

Pravne posljedice ništivosti valutne klauzule

U članku autori razmatraju odluku Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, br. PŽ-6632/17 od 14. lipnja 2018., kojom su odbijene žalbe banaka kao neosnovane i potvrđena presuda Trgovačkog suda u Zagrebu o ništivosti valutne klauzule u slučaju kredita u švicarskim francima.

Poglavito razmatraju moguće pravne posljedice odnosno učinke ništivosti valutne klauzule.

1. UVOD

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (u nastavku teksta: VTSRH), 14. lipnja 2018., donio je odluku pod poslovnim brojem PŽ-6632/17, kojom je odbio žalbe tuženih banaka kao neosnovane i potvrdio presudu Trgovačkog suda u Zagrebu o ništivosti valutne klauzule u slučaju kredita u švicarskim francima koje su banke davale od 2004. do kraja 2008.

Visoki trgovački sud utvrdio je da su tužene banke povrijedile kolektivne interese i prava potrošača, odnosno korisnika kredita time što su zaključujući ugovore o kreditima koristile »ništivne i nepoštenne ugovorne odredbe u ugovorima«, tako što su ugovorile švicarski franak kao valutu uz koju je vezana glavnica, a da prije zaključenja ugovora »nisu kao trgovci potrošače u cijelosti informirali o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenje valjane odluke utemeljene na potpunoj obavijesti.«

»To je imalo za posljedicu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana«, zaključno stoji u navedenoj sudskoj odluci, što je suprotno odredbama Zakona o obveznim odnosima. U odluci se za svaku banku navodi razdoblje u kojemu je ugovarala takve kredite suprotno spomenutim zakonima, a riječ je o razdoblju od 2004. do kraja 2008.

VTSRH u obrazloženju svoje presude, konkretno u odnosu na pitanje problematične ugovorne klauzule koja se odnosi na valutu CHF, između ostalog, ističe:

»Uzimajući u obzir socijalne i kulturne čimbenike u Republici Hrvatskoj u vrijeme oglašavanja mogućnosti za sklapanje ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u švicarskim francima (od 2005. do 2008. godine) i određeno vrijeme prije toga (mnogi građani su dobili i otplaćivali kredite s valutnom klauzulom u DEM), prosječni potrošač u RH je načelno bio upoznat s pojmom valutne klauzule, ali, kako je uglavnom bila u opticaju valutna klauzula u DEM, nije bio upoznat da između pojedinih stranih valuta postoje razlike zbog kojih rizik promjene vrijednosti svake od tih stranih valuta u odnosu na kunu nije jednak. Budući da to nije znao, bilo mu je praktički svejedno za koju stranu valutu će vezati glavicu te stoga nije znao da odredbu kojom je iznos glavnice vezao za valutu švicarski franak koja mu je bila jasna, zapravo ne razumije, i nije znao da ne razumije ni kakve će ekonomske posljedice za njega proizaći iz eventualnog sklapanja ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u švicarskim francima. Prema oglasima, jedini razlikovni kriterij između ugovora s valutnom klauzulom u švicarskim francima i ugovora s valutnim klauzulama u drugim valutama bila je početna stopa ugovorne kamate, koja nije bila ista za svaku valutnu klauzulu.

Logično je da su potrošači, polazeći od načela povjerenja prema bankama, na temelju niže stope ugovorne kamate u slučaju ugovaranja valutne klauzule u švicarskim francima procijenili da će njihova obveza vraćanja (čija visina ovisi osim o kamatama i o tečaj u valute) dobivenog iznosa u kunama (koji je određen u trenutku sklapanja ugovora) biti najlakše ostvariva i njima najisplativija sklapanjem ugovora s valutnom klauzulom uz koju je vezana najniža ugovorna kamata. Objavljivanjem niske kamatne stope za kredit u švicarskim francima i istovremenim propuštanjem davanja informacije o rizičnosti kredita u švicarskim francima banke su, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, navodile potrošače na sklapanje ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u švicarskim francima.«

2. TUMAČENJE ODLUKE BR. PŽ-6632/17

Ovdje se svakako otvara i novo područje za pravne rasprave u kojoj mjeri, kojim sredstvima i s kojim konačnim dokazima trgovac treba zaključiti potrošački ugovor, a u cilju provedbe svoje obveze da je pravilno obavijestio potrošača o svim pravnim aspektima i mogućim posljedicama tog ugovora.

Nama je poznat institut tumačenja pravnih posljedica ugovora iz postupka solemnizacije ugovora putem javnog bilježnika više kao poznata forma, ali ne i kao institut koji bi imao svoju sudsku ocjenu kroz moguće slučajeve parničnog problematiziranja nedovoljnog ili nekvalitetnog tumačenja provedenog prema potrošaču.

Primjetno je da u navedenim odlukama sudovi nisu davali naglasak na institut tumačenja ugovora u postupku solemnizacije putem javnog bilježnika, već su držali relevantnim na koji je način ugovor u ime trgovca tumačio bankovni službenik koji nije nužno pravnik, a niti je to, u pravilu, prema logici stvari bio. U tom smislu viši sud prihvaća pravilnim pristup da je ovlaštena osoba za pravno tumačenje ugovora o kreditu bankovni službenik, ali da u ispitanim slučajevima oni to nisu radili dostatno, pravilno ili pravno kvalitetno. U tom smjeru potvrđuje navod citirane odluke VTSRH-a: *»... većina svjedoka je navela da su im bankovni službenici rekli da je švicarski franak sigurna valuta, što god to značilo.«*

Uz to, drugi potpuno različit oblik informiranja i pravnog tumačenja ugovora proizlazi iz utvrđivanja što su poslovne banke, ali i Hrvatska narodna banka (u nastavku teksta: HNB) objavljivale javno, a što je vidljivo iz navoda citirane odluke: *»... imamo u vidu da su neke banke izjavile da su u svojim glasilima i u dnevnom tisku one same kao i guverner HNB Vujčić upozoravale potrošače na postojanje rizika kod kredita s valutnom klauzulom u švicarskim francima.«*

Ovdje se postavlja sljedeće pitanje - koju pravnu važnost ima, primjerice, upozorenje HNB-a o »postojanju rizika« kod nekih ugovora. Danas znamo da je taj rizik zapravo formalno »nišetna klauzula«.

Ako je središnja banka znala ili bila svjesna da je riječ o nišetnoj klauzuli, tada se moglo očekivati da svojim ovlastima kod poslovnih banaka spriječi sklapanje ugovora s nišetnom klauzulom.

Može se, naime, zaključiti da valutna klauzula sa CHF tada sama po sebi nije bila nišetna, već se nišetnost prouzročila nejasnim upućivanjem korisnika kredita od strane samih poslovnih banaka. U protivnom, nije bilo potrebno provoditi dokazni postupak u smjeru što je tko objasnio potrošačima, već je bilo dovoljno samo utvrditi gdje postoji ugovorena valutna klauzula pozivom na valutu CHF.

Dakle, ostaje upitno kako to da u razdoblju od čak četiri godine središnja banka HNB nije imala uvida na koji način poslovne banke sklapanju takve ugovore, jer danas očito proizlazi da su to radile na način koji je prouzročio nišetnost te konkretne klauzule ugovora.

Da je HNB u tom razdoblju imao ista saznanja i iste zaključke (niže navedeni testovi) kao što ih je stekao sud u ovom postupku, bilo bi logično i očekivati da tada da određene instrukcije poslovnim bankama, umjesto upozorenja potrošačima.

Tijekom postupka u povodu kolektivne tužbe, valutna klauzula i promjenjiva kamatna stopa procjenjivane su, prije svega, s aspekta predmeta i cijene ugovora. **Primjenom 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 nišetnima.**

3. BITNI SASTOJCI UGOVORA O KREDITU

Upravo provođenje testa transparentnosti ukazuje na činjenicu da su i valutna klauzula u CHF i promjenjiva kamatna stopa predmet i cijena ugovora o kreditu, što znači njegovi bitni sastojci, jer da to nije tako, sudovi koji su odlučivali u kolektivnom sporu, ne bi primjenjivali taj 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, 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 (u nastavku teksta: VSRH) od 27. kolovoza 1997., poslovni broj 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 VTSRH u svojim odlukama o kolektivnom sporu.

Tako je VTSRH u presudi od 14. lipnja 2018., poslovni broj PŽ-6632/17 (str. 51), izlazeći izvan okvira raspravljanja u tom sporu, ustvrdio da su, na temelju odredaba 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 prijašnjoj presudi poslovni broj 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/91 odnosno članka 247. ZOO-a 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 zbog toga 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 tu razinu voljom ugovornih strana.

Potonje, dakako, nije bilo moguće ni ocjenjivati u kolektivnom sporu jer je u svakom pojedinom ugovoru potrebno ispitati volju ugovornih strana i ocijeniti sam ugovor, da bi se dao odgovor na to pitanje.

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 to pitanje mogli bismo 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 korisnik u kredita 100.000,00 (bez oznake valute) u kunskoj protuvrijednosti obračunano prema srednjem tečaju HNB na dan isplate kredita?»

Iako bi se tijekom postupka mogla utvrđivati volja ugovornih strana glede 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.

4. KOJI JE CILJ VALUTNE KLAUZULE I KOJA JE U TOME ULOGA HNB-a?

Da bi se detaljnije ušlo u pravnu prirodu valutne klauzule u CHF ili drugoj stranoj valuti, potrebno je istražiti cilj zbog kojeg je valutna klauzula unesena u naše zakonodavstvo i način na koji se ona ugrađuje u ugovore. Iz obrazloženja presude suštinski 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., poslovni broj U-I-392/2011 i dr., u dijelu u kojem je Ustavni sud, držimo smisljeno, 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.«. Ujedno, moguće je i zaključiti da su sporni ugovori o kreditu bili pogrešno označavani kao krediti iskazani u stranoj valuti (CHF), a plativo u HRK. Naime, glede toga pravilno bi bilo da su oni iskazani u apsolutnom kunskom iznosu glavnice, a pozivom na određeni tečaj u stranoj valuti na dan isplate kredita s kasnijom primjenom sukcesivno na dan povrata kredita.

Može se napomenuti da 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 možebitnog stečaja. Navedeno ukazuje na realnu potrebu ugovaranja valutne klauzule i ubuduće. Međutim, mnoga pravna pitanja glede pravilnosti ugovaranja valutne klauzule ostat će otvorena i nakon ovog kolektivnog spora.

U svakom slučaju, nakon sada pravomoćnog okončanog kolektivnog spora u dijelu koji se odnosi na valutnu klauzulu u CHF ostalo je i dalje jednako nejasno smiju li banke uopće ugovoriti kredit s valutnom klauzulom bilo kojom osim EUR?

Naime, **sudovi nisu temeljno zabranili primjenu valutne klauzule u CHF ili USD, već su zauzeli stajalište da u konkretnom slučaju potrošačima nije bilo dostatno razjašnjeno koji su rizici tih valutnih klauzula.** Ovdje se postavlja pitanje kako bilo tko (ne samo banka) može dostatno jasno razjasniti što je dugoročni rizik u tečaju valute CHF (ili npr. USD).

Jasno je da obje navedene valute, osim EUR, u odnosu na HRK mogu znatno oscilirati, a nitko ne može jamčiti kada će se to dogoditi i u kojoj mjeri.

Znači li to da je jedno takvo (o nepredvidivom kretanju) gotovo lakonsko objašnjenje valutne klauzule za navedene dvije valute – pravilno, ili je zapravo pravilno neko drugo pojašnjenje s dugoročnim predviđanja kretanja tih valuta?

Očito je da bi prvim pojašnjenjem bankari izrekli notorne informacije o mogućem kretanju tih valuta.

Korisno je primijetiti i sada, nakon slučaja Franak, da se u RH i danas nude stambeni krediti uz valutnu klauzulu - USD. Banke pri tome daju vrlo šturo pojašnjenje da se takav kredit nudi korisnicima kredita »koji primanje ostvaruju u USD«. Logično je da se to odnosi, primjerice, na pomorce.

Međutim, nije jasno je li takva klauzula ništetna ili ne. Možemo li zaključiti da takvo šturo pojašnjenje banke daje sve informacije korisniku kredita o riziku USD?

Što ako taj (načelno) pomorac u skorom razdoblju raskine ugovor, a jasno je da su stambeni krediti poslovi na 10 do 20 godina? Hoće li tada banka nužno taj kredit pretvoriti u kunski bez valutne klauzule? Pravičan bi odgovor bio ne jer nije tako ugovoreno.

Koja je u svemu tome uloga HNB-a, kao regulatora u odnosu na banke? Treba li HNB, kad primijeti ništetnu klauzulu u ponudi poslovnih banaka, na bilo koji način djelovati prema banci koju nadzire ili je njegova uloga da samo da informaciju o tome korisnicima kredita - koji nisu subjekti njegova nadzora?

Za sada formalno su na sudu dvije klauzule banaka utvrđene ništetnima, a nije poznato što je HNB prema bankama poduzimao tijekom primjene tih ugovora, a prije sudskog utvrđenja ništetnosti. Znači li to da HNB svoju ulogu razumije tako da nije ovlašten upozoriti na ništetnost banke sve dok to sud pravomoćno ne utvrdi? Ako je tako, tada se može zaključiti da bi tada upozorenje HNB-a bilo suvišno jer je to već formalno riješeno.

U tom smislu ostat će i dalje pravno nejasno dopušta li HNB stambene kredite uz valutnu klauzulu CHF ili USD te ako da, pod kojim uvjetima.

Konačno, kako ćemo tumačiti posljedice ništetnosti u situaciji kad se ništetnim utvrde valutna klauzula, ali i klauzula o promjenjivoj stopi kamate s aspekta bitnih elemenata ugovora. Zakon o obveznim odnosima, u članku 1021. predviđa da se korisnik obvezuje banci plaćati ugovorene kamate. Ako iz ugovora o kreditu moramo silom sudske odluke izostaviti odredbe o kamati jer su ništetne, a pri tome i odredba o glavnici iskazana je u stranoj valuti i pozivom na povrat glavnice prema tečaju te valute - možemo li tada takav ugovor smatrati ugovorom o kreditu?

Ako je posljedica ništetnosti povrat glavnice bez kamate jer je odredba o kamati ništetna, tada nije riječ o ugovoru o kreditu jer taj ugovor mora sadržavati neki oblik kamate sukladno Zakonu.

Isto tako, ako se vraća druga vrijednost glavnice (bez valutne klauzule), a koja nije bila volja ugovornih strana, pitanje je može li opstati cijeli ugovor uz izostavljanje valutne klauzule.

Navedena pitanja usmjeravaju i na mogućnost utvrđenja cjelokupnih ugovora ništetnim uz povrat primljenog za obje ugovorne strane, sukladno gramatičkom tumačenju ZOO-a, jer nema razlike između posljedica u slučaju kada bi zadržali opstojnost ugovora o kreditu bez ništetne dvije klauzule.

5. VRHOVNI SUD MOŽE DATI ODGOVORE I NA PITANJA POSLJEDICA NIŠTETNOSTI

Hoće li u revizijskom postupku odluka VSRH-a u ovom predmetu ući u ta pitanja, može se procjenjivati na dva načina. S jedne strane, Vrhovni sud nije dužan ocjenjivati posljedice ništetnosti u kolektivnom sporu radi utvrđenja ništenosti, jer je to posebno pravno pitanje koje će se tek pojaviti u tzv. individualnim tužbama.

S druge strane, svakako bi bilo dobrodošlo preventivno apstraktno zauzimanje stajališta glede posljedice ništetnosti upravo zato što je riječ o kolektivnom sporu koji ima za cilj otkloniti sva pravna pitanja za individualne sporove jer bi svrha i cilj individualnih sporova trebala biti utvrđenje konkretnih prava, a zatim visine pojedinih zahtjeva, a ne utvrđenje ostalih kolektivnih prava.

U ovom prvom vrlo važnom kolektivnom sporu dakako da imamo »kredita« i pravno griješiti u standardima vođenja kolektivnog spora, jer u prvim iskustvima takvog spora niti sud nema oslonac na svom iskustvu kako bi utvrdio precizno sva pitanja koja se otvaraju.

Ipak, bilo bi vrlo korisno predvidjeti predvidiva pitanja, kao što je pitanje posljedica ništetnosti i odrediti se o tom pitanju apstraktno već u kolektivnom sporu za taj spor, moguće i kroz buduću odluku Vrhovnog suda RH, jer će ono nužno doći kasnije, kroz individualne sporove, moguće i s različitim sudskim stajalištima. U tom smislu, poznato je također da se tako tijekom ovog spora otvorilo i pitanje računanja i shvaćanja zastare, koje nije formalno ocijenjeno u okviru same presude u kolektivnom sporu, prepuštajući ga individualnim

sporovima. Sve to u svjetlu upravo, u prosincu 2018. (kroz e-savjetovanje), najavljene novele ZPP/19 i moguće nove uloge Vrhovnog suda kojom se njemu daje veća autonomija (bez jamčene zaštite kroz redovitu reviziju), a što tada treba pretpostavljati znatnije preventivno djelovanje Vrhovnog suda.

Stoga, Vrhovni sud može, ali nije dužan, dati odgovore i na navedena pitanja glede posljedica ništetnosti koja su prvi put na sustavan način otvorena upravo kroz slučaj Franak.

6. ZAKLJUČAK

Netom izložena pravna analiza ukazuje da bi valutna klauzula i promjenjiva kamatna stopa mogli biti 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, **zbog ništetnosti tih dvaju bitnih sastojaka ugovora bez kojih ugovor više ne odgovara volji ugovornih strana, ništetan i osnovni ugovor o kreditu jer sud nije ovlašten mijenjati volju ugovornih strana, primjerice, promjenom ugovora s valutnom klauzulom u CHF i promjenjivom kamatnom stopom u kunski kredit s fiksnom kamatnom stopom u nepoznatoj visini.**

Zakonom o konverziji (Izmjene i dopune Zakona o potrošačkom kreditiranju - Nar. nov., br. 102/15 - u nastavku teksta: Zakon o konverziji) propisana je dispozicija vjerovnika u odabiru vrste pravnog posla koji je ponudio dužniku (novi ugovor ili dodatak postojećem ugovoru).

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

Situacija može biti pravno drukčija 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.

Posljedice ništetnosti važne za potrošača ogledaju su kroz članak 323. ZOO-a, koji jasno kaže da je u slučaju ništetnosti (dijela) ugovora svaka ugovorna strana dužna vratiti drugoj sve što je primila na temelju takvog ugovora ili (ako to nije moguće ili se priroda ispunjenog protivi vraćanju) dati odgovarajuću naknadu u novcu, prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke.

Također, osoba koja je kriva za sklapanje ništetnog ugovora, odgovorna je svom suugovaratelju za štetu koju trpi zbog ništetnosti ugovora, ako ovaj nije znao ili nije morao znati za postojanje uzroka ništetnosti, u ovom kolektivnom sporu potencijalni oštećenik je, dakako, korisnik kredita.

Takvom neposrednom primjenom odredaba ZOO-a koje uređuju posljedice ništetnosti u slučaju kredita ugovorenih s ništetnim odredbama glede kamate i glede valutne klauzule, moglo bi doći do moguće pravilnog gramatičkog zaključka da je korisnik kredita dužan vratiti »što je primio« - a to je upravo određeni iznos kredita, dakle glavnice, dakako u HRK.

Time bismo došli do zaključka da banke sada u tim slučajevima imaju pravo povratiti beskamatno kredit, tj. da je riječ o *de iure* besplatnim kreditima. Štoviše, budući da obje strane trebaju vratiti što su primile, logično će se otvoriti i slučajevi u kojim će banke morati vratiti veći iznos kada su primile i glavnice i kamatu, a korisnik kredita primio je samo glavnice.

Ipak, upitno je koliko je ovaj gramatički pravilan zaključak o primjeni odredbe članka 323. ZOO-a i teleološki, ali i ustavnopravno glede ravnopravnosti korisnika kredita prihvatljiv. Primjerice, to u odnosu na korisnike kredita koji nisu imali ništetne klauzule i koji svakako svoje kredite moraju vratiti nužno s ugovorenim kamatama.

U konkretnom slučaju, moglo bi se tumačiti da se ne primjenjuju isključivo odredbe o posljedicama ništetnosti, već i odredbe o stjecanju bez osnove, a prema odredbi članka 1115. ZOO/05, kad se vraća ono što je stečeno bez osnove, moraju se vratiti plodovi i platiti zatezne kamate, i to ako je stjecatelj nepošten - od dana stjecanja, a inače od dana podnošenja zahtjeva.

To bi značilo da, osim preplaćenih iznosa na ime kamate i glavnice vezane uz stranu valutu, tuženik odnosno banka treba vratiti i zatezne kamate od dana primitka tih iznosa ako tužitelj dokaže da je banka bila nepoštena u trenutku primitka preplaćenog iznosa, a ako potražuje kamate na preplaćene iznose od dana utuženja, onda se nepoštenje banke u trenutku stjecanja ne treba dokazivati.

Ovdje će biti važno razlikovati obvezu plaćanja zateznih kamata, što ne treba nužno miješati s obvezom vraćanja naplaćenih ugovornih kamata, a ta bi obveza proizašla kao obveza povrata primljenog zbog posljedice ništetnosti.

Također, nije moguće jednoznačno odgovoriti je li banka nepoštena od dana stjecanja (naplate kredita), jer je, kao trgovac, trebala znati da nepravilno ugovara predmetnu klauzulu ili možemo zaključiti da niti banka nije mogla znati da nepravilno ugovara spornu klauzulu te će njezino saznanje o tome biti tek pri npr. pravomoćnosti ove presude?

Konačno, moguće se ovdje analogno usmjeriti i na odredbe instituta o raskidu ugovora, koje u članku 368. st. 4. ZOO-a uređuju obveze obje strane na naknadu koristi koje su u međuvremenu imale od onoga što su dužne vratiti, pri čemu stavak 5. kod novčanih obveza uređuje naknadu zatezne kamate.

Uz gornji osvrt kakav utjecaj na to pitanje može biti od strane našeg Vrhovnog suda u revizijskom postupku, korisno je istaknuti nedavnu odluku Suda EU iz Luxemburga br. C-176/17, koja osobito naglašava potrebu da bi nacionalni sudovi trebali, čak po službenoj dužnosti, u sporovima procjenjivati nepoštenost ugovornih odredaba koje se odnose na potrošače, a što na našim sudovima za sada nije standard.

Cilj te odluke bio je utvrđenje je li poštena odredba nacionalnog propisa (ovdje poljskog) kojom se uvjetuje da potrošač u roku 14 dana prekluzivno iznese sve svoje prigovore na izdavanje platnog naloga na temelju mjenice. U ovom slučaju, gdje je jednako tako u pitanju bila financijska institucija na strani trgovca, ocijenjeno je da takav propis nije u skladu s EU pravom. Ujedno, naš propis o suštinski istom pitanju uređuje taj rok u još kraćem trajanju - tri dana.

U tom smjeru, moguće je i zaključiti da pitanja posljedica ništetnosti nisu nužno kraj svih načelnih dvojbi glede slučaja Franak, već je moguće očekivati i daljnje odluke Suda EU kroz neki od individualnih sporova ako bi doista naš sud *ex officio* procjenjivao poštenost svih odredaba ugovora ili bi do toga moglo doći na inicijativu stranke primjenom članka 213. st. 1. toč. 2. ZPP-a.