

IZDVOJENO MIŠLJENJE U ODNOSU NA PRESUDU VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE BROJ REV 637/2019-2 od 21. VELJAČE 2023.

Predmet:

Tužitelj: MM, (OIB: ....), ..., Zadar Tuženik: Zagrebačka banka d.d. (OIB: 92963223473), Zagreb

Radi isplate: 37.655,86 kuna (4.992,16 EUR) sa zateznim kamatama

I. Uvod

1. Revizija koju je podnijela Zagrebačka banka d.d. (dalje u tekstu: Banka) se odnosi na tumačenje i primjenu odredaba Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju ("Narodne novine" broj 102/15 - dalje: ZID ZPK/15) kojim su uređene obveze vjerovnika (banaka) i dužnika (potrošača) u postupku konverzije potrošačkih stambenih kredita denominiranih u kunama s valutnom klauzulom u CHF u kredite denominirane u kunama s valutnom klauzulom u EUR i učinak konverzije na stečena prava potrošača na obeštećenje po osnovi ništetnih odredaba ugovora o kreditu, koja su imali prije konverzije.

2. Materijalnopravno pitanje u reviziji glasi:

"Ima li tužitelj koji je prihvatio konverziju i čiji je CHF kredit konvertiran sukladno odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju ("Narodne novine" broj 102/2015 - dalje u tekstu: ZID ZPK/15), unatoč izvršenoj konverziji, pravo na povrat preplate redovne kamate plaćene temeljem odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi iz CHF kredita koju je sud utvrdio ništetnom?"

3. Revizija ispunjava kriterije dopuštenosti, pa je Vijeće Vrhovnog suda RH odlučivalo o osnovanosti revizije i na naznačeno pravno pitanje odgovorilo:

"Tužitelj koji je kao korisnik kredita (potrošač) prihvatio konverziju na temelju ZID ZPK/15 zaključenjem Dodatka Ugovoru o kreditu s tuženicom kao kreditorom (trgovcem) nema pravo na povrat više plaćenih iznosa po osnovi ništetne odredbe o načinu promjene kamatne stope ugovorne (redovne) kamate iz kredita denominiranog u kunama u CHF, odnosno kredita denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u CHF, zato što izračun konverzije iz čl. 19.c. ZID ZPK/15 st. 1. uključuje i te uplate."

Pravno shvaćanje većine članova vijeća u odnosu na navedeno pravno pitanje ne mogu prihvatiti zbog razloga koji se iznose u nastavku.

II. Činjenične okolnosti konkretnog slučaja vezano uz Ugovor o namjenskom kreditu broj 3207912139 (dalje u tekstu: Ugovor/06) sklopljen između stranaka dana 21. studenog 2006. i Dodatka Ugovoru o kreditu sklopljenog između stranaka dana 25. siječnja 2016.

4. Dana 21. studenog 2006. sklopljen je između kreditora Zagrebačke banke d.d. Zagreb (dalje u tekstu: Banka) i korisnika kredita, potrošača MM (dalje u tekstu: Potrošač) Ugovor o namjenskom kreditu kojim Banka odobrava potrošaču kredit u kunsnoj protuvrijednosti od 96.000,00 CHF obračunato prema srednjem tečaju HNB na dan isplate kredita, na rok otplate od 30 godina, a Potrošač se obvezuje iznos kredita vratiti u anuitetima i platiti redovnu kamatu koja je tijekom postojanja obveze po kreditu promjenjiva u skladu s promjenom tržišnih uvjeta, a temeljem Odluke o kamatnim stopama Zagrebačke banke d.d., koja na dan sklapanja ugovora iznosi 4,50 % godišnje (čl. 1. i 2. Ugovora).

5. Banka je tijekom otplate kredita više puta mijenjala stopu redovne kamate, te je po osnovi razlike kamatne stope u odnosu na početnu kamatnu stopu u razdoblju od studenog 2007. do siječnja 2014. naplatila ukupno 37.630,68 kuna.

6. Dana 25. siječnja 2016. sklopljen je između Banke i Potrošača Dodatak ugovoru o kreditu (dalje u tekstu: Dodatak Ugovoru) na temelju Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, kojim su stranke ugovorile novaciju na način da se mijenjaju odredbe iz osnovnog ugovora i to valuta uz koju se veže obveza, kamatna stopa i iznos preostale neotplaćene glavnice kredita, te način obračuna eventualne preplate ili eventualno manje plaćenog iznosa po osnovnom ugovoru (čl. 6. i 7. Dodatka Ugovoru). U trenutku sklapanja Dodatka Ugovoru nije bilo dospelog duga Potrošača. Nedospjeli dug po osnovi neotplaćene glavnice je na dan 30. rujna 2015., kao referentni dan za obračun, iznosio 80.723,28 DHF u kunsjoj protuvrijednosti po srednjem tečaju HNB, što je iznosilo 563.510,81 kunu.

7. Banka je tijekom parnice izrijezom izrijezom navela da nije priznala nepoštenost, odnosno ništetnost, odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi kao i da nije vratila Potrošaču preplaćenu razliku po osnovi kamata naplaćenih po stopi koja prelazi početnu kamatnu stopu.

8. Prvostupanjski i drugostupanjski sud su na temelju navedenih, u bitnome među strankama nespornih činjenica, ocijenili ništetnom odredbu čl. 2. st. 1. i čl. 7. st. 2. Ugovora, te su zauzeli shvaćanje da Dodatkom Ugovoru nije riješeno pitanje preplate po osnovi ništetne odredbe Ugovora o parametrima promjenjivosti kamatne stope. Prema shvaćanju prvostupanjskog i drugostupanjskog suda Potrošač i nakon sklapanja Dodatka Ugovoru u skladu s odredbama ZID ZPK/15 ima pravo na puno obeštećenje, odnosno pravo na povrat preplaćenih mjesečnih iznosa redovnih kamata koje je Banka stekla bez valjane pravne osnove, na temelju ništetne odredbe Ugovora.

9. Držim da je za odluku o naznačenom pravnom pitanju potrebno utvrditi je li Potrošač prije stupanja na snagu ZID ZPK/15 imao kakva prava po osnovi eventualno ništetne odredbe o parametrima promjenjivosti stope ugovorne kamate i odredbe o valutnoj klauzuli iz Ugovora, te je li odredbama ZID ZPK/15 ponuđeno Potrošaču novacijom postojećeg ugovora otkloniti neravnotežu u pravima i obvezama stranaka samo glede ništetne odredbe o valutnoj klauzuli ili je tim

zakonom Potrošaču ponuđeno sveobuhvatno rješenje i uspostava uravnoteženih odnosa prava i obveza objiju stranaka.

III. Pravni okvir u vrijeme sklapanja Ugovora i s tim u vezi pravi položaj Potrošača prije stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju ("Narodne novine" broj 102/15 - dalje: ZID ZPK/15).

10. U vrijeme sklapanja Ugovora (21. studenog 2006.) na snazi je bio Zakon o zaštiti potrošača ("Narodne novine" broj 96/2003 - dalje u tekstu: ZZP/03) ) kojim je definiran pojam nepoštene odredbe i ocjena nepoštenosti kako slijedi:

- čl. 81. ZOZP/03:

(1) Ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo smatra se nepoštenom ako, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje značajnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.

(2) Smatra se da se o pojedinoj ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako je ta odredba bila unaprijed formulirana od strane trgovca te zbog toga potrošač nije imao utjecaja na njezin sadržaj, poglavito ako se radi o odredbi unaprijed formuliranoga standardnog ugovora trgovca.

(3) Činjenica da se o pojedinim aspektima neke ugovorne odredbe, odnosno o pojedinoj ugovornoj odredbi pojedinačno pregovaralo ne utječe na mogućnost da se ostale odredbe tog ugovora ocijene nepoštenima, ako cjelokupna ocjena ugovora ukazuje na to da se radi o unaprijed formuliranom standardnom ugovoru trgovca.

(4) Ako trgovac tvrdi da se o pojedinoj ugovornoj odredbi u unaprijed sastavljenom standardnom ugovoru pojedinačno pregovaralo, dužan je to dokazati.

(5) Odredbe ove glave Zakona ne primjenjuju se na ugovorne odredbe kojima se u ugovor unose zakonske odredbe prisilne naravi, odnosno kojima se u ugovor unose odredbe i načela konvencija koje obvezuju Republiku Hrvatsku.

- čl. 84. ZOZP/03: Nije dopušteno ocjenjivati jesu li poštene ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni ako su te odredbe jasne, lako razumljive i lako uočljive.

- čl. 85. ZOZP/03: Ako, na temelju zakona ili sporazuma stranaka, ugovor mora biti u pisanom obliku, njegove odredbe moraju biti napisane jasno i lako razumljivo te moraju biti lako uočljive.

- čl. 86. (1) Dvojbene ili nerazumljive ugovorne odredbe tumače se u smislu koji je povoljniji za potrošača. (2) Pravilo iz prethodnog stavka ovoga članka ne primjenjuje se u postupcima pokrenutim na temelju članka 88. ovoga Zakona.

- čl. 87. (1) Nepoštena ugovorna odredba je ništava. (2) Ništavost pojedine odredbe ugovora ne povlači ništavost i samog ugovora ako on može opstati bez ništave odredbe.

11. Napominje se da su navedene odredbe nacionalnog prava po svom sadržaju u bitnomu identične odgovarajućim odredbama čl. 3. do čl. 6. Direktive Vijeća broj 93/13/EEZ. S obzirom na to da Republika Hrvatska u vrijeme sklapanja Ugovora nije bila članica EEZ, po prirodi stvari nije bila dužna implementirati navedenu direktivu,

pa sama direktiva nema ni izravni ni interpretativni učinak kod tumačenja citiranih odredaba ZZP/03.

12. Međutim, u odnosu na pravne odnose i sporove za koje je mjerodavan ZZP/03, koji su nastali prije ulaska RH u Europsku Uniju, a na koje se ni izravno ni interpretativno ne primjenjuje pravo Europske Unije, postoji obveza hrvatskih sudova tumačiti nacionalno pravo u duhu prava Europske Unije i njezinih sveopćih pravnih stečevina, što uključuje uz ostalo i praksu Suda Europske Unije, a na što se RH obvezala sklapanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, koji je u primjeni od 2005. (posebno čl. 69. i 74., "Narodne novine", broj 11/2001).

13. Stoga se ovo izdvojeno mišljenje temelji uz ostalo i na praksu Suda Europske Unije uspostavljenu tumačenjem Direktive Vijeća broj 93/13/EEZ.

IV. Sudska praksa u primjeni odredaba Zakona o zaštiti potrošača i pravni položaj potrošača i pravni položaj potrošača prije sklapanja Dodatka Ugovoru o kreditu.

14. Ništetnost odredaba ugovora o potrošačkom kreditiranju koje su sklapale banke u Republici Hrvatskoj utvrđena je presudom Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/12 od 04. srpnja 2013. godine, pa je u odnosu na tuženu Zagrebački banku d.d. u toč. I. izreke presuđeno:

"1. Utvrđuje se da je prvotuzena Zagrebačka banka d.d. u razdoblju od 01.04.2005. godine do 31.12.2008. godine povrijedila kolektivne interese i prava potrošača, korisnika kredita zaključujući ugovore o kreditima koristeći u istima ništetne i nepoštene ugovorne odredbe u ugovorima o potrošačkom kreditiranju-ugovorima o kreditima, na način da je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak, a da prije zaključenja i u vrijeme zaključenja predmetnih ugovora prvotuzena Zagrebačka banka d.d. kao trgovac nije potrošače u cijelosti informirala o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenje valjane odluke utemeljene na potpunoj obavijesti, a tijekom pregovora i u svezi zaključenja predmetnih ugovora o kreditu, što je imalo za posljedicu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana, pa je time prvotuzena Zagrebačka banka d.d. postupala suprotno odredbama tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine" br. 96/03) u razdoblju od 01.04.2005. godine do 06.08.2007. godine i to člancima 81., 82. i 90., a od 07.08.2007. do 31.12.2008. godine protivno odredbama tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine" br. 79/07, 125/07, 75/09, 79/09, 89/09, 133/09) i to člancima 96. i 97. Zakona o zaštiti potrošača te suprotno odredbama Zakona o obveznim odnosima, te da je u razdoblju od 10.09.2003. godine do 31.12.2008. godine, a koja povreda traje i nadalje, povrijedila kolektivne interese i prava potrošača, korisnika kredita zaključujući ugovore o kreditima, koristeći u istima, ništetne i nepoštene ugovorne odredbe u ugovorima o potrošačkom kreditiranju-ugovorima o kreditima, na način da je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja obveze po ugovorima o kreditima promjenljiva u skladu s jednostranom odlukom prvotuzene Z. b. d.d. i drugim internim aktima banke, a da prije zaključenja i u vrijeme zaključenja ugovora prvotuzena Zagrebačka banka d.d. kao trgovac i korisnici kreditnih usluga kao potrošači nisu pojedinačno pregovarali i

ugovorom utvrdili egzaktno parametre i metodu izračuna tih parametara koji utječu na odluku prvotuzene Zagrebačke banke d.d. o promjeni stope ugovorene kamate, a što je imalo za posljedicu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana utemeljenu na jednostranom povećanju kamatnih stopa, a sve na štetu potrošača, pa je time prvotuzena Zagrebačka banka d.d. postupila suprotno odredbama tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine" br. 96/03) u razdoblju od 10.09.2003. godine do 06.08.2007. godine i to člancima 81., 82., 90., a od 07.08.2007. godine pa nadalje, protivno odredbama tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine" br. 79/07, 125/07, 75/09, 79/09, 89/09, 133/09) i to člancima 96. i 97. Zakona o zaštiti potrošača te suprotno odredbama Zakona o obveznim odnosima."

15. Presudama Vrhovnog suda RH poslovni broj Revt-249/14-2 od 9. travnja 2015. i Revt-2221/2018 od 3. rujna 2019. odbijene su revizije tuženih banaka protiv presuda Visokog trgovačkog suda RH poslovni broj PŽ-7129/13-4 od 13. lipnja 2014 i PŽ-6632/2017-10 od 14. lipnja 2018., kojima je potvrđena prvostupanjska presuda kako u odnosu na utvrđenje da su te banke u određeno navedenim razdobljima povrijedile kolektivne interese i prava potrošača korisnika kredita sklapanjem ugovora o kreditu koristeći u njima nepoštene i ništetne ugovorne odredbe ugovaranjem valute CHF uz koju je vezana glavnica, tako i u odnosu na utvrđenje da su ništetne i nepoštene ugovorne odredbe u ugovorima o potrošačkim kreditima na način da je ugovorena promjenjiva redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja obveze po ugovorima o kreditima promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom banke (PŽ-7129/13-4 od 13. lipnja 2014).

16. Vrhovni sud RH je u nizu svojih odluka zauzeo shvaćanje da ugovor može ostati na snazi i bez ništetne odredbe kojom je glede ugovorne kamate određeno "...koja je tijekom postojanja obveze po kreditu promjenjiva u skladu s promjenom tržišnih uvjeta, a temeljem Odluke o kamatnim stopama Zagrebačke banke d.d...", pa u sudskoj praksi nije utvrđena ništetnost cijelog ugovora zbog nepoštene odredbe o jednostrano promjenjivoj kamatnoj stopi, nego se među strankama primjenjuje ugovorena početna kamatna stopa (tako primjerice Vrhovni sud RH u odluci broj Rev 1172/2018-2 od 19. ožujka 2019.).

17. Takvo shvaćanje se u navedenim presudama Vrhovnog suda RH temelji na odredbi čl. čl. 87. ZZP/03 prema kojoj nepoštena ugovorna odredba je ništava (st. 1.), a ništavost pojedine odredbe ugovora ne povlači ništavost i samog ugovora ako on može opstati bez ništave odredbe (st. 2. ). Shvaćanje se temelji i na općoj odredbi obveznog prava iz čl. 105. st. 1. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj 53/91, 73/91, 113/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01 - dalje: ZOO/91), koji se u ovom slučaju, a s obzirom na vrijeme nastanka obveznog odnosa, primjenjuje na temelju odredbe čl. 1163. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", broj 35/05), a koja glasi: Ništavost neke odredbe ugovora ne povlači ništavost i samog ugovora, ako on može opstati bez ništave odredbe, i ako ona nije bila ni uvjet ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor sklopljen.

18. U okolnostima konkretnog slučaja Banka je prije konverzije ugovora primjenom ništetne odredbe naplatila po osnovi ugovornih kamata veći iznos od onoga koji bi joj

pripadao da te odredbe nema, i to upravo 37.630,68 kuna, kako je utvrđeno na temelju nalaza vještaka.

19. Tvrdnja tuženika iznesena tijekom ovog parničnog postupka o tome da Banka nije priznala nepoštenost odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi nije odlučna za prava potrošača iz ovog konkretnog spora.

20. Međutim, sasvim drugi učinak ima pravomoćna presuda kojom je utvrđeno da je tamo prvotuzenica Zagrebačka banka d.d. u razdoblju od 01. travnja 2005. godine do 31. prosinca 2008. godine povrijedila kolektivne interese i prava potrošača, korisnika kredita, zaključujući ugovore o kreditima koristeći u istima ništetne i nepoštene ugovorne odredbe u ugovorima o potrošačkom kreditiranju-ugovorima o kreditima, na način da je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica CHF.

21. Riječ je od odredbi ugovora o kreditu bez koje ugovor ne može ostati na snazi jer je glavna obveza kreditora po svom sadržaju osnovni predmet ugovora i samim time bitan sastavni dio ugovora. Naime, prema odredbi čl. 1021. ZOO/91 ugovorom o kreditu banka se obvezuje korisniku kredita staviti na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vrijeme, za neku namjenu ili bez utvrđene namjene, a korisnik se obvezuje banci plaćati ugovorene kamate i iskorišteni iznos novca vratiti u vrijeme i na način kako je ugovoreno.

22. Dakle, glavna obveza Banke, odnosno glavni predmet ugovora, je stavljanje korisniku na raspolaganje određenog iznosa novčanih sredstava, pa je u slučaju ništetnosti te odredbe ništetan i cijeli ugovor.

23. Napominje se pri tome da se ništetnost procjenjuje prema trenutku sklapanja ugovora, imajući na umu pravni okvir, kao i sve okolnosti konkretnog slučaja i ugovora u njegovoj cjelini. Kasnije stupanje na snagu ZID ZPK/15 kojim je potrošaču pružena mogućnost tražiti od Banke novaciju ugovora radi uklanjanja ništetne odredbe o glavnom predmetu ugovora, s djelovanjem od početka, nema utjecaja na ocjenu o tome je li prvotni Ugovor o kreditu ništetan u cijelosti.

24. Nakon što sud utvrdi ništetnost nepoštene odredbe ugovora sklopljenog između potrošača i prodavatelja robe ili pružatelja usluga koja taj ugovor čini ništavim u cijelosti, ništetnu odredbu taj sud ne može zamijeniti bilo tumačenjem izjava volje ugovornih strana, kako bi se izbjeglo utvrđenje ništetnosti navedenog ugovora, ili dispozitivnom odredbom nacionalnog prava, čak i ako je potrošač bio obaviješten o posljedicama ništetnosti tog ugovora te ih je prihvatio.

25. U opisanoj situaciji, prema odredbi čl. 323. ZOO, svaka ugovorna strana dužna je vratiti drugoj sve ono što je primila na temelju takvog ništetnog ugovora. Banka je stoga imala pravo potraživati povrat glavnice i zateznih kamata od dana kad zatraži povrat glavnice, a korisnik je imao pravo potraživati vraćanje iznosa plaćenog po osnovi ugovornih kamata.

26. U vrijeme stupanja na snagu ZID ZPK/15 (30. rujna 2015.) još nije bila utvrđena ništetnom odredba o valutnoj klauzuli u CHF u ugovorima o kreditu, dapače, u to

vrijeme, prema pravnom shvaćanju Vrhovnog suda RH izraženom u presudi Revt-249/14-2, odredba o valutnoj klauzuli u CHF nije ništetna. Tek je nakon intervencije Ustavnog suda RH presudom Visokog trgovačkog suda poslovni broj PŽ-6632/2017-10 od 14. lipnja 2018. potvrđena prvostupanjska presuda kojom je utvrđena ništetnost navedene odredbe, a to shvaćanje je u ponovljenom postupku prihvatio i Vrhovni sud RH u presudi poslovni broj Rev-2221/2018.

27. Stoga nema nikakve sumnje da prosječni potrošač u vrijeme sklapanja Dodatka Ugovoru nije mogao znati da je riječ o ništetnoj odredbi u pogledu valute uz koju je vezana njegova obveza, što za posljedicu ima ništetnost cijelog ugovora. Samim time potrošač se nije mogao valjano ni odreći prava na restituciju koja proizlaze iz odredaba ZPP i ZOO/91, jer za postojanje tih prava nije ni znao u trenutku kad je dana 25. siječnja 2016. sklapao Dodatak Ugovoru o kreditu.

28. Potrošač se u konkretnom slučaju mogao odreći potraživanja po osnovi stečenog prava na obeštećenje po osnovi ništete odredbe o jednostranom pravu Banke na promjenu kamatne stope, jer je glede tog prava dana 25. siječnja 2016. imao dovoljno informacija. Međutim, takvo odricanje od potraživanja ne proizlazi iz sadržaja Dodatka Ugovoru niti iz bilo kojeg podatka koji čini sadržaj spisa ovog predmeta. Dapače, Potrošač je upravo i podnio predmetnu tužbu radi ostvarenja tog prava i tijekom parnice je i nakon konverzije ustrajao na zahtjevu.

29. Posebno valja naglasiti da prema odredbi čl. 327. ZOO/91 na ništetnost sud pazi po službenoj dužnosti, na nju se može pozivati svaka zainteresirana osoba, a prema odredbi čl. 328. ZOO/91, pravo na isticanje ništetnosti ne gasi se.

30. Stoga Vrhovni sud RH i u ovom slučaju, postupajući po reviziji, ima obvezu po službenoj dužnosti paziti na ništetnost kako pojedinih odredaba ugovora iz kojeg potječe tražbina u sporu, tako i samog ugovora u cijelosti, ako ta ništetnost proizlazi iz činjeničnih tvrdnji tužitelja i pruženih dokaza, te činjeničnih utvrđenja na kojima se temelji pobijana presuda. Navedena obveza suda postoji ne samo u parnici, nego čak i u ovršnom postupku, o čemu se neizravno izjasnio i Ustavni sud RH u odluci broj U-III-4507/2020 i U-III-4508/2020 Zagreb, 8. lipnja 2021.

V. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, polje primjene ZID ZPK/15, ugovora o konverziji i njegovi učinci

31. Dana 30. rujna 2015. stupio je na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (ZID ZPK/15) kojim su u čl. 1. st. 1. iza čl. 19. ZPK dodani čl. 19a. do 19l. ZPK. Tim zakonom je uređen predmet konverzije, načela konverzije i načela izračuna konverzije kredita, informiranje potrošača i drugi parametri za provedbu tog zakona.

32. Sudsko tumačenje odredaba zakona u smislu iznalaženja cilja i svrhe koja se želi postići je donekle otežano zato što propisi, pa tako ni predmetni zakon, ne sadrže uvodne odredbe sa ustavom osnovom i razlozima donošenja zakona, ciljevima koji se žele postići izglasanim zakonom, očekivanim učincima i posljedicama donošenja zakona, pa je jedini izvor prave volje zakonodavca u tumačenju zakonskih odredaba

nacrt prijedloga zakona, u ovom slučaju Prijedloga ZID ZPK/15, kojeg je sačinilo Ministarstvo financija (dalje u tekstu: Nacrt).

33. Konkretni Nacrt se niti u jednom dijelu ne temelji na tvrdnjama o ništetnosti pojedinih odredaba ili cijelog ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF, niti se iz njega može zaključiti da je cilj i svrha tog zakona bila otkloniti razloge ništetnosti zbog valutne klauzule i promjene stope redovnih kamata, niti uravnotežiti prava i obveze ugovornih strana iz takvih ugovora. To je i razumljivo jer je ništetnost cijelog ugovora je tek naknadno utvrđena pravomoćnom presudom donesenom u kolektivnom sporu protiv više banaka, među kojima i ovdje tuženice.

34. U Uvodu Nacrta je navedeno kako su tijekom 2004. do 2008. kreditne institucije i drugi vjerovnici svojom ponudom kredita intenzivno nudile kredite vezane uz CHF ili valutnu klauzulu u CHF, budući da su u tom razdoblju tečaj CHF u odnosu na hrvatsku kunu te kamatne stope na CHF bile niske u odnosu na kretanje tečaja i kamatnih stopa u CHF u prethodnim razdobljima (na razini tečajeva iz 1998.). Takav kreditni proizvod bio je alternativa široko rasprostranjenom kreditnom proizvodu vezanom uz EUR ili valutnu klauzulu u EUR, s obzirom na to da su kamatne stope na takve kredite u to vrijeme bile više od kamatnih stopa na CHF, te je određeni broj potrošača koji nisu ispunjavali uvjete za dobivanje kredita vezanih za EUR, ispunjavao kreditne uvjete za dobivanje kredita vezanih u CHF, budući da im je iznos obroka, odnosno anuiteta radi niže kamatne stope bio manji od iznosa obroka, odnosno anuiteta koji bi bio da je isti kredit bio vezan uz EUR. Navedenim su kreditne institucije i ostali vjerovnici omogućili plasiranje kredita osobama koje nisu u potpunosti bile kreditno sposobne u odnosu na EUR ili kunu.

35. Nakon izlaganja o kretanju tečaja CHF i kamata na kredite, u Nacrtu je posebno naglašena situacija s kreditima vezanim uz CHF nakon Odluke Švicarske narodne banke iz siječnja 2015. godine kojom se odustaje od obrane tečaja švicarske nacionalne valute u odnosu na EUR, što je rezultiralo prekonocni značajni porast vrijednosti CHF. Veliki broj građana je došao u situaciju da ne može otplaćivati rate kredita jer su im nominalno i efektivno smanjena primanja, dok im se s druge strane povećalo učešće otplatnih anuiteta/obroka kredita u ukupnim primanjima (u nekim slučajevima i više od 50%). Smanjenje otplatnog potencijala na razini kućanstva dovela je prosječnog dužnika do prezaduženosti, pa i do dužničkog ropstva jer je razina njegovih mjesečnih primanja postala preniska za financiranje preuzetih zaduženja.

36. U Nacrtu je dalje navedeno da se izvršna vlast, zbog jačine i značajnosti učinaka ovakvih kreditnih zaduženja, aktivno uključila u rješavanje navedene problematike. Tako se Ministarstvo financija aktivno uključilo u rješavanje problema kredita u CHF te je osnovalo Radnu skupinu početkom 2015. godine odmah nakon fiksiranja tečaja u cilju iznalaženja trajnog rješenja na dobrovoljnoj osnovi čiji članovi su bili, osim predstavnika Udruge franak i predstavnika kreditnih institucija, predstavnici Ministarstva pravosuđa i Ministarstva socijalne politike i mladih.

37. S obzirom na to da vjerovnici i dužnici u CHF nikako nisu uspjeli iznaći obostrano prihvatljivo rješenje, niti su pregovori vođeni u Ministarstvu financija urodili plodom,



sve naprijed navedeno navelo je zakonodavca da predloženim ZID ZPK/15 postavi temelj za trajno rješenje problema kredita u CHF, odnosno eliminira kredite vezane uz CHF na zahtjev potrošača, na način određen zakonom.

38. Držim da iz navedenog Nacrta slijedi kako cilj i svrha predloženog zakona nije bilo uklanjanje ništetnih odredaba ugovora o kreditima u CHF, niti obeštećenje potrošača zbog primjene ništetnih odredaba o jednostranoj promjeni kamatne stope, nego trajno rješenje problema nastalog znatnom promjenom tečaja CHF u odnosu na kunu, u situaciji kad je u svim ugovorima o kreditu vezanim uz CHF rizik promjene tečaja u cijelosti bio prebačen na potrošače. Provođenje konverzije je odredbom čl. 19.b. uređeno na način da se 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. Dakle, niti Nacrt, niti tekst ZID ZPK/15, nisu kao cilj i svrhu zakona proklamirali potpuno uravnoteženje prava i obveza stranaka, niti potpuno obeštećenje korisnika kredita zbog ništetnih odredaba ugovora.

39. Mjerodavne odredbe ZID ZPK/15, koje su odlučne za rješenje ovog spora glase:

Predmet konverzije, čl. 19.a.st. 1.:

(1) Ovom glavom uređuju se obveze vjerovnika i potrošača:

- u postupku konverzije kredita denominiranih u CHF u kredite denominirane u EUR,
- u postupku konverzije kredita denominiranih u kunama s valutnom klauzulom u CHF u kredite denominirane u kunama s valutnom klauzulom u EUR i
- u postupku konverzije tražbine nastale zbog prestanka ugovora o kreditu iz podstavaka 1. i 2. ovoga stavka iz tražbine denominirane u CHF u denominiranu u EUR odnosno iz tražbine denominirane u kunama s valutnom klauzulom u CHF u denominiranu u kunama s valutnom klauzulom u EUR;

Načelo konverzije, čl. 19.b:

Konverzija kredita denominiranog u CHF u kredit denominiran u EUR i kredita denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u CHF u kredit denominiran u kunama s valutnom klauzulom u EUR podrazumijeva konverziju kredita radi promjene valute, odnosno valutne klauzule u kojoj je 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;

Način izračuna konverzije, čl. 19.c:

(1) Konverzija kredita podrazumijeva konverziju radi promjene valute odnosno valutne klauzule u kojoj je denominiran i izračunava se na način da se:

1. na iznos početno odobrene glavnice kredita denominiranog u CHF i denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u CHF izračuna iznos glavnice kredita denominiranog u EUR i denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u EUR, po tečaju primjenjivom na datum isplate kredita, a koji tečaj je jednak tečaju one vrste koji je vjerovnik na taj datum primjenjivao na kredite iste vrste i trajanja

denominirane u EUR i u kunama s valutnom klauzulom u EUR, pri čemu se iznosom početno odobrene glavnice smatra iznos koji je zadužen u poslovnim knjigama vjerovnika, a koji iznos može biti veći od isplaćenog iznosa zbog tečajne razlike zbog kupoprodaje deviza prilikom isplate kredita,

2. umjesto početno ugovorene kamatne stope kredita denominiranog u CHF i denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u CHF primijeni kamatna stopa jednaka kamatnoj stopi (po iznosu, vrsti i razdoblju promjene) koju je vjerovnik primjenjivao na kredite iste vrste i trajanja denominirane u EUR i denominirane u kunama s valutnom klauzulom u EUR na datum sklapanja ugovora o kreditu, uvažavajući smanjenja kamatnih stopa, tečaj ili uvjete odobrene određenim istovrsnim skupinama potrošača temeljem dobi, namjene kredita, iste vrste i trajanja u EUR i u kunama s valutnom klauzulom u EUR na datum sklapanja ugovora o kreditu denominiranog u CHF i denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u CHF,

3. početno utvrđen otplatni plan kredita denominiranog u CHF i denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u CHF uključujući sve njegove izmjene, na temelju kojeg su izračunati obroci, odnosno anuiteti u CHF i u kunama s valutnom klauzulom u CHF, zamijeni novim otplatnim planom izračunatim u skladu s točkama 1. i 2. ovoga stavka, i na temelju kojeg se izračunavaju novi obroci odnosno anuiteti u EUR i u kunama s valutnom klauzulom u EUR, uzimajući u obzir sve izmjene ugovornih uvjeta koji se odnose na iznos, namjenu i rokove dospjeća glavnice te iznos, vrstu i razdoblje promjene kamatnih stopa i ostale promjene koje su tijekom trajanja ugovora o kreditu uvjetovale izmjenu početno utvrđenog otplatnog plana i obroka odnosno anuiteta,

4. iznosi uplaćeni radi namirenja početno utvrđenih obroka odnosno anuiteta u CHF i kunama s valutnom klauzulom u CHF (osim uplata na ime naplaćenih zateznih kamata, naknada i troškova koji se ne uzimaju u obzir za potrebe izračuna konverzije) pretvore u EUR i u valutnu klauzulu u EUR po tečaju primjenjivom na datum uplate, a koji tečaj je jednak tečaju one vrste koji je vjerovnik na taj datum primjenjivao na kredite iste vrste i trajanja denominirane u EUR i denominirane u kunama s valutnom klauzulom u EUR. Takvi iznosi pretvoreni u EUR i valutnu klauzulu u EUR predstavljaju osnovu za namirenje obroka odnosno anuiteta u EUR i valutnoj klauzuli u EUR utvrđenih po novom otplatnom planu u EUR i valutnoj klauzuli u EUR iz točke 3. ovoga stavka, pri čemu se poštuje redoslijed namirenja dospjelih obveza sukladno općim uvjetima vjerovnika, ali ne obračunavaju zatezne kamate.

5. ukupni uplaćeni iznos utvrđen u EUR i valutnoj klauzuli u EUR na način iz točke 4. ovoga stavka veći od ukupnog iznosa obroka ili anuiteta u EUR i valutnoj klauzuli u EUR utvrđenih na način iz točke 3. ovoga stavka smatra preplatom koja se:

– ako iznos preplate ne prelazi ukupni zbroj obroka, odnosno anuiteta u EUR i valutnoj klauzuli u EUR, preostalih na dan 30. rujna 2015. prema otplatnom planu iz točke 3. ovoga stavka, koristi za namirenje budućih obroka odnosno anuiteta u EUR i valutnoj klauzuli u EUR koji će dospjeti na način da se sukcesivno kod plaćanja budućeg obroka odnosno anuiteta koji će dospjeti iznos do najviše 50% dospjelog obroka, odnosno anuiteta u EUR i valutnoj klauzuli u EUR namiri preplatom, sve dok se preplata u potpunosti ne iskoristi, pri čemu ako iznos preplate prelazi više od 50% ukupnog zbroja obroka, odnosno anuiteta u EUR i valutnoj klauzuli u EUR, preostalih na dan 30. rujna 2015. prema otplatnom planu iz točke 3. ovoga stavka, vjerovnik i

potrošač sporazumom definiraju način iskorištavanja iznosa preplate iznad 50% ukupnog zbroja obroka, odnosno anuiteta u EUR i valutnoj klauzuli u EUR,

– ako iznos preplate prelazi ukupni zbroj obroka odnosno anuiteta u EUR i valutnoj klauzuli u EUR preostalih na dan 30. rujna 2015. prema otplatnom planu iz točke 3. ovoga stavka, vraća potrošaču od strane vjerovnika u roku od 60 dana od datuma prihvata konverzije od strane potrošača,

Iznos preplate iz ove točke preračunava se u kune po tečaju na dan 30. rujna 2015. i na njega vjerovnik nije dužan obračunati kamatu niti tečajnu razliku, već njih snosi potrošač.

6. ukupni uplaćeni iznos utvrđen u EUR i valutnoj klauzuli u EUR na način iz točke 4. ovoga stavka manji od ukupnog iznosa obroka odnosno anuiteta u EUR i valutnoj klauzuli u EUR utvrđenih na način iz točke 3. ovoga stavka, namiri vjerovniku od strane potrošača sukladno sporazumu vjerovnika i potrošača, a obveze po novom otplatnom planu u EUR i valutnoj klauzuli u EUR nastave ispunjavati od strane potrošača,

7. iznos preostale neotplaćene glavnice u EUR i kunama s valutnom klauzulom u EUR utvrđuje na dan 30. rujna 2015., kao razlika novog otplatnog plana utvrđenog sukladno točki 3. ovoga stavka i uplaćenih iznosa utvrđenih sukladno točki 4. ovoga stavka, pri čemu iznos preplate utvrđen u točki 5. ovoga stavka ne umanjuje iznos preostale neotplaćene glavnice u EUR i kunama s valutnom klauzulom u EUR, a manje uplaćeni iznos utvrđen u točki 6. ovoga stavka namiruje se sukladno sporazumu vjerovnika i potrošača,

8. učinak konverzije utvrdi kao razlika:

– stanja neotplaćene glavnice u CHF i valutnoj klauzuli u CHF evidentirane u poslovnim knjigama vjerovnika na dan 30. rujna 2015. izračunata u EUR i u kunama s valutnom klauzulom u EUR, po tečaju primjenjivom na dan 30. rujna 2015., a koji tečaj je jednak tečaju one vrste koji je vjerovnik na taj datum primjenjivao na kredite iste vrste i trajanja u EUR i u kunama s valutnom klauzulom u EUR, pri čemu se ograničenje tečaja iz članka 11.d ovoga Zakona odnosi na obroke odnosno anuitete u CHF i valutnoj klauzuli u CHF koji dospijevaju do isteka roka ograničenja iz članka 11.d ovoga Zakona i

– iznosa neotplaćene glavnice iz točke 7. ovoga stavka.

40. Navedenim zakonom nije izravno došlo do izmjene odredaba Ugovora o kreditu, nego je njegova izmjena ovisila o suglasnosti potrošača. Zakonom je potrošačima ponuđena mogućnost sklopiti novi ugovor o kreditu ili dodatak postojećem ugovoru o kreditu. Međutim, zahtjev postojanja suglasnosti potrošača sam po sebi ne dovodi do toga da se te odredbe ne smatraju odrazom obaveznih zakonskih odredaba, jer su banke njime obvezane potrošačima dati odgovarajuću ponudu unutar utvrđenog roka. Za potrošača je jedina alternativa ponuđenom bila zadržavanje postojećeg ugovora, uključujući i one odredbe koje su za njega štetne i koje su prema mišljenju zakonodavca nepoštene. Osim toga, sadržaj potencijalnog dodatka ugovoru u potpunosti je uređen zakonom i nije ga proizvoljno sačinio prodavatelj robe ili pružatelj usluge. Potrošač tada nije znao za prava po osnovi ništetnosti cijelog ugovora. Potrošač koji se odlučio na sklapanje dodatka ugovoru o kreditu morao je dodatak sklopiti prema sadržaju prisilnih odredaba ZID ZPK/15, a Banka mu je bila dužan ponuditi upravo takav dodatak radi novacije ugovora vezanog uz CHF.

41. Po mojem shvaćanju okolnost što je ništetan cijeli prvotni ugovor o kreditu u navedenim okolnostima sama po sebi ne dovodi do ništetnosti Dodatka Ugovoru. Naime, ovdje nema mjesta primjeni opće odredbe iz čl. 357. ZOO/91, prema kojoj je novacija bez učinka ako je prijašnja obveza bila ništava. Ovo zato što je u ovom slučaju novacija ugovorena po posebnom zakonu, koji je u odnosu na Banku obvezujući, i koji u primjeni ima prednost pred općim odredbama obveznog prava sadržanim u ZOO.

42. U ovom slučaju bi prema sadržaju Dodatka Ugovoru o kreditu (list 309 do 317. spisa) i Izračuna konverzije na dan 30. rujna (list 303 spisa) proizlazilo bi da je Dodatak Ugovoru sačinjen u skladu s odredbama ZID ZPK/15, što ne spori ni sam tužitelj. To međutim, samo po sebi, ne znači uspostavu uravnoteženih odnosa i potpuno obeštećenje potrošača zbog ništetnih odredaba prvotnog ugovora, nego tek stavljanje potrošača u poziciju u kojoj bi bio da je od početka imao sklopljen ugovor o kreditu s valutnom klauzulom u EUR. Potrošač je sklapanjem Dodatka Ugovoru zadržao postojeća prava na obeštećenje po osnovi ništetnih odredaba u obimu u kojem nije obeštećen samim Dodatkom Ugovora.

43. U tom kontekstu se primjećuje suprotstavljen pristup stranaka ovoj problematici. S jedne strane banke, uključivši i Zagrebački banku d.d., tvrde da su sklapanjem Dodataka Ugovorima o kreditu pretrpjele štetu u vidu izgubljene znatne dobiti koju su očekivale ostvariti plasiranjem kredita s valutnom klauzulom u CHF, pa protiv RH vode sporove pred Međunarodnim centrom za rješavanje investicijskih sporova (ICSID) u Washingtonu i pred trgovačkim sudom u Republici Hrvatskoj, dok istovremeno osporavaju pravo potrošača na puno obeštećenje po osnovi prava koja su potrošači imali prije konverzije. S druge strane potrošači tvrde da novacijom ugovora o kreditu nisu u cijelosti obeštećeni i traže punu restituciju. Očito ipak postoji suglasnost obiju stranaka oko toga da predmetni zakon nije imao za cilj uravnotežiti odnose stranaka, nego tek otkloniti posljedice promjene tečaja CHF u odnosu na kunu u situaciji kad je rizik promjene tečaja CHF u ugovorima o kreditu u cijelosti prebačen na korisnike kredita. Čini se da nije prihvatljivo tumačiti učinke ZID ZPK/15 na način da su prihvaćanjem konverzije potrošači izgubili na puno obeštećenje zbog ništete pojedine odredbe ugovora ili cijelog ugovora, a sud treba uravnoteženim pristupom odlučiti o obimu obeštećenja voditi računa o legitimnim očekivanjima obje ugovorne strane.

VI. Prava potrošača na puno obeštećenje po osnovi preplate na temelju nepoštenih odredaba i tumačenje odredaba ugovora o konverziji u odnosu na eventualno odricanje potrošača od prava na puno obeštećenje

44. Prethodno je već izloženo shvaćanje o ništetnosti cijelog ugovora o kreditu i pravima stranaka po toj osnovi. Tužitelj je u trenutku sklapanja Dodatka Ugovoru bio svjestan (ili je mogao biti svjestan s obzirom na medijsko izvješćivanje) činjenice da je ništeta odredba čl. 2. i 7. Ugovora kojom je ugovoreno pravo Banke jednostrani mijenjati visinu kamatne stope bez unaprijed utvrđenih parametara promjenjivosti. Tada još potrošačima nije bilo jasno je li ništetan cijeli ugovor zbog ništetnosti valutne klauzule u CHF, a u tom pravcu nije postojala pravomoćna presuda niti je uspostavljena praksa Vrhovnog suda RH.

45. Stoga su potrošači, u okviru tadašnjih spoznaja, trebali odlučiti hoće li sklopiti Dodatak ugovoru i izbjeći očitu opasnost daljnjeg nepredvidivog rasta tečaja CHF u odnosu na kunu u situaciji kad je ugovorom na njega prebačen taj rizik, ili će se na njega primijeniti odredba čl. 19.e. st. 6. ZID ZPK/15, prema kojoj, ako potrošač ne prihvati izračun konverzije kredita ili ne sklopi s vjerovnikom sporazum iz članka 19.c stavka 1. točke 6. tog zakona, otplata kredita nastavlja se prema važećim ugovorenim uvjetima i sukladno odredbama tog Zakona. Mogućnost utvrđenja ništetnim cijelog ugovora nije kao takva ponuđena odredbama ZID ZPK/15, niti ju je prosječni potrošač mogao vidjeti kao potencijalnu mogućnosti.

46. Kad se uzme u obzir da potrošač u trenutku sklapanja Dodatka nije bio svjestan ništetnosti cijelog ugovora niti svojih prava po toj osnovi, kao i kad se ima na umu tekst ZID ZPK/15 kojim potrošači nisu obeštećeni po osnovi ništetnih odredaba Ugovora nego su tek stavljeni u isti položaj u kojem su korisnici kredita s valutnom klauzulom u EUR-ima, jedini mogući zaključak je da sklapanjem Dodatka Ugovoru potrošači nisu obeštećeni, niti su izgubili pravo na puno obeštećenje, odnosno povrat koristi stečenih na temelju nepoštenih odredaba Ugovora. Svako drugo tumačenje bi obezvrijedilo učinke presuda donesenih u kolektivnom sporu, a bilo bi i suprotno uspostavljenom pravnom okviru za zaštitu potrošača (što je prema shvaćanju Suda EU dio javnog poretka Unije), te bi u konačnici uspostavilo neravnopravnost stranaka pred zakonom.

47. Nema nikakve sumnje kako okolnost što je potrošač ponudio Banci sklapanje Dodatka Ugovoru o kreditu pod uvjetima i na način opisan u ZID ZPK/15, odnosno pristao da se sve uplate, uključivši i preplate, obračunski stave "na hrpu" te uračunaju u otplatu duga pod uvjetima iz Dodatku Ugovora u skladu s odredbom čl. 1. ZID ZPK (19.c.), sama po sebi ne znači da se potrošač odrekao prava na puno obeštećenje. Sve da je u Dodatak Ugovoru i unesena izričita odredba kojom se potrošač odriče prava na puno obeštećenje po osnovi prvotnog ugovora o kreditu, takvo odricanje ne bi imalo učinka u situaciji kakva je ova, kad potrošač u trenutku sklapanja Dodatka Ugovora nije bio svjestan ništetnosti cijelog ugovora i svojih prava po toj osnovi.

48. Kad je u pitanju restitucija u korist potrošača kao posljedica ništetnosti već je više puta od strane Suda EU rečeno da ona mora u cijelosti ponovno uspostaviti pravnu i činjeničnu situaciju u kojoj bi se potrošač nalazio da ta nepoštena odredba nije postojala. U tom je odnosu izuzetno važna i potreba za djelotvornom sudskom zaštitom u kolektivnim i pojedinačnim sporovima bez koje će sve spomenute odredbe i pravila o zaštiti potrošača biti bez stvarnog učinka. Potpuna i pravedna restitucija je neupitni cilj i logična svrha svake druge ili bilo koje ništetnosti iz obveznopравnih odredbi domaćeg zakonodavstva, ali i iz prava EU. O svemu tome (u odnosu na vraćanje onog što je primljeno na temelju ništetnih pravnih poslova ili ugovornih odredbi) postoji ustaljena, brojna i poznata sudska praksa Vrhovnog suda RH koja na određen način dodiruje i sporno pitanje iz ovog spora (primjerice Rev 2868/2018-2 od 12. veljače 2019. i Rev 18/2018-2 od 26. svibnja 2020.).

49. Podredno napominjem da u konkretnom slučaju iz sadržaja Dodatka Ugovoru o kreditu (list 309. do 315. spisa) i izračuna konverzije na dan 30. rujna 2015. (list 303

spisa) proizlazi kako je Banka i kod obračuna ugovornih kamata na glavnici vezanu uz EUR primjenjivala kamatnu stopu koju je određivala sama Banka svojim odlukama u skladu s povijesnim Općim uvjetima poslovanja, a u pojedinim razdobljima je redovna kamata iznosila čak 7%, pri čemu potrošač nije imao nikakve podatke o načinu promjene i primijenjenim parametrima kod promjene kamatne stope. Ova okolnost međutim ne utječe na odgovor na naznačeno pitanje jer tužitelj potražuje obeštećenje po osnovi prava stečenih prije konverzije, za koja opravdano smatra da ih nije izgubio prihvaćanjem konverzije.

VII. Odgovor na naznačeno pitanje i razlozi zbog kojih treba ukinuti nižestupajnske presude

50. Zbog razloga iznesenih u glavama I-VI ovog izdvojenog mišljenja odgovor na naznačeno pitanje treba glasiti:

"Tužitelj koji je kao korisnik kredita (potrošač) prihvatio konverziju na temelju ZID ZPK/15 zaključenjem Dodatka Ugovoru o kreditu s tuženicom kao kreditorom (trgovcem) ima pravo na povrat više plaćenih iznosa po osnovi ništetne odredbe o načinu promjene kamatne stope ugovorne (redovne) kamate iz kredita denominiranog u kunama u CHF, odnosno kredita denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u CHF. Pri tome potrošač ima pravo na obeštećenje u visini razlike između početno ugovorene kamatne stope u ugovoru o kreditu vezanom uz CHF i one kamatne stope koja je primijenjena u Dodatku Ugovoru kojim je provedena konverzija, ako takva razlika postoji, što je na sudu provjeriti, ali uz ograničenje da po toj konkretnoj osnovi potrošač ima pravo na obeštećenje samo do visine preplaćene razlike redovnih kamata do dana konverzije."

51. Iako se za sada čini da tužitelj ima pravo na povrat čak i većeg iznosa od onog kojeg je tražio po osnovi preplaćenih redovnih kamata, kod odluke u ovom sporu treba poći od sadržaja tužbe i visine tužbenog zahtjeva i u tom okviru provjeriti osnovanost tužbenog zahtjeva.

52. Pri tome posebno napominjem, sve kada Ugovor o kreditu i ne bi bio ništetan u cijelosti, tužitelj bi imao pravo na puno obeštećenje po osnovi ništetne odredbe iz osnovnog ugovora kojom je uspostavljeno pravo Banke jednostrano mijenjati visinu stope redovne kamate tijekom otplate kredita. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Vrhovnog suda RH nakon utvrđenja ništetnom odredbe o promjeni redovnih kamata, Banka je mogla zaračunati redovnu kamatu po početnoj stopi, što u ovom slučaju iznosi 4,50% godišnje. Novacijom Ugovora do kojeg je došlo izmjenom zakona upravo kako bi se eliminirale štetne posljedice primjene valutne klauzule u CHF, tužitelju je zaračunat i uvršten u konverziju kao dug po osnovi redovnih kamata iznos koji u konačnici znatno premašuje iznos kojeg bi tužitelj platio primjenom kamatne stope od 4,5%. Tužitelj ne spori da je redovna kamata konverzijom obračunata u skladu s odredbom čl. 19.c. ZPK, a navodima tužbe nije osporena zakonitost takvog obračuna. Međutim, tim obračunom je tužitelju obračunata i utvrđena obveza po osnovi redovnih kamata po stopi koja je znatno viša od 4,5%, (a do konverzije je imao pravo na redovnu kamatu u visini od 4,5%), te je to utvrđeno kao dug do konverzije, a čini se da je redovna kamata obračunata čak i po višoj stopi u odnosu

na redovnu kamatu koju je tuženica obračunavala po osnovi nišetne odredbe iz čl. 2. i 7. Ugovora o kreditu, pa je kamatna stopa je prema Dodatku Ugovora u nekim razdobljima iznosila čak 7% godišnje.

53. Tužitelj je konverzijom izbjegao po njega štetne posljedice i rizike ugovaranja valutne klauzule u CHF, ali nije obeštećen u odnosu na potraživanja koja je imao po osnovi preplaćenih redovnih kamata prije konverzije, iako je riječ o stečenim pravima kojih se nije odrekao. Ovdje nije riječ o tome je li ukupna uplata po svim osnovama (glavnica i kamate) uvrštena u obračun, nego je li kod obračuna i otplatnog plana vođeno računa o potraživanju tužitelja za iznos kojeg je tuženik stekao po osnovi nišetnih odredaba. Dakle, neovisno o tome je li nišetan cijeli ugovor, tužitelj ima pravo na puno obeštećenje nakon konverzije po osnovi preplate redovnih kamata za razdoblje prije konverzije, do koje preplate je došlo otplatom kredita na temelju nišetne odredbe o promjeni visine stope redovne kamate. Iznos koji je iskazan i uračunat u izračun konverzije kao dug tužitelja po osnovi redovne kamate premašuje stvarni dug tužitelja koji je postojao prije sklapanja Dodatka Ugovoru, pa je takvim uračunavanjem preplata na dan konverzije iskazana u znatno manjem iznosu od stvarne preplate. Stoga ovo potraživanje tužitelja mora imati utjecaja i na otplatni plan kojeg je potrebno korigirati (i umanjiti preostalu glavnica), radi uravnoteženja odnosa ugovornih strana.

54. Posebno se primjećuje da, prema Informativnom sažetku izračuna konverzije na dan 30. rujna 2015. (list 306. spisa), kod istog početnog iznosa kredita iskazanog u kunama na dan isplate kredita nedospjela glavnica dan 30. rujna 2015. u kunama za kredite s valutnom klauzulom u CHF iznosi 563.510,81 kunu, a za kredite s valutnom klauzulom u EUR iznosi 401.140,19 kuna, pa se glede nedospjele glavnice pojavljuje razlika od 162.370,62 kune. S druge strane nije vidljivo kako su otplaćivane glavnica i kamate do tog dana, jer se za razdoblje od studenog 2007. do 30. rujna 2015. pojavljuje konačna preplata od tek 8.489,17 kuna. Uračunavanjem redovnih kamata po stopama koje prelaze po visini i onu kamatnu stopu koju je tuženica do konverzije naplaćivala jednostranom izmjenom kamatne stope za kredite vezane uz CHF (a svakako prelaze početnu kamatnu stopu od 4,5%) dobiven je za tužitelja štetan rezultat konverzije kad su u pitanju redovne kamate. Dakle, ne samo što tuženica pri uračunavanju plaćenih kamata nije obeštetila tužitelja za preplaćeni iznos kamata, nego je u konačnici došla u iznimno povoljniji položaj primjenom visokih kamatnih i za razdoblje prije konverzije, pa je kao dug po osnovi redovnih kamata uračunala i više od onog iznosa kojeg bi tužitelj dugovao primjenom nišetne odredbe o stopama redovne kamate. Čini se kako, ne samo da je konverzija nije uravnotežila prava i obveze obiju ugovornih strana, nego je na netransparentan način tužiteljev položaj glede njegovih obveza po osnovi redovnih kamata za razdoblje do 30. rujna 2015. još i znatno pogoršan. Čini se na prvi pogled (iako za sada nema dovoljno elemenata za temeljitu provjeru) da je takvim obračunom na netransparentan način, primjenom visoke kamatne stope redovne kamate i netransparentnim promjenama kamatne stope, tuženik pokrio negativnu razliku koja se pojavila u glavnici između kredita s valutnom klauzulom u CHF i onoj u EUR, pa je nakon uračunavanja ostala puka preplata u korist tužitelja od samo 8.498,17 kuna, koja je uračunata u daljnju otplatu kredita. Sve navedeno je potrebno provjeriti, jer bez toga nije moguće zaključiti da je

tužitelj zaista oštećen zato što mu je preplata uračunata u daljnu otplatu, kako je navedeno u presudi Rev- 637/2019-3.

55. Ovdje je temeljno pitanje od kojeg ovisi ishod spora koji je dug po osnovi glavnice, a koji po osnovi redovnih kamata, uračunat u konverziju i na koji način je tuženik došao do tog duga, jer bez toga nije moguće provjeriti je li tužitelj oštećen.

56. Stoga je u okolnostima konkretnog slučaja, imajući na umu sadržaj tužbe, na sudu provjeriti koji je to ukupni obračunati iznos redovnih kamata za koji je tužitelj terećen novim obračunom za razdoblje od 30. studenog 2006. do 31. siječnja 2014., te koliko je iznosila tražbina tužitelja po osnovi preplate redovnih kamata za isto razdoblje, te odlučiti o osnovanosti tužbenog zahtjeva koji glasi na povrat samo onog iznosa kojeg je tužitelj mogao potraživati po osnovi preplate za redovne kamate do konverzije. Tuženik je dužan oštetiti tužitelja i dovesti ga u situaciju u kojoj bi bio da nije bilo ništetne odredbe o jednostranoj promjeni kamatnih stopa u osnovnom ugovoru, ali vodeći pri tome računa o činjeničnim navodima tužbe i visini istaknutog tužbenog zahtjeva.

57. Eventualni daljnji "višak" preplaćenih kamata uračunat u otplatu duga za razdoblje do konverzije, koji se pojavio primjenom kamatne stope na kredite u EUR-ima, koja je očito bila viša u odnosu na one u CHF i mijenjana je također jednostranom odlukom Banke, nije predmetom ovog spora. Naime, u odnosu na ostala prava tužitelja koja bi proizlazila iz ništetnosti cijelog prvotnog ugovora sud će se moći izjasniti samo ako u tom pravcu budu istaknuti tužbeni zahtjevi nakon eventualnog utvrđenja ništetnim cijelog ugovora od strane suda. Isto vrijedi i za prava tužitelja po osnovi eventualnih nepravilnosti kod obračuna redovnih kamata primijenjenih kod izrade otplatnog plana i uračunavanja tih iznosa u dug tužitelja do dana s kojim je vršena konverzija.

58. Zato je, po mojem mišljenju, potrebno ukinuti nižestupanjske presude uz jasno izraženo shvaćanje o učincima ništetnosti odredbe o valutnoj klauzuli na valjanost cijelog ugovora, te izraženo shvaćanje o pravu na obeštećenje u smislu iznijetih razmatranja, kako bi sud u ponovljenom postupku, vodeći računa o iznesenim primjedbama, mogao izvršio ponovnu ocjenu dokaza, posebno usporedbom Ugovora s odredbama Dodatka Ugovoru, provjerom izračuna konverzije, provjerom početnog otplatnog plana i otplatnog plana po izvršenoj konverziji i načina obračuna i uračunavanja duga po osnovi redovnih kamata, pregledom odluka Banke o izmjenama kamatnih stopa za kredite vezane uz CHF i onih vezanih uz EUR, te ponovnom ocjenom dokaza o stečenim pravima tužitelja prije konverzije. Tek je na taj način, uz pravilan pravni pristup u rješavanju spora, moguće odlučiti o pravu tužitelja na obeštećenje.

Zagrebu, 21. veljače 2023.

Sutkinja:  
Viktorija Lovrić

Dokument je elektronički potpisan:  
Marina Pauli  
Vrijeme potpisivanja:  
27-12-2024  
10:32:13

|DN:  
|C=HR  
|O=VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE  
|2.5.4.97=#0C1156415448522D3230353939363335323638  
|OU=Signature  
|S=Pauli  
|G=Marina  
|CN=Marina Pauli

