

Utjecaj „Zakona o konverziji“ na ocjenu valjanosti ugovora o potrošačkom kreditu s valutnom klauzulom u švicarskim francima

Zbirni podatci

Datum objave: 02.10.2018

Autor: Iva Ivanišević Mostovac

[Poveznica do dokumenta na portalu IUS-INFO](#)

Tekst

Utjecaj „Zakona o konverziji“ na ocjenu valjanosti ugovora o potrošačkom kreditu s valutnom klauzulom u švicarskim francima

(s osvrtnom na presudu Suda Europske unije od 20. rujna 2018., broj C-51/17)

1. Uvod

Na Pravnom praktikumu u organizaciji portala IUS-INFO pod nazivom „O ništetnosti, poboynosti i raskidanju ugovora u sudskoj praksi“, održanom 21. rujna 2018., predavači, suci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, iznijeli su nekoliko teza o bitnim sastojcima ugovora o kreditu i mogućem utjecaju izvršene konverzije prema Izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (NN 102/15, dalje: Zakon o konverziji) na ugovore o kreditu s valutnom klauzulom u CHF.

S obzirom na aktualnost i utjecaj koji ova pravna problematika ima na veliki broj potrošača, u ovom radu detaljnije se analiziraju određena pitanja vezana uz valjanost osnovnog ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF i utjecaj Zakona o konverziji. Izlaže se postojeća sudska praksa, analiza pravna priroda sklopljenih ugovora ili dodataka ugovoru o kreditu na temelju Zakona o konverziji, kao i posljedice zaključenja tih ugovora ili dodataka ugovoru na valjanost osnovnog ugovora. Ta pitanja obrađuju se i primjenom postojeće domaće sudske prakse, sudske prakse Suda Europske unije, ali i s aspekta Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Izraz „konverzija“ u ovom radu koristi se isključivo kao ekonomski termin („radi promjene valute“) iz Zakona o konverziji, kako je to navedeno u čl. 19.b. Zakona o konverziji, a ne kao pravni termin koji propisuje čl. 325. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18, dalje: ZOO). Uzimajući u obzir da je pravomoćnim presudama Visokog trgovačkog suda

Republike Hrvatske¹ utvrđeno nepošteno, a time i nesavjesno postupanje banaka prilikom ugovaranja valutne klauzule u CHF i promjenjive kamatne stope, institut konverzije, kako ga propisuje ZOO, nije primjenjiv u konkretnim predmetima. Pored ostalih, jedan od razloga je i taj što je osnovna pretpostavka za valjanost obveznopravne konverzije savjesnost obje ugovorne strane.

2. Normativni okvir

Konverzija kredita, sukladno čl. 19.b Zakona o konverziji, podrazumijeva konverziju kredita radi promjene valute odnosno valutne klauzule u kojoj je kredit denominiran i provodi se na način da se položaj potrošača s kreditom denominiranim u CHF izjednači s položajem u kojem bi bio da je koristio kredit denominiran u EUR, a položaj potrošača s kreditom denominiranim u kunama s valutnom klauzulom u CHF izjednači s položajem u kojem bi bio da je koristio kredit denominiran u kunama s valutnom klauzulom u EUR.

Prvi korak pri realizaciji konverzije bio je na strani vjerovnika (banke), a nakon izrade kalkulatora izračuna konverzije, sukladno čl. 19.e st.1. Zakona o konverziji, trebao je odlučiti hoće li potrošaču ponuditi sklapanje **novog ugovora** o kreditu ili će konverziju regulirati kroz **dodatak ugovoru (izmijenjeni ugovor)**.

S druge strane, potrošač je imao mogućnost izbora konvertirati kredit u EUR ili nastaviti s otplatom vezanom uz CHF. U slučaju da se odlučio na konverziju, u roku od 30 dana morao je obavijestiti vjerovnika o prihvatu. Ako je, pak, odlučio nastaviti s otplatom vezanom u CHF, od 27. siječnja 2016. više nije bio pod zaštitnom mjerom fiksiranog tečaja na 6,39 kn² za 1 CHF.³

Vjerovnici i potrošači podijelili su trošak konverzije. Naime, konverzijom je predviđena raspodjela troška između vjerovnika i dužnika na način da svaka strana snosi određeni trošak sukladno svojim mogućnostima, pri čemu se vodilo računa da stvarno isplaćena ekonomska supstanca pojedine od strana ne bude umanjena ili neravnopravno povećana na teret druge strane.⁴

Tako je potrošač snosio razliku u početnoj glavnicu uslijed kupoprodaje deviza prilikom isplate kredita. Snosio je i iznos naplaćenih zatezних kamata, naknada i troškova iz početno utvrđenih otplatnih planova, kao i razliku između veće kamatne stope po kreditima u EUR u odnosu na kredite u CHF. Potrošač nije imao pravo ni na ukamaćivanje niti tečajnu razliku na utvrđeni iznos preplate. Naime, banke su, sukladno svojim pravilima, sve preplate koristile za namirenje buduće glavnice kada ona dospijeva, radi čega su banke na glavnice obračunavale i naplaćivale iznos kamate, iako je taj iznos unaprijed bio naplaćen. Na taj način bankama se jamčila u potpunosti zarada prinosa na iznos u EUR. Konačno, potrošač je snosio efekt aprecijacije EUR u odnosu na HRK od razdoblja od kada je dobio

kredit koji mu je stvarno isplaćen u HRK, ali koji su banke financirale najvećim dijelom izvorima u EUR ili vezanim uz EUR.

S druge strane, s obzirom na to da su uslijed aprecijacije CHF u prethodnim godinama vjerovnici u svojim poslovnim knjigama evidentirali nerealizirane dobitke zbog usklađenja s tečajem, usklađenje zbog konverzije, koje je u najvećoj mjeri predstavljalo nerealizirani gubitak, snosili su vjerovnici, a koji gubitak im je priznat kao porezni rashod.

Cilj konverzije, kako to proizlazi iz obrazloženja Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (Zakona o konverziji) je „*osigurati redovitu otplatu kreditnih zaduženja dužnika, u iznosu i pod uvjetima koji dužnika ne dovode u neravnopravan i dužnički ovisan položaj u odnosu na vjerovnika, pri tome se vodeći načelom kojim se osigurava ravnopravan, a nikako povoljniji položaj u odnosu na dužnike koji su ugovorili zaštitu mehanizam u*

EUR.“⁵

Još jedan cilj koji se nastojao postići konverzijom je rasterećenje sudova, ali samo u onom dijelu u kojem potrošači od vjerovnika traže povrat razlike između ugovorene i promjenjive kamatne stope koju su im vjerovnici jednostrano odredili tijekom otplate, kako to proizlazi iz obrazloženja Zakona.

Važno je skrenuti pozornost da kao cilj konverzije nije predviđeno rasterećenje sudova zbog eventualno ništetne valutne klauzule u CHF, kao i povrata sredstava po ništetnoj valutnoj klauzuli, ni eventualna konvalidacija ništetnih ugovora ili ugovornih odredbi, o čemu će biti riječi u ovom radu.

3. Može li se konverzijom konvalidirati ništetan ugovor ili ništeta ugovorna odredba

Osnovni postulat obveznog prava po pitanju naknadnog osnaženja ništetnih ugovora propisan je u čl. 326. ZOO-a. Naime, ništetan ugovor ne postaje valjan kad uzrok ništetnosti naknadno nestane, ali ako je uzrok ništetnosti bila zabrana manjeg značaja, a ugovor u cijelosti ispunjen, ništetnost se ne može isticati.

U presudi Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana Maria Palacios Martínez protiv Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA u spojenim predmetima C-154/15, C-307/15 i C-308/15, na koju praksu se poziva Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci od 20. ožujka 2018., posl. br. Rev-2245/17 „*Europski sud je utvrdio i definirao pravila koja vrijede neovisno o tome je li ugovorna odredba proglašena nepoštenom u postupku individualne ili kolektivne zaštite od nepoštenih odredaba. Prvo pravilo o ex tunc učincima utvrđenja da je ugovorna odredba nepoštena ide u pravcu da ti učinci djeluju unatrag od trenutka sklapanja ugovora. Smatra se da nepoštena ugovorna odredba nikad nije ni bila ugovorena tako da ne može imati učinak u odnosu na potrošača. Sudsko utvrđenje nepoštenosti takve odredbe mora, u načelu, imati za posljedicu ponovnu uspostavu pravne i činjenične*

situacije potrošača u kojoj bi se on nalazio da navedene odredbe nije bilo. Drugo pravilo jest da proglašenjem ugovorne odredbe nepoštenom za potrošače nastaje subjektivno pravo na restituciju, i treće pravilo jest da potrošač ima pravo na punu restituciju svih neosnovano isplaćenih iznosa od trenutka sklapanja ugovora, neovisno o tome kada je utvrđeno da je ugovorna odredba nepoštena. Tek kumulativna primjena sva tri pravila osigurava potpunu i djelotvornu zaštitu od nepoštenih odredaba suglasno Direktivi 93/13 EEZ.“

S obzirom na *ex tunc* učinak utvrđene ništetnosti, pitanja koja se pojavljuju u vezi konvalidacije (osnaženja) ništetnih ugovora i/ili ništetnih ugovornih odredbi mogu se sagledavati kroz pitanje konvalidacije voljom stranaka i konvalidaciju na temelju zakona.

3.1. Konvalidacija ništetnosti voljom stranaka

Prva pretpostavka da bi određeni ugovor ili ugovorna odredba mogli konvalidirati voljom ugovornih strana je da nije riječ o ništetnosti bitnih sastojaka ugovora.

Budući da uslijed ništetnosti bitnih sastojaka ugovora ugovor ne može opstati, takav ugovor valja u cijelosti utvrditi ništetnim. Navedeno i iz razloga što, sukladno čl. 247. ZOO-a ugovor ne može niti biti sklopljen ako ne postoji suglasnost volje ugovornih strana o bitnim sastojcima ugovora.

Stoga će se u nastavku detaljnije analizirati bitni sastojci ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF.

a) Bitni sastojci ugovora o kreditu - predmet i cijena

Predmet odlučivanja u povodu kolektivne tužbe bilo je pitanje poštenosti odredbi o valutnoj klauzuli u CHF i promjenjivoj kamatnoj stopi sukladno jednostranoj odluci banke.

Zakonom o zaštiti potrošača⁶ propisano je da nije dopušteno ocjenjivati jesu li ugovorne odredbe **o predmetu ugovora i cijeni** poštene ako su te odredbe jasne, razumljive i (lako) uočljive (**test transparentnosti**).

Tijekom postupka u povodu kolektivne tužbe, valutna klauzula i promjenjiva kamatna stopa procjenjivane su, prije svega, s aspekta predmeta i cijene ugovora. Primjenom upravo testa transparentnosti, koji se odnosi isključivo na predmet i cijenu ugovora, promjenjiva kamatna stopa i valutna klauzula u CHF utvrđene su nerazumljivim prosječnom potrošaču, nakon čega se krenulo u provođenje testa poštenosti.

Rezultat testa transparentnosti i testa poštenosti bio je da su pravomoćnim sudskim odlukama i valutna klauzula u CHF i promjenjiva kamatna stopa utvrđene nepoštenima, te stoga i ništetnima.⁷

Upravo provođenje testa transparentnosti ukazuje na činjenicu da su i valutna klauzula u CHF i promjenjiva kamatna stopa predmet

o cijena ugovora o kreditu, što znači njegovi bitni sastojci, jer da tome nije tako, sudovi koji su odlučivali u kolektivnom sporu ne bi primjenjivali ovaj test.

Stoga je na neki način i nevjerojatno da se u sudskoj praksi sada vode polemike oko toga predstavljaju li valutna klauzula u CHF i promjenjiva kamatna stopa bitne sastojke ugovora, kada su one tijekom dugogodišnje pravne bitke stalno ocjenjivane s aspekta predmeta i cijene ugovora.

Nadalje, bitni sastojci pojedinog ugovora mogu biti propisani zakonom, oni mogu proizlaziti iz **prirode pravnog posla**, a i **same stranke** mogu odlučiti da će pojedine odredbe ugovora „podići“ na razinu bitnih sastojaka.

To stajalište proizlazi iz pravne teorije i sudske prakse. Tako je, primjerice, u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 27. kolovoza 1997., posl. br. II Rev-111/96 prilikom definiranja bitnih sastojaka ugovora utvrđeno da su „*bitni sastojci ugovora oni dijelovi ugovora koji ga čine određenim pravnim poslom i bez kojih on ne bi mogao postojati. Oni mogu biti određeni propisom, po prirodi pravnog posla ili voljom stranaka. Bitnim sastojkom ugovora po volji stranaka smatra se i onaj sastojak (koji inače po prirodi pravnog posla to nije) od kojeg makar i jedna ugovorna stranka čini zavisnim sklapanje samog ugovora.*“

Proturječan odgovor na pitanje predstavljaju li valutna klauzula u CHF i promjenjiva kamatna stopa bitne sastojke ugovora na temelju zakona, dao je Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (VTSRH) u svojim odlukama o kolektivnom sporu.

Tako je VTSRH u presudi od 14. lipnja 2018., posl. br. Pž-6632/17 (str. 51), neopravdano izlazeći izvan okvira raspravljanja u tom sporu, ustvrdio da su temeljem odredbi članka 1065. ZOO/91 i članka 1021. ZOO/05 bitni sastojci ugovora o kreditu obveza davanja određenog novčanog iznosa i obveza vraćanja iskorištenog novca uz obvezu plaćanja ugovorenih kamata, u vrijeme i na način kako je utvrđeno ugovorom te da zaštitna klauzula i način na koji se mijenja kamatna stopa nisu bitni sastojci ugovora, pa da stoga nije ništetan ni cijeli ugovor o kreditu jer bez valutne klauzule i promjenjive kamatne stope ugovor može opstati.

Međutim, već na stranici 62. iste presude, VTSRH zauzima u potpunosti suprotno stajalište te navodi da je „*neizvjestan i iznos glavnice kredita kojeg potrošač kao dužnik ima obvezu vratiti banci i cijena, jer se kamata plaća u istoj valuti, u švicarskim francima. Dakle, promjenjivi su i neizvjesni bitni elementi ugovora*“. Čak štoviše, u svojoj ranijoj presudi posl.br. Pž-7129/13 od 13. lipnja 2014. u dijelu u kojem je VTSRH odlučivao o ništetnosti odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi (str. 58) također je utvrđeno da su „*predmet i cijena bitni sastojci ugovora, a putem ove odredbe (o promjenjivoj kamatnoj stopi) tuženici su u potpunosti izbjegli utjecaj druge ugovorne strane na cijenu, što je suprotno odredbi članka 26. ZOO-a 91 odnosno članka 247. ZOO-a 05 koje propisuju da je ugovor sklopljen kada su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora. Bitni sastojci ugovora o kreditu su svakako predmet i cijena, kamate su cijena.*“

Kada se uzme u obzir da su i VTSRH i VSRH primjenjivali u kolektivnom sporu prije navedeni test transparentnosti na valutnu klauzulu u CHF i promjenjivu kamatnu stopu upravo iz razloga jer su oni predmet i cijena ugovora o kreditu (bitni sastojci ugovora o kreditu), proturječje je više nego očito.

Važno je istaknuti da VTSRH u potpunosti zanemaruje i ne daje obrazloženje jesu li valutna klauzula u CHF i promjenjiva kamatna stopa bitni sastojci po prirodi pravnog posla, a još manje jesu li oni podignuti na ovu razinu voljom ugovornih strana. Potonje, naravno, nije bilo moguće ni ocjenjivati u kolektivnom sporu, budući da je u svakom pojedinom ugovoru potrebno ispitati volju ugovornih strana i ocijeniti sam ugovor, da bi se dao odgovor na ovo pitanje. Navedeno je *questio facti*.

O pitanju predstavljaju li valutna klauzula u CHF i promjenjiva kamatna stopa bitne sastojke ugovora po prirodi pravnog posla, praksa još nije dala odgovor. Međutim, odgovor na ovo pitanje možemo potražiti u drugom pitanju: „Bi li ugovor bio sklopljen da je u ugovoru izostavljeno napisati valutu zaštitne klauzule, npr. da je napisano kako kreditor odobrava i stavlja na raspolaganje korisniku kredita 100.000,00 (bez oznake valute) u kunskoj protuvrijednosti obračunato prema srednjem tečaju HNB na dan isplate kredita?“ Jedna strana mogla bi smatrati da se radi o EUR, a druga o CHF.

Odgovor je očit. Iako bi se tijekom postupka mogla utvrđivati volja ugovornih strana u pogledu pitanja ugovorene valute zaštitne klauzule, takvo utvrđenje bilo bi preduvjet za utvrđenje je li ugovor uopće nastao, što govori u prilog činjenici da je valutna klauzula predmet ugovora, a samim time i bitan sastojak ugovora po prirodi pravnog posla jer bez suglasnosti o valuti zaštitne klauzule ugovor ne može biti niti sklopljen.

Kako bi se detaljnije ušlo u pravnu prirodu valutne klauzule u CHF potrebno je istražiti cilj zbog kojeg je valutna klauzula unesena u naše zakonodavstvo i način na koji se ona ugrađuje u ugovore.

Iz obrazloženja Zakona o obveznim odnosima iz 1993., kada je valutna klauzula propisana kao dozvoljena, proizlazi da je cilj valutne klauzule bio zaštita jednake vrijednosti činidaba u doba visoke inflacije. Navedeno je potvrđeno i rješenjem Ustavnog suda Republike Hrvatske od 13. prosinca 2016., posl. br. U-I-392/2011 i dr. u dijelu u kojem je Ustavni sud utvrdio da „*cilj članka 22. ZOO-a nije eventualnim porastom vrijednosti zlata ili ugovorene strane valute omogućiti vjerovniku da po dospijeću obveze ostvari uvećanu vrijednost u odnosu na vrijednost činidbe koju je sam ispunio dužniku. Svrha valutne klauzule je očuvati realnu vrijednost ispunjenja činidbe kako bi protučinidba o dospijeću imala istu vrijednost koju je činidba imala u vrijeme njezina ispunjenja.*“⁸

S tim u svezi važno je skrenuti pozornost na činjenicu da je, prema našem mišljenju, valutna klauzula uvriježeno bila na pogrešan način ugrađivana u ugovore u razdoblju od njezina uvođenja do danas.

Naime, način na koji se valutna klauzula ugovara, ne odgovara zaštitnoj funkciji. Ona se, naime, ugovara kao glavni predmet obveze, a kune samo kao valuta isplate.

Da bi valutna klauzula odgovarala zaštitnoj funkciji, a kune zadržale svojstvo predmeta obveze, primjenom načela

monetarnog nominalizma iz članka 21. ZOO-a,⁹ valutna klauzula trebala bi biti ugovarana na slijedeći način:

„Kreditor odobrava i stavlja na raspolaganje korisniku kredita kredit u iznosu 100.000,00 kuna pri čemu ugovorne strane suglasno utvrđuju primjenu valutne klauzule prema kojoj će se ova vrijednost obračunavati prema srednjem tečaju kune u odnosu na CHF, a koji objavi HNB i koji vrijedi na dan isplate kredita (ili koji vrijedi na dan isplate svakog pojedinog

anuiteta/rate).“¹⁰

Takva bi valutna klauzula udovoljava zaštitnoj funkciji iz čl. 22. ZOO-a jer se njome štiti iznos kuna koji kreditor odobrava korisniku kredita. Pri tome bi bilo pravilno tečaj fiksirati na datum kada je kredit isplaćen jer na taj način valutna klauzula postaje predvidljiv zaštitni mehanizam bez mogućnosti da koja od ugovornih strana ostvari profit na temelju valutne klauzule (profit se kod ugovora o kreditu treba ostvarivati isključivo kroz kamatu, kao cijenu kredita).

Kada bi se valutna klauzula ugovarala na predloženi način, s fiksiranjem tečaja, spora po kolektivnoj tužbi ne bi bilo, niti bi se dužnici s valutnom klauzulom u CHF, a možda i u drugim valutama u budućnosti, našli u bezizlaznim situacijama koje nastaju uslijed porasta vrijednosti tečaja valute u kojoj je ugovorena zaštitna klauzula. Pri tome valja skrenuti pozornost da, u slučaju porasta tečaja, problem ne predstavljaju samo povećani iznosi mjesečnih rata/anuiteta. Daleko veća opasnost „leži“ u porastu glavnice koja je vezana uz CHF ili drugu valutu jer upravo porast glavnice dovodi do situacije mogućeg „dužničkog ropstva“ i nemogućnosti, na primjer, prodaje nekretnine radi zatvaranja duga.

S druge strane, kada bi se tečaj vezao uz onaj tečaj koji vrijedi na dan isplate svakog pojedinog anuiteta/rate, kako je to u zagradi predloženo, u slučaju utvrđenja ništetnosti valutne klauzule ugovor bi mogao opstati jer bi postojao kunski predmet obveze (100.000,00 kuna), a ništetan bi bio samo dio valutne klauzule.

Za zaključiti je da u kreditima vezanim uz valutnu klauzulu u CHF, valutna klauzula nije zaštitna klauzula, ona je predmet obveze jer ti ugovori *de facto* predstavljaju ugovor u stranoj valuti, a kune su samo valuta isplate. Zato nakon utvrđenja ništetnosti valutne klauzule ugovor ne može ni opstati jer je upravo valutna klauzula, po prirodi pravnog posla, bitan sastojak ugovora.

U pravnim krugovima se ovih dana pojavljuje razmišljanje da su potrošači kod sklapanja ugovora pristali na početno ugovorenu kamatnu stopu i iznos anuiteta po prvom otplatnom planu, zbog čega da uslijed ništetnosti valutne klauzule i promjenjive kamatne

stope kredit postaje kunski kredit s fiksnom kamatnom stopom. Takvo razmišljanje nije pravno održivo jer volja ugovornih strana kod sklapanja ugovora nije bila ugovaranje kunskog kredita s fiksnom kamatnom stopom.

Naime, potrošači i vjerovnici su kod sklapanja ugovora pristali na promjenjivu kamatnu stopu koja može biti viša ili niža od početno ugovorene. Tako su danas, na primjer, kamatne stope za istovrsne kredite daleko niže od onih ugovaranih od 2004. do 2008. pa bi potrošači opet bili oštećeni kada bi se pravorijekom takvo

razmišljanje uspostavilo.¹¹

Sud nije ovlašten mijenjati sadržaj ugovora, niti mijenjati volju ugovornih strana. Navedeno je zaključio i Sud Europske unije u predmetu Banco Español de Crédito, SA protiv Joaquín Calderón Camino od 14. lipnja 2012., broj C-618/10 gdje je utvrđeno da „u odnosu na pitanje izmjene ugovora odnosno pojedine njegove nepoštene odredbe, nacionalni sudovi ovlašteni su jedino isključiti iz primjene nepoštenu ugovornu odredbu, a ne vršiti i izmjenu ugovora. U suprotnom bilo bi narušeno načelo djelotvornosti jer bi prodavatelji ili pružatelji usluga mogli rabiti takvu nepoštenu ugovornu klauzulu, koja bi se iznimno, tj. u najgorem slučaju mogla izmijeniti odlukom suda.“

Banke u razdoblju koje je bilo predmet kolektivne tužbe nisu ni nudile dugoročne stambene kredite u kunama s fiksnom kamatnom stopom. Ni danas banke ne nude dugoročne kredite u kunama s fiksnom kamatnom stopom važećom za cijelo vrijeme otplate kredita jer bi se ugovaranjem fiksne kamatne stope na razdoblja od 20 ili 30 godina možebitno dovele u situaciju ugroze svojeg poslovanja i eventualnog stečaja.

Stoga je za zaključiti da i promjenjiva kamatna stopa predstavlja bitan sastojak ugovora po prirodi pravnog posla.

Konačno, budući da svaki ugovor čini *ius inter partes*, ugovorne strane mogu slobodnom voljom pojedine odredbe ugovora podići na razinu bitnih sastojaka. Navedeno je *questio facti*, te je u svakom konkretnom predmetu potrebno ocijeniti predstavljaju li valutna klauzula i promjenjiva kamatna stopa bitne sastojke ugovora po prirodi pravnog posla ili temeljem volje stranaka, uzimajući u obzir sadržaj u samom ugovoru, sve okolnosti prilikom zaključenja ugovora, te navode stranaka tijekom postupka.

Kao primjer može poslužiti ranije citirani predmet VSRH II Rev-111/96, iz kojeg proizlazi da su se tužitelj kao prodavatelj i tuženik, kao kupac, dogovorili o predmetu i cijeni (bitni sastojci kupoprodajnog ugovora po zakonu). Tužitelj je, međutim, tražio što bržu isplatu cijene pri čemu nije ništa precizirao, dok je tuženi govorio o obročnoj otplati cijene kroz dvije rate (prvu kroz osam dana, a drugu kroz tri mjeseca) ne određujući visinu rata. Dakle, o načinu isplate cijene tj. hoće li ona biti isplaćena odjednom ili u obrocima, ugovorne strane nisu postigle suglasnost ni kod usmenih pregovora ni kod dostavljanja nacrtu pisanih ugovora od strane tuženika tužitelju. Stoga je VSRH ustvrdio da kada su stranke, iako suglasne o predmetu prodaje i cijeni, činile ovisnim

sklapanje ugovora o prodaji postizanjem dogovora o načinu isplate cijene, tada **način isplate cijene čini bitni sastojak ugovora o prodaji** (sastojak kojeg su bitnim učinile stranke), pa kako u tom smislu nije postignuta suglasnost strana, zaključuje da se ima smatrati da ugovor nije ni nastao.

Navedeno je analogijom primjenjivo i na situaciju ugovorene promjenjive kamatne stope koja je u ugovorima o kreditu podignuta na razinu bitnih sastojaka jer ni potrošač ni vjerovnik nisu htjeli ugovoriti fiksnu kamatnu stopu. Stoga niti sud nije ovlašten utvrditi kao valjanu početno ugovorenu kamatnu stopu kod odlučivanja u sporovima ove vrste jer time mijenja volju ugovornih strana.

Pravna sigurnost ogleda se u dosljednosti sudske prakse u pogledu nekog pravnog pitanja. Tumačenja i pravne konstrukcije bez uporišta u pravnoj normi ili sudskoj praksi, paušalno gledanje pravnog problema, a koje nastoji ići *in favorem* jednoj od strana u sporu, narušavaju povjerenje javnosti u sudbenu vlast, ukazuju na arbitrarnost postupanja i što je najvažnije, bacaju sjenu na neovisno i nepristrano sudstvo.

Stoga bi i slijepo citiranje utvrđenja VTSRH-a u pojedinačnim sporovima u pogledu utvrđenja pravne prirode valutne klauzule i promjenjive kamatne stope, bez kritičkog promišljanja, bilo pogrešno i u suprotnosti s načelima poštenog suđenja iz čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava, a dovelo bi u pitanje i ustavom zajamčeno pravo na jednakost pred zakonom.

Sve navedeno u svezi toga jesu li valutna klauzula i promjenjiva kamatna stopa bitni sastojci ugovora (predmet i cijena ugovora o kreditu), bilo po zakonu, zbog prirode pravnog posla ili voljom ugovornih strana, nužno je kako bi se mogla ocijeniti valjanost i opstojnost osnovnog ugovora o kreditu jer valjanost osnovnog ugovora o kreditu predstavlja uvjet valjanosti izvršene konverzije.

b) Slobodna volja ugovornih strana

Člankom 19.e Zakona o konverziji propisano je:

„Vjerovnik je dužan u roku od 45 dana od dana stupanja na snagu ovog Zakona preporučenom pošiljkom uz povratnicu dostaviti potrošaču izračun konverzije kredita, sa stanjem na dan 30. rujna 2015. izračunatim u skladu s člankom 19.c ovog Zakona, zajedno s prijedlogom novog ili izmijenjenog ugovora o kreditu.“

Iako je konverzija za vjerovnike bila obvezna, iz citiranog članka proizlazi da je vjerovnik imao slobodu izbora hoće li s dužnicima zaključiti novi ili izmijenjeni ugovor o kreditu. Zakonodavac je ovdje napravio jasno razlikovanje.

Zaključenjem novog ugovora o kreditu na temelju Zakona o konverziji s valutnom klauzulom u EUR, prestaje postojati prijašnji ugovor o kreditu s valutnom klauzulom u CHF. Novi ugovor s valutnom klauzulom u EUR predstavlja zaseban ugovor te se utvrđenje njegove eventualne ništetnosti ne mora nužno vezivati uz utvrđenje ništetnosti prvotnog ugovora u CHF. Zaključenjem novog ugovora o kreditu i vjerovnici i potrošači u

potpunosti su „izašli“ iz ranijeg ugovornog odnosa.

S druge strane dodatak ugovoru, po prirodi stvari, prati pravnu sudbinu osnovnog ugovora. Ovo naročito u svjetlu činjenice da ugovorne strane ne mogu svojom voljom konvalidirati ništetne odredbe ugovora ni obnovom, ni nagodbom. Ako je ništetan osnovni ugovor, ništetni su i svi njegovi dodaci jer se ništetnost utvrđuje *ex tunc*.

Prilikom ocjene ništetnosti potrebno je uzeti u obzir sve okolnosti predmeta koje su postojale **u trenutku sklapanja ugovora** kako to proizlazi iz recentne prakse Suda Europske unije u predmetu C-51/17 gdje je utvrđeno da „članak 4. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da zahtijeva da se jasnoća i razumljivost ugovornih odredbi ocjenjuju pozivanjem na sve okolnosti koje su postojale u trenutku sklapanja ugovora i na sve ostale odredbe tog ugovora, neovisno o tome što je nacionalni zakonodavac kasnije neke od njih proglasio ili smatrao nepoštenima te ih zbog toga ukinuo.“

Prema tome, kada postoji pravni kontinuum između ugovora, kao u situaciji sklapanja Osnovnog ugovora i Dodatka ugovoru o kreditu, čak ni zakonodavna intervencija nije od utjecaja na ocjenu valjanosti osnovnog ugovora.

Razlog zbog kojeg su se banke, u pretežnom dijelu, odlučile na zaključenje dodataka ugovoru o kreditu, umjesto novih ugovora, prvenstveno leži u činjenici da su pred Ustavni sudom Republike Hrvatske pokrenule postupak radi ocjene ustavnosti Zakona o konverziji. Dapače, Dodaci (Aneksi) ugovoru o kreditu sadržavaju „upozorenje“ da je postupak ocjene ustavnosti pokrenut. Upravo ovo „upozorenje“ jasno upućuje na činjenicu da su vjerovnici željeli ostati vezani uz osnovni ugovor kako bi, u slučaju ocjene neustavnosti Zakona o konverziji, i dalje s potrošačima imali ugovore s valutnom klauzulom u CHF. Vjerovnici su nastojali svim sredstvima održati na snazi ugovore s valutnom klauzulom u CHF, što ne bi bilo moguće u situacijama zaključenja novog ugovora temeljem Zakona o konverziji.

S druge strane, potrošači su mogli prihvatiti izračun konverzije u roku od 30 dana od dana dostave, sukladno čl. 19.e st. 5. Zakona o konverziji ili odbiti konverziju i nastaviti otplaćivati kredit prema važećim ugovorenim uvjetima pri čemu su pod zaštitnom mjerom fiksiranja tečaja na 6,39 bili do 27. siječnja 2016.

Iz podataka Ministarstva financija dostavljenih u predmetu U-I-3685/15 i dr. proizlazi da je 93,9% potrošača prihvatio konverziju kredita. Navedeno upućuje na zaključak da su potrošači bili svjesni visokog rizika ostanka u kreditima s valutnom klauzulom u CHF, što se pokazalo sasvim opravdanim s obzirom da je već 1. siječnja 2016. srednji tečaj HNB za 1 CHF iznosio 7,052 kn. Uzimajući u obzir da valutna klauzula u vrijeme provedbe konverzije nije bila utvrđena ništetnom (utvrđena je ništetnom tek u srpnju 2018.), razumno je bilo za očekivati da će

potrošači, uslijed **ekonomske prinude**¹² koja se očitovala u enormnom povećanju glavnice i anuiteta/rata, radi umanjenja štete, prihvatiti konverziju te neće riskirati prolazak roka od 30

dana čekajući pravomoćnu odluku za nišetnost valutne klauzule.

Konačno, sporazum o raspolaganju preplatom ili manjkom potrošači su također morali zaključiti s vjerovnikom, a koji sporazum je predstavljao sastavni dio Dodatka ugovoru o kreditu. Potrošači koji su ugovore o kreditu zaključivali od 2004. pa do cca 2006. imali su utvrđeni manjak, te su sukladno sporazumu, kao pretpostavku za konverziju, morali vjerovnicima nadoplatiti manjak. Iz ove činjenice razvidno je da konverzijom nisu riješena međusobna pitanja po povratu nišetnih promjenjivih kamatnih stopa, kao i da je slobodna volja potrošača pri prihvaćanju konverzije bila upitna.

c) Nagodba i obnova (novacija) nišetnog pravnog posla

Dodatke ugovoru o kreditu valja sagledati i s aspekta eventualne nagodbe ili obnove.

Sukladno članku 150. ZOO-a ugovorom o nagodbi osobe između kojih postoji spor ili neizvjesnost o nekom pravnom odnosu, uzajamnim popuštanjima, prekidaju spor, odnosno otklanjaju neizvjesnost i određuju svoja uzajamna prava i obveze.

Kada je predmet nagodbe nišetan pravni posao i sama nagodba je nišetna, bez obzira na to jesu li strane znale ili nisu znale za njegovu nišetnost, kako to proizlazi iz čl. 157. ZOO-a. Čak i ako su ugovorne strane znale za nišetnost pravnog posla, pa su je svjesno nagodbom htjele otkloniti, i takva nagodba je nišetna. Zbog prisilne naravi ove odredbe onemogućena je konvalidacija

nišetnog pravnog posla.¹³ Navedeno je potvrđeno i brojnom sudskom praksom kojom je utvrđeno da je nišetnost ugovora izvan slobodne dispozicije stranaka.¹⁴

Nadalje, sukladno članku 145. ZOO-a obnova nastaje ako se vjerovnik i dužnik suglase da postojeću obvezu zamijene novom i ako nova obveza ima različitu glavnu činidbu ili različitu pravnu osnovu. Međutim, sukladno odredbi čl. 148. st. 1. ZOO-a obnova je

bez učinka ako je prijašnja obveza bila nišetna ili već ugašena.¹⁵ Zakonodavac je ovom odredbom onemogućio eventualno izigravanje pravila o nišetnosti ugovora (čl. 322. do 329. ZOO-a), jer bi u protivnom jedna nišetna ili nepostojeća (ugašena) obveza mogla biti zamijenjena nekom drugom.¹⁶

Stoga je za zaključiti da se nišetnost pravnog posla ne može otkloniti voljom ugovornih strana bez obzira na činjenicu jesu li one znale ili ne za nišetnost ugovora.

3.2. Konvalidacija nišetnosti na temelju zakona (s osvrtnom na presudu C-51/17)

Osnovni preduvjet da bi određeni pravni posao mogao konvalidirati na temelju zakona je da je taj pravni posao **zakonom** utvrđen nišetnim. Potkrijevu ovom stajalištu nalazimo u zakonskim odredbama i sudskoj praksi.

Tako je, na primjer, člankom 6. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 146/08) propisano da pravni posao kojem je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnina u Republici Hrvatskoj koji je kao stjecatelj sklopio državljanin ili pravna osoba iz država članica Europske unije do stupanja na snagu ovoga Zakona, konvalidirat će ako je ispunjen i ako su ispunjene opće pretpostavke za valjanost toga pravnog posla, a nije riječ o nekretninama iz članka 358. a stavka 2. ovoga Zakona.¹⁷

Još jedan primjer nalazimo u čl. 18. Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (NN 92/96) gdje je propisano da pravni poslovi koje su prijašnji vlasnici sklopili protivno propisima kojima je bio zabranjen promet građevinskim zemljištem u društvenom vlasništvu **smatraju se valjanim** ukoliko nemaju drugih nedostataka koji ih čine ništavim ili pobožnim.¹⁸

Temeljem ovih osnovnih postulata obveznog prava, a radi implementacije odluke Kurije (Vrhovnog suda) u predmetu Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai protiv OTP Jelzálogbank Zrt, mađarski je zakonodavac donio Zakon broj XXXVIII iz 2014. kojim se uređuju posebna pitanja povezana s odlukom Kurije o ujednačavanju prava o ugovorima o zajmu sklopljenim između financijskih institucija i potrošača (dalje Zakona DH 1).

U čl. 3. st.1. Zakona DH 1 propisano je:

„Nišetne su odredbe ugovora o potrošačkom zajmu - osim odredbi koje su pojedinačno dogovorene - kojima kreditna institucija predviđa da se pri isplati novčanog iznosa radi kupnje predmeta zajma ili financijskog leasinga primjenjuje kupovni tečaj, a da se prilikom otplate duga primjenjuje prodajni tečaj ili tečaj različit od onog koji je vrijedio na dan isplate sredstava.“

U takvoj situaciji, gdje je zakonom na jasan i izričit način utvrđena nišetnost pojedine odredbe ugovora može na temelju zakona nastupiti i konvalidacija odnosno izmjena nišetne ugovorne odredbe, kao što je to mađarski zakonodavac napravio u st. 2. citiranog članka Zakona DH 1:

„Umjesto nišetne odredbe navedene u stavku 1. - ne dovodeći u pitanje odredbe iz stavka 3. - na isplatu i otplatu zajma (uključujući otplatu obroka i svih troškova, naknada i provizija izraženih u stranim valutama) primjenjuje se službeni tečaj koji je za dotičnu stranu valutu odredila Mađarska narodna banka.“

Ova odredba Zakona DH 1 je kogentne prirode. Stoga je i Sud Europske unije u predmetu C-51/17 utvrdio, kao izuzeće od pravila primjene Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, ugovorne odredbe koje su odraz prisilnih zakonskih ili regulatornih odredaba. Drugim riječima, ne može se ocjenjivati nepošteni karakter zakonske odredbe koja u cijelosti, bez mogućnosti izmijene od strane ugovornih strana, nadomješta odredbu ugovora. Ovu iznimku valja tumačiti usko, prema mišljenju Suda Europske unije u predmetu C-51/17.

Međutim, jasnoća i razumljivost, a kasnije i poštenost, ugovornih odredbi o predmetu i cijeni ocjenjuju se pozivanjem na „**sve okolnosti koje su postojale u trenutku sklapanja ugovora i na sve ostale odredbe tog ugovora, neovisno o tome što je nacionalni zakonodavac kasnije neke od njih proglasio ili smatrao**

nepoštenima te ih zbog toga ukinuo.“⁴⁹ Navedeno upravo iz razloga što u trenutku zaključenja ugovora potrošač odlučuje „*hoće li se uopće ugovorno vezati uz pružatelja usluge ili prodavatelja robe pristupajući uvjetima koje je potonji prethodno sastavio.*“²⁰

Konačno, Sud Europske unije je u citiranom predmetu zaključio da „*kasnije stupanje na snagu zakona DH1, DH2 i DH3, s obzirom na to da su njima, s obvezujućim i ex tunc učinkom, izmijenjene određene odredbe sadržane u predmetnom ugovoru o kreditu, ne spada u okolnosti koje sud koji je uputio zahtjev mora uzeti u*

obzir u okviru ocjene transparentnosti,“²¹ dok je na nacionalnom sudu dužnost da ex officio umjesto potrošača kao tužitelja, istakne eventualno nepošteni karakter i ostalih odredbi, kada raspolaže potrebnim pravnim i činjeničnim elementima u tu svrhu.²²

Postavlja se pitanje je li i naš zakonodavac Zakonom o konverziji propisao (predvidio) konvalidaciju ništetnih ugovornih odredbi i kako konverzija utječe na daljnju pravnu sudbinu ugovornog odnosa?

Zakonom o konverziji nije propisana ništetnost niti jedne odredbe Osnovnog ugovora (ni one o promjenjivoj kamatnoj stopi, ni one o valutnoj klauzuli). Zakon o konverziji ne sadrži ni kogentne norme kakve se nalaze u Zakonu DH 1, a koje bi automatski bile primjenjive na ugovore i mijenjale nepoštene odredbe ugovora.

Ovo je i logično budući da u vrijeme donošenja Zakona o konverziji još nije bila pravomoćno presuđena ništetnost valutne klauzule, pa zakonodavac očito nije želio, a nije ni mogao, prejudicirati ishod postupka po kolektivnoj tužbi.

Stoga, ako nije bila utvrđena ništetnost valutne klauzule, ni pravomoćnom presudom ni zakonom, onda ni intencija zakonodavca nije mogla biti konvalidacija ništetne valutne klauzule, jer kako konvalidirati nešto što nije utvrđeno ništetnim?!

Da je tome tako, proizlazi iz čl. 19.b Zakona o konverziji kojim je propisano da konverzija kredita podrazumijeva konverziju kredita radi promjene valute odnosno valutne klauzule u kojoj je kredit denominiran, a ne konvalidaciju ništetnih ugovornih odredbi zamjenom.

Zakonom o konverziji, iako je u vrijeme njegovog donošenja bila pravomoćno utvrđena ništetnost promjenjive kamatne stope, nije propisana ni njezina ništetnost. Čak štoviše, prilikom same konverzije primijenjene su ništetne kamatne stope iz EUR kredita koje su također mijenjane jednostranom odlukom banke, kao i jednostrano i nezakonito utvrđeni fiksni dio kamatne stope.

Navedeno je potvrđeno u pravomoćnoj presudi Županijskog suda u Zadru od 21. svibnja 2018., posl. br. GŽ-1477/16 kao i odlukom Vrhovnog suda RH od 20. ožujka 2018., posl. br. Rev-2245/17 u kojoj je potvrđeno stajalište nižestupanijskih sudova da banke ni u razdoblju nakon 2013. nisu otklonile nedostatke jednostranog i netransparentnog određivanja promjenjivosti redovne ugovorne kamatne stope. Eventualna nemogućnost osporavanja takvih kamatnih stopa dužnicima koji su izvršili konverziju značilo bi stavljanje u neravnopravan položaj dužnike u CHF i dužnike u EUR suprotno načelu konverzije kredita iz čl. 19.b Zakona o konverziji, te suprotno pravu na jednakost pred zakonom.

Načelo pravne sigurnosti i vladavine prava zahtjeva da pravne norme budu adresatima predvidljive. Pravne norme, a naročito one kojima se „*dira*“ u temelje pravnog poretka, moraju biti precizne tako da adresati, na temelju te pravne norme, mogu predvidjeti posljedice svojeg ponašanja.

Tako je Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci i rješenju posl. br. U-I/722/09 od 6. travnja 2011. ustvrdio da „*zahtjevi pravne sigurnosti i vladavine prava iz članka 3. Ustava traže da pravna norma bude dostupna adresatima i za njih predvidljiva, tj. takva da oni mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze kako bi se prema njima mogli ponašati. Adresati pravne norme ne mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i dužnosti te predvidjeti posljedice svojeg ponašanja ako pravna norma nije dovoljno određena i precizna.*“

Navedeno stajalište potvrđeno je i u brojnim predmetima Europskog suda za ljudska prava od kojih se navode samo dva.

U predmetu Sunday Times (No.1) protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 26. travnja 1979., zahtjev br. 6538/74 Europski sud za ljudska prava utvrdio je, kao prvo, da „*zakon mora biti adekvatno dostupan: građanin mora biti u mogućnosti imati odgovarajuće naznake koji zakonski propis se primjenjuje na određeni slučaj, u određenim okolnostima. Drugo, pravna norma se ne može smatrati "zakonom", osim ako se ne formulira dovoljno precizno da bi građanima omogućila da reguliraju svoje ponašanje: mora biti u mogućnosti - ako je potrebno uz odgovarajući savjet - predvidjeti, do razumnog stupnja, posljedice koje mogu proizaći iz njegovog postupanja.*“

Nadalje, u predmetu Cacaryan i Deryan protiv Turske, br. 19558/02 i 27904/02, § 58. od 8. siječnja 2008. Europski sud za ljudska prava je utvrdio da „*članak 1. Protokola br. 1 zahtijeva, prije svega, da je miješanje tijela javne vlasti u pravo na mirno uživanje vlasništva zakonito. Vladavina prava, kao jedno od temeljnih načela demokratskog društva, prisutna je u svim člancima Konvencije. Postojanje samo pravne osnove nije dostatno za zadovoljenje načela zakonitosti i Sud smatra korisnim ispitati pitanje kvalitete zakona. Načelo zakonitosti znači da su zakonske odredbe dovoljno dostupne, precizne i predvidive*“

U konkretnoj situaciji, djelovanje zakonodavca, a posljedično i sudstva u primjeni zakona u skladu s vladavinom prava i načelom pravne sigurnosti značilo bi postupanje na način da je ili da će zakonodavac propisati zakonom ništetnost, a tek nakon toga

eventualnu konvalidaciju zamjenom ugovornih odredbi. Naravno, ovdje je važno paziti da zakonodavac izmjenama zakona ne utječe na ishode postupaka koji su u tijeku, jer bi time moglo doći do povrede prava na pošteno suđenje, kako to proizlazi iz predmeta Grčke rafinerije Stran (Stran Greek Refineries) i Stratis Andreadis protiv Grčke, broj zahtjeva 13427/87 od 9. prosinca 1994.²³

Međutim, takvo postupanje očito ne proizlazi iz Zakona o konverziji jer zakonske norme ne predviđaju ništetnosti niti konvalidaciju.

Konačno, prilikom ocjene novih ugovora ili dodataka ugovoru o kreditu bitno je osvrnuti se i na članak 41. stavak 1. Zakona o zaštiti potrošača (Narodne novine broj 41/14 i 110/15, dalje: ZZZP 14) kojim je propisano da se potrošač ne može odreći, niti mu se mogu ograničiti prava koja ima na temelju ovog Zakona ili drugih zakona kojima se štite prava potrošača. Iz navedenog proizlazi da se potrošači ne mogu odreći ni svojeg prava na utvrđenje ništetnosti temeljem nepošteno utvrđenih odredbi ugovora jer je upravo ništetnost propisana kao posljedica nepoštenih ugovornih odredbi, člankom 55. stavkom 1. ZZZP 14. Ako bi se konverzija smatrala konvalidacijom ništetnih odredbi o valutnoj klauzuli i promjenjivoj kamatnoj stopi, navedeno bi značilo da su se potrošači odrekli svojeg prava na utvrđivanje ništetnosti tih odredbi i/ili ugovora, a da toga nisu bili ni svjesni jer to ne proizlazi iz Zakona o konverziji. Navedeni zaključak bio bi protivan odredbama Zakona o zaštiti potrošača te bi bio u suprotnosti sa ciljevima zaštite potrošača koji su, pravom Europske unije i Poveljom Europske unije o temeljnim pravima podignuti na razinu pravnih pravila javnog poretka.²⁴

Stoga, za zaključiti je da Zakonom o konverziji nije propisana ništetnost ni pojedinih odredbi ugovora, ni ugovora u cjelini, kao što nije propisana ni konvalidacija ugovora ili njegovih odredbi, niti se potrošači mogu odreći svojeg prava na utvrđivanje ništetnosti po Zakonu o zaštiti potrošača.

4. Zaključak

Izloženom pravnom analizom u ovom radu dolazi se do zaključka da ishod pojedinačnih postupaka na temelju presuda u kolektivnom sporu prije svega ovisi o pravnoj kvalifikaciji valutne klauzule u CHF i promjenjive kamatne stope u ugovorima o kreditu, te utjecaju njihove ništetnosti na cijeli ugovor.

Izložena pravna analiza ukazuje da su valutna klauzula i promjenjiva kamatna stopa bitni sastojci ugovora o kreditu (predmeti i cijena ugovora) jer je upravo suglasnost stranaka o vrsti valutne klauzule i vrsti kamatne stope (promjenjiva ili fiksna) odlučna da bi ugovor uopće mogao biti sklopljen. Stoga je, uslijed ništetnosti ova dva bitna sastojka ugovora bez kojih ugovor više ne odgovara volji ugovornih strana, ništetan i osnovni ugovor o kreditu jer sud nije ovlašten mijenjati volju ugovornih strana (na primjer, promjenom ugovora s valutnom klauzulom u CHF i promjenjivom kamatnom stopom u kumski kredit s fiksnom

kamatnom stopom).

Što se tiče utjecaja izvršene konverzije na osnovni ugovor potrebno je voditi računa da, sukladno tumačenju Suda Europske unije u predmetu C-51/17, naknadne zakonodavne intervencije nisu od utjecaja na ocjenu jasnoće i razumljivosti ugovornih odredbi, jer se jasnoća i razumljivost ugovornih odredbi ocjenjuju pozivanjem na sve okolnosti koje su postojale u trenutku sklapanja ugovora. Pri tumačenju presude C-51/17 važno je imati na umu da hrvatski zakonodavac nije propisao ništetnost ugovornih odredbi, ni njihovu konvalidaciju ili izmjenu kogentnim normama, za razliku od mađarskog. O eventualnoj nepoštenosti, a time i ništetnosti ostalih ugovornih odredbi sud mora paziti *ex officio* u svim fazama postupka i na svim razinama.

Zakonom o konverziji propisana je dispozicija vjerovnika u odabiru vrste pravnog posla kojeg je ponudio dužniku (novi ugovor ili dodatak postojećem ugovoru).

Kako konvalidacija ništetnih odredbi ne proizlazi iz zakona, te nije moguća voljom ugovornih strana, tada je i izvršena konverzija sklapanjem dodatka ugovora o kreditu ništetna budući da, po prirodi stvari, dodatak ugovoru prati pravnu sudbinu osnovnog ugovora. U ovim situacijama valjanost osnovnog ugovora je pretpostavka za valjanost dodatka.

Situacija može biti pravno drugačija u slučaju zaključenja novog ugovora na temelju Zakona o konverziji jer u tom slučaju, niti se novi ugovor oslanja na osnovni ugovor niti se poziva na osnovni ugovor o kreditu, pa ništetnost osnovnog ugovora tada ne bi povlačila i ništetnost novog ugovora.

Iva Ivanišević Mostovac, LL.M. (Harvard), sutkinja Općinskog suda u Rijeci

1 Vidi odluku VTSRH od 13. lipnja 2014., posl. br. PŽ-7129/13-4 i odluku VTSRH od 14. lipnja 2018., posl. br. PŽ-6632/17-10.

2 Tečaj je bio fiksiran na 6,39 temeljem čl. 11.d. Zakona o potrošačkom kreditiranju (NN 09/15)

3 U razdoblju od 2004. do 2008., kada su zaključivani ugovori o kreditu s valutnom klauzulom u CHF, tečaj CHF u odnosu na kunu je bio oko 4,50.

4 Vidi obrazloženje Konačnog prijedloga Izmjena i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, rujna 2015., <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2015/249%20sjednica%20VIade//249%20-%201%20ob.pdf>, posljednji pristup 25. rujna 2018.

5 Vidi obrazloženje Konačnog prijedloga Izmjena i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, rujna 2015., <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2015/249%20sjednica%20VI>

ade//249%20-%201%20b.pdf, posljednji pristup 25. rujna 2018.

6 Članak 84. Zakona o zaštiti potrošača („Narodne novine“ broj 96/03, dalje: ZPP 03) i članak 99. Zakona o zaštiti potrošača („Narodne novine“ broj 79/07, 125/07, 79/09, 89/09, dalje: ZPP 07).

7 Vidi odluku VTSRH od 13. lipnja 2014., posl. br. Pž-7129/13-4 i odluku VTSRH od 14. lipnja 2018., posl. br. Pž-6632/17-10.

8 Ustavni sud Republike Hrvatske je u svojem rješenju od 4. travnja 2017., posl. br. U-I-3685/2015 (NN 39/17) u odnosu na valutnu klauzulu ustvrdio sljedeće:

„Iako potrošač u modelu ugovora o kreditu s valutnom klauzulom, neovisno o svojem znanju odnosno informiranosti o uslugama kreditnih institucija, naprosto mora biti svjestan da s time preuzima valutni rizik (koji u modelu monetarnog nominalizma leži na vjerovniku), takva ugovorna klauzula, međutim, ne bi smjela ugovor o kreditu pretvoriti u rizičnu spekulacijsku transakciju kao aleatorni pravni posao čija pravna narav isključuje primjenu osnovnih načela općeg ugovornog prava, posebice načela ekvivalentnosti međusobnih činidaba, ugovorne ravnoteže i stranačke ravnopravnosti. Utoliko potrošač i u modelu monetarnog valorizma (iz kojeg proizlazi valutna klauzula) ima legitimno očekivanje da će i u fazi realizacije ugovora međusobni odnos ugovornih strana biti uravnotežen te da ga primjena valutne (kao zaštitne, a ne profitne) klauzule pri ispunjavanju ugovorne obveze otplate kredita neće odvesti u osiromašenje i bankrot uslijed drastičnog povećanja glavnice kredita i otplatnih anuiteta, unatoč prethodnog dugogodišnjeg urednog podmirivanja ugovornih obveza. Temeljna funkcija i ratio legis (članka 22. stavka 1. ZOO-a) valutne klauzule je zaštita stvarne vrijednosti vjerovnikove novčane tražbine, odnosno održavanje one vrijednosti kakva je postojala u trenutku zasnivanja ugovornog odnosa, kao i osiguranje ravnopravnosti stranaka, jednake vrijednosti ugovornih činidbi odnosno općenito održavanje ugovorne ravnoteže. Načelo monetarnog valorizma ide ka sprječavanju da se zbog inflacije domaće valute (kao valute plaćanja - money of payment) u intervalu između ugovaranja novčane obveze i njezina ispunjenja ne bi narušilo načelo ekvivalentnosti činidaba na štetu vjerovnika. Cilj mu je, dakle, zaštitni, a ne profitni, pa valutna klauzula ni u kojem slučaju - s obzirom na specifičnu konstelaciju ekonomskih i monetarnih komešanja koja rezultiraju izraženom aprecijacijom valute ugovora (valorimetra - unit of account), a uz stabilnu domaću valutu kao valutu plaćanja - ne bi smjela postati instrumentom obogaćenja vjerovnika i osiromašenja dužnika, odnosno sredstvom remećenja ugovorne ravnoteže i ravnopravnosti stranaka u mjeri koja dovodi do izrazite inferiornosti dužnika. Takva situacija nedvojbeno predstavlja »iskliznuće« valutne klauzule iz sustava i funkcionalnog okvira instituta valutne klauzule s obzirom na njegovu pravnu narav i temeljnu svrhu.

U izloženim okolnostima konkretnog slučaja kredita indeksiranih na švicarske franke kao zaštitne valute ugovora, zbog nepostojanja specijalnog normativnog rješenja (poput npr. onog iz članka 627. stavka 1. ZOO-a za ugovor o građenju s klauzulom fiksne cijene) u općem ugovornom pravu (ZOO), odnosno u pravu zaštite potrošača, a u povezanosti s drugim uzrocima činjenične naravi, zaštitna klauzula je očigledno »iskliznula« i izašla iz svojih funkcionalnih limita određenih razumnim smislom koji proizlazi iz pravne naravi i dosega ovog instituta ugovornog prava.“

9 Članak 21. ZOO-a: „Kada obveza ima za činidbu iznos novca, dužnik je dužan isplatiti onaj broj novčanih jedinica na koji obveza glasi, osim kad zakon određuje što drugo.“

10 Valutna klauzula kako se dana ugovora glasi: „Kreditor odobrava i stavlja na raspolaganje korisniku kredita kredit u iznosu kunske protuvrijednosti od 100.000,00 CHF obračunato prema srednjem tečaju HNB na dan isplate. Korisnik kredita se obvezuje iznos kredita iz prethodnog stavka vratiti uz valutnu klauzulu, s pripadajućim kamatama u vrijeme i na način utvrđen ovim ugovorom.“

11 Na primjer, početno ugovarane kamatne stope bile su oko 4,50%, dok su one danas za kunske kredite visine oko 3,00%.

12 U presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 29. listopada 1985., posl. br. Rev-1241/1985 sud je ustvrdio da su sudovi pravilno cijenili pristanak tužitelja na uvećanu cijenu kao vid ekonomske prinude, a ne slobodno izražene volje.

13 Vidi V. GORENCA, Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRiF-plus d.o.o. za nakladništvo i poslovne usluge, Zagreb, 2005., str.216.

14 Vidi npr. Odluku VSRH od 9. srpnja 2002., posl. br. Rev-1411/99 i Odluku VSRH od 8. rujna 2010., posl. br. Rev x-556/10.

15 Vidi npr. Odluku VSRH od 5. veljače 2014., posl. br. Rev-1970/11.

16 Vidi V. GORENCA, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, studeni 2014., str. 154.

17 Vidi odluku VSRH od 11. ožujka 2015., posl. br. Rev - 1743/11.

18 Vidi odluku VSRH od 15. svibnja 2007., posl. br. Rev-899/06.

19 Vidi presudu Suda Europske unije od 20. rujna 2018., broj C-51/17, par. 83.

20 Vidi presudu Suda Europske unije od 20. rujna 2018., broj C-51/17, par. 80.

21 Vidi presudu Suda Europske unije od 20. rujna 2018., broj C-51/17, par. 81.

22 Vidi presudu Suda Europske unije od 20. rujna 2018., broj C-51/17, par. 90. i 91. Vidi također i Zaključka broj 2. sa sastanka predsjednika Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske s predsjednicima građanskih odjela županijskih sudova održanog 11. i 12. travnja 2016. u Šibeniku, gdje je zaključeno: „*U slučajevima kada iz činjeničnih navoda stranaka to ne proizlazi, odnosno i kada nema izričite izjave stranaka glede ništetnosti neke odredbe Općih uvjeta, sud isto mora po službenoj dužnosti (u slučaju kada su priloženi Opći uvjeti) ocijeniti da li su odredbe Općih uvjeta ništetne, odnosno u slučaju kada to ne proizlazi iz činjeničnih navoda, a u spisima nema priloženih Općih uvjeta, sud nije dužan po službenoj dužnosti ispitivati ništetnost (nedopuštenost) pojedine odredbe Općih uvjeta, te će o osnovanosti tužbenog zahtjeva u tom slučaju odlučiti po pravilima o teretu dokazivanja.*“

23 U predmetu Grčke rafinerije Stran (Stran Greek Refineries) i Stratis Andreadis protiv Grčke, broj zahtjeva 13427/87 od 9. prosinca 1994., Europski sud za ljudska prava utvrdio je da „*načelo vladavine prava i pojam poštenog suđenja zajamčen u članku 6. Konvencije isključuje svako miješanje zakonodavca u djelovanje sudbene vlasti kojem je cilj utjecati na sudsku odluku o sporu.*“

24 Vidi presudu Suda Europske unije od 20. rujna 2018., broj C-51/17, par. 55. i 89.