak 145.

Ostvarivanje prava koja proizlaze iz pravne stečevine Europske unije, izjednačeno je s ostvarivanjem prava koja su zajamčena hrvatskim pravnim poretom.

Pravni akti i odluke koje je Republika Hrvatska prihvatila u institucijama Europske unije primjenjuju se u Republici Hrvatskoj u skladu s pravnom stečevinom Europske unije.

Hrvatski sudovi štite subjektivna prava utemeljena na pravnoj stečevini Europske unije.

Državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravne osobe s javnim ovlastima izravno primjenjuju pravo Europske unije.

i koji jasno kroz Ustav RH kao iznosi kako nacionalni redovni sudovi imaju **obvezu pružati zaštitu subjektivnim pravima koja proizlaze iz normi prava EU**, a ta zaštita mora biti djelotvorna i ekvivalentna pravnoj zaštiti koju pružaju subjektivnim pravima koja proizlaze iz nacionalnog pravnog poretka, kako nacionalni sudovi **moraju interpretirati nacionalno pravo u svjetlu prava EU**, a u slučaju da to nije moguće te da zaključe kako je neka nacionalna norma suprotna normi prava EU moraju tu nacionalnu normu izuzeti iz primjene, ne čekajući da o tome prethodno odluči Ustavni sud ili neko drugo tijelo te u konačnici, ukoliko im je za rješavanje slučaja potrebna interpretacija neke norme prava EU, tada redovni sudovi mogu, a **sudovi protiv čije odluke nema pravnog sredstva moraju postaviti prethodno pitanje Europskom sudu, u skladu s čl. 267. UFEU.**

Također, ovakvim postupanjem Vrhovni sud RH zaniijekao je građanima temeljna ljudska prava, konkretno pravo na pristup sudu, iskazano kroz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda čl. 6. i 13., izražene u čl. 29. Ustava RH a koji jamče:

Članak 6.

1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj.

Članak 13.

Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom čak i u slučaju kada su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu.

Članak 29.

Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.“

Da se radi o povredi ovog prava jasno je ukazao i **Savezni ustavni sud Njemačke** koji u svojoj ustaljenoj praksi smatra da je Europski sud "zakoniti sudac" u smislu odredbe § 101 Temelnog zakona ²³ te da propust nacionalnog suda protiv čije odluke ne postoji pravno sredstvo da se valjano informira o sadržaju prava EU predstavlja povredu čl. 101 Temelnog zakona. Takva će povreda nastupiti ukoliko je sud pri donošenju odluke **da ne pokrene prethodni postupak postupio arbitrarno**. Kako je Savezni ustavni sud pojasnio u § 90 presude, to će biti slučaj kada sud koji odlučuje u meritumu uopće ne razmotri pokretanje prethodnog postupka pred Europskim sudom, iako i sam ima sumnju u ispravni odgovor na pravno pitanje, te u slučajevima kada sud namjerno odstupa od prakse Europskog suda ne pokrećući prethodni postupak. Drugim riječima, povreda procesne obaveze najvišeg suda koja postoji temeljem čl. 267 UFEU, predstavlja povredu čl. 101 Temelnog zakona. U takvoj će situaciji Savezni ustavni sud ukinuti presudu i vratiti predmet redovnom sudu na ponovno odlučivanje.

Potvrdu da se radi o **povredi pristupa sudu zajamčenim Konvencijom** iskazao je i Europski sud za ljudska prava u svojoj odluci po zahtjevu **17120/09, Dhahbi protiv Italije** kada navodi:

„Nacionalni sudovi protiv čijih odluka nema prava žalbe prema domaćem pravu **obvezni su obrazložiti svoje odbijanje da podnesu prethodno pitanje Sudu Europske unije** o tumačenju prava Europske unije, imajući u vidu iznimke koje su uspostavljene u sudskoj praksi Suda Europske unije. Trebaju, dakle, **iznijeti razloge zbog kojih smatraju da pitanje nije relevantno**, da je Sud Europske unije već protumačio spornu odredbu ili da je očigledno na koji način treba primijeniti europsko pravo, bez ikakve dvojbe. Stoga, kad Europski sud razmatra članak 6. Konvencije u ovom kontekstu, njegova je dužnost utvrditi jesu li domaće odluke odgovarajuće obrazložene. U ovom predmetu, Sud je utvrdio da protiv odluke Kasacijskog suda nije postojalo pravo žalbe. **Stoga je taj sud bio obavezan obrazložiti zbog čega odbija postaviti prethodno pitanje o primjeni europskog prava**. Međutim, **Kasacijski sud nije se ni na koji način osvrnuo na zahtjev za postavljanje prethodnog pitanja Sudu Europske unije, niti je obrazložio zbog čega smatra da tom sudu ne treba postaviti prethodno pitanje**. Dakle, iz obrazloženja nije razvidno smatra li nadležni domaći sud to pitanje irelevantnim za predmet, ili smatra da je pitanje odnosi na odredbu europskog prava koja je dovoljno jasna ili već protumačena od strane Suda Europske unije ili pak da je domaći sud jednostavno ignorirao pitanje. Obrazloženje Kasacijskog suda ne sadrži nikakvo pozivanje na sudsku praksu Suda Europske unije. Ovo je Sudu dostatno da zaključi da je došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.“

²³ Temeljni zakon SR Njemačke, § 101 koji navodi kako „nikome ne smije biti uskraćen zakoniti sudac“.

ZAHTJEV

Slijedom svega iznijetog držimo da je prvenstveno samim **neupućivanjem pitanja** Europskom sudu, a podredno i propustom da pravilno primjeni pravo EU, Vrhovni sud RH počinio **direktnu i tešku povredu Ugovora o funkcioniranju Europske unije** pa tražimo od Vas da temeljem **čl. 258.-260. UFEU-a protiv Republike Hrvatske** pokrenete **postupak zbog povrede Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije**.

U pogledu Vaše nadležnosti pozivamo se i na utvrđeno pravno shvaćanje ES-a kako su nacionalni sudovi integralni dio državne vlasti, a izraženo kroz spojene predmete C-6/90 i C-9/90 Francovich i Bonifachi v. ITALIAN REPUBLIC i C-46/93 i C-48/93 Brassiere/Factortame v. BRD, kojim su postavljeni temelji odgovornosti države prema pojedincima zbog neizvršenja svojih obveza utemeljenih u pravu zajednice bilo da se radi o zakonodavnoj, izvršnoj ili sudbenoj vlasti te također i vaša dosadašnja postupanja kao što je npr. predmet C-154/08, COMMISSION v. SPAIN u kojoj ste utvrdili povredu prava Europske unije proizašle iz presude Vrhovnog suda Španjolske (Tribunal Supremo) od 12.7.2003. koji je pravno shvaćanje također zauzeo **bez upućivanja prethodnog pitanja**.

Upućujemo dodatno i na presude ES C-224/01 KOBLE v. AUSTRIJA te presudu C-173/03 Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica Italiana, koje upućuju upravo na integralno shvaćanje države te njenu odgovornost u smislu naknade štete upravo zbog identičnog slučaja, postupanja vrhovnog suda suprotno čl. 267. UFEU, izbjegavanja obveze pokretanja prethodnog postupka i primjene prava EU na pogrešan način. Sam Europski sud iskazao je ovako:

“puna djelotvornost pravila Zajednice bila umanjena i **zaštita prava koja ona stvaraju bila bi oslabljena** ako pojedinci ne bi mogli ostvariti naknadu kada su njihova prava povrijeđena povredom prava Zajednice za koje je odgovorna država članica.”²⁴

Vjerujemo i u iskrenost predsjednika Europske komisije gospodina Jeana-Claude Junckera kada je naveo:

„Naša Europska unija nije samo veliko zajedničko tržište. Ona je i **unija zajedničkih vrijednosti koje su izražene u ugovorima i Povelji o temeljnim pravima**. Građani očekuju od svojih vlada da im osiguraju pravdu, zaštitu i pravednost uz potpuno poštovanje temeljnih prava i vladavine prava. Za to je potrebno i zajedničko europsko djelovanje utemeljeno na zajedničkim vrijednostima. Namjeravam iskoristiti ovlaštenja Komisije da, u okviru područja svoje nadležnosti, zastupam naše zajedničke vrijednosti, vladavinu prava i temeljna prava uzimajući u obzir raznolikost ustavnih i kulturnih tradicija 28 država članica.“

pa **predlažemo**, da upravo radi osiguranja pravde, zaštite i pravednosti, koja je građanima Republike Hrvatske uskraćena grubim propustima sudske vlasti koji podrivaju sam europski integracijski proces, a ponovno naglašavajući veličinu i razmjere štete koja im je kršenjem temeljnih načela postupanja i zakona EU nanesena kao punopravnim građanima Europske

²⁴ Spojeni predmeti 6 i 9/90 Francovich and Bonifaci, (1991) ECR I-5357, paragrafi 33 i 34 presude.

unije²⁵, da u okviru Vaših ovlaštenja **pokrenete predloženi postupak** koji će rezultirati u konačnici kaznom, odnosno naknadom štete.

Sa štovanjem,

Podnositelj prijave

U prilogu: Tužba od 4.4.2012.
Presuda TS u Zagrebu, poslovni broj P-1401/12 od 4.7.2013.
Presuda VTS RH, poslovni broj PŽ-7129/13-4 od 13.6.2014.
Revizija tužitelja od 2.8.2014.
Presuda Vrhovnog suda RH, poslovni broj Revt-249/14-2 od 9.4.2015.

²⁵ Prema dostupnim izračunima banke su građanima RH samo s osnova nezakonitog mijenjanja kamatnih stopa već sada dužne oko **430 milijuna švicarskih franaka**, odnosno oko **2,27 milijardi kuna** i to bez zakonskih zateznih kamata.